

Đại học quốc gia Hà nội
Khoa luật

Nguyễn Hữu Minh

**Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp
trong luật hình sự việt nam**

Luận văn thạc sĩ luật học

Hà nội - 2010

Đại học quốc gia Hà nội
Khoa luật

Nguyễn Hữu Minh

**Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp
trong luật hình sự việt nam**

Chuyên ngành : Luật hình sự
Mã số : 60 38 40

Luận văn thạc sĩ luật học

Người hướng dẫn khoa học: GS.TSKH Lê Văn Cẩm

Hà nội - 2010

Mục lục

	Trang
<i>Trang phụ bì</i>	
<i>Lời cam đoan</i>	
<i>Mục lục</i>	
Mở đầu	1
<i>Chương 1: Một số vấn đề lý luận chung về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp</i>	9
1.1. Khái niệm và các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	9
1.1.1. Khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	9
1.1.2. Các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	33
1.2. Các tiêu chí để đánh giá là tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	36
1.2.1. Số lần phạm tội	36
1.2.2. Hình thức lỗi, động cơ mục đích của tội phạm	36
1.2.3. Nhân thân người phạm tội	37
1.3. Các yêu cầu (nguyên tắc) cơ bản để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	37
1.3.1. Các yêu cầu chung để áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ khi quyết định hình phạt	37
1.3.2. Các yêu cầu riêng áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi quyết định hình phạt	44
1.4. So sánh phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các khái niệm khác có liên quan	49

1.4.1.	Với tình tiết "phạm tội nhiều lần"	49
1.4.2.	Với tình tiết "tái phạm"	53
1.4.3.	Với tình tiết "phạm nhiều tội"	59
	Chương 2: Các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong pháp luật hình sự Việt Nam và thực tiễn áp dụng	65
2.1.	Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985)	65
2.2.	Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985) đến trước pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999)	84
2.3.	Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999) đến nay	92
	Chương 3: Một số kiến nghị hoàn thiện Các quy định của pháp luật hình sự và giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	114
3.1.	Kiến nghị hoàn thiện các quy định của Bộ luật Hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	114
3.1.1.	Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần chung của Bộ luật Hình sự	114
3.1.2.	Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự	117
3.2.	Kiến nghị sửa đổi, bổ sung văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	128
3.3.	Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp	132
	Kết luận	134
	Danh mục Tài liệu tham khảo	136

Mở đầu

1. Tính cấp thiết của đề tài

Bộ luật Hình sự năm 1999 (đã được sửa đổi, bổ sung vào ngày 19/6/2009) quy định "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự trong Phần chung (điểm b khoản 1 Điều 48), tình tiết này cũng được quy định là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt trong 20 cấu thành tội phạm ở Phần các tội phạm. Đặc biệt Điều 3 Bộ luật Hình sự 1999 quy định về "Nguyên tắc xử lý" trong đó có đoạn: "Nghiêm trị người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối, lưu manh, côn đồ, tái phạm nguy hiểm, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội; người phạm tội dùng thủ đoạn xảo quyệt, có tổ chức, có tính chất chuyên nghiệp, cố ý gây hậu quả nghiêm trọng" [30].

Tuy nhiên, trong khoa học luật hình sự Việt Nam, vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vẫn chưa được quan tâm, nghiên cứu một cách sâu sắc, đầy đủ, có hệ thống và toàn diện. Chẳng hạn, dưới góc độ *khoa học*, hàng loạt vấn đề cần được làm sáng tỏ để có quan điểm thống nhất và đầy đủ như khái niệm, bản chất pháp lý của vấn đề "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", lịch sử phát triển của các quy phạm về chế định này, nghiên cứu so sánh pháp luật hình sự các nước có quy định về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" hay việc tổng kết và đánh giá thực tiễn áp dụng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng... Ngoài ra, trong pháp luật hình sự thực định (Bộ luật Hình sự năm 1999), nhà làm luật nước ta cũng chưa ghi nhận khái niệm pháp lý về Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, hậu quả pháp lý của việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Năm 2006, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã có Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 hướng dẫn áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp". Tuy nhiên theo chúng tôi, nghị quyết này cũng chỉ có giá trị tạm thời, nó được tổng kết từ thực tiễn áp dụng pháp luật để

thống nhất cho các Tòa án khi áp dụng chứ nghị quyết này cũng chưa có cơ sở lý luận vững chắc cho việc áp dụng vấn đề "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", chính vì vậy mà hướng dẫn trên không có tính khái quát cao chưa thể hiện được bản chất của vấn đề "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"... , do vậy hiệu quả của việc áp dụng tình tiết này không được cao. Mặt khác, thực tiễn áp dụng vấn đề này cũng đã đặt ra nhiều vướng mắc đòi hỏi khoa học luật hình sự phải nghiên cứu, giải quyết như điều kiện áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", tiêu chí đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, tiêu chí phân biệt "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" với phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, tái phạm, tái phạm nguy hiểm v.v...

Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu sâu sắc hơn nữa những vấn đề lý luận về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và sự thể hiện chúng trong các quy định của Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện hành, đồng thời đánh giá việc áp dụng vấn đề "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trong thực tiễn để đưa ra kiến giải lập pháp và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy phạm về vấn đề này trong giai đoạn hiện nay không những có ý nghĩa lý luận - thực tiễn và pháp lý quan trọng, mà còn là vấn đề mang tính cấp thiết. Đây cũng là lý do luận chứng cho việc chúng tôi quyết định chọn đề tài "***Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam***" làm luận văn thạc sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định nhiều (đa) tội phạm trong khoa học luật hình sự, mà trong những điều kiện như nhau nếu so sánh tội đơn nhất thì dạng này thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội xấu hơn, vì vậy trách nhiệm hình sự của người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng thường là nặng hơn. Nghiên cứu vấn đề này ở các mức độ khác nhau đã được một số nhà khoa học - luật gia trong và ngoài nước quan tâm nghiên cứu.

Trên thế giới, các Bộ luật Hình sự hiện hành của các nước có nền kinh tế phát triển trên thế giới như Bộ luật Hình sự Vương quốc Anh, Bộ tổng luật của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, Bộ luật Hình sự Liên bang Nga, Bộ luật Hình sự Vương quốc Thụy Điển, Bộ luật Hình sự Nhật Bản, Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa v.v... hầu như không quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên, trong giới khoa học luật hình sự của một số nước đã đặt vấn đề nghiên cứu vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và có nhiều quan điểm khác nhau như sự cấp thiết phải quy định bổ sung vấn đề này vào Bộ luật Hình sự làm cơ sở pháp lý cao nhất để trấn áp loại tội phạm này; các điều kiện để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v...

ở Việt Nam cho đến nay trong khoa học luật hình sự cũng chưa có công trình nghiên cứu chuyên khảo nào đề cập riêng đến việc nghiên cứu làm sáng tỏ một cách sâu sắc và đầy đủ và toàn diện và có hệ thống dạng nhiều (đa) tội phạm này. Tuy nhiên vấn đề này được đề cập ở các mức độ khác nhau trong một số công trình sau đây: Bài viết *Cần nhận thức đúng về tình tiết "Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"* (của Nguyễn Văn Bường, đăng trên Tạp chí Kiểm sát, số 10/2000); Bài viết *"Về việc áp dụng tình tiết Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"*, (của Vũ Thành Long, đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân, số 20/2006); Bài viết *"Bàn về nội dung điều kiện về tình tiết Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"*, (của Đỗ Đức Anh Dũng, đăng trên Tạp chí Tòa án nhân dân, số 02/2007); Bài viết *"Bàn về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp quy định trong Bộ luật Hình sự năm 1999"*, (của ThS. Lê Văn Luật, đăng trên tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 7/2005); phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng trong chế định "nhiều (đa) tội phạm" (của GS.TSKH Lê Văn Cẩm trong *Sách chuyên khảo Sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội, 2005); *Chế định nhiều tội phạm - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị quốc gia. Hà Nội, 2003, của TS. Lê Văn Đệ; *Bình luận những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ*

trách nhiệm hình sự trong luật hình sự Việt Nam, của ThS. Đinh Văn Quế, Nxb Tổng hợp, Thành phố Hồ Chí Minh, 2009 v.v...

Khái quát tất cả những nghiên cứu trên đây của các tác giả cho thấy các công trình này mới chỉ dừng lại ở các bài viết đăng trên tạp chí khoa học pháp lý chuyên ngành với việc giải quyết một nội dung tương ứng xem xét nội dung của vấn đề này như khối kiến thức cơ bản một phần, mục trong các giáo trình giảng dạy, một chương của sách chuyên khảo mà chưa có công trình nào đề cập đến việc nghiên cứu với đúng tên gọi "*Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam*" một cách có hệ thống, toàn diện, đồng bộ. Về nội dung, các công trình đã nêu mới đề cập khái quát căn cứ pháp lý và những điều kiện áp dụng, đánh giá ở mức độ riêng rẽ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hoặc mới đưa ra một số kiến nghị độc lập hoàn thiện vấn đề này trong luật hình sự Việt Nam. Trong khi đó, chưa có công trình nghiên cứu nào hệ thống hóa các vấn đề lý luận về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, nghiên cứu tổng thể lịch sử hình thành và phát triển của các quy phạm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp từ năm 1945 đến nay, tổng kết đánh giá thực tiễn áp dụng, cũng như chỉ ra các tồn tại, vướng mắc trong thực tế để đề xuất các kiến giải lập pháp và giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng chúng. Mặt khác, nhiều nội dung xung quanh vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng đòi hỏi các nhà hình sự học cần tiếp tục nghiên cứu một cách toàn diện và sâu sắc hơn nữa nên rõ ràng vấn đề này đang có *tính thời sự*.

3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng, phạm vi và thời gian nghiên cứu của luận văn

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận văn là làm sáng tỏ một cách tương đối có hệ thống về mặt lý luận những nội dung cơ bản của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam và việc áp dụng vấn đề này trong

thực tiễn, từ đó xác định những bất cập đề xuất kiến giải lập pháp bằng việc đưa ra mô hình lý luận của các quy phạm về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự nước ta, cũng như đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng vấn đề đã nêu trong giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Từ mục đích nghiên cứu nêu trên, tác giả luận văn đặt cho mình các nhiệm vụ nghiên cứu chủ yếu sau:

1) *Về mặt lý luận*: Trên cơ sở nghiên cứu lịch sử phát triển của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 cho đến nay, phân tích khái niệm, các quan điểm của các nhà hình sự học trong nước và trên thế giới, các đặc điểm cơ bản của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, phân biệt phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với phạm tội nhiều lần, phạm tội nhiều, tái phạm và tái phạm nguy hiểm, phân tích nội dung và điều kiện áp dụng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện hành để làm sáng tỏ bản chất pháp lý và những nội dung cơ bản của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam. Phân tích làm sáng tỏ cơ sở lý luận của việc quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng định khung trong một số tội trong Bộ luật Hình sự năm 1999.

2) *Về mặt thực tiễn*: Nghiên cứu, đánh giá việc áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự nước ta, đồng thời phân tích những tồn tại xung quanh việc quy định vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và thực tiễn áp dụng nhằm đề xuất và luận chứng sự cần thiết phải hoàn thiện và đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy phạm về vấn đề này trong pháp luật hình sự Việt Nam.

3.3. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là một số vấn đề lý luận và thực tiễn về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam cụ thể là: khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các đặc điểm cơ bản của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, phân biệt phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, tái phạm và tái phạm nguy hiểm, nội dung và điều kiện áp dụng của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện hành, kết hợp với thực tiễn áp dụng và tham khảo pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới để qua đó chỉ ra những nguyên tắc cơ bản và đề xuất các kiến giải lập pháp cũng như các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong pháp luật hình sự Việt Nam.

3.4. Phạm vi và thời gian nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu một số vấn đề lý luận và thực tiễn về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam mà theo quan điểm của tác giả là cơ bản và quan trọng hơn cả. Đồng thời, luận văn cũng có đề cập đến một số quy phạm của luật tố tụng hình sự nhằm hỗ trợ cho việc giải quyết nhiệm vụ và đối tượng nghiên cứu.

Về thời gian, luận văn nghiên cứu thực tiễn áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự Việt Nam về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong 10 năm (2000-2009).

4. Cơ sở lý luận và các phương pháp nghiên cứu

Cơ sở lý luận của luận văn là quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về đấu tranh phòng và chống tội phạm, cũng như thành tựu của các chuyên ngành khoa học pháp lý như: lịch sử pháp luật, lý luận về Nhà nước và pháp luật, xã hội học pháp luật, luật hình sự, tội phạm học, luật tố tụng hình sự và triết học, những luận điểm khoa học trong các công trình nghiên cứu, sách chuyên khảo và các

bài viết đăng trên tạp chí của một số nhà khoa học luật hình sự Việt Nam và nước ngoài.

Luận văn sử dụng một số phương pháp tiếp cận để làm sáng tỏ về mặt khoa học từng vấn đề tương ứng, đó là các phương pháp nghiên cứu như: lịch sử, so sánh, phân tích, tổng hợp, thống kê; v.v... Đồng thời, việc nghiên cứu đề tài còn dựa vào các văn bản pháp luật của Nhà nước và những giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo của thực tiễn xét xử thuộc lĩnh vực pháp luật hình sự do Tòa án nhân dân tối cao hoặc (và) của các cơ quan bảo vệ pháp luật ở Trung ương ban hành có liên quan đến phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, những số liệu thống kê, tổng kết hàng năm trong các báo cáo của ngành Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân tối cao và địa phương,... bản án hình sự,... quyết định giám đốc thẩm và nhiều tài liệu vụ án hình sự trong thực tiễn xét xử, cũng như những thông tin trên mạng internet để phân tích, tổng hợp các tri thức khoa học luật hình sự và luận chứng các vấn đề tương ứng được nghiên cứu trong luận văn.

5. ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

1) *Về mặt lý luận*: Đây là công trình nghiên cứu chuyên khảo đề cập một cách tương đối có hệ thống và tương đối toàn diện một số vấn đề cơ bản của lý luận về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam ở cấp độ một luận văn thạc sĩ luật học với những đóng góp về mặt khoa học đã nêu trên.

2) *Về mặt thực tiễn*: Luận văn góp phần vào việc xác định đúng đắn những điều kiện cụ thể của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng, cũng như đưa ra các kiến nghị hoàn thiện các quy phạm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp ở khía cạnh *lập pháp*, cũng như việc áp dụng trong thực tiễn. Đặc biệt, để góp phần *phân hóa* tội phạm và người phạm tội, cá thể hóa và phân hóa tội đa trách nhiệm hình sự và hình phạt, tăng cường hiệu quả công tác đấu tranh

chống tội phạm và nhằm phù hợp với các yêu cầu của thực tiễn xét xử, luận văn cũng *kiến nghị* bổ sung (loại bỏ) một số trường hợp có thể áp dụng (không áp dụng) tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, nhưng lại chưa được nhà làm luật nước ta quy định trong Bộ luật Hình sự. Ngoài ra, luận văn còn có *ý nghĩa* làm tài liệu tham khảo lý luận cho các nhà khoa học-luật gia, cán bộ thực tiễn và các sinh viên, học viên cao học và nghiên cứu sinh chuyên ngành tư pháp hình sự, cũng như phục vụ cho công tác *lập pháp* và hoạt động *thực tiễn* áp dụng pháp luật hình sự trong việc đấu tranh phòng và chống tội phạm.

6. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận chung về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Chương 2: Các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo pháp luật hình sự Việt Nam và thực tiễn áp dụng.

Chương 3: Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự và giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Chương 1

Một số vấn đề lý luận chung về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.1. Khái niệm và các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.1.1. Khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một khái niệm trong khoa học luật hình sự Việt Nam, nó chính thức được quy định Bộ luật Hình sự năm 1985 (trong lần sửa đổi lần thứ nhất vào ngày 28 tháng 12 năm 1989). Khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một vấn đề khó đang được các nhà luật học nghiên cứu và chưa có sự thống nhất. Chính vì vậy, khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chưa được quy định chính thức trong Bộ luật Hình sự mà nó chỉ được đề cập đến trong các văn bản hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao nhằm hướng dẫn việc áp dụng thống nhất Bộ luật Hình sự trong hoạt động xét xử.

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam đã có một số quan điểm đưa ra về khái niệm và nội hàm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Theo GS.TSKH Lê Văn Cẩm thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định nhiều (đa) tội phạm và chế định này bao gồm các dạng sau: Phạm tội nhiều lần; phạm nhiều tội; tái phạm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và đưa ra khái niệm. Theo đó, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là phạm tội nhiều lần, có tính chất liên tục và nhằm mục đích vụ lợi hay làm giàu bất chính mà hoạt động phạm tội đã trở thành hệ thống và tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội [4, tr. 402].

Theo GS.TSKH Đào Trí úc và PGS.TS Võ Khánh Vinh thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một dạng đặc biệt của phạm tội nhiều lần và

chế định nhiều tội phạm chỉ có ba (3) hình thức biểu hiện là: phạm nhiều tội, phạm tội nhiều lần và tái phạm, tái phạm nguy hiểm [47, tr. 326-328].

Theo TS. Lê Văn Đệ thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp không phải là một dạng của chế định nhiều tội phạm, tác giả cho rằng chế định nhiều tội phạm có ba hình thức biểu hiện là: phạm nhiều tội, phạm tội nhiều lần và tái phạm, tái phạm nguy hiểm [13].

Theo TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là phạm tội có tính chất liên tiếp từ năm lần trở lên, chuyên lấy việc phạm tội làm nghề sống và lấy tài sản, kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính [34].

Theo ThS. Lê Văn Luật thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là người phạm tội trước hết có một nhân thân xấu, là người có khả năng lao động nhưng không chịu lao động, chỉ biết lấy việc chiếm đoạt tài sản của người khác để tiêu xài hoặc là người tuy có nghề nghiệp, có thu nhập nhưng vẫn nhiều lần thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản của người khác (cùng một nhóm khách thể), đã bị kết án nhiều lần chưa được xóa án tích lại tái phạm, cứ sau khi ra tù lại phạm tội mới [19].

Nghiên cứu Bộ luật Hình sự của một số nước trên thế giới như Nhật Bản, Trung Quốc, Liên bang Nga, Đức, Thụy Điển v.v... thì pháp luật các nước này hầu như không quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng lại quy định một số khái niệm khác cũng gần với khái niệm này như: *Phạm tội có hệ thống, tội phạm lặp lại*. Đặc biệt, nghiên cứu Bộ luật Hình sự Liên bang Nga chúng tôi thấy các nhà làm luật Nga không sử dụng thuật ngữ "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nhưng họ đã thể hiện quan điểm tương đối rõ là coi chế định nhiều tội phạm chỉ có ba (3) hình thức biểu hiện đó là: phạm tội nhiều lần (*Điều 16*), phạm nhiều tội (*Điều 17*) và tái phạm (*Điều 18*). Trong đó tái phạm có ba dạng là tái phạm thường, tái phạm nguy hiểm và tái phạm đặc biệt nguy hiểm, coi là tái phạm đặc biệt nguy hiểm khi: a) người trước đây đã bị kết án tù ít nhất ba lần về tội rất nghiêm trọng do cố ý, nay lại

phạm tội do cố ý và bị kết án tù; b) người trước đây đã hai lần bị kết án về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc một lần về tội đặc biệt nghiêm trọng, nay lại phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý; c) người trước đây đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng, nay lại phạm tội đặc biệt nghiêm trọng [32]. Phải chăng các nhà làm luật Liên bang Nga đã cho rằng trường hợp "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nằm trong nội hàm của tái phạm đặc biệt nguy hiểm? Hay nói cách khác thì các nhà làm luật Liên bang Nga cho rằng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một dạng đặc biệt của tái phạm?

Trong luật hình sự Vương quốc Anh, Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (các nước theo hệ thống pháp luật Common Law) không đưa ra khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên, nghiên cứu hệ thống các biện pháp cưỡng chế về hình sự khác trong pháp luật nước này (*các nhà làm luật Anh - Mỹ gọi là các biện pháp an ninh*) thì các nhà làm luật nước Anh đã đề cập đến khái niệm *Kẻ phạm tội thường xuyên* đó là những người bị kết án đến lần thứ ba (3) về cùng một tội, trên 16 tuổi và trước lần phạm tội thứ ba đã biểu hiện "lối sống vô liêm sỉ hoặc lối sống tội phạm" - những người này sẽ bị áp dụng biện pháp giam giữ trong tù để ngăn ngừa với thời hạn từ 5 năm đến 10 năm. Như vậy, theo quan điểm của các nhà làm luật Anh, kẻ phạm tội thường xuyên bị coi là có "tình trạng nguy hiểm" cần phải cách ly ra khỏi xã hội khi có các căn cứ pháp lý cụ thể do pháp luật quy định. Tương tự như vậy, pháp luật hình sự Mỹ cũng đưa ra đối tượng là "*Người phạm tội chuyên nghiệp*" sẽ bị áp dụng biện pháp an ninh đó là - biện pháp kéo dài việc giam giữ trong tù hoặc để ngăn ngừa [6].

Trong luật hình sự Nhật Bản, giáo sư Tsuneo Inako khi viết về hình luật Nhật Bản đã nhận xét "Trong Bộ luật Hình sự hiện hành không có khái niệm kẻ phạm tội chuyên nghiệp và Tòa án giải quyết vấn đề này bằng cách tăng hình phạt đối với những kẻ tái phạm. Vấn đề phạm tội chuyên nghiệp ở Nhật Bản đang đặt ra một cách gay gắt". Như vậy, việc không quy định phạm

tội có tính chất chuyên nghiệp trong Bộ luật Hình sự quả là một thiếu sót, bởi kẻ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp xét dưới góc độ nhân thân người phạm tội là xấu hơn nhiều so với kẻ phạm tội tái phạm thông thường. Các Tòa án Nhật Bản chỉ áp dụng các quy định về tái phạm khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là không đáp ứng được yêu cầu đấu tranh chống loại tội phạm này. Đúng như lời nhận xét của giáo sư Tsuneo Inako về Dự thảo Bộ luật Hình sự mới của Nhật Bản mà Bộ Tư pháp công bố năm 1972:

Bản thân các Tòa án khi lượng hình không chỉ chú ý đến lỗi của kẻ phạm tội mà còn chú ý tới nhân thân kẻ phạm tội, tiểu sử của nó, môi trường sống của kẻ phạm tội, động cơ phạm tội, phương thức gây án, kết quả phạm tội cũng như khả năng cải tạo kẻ phạm tội. Vậy mà trong dự thảo Bộ luật Hình sự mới khi xác định hình phạt người ta chỉ tính đến tiêu chuẩn quan trọng là mức độ lỗi còn những yếu tố khác chỉ được xem xét khi áp dụng hình phạt [45].

Để đưa ra được khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp một cách khoa học, chính xác phản ánh đầy đủ được bản chất của nó thì chúng ta phải đi từ các khái niệm trước nó. Khái niệm "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đã xuất hiện trong các văn bản pháp luật từ những năm 70 của thế kỷ XX tại Pháp lệnh trừng trị các tội phạm xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và Pháp lệnh Trừng trị các tội phạm xâm phạm tài sản riêng của công dân. Hai pháp lệnh này thể hiện quan điểm cũng như nguyên tắc là trừng trị nghiêm khắc những tên lưu manh chuyên nghiệp và hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Trong các văn bản này cũng như văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật đều thống nhất rằng khái niệm "chuyên nghiệp" ở đây không đồng nghĩa với khái niệm "nghề nghiệp" của một người mà nó có sự khác nhau cơ bản... tính chất chuyên nghiệp của hành vi phạm tội thể hiện ở chỗ tội phạm đó được lặp đi lặp lại nhiều lần mà người phạm tội coi việc phạm tội đó là phương tiện kiếm sống. Chúng tôi cũng đồng tình với nhận định này, vì thứ

nhất nếu hai khái niệm này đồng nhất với nhau thì chúng ta phải gọi là *phạm tội chuyên nghiệp* chứ không phải là phạm tội *có tính chất* chuyên nghiệp. Cụm từ *có tính chất* ở đây thể hiện người phạm tội coi việc phạm tội như là một phương tiện kiếm sống. Mặt khác, với một người bình thường thì họ mong muốn có được việc làm chính đáng chứ không mong muốn lấy việc phạm tội làm phương tiện để kiếm sống. Tuy nhiên, việc họ phạm tội lại là bản chất họ thích chiếm đoạt tài sản của người khác, thích không làm mà có ăn nên cứ thấy ai sơ hở trong việc quản lý tài sản là họ chôm ngay.

Một khái niệm khác được đề cập tới ở đây đó là "lưu manh chuyên nghiệp" là gì? Khái niệm này để chỉ những phần tử (kẻ) xấu trong xã hội chuyên có các hành vi vi phạm pháp luật, không có nghề nghiệp chính đáng, ổn định, thậm chí không có nơi ở ổn định, sống lang thang ngoài đường, ở chợ... ở mọi xã hội đều có những đối tượng này. Trong những năm 70 của thế kỷ XX, những phần tử này rất nhiều, chúng lập thành các băng nhóm trộm cắp, cướp giết... Trong xã hội hiện đại ngày nay, cùng với sự phát triển của xã hội, Nhà nước và các tổ chức xã hội ngày càng quan tâm dẹp bỏ các tệ nạn xã hội, tạo công ăn việc làm cho những người sống lang thang, không có công ăn việc làm. Tuy nhiên, các băng nhóm tội phạm phát triển tinh vi hơn, chúng thành lập các băng đảng "xã hội đen", hoạt động có tổ chức hơn... Như vậy, khái niệm lưu manh chuyên nghiệp để chỉ những người có nhân thân xấu, có nhiều tiền án, tiền sự, những người chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo... làm nguồn sống chính. Cùng với khái niệm tội phạm chuyên nghiệp, lưu manh chuyên nghiệp được chuyên ngành Tội phạm học nghiên cứu cụ thể hơn. Còn khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có nội hàm rộng hơn đó là ngoài hành vi phạm tội của bọn lưu manh chuyên nghiệp, người thực hiện một tội hay nhiều tội cùng loại (xâm phạm cùng nhóm khách thể) nhưng tội phạm lặp đi lặp lại nhiều lần lấy đó là nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính thì đều là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Như vậy, các tội mà bọn lưu manh chuyên nghiệp thực hiện chỉ bao gồm một số tội như trộm cắp, lừa

đảo, cướp, cướp giết, tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có, tội chứa hoặc gá cờ bạc, tội chứa hoặc dặt gái mại dâm hoặc hành nghề mại dâm. Còn phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì ngoài những hành vi phạm tội trên người phạm tội còn thực hiện các hành vi khác như buôn lậu, mua bán ma túy trái phép, làm hàng giả, buôn bán người v.v... mà những hành vi phạm tội này mang tính chất chuyên nghiệp. Khái niệm lưu manh chuyên nghiệp được luật hình sự nước ta nhắc đến nhiều trong giai đoạn 1945-1985 chúng ta coi đây là một trong những đối tượng trấn áp của cách mạng, chuyên chính của pháp luật. Còn đối với luật hình sự hiện đại chúng ta có khái niệm nhân thân người phạm tội mà những người bị áp dụng các tình tiết như: tình tiết như tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp... được coi là những người có nhân thân xấu sẽ bị áp dụng những hình phạt nặng.

Một luồng ý kiến khác cho rằng, chỉ nên áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp, kết thành băng nhóm chuyên "sống để phạm tội và phạm tội để mà sống". Còn đối với người bình thường (không phải bọn lưu manh chuyên nghiệp) có nhiều hành vi phạm tội mà mỗi hành vi đó đã đủ dấu hiệu cấu thành một tội phạm độc lập nhưng trùng với tội phạm đang xét xử thì họ phải chịu tình tiết *phạm tội nhiều lần*; Nếu sau khi ra tù chưa được xóa án tích mà tái phạm tội thì họ phải chịu tình tiết *tái phạm* hoặc *tái phạm nguy hiểm*. Và chắc chắn khi một người bị áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" thì đồng thời họ phải chịu thêm tình tiết *phạm tội nhiều lần* hoặc *tái phạm* hoặc *tái phạm nguy hiểm*. Và như vậy thì chúng ta đã vi phạm nguyên tắc áp dụng pháp luật là một tình tiết mà áp dụng hai lần. Theo chúng tôi quan điểm này là chưa chính xác, bởi không phải mọi tội phạm mà bọn lưu manh chuyên nghiệp thực hiện đều bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và cũng không phải chỉ bọn lưu manh chuyên nghiệp mới bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Hay nói cách khác thì tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi áp dụng chúng ta phải căn cứ vào hành vi phạm tội và

nhân thân người phạm tội chứ không phải chỉ căn cứ vào người phạm tội (hay một chủ thể phạm tội cụ thể nào). ở đây, quan điểm này đã cho rằng chỉ có chủ thể đặc biệt của tội phạm - những kẻ lưu manh chuyên nghiệp mới có thể bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Điều này cả thực tiễn và lý luận đều không chính xác. Kết luận của ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1991) đã nhận định: Ngoài bọn lưu manh chuyên nghiệp ra, người thực hiện một loạt tội như hay nhiều tội cùng loại (thuộc cùng nhóm khách thể) nhưng tội phạm lặp đi, lặp lại nhiều lần hoặc phạm rất nhiều tội (không kể là loại tội gì) lấy đó là nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính thì đều coi là có "tính chất chuyên nghiệp". Về việc một tình tiết được áp dụng hai lần, theo chúng tôi những khái niệm này có nội hàm không đồng nhất với nhau, chúng có giao thoa nhưng cũng có những điểm khác biệt. Tình tiết phạm tội nhiều lần nhấn mạnh số lần phạm tội (hai lần phạm tội trở lên về cùng một tội phạm và chưa bị đưa ra xét xử), tình tiết tái phạm nhấn mạnh nhân thân người phạm tội (phạm tội trong khoảng thời gian chưa được xóa án của tội đã phạm từ trước), còn tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi áp dụng cần xem xét một cách toàn diện cả hành vi phạm tội, động cơ mục đích của tội phạm, số lần phạm tội cũng như nhân thân người phạm tội. Vấn đề này chúng tôi sẽ phân tích rõ hơn ở phần so sánh các tình tiết phạm tội nhiều lần, tái phạm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Khái niệm "tội phạm được lặp đi lặp lại nhiều lần" được hiểu như thế nào? Tội phạm được thực hiện bao nhiêu lần thì bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp? Việc đưa ra một con số cụ thể có căn cứ khoa học không? Đây cũng là vấn đề có nhiều quan điểm khác nhau khi đánh giá một người có bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không.

Quan điểm thứ nhất hiểu theo một cách truyền thống thì nhiều lần ở đây đó là từ hai (2) lần trở lên thì được coi là lặp đi lặp lại nhiều lần. Tuy nhiên, theo chúng tôi thì bất kể trường hợp nào mà nếu chỉ phạm tội hai lần

thì chưa thể coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp được. Vì như vậy người phạm tội chưa thể hiện được tính chống đối xã hội cao, chưa bị *nhiểm tội phạm hoàn toàn* được.

Ví dụ: Bị cáo A có nghề sửa chữa xe máy, nhưng trong thời gian khoảng hai tháng, A trộm cắp hai lần, tài sản trộm cắp được có lần là 2.000.000 đồng, có lần trị giá 2.500.000 đồng. Theo bị cáo khai thì thu nhập do sửa chữa xe máy mỗi tháng từ một triệu rưỡi đến hai triệu đồng để chi tiêu hàng ngày cho gia đình, còn tiền trộm cắp được thì sử dụng vào mục đích đánh đề. Trường hợp này, có tòa áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Vì cho rằng đó là nguồn thu nhập chính cho việc đánh đề (đánh bạc). Theo chúng tôi, áp dụng như vậy là sai vì vừa không thỏa mãn về số lần phạm tội, vừa không thỏa mãn về động cơ, mục đích phạm tội.

Quan điểm thứ hai cho rằng, lặp đi lặp lại nhiều lần ở đây phải từ năm (5) lần trở lên thì bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Quan điểm này cho rằng, qua thực tiễn xét xử việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp không thống nhất, có Tòa án chỉ căn cứ vào số lần phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần đã coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, mà không chú ý đến các dấu hiệu khác. Quy định năm lần phạm tội cũng là để phân biệt tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với tình tiết phạm tội nhiều lần và cũng để thống nhất áp dụng tình tiết này trong ngành Tòa án. Theo chúng tôi lý giải như vậy là chưa thỏa đáng, đây chỉ là biện pháp tình thế để giải quyết những vướng mắc trước mắt của các Tòa án. Quan điểm này chưa có cơ sở khoa học vững chắc cho phương án của mình.

Ví dụ: A là một người không nghề nghiệp, chuyên sống bằng nguồn thu nhập từ việc phạm tội. Trong một thời gian A liên tiếp thực hiện 5 vụ trộm cắp tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ đều có giá trị từ 2.000.000 đồng trở lên). Trong trường hợp này, A bị truy cứu trách nhiệm hình sự và phải chịu áp dụng tình tiết định khung hình phạt là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Quan điểm thứ ba lặp đi lặp lại nhiều lần được hiểu trong trường hợp này là người đã bị kết án nhiều lần chưa được xóa án tích lại tái phạm tội. Quan điểm này lí giải là muốn kết luận một người là thuộc trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không thì họ phải bị Tòa án xét xử nhiều lần trước đó (hai lần trở lên); vì nếu họ đã bị Tòa án xử lý ít nhất là hai lần rồi mà vẫn tái vi phạm thì thể hiện rõ bản chất nguy hiểm cho xã hội của con người họ. Còn nếu chưa bị xử phạt lần nào hoặc đã bị Tòa án kết án một lần thì chúng ta chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội nhiều lần" hoặc "tái phạm" cũng đủ nghiêm khắc đối với họ. Mặt khác, chỉ khi có bản án kết tội có hiệu lực pháp luật của Tòa án mới khẳng định họ đã từng phạm tội; sau khi họ chấp hành án, được cải tạo giáo dục thì có thể đánh giá thái độ của họ sau khi được cải tạo, xem họ đã hoàn lương chưa, có ăn năn hối cải đối với tội lỗi của mình trước đó không... Trường hợp họ đã bị kết án nhiều lần (hai lần trở lên) nhưng lần sau cùng trước khi thực hiện tội phạm đang xét xử họ phải chưa được xóa án tích, còn nếu họ đã được xóa án tích thì họ coi như chưa có tiền án. Khi họ chưa được xóa án tích mà lại tái phạm thì thể hiện bản chất của họ là rèn luyện cải tạo chưa tốt mà cần phải áp dụng biện pháp nghiêm khắc hơn - đó là áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự hoặc tình tiết tăng nặng định khung hình phạt (nếu trong điều luật có quy định) phạm tội có tính chất chuyên nghiệp [19]. Đây là quan điểm có những hạt nhân hợp lý, nó thể hiện được sự công bằng và bản chất nhân đạo của pháp luật hình sự nước ta.

Ví dụ: Nguyễn Xuân K làm nghề sửa chữa xe máy, nhưng K chuyên trộm cắp tài sản của người khác. K đã bị xử phạt hai lần về tội trộm cắp nhưng chứng nào tật nấy, K cứ thấy tài sản của ai sơ hở là chiếm đoạt. Tội nào K cũng rủ bạn là C đi thăm dò, xem xét có ai để tài sản sơ hở không để thực hiện việc trộm cắp. Lần phạm tội thứ ba K lại bị phát hiện. Lần này K phải chịu tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vì hành vi phạm tội cứ lặp đi lặp lại nhiều lần, cứ ra tù lại phạm tội mới, mặc dù đã bị cải tạo, giáo dục trong trại nhưng K vẫn không bỏ được bản chất xấu đó.

Quan điểm thứ ba này rất trùng lặp với quy định của Bộ luật Hình sự Liên bang Nga hiện hành, Bộ luật Hình sự liên bang Nga không đưa ra khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng khi quy định về tái phạm đã phân chia thành ba (03) trường hợp tái phạm: tái phạm, tái phạm nguy hiểm và tái phạm đặc biệt nguy hiểm (trong đó thì tái phạm đặc biệt nguy hiểm bao gồm các trường hợp là: a) người trước đây đã bị kết án tù ít nhất ba lần về tội rất nghiêm trọng do cố ý, nay lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý và bị kết án tù; b) người trước đây đã bị kết án tù ít nhất hai lần về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc một lần về tội đặc biệt nghiêm trọng, nay lại phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý; c) người trước đây đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng, nay lại phạm tội đặc biệt nghiêm trọng). Như vậy, quan điểm thứ ba đã vô tình đồng nhất khái niệm tái phạm và khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay chính xác hơn coi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng đặc biệt của tái phạm. Do vậy, quan điểm này không làm rõ được bản chất của tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Theo chúng tôi, lặp đi lặp lại ở đây tức là người phạm tội đã thực hiện tội phạm nhiều lần, liên tục trong một khoảng thời gian nhất định. Người thực hiện các tội phạm đã trở thành hệ thống. Nếu nói về số lần phạm tội mà không kể mỗi lần phạm tội đó đã bị đưa ra xét xử hay chưa và chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì ít nhất người phạm tội phải thực hiện ba (3) lần phạm tội. Một điều kiện nữa là các tội mà người đó đã phạm phải cùng một khách thể trực tiếp hoặc cùng một khách thể loại.

Một vấn đề đặt ra nữa đó là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nó nằm ở đâu trong khoa học luật hình sự? Nó có phải là một dạng của chế định nhiều tội phạm hay không? Nghiên cứu các tài liệu pháp lý của Việt Nam chúng tôi thấy rằng vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chưa được các tác giả quan tâm nghiên cứu một cách thỏa đáng. Trong các giáo trình luật hình sự mới nhất của Trường Đại học Luật Hà Nội, Khoa Luật - Đại học quốc

gia Hà Nội, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh chưa đưa ra khái niệm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Vấn đề này chỉ được nhắc đến là một trong những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, tăng nặng định khung hình phạt của một số tội phạm cụ thể.

Theo chúng tôi, vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một khái niệm gắn với khái niệm tội phạm. Nó có mối quan hệ chặt chẽ với chế định tội phạm - chế định trung tâm của luật hình sự. Định nghĩa tội phạm là cơ sở để quy định các tội phạm cụ thể, cơ sở để nhận thức và áp dụng thống nhất các quy phạm khác của luật hình sự, trong đó có quy phạm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và việc làm sáng tỏ khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có tác động trở lại đối với chế định tội phạm. Xét về hành vi phạm tội trong những điều kiện như nhau, trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nguy hiểm cho xã hội đáng kể hơn so với các trường hợp phạm tội đơn nhất. Thật vậy, hành vi phạm tội này có tính hệ thống có thể nói là liên tục, đều đặn trong một khoảng thời gian nhất định. Hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần xâm phạm một hoặc một số khách thể nhất định.

Xét về mặt chủ quan của tội phạm, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thực hiện các tội phạm với lỗi cố ý. Điều này được khẳng định bởi, người thực hiện tội phạm cố ý thực hiện tội phạm một cách thường xuyên.

Các loại lỗi trong từng hình thức lỗi cũng chỉ mới phản ánh được ý thức chủ quan của tội phạm. Còn từng trường hợp phạm tội cụ thể, mức độ lỗi lại khác nhau. Cùng một mục đích phạm tội nhưng mức độ quyết tâm phạm tội thể hiện khác nhau. Có trường hợp thể hiện người phạm tội thực hiện tội phạm bằng được mới thôi. Ví dụ A thực hiện hành vi giết B nhưng có nhiều trở ngại khách quan như có người can ngăn, B chạy trốn, xin tha nhưng A vẫn tìm cách giết B bằng được. Như vậy, A thể hiện quyết tâm phạm tội cao, thái độ coi thường pháp luật, coi thường tính mạng người khác cao hơn. Do đó trách nhiệm hình sự đối với trường hợp mức độ lỗi cao hơn cũng phải cao

hơn. C là một kẻ bỏ nhà đi sống lang thang ngoài thành phố, lười lao động. Để có tiền ăn tiêu, chi phí hàng ngày, tối đến C thường đi thăm dò các nhà, cửa hàng ven đường, nơi công cộng như bến xe, bệnh viện, công viên, trường học... và thấy có bất cứ tài sản gì mà dễ sơ hở trong quản lý là C tìm mọi cách để lấy trộm rồi đem đi bán ở các cửa hàng cầm đồ lấy tiền tiêu sai cá nhân. Trong khoảng thời gian một năm, C đã thực hiện trót lọt 15 vụ trộm cắp trong đó có 3 chiếc xe máy, 5 chiếc xe đạp và nhiều vật dụng khác nữa. Có thể nhận định rằng, C là một tên lưu manh chuyên nghiệp, có tính chống đối xã hội cao, chuyên đi chiếm đoạt tài sản của người khác để thỏa mãn nhu cầu sinh hoạt của mình, xâm phạm nghiêm trọng quyền sở hữu của người khác. Mức độ lỗi của C cao hơn so với những kẻ trộm cắp thông thường. Do vậy, C cũng phải chịu trách nhiệm hình sự cao hơn so với các trường hợp trộm cắp thông thường.

Mỗi hành vi của con người đều gắn với những động cơ, mục đích nhất định. Vì vậy, hành vi phạm tội bao giờ cũng do những động cơ và nhằm những mục đích khác nhau. Động cơ là động lực bên trong thúc đẩy chủ thể thực hiện hành vi phạm tội. Còn mục đích chính là cái mà chủ thể đặt ra khi thực hiện hành vi phạm tội. Bởi vậy, một hành vi gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội dù với động cơ, mục đích nào cũng đều phạm tội (với điều kiện thỏa mãn các dấu hiệu khác của cấu thành tội phạm). Do đó, chỉ trừ một số tội phạm như các tội xâm phạm an ninh quốc gia - mục đích là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, còn phần lớn các tội phạm khác mục đích phạm tội không thuộc cấu thành tội phạm cơ bản.

Khoa học luật hình sự đã chứng minh mục đích phạm tội chỉ có ở tội phạm có lỗi cố ý trực tiếp và chỉ những trường hợp hậu quả hay hành vi khách quan chưa thể hiện đầy đủ hoặc không phải là mục đích của tội phạm thì mục đích của tội phạm mới là yếu tố tăng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và chỉ những trường hợp đó mục đích phạm tội mới là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Động cơ phạm tội là động cơ bên trong của tội phạm, thúc đẩy một người nào đó phạm tội. Do đó, nó ảnh hưởng nhất định đến tính nguy hiểm cho xã hội. Có những hành vi nếu không có động cơ vụ lợi hay cá nhân rõ rệt thì chưa thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội và không bị coi là tội phạm. Do đó động cơ phạm tội được coi là yếu tố định tội mà không phải là yếu tố làm tăng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Ví dụ: Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ. Động cơ phạm tội thể hiện sự tàn ác, sự ích kỷ, hèn hạ, phản trắc hoặc xảo quyệt, thâm hiểm, vụ lợi hoặc làm giàu bất chính của kẻ phạm tội, ví dụ giết người để lấy tim gan, giết người thuê, giết người để che giấu tội phạm khác... Đó là những trường hợp làm tăng mức độ lỗi của người phạm tội khiến cho tội phạm bị lên án mạnh mẽ hơn, thể hiện bản chất của người phạm tội xấu xa hơn. Vì vậy, pháp luật quy định đó là những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Mỗi hành vi phạm tội của con người nói chung và hành vi phạm tội nói riêng đều có những động cơ và mục đích nhất định. Tuy vậy chỉ đối với những trường hợp lỗi cố ý thì mới có động cơ mục đích phạm tội. Vì chỉ những trường hợp này, người phạm tội mới mong muốn thực hiện tội phạm. Do đó, các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự thuộc mục đích hay động cơ phạm tội chỉ được áp dụng đối với các tội có lỗi cố ý.

Trong trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có động cơ, mục đích rõ ràng. Đây là một dấu hiệu bắt buộc khi định tội danh, người phạm tội có thể có nhiều động cơ, mục đích phạm tội nhưng động cơ vụ lợi, mục đích cuối cùng là chiếm đoạt được tiền, tài sản... hoặc vật chất khác của Nhà nước, tổ chức hoặc của các cá nhân khác là không thể thiếu được. Cũng có thể nói rằng rằng động cơ mục đích phạm tội người phạm tội phải lấy việc phạm tội làm phương tiện kiếm sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chủ yếu.

Ví dụ: A là người không nghề nghiệp, trong thời gian khoảng hai tháng, A liên tiếp thực hiện sáu vụ cố ý gây thương tích theo yêu cầu của B và

được B trả tiền công, A lấy tiền công này làm nguồn sống chủ yếu. Ví dụ 2: H là người không nghề nghiệp, trong một khoảng thời gian, H liên tiếp bảy lần vận chuyển hàng lậu cho M từ Campuchia về về Việt Nam và được M trả tiền công, H lấy việc vận chuyển hàng lậu qua biên giới là nghề sinh sống và lấy tiền công của các lần vận chuyển hàng lậu qua biên giới làm nguồn sống chủ yếu, thì A và H đều phải chịu tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đối với tội cố ý gây thương tích, tội buôn lậu với vai trò đồng phạm giúp sức.

Trường hợp B có năm lần liên tiếp thực hiện năm vụ trộm cắp tài sản mà giá trị tài sản mỗi lần trộm cắp là trên hai triệu đồng đến ba triệu đồng, số tiền chiếm đoạt được, người phạm tội sử dụng vào việc đánh bạc thì người phạm tội có bị áp dụng tình tiết tăng nặng là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không? Về trường hợp này, người phạm tội có các hành vi thỏa mãn điều kiện cần là: hành vi phạm tội do cố ý, số lần phạm tội là lặp đi lặp lại nhiều lần và về một tội là trộm cắp tài sản. Nhưng không thỏa mãn điều kiện thứ đủ là ở chỗ: người phạm tội không lấy việc trộm cắp làm nghề sống chính hoặc cũng không phải lấy số tài sản do trộm cắp mà có làm nguồn sống chính (vì số tài sản do trộm cắp mà có đã dùng vào việc đánh bạc thì không phải nguồn sống chính của người phạm tội).

ThS. Lê Văn Luật cho rằng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì chỉ cần thỏa mãn yếu tố đó là "Ngoài bọn lưu manh chuyên nghiệp ra, người thực hiện một loạt tội hay nhiều tội cùng loại (cùng nhóm khách thể) nhưng tội phạm lặp đi lặp lại nhiều lần; cứ sau khi ra tù lại tiếp tục phạm tội mới (có tính chất chiếm đoạt)" thì được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; quan điểm này cho rằng nếu phải thêm điều kiện là người phạm tội lấy việc phạm tội (chiếm đoạt) làm nghề sống chính, nguồn thu nhập chính của mình thì rất khó xác định. Chỉ những băng nhóm tội phạm lưu manh chuyên nghiệp, bọn xã hội đen mới lấy việc phạm tội làm nghề sống chính, nguồn thu nhập chính cho mình. Còn người bình thường họ mong muốn có được việc

làm nhưng vì bản chất họ thích chiếm đoạt tài sản của người khác, thích không làm mà có cho nên cứ thấy ai sơ hở trong việc quản lý tài sản là họ chồm ngay, chứ nói họ lấy việc phạm tội làm nghề sống chính của mình hoặc nguồn thu nhập chính thì rất khó xác định. Phần lớn những tài sản mà họ trộm cắp (phạm tội) được họ chi tiêu sai rất nhanh chóng. Người phạm tội rất ít khi nghĩ là phải tiết kiệm tiền phạm tội mà có được để trang trải cho cuộc sống phòng khi không phạm tội được hoặc là lấy việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính để trang trải cuộc sống hàng ngày. Vì vậy, không nên quan niệm nếu người phạm tội lấy việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính, nghề sống chính mới coi là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" mà chỉ cần điều kiện một người có bản chất thấy của ai sơ hở, dễ lấy là thực hiện hành vi chiếm đoạt (trộm cắp, lừa đảo, cướp giật...), đã bị xử phạt nhiều lần về tội chiếm đoạt nhưng vẫn tái phạm, cứ ra tù là phạm tội mới đều phải coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Cho dù tài sản mà họ chiếm đoạt được có phải là nguồn thu nhập chính hay nghề sống chính hay không [19].

Theo chúng tôi, quan điểm này cũng xuất phát từ thực tiễn xét xử mà không có căn cứ lý luận. Phương án này đưa ra sẽ là căn cứ để các Tòa án để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên, quan điểm này chưa đánh giá hết được bản chất những đối tượng bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là những đối tượng vô cùng nguy hiểm cho xã hội. Đó là những đối tượng nhiễm tội phạm hoàn toàn, không những khó cải tạo, giáo dục mà còn là đối tượng phá hoại chế độ sở hữu hợp pháp của Nhà nước, tổ chức và của công dân. Người phạm tội bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng có thể bị áp dụng đồng thời các tình tiết là phạm tội nhiều lần và tái phạm (hoặc tái phạm nguy hiểm), nếu hiểu theo quan điểm trên thì sẽ dễ dẫn đến xu hướng đánh đồng trường hợp phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hoặc tái phạm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Như vậy, nguyên tắc công bằng và nguyên tắc cá thể hóa trách nhiệm hình sự sẽ không đạt được.

Một vấn đề khác cũng có nhiều ý kiến khác nhau, đó là hiểu như thế nào là "*lấy việc chiếm đoạt tài sản của người khác làm nghề sống chính và lấy tài sản chiếm đoạt được làm nguồn thu nhập chính (hay chủ yếu)*".

Ví dụ: Nguyễn Xuân A có công ăn việc làm, lương mỗi tháng 1.200.000 đồng, nhưng anh ta có tật hay trộm cắp, số tiền anh ta trộm cắp được lên đến vài chục triệu đồng (trộm cắp nhiều lần), và anh ta đã bị Tòa án xét xử ba lần về tội trộm cắp tài sản. Trường hợp này có thể coi anh Nguyễn Xuân A lấy việc trộm cắp làm nguồn thu nhập chính hay không?

Hoặc trường hợp Nguyễn Xuân K không có công ăn việc làm, suốt ngày chỉ ăn chơi lêu lổng và chỉ biết ăn bám bố mẹ, K thường xuyên trộm cắp, cướp giật tài sản của người khác để lấy tiền ăn chơi tiêu sài, K bị Tòa án xử phạt nhiều lần nhưng vẫn cứ tái phạm tội. Trường hợp này có thể coi K lấy việc trộm cắp, cướp giật làm nguồn thu nhập chính hay không? vì ngoài trộm cắp ra K chẳng làm gì ra tiền.

Theo chúng tôi, trường hợp của A có thể coi là lấy tiền trộm cắp làm nguồn thu nhập chính vì tuy A có việc làm và thu nhập nhưng lương của A là quá thấp so với số tiền A trộm cắp được, thu nhập chính của A vẫn là số tiền trộm cắp được. Trường hợp của K có thể coi K là một trong những tên lưu manh chuyên nghiệp, dù K có bố mẹ nuôi dưỡng không phải lo cho cuộc sống của mình nhưng K lại thường xuyên trộm cắp để ăn chơi lêu lổng. Do vậy, A và K đều bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Theo chúng tôi thì khi xác định động cơ, mục đích của người bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chúng ta chỉ cần xác định người đó phạm tội vì động cơ vụ lợi, làm giàu bất chính và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc chủ yếu, chứ không cần yếu tố người đó lấy việc phạm tội là nghề sống chính. Hoặc chúng ta chỉ cần xác định được người đó phạm tội vì vụ lợi, làm giàu bất chính và lấy việc phạm tội làm nghề sống chính là đủ mà không cần phải chứng minh thêm yếu tố người đó lấy kết quả

của việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc chủ yếu. Giải quyết vấn đề này vừa có căn cứ khoa học đồng thời cũng không gây khó khăn lớn cho các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án trong việc xác định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, bảo đảm việc đấu tranh chống tội phạm này.

Về thời hiệu thực hiện tội phạm, thì không phân biệt các lần phạm tội đó về cùng một tội phạm (hoặc một số tội phạm) đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xóa án tích.

Xét về nhân thân người phạm tội thì người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có nhân thân rất xấu, thể hiện tính chống đối xã hội cao. Nghiên cứu tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, chúng ta cũng phải nghiên cứu làm rõ khái niệm nhân thân người phạm tội từ đó để đánh giá bản chất người phạm tội trong từng trường hợp cụ thể. Dưới góc độ luật hình sự khi nghiên cứu về cấu trúc nhân thân người phạm tội đã có nhiều quan điểm khác nhau, nhưng có cơ sở hơn cả là việc đưa ra một hệ thống các đặc điểm, dấu hiệu đặc trưng cho nhân thân người phạm tội một cách chung nhất, làm nổi bật nhân thân người phạm tội để từ đó có thể nghiên cứu từng cá nhân con người phạm tội cụ thể và từng loại, từng dạng người phạm tội. Hệ thống các đặc điểm, dấu hiệu đặc trưng đó được chia thành bốn nhóm đó là:

1) Nhóm các đặc điểm, dấu hiệu về mặt xã hội, nhân khẩu học. Đó là những dấu hiệu cơ bản như: độ tuổi, giới tính, học vấn; vị trí vai trò trong xã hội; dạng nghề nghiệp, lĩnh vực hoạt động, địa điểm thường trú, hoàn cảnh gia đình, tình trạng vật chất v.v...

2) Nhóm các đặc điểm, dấu hiệu về mặt đạo đức, tâm lý học là những dấu hiệu nói lên thế giới bên trong trong quá trình hình thành nhân thân người đã có lỗi trong việc thực hiện tội phạm, là tiêu chí phản ánh lý trí, ý chí, cảm xúc của người đó khi phạm tội. Các đặc điểm về mặt đạo đức tâm lý học của nhân thân người phạm tội phản ánh rõ sự hình thành không chỉ động cơ, sự

lựa chọn cơ chế thực hiện tội phạm trong hoàn cảnh cụ thể, mà còn những điều kiện xã hội của đời sống cá nhân của người phạm tội ra sao, đồng thời còn cho thấy người đó đã bị những ảnh hưởng, tác động gì, có vị trí, vai trò xã hội gì, thái độ thực hiện trách nhiệm công dân như thế nào, v.v...

3) Nhóm các đặc điểm về mặt xã hội sinh học là những dấu hiệu cho phép khẳng định sự tác động của hoàn cảnh, những điều kiện cụ thể của môi trường xã hội trong quá trình hình thành nhân thân người đã có lỗi trong việc thực hiện tội phạm.

4) Nhóm các đặc điểm, dấu hiệu về mặt pháp lý hình sự của nhân thân người phạm tội là những dấu hiệu quan trọng nhất để khẳng định về nhân thân người đã có lỗi trong việc thực hiện tội phạm và là tiêu chí nói lên tính nguy hiểm cho xã hội của người này - đó là những dấu hiệu cơ bản như: tính chất của tội phạm được thực hiện; cơ chế thực hiện tội phạm (đơn nhất phức tạp hay là đa tội phạm, nếu là đa tội phạm thì đó là dạng nào phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, tái phạm hay phạm tội có tính chất chuyên nghiệp); động cơ và mục đích nhằm đạt được của người phạm tội khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm; hình thức phạm tội (đơn lẻ hay đồng phạm, nếu là đồng phạm thì đó là đồng phạm giản đơn, đồng phạm phức tạp hay đồng phạm có tổ chức, vai trò của người phạm tội là gì người thực hành, người xúi giục, người giúp sức hay người tổ chức); người phạm tội có tiền án hay tái phạm (nếu là tái phạm thì là dạng nào - tái phạm thường hay tái phạm nguy hiểm). Ngoài ra còn những đặc điểm khác về mặt pháp lý hình sự là những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự liên quan đến nhân thân người phạm tội được ghi nhận trong Bộ luật Hình sự. Các đặc điểm, dấu hiệu pháp lý - hình sự là tiêu chí quan trọng để đánh giá về nhân thân người phạm tội, về mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, từ đó góp phần thúc đẩy việc xác định chính xác nguyên nhân phạm tội và xác định trách nhiệm một cách thích hợp đối với từng cá nhân con người phạm tội cụ thể [5].

Học thuyết của chủ nghĩa Mác - Lênin đã nghiên cứu, giải quyết vấn đề người phạm tội và nhân thân người phạm tội trên cơ sở thừa nhận tính thiết định xã hội trong đặc trưng của nhân thân người phạm tội, đồng thời hướng mục đích nghiên cứu những đặc điểm của người phạm tội và nhân thân người phạm tội vào việc làm sáng tỏ bản chất xã hội, làm rõ các mối quan hệ và sự phụ thuộc xã hội đã biến con người thành người phạm tội. Đa số các nhà nghiên cứu xã hội chủ nghĩa đều cho rằng cần phải nghiên cứu toàn diện về con người với tư cách là thành viên của xã hội và con người chỉ trở thành người phạm tội do quá trình phát triển đạo đức bất lợi đối với họ. Cần phải nghiên cứu làm rõ cái vốn có của nhân thân người phạm tội không phải là các đặc điểm phạm tội bẩm sinh, mà là các đặc điểm được thiết định về mặt xã hội, được thể hiện trong xử sự chống lại xã hội.

Con người sinh ra không phải để trở thành người phạm tội, nhưng con người có khả năng trở thành người phạm tội nếu trong quá trình trưởng thành của con người đó gặp phải những điều kiện không thuận lợi khi hình thành nhân cách và người đó rơi vào một hoàn cảnh tình huống nhất định. Vì vậy, hành vi phạm tội của con người không phải là hành vi tất yếu phải xảy ra đối với con người đó. Quan điểm, tính cách thói quen, sở thích... và những đặc điểm về nhân cách của người phạm tội không phải được tiềm ẩn ở con người đó ngay từ khi mới sinh ra, mà chúng được hình thành dưới sự tác động, ảnh hưởng của môi trường không thuận lợi bên ngoài.

Nhân thân người phạm tội - đó là nhân thân người có lỗi trong việc thực hiện hành vi gây nguy hiểm cho xã hội bị pháp luật hình sự cấm đoán và trừng trị. Như vậy chỉ có việc thực hiện hành vi phạm tội mới cho phép phân biệt nhân thân của người phạm tội với nhân thân của con người nói chung. Nhân thân người phạm tội, dù cho tự nó có biểu hiện này hay biểu hiện khác, kể cả việc thực hiện tội phạm nghiêm trọng đến đâu chẳng nữa, thì để đánh giá đúng về nó chỉ có được trên cơ sở xem xét mỗi đặc tính xã hội quan trọng và mọi biểu hiện của nhân thân; nội dung và mối tương quan giữa chúng, cụ

thể là "tỷ lệ" giữa các dấu hiệu và biểu hiện xã hội tích cực với các dấu hiệu và biểu hiện tiêu cực của nhân thân trong mối quan hệ qua lại giữa chúng. Chính do tổng thể các đặc tính và các dấu hiệu xã hội, cấu trúc và mối tương quan giữa chúng như vậy đã đem lại cho chúng ta một quan niệm đầy đủ về người phạm tội và cho phép hiểu được cách xử sự phạm tội của người đó, nguyên nhân và động cơ phạm tội, và từ kết quả của cách đánh giá như vậy mới có cơ sở bảo đảm cho việc đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm, bảo đảm cho chính sách hình sự và cho việc lựa chọn các biện pháp cần thiết, thích hợp nhằm giáo dục, cải tạo đối với từng trường hợp cụ thể.

Nhân thân người phạm tội là tổng hợp các đặc điểm về mặt pháp lý hình sự, xã hội nhân khẩu học, xã hội sinh học và đạo đức tâm lý học của người đã có lỗi trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm, mà các đặc điểm này có ý nghĩa quan trọng để giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự của người đó một cách công minh, có căn cứ, đúng pháp luật, đồng thời góp phần đấu tranh chống tình trạng phạm tội.

Theo TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy thì khi phân loại người phạm tội căn cứ vào tính chất, mức độ ổn định của định hướng đạo đức và một số đặc điểm tâm lý (như ý chí, tính cách) dựa trên cơ sở nghiên cứu những cá nhân đã mãn hạn tù và chia làm ba loại: 1) loại người phạm tội có đặc trưng là "*tính nhiễm tội phạm hoàn toàn*" bao gồm những người tái phạm nguy hiểm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; 2) loại người phạm tội có đặc trưng là "*tính nhiễm tội phạm một phần*" và 3) loại "*tiền hình sự*" bao gồm những người có tính dễ bị kích động, tự chủ kém v.v...

Người bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một người có nhân thân xấu. Người có nhân thân xấu theo pháp luật hình sự Việt Nam về nguyên tắc chung là người có tiền án hoặc tiền sự (hoặc cả tiền án, tiền sự). Tiền án đối với người phạm tội được hiểu là trước khi thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội đã bị kết án, nhưng chưa được xóa án tích theo quy định tại các điều từ Điều 64 đến Điều 67 Bộ luật Hình sự.

Điều 64 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định đương nhiên được xóa án tích, theo đó những người sau đây đương nhiên được xóa án tích: Người được miễn hình phạt; Người bị kết án không phải về các tội quy định tại Chương XI và Chương XXIV của Bộ luật Hình sự này, nếu từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án người đó không phạm tội mới trong thời hạn sau đây: 1) Một năm trong trường hợp bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù nhưng được hưởng án treo; 2) Ba năm trong trường hợp hình phạt là tù đến ba năm; 3) Năm năm trong trường hợp hình phạt là tù từ trên ba năm đến mười lăm năm; hoặc 4) Bảy năm trong trường hợp hình phạt là tù từ trên mười lăm năm.

Điều 65 Bộ luật Hình sự quy định về xóa án tích theo quyết định của Tòa án, theo đó Tòa án quyết định việc xóa án tích đối với những người đã bị kết án về các tội quy định tại Chương XI và Chương XXIV của Bộ luật Hình sự, căn cứ vào tính chất của tội phạm đã được thực hiện, nhân thân, thái độ chấp hành pháp luật và thái độ lao động của người bị kết án trong các trường hợp sau đây: 1) Đã bị phạt tù đến ba năm mà không phạm tội mới trong thời hạn ba năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án; 2) Đã bị phạt tù từ trên ba năm đến mười lăm năm mà không phạm tội mới trong thời hạn bảy năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án; hoặc 3) Đã bị phạt tù trên mười lăm năm mà không phạm tội mới trong thời hạn mười năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án.

Người bị Tòa án bác đơn xin xóa án tích lần đầu phải chờ một năm sau mới được xin xóa án tích; nếu bị bác đơn lần thứ hai trở đi thì phải sau hai năm mới được xin xóa án tích.

Điều 66 Bộ luật Hình sự quy định về xóa án tích trong trường hợp đặc biệt. Theo điều luật thì trong trường hợp người bị kết án có những biểu hiện tiến bộ rõ rệt và đã lập công, được cơ quan, tổ chức nơi người đó công tác hoặc chính quyền địa phương nơi người đó thường trú đề nghị, thì có thể được Tòa án

xóa án tích nếu người đó đã bảo đảm được ít nhất một phần ba thời hạn quy định.

Điều 67 Bộ luật Hình sự quy định cách tính thời hạn để xóa án tích. Theo đó thời hạn để xóa án tích quy định tại Điều 64 và Điều 65 của Bộ luật Hình sự căn cứ vào hình phạt chính đã tuyên; Nếu chưa được xóa án tích mà phạm tội mới, thì thời hạn để xóa án tích cũ tính từ ngày chấp hành xong bản án mới; Việc chấp hành xong bản án bao gồm việc chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác của bản án; Người được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại cũng được coi như đã chấp hành xong hình phạt.

Tiền sự đối với người phạm tội được hiểu là trước khi thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội đã bị xử lý vi phạm hành chính, xử lý kỷ luật theo đúng quy định của pháp luật, điều lệnh điều lệ, nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính, xử lý kỷ luật.

Trong Bộ luật Hình sự năm 1999 chưa đưa ra khái niệm về án tích. Dưới góc độ khoa học luật hình sự, có thể hiểu án tích là hậu quả pháp lý mà người phạm tội phải gánh chịu khi bị Tòa án kết án, theo đó người này có thể bị áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm khi phạm tội mới hoặc nó có thể là dấu hiệu định tội cho một số tội phạm cụ thể. Như vậy, án tích bao giờ cũng gắn với việc một người bị kết án và thời điểm chưa được xóa án tích có ý nghĩa rất quan trọng đối với người bị kết án, nhất là trong công tác xét xử khi Tòa án cần phải xác định một người có tái phạm, tái phạm nguy hiểm hay không.

Người có nhân thân xấu để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có đặc biệt hơn là đối tượng có tiền án, tiền sự; những đối tượng thường xuyên vi phạm pháp luật, đã bị xử phạt hành chính nhiều lần hoặc bị tổ dân phố, thôn, bản đưa ra nhắc nhở, phê bình, kiểm điểm nhiều lần

nhưng vẫn tái vi phạm. Hành vi phạm pháp của họ cứ diễn ra nhiều lần có thể đã bị phát hiện và xử lý cũng có thể trước đây chưa bị phát hiện.

Như vậy, tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một trong những dấu hiệu thuộc về nhân thân người phạm tội. Nếu người nào bị áp dụng tình tiết này sẽ bị đánh giá về nhân thân xấu, xếp vào loại người khó cải tạo, giáo dục và nó có giá trị rất lớn khi Tòa án định khung hình phạt cũng như quyết định hình phạt đối với họ.

Về khái niệm "nhiều tội phạm". Hiện nay có hai loại quan điểm trái ngược nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định "nhiều (đa) tội phạm", một trong những quan điểm này đưa ra khái niệm: Nhiều tội phạm là một chế định độc lập của luật hình sự Việt Nam bao gồm bốn dạng (trường hợp) - phạm tội nhiều lần (1), phạm nhiều tội (2), tái phạm (3) và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp (4), - mà trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì các dạng này thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội [7, tr. 388-389].

Quan điểm thứ hai cho rằng, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp không phải là một dạng của chế định "nhiều tội phạm" vì quan điểm này đưa ra khái niệm "nhiều tội phạm" là trường hợp một người phạm từ hai tội trở lên, không phụ thuộc vào việc người đó đã bị xét xử các tội đã phạm hay chưa; các tội này chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và không có những trở ngại về mặt tố tụng hình sự để khởi tố vụ án hình sự [13, tr. 19].

Theo chúng tôi thì quan điểm thứ nhất có tính khoa học hơn, bởi trước hết nếu người phạm tội chỉ thực hiện tội phạm một lần thì không thể bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp được. Nếu xét về số lần phạm tội, chỉ ít người phạm tội cũng phải thực hiện tội phạm từ ba (3) lần trở lên. Mặt khác, quan điểm thứ nhất đã thể hiện rõ được bản chất của "nhiều tội phạm" đó là trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì các dạng này

thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội. Điều này luôn được thể hiện trong chính sách hình sự của Nhà nước ta (*Điều 3 Bộ luật Hình sự*) cũng như trong các điều luật ở phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự: Các trường hợp phạm tội nhiều lần, tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đều nằm trong các cấu thành tội phạm tăng nặng có hình phạt cao hơn so với các trường hợp phạm tội đơn giản.

Tuy nhiên, quan điểm thứ nhất lại không đề cập đến thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là không đầy đủ, bởi nếu nói về số lần phạm tội thì các dạng của nhiều tội phạm, người phạm tội đều thực hiện ít nhất là hai tội phạm trở lên và các tội phạm đó đều chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và chưa được xóa án tích. Tức là không phải bất cứ trường hợp thực hiện nhiều hành vi phạm tội đều bị coi là nhiều tội phạm. Chẳng hạn, người phạm tội mới ngay sau khi được xóa án tích đối với tội đã phạm trước đó hoặc sau khi hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tội đã phạm trước đây, các trường hợp trên đều không phải là nhiều tội phạm.

Chế định nhiều tội phạm chưa được pháp luật hình sự hiện hành tách ra thành một chế định độc lập. Trong các Bộ luật Hình sự năm 1985, 1999 cũng chưa chính thức ghi nhận định nghĩa pháp lý về khái niệm nhiều tội phạm. Mặc dù trong Bộ luật Hình sự năm 1999 có một loạt các quy phạm mà ở các mức độ khác nhau có liên quan đến các hình thức biểu hiện của chế định nhiều tội phạm như: Tái phạm, tái phạm nguy hiểm; quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội; tổng hợp hình phạt của nhiều bản án... Nhiều tội phạm cần phải được tách thành một chế định pháp lý độc lập trong luật hình sự, bởi vì nhiều tội phạm có những dấu hiệu đặc trưng riêng và được điều chỉnh bằng những quy phạm riêng.

PGS.TS Võ Khánh Vinh cho rằng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một dạng đặc biệt của phạm tội nhiều lần [47]. Theo chúng tôi, quan điểm này không chính xác, bởi chưa đánh giá hết được bản chất của

phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, tình tiết này ngoài việc phạm tội từ ba lần trở lên thì các tội phạm thực hiện đều có động cơ mục đích vụ lợi, vì nguồn sống của mình... xét về nhân thân người phạm tội thì trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường có nhân thân xấu hơn nhiều trường hợp phạm tội nhiều lần. Hơn nữa, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp không chỉ xâm phạm đến một khách thể trực tiếp như phạm tội nhiều lần mà trong nhiều trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có thể xâm phạm đến nhiều khách thể trực tiếp (các khách thể cùng loại). Do vậy, nói một cách chính xác thì giữa phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có sự giao thoa lẫn nhau, chứ chúng không trùng nhau hoặc không nằm trong nhau. Chính vì vậy, theo chúng tôi phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là hai khái niệm khác nhau, là hai dạng khác nhau của chế định nhiều tội phạm.

Như vậy từ việc phân tích một cách toàn diện các vấn đề liên quan đến phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng như các quan điểm nhận thức về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chúng tôi có thể đưa ra khái niệm như sau:

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

1.1.2. Các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Từ khái niệm trên, chúng ta có thể nhận thấy sáu đặc điểm sau đây của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp:

Thứ nhất, có hành vi nguy hiểm cho xã hội và hành vi đó phải thỏa mãn ít nhất các dấu hiệu của ba (3) cấu thành tội phạm độc lập được quy định trong một hoặc một số điều luật trong Phần riêng của Bộ luật Hình sự. Đây là

dấu hiệu đầu tiên khi xem xét bất kỳ trường hợp nào để đánh giá có thỏa mãn tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không thì trước hết các hành vi vi phạm đó phải là các hành vi nguy hiểm cho xã hội. Không những thế mỗi hành vi nguy hiểm cho xã hội đó phải cấu thành một tội phạm độc lập, các hành vi đó phải thỏa mãn ít nhất ba cấu thành tội phạm độc lập được quy định trong phần riêng của Bộ luật Hình sự.

Ví dụ: Trong một khoảng thời gian, Nguyễn Văn A liên tiếp thực hiện ba vụ trộm cắp tài sản và một vụ công nhiên chiếm đoạt tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ đều có giá trị từ 2.000.000 đồng trở lên).

Thứ hai, các tội phạm được thực hiện (có thể lặp lại tội phạm) cách nhau một khoảng thời gian nhất định đủ để phân biệt tội phạm trước và tội phạm sau, mỗi tội phạm đã được thực hiện phải chịu hậu quả pháp lý hình sự và các lần phạm tội này có thể đã bị đưa ra xét xử nhưng chưa được xóa án tích hoặc chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.

Dấu hiệu này để phân biệt dạng nhiều tội phạm này với các tội đơn nhất phức tạp là tội kéo dài (là khi tội phạm được bắt đầu thực hiện một lần (bằng hành động hoặc không hành động) và kéo dài trong một khoảng thời gian nhất định cho đến khi người phạm tội bị bắt giữ hoặc ra đầu thú như tội tàng trữ vũ khí quân dụng trái phép, tội đào ngũ, tội không tố giác tội phạm...) và tội liên tục (là tội phạm được hình thành từ một loạt hành vi nguy hiểm cho xã hội giống nhau, mà các hành vi đó có cùng một mục đích chung, được thực hiện với một ý định phạm tội thống nhất, cùng xâm hại đến một khách thể và sự tổng hợp các hành vi đó thì cấu thành một tội độc lập như tội bức tử, tội hành hạ hoặc ngược đãi cha mẹ, vợ chồng, con cái...), trong tội liên tục thì một loạt hành vi nguy hiểm cho xã hội đó chỉ phải chịu một hậu quả pháp lý hình sự.

Ví dụ: Tháng 7-2005, Nguyễn Văn B đã bị xét xử 6 tháng tù về tội trộm cắp tài sản. Tháng 12-2005 B được ra tù, B tiếp tục trộm cắp tài sản và bị xử phạt 9 tháng. Ngay sau khi ra tù, trong khoảng thời gian ba năm từ năm 2007 đến 2010, B đã thực hiện năm vụ cướp giật tài sản.

Thứ ba, các hành vi phạm tội phải có tính chất liên tục (tính chất này thường được thể hiện bằng việc liên tiếp thực hiện một tội phạm hoặc loại tội phạm cùng nhóm trong khoảng thời gian nhất định) với lỗi cố ý, nhằm mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính; dấu hiệu này thể hiện người phạm tội thực hiện tội phạm một cách liên tục, không bị ngắt quãng. Người phạm tội bất chấp mọi thủ đoạn để thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội tạo mọi điều kiện hoàn cảnh thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm, thể hiện tính chống đối xã hội cao, phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp và với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Các tội phạm mà họ thực hiện thường là các tội có tính chất chiếm đoạt như các tội xâm phạm sở hữu, các tội phạm về ma túy, tội buôn lậu, làm hàng giả... Như vậy đối với những tội có cấu thành tội phạm mà lỗi không phải là cố ý trực tiếp hoặc người phạm tội trong trường hợp với lỗi vô ý hoặc lỗi cố ý gián tiếp thì không bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Thứ tư, các hành vi phạm tội đã trở thành hoạt động phạm tội có hệ thống và tạo lên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội; người phạm tội không những liên tiếp thực hiện tội phạm mà nhìn cả quá trình phạm tội thì chúng ta có thể thấy hoạt động phạm tội của họ đã trở thành hệ thống. Nếu sắp xếp theo trình tự thời gian thì hành vi phạm tội của họ xảy ra thường xuyên, liên tục xâm phạm đến một khách thể trực tiếp hoặc một khách thể loại nhất định. Tính hệ thống của người phạm tội thể hiện là họ phạm tội để tạo ra nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu. Người phạm tội thường không có nghề nghiệp hoặc có nghề nghiệp nhưng nghề đó thu nhập không phải là chính, không đủ cho những nhu cầu cơ bản của họ. Cũng có trường hợp nghề nghiệp của họ chỉ để ngy trang cho việc phạm tội của họ được thuận lợi, nghề nghiệp đó là điều kiện để họ phạm tội.

Thứ năm, do tính chất liên tục và có hệ thống của hoạt động phạm tội (chẳng hạn như: có thể ngay sau khi được xóa án tích người phạm tội lại tiếp tục thực hiện một loạt tội phạm cùng nhóm khách thể) nên trong các lần phạm

tội đó có lần người phạm tội đã bị đưa ra xét xử, có lần chưa bị đưa ra xét xử. Tức là người phạm tội có thể bị đưa ra xét xử ở các lần khác nhau.

Thứ sáu, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp phải là người có nhân thân xấu. Người có nhân thân xấu theo pháp luật hình sự về nguyên tắc chung là người có nhiều tiền án hoặc tiền sự (hoặc cả nhiều tiền án, tiền sự), nhưng người có nhân thân xấu để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có đặc biệt hơn là đối tượng có nhiều tiền án, những đối tượng thường xuyên phạm tội và đã bị xử phạt hành chính nhiều lần. Hành vi phạm tội của họ cứ diễn ra nhiều lần có thể đã bị phát hiện xử lý cũng có thể trước đây chưa bị phát hiện. Những người này thường bị Tòa án xét xử nhiều lần trước đó, tức là họ có nhiều tiền án mà chưa được xóa án tích. Họ đã đi chấp hành án nhiều lần, được cải tạo, giáo dục nhiều lần nhưng họ vẫn chưa hoàn lương, chưa ăn năn hối cải đối với tội lỗi của mình trước đó thể hiện bản chất của họ là rèn luyện, cải tạo chưa tốt. Họ vẫn tái phạm tội, họ có tính chống đối xã hội cao hơn các trường hợp tái phạm và phạm tội nhiều lần do vậy họ phải chịu thêm tình tiết định khung hình phạt hoặc tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và bị áp dụng hình phạt và các biện pháp tư pháp nghiêm khắc hơn.

1.2. các tiêu chí để đánh giá là tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.2.1. Số lần phạm tội

Hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần (*từ ba lần trở lên*) về một tội phạm hoặc một số tội phạm cùng loại (cùng khách thể loại như các tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt, các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế có động cơ vụ lợi, các tội phạm về ma túy, các tội phạm về cờ bạc, mại dâm v.v...), trong một khoảng thời gian nhất định và hoạt động phạm tội trở thành hệ thống.

Ví dụ: Trường hợp A là một người chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo làm nghề sống và lấy tài sản trộm cắp được, lừa đảo được làm nguồn sống chính mà trong một thời gian liên tiếp thực hiện ba vụ trộm cắp tài sản, ba vụ

lừa đảo chiếm đoạt tài sản, trị giá tài sản mỗi lần chiếm đoạt là từ hai triệu đồng đến năm triệu đồng mà người này bị truy tố thì họ phải chịu trách nhiệm hình sự về hai tội và đều bị áp dụng tình tiết tăng nặng định khung hình phạt là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Vì họ đã sáu lần phạm tội, tuy không cùng một tội phạm mà là hai tội phạm, mỗi tội phạm có ba lần đó là ba lần trộm cắp tài sản, ba lần lừa đảo chiếm đoạt tài sản nhưng các tội này đều có cùng tính chất chiếm đoạt, xâm phạm cùng một khách thể loại đó là quan hệ sở hữu.

1.2.2. Hình thức lỗi, động cơ mục đích của tội phạm

Tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý: Các lần phạm tội để được tính là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp người phạm tội đều thực hiện với hình thức lỗi cố ý. Hay nói cách khác tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" chỉ được áp dụng đối với các tội mà trong cấu thành tội phạm quy định trong Bộ luật Hình sự, hình thức lỗi là cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp).

Động cơ phạm tội là vụ lợi hoặc làm giàu bất chính và mục đích phạm tội là lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy tài sản phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc nguồn sống chủ yếu. Các lần phạm tội thì động cơ, mục đích phạm tội đều phải có và thống nhất. Đây là tiêu chí bắt buộc phải có khi định tội danh một hành vi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

1.2.3. Nhân thân người phạm tội

Người phạm tội có nhân thân xấu, thường là người đã bị Tòa án kết án nhiều lần (ít nhất hai lần) mà chưa được xóa án tích, đã đi cải tạo giáo dục nhưng khi ra tù lại tái phạm tội. Hoặc là người tuy chưa bị kết án lần nào nhưng khi bị bắt đã khai nhận là trước đó đã phạm tội rất nhiều lần.

1.3. các yêu cầu (nguyên tắc) cơ bản để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.3.1. Các yêu cầu chung để áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ khi quyết định hình phạt

Với tính chất là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, khi áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chúng ta cũng cần phải tuân thủ các yêu cầu chung khi áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự khi quyết định hình phạt. Trước hết chúng ta cần nắm vững nội dung, khái niệm của tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đó đồng thời tuân thủ một số nguyên tắc sau đây:

Thứ nhất, xác định đúng và đủ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Đây là vấn đề quan trọng đầu tiên, bởi nếu xác định thiếu hoặc thừa dẫn đến hậu quả là quyết định hình phạt không đúng.

Thứ hai, tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của hành vi phạm tội nào thì chỉ được áp dụng đối với hành vi phạm tội đó. Đây cũng là vấn đề thực tiễn xét xử khi Tòa án quyết định hình phạt thường vi phạm. Mặc dù trong phần nhận định trong bản án, Tòa án đã xác định đúng và đủ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, nhưng trong phần quyết định của Bản án lại áp dụng không đúng dẫn đến việc quyết định hình phạt không đúng.

Ví dụ: A phạm hai tội: "cố ý gây thương tích" thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 104 Bộ luật Hình sự và "tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản" thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 140 Bộ luật Hình sự. Trong đó đối với tội cố ý gây thương tích, bị cáo có tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"; còn đối với tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản bị cáo có tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội nhiều lần. Khi nhận định, Tòa án xác định bị cáo A có hai tình tiết tăng nặng trên là đúng và đủ, nhưng khi quyết định Tòa án lại áp dụng cả hai tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự trên đối với cả hai tội là không chính xác. Sai lầm này thường xảy ra trong các vụ án có nhiều bị cáo, và các bị cáo đều bị xét xử về nhiều tội.

Thứ ba, xác định đúng mức độ tăng nặng, giảm nhẹ của các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Đây là vấn đề khó khăn nhưng lại là vấn đề rất quan trọng, nếu không xác định mức độ tăng nặng, giảm nhẹ của các tình tiết thì khi áp dụng hình phạt sẽ không tương xứng với mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội do người phạm tội thực hiện. Việc xác định mức độ tăng nặng của tình tiết tăng nặng và mức độ giảm nhẹ của tình tiết giảm nhẹ hoàn toàn thuộc thẩm quyền của Hội đồng xét xử, tùy thuộc vào mức độ tăng nặng và giảm nhẹ của các tình tiết đó. Mức độ tăng nặng hoặc giảm nhẹ của các tình tiết còn phụ thuộc vào thái độ của người phạm tội và các yếu tố khách quan khác.

Xác định mức độ tăng nặng đối với các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 48 Bộ luật Hình sự có nội dung khác nhau nên mức độ tăng nặng cũng khác nhau. Ví dụ: tình tiết "phạm tội có tổ chức" mức độ khác với tình tiết "phạm tội có tính chất côn đồ"; cùng một tình tiết tăng nặng nhưng mức độ tăng cũng khác nhau. Ví dụ: đều là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nhưng bị cáo A phạm tội 9 lần, trong khi đó bị cáo B phạm tội 4 lần thì mức độ tăng nặng đối với A nhiều hơn đối với B. Cùng một tình tiết tăng nặng nhưng đối với tội phạm khác nhau thì mức độ tăng nặng cũng khác nhau. Ví dụ: đều là tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nhưng đối với hành vi giết người thuê (điểm m khoản 1 Điều 93 Bộ luật Hình sự) mức độ cao hơn đối với hành vi phạm tội cố ý gây thương tích thuê (điểm h khoản 1 Điều 104 Bộ luật Hình sự).

Thông thường, khi quyết định hình phạt, nếu các căn cứ quyết định hình phạt khác tương tự nhau, thì người phạm tội có số tình tiết tăng nặng nhiều hơn sẽ bị áp dụng hình phạt nặng hơn. Tuy nhiên, do mức độ tăng nặng của các tình tiết tăng nặng khác nhau nên có thể có trường hợp người có ít tình tiết tăng nặng lại bị xử phạt nặng hơn người có nhiều tình tiết tăng nặng. Ví dụ: A và B đều là công nhân, đều 30 tuổi, đều phạm tội chứa mại dâm, các căn cứ quyết định hình phạt khác của A và B đều được đánh giá là tương

đương nhau, nhưng A có hai tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là "phạm tội đối với người phụ thuộc mình về mặt vật chất" và tình tiết "có tình thực hiện tội phạm đến cùng"; còn B có một tình tiết tăng nặng là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", nhưng vì tình tiết tăng nặng là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" mức độ tăng nặng cao hơn hai tình tiết tăng nặng mà A thực hiện nên hình phạt của B cao hơn hình phạt của A. Trường hợp này cũng tương tự như đối với việc áp dụng tình tiết là yếu tố định khung tăng nặng hình phạt, không phải cứ có nhiều tình tiết là yếu tố định khung hình phạt thì phải áp dụng hình phạt nặng hơn người có ít tình tiết là yếu tố định khung hình phạt.

Thứ tư, nếu không có căn cứ để áp dụng quy định tại Điều 47 Bộ luật Hình sự "Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật Hình sự" khi quyết định hình phạt, dù có áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự nào, Tòa án cũng chỉ được phép tăng, giảm hình phạt trong một khung hình phạt mà Bộ luật Hình sự đã quy định trước. Điều luật quy định khung hình phạt có mức tối thiểu và tối đa tùy theo mức độ nguy hiểm của từng tội phạm. Khi Tòa án đã xác định bị cáo phạm tội ở khung hình phạt nào, dù có nhiều tình tiết tăng nặng thì họ cũng không bị xử phạt quá mức cao nhất của khung hình phạt đó. Ví dụ: Bị cáo A phạm tội sản xuất hàng giả thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 156 Bộ luật Hình sự có khung hình phạt từ ba năm đến mười năm. Tòa án không được xử phạt bị cáo trên mười năm tù, dù họ có nhiều tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định ở Điều 48 Bộ luật Hình sự và nhiều tình tiết tăng nặng định khung hình phạt quy định tại khoản 2 Điều 156. Trong trường hợp xử thấp hơn quy định của khung hình phạt (dưới ba năm tù), Tòa án phải nêu được lý do và tuân theo những quy định tại Điều 47 Bộ luật Hình sự.

Thứ năm, chỉ được áp dụng các tình tiết tăng nặng kể từ khi Bộ luật Hình sự có hiệu lực pháp luật. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 7 Bộ luật

Hình sự năm 1985 cũng như Bộ luật Hình sự năm 1999 đều quy định: "Điều luật quy định một tội phạm mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới... thì không được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành". Như vậy, Điều 48 Bộ luật Hình sự có các tình tiết tăng nặng mới sau đây là tình tiết mới: (1) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp (điểm b khoản 1); (2) Lợi dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội (điểm c khoản 1); (3) Phạm tội có tính chất côn đồ (điểm d khoản 1); (4) Xâm phạm tài sản của Nhà nước (điểm i khoản 1); (5) Gây hậu quả rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng (điểm k khoản 1); (6) Phạm tội đối với người lệ thuộc mình về mặt tinh thần (điểm h khoản 1); và (7) Lợi dụng tình trạng khẩn cấp, dịch bệnh để phạm tội (điểm l khoản 1).

Nếu trước ngày Bộ luật Hình sự có hiệu lực pháp luật mà người phạm tội thực hiện tội phạm có một trong các tình tiết phạm tội trên, mà sau khi Bộ luật Hình sự có hiệu lực mới bị phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử thì không được coi các tình tiết trên là tình tiết tăng nặng đối với người phạm tội. Quy định này không áp dụng đối với các tình tiết giảm nhẹ, mà trong mọi trường hợp dù hành vi phạm tội được thực hiện trước hay sau khi Bộ luật Hình sự có hiệu lực pháp luật thì người phạm tội vẫn được áp dụng tình tiết giảm nhẹ nếu Điều 46 Bộ luật Hình sự có quy định.

Thứ sáu, vấn đề áp dụng pháp luật trong những trường hợp phạm tội có sự đan xen giữa các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự với nhau; giữa các tình tiết định tội, định khung hình phạt với các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự; giữa các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự với các tình tiết thuộc về nhân thân người phạm tội; giữa các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự với các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Người áp dụng pháp luật cũng cần tuân theo các yêu cầu sau đây:

- Việc áp dụng pháp luật trong trường hợp có sự đan xen giữa tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự "phạm tội nhiều lần" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp". Như phần trên chúng ta đã phân tích thì chỉ được phép áp

dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" khi xác định được trường hợp phạm tội cụ thể có đầy đủ ba điều kiện: Người phạm tội cố ý phạm tội từ ba lần trở lên về cùng một tội phạm hoặc một số tội phạm có cùng nhóm khách thể, không phân biệt đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xóa án tích, việc phạm tội lặp đi lặp lại và trở thành hệ thống; Người phạm tội phạm tội với mục đích vụ lợi hoặc thu nhập bất chính, người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính; Người phạm tội có nhân thân xấu.

Tùy từng trường hợp cụ thể mà có thể áp dụng đối với người phạm tội cả tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "phạm tội nhiều lần" thậm chí cả tình tiết "tái phạm" hoặc "tái phạm nguy hiểm" nếu trường hợp phạm tội cụ thể thỏa mãn được các điều kiện đó. Tuy nhiên chỉ có thể viện dẫn cùng một lúc hai tình tiết tăng nặng "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "phạm tội nhiều lần" đối với người phạm tội khi xác định được trường hợp phạm tội cụ thể nào vừa thỏa mãn điều kiện của "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" vừa thỏa mãn điều kiện của "phạm tội nhiều lần", nghĩa là trong các lần phạm tội để xác định một người thuộc trường hợp "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", ít nhất phải có hai lần phạm tội trở lên người phạm tội phạm cùng một tội và các lần đó chưa được miễn trách nhiệm hình sự, chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự và chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.

Về nguyên tắc, tình tiết đã là yếu tố định khung hình phạt thì không được coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Song điều này không có nghĩa khi nhà làm luật quy định tình tiết nào đó là tình tiết định khung hình phạt của một tội phạm cụ thể (quy định trong một khung hình phạt cụ thể), thì đương nhiên trong mọi trường hợp nếu một người thực hiện hành vi phạm tội được quy định tại điều luật đó thì không thể coi tình tiết đó là tình tiết tăng

nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Vấn đề là ở chỗ, tùy từng trường hợp phạm tội cụ thể, đối chiếu hành vi thực tế với các quy định của luật hình sự, chúng ta mới có thể xác định được tình tiết nào là tình tiết định khung hình phạt và tình tiết nào là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội.

Ví dụ: Một người phạm tội trộm cắp tài sản có giá trị 20 triệu đồng và thỏa mãn các dấu hiệu "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" thì tình tiết "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" được coi là tình tiết định khung hình phạt tại điểm b, c khoản 2 Điều 138 của Bộ luật Hình sự, do vậy, không được phép viện dẫn điểm b, g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự để coi các tình tiết này là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội nữa. Tuy nhiên, nếu người phạm tội trộm cắp tài sản có giá trị 200 triệu đồng và thỏa mãn các điều kiện của "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" thì tình tiết trộm cắp tài sản có giá trị 200 triệu đồng được coi là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng được quy định tại khoản 3 Điều 138 Bộ luật Hình sự đối với người phạm tội. Trong trường hợp này, tình tiết "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" không phải là tình tiết định khung hình phạt tại khoản 3 Điều 138 Bộ luật Hình sự nhưng lại là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại điểm b, g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự, nên khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội, Tòa án phải viện dẫn thêm tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" để quyết định hình phạt tăng nặng đối với người phạm tội (quyết định hình phạt tăng nặng trong phạm vi khung hình phạt quy định tại khoản 3 Điều 138 Bộ luật Hình sự).

- Về vấn đề xác định mối quan hệ giữa các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự thuộc về nhân thân người phạm tội với các tình tiết khác thuộc về nhân thân xấu của người phạm tội khi quyết định hình phạt. Nếu như khoản 2 Điều 46 Bộ luật Hình sự quy định: "Khi quyết định hình phạt, Tòa án còn có

thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ nhưng phải ghi rõ trong bản án" thì khoản 1 Điều 48 lại quy định: "Chỉ các tình tiết sau đây mới là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự", điều này có nghĩa là ngoài quy định tại khoản 1 Điều 46 của Bộ luật Hình sự, Tòa án còn có thể cân nhắc, coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội nhưng không thể coi các tình tiết khác ngoài các tình tiết đã được liệt kê tại khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Vấn đề đặt ra là, bên cạnh các tình tiết thuộc về nhân thân được đánh giá là xấu của người phạm tội đã được nhà làm luật quy định là các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự như: "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", "phạm tội nhiều lần", "tái phạm", "tái phạm nguy hiểm" (các điểm b, g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự), Tòa án có thể cân nhắc đến các tình tiết khác thuộc về nhân thân xấu của người phạm tội để quyết định hình phạt tăng nặng hơn so với những trường hợp phạm tội tương tự nhưng không có tình tiết thuộc về nhân thân xấu đó không? Ví dụ: người phạm tội đã có tiền án nhưng không thuộc diện tái phạm, tái phạm nguy hiểm; người đã có hành vi vi phạm pháp luật, đã được giáo dục nhiều lần nhưng không chịu sửa chữa, sau lại phạm tội... Chúng tôi cho rằng, theo quy định tại Điều 45 Bộ luật Hình sự, nhân thân người phạm tội là một trong những căn cứ có ý nghĩa độc lập tương đối so với các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự khi quyết định hình phạt. Do vậy, mặc dù các tình tiết thuộc về nhân thân xấu của người phạm tội không được đề cập hết tại Điều 48 Bộ luật Hình sự nhưng Tòa án vẫn phải cân nhắc để đánh giá đầy đủ mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội mà họ thực hiện và khả năng giáo dục cải tạo của họ để quyết định hình phạt cho phù hợp.

1.3.2. Các yêu cầu riêng áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi quyết định hình phạt

a) Chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với tội phạm thực hiện hành vi phạm tội với lỗi cố ý (có thể là lỗi cố ý trực tiếp hoặc lỗi cố ý gián tiếp) và động cơ vụ lợi. Bộ luật Hình sự năm 1999 đã quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 ở Phần chung Bộ luật Hình sự nên về nguyên tắc thì tình tiết này có thể áp dụng đối với mọi tội phạm quy định trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự. Trong Bộ luật Hình sự dấu hiệu lỗi hầu như không được phản ánh trong các cấu thành tội phạm, Bộ luật Hình sự năm 1999 có đến 244/270 cấu thành tội phạm không mô tả hình thức lỗi là cố ý hay vô ý. Việc xác định hình thức lỗi trong 244 cấu thành tội phạm phụ thuộc vào cơ quan giải thích pháp luật, cơ quan áp dụng cũng như người nghiên cứu pháp luật. Tuy nhiên, theo như chúng tôi đã phân tích ở Mục 1.1 thì chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với các tội phạm có hình thức lỗi là cố ý và với động cơ vụ lợi. Điều này đòi hỏi người áp dụng pháp luật trước khi xem xét có hay không áp dụng tình tiết trên, cần phải xem xét cấu thành tội phạm mà người phạm tội phạm vào có hình thức lỗi cố ý hay không? Các lần phạm tội, người phạm tội có động cơ thống nhất là động cơ vụ lợi hoặc làm giàu bất chính hay không?

b) Đối với những kẻ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, ngoài việc áp dụng một hình phạt tương xứng đối với hành vi phạm tội của bị cáo, chúng ta cần phải áp dụng thêm các hình phạt bổ sung như: Quản chế tại địa phương, cấm đi khỏi nơi cư trú hoặc cấm cư trú tại một số địa phương nhất định, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định. Tùy từng trường hợp cụ thể mà chúng ta áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung một cách hợp lý nhằm tăng thêm hiệu quả áp dụng của hình phạt chính: hạn chế tối đa những điều kiện thuận lợi để họ sau khi cải tạo xong lại tái phạm hoặc các cơ quan, tổ chức, chính quyền địa phương hoặc những người có trách nhiệm quản lý họ có điều kiện theo dõi, giúp đỡ họ hòa nhập

với cộng đồng, cải tạo người phạm tội trở thành công dân có ích cho xã hội, chống việc tái phạm v.v...

c) Có nên áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với đối tượng là người chưa thành niên dưới 16 tuổi phạm tội hay không?

Thực tiễn xét xử ở nước ta đã đặt ra vấn đề này, tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1971 đã nêu ra như sau:

Đối với những trẻ em từ 14 đến 16 tuổi phạm tội trộm cắp nhiều lần, có tên bỏ nhà đi lang thang, liên tục trộm cắp, có khi nhập bọn với các tên lưu manh chuyên nghiệp, sống bằng các nguồn làm ăn phi pháp, có tên đã được đưa đi giáo dưỡng, nhưng lại trốn ra để tiếp tục trộm cắp, thì có coi là lưu manh chuyên nghiệp không? Hội nghị đã đi đến kết luận: Đối với loại này không coi chúng là lưu manh chuyên nghiệp, bởi vì loại bị cáo tuổi đời còn ít, nếu sớm bị quy là lưu manh chuyên nghiệp thì rất dễ đẩy chúng đến con đường tuyệt vọng [38, tr. 17].

Đối với kẻ phạm tội lứa tuổi dưới 16, trường hợp phạm tội trộm cắp nhiều lần, có những tên bỏ nhà đi lang thang, tụ tập nhau thành từng nhóm hoặc nhập bọn với các tên lưu manh chuyên nghiệp, sống bằng những hành động phi pháp, có những tên đã được đưa đi giáo dưỡng nhưng lại trốn ra để tiếp tục trộm cắp, khi xét xử, chúng ta vẫn không nên coi là lưu manh, trộm cắp chuyên nghiệp. Lưu manh chuyên nghiệp trước hết phải là những tên đến tuổi và có sức lao động nhưng không chịu lao động. Người chưa thành niên dưới 16 tuổi thì chưa ở trong tuổi lao động. Nhận thức về tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội cũng khác nhau giữa lứa tuổi ấy dù trộm cắp nhiều lần, và những tên quá tuổi ấy đã trộm cắp nhiều lần. Tuy không coi người chưa thành niên trộm cắp nhiều lần là lưu manh chuyên nghiệp, nhưng mức hình phạt tất nhiên phải cao hơn đối với trường hợp người chưa thành niên mới trộm cắp một vài lần [39, tr. 108].

Đối với người chưa thành niên từ trên 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, quan điểm của Tòa án nhân dân tối cao là vẫn áp dụng tình tiết này tuy nhiên khi lượng hình thì vẫn xử lý nhẹ hơn so với người phạm tội đã thành niên mang tính chất tương tự. Điều này đã được thể hiện qua Chuyên đề sơ kết kinh nghiệm về việc xét xử các vụ án về người chưa thành niên phạm tội (*ban hành kèm theo Công văn số 37-NCPL ngày 16-1-1976 của Tòa án nhân dân tối cao*):

Thực tiễn đã cho thấy hành vi của một số người chưa thành niên, nhất là ở lứa tuổi 16, 17 có thể mang *tính chất hung hãn, côn đồ, càn quấy, gây rối trật tự trị an nghiêm trọng* (như có thái độ trắng trợn, ngang ngược, hung bạo coi thường xã hội, sẵn sàng gây sự, đánh người, đâm người không kể hậu quả ra sao, để uy hiếp người can ngăn hoặc để trả thù các xích mích do chúng gây ra...), hoặc mang *tính chất chuyên nghiệp gây tác hại lớn cho tài sản xã hội chủ nghĩa hay cho tài sản riêng của công dân* (như tuy đã được đưa đi giáo dưỡng nhưng bỏ trốn nhiều lần trở về lang thang trộm cắp để sinh sống hoặc tụ tập thành tổ chức chuyên đi trộm cắp liên tục nhiều nơi trong một thời gian dài, hoặc dùng bạo lực cướp của ở nơi đông người...) Đối với những trường hợp nói trên, nói chung phải xử lý nghiêm khắc tuy có nhẹ hơn so với bọn phạm tội người lớn mang tính chất tương tự [39, tr. 37].

Theo số liệu thống kê của Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong 03 năm từ năm 2000 đến năm 2002 thì số người chưa thành niên phạm tội từ 14 đến 16 tuổi chiếm 13,4%, thông thường các em ở lứa tuổi này phạm tội có tính chất ít nguy hiểm hơn và hậu quả gây ra cho xã hội không lớn so với người chưa thành niên phạm tội ở lứa tuổi từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, trong những năm gần đây chúng ta phải thừa nhận một thực tế là người chưa thành niên ở lứa tuổi từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi dám thực hiện những hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội cao và xuất hiện những hành vi vi

phạm pháp luật hình sự do những người 12, 13 tuổi thực hiện. Xu hướng "trẻ hoá" tội phạm này cho chúng ta thấy được sự phát triển về tâm sinh lý và khả năng nhận thức của người chưa thành niên trong điều kiện hiện nay đã khác trước và cần có biện pháp giáo dục thích hợp đối với lứa tuổi này. Phân tích nhân thân của người chưa thành niên cho thấy, số người phạm tội lần đầu chiếm 65,4%, tái phạm là 34,6%.

Nhiều người cho rằng, phần lớn người chưa thành niên phạm tội là do một số tình huống nhất định như có cơ hội hoặc bị người khác xúi giục. Nhìn chung, các em không phải là những người có nhân cách xấu, một số em vốn là những con ngoan, trò giỏi. Đáng tiếc, những biến đổi, tác động tiêu cực của môi trường gia đình, nhà trường và xã hội đã xô đẩy các em đến con đường phạm tội. Tuy nhiên, trên thực tế, số người chưa thành niên tái phạm còn cao, và đây là điều đáng lo ngại cho xã hội. Hành vi phạm tội của một số em không chỉ là đột xuất, ngẫu nhiên hoặc do nguyên nhân và điều kiện khách quan của hoàn cảnh, mà còn là biểu hiện của một hay một số thuộc tính tâm lý đã định hình của nhân cách, trong đó ở một bộ phận người chưa thành niên đã định hình thành thói quen phạm pháp. Và những hành vi tái phạm thường nguy hiểm hơn và có tổ chức hơn. Do vậy, cần phải có biện pháp xử lý phù hợp với những trẻ em này.

Mục đích chủ yếu của việc xử lý người chưa thành niên phạm tội là nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. Người chưa thành niên phạm tội có đặc điểm là chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tinh thần nên chưa thể có suy nghĩ chín chắn trong khi quyết định hành vi của mình. Đây là lứa tuổi dễ bị tác động bởi môi trường xung quanh, họ dễ tiếp thu những thói hư tật xấu. Ngược lại, nếu họ được sống trong môi trường lành mạnh thì sẽ có những điều kiện phát triển và trở thành người có ích cho xã hội. Do đó, việc áp dụng các biện pháp xử lý hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội phải cân nhắc nhằm bảo đảm được mục đích giáo dục, uốn nắn những hành vi sai lệch, giúp họ thấy rõ sai phạm để tự giác sửa chữa. Cũng vì lẽ đó, Bộ luật Hình sự

năm 1999 đã quy định: "Trong mọi trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải xác định khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm" (Điều 69).

Bởi các lí do trên nên việc áp dụng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự cũng như các tình tiết tăng nặng định khung đối với đối tượng phạm tội là người chưa thành niên cần phải được xem xét một cách kỹ lưỡng. Đặc biệt là các tình tiết phản ánh nhân thân người phạm tội như "phạm tội nhiều lần", "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", "tái phạm, tái phạm nguy hiểm" v.v... Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành đã có một số quy định về vấn đề này như: án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm (khoản 6 Điều 69 Bộ luật Hình sự). Ngoài ra, tăng cường áp dụng các biện pháp tư pháp, hạn chế việc áp dụng hình phạt tù, không xử phạt tù chung thân và tử hình, đối với người chưa thành niên phạm tội. Không áp dụng hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội ở độ tuổi từ 14 đến dưới 16 tuổi.

Pháp luật lao động Việt Nam cũng quy định, người trong độ tuổi lao động là người đạt độ tuổi từ 16 tuổi đến dưới 60 tuổi. Mặt khác, Bộ luật Dân sự Việt Nam cũng quy định người chưa thành niên từ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không có trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi phạm pháp luật của mình gây ra.

Như chúng ta đã phân tích ở phần trên, người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp tuy không xác định việc phạm tội là nghề nghiệp của mình nhưng đã coi việc phạm tội như là một phương tiện kiếm sống cho bản thân hoặc lấy kết quả của việc phạm tội đó là tiền, tài sản chiếm đoạt được là nguồn thu nhập chính hoặc chủ yếu của mình. Mặt khác, người chưa thành niên dưới 16 tuổi chưa đủ điều kiện để lựa chọn nghề nghiệp của mình vẫn phải phụ thuộc vào gia đình. Do vậy, vì một lí do nào đấy họ phạm tội vì vụ

lợi hoặc để kiếm sống thì chúng ta cũng không coi trường hợp đó là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Chính vì vậy, theo chúng tôi người chưa thành niên phạm tội mà họ dưới 16 tuổi thì không tính lần phạm tội đó để xác định họ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và cũng không xác định lần phạm tội đó để đánh giá nhân thân của họ là xấu, cũng như coi họ là đối tượng lưu manh chuyên nghiệp mà trong từng trường hợp cụ thể cần phải đánh giá một cách toàn diện quá trình phát triển nhân cách của họ, hoàn cảnh gia đình cũng như các tác động của các yếu tố khách quan khác để có biện pháp tư pháp phù hợp áp dụng đối với họ, uốn nắn họ trở thành người có ích cho xã hội. Như vậy mới thể hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước ta đối với người chưa thành niên phạm tội.

1.4. So sánh phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các khái niệm khác có liên quan

1.4.1. Với tình tiết "phạm tội nhiều lần"

Về mặt lập pháp, phạm tội nhiều lần với tính chất là một dạng của chế định nhiều tội phạm từ trước đến nay vẫn chưa nhận được sự điều chỉnh chính thức bằng một quy phạm riêng biệt nào trong Phần chung Bộ luật Hình sự, mà mới chỉ được quy định với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội phạm cụ thể và là tình tiết tăng nặng chung trong Bộ luật Hình sự 1985 trước đây (điểm i khoản 1 Điều 39), cũng như trong Bộ luật Hình sự 1999 hiện hành (điểm g khoản 1 Điều 48).

Về mặt thực tiễn, lần đầu tiên bằng giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo trong Thông tư liên tịch số 01/1998/TTLT ngày 2/1/1998 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Nội vụ (nay là Bộ Công an) hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật ngày 10/5/1997 "Về sửa đổi và bổ sung một số quy định của Bộ luật Hình sự năm 1985" đã đưa ra khái niệm phạm tội nhiều lần đối với riêng một số tội phạm có tính chất tham

những và tình dục được đề cập trong Luật đã nêu (chứ chưa phải là khái niệm phạm tội nhiều lần nói chung) mà theo đó, khái niệm phạm tội nhiều lần đối với một tội nào đó (trong số các tội có tính chất tham nhũng) được thực tiễn xét xử của nước ta được hiểu là: Bị cáo đã phạm tội ấy từ hai lần trở lên mà mỗi lần phạm tội có đầy đủ các yếu tố của cấu thành tội phạm cơ bản (khoản 1) trong điều luật tương ứng và người phạm tội chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự và tội ấy cũng chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Lần giải thích tiếp theo có tính chất áp dụng thống nhất trong ngành Tòa án là *Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự* đã đưa ra hướng dẫn về phạm tội nhiều lần đối với tội cố ý gây thương tích, và tội chứa mại dâm.

Về mặt lý luận, dưới góc độ khoa học luật hình sự có thể đưa ra khái niệm này như sau: *Phạm tội nhiều lần là phạm từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại cùng một điều hoặc tại cùng một khoản của điều tương ứng trong Phần riêng Bộ luật Hình sự, đồng thời đối với những tội ấy vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và người phạm tội vẫn chưa bị xét xử* [7, tr. 391].

Qua nghiên cứu về "phạm tội nhiều lần" và tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" ở trên, chúng ta có thể rút ra được những điểm giống nhau của phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp như sau:

Thứ nhất, cùng với các dạng "phạm nhiều tội" và "tái phạm" chúng đều là các dạng của chế định "nhiều tội phạm" trong khoa học luật hình sự. Tức là trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội.

Thứ hai, người phạm tội đều thực hiện nhiều lần hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm và hành vi nguy hiểm cho xã hội ấy trong mỗi lần thực hiện bao giờ cũng phải có đầy đủ các dấu hiệu của một cấu thành tội phạm độc lập. Thông thường phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì có số lần lặp đi lặp lại phạm tội nhiều hơn trong một khoảng thời gian ngắn, nhưng trong các lần phạm tội đó có ít nhất hai lần phạm tội vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xóa án tích.

Ngoài những điểm giống nhau trên ra, phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có những điểm khác nhau sau:

Thứ nhất, về khách thể của tội phạm. Vì phạm tội nhiều lần là phạm từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại cùng một điều (hoặc tại cùng một khoản của điều) tương ứng trong Phần riêng Bộ luật Hình sự do vậy các lần phạm tội đó người phạm tội chỉ xâm phạm một khách thể nhất định. Còn phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội đó có thể xâm phạm các khách thể khác nhau (nhưng cùng nhóm hay cùng khách thể loại). Ví dụ: A phạm tội nhiều lần về tội cố ý gây thương tích cho người khác, hành vi phạm tội của A chỉ xâm phạm một khách thể trực tiếp là quyền bất khả xâm phạm về tính mạng sức khỏe của người bị hại. B bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vì đã thực hiện ba lần cướp tài sản và ba lần lừa đảo chiếm đoạt tài sản của người khác. Hành vi phạm tội của B xâm phạm đến hai khách thể trực tiếp đó là quan hệ nhân thân (quyền nhân thân) và quan hệ tài sản (quyền sở hữu).

Thứ hai, về tần suất các lần phạm tội thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp các lần phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần hơn, được thực hiện trong một thời gian nhất định, người thực hiện tội phạm trở thành hệ thống. Các lần phạm tội đó có thể được đưa ra xét xử ở các lần khác nhau. Còn trường hợp phạm tội nhiều lần, các lần phạm tội trong khoảng thời gian không kể dài hay ngắn, nhưng các lần phạm tội đó chưa hết thời hiệu truy cứu trách

nhiệm hình sự, người phạm tội chưa được miễn trách nhiệm hình sự và đều được đưa ra xét xử trong cùng một lần.

Thứ ba, về động cơ mục đích phạm tội người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi phạm tội có động cơ mục đích rõ ràng đó là phạm tội vì vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nghề sống chính. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần, động cơ mục đích, đích phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc khi áp dụng tình tiết này.

Thứ tư, về yếu tố lỗi của tội phạm được thực hiện, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thực hiện tội phạm chỉ với một hình thức lỗi là: lỗi cố ý vì họ phạm tội có động cơ và mục đích phạm tội. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần, họ thực hiện tội phạm với cùng một hình thức lỗi (lỗi cố ý hoặc cũng có thể là lỗi vô ý).

Ví dụ: Võ Văn Ty sinh năm 1978, mặc dù không có giấy phép lái xe nhưng Ty vẫn lấy mô tô dung tích 97cm³ của em gái để đi chơi. Khoảng 19 giờ ngày 4-6-2003, Võ Văn Ty đã gây tai nạn làm chết một người và bị khởi tố bị can về tội "Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ". Trong quá trình điều tra vụ án, Ty được tại ngoại. Đến ngày 17-8-2003, Ty lại điều khiển xe máy của bạn và gây tai nạn giao thông làm một người khác thiệt mạng và lại bị khởi tố bị can về "Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ". Tại bản cáo trạng số 112/KSĐT-KT ngày 28-11-2003, Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế đã nhập hai vụ án và truy tố Võ Văn Ty về "Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ". Ngày 05-4-2004, Tòa án nhân dân tỉnh Thừa Thiên Huế xử phạt Võ Văn Ty sáu năm tù về tội "Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ" theo khoản 2 Điều 202 Bộ luật Hình sự năm 1999 với tình tiết nặng nề trách nhiệm hình sự "phạm tội nhiều lần" quy định tại điểm g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự năm 1999. Trường hợp

này Võ Văn Ty bị áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần khi thực hiện tội phạm với lỗi vô ý.

1.4.2. Với tình tiết "tái phạm"

Về mặt lập pháp, dạng nhiều tội phạm này là dạng duy nhất được điều chỉnh với tính chất là một chế định độc lập bằng các quy phạm riêng biệt trong Bộ luật Hình sự năm 1985 trước đây và Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện hành (Điều 49), cũng như được ghi nhận với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội phạm cụ thể trong cả hai Bộ luật Hình sự đã nêu. Điều 49 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định như sau: 1. Tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý; 2. Những trường hợp sau đây được coi là tái phạm nguy hiểm: a) Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý; b) Đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý.

Ngoài ra, Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) cũng quy định tình tiết tái phạm (hoặc tái phạm nguy hiểm) với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của 67 tội phạm cụ thể.

Về mặt thực tiễn, ở một mức độ nhất định tái phạm cũng được giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo của thực tiễn xét xử nước ta. Chẳng hạn, Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 4/8/2000 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao mà theo đó nếu so sánh với các quy phạm tương ứng của chế định này trong Bộ luật Hình sự năm 1985 thì: Đối với tái phạm - tăng cường hơn phạm vi trần áp về hình sự vì "mở rộng đối tượng là tái phạm, tức là không có lợi cho người phạm tội so với khoản 1 Điều 40 Bộ luật Hình sự năm 1985". Đối với tái phạm nguy hiểm - thu hẹp hơn phạm vi trần áp về hình sự vì "có lợi cho người phạm tội hơn so với khoản 1 Điều 40 Bộ luật Hình sự năm 1985".

Về mặt lý luận, nếu căn cứ vào khoản 1 Điều 49 Bộ luật Hình sự năm 1999 cho phép khẳng định rằng, hành vi phạm tội của bị cáo chỉ có thể coi là tái phạm trong trường hợp khi có đầy đủ tất cả ba dấu hiệu bắt buộc do luật định như sau: 1/ Bị cáo nhất thiết phải là người mà trước đó đã bị kết án về bất kỳ tội phạm nào mà không cần có sự phân biệt về hình thức lỗi cố ý hay vô ý; 2/ Bị cáo phải chưa được xóa án tích; và 3/ Tội phạm thứ hai mà bị cáo thực hiện nhất thiết phải là một trong sáu loại tội phạm - bất kỳ tội phạm nào trong bốn loại tội phạm được ghi nhận tại khoản 3 Điều 8 Bộ luật Hình sự năm 1999 (ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng) nhưng chỉ với hình thức lỗi cố ý, hoặc tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng với hình thức lỗi vô ý.

Như vậy, trong trường hợp nếu như hành vi phạm tội của bị cáo mà thiếu một trong ba dấu hiệu trên, thì bị cáo không thể coi là tái phạm. Ví dụ: Hành vi phạm tội không thể bị coi là tái phạm nếu bị cáo có đủ hai dấu hiệu đầu tiên, còn tội thứ hai mà bị cáo thực hiện lại là tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng nhưng với hình thức lỗi vô ý.

Căn cứ vào khoản 2 Điều 49 Bộ luật Hình sự 1999 cho phép khẳng định, hành vi phạm tội của bị cáo chỉ có thể coi là tái phạm nguy hiểm khi thuộc một trong hai trường hợp như sau:

1) Khi hành vi phạm tội có đầy đủ tất cả ba dấu hiệu bắt buộc do luật định là: a/ Bị cáo nhất thiết phải là người mà trước đó đã bị kết án về một trong hai loại tội phạm - tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng nhưng chỉ với hình thức lỗi cố ý (tội thứ nhất); b/ Bị cáo chưa được xóa án tích về tội thứ nhất; c/ Tội phạm (tội thứ hai) mà bị cáo thực hiện nhất thiết phải là một trong hai loại tội phạm - tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng nhưng cũng với hình thức lỗi cố ý.

2) Khi hành vi phạm tội có đầy đủ tất cả ba dấu hiệu bắt buộc do luật định là: a/ Bị cáo đang bị coi là tái phạm; b/ Bị cáo chưa được xóa án tích (về tội thứ hai mà mình đã tái phạm); c/ Bị cáo lại thực hiện bất kỳ tội phạm nào

trong bốn loại tội được ghi nhận khoản 3 Điều 8 Bộ luật Hình sự năm 1999 (ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng) nhưng nhất thiết phải và chỉ với hình thức lỗi cố ý (tội thứ ba).

Qua các điều kiện nêu trên về tái phạm nguy hiểm, chúng ta thấy rằng, để có trường hợp tái phạm nguy hiểm thì các tội mới được thực hiện phải là do cố ý. Điều này thể hiện tính chất rất nguy hiểm của nhân thân người phạm tội là cố tình chống đối xã hội dù đã bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước để cải tạo giáo dục thành người có ích cho xã hội mà lại tiếp tục có hành vi cố ý phạm tội.

Theo nguyên tắc nhân đạo của Nhà nước ta trong chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội, mở đường cho họ nhanh chóng tái hòa nhập cộng đồng sau khi phạm tội, khoản 6 Điều 69 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định: "án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm". Vì vậy, một người phạm tội mới trong thời gian có án tích nhưng tội cũ được thực hiện khi người đó chưa đủ 16 tuổi thì không được coi người đó là tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm.

Một thực tế khách quan là khái niệm tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong Bộ luật Hình sự năm 1999, dù có những tiến bộ về mặt kỹ thuật lập pháp so với những quy định tương ứng trong Bộ luật Hình sự năm 1985, nhưng vẫn còn rất khó hiểu đối với số đông quần chúng nhân dân và cũng là một nguyên nhân lý giải việc vì sao pháp luật hình sự khó đi vào cuộc sống. Đây là vấn đề rất đáng phải suy nghĩ dưới góc độ nghiên cứu xã hội học luật hình sự và trong kỹ thuật lập pháp hình sự.

Mặt khác, qua nghiên cứu thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm cho thấy rằng, về cơ bản các trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm đều phạm tội với hình thức lỗi cố ý. Chẳng hạn, theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, trong năm 1997 chỉ riêng xét xử ở cấp sơ thẩm hình sự những trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm

ở các tòa án cấp huyện là 2.195 người và tòa án cấp tỉnh là 3.274 người; trong số này có tới hơn 90% là các trường hợp phạm những tội được quy định là lỗi cố ý, chỉ có gần 10% là dấu hiệu lỗi vô ý. Hơn nữa, trong số 67 loại tội trong Bộ luật Hình sự năm 1999 (*được sửa đổi, bổ sung năm 2009*) có quy định tái phạm, tái phạm nguy hiểm là tình tiết định khung tăng nặng thì đều là các tội có dấu hiệu là lỗi cố ý. Do đó, sẽ hợp lý hơn nếu chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong Bộ luật Hình sự nước ta là dấu hiệu riêng của những tội có dấu hiệu lỗi là cố ý.

Qua nghiên cứu chế định tái phạm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chúng ta có thể rút ra được những điểm giống nhau của hai chế định này như sau:

Thứ nhất, chúng đều là các dạng của chế định nhiều tội phạm nên chúng có các đặc điểm chung của chế định này đó là chúng đều là các hành vi nguy hiểm cho xã hội và hành vi đó thỏa mãn ít nhất các dấu hiệu của hai cấu thành tội phạm độc lập. Từng hành vi nguy hiểm cho xã hội, nảy sinh những hậu quả pháp lý nhất định từ việc thực hiện hành vi đó. Sự nảy sinh những hậu quả pháp lý như vậy sẽ làm cơ sở để cân nhắc chúng khi định tội danh và quyết định hình phạt. Các dạng của chế định nhiều tội phạm này nếu so sánh với trường hợp phạm tội đơn nhất trong những điều kiện như nhau đều thể hiện tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện cũng như nhân thân người phạm tội.

Thứ hai, như đã phân tích ở trên thì các trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm, tái phạm nguy hiểm đều phạm tội với hình thức lỗi cố ý. Thực tiễn cũng như lý luận đã chứng minh, đây là những trường hợp thể hiện tính chất rất nguy hiểm của nhân thân người phạm tội là cố tình chống đối xã hội dù đã bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước để cải tạo giáo dục thành người có ích cho xã hội mà lại tiếp tục có hành vi cố ý phạm tội. Mặc dù Bộ luật Hình sự năm 1999 hiện hành vẫn quy định có một trường hợp tái phạm (điểm a khoản 1 Điều 49) được thực hiện với hình thức

lỗi vô ý, theo chúng tôi xuất phát từ nguyên tắc nhân đạo của pháp luật hình sự trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền nhà làm luật không nên đề cập đến các trường hợp phạm tội do vô ý để xác định tái phạm.

Thứ ba, về nhân thân người phạm tội. Mặc dù các dạng của chế định nhiều tội phạm như đã phân tích đều thể hiện người phạm tội có nhân thân xấu, tuy nhiên thực tiễn xét xử cho thấy hai dạng của chế định này là tái phạm (tái phạm nguy hiểm) và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường thể hiện rằng người phạm tội có một nhân thân rất xấu. Khi nói về nhân thân xấu thì trước hết phải nói đến trường hợp những người bị kết chưa được xóa án và lại vẫn tiếp tục phạm tội. Bởi vì như vậy chứng tỏ hình phạt của bản án trước đó đã không đạt được mục đích trừng trị, răn đe, cải tạo, giáo dục người đó. Đối với trường hợp tái phạm (hoặc tái phạm nguy hiểm), người phạm tội đã bị kết án ít nhất một lần chưa được xóa án tích lại phạm tội mới. Người phạm tội đã bị áp dụng biện pháp cưỡng chế về hình sự, bị đưa đi cải tạo, giáo dục để trở thành người có ích cho xã hội. Tuy nhiên, khi chấp hành xong hình phạt (thậm chí khi đang chấp hành hình phạt) họ lại phạm tội mới do cố ý - điều này thể hiện tính chống đối xã hội cao của người phạm tội, hình phạt áp dụng cho tội thứ nhất mà họ thực hiện không đạt hiệu quả, họ không hoàn lương, phục thiện mà tiếp tục phạm tội mới. Đối với trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, trong thực tế có những người sống bằng thu nhập từ việc thực hiện các hành vi phạm pháp như trộm cắp, lừa đảo, cờ bạc... Những người này dù ở đâu, lúc nào họ cũng chỉ nghĩ đến việc phạm tội, tìm mọi cách để thực hiện tội phạm bằng được, điều đó chứng tỏ ý thức phạm tội của những người này rất cao, bản chất phạm tội rất rõ. Nó hoàn toàn khác với những trường hợp ý thức phạm tội không có sẵn, không rõ ràng trong đầu người phạm tội họ chỉ thực hiện hành vi phạm tội khi có cơ hội thuận lợi, hoặc ý thức phạm tội bất chợt đến. Còn những người sống bằng nghề trộm cắp, lừa đảo, cờ bạc... để phục vụ cho cuộc sống của họ thì ý thức phạm tội luôn thường trực trong suy nghĩ, họ tìm mọi phương thức, thủ đoạn để thực hiện

tội phạm. Vì vậy, tính chất nguy hiểm cho xã hội trong những trường hợp mà người lấy thu nhập từ việc phạm tội làm nguồn sống sẽ cao hơn nhiều so với những trường hợp thông thường (đó có thể là nguồn sống chính hoặc nguồn sống bổ sung nhưng thường xuyên).

Sự khác nhau giữa phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm thể hiện ở ba điểm sau đây:

Thứ nhất, tiêu chí đã bị kết án mà chưa được xóa án tích. Tái phạm được áp dụng khi người phạm tội đã bị kết án về một tội (tội thứ nhất) do cố ý và chưa được xóa án tích đối với tội đó lại phạm một tội mới do cố ý. Tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp được áp dụng khi người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần về một tội hoặc một nhóm tội có cùng tính chất và người đó lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính hoặc nguồn thu nhập chủ yếu. Như vậy, chỉ áp dụng tình tiết tái phạm khi người phạm tội trước đó đã bị kết án ít nhất một lần về tội do cố ý, trong khoảng thời gian chưa được xóa án tích lại phạm tội mới do cố ý. Còn khi áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp tiêu chí người phạm tội đã bị kết án lần nào hay chưa là không bắt buộc, người phạm tội có thể đã bị kết án nhiều lần có thể chưa bị kết án lần nào.

Thứ hai, về tiêu chí động cơ, mục đích khi phạm tội. Người bị áp dụng tình tiết tái phạm khi phạm tội dấu hiệu động cơ, mục đích phạm tội là không bắt buộc. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội đó người phạm tội đều có mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Người phạm tội lấy việc phạm tội là nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính hoặc nguồn thu nhập chủ yếu.

Thứ ba, về loại tội phạm được thực hiện. Các tội phạm được thực đề tính là tái phạm không nhất thiết phải có cùng tính chất, không nhất thiết là xâm hại cùng một khách thể, hay một nhóm khách thể mà có thể là các tội phạm khác nhau được quy định ở các Chương khác nhau trong Phần các tội

phạm của Bộ luật Hình sự. Còn các tội phạm được thực hiện để coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp xâm hại đến cùng một khách thể hoặc cùng một khách thể loại. Các tội phạm đó được quy định trong cùng một điều hoặc cùng một chương trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự.

1.4.3. Với tình tiết "phạm nhiều tội"

Phạm nhiều tội với tính chất là một dạng của chế định nhiều tội phạm từ trước tới nay vẫn chưa bao giờ nhận được sự điều chỉnh chính thức bằng một quy phạm riêng biệt nào trong phần chung pháp luật hình sự Việt Nam, mà thuật ngữ phạm nhiều tội chỉ được đề cập đến trong tên gọi của một điều luật "Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội" (Điều 41 Bộ luật Hình sự năm 1985 và Điều 50 Bộ luật Hình sự năm 1999).

Về mặt thực tiễn, tuy chưa có văn bản riêng biệt nào Tòa án nhân dân tối cao với các cơ quan bảo vệ pháp luật ở Trung ương chính thức đưa ra khái niệm phạm nhiều tội nói chung, nhưng ở mức độ nhất định dạng nhiều tội phạm này cũng đã được đề cập đến trong một vài giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo của thực tiễn xét xử nước ta đối với riêng một số tội phạm cụ thể.

Về mặt lý luận, xuất phát từ thực tiễn xét xử, dưới góc độ khoa học luật hình sự có thể đưa ra khái niệm này như sau: *Phạm nhiều tội là phạm từ hai tội trở lên hoặc khi hành vi của người phạm tội có các dấu hiệu của từ hai tội trở lên, mà những tội ấy được quy định ở các điều khác nhau (hoặc tại các khoản khác nhau của cùng một điều nếu các đối tượng của tội phạm khác nhau) trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự, đồng thời đối với những tội ấy vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và người phạm tội chưa bị xét xử về tội nào trong số những tội ấy [7, tr. 396].*

Căn cứ vào khái niệm phạm nhiều tội có thể khẳng định rằng, đó là khi các hành vi phạm tội do bị cáo thực hiện thuộc một trong các trường hợp sau:

1) Các hành vi của bị cáo có đầy đủ các dấu hiệu của từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại các điều luật khác nhau hoặc các khoản khác nhau trong cùng một điều của Phần các tội phạm Bộ luật Hình sự, xâm hại từ hai khách thể trở lên và bị cáo chưa bị xét xử về tội nào trong số những tội ấy. *Ví dụ:* Trịnh Thế T và Lê Đức H bàn nhau đi xin tiền "đều" của học sinh để lấy tiền uống rượu. Chúng đón đường các em học sinh ở cổng trường. Khi thấy em Th, học sinh lớp 12 đi xe đạp vào trường, T nhảy lên xe Th, móc túi lấy 10.000 đ, sau đó ôm Th để H móc nốt 20.000đ còn lại. Khi em Nguyễn Văn L vào can ngăn thì T lấy kiếm cùng đồng bọn đuổi theo L vào trường gây lộn xộn, làm mất trật tự, ảnh hưởng đến việc dạy học của thầy trò trường H. Khi em L chạy vào lớp 12A1, T đuổi theo dùng kiếm chém nhiều nhát vào người em L làm em bị thương. Khi L chạy lên khu vực ban giám hiệu, T vẫn cầm kiếm đuổi theo chém nhiều nhát vào cửa sổ và dùng đá đập, làm hư hỏng một số tài sản của nhà trường trị giá 2,1 triệu đồng. Trong vụ án này T và H đã phạm hai tội, cưỡng đoạt tài sản (Điều 135 Bộ luật Hình sự năm 1999) và tội gây rối trật tự công cộng (Điều 245 Bộ luật Hình sự năm 1999), riêng tên T còn phạm thêm tội cố ý gây thương tích (Điều 104 Bộ luật Hình sự năm 1999). Đây là trường hợp phạm nhiều tội tổng hợp thực tế. Thông thường các hành vi phạm tội được thực hiện ở những khoảng thời gian khác nhau đó có thể dài hoặc không đáng kể, nhưng từng hành vi phạm tội phải có tính độc lập, cấu thành một tội phạm riêng biệt.

2) Trong cùng một hành vi của bị cáo có đầy đủ các dấu hiệu của từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại các điều khác nhau trong Phần các tội phạm Bộ luật Hình sự, nhằm xâm hại hoặc đã cùng xâm hại đến một hoặc từ hai khách thể trở lên và bị cáo cũng chưa bị xét xử về tội nào trong số những tội ấy. *Ví dụ:* A thực hiện hành vi làm chết người để nhằm thực hiện hành vi cướp tài sản của công dân. ở đây A đã thực hiện hai tội phạm độc lập với nhau là tội giết người (Điều 93 Bộ luật Hình sự năm 1999) và tội cướp tài sản (Điều 133 Bộ luật Hình sự năm 1999). B là nhân viên Hải

quan đã nhận hối lộ của đối tượng buôn lậu để cho họ đưa hàng hóa, tiền tệ trái phép qua biên giới. Trong trường hợp này, hành vi phạm tội của B vừa thỏa mãn dấu hiệu của tội nhận hối lộ (Điều 279 Bộ luật Hình sự năm 1999) vừa thỏa mãn dấu hiệu của hành vi giúp sức trong tội buôn lậu (Điều 153 Bộ luật Hình sự năm 1999). C có hành vi hành hung để tẩu thoát sau khi trộm cắp tài sản của công dân đã gây thương tích nặng cho chủ tài sản. Hành vi của C đã thỏa mãn dấu hiệu của tội cố ý gây thương tích (Điều 104 Bộ luật Hình sự năm 1999) vừa thỏa mãn dấu hiệu của tội trộm cắp tài sản (Điều 138 Bộ luật Hình sự năm 1999). Đây là những trường hợp phạm nhiều tội tổng hợp trừu tượng là trường hợp khi một chủ thể thực hiện một hành vi nguy hiểm cho xã hội và hành vi đó cấu thành hai hoặc nhiều tội phạm được quy định tại các điều luật khác nhau trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự.

Qua nghiên cứu về chế định phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và chế định phạm nhiều tội chúng ta có thể rút ra điểm giống nhau giữa chúng như sau: Chúng đều là các dạng khác nhau của chế định Nhiều tội phạm do vậy chúng đều có các đặc điểm chung của chế định này. Tức là, đó là những trường hợp mà một người phạm từ hai tội trở lên, các tội này chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì phạm nhiều tội và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội.

Ngoài ra, phạm nhiều tội và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có những điểm khác biệt như sau:

Thứ nhất, xét về hành vi phạm tội thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp bao gồm nhiều hành vi phạm tội, hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại trong một khoảng thời gian nhất định tạo thành một hệ thống phạm tội. Còn phạm nhiều tội trong trường hợp phạm nhiều tội tổng hợp trừu tượng thì người phạm tội chỉ thực hiện một hành vi phạm tội nhưng hành vi đó lại thỏa mãn dấu hiệu của nhiều cấu thành tội phạm được quy định tại các điều luật

khác nhau trong phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự, hành vi phạm tội thường nối tiếp nhau mà không có khoảng cách nhất định về mặt thời gian. Còn trường hợp phạm nhiều tội tổng hợp thực tế, người phạm tội thực hiện nhiều hành vi phạm tội và các hành vi đó có thể nối tiếp nhau, cũng có thể có khoảng cách về mặt thời gian dài không xác định.

Thứ hai, về khách thể của tội phạm. Với phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội xâm phạm đến một khách thể nhất định hoặc nhóm khách thể nhất định, tội phạm được quy định tại cùng một điều luật hoặc các điều luật khác nhau trong cùng một chương của Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự. Với phạm nhiều tội trong trường hợp tổng hợp thực tế, hành vi phạm tội thường xâm phạm đến hai khách thể trở lên, tội phạm được quy định ở các điều luật khác nhau, thậm chí được quy định ở các chương khác nhau trong phần các tội phạm cụ thể của Bộ luật Hình sự. Ví dụ: A dùng súng bắn chết B là phạm hai tội: Tội giết người (Điều 93 Bộ luật Hình sự năm 1999) và tội sử dụng trái phép vũ khí quân dụng (Điều 230 Bộ luật Hình sự năm 1999). Trong trường hợp này, hành vi phạm tội của A đã xâm hại hai khách thể: quyền sống của B và quyền quản lý của Nhà nước đối với vũ khí quân dụng.

Thứ ba, về động cơ, mục đích phạm tội. Với phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội được thực hiện với cùng một động cơ, mục đích phạm tội thống nhất: Đó là người phạm tội với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Động cơ phạm tội là lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính hoặc nguồn thu nhập chủ yếu, đây là một trong các điều kiện bắt buộc để định tội danh trong trường hợp này. Với phạm nhiều tội, người phạm tội thực hiện các tội phạm thông thường không cùng chung mục đích, với các ý định phạm tội không thống nhất. Tức là động cơ, mục đích phạm tội không phải là điều kiện bắt buộc để định tội danh đối với các trường hợp phạm nhiều tội.

Thứ tư, về tính chất lỗi của người phạm tội. Các lần phạm tội để được tính là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, như phân tích ở trên người phạm

tội đều thực hiện tội phạm với hình thức lỗi cố ý. Còn với các lần phạm tội để được tính là phạm nhiều tội, có tội được thực hiện với lỗi cố ý và cũng có thể có tội phạm được thực hiện với lỗi vô ý. Trong trường hợp phạm nhiều tội không nhất thiết là các lần phạm tội người phạm tội đều thực hiện tội phạm với lỗi cố ý.

Vi dụ: Ông L là chuyên viên phòng TCCB của một viện NCKH ở thành phố HP đã lấy trộm ổ cứng trong một máy vi tính của cơ quan để bán lấy tiền tiêu xài, sau khi lấy xong ổ cứng và đóng cửa phòng làm việc ra về, thì L đã vô tình quên dập tắt điều thuốc lá đang cháy dở để cạnh máy vi tính (lúc ông dùng hai tay tháo ổ cứng ra khỏi máy vi tính) và điều thuốc để cạnh ổ điện bị hở đã làm cháy hỏng toàn bộ máy vi tính trị giá 55 triệu đồng của cơ quan; ông L đã bị đưa ra xét xử cùng một lần về hành vi phạm nhiều tội mà trong hành vi của ông có đầy đủ các dấu hiệu của hai cấu thành tội phạm độc lập với hai hình thức lỗi khác nhau (tội thứ nhất do cố ý và tội thứ hai do vô ý) - khoản 1 Điều 138 và khoản 2 Điều 143 Bộ luật Hình sự năm 1999.

Tuy nhiên vì phạm nhiều tội là trường hợp phạm tội có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn trường hợp phạm tội đơn nhất (nếu so sánh ở những điều kiện như nhau) theo chúng tôi để coi một trường hợp phạm tội là phạm nhiều tội thì trong những lần phạm tội đó phải có ít nhất một lần người phạm tội thực hiện tội phạm với lỗi cố ý.

Thứ năm, về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự. Các tội phạm được thực hiện để coi là phạm nhiều tội vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và các hành vi phạm tội đó phải được đưa ra xét xử cùng một lần. Còn trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự không phải là yếu tố bắt buộc để định tội danh, các lần phạm tội để coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có thể được đưa ra xét xử ở các lần khác nhau.

Kết luận chương 1

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một vấn đề tương đối khó nhận thức, vì vậy việc nghiên cứu, bình luận, làm rõ khái niệm, các đặc điểm và các tiêu chí đánh giá tình tiết này theo tác giả là vô cùng cần thiết. Trong phạm vi một chương luận văn thạc sĩ, tác giả đã cố gắng đưa ra một số vấn đề lý luận chung về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội. Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và các dạng khác của chế định nhiều (đa) tội phạm: Phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội và tái phạm có những điểm chung nhất định hay nói cách khác các dạng đó đều có những điểm giao thoa nhất định mà không đồng nhất và chúng cũng không nằm trong nội hàm của nhau. Thực tiễn xét xử và lý luận về tội phạm đã kiểm nghiệm và chứng minh, chúng là các dạng khác nhau của chế định nhiều tội phạm. Mỗi một dạng của chế định nhiều tội phạm đều có những đặc trưng riêng và tương đối độc lập, chúng thể hiện tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn nhiều so với trường hợp phạm tội đơn nhất nếu so sánh với trong điều kiện như nhau. Mọi khẳng định cho rằng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một dạng đặc biệt của phạm tội nhiều lần và nằm trong nội hàm của phạm tội nhiều lần hoặc phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một trường hợp đặc biệt của tái phạm đều dẫn đến sai lầm. Trong áp dụng pháp luật, chúng ta cần phải nắm vững các điều kiện và yêu cầu của mỗi dạng nhiều tội phạm này để áp dụng cho mỗi trường hợp trong thực tế được chính xác, như vậy mới bảo đảm được nguyên tắc công bằng và nguyên tắc cá thể hóa trách nhiệm hình sự và hình phạt, đáp ứng được công cuộc đấu tranh chống loại tội phạm nguy hiểm này.

Chương 2

Các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong pháp luật hình sự Việt Nam và thực tiễn áp dụng

2.1. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ sau cách mạng tháng tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985)

Pháp luật hình sự trong thời kỳ này, đặc biệt trong thời kỳ xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc (1954-1975) đã có những bước tiến rất lớn về mặt kỹ thuật lập pháp hình sự ở nước ta, các chế định pháp lý như chế định lỗi, các giai đoạn thực hiện tội phạm, đồng phạm, v.v..., đã được quy định tương đối cụ thể; các tội phản cách mạng, các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa, các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân đã được quy định với tiêu đề tội danh của từng tội rõ ràng, chặt chẽ. Việc trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa đã được quy định căn cứ vào tính chất nghiêm trọng khác nhau giữa các tội phạm cụ thể: các tội như tội cướp tài sản xã hội chủ nghĩa, tội cố ý hủy hoại tài sản xã hội chủ nghĩa v.v... được coi là nghiêm trọng hơn tội trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa, tội cố ý gây hư hỏng tài sản xã hội chủ nghĩa.

Pháp luật hình sự trong giai đoạn từ khi đất nước thống nhất (năm 1975) cho đến trước khi pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985) đã bám sát, phục vụ kịp thời các yêu cầu, nhiệm vụ chính trị. Đặc biệt, pháp luật thời kỳ này cũng đạt được tiến bộ quan trọng trong việc nhận thức về các tình tiết tăng nặng giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, giúp cho các Tòa án tránh được sự tùy tiện khi áp dụng các tình tiết này trong thực tiễn xét xử. Mặc dù, chưa có văn bản quy phạm pháp luật hình sự nào quy định những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, nhưng sự ra đời của Công văn số 38-NCPL ngày 16-1-

1976 của Tòa án nhân dân tối cao đã đánh dấu một bước tiến bộ rõ rệt về việc áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong công tác xét xử. Nó là tiền đề cho việc xây dựng điều luật quy định về các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong Bộ luật Hình sự năm 1985 sau này. Trong công văn này có tổng kết các tình tiết tăng nặng thuộc về nhân thân người phạm tội đó là các tình tiết: người phạm tội là lưu manh chuyên nghiệp; tái phạm; người phạm tội là phần tử ngoan cố không chịu cải tạo; người phạm tội là phần tử xấu; người phạm tội đã có tiền án: đây là trường hợp trước kia đã bị kết án về một tội nay lại phạm tội nữa, mà không phải là tái phạm; phạm tội nhiều lần hoặc phạm nhiều tội; người phạm tội có thái độ xấu sau khi phạm tội.

Ngày 21-10-1970, ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh Trưng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và Pháp lệnh Trưng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân. Việc ban hành cùng một lúc hai pháp lệnh trên đã thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước không những đối với tài sản xã hội chủ nghĩa, mà cả đối với tài sản riêng của công dân. Nội dung của hai Pháp lệnh đã thể hiện đầy đủ và toàn diện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta đối với các tội xâm phạm về sở hữu, thể hiện sự nhạy bén của Nhà nước ta trước diễn biến tình hình tội phạm. Một mặt, hai Pháp lệnh đã khẳng định nguyên tắc cơ bản của Nhà nước là kiên quyết bảo vệ tài sản xã hội chủ nghĩa, coi tài sản xã hội chủ nghĩa là thiêng liêng, bất khả xâm phạm; Đồng thời quán triệt nguyên tắc Nhà nước bảo hộ tài sản riêng của công dân, chống mọi hành vi xâm hại. Bất kỳ ai xâm phạm đều phải được phát hiện kịp thời và xử lý nghiêm minh. Mặt khác, hai Pháp lệnh cũng đã quy định các biện pháp xử lý cụ thể tùy theo tính chất của hành vi phạm tội cũng như hậu quả do hành vi đó gây ra. Tuy nhiên, do tài sản xã hội chủ nghĩa được đặc biệt coi trọng, Nhà nước ta đã quy định chính sách xử lý các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa nghiêm khắc hơn so với các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân. Ví dụ: Tội cướp tài sản xã hội chủ

nghĩa ở khung 1 thì có thể bị phạt tù từ 5 đến 15 năm, còn tội cướp tài sản riêng của công dân có thể bị phạt tù từ 3 đến 12 năm. Nguyên tắc trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân là nghiêm trị các phần tử lưu manh chuyên nghiệp, tái phạm, phạm tội có tổ chức, bọn cầm đầu, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản. Đồng thời thi hành chính sách khoan hồng, miễn hoặc giảm hình phạt đối với người tự thú, tố giác đồng bọn hoặc tự nguyện bồi thường thiệt hại đã gây ra, thật thà hối cải v.v...

Chính sách cụ thể có phân biệt tính chất nghiêm trọng khác nhau giữa các tội cụ thể: Các tội cướp, tội cố ý hủy hoại tài sản xã hội chủ nghĩa v.v... thì coi là nghiêm trọng hơn tội trộm cắp, tội vô ý gây hư hỏng tài sản xã hội chủ nghĩa; Nghiêm trị bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn tái phạm, bọn hoạt động có tổ chức, những tên cầm đầu, những bọn lợi dụng chức vụ quyền hạn để ăn cắp và bọn gây thiệt hại nghiêm trọng. Mặt khác, thi hành chính sách xử nhẹ hoặc miễn hình phạt đối với kẻ tự thú, tố giác đồng bọn hoặc tự nguyện bồi thường thiệt hại đã gây ra; mức hình phạt đối với mỗi tội phạm đều được cân nhắc kỹ theo tính chất khác nhau của từng tội và theo tình tiết phạm tội. Do đó, mỗi tội thường có hai hoặc ba khung án. Nếu phạm tội trong trường hợp bình thường thì để ở khung một. Nếu phạm tội mà có các tình tiết nghiêm trọng, như phạm tội có tổ chức, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm, dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm, giả danh hoặc lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức v.v... thì chuyển lên khung hai. Nếu có một số tình tiết đặc biệt nghiêm trọng thì đưa lên khung ba v.v...

Trong công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội, bảo vệ tài sản xã hội chủ nghĩa là nghĩa vụ thiêng liêng và cũng là quyền lợi thiết thân và lâu dài của mỗi công dân, mỗi cán bộ, đảng viên của các cơ quan Nhà nước và hợp tác xã. Đảng và Nhà nước ta rất quan tâm đến nhiệm vụ này, thể hiện Ban Bí thư Trung ương Đảng ra Chỉ thị số 185-CT/TW ngày 9/12/1970 về tăng cường bảo vệ tài sản xã hội chủ nghĩa. Trong đó chỉ thị phương hướng trừng trị các

tội phạm xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa là chĩa vào những phần tử cố tình phá hoại, bọn lưu manh chuyên nghiệp. Những kẻ lợi dụng chức vụ quyền hạn để ăn cắp, gây thiệt hại nghiêm trọng và bọn phạm tội mà ngoan cố không chịu ăn năn, hối cải cũng phải trừng trị nghiêm khắc v.v...

Lần đầu tiên trong pháp luật hình sự Việt Nam, hai Pháp lệnh trên chính thức quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt trong các tội phạm. Trong đó, pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa có quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt đối với 6 tội phạm sau: *Tội cướp tài sản xã hội chủ nghĩa; Tội cướp giết tài sản xã hội chủ nghĩa; Tội trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa; Tội cưỡng đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa; Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa và tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản xã hội chủ nghĩa bị chiếm đoạt.* Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản của công dân quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt của 6 tội phạm: *Tội cướp tài sản riêng của công dân; Tội cướp giết tài sản riêng của công dân; Tội trộm cắp tài sản riêng của công dân; Tội cưỡng đoạt tài sản riêng của công dân; Tội lừa đảo để chiếm đoạt tài sản riêng của công dân và Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản riêng của công dân bị chiếm đoạt.*

Để thống nhất nhận thức về hai Pháp lệnh, Liên bộ Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an đã soạn thảo dự thảo Thông tư ngày 16-3-1973. Dự thảo Thông tư được cơ cấu thành hai phần, Phần I nêu mục đích ý nghĩa của việc ban hành hai Pháp lệnh, Phần II nêu nội dung chính của hai Pháp lệnh trong đó dự thảo đã đưa ra khái niệm, phân tích dấu hiệu về mặt khách quan của các tội, phân biệt các tội có dấu hiệu gần giống nhau như tội cướp, cướp giết, cưỡng đoạt tài sản hoặc các tội trộm cắp, tham ô, lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm v.v. được quy định trong pháp lệnh. Dự thảo Thông tư cũng đưa ra các khái niệm như bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, bọn tái phạm, bọn phạm tội có

tổ chức, bọn gây thiệt hại nặng, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v... Trong đó "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" được giải thích như sau:

"Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" Trước hết đây là trường hợp phạm tội của bọn lưu manh chuyên nghiệp. Ngoài ra còn là trường hợp phạm tội của những bọn tuy chưa phải là lưu manh chuyên nghiệp, tuy chưa phải chuyên sống bằng những nghề như trộm, cắp, lừa đảo, chứa chấp và tiêu thụ của gian, nhưng đã có hành động xâm phạm tài sản rất nhiều lần, liên tục, có hệ thống, trong thời gian tương đối ngắn [38, tr. 240].

"Bọn lưu manh chuyên nghiệp" Đây là đối tượng chuyên chính của hai Pháp lệnh, là những kẻ chuyên sống bằng nghề trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp, tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt, luôn luôn phá rối trật tự trị an, không tôn trọng pháp luật Nhà nước, hoặc chuyên sống bằng những hành động phi pháp khác (chuyên chứa gá, cờ bạc, chứa gái mãi dâm...) [38, tr. 238].

Như vậy pháp luật hình sự trong thời kỳ này chỉ quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và các tình tiết khác như: "phạm tội có tổ chức", "phạm tội có móc ngoặc" v.v... là tình tiết định khung hình phạt của các tội xâm phạm sở hữu, đặc biệt là các tội trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt. Điều này cũng xuất phát từ nhiệm vụ của đất nước đặt ra như đã trình bày ở trên đồng thời do tình hình tội phạm về xâm phạm sở hữu giai đoạn này đang có diễn biến hết sức phức tạp, ảnh hưởng lớn đến quá trình xây dựng chủ nghĩa xã hội của chúng ta. Việc ban hành hai Pháp lệnh cũng đánh dấu một bước tiến bộ về trình độ lập pháp của Nhà nước ta, hai Pháp lệnh này thể hiện tương đối rõ chính sách pháp luật hình sự của Đảng và Nhà nước ta đối với việc trừng trị các tội xâm phạm sở hữu.

Về khái niệm "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", dự thảo Thông tư đã liệt kê các trường hợp được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp:

+ Trước hết, là các trường hợp phạm tội của bọn lưu manh chuyên nghiệp, là những kẻ chuyên sống bằng nghề trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp,

tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt, luôn luôn phá rối trật tự trị an, không tôn trọng pháp luật Nhà nước, hoặc chuyên sống bằng những hành động phi pháp khác (chuyên chứa gá cờ bạc, chứa gái mãi dâm...). Hay nói cách khác, đó là những kẻ lấy việc phạm tội như là một nghề kiếm sống, chúng thường phạm các tội như: trộm cắp, lừa đảo hoặc chứa chấp, tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt; hoặc nhóm tội như chứa gá cờ bạc, chứa gái mãi dâm.

+ Ngoài ra còn là trường hợp phạm tội của những bọn tui chưa phải là lưu manh chuyên nghiệp, tui chưa phải chuyên sống bằng những nghề như trộm, cắp, lừa đảo, chứa chấp và tiêu thụ của gian, nhưng đã có hành động *xâm phạm tài sản rất nhiều lần, liên tục, có hệ thống, trong thời gian tương đối ngắn*.

Như vậy, qua phân tích hướng dẫn trên về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" chúng tôi thấy dự thảo thông tư đã thể hiện tương đối rõ ràng về bản chất của "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đó là hành vi phạm tội của những kẻ coi việc phạm tội như là một nghề để kiếm sống, luôn phá rối trật tự trị an, coi thường pháp luật hoặc hành vi phạm tội của những kẻ xâm phạm tài sản rất nhiều lần, liên tục, có hệ thống, trong thời gian tương đối ngắn. Tuy nhiên, về mặt kỹ thuật lập pháp khái niệm trên là chưa đạt, nhà làm luật đã dùng phương pháp liệt kê để đưa ra các trường hợp phạm tội, như vậy sẽ không dự liệu hết được các trường hợp phạm tội xảy ra trong thực tiễn, không bao quát hết được nội hàm của khái niệm.

Về khái niệm "lưu manh chuyên nghiệp", dự thảo Thông tư mới dừng lại ở việc nhận định chung chung các hành vi phạm tội đó là những kẻ chuyên sống bằng nghề trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp, tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt, luôn luôn phá rối trật tự trị an, không tôn trọng pháp luật Nhà nước, hoặc chuyên sống bằng những hành động phi pháp khác như chuyên chứa gá cờ bạc, chứa gái mãi dâm v.v... mà chưa đưa ra được một tiêu chí rõ ràng nào (định tính hoặc định lượng) để xác định một trường hợp nào là hoặc không là "lưu manh chuyên nghiệp". Từ đó dẫn đến việc áp dụng pháp luật của các Tòa

án là không thống nhất và bỏ lọt nhiều trường hợp phạm tội nguy hiểm là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Nghiên cứu các văn bản pháp luật khác của Nhà nước ta trong giai đoạn này, vấn đề "lưu manh chuyên nghiệp" cũng được đề cập đến, tuy nhiên các văn bản này cũng chưa đưa ra khái niệm chính thức nào. Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TVQH ngày 20-6-1961 về việc tập trung giáo dục cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội. *Đó là những phần tử có độ tuổi từ 18 tuổi trở lên, có hành động nguy hại cho xã hội, đã được giáo dục nhiều lần mà không chịu hối cải, nhưng xét không cần đưa ra Tòa án nhân dân xử phạt.* Những phần tử này gồm hai loại: a) Những phần tử phản cách mạng ngoan cố có hành động phương hại đến an ninh chung và b) Những phần tử *lưu manh chuyên nghiệp*.

Những người được giáo dục cải tạo không bị coi như phạm nhân có án phạt tù, nhưng trong thời gian giáo dục, cải tạo không được hưởng quyền công dân [38, tr. 181].

Thông tư số 121-CP ngày 9-8-1961 của Hội đồng Chính phủ hướng dẫn thi hành nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc tập trung giáo dục cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội. Thông tư đã nêu ra 6 đối tượng được coi là "lưu manh chuyên nghiệp": 1) Những tên cầm đầu lưu manh và những tên chuyên sống bằng nghề oa trữ (tàng trữ) và tiêu thụ những thứ trộm cắp của người khác đã qua nhiều lần giáo dục cải tạo mà vẫn không chịu sửa chữa; 2) Những tên lưu manh trộm cắp đã tái phạm nhiều lần và không có nghề nghiệp, hoặc chỉ có nghề nguy trang chuyên sống bằng trộm cắp, lừa đảo và những tên chủ chứa bọn gái điếm hiện đang hoạt động; 3) Những tên tuy có nghề nghiệp nhưng quen thói trộm cắp, đã nhiều lần được nhân dân phê bình, giáo dục hoặc chính quyền cảnh cáo mà vẫn không chịu sửa chữa; 4) Những tên luôn luôn phá rối trật tự trị an, có hành động côn đồ, ngang ngược, không tôn trọng pháp luật Nhà nước, qua nhiều lần giáo dục và chính quyền cảnh cáo mà vẫn không chịu sửa chữa; 5) Những tên đã bị quản

ché nhưng ngoan cố không chịu cải tạo, tuân theo kỷ luật quản chế; và 6) Những tên lưu manh đã hết hạn tù nhưng chưa chịu cải tạo.

Ngày 01-10-1973 Hội đồng Chính phủ ban hành Quyết định số 154-CP về việc bổ sung đối tượng bị coi là lưu manh chuyên nghiệp thuộc diện tập trung giáo dục cải tạo ở các cơ sở giáo dục, cải tạo ở các cơ sở sản xuất do Bộ Công an quản lý. Quyết định này bổ sung thêm 3 đối tượng sau đây cũng bị coi là phần tử lưu manh chuyên nghiệp: 1) Những gái điếm chuyên nghiệp đã nhiều lần giáo dục cải tạo ở trại mà không chịu sửa chữa, trốn trại nhiều lần để ra làm nghề cũ; 2) Những người có sức lao động đã được chính quyền địa phương bố trí công việc, sắp xếp chỗ ở, mà vẫn trốn ra các thành phố nhiều lần đi lang thang, không chịu lao động; và 3) Những người có sức lao động, nhưng không chịu lao động, có hành động phương hại trật tự, trị an và quản lý thị trường như trộm cắp, lừa đảo, gái làm tiền, phá rối trật tự công cộng, buôn bán trái phép hàng hóa, vật tư, tem phiếu... đã được giáo dục nhiều lần vẫn không chịu sửa chữa v.v... [38, tr. 182-183].

Trong 9 loại trên, các đối tượng sau đây được thực tiễn xét xử của các Tòa án xem là đối tượng cần nghiêm trị:

a) *Kẻ phạm tội là lưu manh trộm cắp*, hay lấy các hành động phi pháp khác làm nguồn sống chính. Những tên này có sức lao động mà không chịu lao động, không có nghề nghiệp hay tuy có nghề nghiệp nhưng chỉ để nguy trang và chuyên sống bằng trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp, tiêu thụ của gian, chứa gá cờ bạc, chứa gái mãi dâm v.v... Nói chung chúng là những tên có tiền án và tái phạm. Nhưng cũng có những tên chưa phải là tái phạm, thậm chí chưa bị xử phạt về hình sự lần nào.

Cũng thuộc loại lưu manh, trộm cắp chuyên nghiệp những tên có nghề nghiệp, nhưng xâm phạm tài sản nhiều lần có hệ thống, trộm cắp đã thành thói quen.

b) *Kẻ phạm tội là lưu manh côn đồ*. Lưu manh côn đồ là những tên coi thường pháp luật luôn luôn phá rối trật tự trị an, sẵn sàng dùng vũ lực và hay dùng vũ lực để uy hiếp, bắt người khác phải khuất phục mình, vô cớ đánh người, đâm chém... Hành động của chúng thường là xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự người khác nhưng cũng có trường hợp chúng ngang nhiên tước đoạt tài sản người khác. Chúng có thể hoạt động riêng lẻ hay hình thành từng nhóm. Chúng có thể có tiền án, là tái phạm, nhưng cũng có những tên chưa có tiền án.

c) *Kẻ phạm tội là lưu manh, cao bồi càn quấy*. Lưu manh, cao bồi càn quấy là những tên có những lời nói, cử chỉ, hành vi trái đạo đức ở những nơi công cộng, xem thường các quy tắc sinh hoạt tập thể xã hội chủ nghĩa, hay gây gổ, phá rối trật tự hoặc có những hành vi xằng bậy khác như trêu ghẹo phụ nữ. Chúng thường thuộc lứa tuổi thanh niên hay xấp xỉ tuổi thanh niên. Chúng có thể hoạt động riêng lẻ, nhưng thường chúng họp thành từng nhóm [39, tr. 107-108].

** Đường lối xử lý của Nhà nước ta đối với "bọn lưu manh chuyên nghiệp" và bọn "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" từ sau cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985)*

Tại Báo cáo tổng kết công tác ngành Tòa án nhân dân năm 1971 của Tòa án nhân dân tối cao đã nêu ra thực trạng của việc xử lý bọn lưu manh chuyên nghiệp, trong báo cáo nhận định:

...b) Đối với loại lưu manh chuyên nghiệp, đường lối xử lý phải rất nghiêm khắc, dù là chỉ lấy cấp nhỏ nhất, với mức án tối thiểu đối với chúng là phải từ 2, 3 năm tù giam trở lên, nhất thiết phải áp dụng hình phạt nói ở khoản 2 hoặc khoản 3 của các điều trong pháp lệnh. Qua những vụ án đã bị kháng nghị, sai lầm xử phạt quá nhẹ thường là cho rằng bị cáo, tuy là lưu manh chuyên nghiệp nhưng chỉ mới lấy cắp một đôi dép, một vài cái bút máy, một cái ví trong đó có ít tiền. Rõ ràng là sai lầm này bắt nguồn từ chỗ không thấy

hết được bản chất nguy hiểm của bị cáo hoặc do chưa quán triệt tinh thần chỉ đạo của hai Pháp lệnh, thường chỉ nặng chú ý tới các điều khoản về trường hợp xử nhẹ hoặc miễn hình phạt khi phạm tội gây thiệt hại không lớn, mà quên rằng ở các điều khoản khác của Pháp lệnh, có quy định tình tiết "tái phạm, hoặc kẻ phạm tội là phần tử xấu" là tình tiết cần xử phạt nặng trong phạm vi một khung hình phạt (điều 23 Pháp lệnh thứ nhất và điều 18 Pháp lệnh thứ hai), và "tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", hoặc tái phạm nguy hiểm" là tình tiết để chuyển từ một khung hình phạt thông thường lên một khung hình phạt khác nặng hơn cùng một điều luật.

Trong việc xử lý lưu manh chuyên nghiệp, còn cần đề cập đến một vấn đề nữa là có nên giao cho Tòa án cấp huyện xét xử hay không? Mặc dù mức hình phạt trong khoản 2 các Điều 4, 6, 7, 9 và 13 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân đều từ hai năm tù trở lên, và theo Luật tổ chức ngành Tòa án thì các Tòa án cấp huyện có thẩm quyền xét xử những vụ án mà Tòa án nhận định có thể xử phạt đến hai năm tù, nhưng trước tình hình lúc này cần phải có thái độ xử lý thật nghiêm khắc đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp, mặt khác thực tiễn cho thấy là việc xét xử loại này có nhiều thiếu sót, lúng túng, cho nên tạm thời chúng ta cần quy định từ nay mỗi khi nghiên cứu chuẩn bị phiên tòa, nếu nhận định bị cáo là phần tử lưu manh chuyên nghiệp, các Tòa án cấp huyện phải di lý vụ án lên Tòa án cấp trên để tránh những sai sót có thể xảy ra, nhất là mức án tối đa 2 năm mà các Tòa án cấp huyện có thể tuyên phạt để khống chế việc lên những mức án cao hơn trong những trường hợp cần thiết [38, tr. 245-246].

** Lời tổng kết hội nghị tổng kết công tác năm 1971 của Tòa án nhân dân tối cao kết luận về vấn đề xử lý lưu manh chuyên nghiệp có các điểm như sau:*

a) Các đại biểu đều nhất trí với bản báo cáo của Tòa án tối cao là phải coi lưu manh chuyên nghiệp là đối tượng trấn áp, cần phải nghiêm khắc trừng trị, dù chúng gây thiệt hại không lớn. Đối với các vụ án mà bị cáo là lưu manh chuyên nghiệp, tính chất nghiêm trọng của vụ án chủ yếu là ở bản chất nguy hiểm cao cho xã hội của con người bị cáo, chứ không chỉ ở sự gây thiệt hại nhiều hay ít. Đa số các đại biểu cũng nhất trí là: mức hình phạt tối thiểu đối với bọn này phải từ hai năm tù trở lên (nếu xâm phạm tài sản riêng của công dân), hoặc ba năm tù trở lên (nếu xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa). Các đại biểu cũng nhất trí là từ nay các Tòa án cấp huyện không xét xử các vụ án mà bị cáo là lưu manh chuyên nghiệp, mà phải chuyển lên Tòa án cấp tỉnh xét xử. Nhưng có đại biểu đề nghị nên quy định mức tối thiểu là 3, 4 năm. Pháp lệnh Trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa quy định mức khởi điểm trong khung hai là khung để áp dụng cho bọn phạm tội có tình tiết tăng nặng, như phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, có tổ chức, có móc ngoặc v.v... của Điều 7 (trộm cắp), Điều 10 (lừa đảo), là 3 năm; và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân quy định mức khởi điểm là 2 năm trong khung 2 của Điều 4 (cướp giật), Điều 6 (trộm cắp), Điều 7 (cuồng đoạt), Điều 9 (lừa đảo).

Mức tối thiểu 2, 3 năm đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp mà Tòa án đã đề ra trong bản báo cáo là căn cứ vào mức hình phạt quy định trong hai Pháp lệnh mới.

b) Về khái niệm thế nào là lưu manh chuyên nghiệp

Coi là lưu manh chuyên nghiệp, những tên chuyên lấy việc trộm cắp lừa đảo, chứa chấp tiêu thụ của gian, hoặc lấy các hành động phi pháp khác làm nguồn sống chính, hoặc tuy có nghề nghiệp nhưng đó không phải là nguồn sống chính, có khi chỉ là để ngụy trang.

Hành động phi pháp khác cụ thể là những hành vi nào? Đó là hành động của những tên chuyên chứa gá cờ bạc, chuyên chứa hoặc dặt gái mãi dâm, hoặc chuyên làm nghề mãi dâm.

Còn những hành vi đầu cơ buôn lậu cũng là hành vi phi pháp, trong trường hợp cần thiết cũng phải xử phạt về hình sự, nhưng trong tình hình hiện nay số tiểu thương lấy nghề buôn gian bán lậu làm nguồn sống chính khá nhiều, họ là những đối tượng phải cải tạo không phải là đối tượng trấn áp của cách mạng, cho nên ta không quy họ là lưu manh chuyên nghiệp [38, tr. 247].

Tại Báo cáo tổng kết công tác năm 1972 của Tòa án nhân dân tối cao tiếp tục đề cập đến việc xử lý những tên lưu manh chuyên nghiệp, năm 1972 đề cập tới một số khía cạnh mới:

a) Vẫn còn những vụ án lưu manh chuyên nghiệp phạm tội trộm cắp, lẽ ra theo quy định của Tòa án tối cao phải do các Tòa án cấp tỉnh xét xử vì mới mức án tối đa 2 năm tù mà các Tòa án cấp huyện có thể tuyên, các Tòa án này dễ phạm sai lầm xử phạt nhẹ những loại án nói trên, những năm vừa qua có Tòa án cấp huyện giữ lại xử hoặc có Tòa án cấp tỉnh còn giao cho Tòa án cấp huyện xét xử và trên thực tế việc xét xử có sai lầm.

b) Vẫn còn một số trường hợp do tư tưởng muốn xử kịp thời, muốn thanh toán việc ứ đọng nên thiếu đi sâu, bỏ lọt tội, bỏ lọt bị cáo. Có vụ mặc dù theo tài liệu trong hồ sơ thì bị cáo còn phạm tội ở địa phương khác nhưng Tòa án cũng không đặt vấn đề với cơ quan có trách nhiệm để có tài liệu đầy đủ, do đó khi xét xử đã bỏ lọt tội, bỏ lọt bị cáo đồng phạm, và xử phạt quá nhẹ, không tương xứng với tội lỗi của các bị cáo. Mặt khác có trường hợp thiếu đi sâu, không yêu cầu Công an, Viện kiểm sát xác minh hoặc Tòa án không xác minh qua cuộc thẩm vấn những điểm còn chưa rõ về lí lịch, về tiền sự của bị cáo, nên việc nhận định bị cáo có phải là phần tử lưu manh chuyên nghiệp hay không còn chưa được chính xác.

c) Khi xét xử những tên lưu manh chuyên nghiệp hoặc phần tử phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, có những trường hợp lẽ ra ngoài hình phạt tù, Tòa án cần tuyên cấm cư trú hoặc cư trú bắt buộc, hoặc quản chế nhằm cải tạo can phạm có hiệu quả hơn, nhưng Tòa án đã bỏ qua hoặc quên không áp dụng loại hình phạt phụ này. Có trường hợp tuy có tuyên hình phạt phụ nhưng còn có tính chất cục bộ, địa phương chủ nghĩa hoặc còn là hình thức. Cụ thể là bị cáo đã gây án ở nhiều địa phương, đều là những địa bàn xung yếu, nhưng Tòa án chỉ tuyên cấm cư trú ở địa phương xử án, do đó sau khi ra tù bị cáo còn có điều kiện hoạt động phạm pháp ở các địa bàn khác, hoặc trước và sau khi tuyên cấm cư trú, cư trú bắt buộc không bàn với chính quyền và Công an địa phương về địa điểm thi hành án và về kế hoạch cụ thể giám sát kẻ phạm pháp thi hành án. Trong giai đoạn này ở Trung ương, cụ thể là Tòa án tối cao, việc nghiên cứu, bàn bạc với Bộ Công an và Viện kiểm sát nhân dân tối cao thống nhất hướng dẫn các cấp dưới của ba ngành thực hiện tốt loại hình phạt phụ này cũng chưa làm được [38, tr. 247-248].

** Đối với các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa*

Pháp lệnh ngày 21-10-1970 trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa đã quy định nguyên tắc xử lý chung đó là: "Nghiêm trị bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn tái phạm, bọn phạm tội có tổ chức, bọn cầm đầu, bọn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, bọn gây thiệt hại nặng;..." (Điều 3 Pháp lệnh).

** Với tội buôn lậu thuốc phiện*

Thông tư số 33-VHH/HS ngày 5-7-1958 của Bộ Tư pháp về đường lối truy tố, xét xử những vụ buôn thuốc phiện lậu đã quy định về chủ trương xét xử cần phân biệt loại tổ chức thường xuyên và tổ chức nhất thời, ... phân biệt loại chuyên nghiệp đã có tiếng từ hồi Pháp thuộc và loại mới vào nghề;

+ Về mức án, đối với bọn tay chân chuyên nghiệp thì hình phạt thường là 2 hoặc 3 đến 5 năm tù. Càng chuyên nghiệp lâu năm thì lại càng xử phạt nặng [38, tr. 483-484].

** Đối với tội phạm về cờ bạc*

Tại bản tổng kết số 9-NCPL ngày 8-1-1968 của Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn đường lối xét xử tội cờ bạc. Trong đó quy định mức xử lý nặng, nhẹ là căn cứ vào tính chất của hành vi và nhân thân bị cáo; hành vi tổ chức, chứa gá cờ bạc nguy hiểm hơn hành vi đánh bạc, những người chuyên sống hay gần như chuyên sống về nghề cờ bạc nguy hiểm hơn những người cờ bạc máu mê, những phần tử xấu cần xử lý nghiêm khắc hơn những người thuộc thành phần nhân dân lao động.

+ Đối với hành vi chứa gá, tổ chức hay giúp đỡ tổ chức đánh bạc. Những tên chuyên sống về cờ bạc: Chứa gá, tổ chức, làm cái, lấy hồ... không có nghề nghiệp gì khác hoặc có nghề nghiệp nhưng chỉ là nguy trang, những tên cờ bạc chuyên nghiệp cần trừng trị nặng nhất vì chính chúng gây ra và kéo dài tình hình phạm pháp về cờ bạc; mức án là 2 năm tù trở lên. Nếu những tên chuyên nghiệp hay bán chuyên nghiệp đồng thời lại là những phần tử xấu: tề, nguy, phi, địa chủ cũ... không chịu cải tạo, lưu manh có nhiều tiền án, tiền sự... có thể xử phạt đến 3 năm tù.

+ Đối với hành vi đánh bạc. Những con bạc chuyên nghiệp hay bán chuyên nghiệp thường là có những thủ đoạn bịp bợm để bóc lột con bạc khác, và thường là con bạc tai tiếng ở từng vùng, có thể phạt đến 2 năm tù.

- Để quyết định cần phạt tù giam hay có thể cho hưởng án treo, cần căn cứ vào hai yếu tố chính: tính chất của hành vi và nhân thân của bị cáo. Những tên chuyên sống hay gần như chuyên sống về nghề cờ bạc, những người máu mê cờ bạc nặng đã được giáo dục nhiều lần nhưng không có kết quả, những người phạm tội cờ bạc có nhiều tình tiết nghiêm trọng... thì nói chung, nên xử phạt tù giam để bảo đảm yêu cầu của việc đấu tranh phòng,

chống tội phạm, của việc giáo dục chung và riêng. Ngoài ra bọn lưu manh trước kia đã chuyên sống bằng trộm cắp, kẻ đã mãn hạn tù nhưng chưa thật sự hối cải còn bị xử quản chế [38, 498-502].

** Đối với tội trộm cắp tài sản*

+ Đối với những tên lưu manh chuyên nghiệp phạm tội móc túi, trộm cắp vặt, giá trị tài sản không đáng kể, mức hình phạt nên như thế nào? Có nhất thiết là trong mọi trường hợp phải xử tới 4 - 5 năm trở lên không?

Vấn đề lưu ý ở đây là cần tránh khuynh hướng sai lầm chỉ nặng nhìn vào tác hại vật chất chưa xảy ra hoặc không đáng kể, mà phải thấy rõ tính chất nguy hiểm cao cho xã hội của con người bị cáo. Hơn nữa, tác hại xảy ra nhiều hay ít có khi là ở ngoài ý muốn của bị cáo, cho nên khi xét xử còn phải nhìn toàn diện vào các tình tiết khác của vụ án, trong đó có nhân thân của bị cáo. Nói một cách khác, nếu bị cáo là lưu manh chuyên nghiệp thì nhân thân phải được coi là một tình tiết quan trọng khi lượng hình. Nhưng mặt khác cũng cần tránh khuynh hướng nhất loạt trong mọi trường hợp lưu manh phạm tội móc túi, trộm cắp vặt đều xử phạt 4 - 5 năm tù trở lên, dù tài sản xâm phạm không lớn. Điều trước tiên khi lượng hình vẫn là phải xem tính chất của tội phạm hiện hành, trên các mặt hình thức, thủ đoạn phạm tội, tác hại vật chất đã gây ra, hoàn cảnh động cơ phạm tội... Cụ thể cần phải phân biệt những tên lưu manh phạm các tội rất nghiêm trọng như giết người, cướp của, hiếp dâm hoặc trộm cắp có tổ chức, kéo dài hoặc với thủ đoạn táo tợn, hoặc với khối lượng lớn... với những tên lưu manh phạm tội móc túi, trộm cắp không có tổ chức, mà tài sản bị xâm phạm thì nhỏ nhặt, không đáng kể. Ngoài ra còn cần phân biệt những tên đã được bố trí công ăn, việc làm mà vẫn không chịu lao động cải tạo với những tên vì không có công ăn việc làm, vì không được tận tình giáo dục, cải tạo, giúp đỡ trong đời sống nên phạm tội móc túi, trộm cắp vặt, cần nhắc yêu cầu đấu tranh chống tội phạm ở địa phương, thái độ của bị

cáo sau khi phạm tội, và mọi tình tiết khác của vụ án, để có mức xử phạt thích hợp.

Đối với những tên lưu manh chuyên nghiệp, nếu chỉ phạm tội móc túi, trộm cắp vặt, mà tài sản bị xâm phạm không đáng kể, hoạt động riêng lẻ, thì có thể xử phạt theo mức khởi điểm là hai năm (*theo quy định ở khoản 2 Điều 6 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân*) hoặc ba năm (*theo quy định ở khoản 2 Điều 7 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa*). Nhưng đối với loại đối tượng này, nhất thiết không cho hưởng án treo, và có những trường hợp cần áp dụng thêm những hình phạt quản chế, cấm cư trú hoặc cư trú bắt buộc [38, tr. 248-249].

+ Tội trộm cắp mà đối tượng của tội phạm là xe đạp: Đường lối xử lý là tương đối nặng hơn so với các loại trộm cắp tài sản riêng khác của công dân, nếu các tình tiết khác đều tương đương. Trong số bọn hay trộm cắp xe đạp, đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn tái phạm nên xử phạt nặng: nói chung không nên xử phạt dưới 5 năm tù giam. Đối với những tên khác, tùy theo mức độ lưu manh hóa nhiều hay ít mà xử nặng nhẹ khác nhau [39, tr. 226].

Với việc hướng dẫn một cách cụ thể, kịp thời về việc xử lý các vụ án mà kẻ phạm tội là lưu manh chuyên nghiệp của Tòa án nhân dân tối cao trong giai đoạn này mà chất lượng xét xử các vụ án này được nâng lên một cách rõ rệt, kịp thời trấn áp, trừng trị những kẻ lưu manh chuyên nghiệp và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Một trong những vụ án điển hình mà ngành Tòa án xét xử bọn lưu manh chuyên nghiệp trong giai đoạn này đó là vụ Tòa án nhân dân tỉnh Hà Tĩnh xét xử hình sự sơ thẩm số 09-HS2 ngày 29 tháng 6 năm 1974 đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp Bùi Vĩnh Huy, Nguyễn Xuân Hiếu, Võ Thị Lâm và bọn buôn gian bán lậu chứa chấp, tiêu thụ tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân bị chiếm đoạt. Bùi Vĩnh Huy với hai tiền sự và hai tiền án về tội trộm cắp tài sản riêng của công dân và tội trốn tù, trong đó có

một án mà Huy đã liên tục trộm cắp 21 vụ, tài sản trộm cắp được trong đó có 10 xe đạp bị phạt 10 năm tù; Nguyễn Xuân Hiếu trước khi xét xử vụ án này, hắn đã có 6 tiền sự về các tội trộm cắp, lừa đảo và trốn tù, một tiền án về tội trộm cắp tài sản và trốn tù bị xử phạt 6 năm tù; Võ Thị Lâm cũng có một tiền sự và một tiền án về tội trộm cắp và lừa đảo bị phạt 2 năm tù. Trong vụ án này, từ tháng 1 đến tháng 12-1972, bọn Bùi Vĩnh Huy, Nguyễn Xuân Hiếu và Võ Thị Lâm lập thành một ổ lưu manh chuyên nghiệp đã trộm cắp, lừa đảo để chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân ở 16 cửa hàng thương nghiệp trong phạm vi 7 huyện và 01 thành phố của hai tỉnh là Hà Tĩnh và Nghệ An. Trong tổng số 33 vụ trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa và 12 vụ trộm cắp tài sản riêng của công dân, bọn chúng đã gây thiệt hại tính thành tiền là trên 27 ngàn đồng, trong đó tài sản riêng của công dân có trên 6.900 đồng bao gồm gạo phục vụ chiến trường và đời sống là 4.370 kg, vải các loại 2.024 m và 6 tấm, quần áo may sẵn là 163 cái, xe đạp 7 cái, thuyền ván 1 cái và các loại thực phẩm, bò, lợn, ngỗng, gà v.v...

Hội đồng xét xử đã nhận định: Đây là một vụ trộm cắp có tổ chức của một ổ lưu manh chuyên nghiệp và tái phạm nguy hiểm. Các bị cáo đã dùng nhiều thủ đoạn xảo quyệt phạm tội liên tục và táo bạo, tập trung nhiều tình tiết nghiêm trọng. Bọn chúng đã thực hiện tội phạm từ nhỏ đến to, từ đơn giản đến phức tạp, có nhiều mảnh khước xảo quyệt, từ từng tên riêng lẻ đến quy mô cộng phạm, có tổ chức, từ việc dùng túi ba lô đến việc dùng xe đạp vận chuyển tài sản trộm cắp, từ việc dùng xe đạp vận chuyển đến việc dùng thuyền lớn để lấy cắp được nhiều tài sản hơn. Bọn chúng đã liên tục trốn ra tù và liên tục trộm cắp. Trốn ra tù để trộm cắp và trộm cắp hai, ba lần trong một đêm và ở trong một địa điểm. Thể hiện chúng là những phần tử lưu manh chuyên nghiệp, chuyên sống bằng trộm cắp, lừa đảo, liên tục chống đối lao động, chống đối trật tự mới, chống đối pháp luật. Tính chất lỗi ở đây của các bị cáo là lỗi về chính trị, thể hiện mâu thuẫn đối kháng một cách sâu sắc của những tên đã tự mình tách ra khỏi nhân dân để chống đối chủ nghĩa xã hội.

Quá trình sinh sống của bọn chúng trong hàng chục năm nay là cả một quá trình sinh sống bất lương bằng nghề lưu manh, bằng càn quấy, lừa đảo và trộm cắp, bị giam giữ là trốn tù. Trốn ra khỏi trại giam, bọn chúng đã câu kết và bắt đầu mối với bọn lưu manh khác, đối tượng tù hình sự chưa cải tạo, bọn gái làm tiền và một số phần tử không chịu lao động có ích cho xã hội, sống bằng cách làm ăn phi pháp, buôn gian bán lận, chuyên nghề chứa chấp và tiêu thụ tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân bị chiếm đoạt ở thành phố, thị xã và ven đường giao thông vận tải quan trọng... để hòng che giấu tung tích, che giấu tội phạm, làm nơi cất giấu và tiêu thụ tài sản mà bọn chúng đã trộm cắp được. Nhưng hành vi phạm tội của các bị cáo chứng tỏ rằng ở trong vụ án này bọn chúng đã có một ý thức chống đối pháp luật một cách có hệ thống, không chịu giáo dục, không chịu tiếp thu lẽ phải, ngày càng lao sâu vào con đường đầy tội ác không mấy may mắn ngại. Điều đó nói nên bọn chúng đã mất hết lương tri dù chỉ là một tia sáng nhỏ. Đối với Bùi Vĩnh Huy, trong 5 tháng trốn tù, y đã liên tục trộm cắp, càng về sau càng táo bạo, nguy hiểm. Y đã phạm tội độc lập 7 vụ, cùng với Nguyễn Xuân Hiếu phạm tội 8 vụ, cùng với Nguyễn Xuân Hiếu và Võ Thị Lâm phạm tội 18 vụ. ý thức chống đối trật tự, chống đối pháp luật của Bùi Vĩnh Huy rất quyết liệt, thể hiện qua hàng loạt hành vi đầy tính nguy hiểm như: 5 lần trốn tù, y đã nói với cán bộ giám thị là đối với y thì bất cứ lúc nào, bất cứ nơi nào cũng trốn được, muôn trốn lúc nào cũng được... Nguyễn Xuân Hiếu vừa là một tên rất thiện nghề trong ổ lưu manh, vừa là tên rất xông xáo, tích cực thực hiện tội phạm. Nguyễn Xuân Hiếu phạm tội với thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm như: giả mạo giấy tờ, lai lịch, giả danh cán bộ, bộ đội, giả mạo quân hàm trung úy mang nhiều tên giả, khai man cả tên cha mẹ... Y đã đi thăm dò thị hiếu về hàng hóa, tìm kiếm những phần tử xấu chuyên nghề chứa chấp, làm nơi cất giấu tiêu thụ tài sản và ẩn nấp để che giấu tội phạm và tung tích của bản thân. Nguyễn Xuân Hiếu đã phạm tội độc lập 7 vụ, cùng với Huy trộm cắp 8 vụ, cùng với thị Lâm trộm cắp 2 vụ, cùng với Huy và Thị Lâm trộm cắp 18 vụ. Nguyễn

Xuân Hiếu cũng là tên trộm cắp nhiều nhất trong đồng bọn với tổ chức cộng phạm từ tháng 7 đến tháng 11-1972. Tính chất lưu manh của Hiếu bộc lộ ở chỗ sử dụng tài sản trộm cắp được một cách bừa bãi và có tính chất hủy hoại. Y đã quăng hàng trăm mét vải, hàng trăm, vắt xuống sông một lần 3 khung xe đạp, cho những phần tử xấu hàng trăm đồng và nhiều tài sản do y chiếm đoạt của Nhà nước. Võ Thị Lâm là một phần tử xấu, sống lang thang bất chính, trộm cắp lừa đảo và làm tiền, hư hỏng từ hồi còn nhỏ. Từ một phần tử vốn không muốn sống lao động chân chính nhưng lại muốn sống sung sướng một cách phi pháp. Võ Thị Lâm phạm tội có những tình tiết nghiêm trọng như tái phạm nguy hiểm và có tính chất chuyên nghiệp, lại ở trong một tổ chức lưu manh. Lâm đã tham gia cùng đồng bọn trộm cắp liên tục hàng chục vụ trong một thời gian ngắn. Trong các vụ phạm tội, Võ Thị Lâm đã tham gia tích cực bằng việc trông coi phương tiện vận chuyển tài sản trộm cắp, bán những tài sản do đồng bọn đã chiếm đoạt. Y còn là tên quản lý tiền và tài sản phi pháp cho Nguyễn Xuân Hiếu, Bùi Vĩnh Huy. Hành vi trông giữ phương tiện, canh gác của Võ Thị Lâm đã trực tiếp đảm bảo an toàn và làm yên tâm cho kẻ thực hiện tội phạm, làm cho thiệt hại cụ thể gây ra trong từng vụ trộm tăng lên, tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân bị chiếm đoạt và tổn thất càng thêm lớn.

Hội đồng xét xử đã tuyên phạt tử hình đối với bị cáo Bùi Vĩnh Huy với các tội là "trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa", "trộm cắp tài sản riêng của công dân", "lừa đảo chiếm đoạt tài sản riêng của công dân" và tội "trốn tù". Tử hình đối với bị cáo Nguyễn Xuân Hiếu với các tội là "trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa", "trộm cắp tài sản riêng của công dân" và tội "trốn tù", 13 năm tù đối với bị cáo Võ Thị Lâm với các tội là "trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa", "trộm cắp tài sản riêng của công dân". Võ Thị Lâm là một tên lưu manh chuyên nghiệp, Tòa án đã áp dụng thêm hình phạt phụ là quản chế và cư trú bắt buộc sau khi mãn hạn tù một thời gian để tiếp tục cải tạo nhằm triệt tiêu điều kiện phát sinh tái phạm cho bị cáo [37].

Tuy nhiên, cũng có trường hợp do chưa đánh giá hết được tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp mà các Tòa án có xử nhẹ, như trường hợp chứa chấp tiêu thụ tài sản do người chưa thành niên phạm tội trộm cắp chiếm đoạt. ở đây, can phạm không chứa chấp, tụ tập bản thân người chưa thành niên, mà chỉ có quan hệ về mặt chứa chấp, tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt. Có thể có hẹn trước nếu lấy được sẽ tiêu thụ, tức là hình thức đồng phạm, có thể chỉ tiêu thụ sau khi người phạm tội đã chiếm đoạt được tài sản, tức là phạm một tội riêng biệt. Các Tòa án đã xử nhẹ bọn này vì cho rằng chúng không trực tiếp đi chiếm đoạt. Chúng ta cần thấy rõ tính chất nguy hiểm của bọn chứa chấp tiêu thụ tài sản do người phạm tội chiếm đoạt được (đặc biệt là người chưa thành niên phạm tội), không kể là có hứa hẹn trước hoặc không hứa hẹn trước, vì hành vi này đã khuyến khích người phạm tội hoạt động tích cực hơn. Như vụ án N.T.O có 7 tiền sự về tội trộm cắp, chuyên mua bán của gian, đã hứa hẹn nhiều lần tiêu thụ các tài sản khá quan trọng của bọn tên H. và T. là những tên 17 tuổi trốn học đi trộm cắp (như đài, quạt, hai xe đạp...). án sơ thẩm số 110 ngày 29-5-1974 của Tòa án nhân dân H.N đã xử phạt hai tên H.T. mỗi tên 3 năm tù về tội trộm cắp và phạt N.T.O 18 tháng tù vì đồng phạm trong tội trộm cắp.

Việc xử phạt 18 tháng tù với N.T.O là chưa thỏa đáng vì y thị phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, tài sản tiêu thụ rất lớn, thị còn dẫn dắt bọn chúng nếu lấy được gì thì cứ đem đến cho thị, trực tiếp thúc đẩy bọn chưa thành niên đi sâu vào con đường phạm tội. Hơn nữa, N.T.O là đối tượng đầu tiên cần phải xử lý nghiêm theo như Quyết định số 154-CP ngày 1-10-1973 Hội đồng Chính phủ ban hành về việc bổ sung đối tượng bị coi là lưu manh chuyên nghiệp thuộc diện tập trung giáo dục cải tạo ở các cơ sở giáo dục, cải tạo ở các cơ sở sản xuất do Bộ Công an quản lý [39, tr. 61].

2.2. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985) đến trước pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999)

Từ khi đất nước thống nhất, chúng ta đã gặp phải nhiều khó khăn và khuyết điểm như chủ quan duy ý chí, duy trì quá lâu mô hình kinh tế quan liêu, bao cấp nên không thực hiện được mục tiêu đã đề ra là ổn định một cách cơ bản tình hình kinh tế xã hội và đời sống nhân dân. Pháp chế xã hội chủ nghĩa chậm được tăng cường; pháp luật và kỷ cương bị buông lỏng. Mặt khác, các văn bản quy phạm pháp luật hình sự đơn hành không thể hiện được toàn diện, đầy đủ, chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta. Việc ban hành Bộ luật Hình sự là một vấn đề có tính tất yếu khách quan và cấp thiết, có ý nghĩa góp phần thực hiện hai nhiệm vụ chiến lược là xây dựng chủ nghĩa xã hội và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Ngày 27-6-1985, pháp luật hình sự Việt Nam chính thức được pháp điển hóa lần đầu tiên bằng việc Quốc hội khóa VII đã thông qua Bộ luật Hình sự, có hiệu lực từ ngày 01-01-1986.

Các hình thức biểu hiện của "nhiều tội phạm" như phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, tái phạm (tái phạm nguy hiểm) và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đã được chính thức ghi nhận trong Bộ luật Hình sự 1985. Phạm tội nhiều lần được quy định với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội phạm cụ thể và là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (điểm h khoản 1 Điều 39). Phạm nhiều tội được đề cập trong tên gọi của một điều luật "Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội". Tái phạm, tái phạm nguy hiểm là hình thức biểu hiện duy nhất của chế định "nhiều tội phạm" được điều chỉnh với tính chất là một chế định độc lập trong Bộ luật Hình sự năm 1985. Điều 40 của Bộ luật Hình sự đã đưa ra định nghĩa pháp lý của khái niệm tái phạm, tái phạm nguy hiểm với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (điểm h khoản 1 Điều 39); tái phạm nguy hiểm còn được quy định với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội phạm cụ thể. Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp được quy định với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số tội phạm cụ thể (*trong lần sửa đổi, bổ sung lần thứ nhất năm 1989*)

Bộ luật Hình sự năm 1985 khi chưa được sửa đổi, bổ sung đã không quy định tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự cũng như là tình tiết định khung hình phạt ở các tội phạm cụ thể. Tuy nhiên, qua 4 năm thi hành Bộ luật Hình sự năm 1985, trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tình hình tội phạm có những diễn biến phức tạp theo chiều hướng mới và yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm cũng đặt ra theo tinh thần mới. Thực tiễn xét xử có một số tội phạm, kẻ phạm tội đã lấy việc phạm tội là nguồn thu nhập, nguồn sống chính của bản thân, nhất là đối với các tội phạm về kinh tế như tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả, hay các tội xâm phạm sở hữu như: tội trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản v.v... những hành vi này cần phải trừng trị nghiêm khắc để phòng ngừa tội phạm chung.

- Lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự vào ngày 28/12/1989 trong cấu thành tội phạm của 11 điều luật sau đây nhà làm luật quy định lại tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt: *Điều 96a: Tội sản xuất, tàng trữ, mua bán, vận chuyển trái phép các chất ma túy; Điều 97: Tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hóa tiền tệ qua biên giới; Điều 129: Tội cướp tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 131: Tội cướp giết hoặc công nhiên chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 132: Tội trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 149: Tội bắt trộm, mua bán hoặc đánh tráo trẻ em; Điều 151: Tội cướp tài sản của công dân; Điều 152: Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản của công dân; Điều 153: Tội cưỡng đoạt tài sản của công dân; Điều 154: Tội cướp giết hoặc công nhiên chiếm đoạt tài sản của công dân; Điều 155: Tội trộm cắp tài sản của công dân; Điều 165: Tội đầu cơ; Điều 166: Tội buôn bán hàng cấm; Điều 167: Tội làm hàng giả, buôn bán hàng giả.*

- Lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự ngày 12/8/1991, nhà làm luật tiếp tục quy định bổ sung tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở 3 tội sau: *Điều 134: Tội lừa đảo*

chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 157: Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản riêng của công dân; Điều 201: Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có;

- Lần sửa đổi, bổ sung ngày 10/5/1997 quy định bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung ở 2 tội sau: *Điều 185b: Tội sản xuất trái phép chất ma túy và Điều 185đ: Tội mua bán trái phép chất ma túy;*

Một điều đáng chú ý là mặc dù Bộ luật Hình sự năm 1985 ra đời với những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định phổ biến như "phạm tội có tổ chức", "phạm tội có tính chất côn đồ", "phạm tội vì động cơ đê hèn", "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" v.v... nhưng các tình tiết này lại không được quy định rõ trong Bộ luật Hình sự cũng như trong một văn bản quy phạm pháp luật có tính pháp lý cao như thông tư, nghị quyết v.v... trong một khoảng thời gian dài mà chỉ được quy định, hướng dẫn lẻ tẻ, thiếu tính hệ thống ở các văn bản của các cơ quan chức năng, có văn bản lại hướng dẫn không phù hợp, không thể hiện đúng bản chất, nội dung của tình tiết tăng nặng. Chính do nguyên nhân này dẫn đến việc hiểu và áp dụng không thống nhất giữa các cơ quan bảo vệ pháp luật với nhau, cũng như giữa các địa phương khác nhau khi giải quyết các vụ án có liên quan đến các tình tiết này.

Về tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", trong nội bộ ngành Tòa án cũng đã có những hướng dẫn, kết luận thống nhất trong nội bộ ngành. Tại bản kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1991 cũng đã giải thích về vấn đề thế nào là phạm tội có "tính chuyên nghiệp" và một lần nữa khẳng định đây là một khái niệm rộng hơn khái niệm "lưu manh chuyên nghiệp".

Trước đây Tòa án nhân dân tối cao đã định nghĩa về "lưu manh chuyên nghiệp" như sau: "Coi là lưu manh chuyên nghiệp những tên chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp, tiêu thụ của gian, hoặc lấy các hành

động phi pháp khác làm nguồn sống chính, hoặc tuy có nghề nhưng đó không phải là nguồn sống chính, có khi chỉ là để ngụy trang v.v..."

Bản kết luận cũng chỉ nhắc lại các kết luận, hướng dẫn trước đây mà chưa có hướng dẫn mới nào về khái niệm phạm tội "có tính chất chuyên nghiệp". Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tạm thời hướng dẫn là: ngoài bọn lưu manh chuyên nghiệp ra, người thực hiện một loạt tội hay nhiều tội cùng loại (thuộc cùng nhóm khách thể) nhưng tội phạm lặp đi, lặp lại nhiều lần hoặc phạm rất nhiều tội (không kể là loại tội gì) lấy đó là nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính thì đều coi là có "tính chất chuyên nghiệp". Ủy ban thẩm phán cũng lưu ý là khi đã xác định phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết định khung, phải áp dụng cho đúng để xét xử cho nghiêm minh [42].

Trong khoảng thời gian trên 7 năm (tính từ ngày ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp tại Hội nghị tổng kết công tác Tòa án năm 1991 đến trước lần pháp điển hóa Bộ luật Hình sự lần thứ hai (năm 1999) việc áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" vào đấu tranh phòng chống tội phạm đã có những kết quả nhất định.

Ví dụ: Võ Văn Bình 16 tuổi là học sinh đang theo học lớp 10. Trong đợt nghỉ 3 tháng hè, Bình đã 3 lần đến tiệm bánh kẹo, trộm các tài sản như sữa, bánh, kẹo.v.v. Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đ truy tố Bình theo điểm a khoản 2 Điều 155 Bộ luật Hình sự (phạm tội có tính chất chuyên nghiệp). Tòa án nhân dân tỉnh Đ không áp dụng điểm a khoản 2 Điều 155 Bộ luật Hình sự để xử phạt bị cáo mà cho rằng y chỉ phạm tình tiết tăng nặng "phạm tội nhiều lần" nên áp dụng khoản 1 Điều 155, điểm 1 Điều 39, Điều 44 xử phạt Bình sáu tháng tù nhưng cho hưởng án treo về tội "Trộm cắp tài sản của công dân".

Võ Văn Bình là một học sinh, phụ thuộc cha mẹ, chưa có nghề nghiệp để thu nhập. Việc Bình thực hiện ba vụ trộm cắp trong dịp nghỉ hè mục đích là để ăn tiêu vặt chứ không phải để nuôi sống bản thân. Nguồn thu nhập chính

của Bình ở đây là việc nuôi nấng lo ăn học của cha mẹ bị cáo. Do đó không thể lấy việc Bình thực hiện ba vụ trộm cắp để coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tòa án nhân dân tỉnh Đ áp dụng khoản 1 Điều 155 Bộ luật Hình sự và điểm 1 điều 39 Bộ luật Hình sự (phạm tội nhiều lần) để phạt bị cáo 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo là chính xác.

Tuy nhiên trong quá trình thực hiện lại phát sinh một số vấn đề mới và có sự nhầm lẫn nên đã hạn chế trong kết quả chung. Cụ thể:

Vấn đề thứ nhất là có sự nhầm lẫn giữa tình tiết "lưu manh chuyên nghiệp" với tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Trong Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và trong Pháp lệnh Trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân được ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua cùng ngày 21/10/1970 đều có quy định về nguyên tắc trừng trị là "nghiêm trị bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn tái phạm, bọn phạm tội có tổ chức..." và sau đó Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cách xác định lưu manh chuyên nghiệp như sau: Coi là lưu manh chuyên nghiệp những tên chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp tiêu thụ của gian hoặc lấy các hành động phi pháp khác làm nguồn sống chính hoặc tuy có nghề nhưng không phải là nguồn sống chính, có khi chỉ để nguy trang v.v...

Nội dung hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao về lưu manh chuyên nghiệp với hướng dẫn về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là có khác nhau. Về lưu manh chuyên nghiệp thì chỉ giới hạn ở một số loại hành vi phạm pháp như trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp tiêu thụ của gian hoặc các hành động phi pháp khác để làm nguồn sống chính hoặc sử dụng nghề nghiệp để nguy trang cho các hành vi phạm pháp đã nêu ở trên. Còn về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì mở rộng hơn đối với người có hành vi phạm pháp ở chỗ: Thực hiện một hay nhiều tội cùng nhóm khách thể bị xâm hại hoặc phạm nhiều tội mà các tội đã phạm phải không cùng nhóm khách thể bị xâm hại và

lấy đó là nguồn thu nhập chính. Do không phân định sự khác nhau này, nên đã có không ít vụ án các Tòa án đã áp dụng nội dung hướng dẫn về lưu manh chuyên nghiệp là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Vấn đề thứ hai: Như thế nào là "tội phạm lặp đi lặp lại nhiều lần"

Trong hướng dẫn của ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đã hướng dẫn nội dung là "tội phạm lặp đi lặp lại nhiều lần", nhưng không có sự giải thích "lặp đi, lặp lại" mấy lần thì được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Nên có Tòa án áp dụng tội phạm lặp đi lặp lại hai lần là có tính chất chuyên nghiệp; có Tòa án áp dụng lặp đi lặp lại ba lần trở lên và phải có căn cứ chứng minh được là việc phạm tội đó của bị cáo là nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính thì mới là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Còn nếu không chứng minh được các lần phạm tội đó không phải là nguồn thu nhập chính hoặc không phải là nghề sống chính thì không phải là có tính chất chuyên nghiệp nên chỉ là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội nhiều lần mà thôi v.v...

Ví dụ 1: Bị cáo A có nghề sửa chữa xe máy, nhưng trong thời gian khoảng hai tháng, A trộm cắp hai lần, tài sản trộm cắp được có lần là 500.000 đồng, có lần trị giá 600.000 đồng. Theo bị cáo khai thì thu nhập do sửa chữa xe máy mỗi tháng từ một triệu rưỡi đến hai triệu đồng để chi tiêu hàng ngày cho gia đình, còn tiền trộm cắp được thì sử dụng vào mục đích đánh đề. Trường hợp này, có tòa áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội nhiều lần, nhưng có tòa áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, vì cho rằng đó là nguồn thu nhập chính cho việc đánh đề (đánh bạc). Theo chúng tôi trong trường hợp này A chỉ phải chịu tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội nhiều lần mà thôi.

Ví dụ 2: Vũ Tuấn Minh (sinh năm 1965) từ năm 1993 đến năm 1997 liên tục 8 lần có hành vi trộm cắp tài sản của công dân và nhiều lần bị xử lý hành chính, trong đó có bắt buộc cải tạo lao động. Ngày 31 tháng 12 năm 1997, y ra trại, nhưng khi về địa phương thì ngày 5 tháng 1 năm 1998 y lại có

hành vi trộm cắp xe máy và bị bắt quả tang, Viện kiểm sát nhân dân tỉnh T truy tố Minh theo điểm a khoản 2 Điều 155 Bộ luật Hình sự (có tính chất chuyên nghiệp). Tòa án nhân dân tỉnh T cho rằng bị cáo bị truy tố 1 lần trộm cắp chứ không phải nhiều lần nên không coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, do đó xử bị cáo theo khoản 1 Điều 155.

Bị cáo Minh bị Viện kiểm sát truy tố một lần về hành vi trộm cắp xe máy bị bắt quả tang. Tuy ở tuổi lao động nhưng quá trình sinh sống của Minh đều lấy việc trộm cắp là nguồn thu nhập chính, nhiều lần trộm cắp tài sản của công dân bị xử phạt hành chính và đưa đi cải tạo lao động. Chứng tỏ cả quá trình sống Minh gắn liền với việc trộm cắp do đó Viện kiểm sát nhân dân tỉnh T truy tố y theo điểm a khoản 2 Điều 155 Bộ luật Hình sự (phạm tội có tính chất chuyên nghiệp) là có căn cứ. Tòa án nhân dân tỉnh T vận dụng khoản 1 Điều 155 Bộ luật Hình sự để xử phạt bị cáo, theo chúng tôi là không chính xác.

Vấn đề thứ ba: Đối với người đã có tiền án, nhưng không phải là tái phạm nguy hiểm, thì việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp như thế nào?

Ví dụ: Bị cáo vừa chấp hành xong hình phạt hai năm tù về tội trộm cắp tài sản, được trả tự do về địa phương được một tháng, không nghề nghiệp đã có hành vi trộm cắp tài sản trị giá một triệu hai trăm ngàn đồng. Hành vi phạm tội này bị truy tố ra trước tòa án. Bị cáo đã bị xử phạt theo điểm b khoản 2 Điều 138 Bộ luật Hình sự với tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, vì bị cáo mới ra tù được một tháng, không nghề nghiệp lại phạm tội trộm cắp tài sản là tội cùng loại khách thể với tội đã bị Tòa án xét xử. Ngoài tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp bị cáo còn bị áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự khác là tái phạm.

Trường hợp tương tự như vụ án này thì có Tòa án không áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp mà chỉ áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là tái phạm để quyết định

hình phạt đối với bị cáo. Việc không áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong trường hợp này theo chúng tôi là không chính xác.

Vấn đề thứ tư: Cùng một lần xét xử trong một vụ án có được áp dụng hai tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm nguy hiểm hay không?

Trong hướng dẫn của ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trước đây về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp (*Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1991*), đã có hướng dẫn là: "Phạm rất nhiều tội (không kể là loại tội gì) lấy đó làm nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính". Ví dụ: Bị cáo B có hai tiền án về tội trộm cắp tài sản, chưa được xóa án tích lại phạm tội. Lần phạm tội này, B bị truy tố về hai tội là: Cố ý gây thương tích và công nhiên chiếm đoạt tài sản. Trường hợp này có Tòa án áp dụng hai tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm nguy hiểm đối với cả hai tội. Nhưng có Tòa án chỉ áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là tái phạm nguy hiểm đối với tội cố ý gây thương tích, còn tội công nhiên chiếm đoạt tài sản thì áp dụng hai tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là tái phạm nguy hiểm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Theo chúng tôi việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đối với B về tội cố ý gây thương tích là không chính xác.

Những vướng mắc và việc áp dụng không thống nhất tình tiết tăng nặng là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" mà chúng tôi đã trình bày trên đây là một thực tế đã tồn tại nhiều năm mà chưa được giải đáp.

2.3. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999) đến nay

Đến pháp điển hóa lần thứ hai, Bộ luật Hình sự năm 1999 đã chính thức quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự tại điểm b khoản 1 Điều 48 ở Phần chung Bộ luật

Hình sự và quy định tình tiết này là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở 17 cấu thành tội phạm ở Phần các tội phạm.

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự đó là tình tiết mà với sự xuất hiện của nó sẽ làm tăng nặng mức độ trách nhiệm hình sự của người phạm tội trong phạm vi một khung hình phạt nhất định so với trường hợp phạm tội thông thường.

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với tính chất là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt được quy định trong Bộ luật Hình sự đó là tình tiết mà sự xuất hiện của nó sẽ làm cho người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự ở một khung hình phạt cao hơn so với khung hình phạt mà đáng lẽ người phạm tội phải chịu trong trường hợp thông thường. Ví dụ: A phạm tội cướp tài sản mà không có tình tiết tăng nặng định khung nào thì A chỉ có thể phải chịu trách nhiệm hình sự với khung hình phạt cơ bản là từ ba năm đến mười năm. Nhưng nếu A phạm tội cướp tài sản có tính chất chuyên nghiệp thì A phải chịu trách nhiệm hình sự ở khung tăng nặng có mức hình phạt là từ bảy năm đến mười lăm năm.

Bộ luật Hình sự năm 1999 không quy định một tội phạm nào mà có tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết định tội mà chỉ quy định nó là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự ở điểm b khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự và nó là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở 17 cấu thành tội phạm.

Tình tiết là dấu hiệu định khung hình phạt thực chất là dấu hiệu cấu thành tội phạm, nhưng nó là dấu hiệu của các cấu thành tội phạm khác nhau. Khoa học luật hình sự cũng như thực tiễn xét xử đã phân định thành ba loại cấu thành tội phạm, bao gồm: Cấu thành tội phạm cơ bản, cấu thành tội phạm tăng nặng và cấu thành tội phạm giảm nhẹ. Cấu thành tội phạm cơ bản là cấu thành tội phạm không có các tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ trách nhiệm

hình sự. Cấu thành tội phạm tăng nặng là cấu thành có một hoặc một số tình tiết khác ngoài những tình tiết là dấu hiệu của cấu thành cơ bản và những tình tiết này làm cho tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội cao hơn so với trường hợp không có tình tiết hoặc một số tình tiết đó.

Ví dụ: khoản 1 Điều 139 Bộ luật Hình sự là cấu thành tội phạm cơ bản có mức hình phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm và là tội ít nghiêm trọng. Nhưng nếu người nào phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì thuộc trường hợp phạm vào điểm b khoản 2 Điều 139 Bộ luật Hình sự, có khung hình phạt từ hai năm đến bảy năm và là tội nghiêm trọng v.v...

Sự ra đời của Bộ luật Hình sự năm 1999 thay thế cho Bộ luật Hình sự năm 1985 là một tất yếu khách quan. Do tình hình kinh tế xã hội nước ta vào cuối thập niên 90 của thế kỷ XX đã có chuyển biến tốt hơn thời kỳ thực hiện Bộ luật Hình sự năm 1985 và do yêu cầu của công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới, ngày 21/12/1999, Quốc hội thông qua Bộ luật gọi là Bộ luật Hình sự năm 1999. Trong Bộ luật Hình sự năm 1999 có quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự và quy định khác với quy định trong Bộ luật Hình sự năm 1985, sự khác nhau ở chỗ:

Một là, tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định ở Phần chung của Bộ luật Hình sự (tại Điều 48). Việc quy định tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự này trong Bộ luật Hình sự năm 1999 để mở rộng phạm vi áp dụng vào việc đấu tranh phòng chống tội phạm ở chỗ: trường hợp mà người có hành vi phạm tội lại có đủ căn cứ pháp luật để xác định là: Hành vi phạm tội của họ là có tính chất chuyên nghiệp, nhưng trong điều luật mà người phạm tội đã phạm phải không quy định có tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, thì Tòa án căn cứ vào tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự

quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp để áp dụng đối với người phạm tội khi quyết định hình phạt.

Hai là, tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định ở Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự có sự thay đổi. Ví dụ, tại Điều 119 Bộ luật Hình sự (tội mua bán phụ nữ) có quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định trong khoản 2 của điều luật, nhưng tội mua bán phụ nữ quy định tại Điều 115 Bộ luật Hình sự năm 1985 lại không quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Hoặc là, tại Điều 165 Bộ luật Hình sự năm 1985 (tội đầu cơ) có quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định trong khoản 2 của điều luật, nhưng tội đầu cơ quy định tại Điều 160 Bộ luật Hình sự năm 1999 lại không quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12 tháng 5 năm 2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự. Trong đó Mục 5 của Nghị quyết có hướng dẫn việc áp dụng về tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" như sau:

5. Về tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 và một số điều luật trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự

5.1. Chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" khi có đầy đủ các điều kiện sau đây: a) Cố ý phạm tội từ năm lần trở lên về cùng một tội phạm không phân biệt đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xóa án tích; b) Người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sinh sống và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Ví dụ: A là một người không nghề nghiệp, chuyên sống bằng nguồn thu nhập từ việc phạm tội. Trong một thời gian, A liên tiếp thực hiện năm vụ trộm cắp tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ có giá trị từ năm trăm ngàn đồng trở lên). Trong trường hợp này, A bị truy cứu trách nhiệm hình sự và phải bị áp dụng tình tiết định khung hình phạt "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

5.2. Khi áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", cần phân biệt: a) Đối với trường hợp phạm tội từ năm lần trở lên mà trong đó có lần phạm tội đã bị kết án, chưa được xóa án tích thì tùy từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội có thể bị áp dụng cả ba tình tiết là "phạm tội nhiều lần", "tái phạm" (hoặc "tái phạm nguy hiểm") và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp". Ví dụ: B đã bị kết án về tội "trộm cắp tài sản", nhưng chưa chấp hành hình phạt hoặc sau khi chấp hành xong hình phạt, trong một thời gian, B lại liên tiếp thực hiện bốn vụ trộm cắp tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ có giá trị từ năm trăm ngàn đồng trở lên). Trong trường hợp này, B phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự và phải bị áp dụng ba tình tiết tăng nặng là "phạm tội nhiều lần", "tái phạm" (hoặc "tái phạm nguy hiểm") và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

b) Đối với tội phạm mà trong điều luật có quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt thì không được áp dụng tình tiết đó là tình tiết tăng nặng tương ứng quy định tại Điều 48 của Bộ luật Hình sự. Trường hợp điều luật không có quy định tình tiết này là tình tiết định khung hình phạt thì phải áp dụng là tình tiết tăng nặng tương ứng quy định tại Điều 48 của Bộ luật Hình sự [41].

Như chúng ta đã biết, Bộ luật Hình sự năm 1999 đã mở rộng phạm vi trần áp về hình sự đối với những hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, hay nói cách khác là đã hình sự hóa một số tội phạm và coi người phạm tội đó

là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nếu hành vi phạm tội có đầy đủ các điều kiện để được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Vì Bộ luật Hình sự năm 1999 đã bổ sung thêm tình tiết này là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự ở Phần chung, trong khi đó Bộ luật Hình sự năm 1985 không quy định, thứ hai Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định 20 cấu thành tội phạm có tình tiết này là tình tiết định khung hình phạt, trong khi đó Bộ luật Hình sự năm 1985 chỉ quy định 16 cấu thành tội phạm có tình tiết này là tình tiết định khung hình phạt. Việc mở rộng phạm vi trần áp về hình sự đối với hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là phù hợp, đáp ứng yêu cầu về thực tiễn đấu tranh chống tội phạm trong tình hình hiện nay của Đảng và Nhà nước ta.

Theo điểm 5.1 hướng dẫn về áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", theo hướng dẫn này thì vô hình chung Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã thu hẹp phạm vi trần áp về hình sự đối với các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Như vậy, Nghị quyết này có mâu thuẫn với chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta về những hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không? Theo chúng tôi, Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP có một số bất cập, hạn chế sau:

Thứ nhất, đối chiếu với Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao năm 1991 thì về cơ bản nội dung của Kết luận này đã được đưa vào Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP. Tuy vậy so với Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao năm 1991 thì còn một nội dung của kết luận mà nay Nghị quyết 01/2006 không đề cập đến, đó là trường hợp một người thực hiện nhiều tội phạm khác nhau không xâm phạm đến cùng một khách thể hoặc một nhóm khách thể cùng loại mà xâm phạm đến nhiều khách thể khác nhau thì có hay không được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Theo chúng tôi nếu chỉ coi những trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp như trong Nghị quyết hướng dẫn thì chưa đầy đủ và chưa phản ánh hết tính nguy hiểm cũng như bản chất của mỗi người phạm tội. Bởi lẽ điểm quan trọng nhất, mấu chốt nhất để phân biệt những trường hợp nào, con người phạm tội nào được

coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì phải căn cứ vào ý thứ hai trong Nghị quyết 01/2006 đó là: người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính. Cho nên, ngoài những trường hợp người nào năm lần thực hiện tội phạm xâm phạm đến cùng một khách thể hoặc một nhóm khách thể thì trường hợp người nào phạm nhiều tội và có từ năm lần phạm tội trở lên và lấy việc phạm tội của mình làm nghề sinh sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính, thì những trường hợp này cũng phải coi là trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Có như vậy mới đánh giá đúng tính chất nguy hiểm và phản ánh đúng bản chất của người phạm tội. Như vậy, theo chúng tôi trong tình hình kinh tế, xã hội của nước ta hiện nay: Nền kinh tế thị trường, mở cửa hợp tác với các nước trong khu vực và trên thế giới, tội phạm xâm phạm nền kinh tế, xâm phạm sở hữu v.v... cũng biến đổi khó lường đặc biệt là các hành vi phạm tội có tổ chức, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp của các tổ chức tội phạm ngày càng gia tăng. Do vậy, chúng ta vẫn cần giữ nguyên thậm chí mở rộng hơn phạm vi áp dụng các tình tiết như phạm tội có tổ chức, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm v.v. khi pháp điển hóa lần thứ ba trong thời gian tới.

Thứ hai, cần lưu ý trong Nghị quyết 01/2006/NQ-HĐTP không khẳng định "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là một trường hợp đặc biệt của "phạm tội nhiều lần" và ấn định số lần phạm tội để được coi là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là phải từ năm lần trở lên. Như chúng tôi đã phân tích ở Mục 1.1.1 của luận văn, quan điểm này lý giải việc quy định như vậy để phân biệt trường hợp "phạm tội nhiều lần" với "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và để thống nhất trong áp dụng pháp luật. Chúng tôi cho rằng, việc ấn định số lần phạm tội là năm lần trở lên chưa có cơ sở khoa học vững chắc và thuyết phục vì sự khác nhau cơ bản giữa "phạm tội nhiều lần" với "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đó là tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi "phạm tội nhiều lần" là người phạm tội thực hiện hai lần trở lên về

cùng một tội phạm và các lần phạm tội đó chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và được đưa ra xét xử cùng một lần. Còn tính nguy hiểm cho xã hội của dạng "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đó là người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội với động cơ vụ lợi hoặc làm giàu bất chính và mục đích là lấy việc phạm tội là phương tiện kiếm sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Thứ ba, theo chúng tôi thì Nghị quyết hướng dẫn theo điểm b mục 5.2 trên là không đúng tinh thần của khoản 2 Điều 48 Bộ luật Hình sự, bởi như chúng tôi đã phân tích ở Mục 1.3.1 của luận văn thì: Về nguyên tắc, tình tiết đã là yếu tố định khung hình phạt thì không được coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Song điều này không có nghĩa khi nhà làm luật quy định tình tiết nào đó là tình tiết định khung hình phạt của một tội phạm cụ thể (quy định trong một khung hình phạt cụ thể), thì đương nhiên trong mọi trường hợp nếu một người thực hiện hành vi phạm tội được quy định tại điều luật đó thì không thể coi tình tiết đó là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Vấn đề là ở chỗ, tùy từng trường hợp phạm tội cụ thể, đối chiếu hành vi thực tế với các quy định của luật hình sự, chúng ta mới có thể xác định được tình tiết nào là tình tiết định khung hình phạt và tình tiết nào là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. (Xem: *Ví dụ tại Mục 1.3.1 trang 42 của luận văn này*).

Theo chúng tôi, điểm b mục 5.2 của Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP là không chính xác, vì thu hẹp phạm vi áp dụng của khoản 2 Điều 48 Bộ luật Hình sự năm 1999.

Về việc áp dụng tình tiết "phạm tội nhiều lần" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", trong giai đoạn này, chúng ta cũng cần chú ý đến Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XIV "Các tội xâm phạm sở

hữu" của Bộ luật Hình sự năm 1999. Cụ thể trong Mục 5 của Thông tư quy định:

5. Trong trường hợp một người thực hiện nhiều lần cùng loại hành vi xâm phạm sở hữu, nhưng mỗi lần giá trị tài sản bị xâm phạm dưới mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật Hình sự và không thuộc một trong các trường hợp khác để truy cứu trách nhiệm hình sự (gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử phạt hành chính; đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích...), đồng thời trong các hành vi xâm phạm đó chưa có lần nào bị xử phạt hành chính và chưa hết thời hiệu xử phạt hành chính, nếu tổng giá trị tài sản của các lần bị xâm phạm bằng hoặc trên mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật Hình sự, thì người thực hiện nhiều lần cùng loại hành vi xâm phạm sở hữu phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm tương ứng theo tổng giá trị tài sản của các lần bị xâm phạm, nếu:

a) Các hành vi xâm phạm sở hữu được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian.

Ví dụ: Tối ngày 12/11/2001 Nguyễn Văn A mang theo một bao tải với mục đích đi trộm cắp tài sản. Lần thứ nhất A vào một gia đình và lấy được 1 chiếc đài cát sét trị giá 200 ngàn đồng bỏ vào bao tải đem giấu ở một bụi cây. Lần thứ hai A vào một gia đình khác lấy được một bộ quần áo trị giá 250 ngàn đồng và bỏ tiếp vào bao tải. Khi đi ngang qua thấy một chiếc xe đạp trị giá 300 ngàn đồng dựng ở sân của một gia đình khác, A phá khóa và dắt xe đạp ra bỏ bao tải tài sản vừa trộm cắp được lên xe đạp. Khi A đạp xe đi được một đoạn thì bị phát hiện và bị bắt giữ. Trong trường hợp này tổng giá trị tài sản bị chiếm đoạt là 750 ngàn đồng; do đó, A phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 138 Bộ luật Hình sự.

b) Việc thực hiện các hành vi xâm phạm sở hữu có tính chất chuyên nghiệp, lấy tài sản do việc xâm phạm sở hữu mà có làm nguồn sống chính.

Ví dụ: Nguyễn Văn B không có nghề nghiệp bỏ nhà đi lang thang với mục đích trộm cắp tài sản. Ngày 15-3-2001 B trộm cắp được một chiếc xe đạp trị giá 300 ngàn đồng đem bán lấy tiền tiêu xài. Ngày 16-4-2001 B ra bến xe và móc túi được 150 ngàn đồng. Ngày 17-5-2001, B phá khóa cửa của một gia đình vào trộm cắp được một số tài sản trị giá 200 ngàn đồng và bị bắt giữ. Trong trường hợp này tổng giá trị tài sản bị chiếm đoạt là 650 ngàn đồng; do đó, B phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 138 Bộ luật Hình sự.

c) Với mục đích xâm phạm sở hữu, nhưng do điều kiện hoàn cảnh khách quan nên việc xâm phạm sở hữu phải được thực hiện nhiều lần cho nên giá trị tài sản bị xâm phạm mỗi lần dưới 500 ngàn đồng.

Ví dụ: Thấy trong kho X của Nhà máy Z có rất nhiều tài sản, nhưng sợ bảo vệ phát hiện, nên lợi dụng những lúc sơ hở, M vào kho trộm cắp tài sản và dấu vào người. Mỗi lần trộm cắp giá trị tài sản bị chiếm đoạt từ 100 ngàn đến 150 ngàn đồng. M thực hiện đến lần thứ 6 thì bị phát hiện và bị bắt giữ.

Trong trường hợp này tổng giá trị tài sản bị chiếm đoạt là 700 ngàn đồng; do đó, M phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 138 Bộ luật Hình sự.

Cần chú ý là trong các trường hợp trên đây nếu chỉ căn cứ vào các hành vi xâm phạm cùng loại này thì không áp dụng tình tiết tăng nặng "phạm tội nhiều lần" (điểm g khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự) và cũng không áp dụng tình tiết định khung hình phạt "có tính chất chuyên nghiệp" quy định tại khoản 2 của điều luật tương

ứng quy định về tội phạm tương ứng đó. Trong trường hợp có tình tiết khác định khung hình phạt thì áp dụng khoản tương ứng của điều luật tương ứng có quy định tình tiết định khung hình phạt đó [40].

Như vậy, theo hướng dẫn của thông tư liên tịch trên thì người thực hiện nhiều lần hành vi xâm phạm sở hữu mà giá trị tài sản bị xâm phạm của mỗi lần thấp hơn mức tối thiểu và không thuộc các trường hợp khác để truy cứu trách nhiệm hình sự (như gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử phạt hành chính; đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích...) chỉ bị truy cứu truy cứu trách nhiệm hình sự khi có đủ các điều kiện sau đây:

1) Các hành vi đó phải là cùng loại (cùng là trộm cắp tài sản hoặc là cùng lừa đảo v.v...) và chưa lần nào bị xử phạt hành chính, chưa hết thời hiệu xử phạt hành chính;

2) Tổng giá trị tài sản của các lần bị xâm phạm cộng lại phải bằng hoặc cao hơn mức tối thiểu được quy định trong cấu thành cơ bản của mỗi tội xâm phạm sở hữu;

3) Các hành vi đó được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian. Nếu các hành vi thực hiện gián đoạn, không có sự liên tục kế tiếp nhau về mặt thời gian thì phải chứng minh được người thực hiện hành vi xâm phạm tài sản là kẻ vi phạm có tính chuyên nghiệp, lấy tài sản do việc xâm phạm sở hữu mà có làm nguồn sống chính, hoặc đủ căn cứ chứng minh ý thức chủ quan của kẻ phạm pháp muốn chiếm đoạt khối tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn mức tối thiểu nhưng do điều kiện, hoàn cảnh khách quan nên phải chia nhỏ để thực hiện nhiều lần và giá trị tài sản của mỗi lần thấp hơn mức tối thiểu. Theo chúng tôi, hướng dẫn trên là có cơ sở lý luận và thực tiễn vì:

Thứ nhất, để đảm bảo tính công bằng, nghiêm minh của pháp luật, đồng thời đấu tranh ngăn ngừa những kẻ chuyên "trộm cắp vặt", trong cấu

thành cơ bản của một số tội xâm phạm sở hữu xác định rõ những trường hợp tuy mức giá trị tài sản bị xâm phạm dưới mức tối thiểu nhưng người thực hiện hành vi xâm phạm vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự.

Thứ hai, theo khoa học luật hình sự thì đây là trường hợp tội liên tục - là một trong các dạng của chế định "tội đơn nhất phức tạp" (các dạng của tội đơn nhất phức tạp bao gồm: Tội ghép, tội kéo dài và tội liên tục). Tội liên tục là khi tội phạm được hình thành từ một loạt hành vi nguy hiểm cho xã hội giống nhau, mà các hành vi đó cùng một mục đích chung, được thực hiện với một ý định phạm tội thống nhất, cùng xâm hại đến một khách thể và trong sự tổng hợp của những hành vi đó thì cấu thành một tội phạm độc lập [7, tr. 389]. Tội liên tục có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội nhỏ hơn (vì mỗi hành vi thường chưa đủ các dấu hiệu của một cấu thành tội phạm độc lập) các dạng của chế định "nhiều tội phạm". Do vậy, trong trường hợp trên không thể áp dụng tình tiết "phạm tội nhiều lần" hay "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với Nguyễn Văn A, Nguyễn Văn B và M được.

Tuy nhiên, thực tiễn xét xử các hành vi xâm phạm sở hữu có giá trị tài sản bị xâm phạm dưới mức tối thiểu nảy sinh những vướng mắc, bất cập sau:

Thứ nhất, trường hợp người thực hiện nhiều lần với những hành vi khác loại xâm phạm sở hữu (như vừa trộm cắp, vừa lừa đảo v.v...) và giá trị tài sản bị xâm phạm mỗi lần thấp hơn mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự, đồng thời đáp ứng đủ hai điều kiện 2), 3) như nêu trên thì người thực hiện nhiều lần khác loại hành vi xâm phạm sở hữu có bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay không? Nếu bị thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội gì? Theo Thông tư liên tịch trên thì người thực hiện các hành vi trên không phải chịu trách nhiệm hình sự. Điều này rõ ràng là bất hợp lý, không đảm bảo sự công bằng, nghiêm minh của pháp luật. Cùng là các hành vi xâm phạm sở hữu liên tục, người hai lần trộm cắp thì có tội, người vừa trộm cắp, vừa lừa đảo, trong đó hành vi thực hiện lần sau nguy hiểm hơn lần trước thì không có tội.

Thứ hai, trường hợp người thực hiện hành vi nhiều lần xâm phạm sở hữu độc lập, không liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian, giá trị tài sản bị xâm phạm của mỗi lần đều dưới mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự và hành vi này không đủ căn cứ để kết luận là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Theo Thông tư liên tịch trên thì người thực hiện hành vi trong trường hợp này cũng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Thực tế đấu tranh phòng chống tình trạng trộm cắp vặt, gây mất trật tự trị an ở những nơi công cộng và các vùng nông thôn với các trường hợp như trên là không công bằng và thiếu nghiêm minh.

Thực tiễn xét xử còn có một số vụ án mà các cơ quan tiến hành tố tụng gặp vướng mắc trong việc định tội danh có hay không hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Vụ án thứ nhất

Năm 1987, Lê Tuấn bị kết án về tội trộm cắp tài sản của công dân và bị phạt 02 năm tù. Thi hành hình phạt tù xong, Tuấn lại trộm cắp tài sản và bị kết án vào năm 1990, hình phạt 02 năm tù. Ra trại, Tuấn tiếp tục thực hiện 16 hành vi trộm cắp tài sản. Vì vậy, năm 1995 bị Tòa án nhân dân tỉnh P kết án về hai tội: Trộm cắp tài sản của công dân và trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa với 11 năm tù. Bản án này đã áp dụng 3 tình tiết định khung đối với Lê Tuấn là: Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm và chiếm đoạt tài sản có giá trị lớn. Sau khi thi hành xong hình phạt, ngày 01/9/2003, Tuấn được ra trại, trở về sinh sống cùng vợ con. Hàng ngày, Tuấn trông giữ xe đạp kiếm sống. Ngày 5/10/2003, lợi dụng đêm tối, Tuấn đã trộm cắp tài sản có giá trị 214.000đ. Vì vậy Tuấn bị khởi tố điều tra về tội Trộm cắp tài sản theo Điều 138 Bộ luật Hình sự. Trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử đã nảy sinh 4 quan điểm khác nhau về xác định tình tiết để định khung tội phạm đối với Lê Tuấn (lưu ý: Đối chiếu với Nghị quyết số 32/1999-QH10 của Quốc hội thì bản án năm 1987 của Lê Tuấn chưa được xóa án tích). Quan điểm thứ nhất: Xét xử Lê Tuấn theo khoản 1 Điều 138. Quan điểm thứ hai: Xét xử Tuấn theo

điểm b Khoản 2 Điều 138 với tình tiết định khung "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp". Quan điểm thứ ba: Xét xử Lê Tuấn theo điểm c khoản 2 Điều 138 với tình tiết tăng nặng định khung "tái phạm nguy hiểm". Quan điểm thứ tư: Xét xử Lê Tuấn theo điểm b, c khoản 2 Điều 138 với hai tình tiết định khung "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "tái phạm nguy hiểm".

Trong phạm vi nghiên cứu của luận văn, chúng tôi chỉ xem xét là có hay không áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với Lê Tuấn? Quan điểm có áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" thì lập luận rằng: Tình tiết này phản ánh hai yếu tố. Tính chất hành vi phạm tội và nhân thân người phạm tội. Tuy nhiên, cần xem xét hai yếu tố trong mối liên hệ biện chứng mà không thể tách rời. Nhân thân người phạm tội thể hiện ngay trong hành vi phạm tội và ngược lại. Vì vậy, không thể cho rằng yếu tố nào là tiền đề, là cơ bản hơn yếu tố nào. Đối với Lê Tuấn, dù hiện tại Lê Tuấn chỉ bị truy tố và xét xử về hành vi trộm cắp tài sản trị giá 214.000đ nhưng với một nhân thân đã từng 18 lần phạm tội trộm cắp tài sản (điều này được khẳng định tại 3 bản án đã có hiệu lực pháp luật, chưa được xóa án tích), nay vừa ra tù được 1 tháng 5 ngày lại tiếp tục trộm cắp. Như vậy, 19 lần trộm cắp trong khoảng thời gian gần 16 năm nhưng trong đó có 13 năm Tuấn ở tù, không có điều kiện phạm tội. Chính vì vậy, áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với Lê Tuấn là hoàn toàn thỏa đáng.

Theo chúng tôi thì không áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với Lê Tuấn vì:

Thứ nhất, chúng ta có thể xác định rằng Lê Tuấn không phải là một đối tượng lưu manh chuyên nghiệp. Lê Tuấn có gia đình và chỗ ở rõ ràng, thậm chí khi ra tù Lê Tuấn còn tìm cho mình được một công việc tương đối ổn định đó là trông giữ xe đạp.

Thứ hai, tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" vừa phản ánh tính chất hành vi phạm tội đồng thời vừa phản ánh nhân thân người phạm tội,

nhưng trước hết phải bắt đầu từ yếu tố tính chất của hành vi phạm tội. Tính chất hành vi phạm tội phải là vấn đề được xem xét đầu tiên. Tính chất hành vi phạm tội là tiền đề cơ bản để xác định tính chuyên nghiệp. Bởi vậy, hành vi khách quan của tội phạm có ý nghĩa quyết định đối với việc áp dụng tình tiết này. Đối với tội phạm do Lê Tuấn thực hiện, hành vi khách quan của tội phạm là trộm cắp 214.000đ được thực hiện một lần vào rạng sáng 6/10/2003. Hơn nữa, đối chiếu với kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác của ngành Tòa án năm 1991 thì bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần, lấy đó làm nguồn sống chính v.v... và Thông tư liên tịch số 02 năm 2001 mà chúng tôi phân tích ở trên thì vấn đề xác định thế nào là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đã được thống nhất hơn, khái niệm này được hiểu có thể phạm một tội hoặc nhiều tội với nhiều lần khác nhau, nhưng người phạm tội phải lấy việc phạm tội làm phương tiện kiếm sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính cho mình. Trong khi đó hồ sơ vụ án đã phản ánh sau khi ra tù, Tuấn sống bằng việc trông giữ xe đạp, bằng lương công nhân của vợ, bằng sự hỗ trợ của anh em. Nếu cho rằng từ năm 1987 đến nay, Tuấn đã nhiều lần trộm cắp tài sản là thỏa mãn dấu hiệu hành vi "lặp đi lặp lại nhiều lần" là không thỏa đáng. Hiện tại Tuấn đang bị truy tố về hành vi trộm cắp tài sản trị giá 214.000đ. Các hành vi trộm cắp tài sản trước đây (18 lần) đã được Tòa án kết án, các bản án đó đã có hiệu lực pháp luật và các hành vi phạm tội đó cách khá xa về mặt thời gian so với lần phạm tội cuối cùng. Do vậy, lần trộm cắp cuối cùng so với những lần phạm tội trước không phải là có tính chất lặp đi lặp lại nhiều lần.

* Nghiên cứu nội dung các tội xâm phạm sở hữu bằng cách thức chiếm đoạt thấy tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thuộc số ít tội không coi tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết định khung tăng nặng. Có người lý giải rằng người phạm tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản dù có thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp thì tính chất,

mức độ nguy hiểm cho xã hội cũng chỉ ở mức độ nhất định, chưa cần thiết phải quy định là tình tiết định khung tăng nặng. Nếu đủ dấu hiệu phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự là đảm bảo sự nghiêm minh của pháp luật. Hoặc nếu người phạm tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản có tính chất chuyên nghiệp thì xử theo tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

Theo quan điểm của chúng tôi, xử lý về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản sẽ không phù hợp với hành vi khách quan và mục đích chiếm đoạt tài sản của người phạm tội. Việc khoản 2 Điều 140 không quy định tình tiết định khung phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là chưa hợp lý, không đảm bảo tính nghiêm minh, công bằng của pháp luật về đường lối xử lý so với việc xét xử các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng thuộc các hình thức chiếm đoạt tài sản khác như trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Thực tiễn xét xử thời gian qua đã phát sinh bất cập trong việc áp dụng pháp luật và đường lối xử lý khi xét xử người phạm tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp.

Vụ án thứ hai

Nguyễn Thị T là cô gái nông thôn lên thành phố làm người giúp việc cho một gia đình. Do chịu khó và tháo vát trong công việc nội trợ và dọn dẹp nhà cửa nên T luôn chiếm được lòng tin của các chủ nhà. Đầu năm 2005, T làm giúp việc cho nhà bà Lê Thị M. Một hôm, bà M đi vắng, giao nhà cửa cho T trông giữ. Trong lúc thu dọn nhà cửa, nhìn thấy các đồ vật sang trọng T đã nổi lòng tham và đã lấy một chiếc điện thoại di động, một đồng hồ giấu vào gói tư trang của mình. Sau đó, viện lí do mẹ bị ốm, T xin phép bà M về quê và không trở lại nữa. T đã đem bán những thứ trên được hai triệu đồng và lấy tiền tiêu sài. Mấy tháng sau, T lại xin vào làm giúp việc cho nhà bà H. Lợi dụng lòng tin của bà H giao cho trông giữ kiện hàng vừa mua trong siêu thị. T đã thuê taxi đưa kiện hàng về quê, sau đó đem bán được gần 5 triệu đồng lấy

tiền mua sắm, ăn chơi. Ít lâu sau, T lại xin vào làm ôsin cho nhà anh K và lợi dụng anh K giao xe máy cho T đưa con anh K đi học, T đã đem xe đi bán. Bằng những hành vi tương tự, trong khoảng thời gian 2 năm, T liên tiếp thực hiện hàng chục lần lợi dụng lòng tin của các chủ nhà mà T làm ôsin ở hai thành phố lớn và một thị xã, chiếm đoạt nhiều loại tài sản với tổng giá trị gần 50 triệu đồng. Khi điều tra, truy tố, các cơ quan tiến hành tố tụng đều nhận định rằng T phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, hành vi phạm tội của T là rất nguy hiểm, cần phải xử phạt với mức án nghiêm khắc để răn đe phòng ngừa. Song đối chiếu với Điều 140 Bộ luật Hình sự thì Tòa án chỉ có thể xử phạt T với mức án tối đa là 3 năm vì tổng giá trị tài sản bị chiếm đoạt chưa đến 50 triệu đồng và nhà làm luật lại không quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung tăng nặng nên không thể áp dụng khung hình phạt của khoản 2 Điều 140 Bộ luật Hình sự để xét xử được. Với việc áp dụng pháp luật hình sự trong trường hợp này cho thấy sự bất cập hạn chế của Điều 140 Bộ luật Hình sự, bởi nếu T thực hiện hàng chục lần chiếm đoạt tài sản với giá trị tài sản như trên nhưng bằng hình thức trộm cắp tài sản thì T có thể bị xử phạt đến 7 năm tù.

* Việc áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trong thời gian qua có những vướng mắc nhất định. Điều này cũng xuất phát từ việc không thống nhất về cách hiểu nội dung và phạm vi áp dụng tình tiết này, đặc biệt đa số còn nhầm lẫn giữa hai tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "phạm tội nhiều lần". Về mặt lý luận chúng tôi đã phân tích ở Chương 1 của luận văn: Có quan điểm cho rằng chỉ cần rất nhiều lần phạm tội liên tục một cách đều đặn về một tội hoặc một số tội là đủ để xác định phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Có người thì cho rằng phải cần thêm yếu tố nhân thân (lang thang, không nghề nghiệp, lấy việc phạm tội làm nghề sống và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống) thì mới khẳng định được là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v... Phải khẳng định rằng, đây là một tình tiết tương đối khó nhận thức, trong khi đó các văn bản hướng dẫn áp

dụng lại không có tính hệ thống, xuất hiện rải rác ở các văn bản khác nhau. Do vậy, trong thực tiễn xét xử hầu hết trong những trường hợp tuy có dấu hiệu phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ áp dụng tình tiết tăng nặng "phạm tội nhiều lần" hoặc "tái phạm nguy hiểm". Sau đây là hai vụ án chúng tôi lấy làm ví dụ để chứng minh cho nhận định trên:

Ví dụ 1: Vụ án Mai Văn Cường cùng đồng bọn "Trộm cắp tài sản" Bản án số 28/HSPT ngày 11/4/2005 của Tòa án nhân dân tỉnh B. Bị cáo Mai Văn Cường, sinh năm 1976, nghề làm ruộng, có 02 tiền án năm 1994 và 1996 về tội "Cướp tài sản công dân", 01 tiền án năm 1996 về tội "Hủy hoại tài sản của công dân", 01 tiền án năm 2001 về tội "Vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ". Bị cáo Lê Đức Phương có hai tiền án năm 1999 và 2001 về tội "Đánh bạc". Trong vụ án này bị cáo Cường cùng bị cáo Phương thực hiện 6 vụ trộm cắp tài sản trong khoảng thời gian từ tháng 7 đến tháng 10 năm 2004, cụ thể: *Vụ 1:* Khoảng tháng 7/2004 Cường và Phương đi xe máy của Cường trộm cắp 07 ghi lò sấy vải của gia đình anh Toàn ở Dốc Đỏ - Canh Nậu. Do bị phát hiện nên hai tên đã vứt lại trị giá bảy ghi là 455.000 đồng; *Vụ 2:* Một buổi chiều tối tháng 8/2004, Cường đi xe máy đến nhà Phương rủ đi trộm cắp. Hai tên đã trộm cắp 03 lắp sau thùng công nông của 3 gia đình các ông Thắm, ông Kiên, ông Tuấn đều ở thôn Sỏi - Tân Sỏi. Tổng trị giá 03 lắp là 360.000 đồng, chúng đem bán cho thị Chình được 120.000 đồng. *Vụ 3:* Đầu tháng 9/2004 Cường, Phương đi xe máy trộm cắp 03 lắp thùng sau xe công nông của các ông Chương, ông Khánh ở thôn Cầu - Tân Sỏi, ông Bính ở Xuân Lan 1 - Bồ Hạ. Trị giá 03 lắp là 360.000 đồng, chúng cũng bán cho thị Chình được 112.000 đồng. *Vụ 4:* Tháng 9/2004, Cường đi xe máy đến nhà Phương rủ đi ăn trộm. Hai tên đã trộm cắp được 01 lắp sau thùng xe công nông của ông Khánh ở Hồng Kỳ, sau đó đi trộm cắp 01 bộ bánh xe trâu của ông Sùng ở Tân Xuân - Bồ Hạ. Tổng giá trị tài sản là 520.000 đồng, chúng đem bán cho thị Chình được 412.000 đồng; *Vụ 5:* 3/10/2004 Phương đi xe

máy đến rử Cường đi trộm cắp tài sản. Hai tên đã trộm cắp được 01 kéo cắt sắt của ông Viên, 02 bậc bằng sắt hai nhà gần đường thị trấn Bồ Hạ, 01 lắp sau của thùng xe công nông của ông của ông Hùng ở Thống Nhất, thị trấn Bồ Hạ. Trong đó trị giá chiếc kéo cắt sắt là 550.000 đồng; Vụ 6: Đêm 04/10/2004 Cường, Phương trộm cắp được một số khuôn đồ tầm công, ốp cột điện bằng sắt của ông Đạt ở Thống Nhất - thị trấn Bồ Hạ. Tổng trị giá tài sản khoảng 1 triệu đồng, chúng bán cho thị Chỉnh được 108.000 đồng.

Ngoài ra bị cáo Cường còn cùng Thủy thực hiện hai vụ trộm cắp chó, trị giá hai con chó là 462.000 đồng. Bị cáo Phương còn trộm cắp 26 tấm tôn dầy lò sấy vải của Chị Khương trị giá 90.000 đồng.

Với hành vi phạm tội của các bị cáo như trên, hai cấp Tòa sơ thẩm và Tòa phúc thẩm đều áp dụng Điều 138 khoản 2 điểm c xử phạt bị cáo Mai Văn Cường 36 tháng tù về tội "Trộm cắp tài sản"; áp dụng Điều 138 khoản 1 xử phạt Lê Đức Phương 28 tháng tù về tội "Trộm cắp tài sản".

Hành vi của Mai Văn Cường có 8 lần trộm cắp tài sản và Lê Đức Phương có 7 lần trộm cắp tài sản liên tục từ tháng 7 đến tháng 10/2004, trong đó chúng có 6 lần đồng phạm, 3 lần giá trị tài sản trên 500.000 đồng (*mức tối thiểu để truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 Điều 138 Bộ luật Hình sự năm 1999*). Chúng đều có nhân thân xấu, nhiều tiền án về tội có tính chất chiếm đoạt. Theo chúng tôi, căn cứ vào khái niệm và điều kiện áp dụng, hai cấp xét xử sơ thẩm và phúc thẩm không áp dụng tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" đối với Mai Văn Cường và Lê Đức Phương trong vụ án này là không chính xác.

Ví dụ 2: Bản án số 11/2005/HSST ngày 3/3/2005 của Tòa án nhân dân huyện LN - tỉnh B. Bị cáo Trần Văn Hùng phạm tội "Trộm cắp tài sản", trong khoảng thời gian từ tháng 01 đến tháng 6 năm 2004 Trần Văn Hùng là kẻ không có nghề nghiệp, đã 6 lần trộm cắp tài sản, thủ đoạn của Hùng là lợi dụng nhà không có người quản lý, Hùng dùng răng bừa đem theo phá khóa cửa, hoặc

dùng dao phá chân song cửa sổ để đột nhập vào nhà trộm cắp tài sản. Các tài sản Hùng chiếm đoạt được là: Vụ 1: 01 tivi đen trắng 14 inch hiệu Samsung; vụ 2: 01 tivi LG 16 inch; vụ 3: 01 tivi LG 21 inch; vụ 4: 01 tivi 16 inch hiệu DAWOO; vụ 5: 01 tivi hiệu Samsung 21 inch; vụ 6: đột nhập vào nhà chưa lầy được tài sản thì bị bắt quả tang. Tài sản mà Hùng chiếm đoạt được Hùng đem bán hoặc giữ lại sử dụng trong gia đình. Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng Điều 138 khoản 1, Điều 48 khoản 1 điểm g "*phạm tội nhiều lần*" xử phạt bị cáo Trần Văn Hùng 24 tháng tù. Theo chúng tôi, việc tòa án cấp sơ thẩm không áp dụng tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" mà chỉ áp dụng tình tiết "*phạm tội nhiều lần*" đối với hành vi phạm tội của bị cáo Hùng là không chính xác.

Ngày 19/6/2009 tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XII đã thông qua Luật số 37/2009/QH12 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định 20 cấu thành tội phạm có tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết định khung hình phạt. Như vậy với việc sửa đổi, bổ sung trên đã thể hiện quan điểm của Đảng và Nhà nước ta đó là tiếp tục mở rộng phạm vi trấn áp về hình sự đối với những kẻ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Trong 20 điều luật trên chúng ta có thể phân loại chúng thành 6 nhóm tội có cùng nhóm khách thể (cùng chung một khách thể loại) mà người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có thể xâm phạm:

Nhóm 1: Điều 119. Tội mua bán người; Điều 120. Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em;

Nhóm 2: Điều 133. Tội cướp tài sản; Điều 134. Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản; Điều 135. Tội cưỡng đoạt tài sản; Điều 136. Tội cướp giật tài sản; Điều 138. Tội trộm cắp tài sản; Điều 139. Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản;

Nhóm 3: Điều 153. Tội buôn lậu; Điều 155. Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm; Điều 156. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả; Điều 157. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa

bệnh, thuốc phòng bệnh; Điều 164a. Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước;

Nhóm 4: Điều 193. Tội sản xuất trái phép chất ma túy;

Nhóm 5: Điều 226b. Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản;

Nhóm 6: Điều 248. Tội đánh bạc; Điều 249. Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc; Điều 250. Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có; Điều 251. Tội rửa tiền; Điều 255. Tội môi giới mại dâm.

Trên cơ sở 6 nhóm tội phạm trên và căn cứ vào khái niệm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp mà chúng tôi đã đưa ra sau đây: *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.* Chúng ta có thể đưa ra kết luận sau:

Một là, chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" với tính chất là tình tiết định khung hình phạt đối với một người khi người đó có hành vi phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống xâm phạm đến một khách thể nhất định (thực hiện nhiều lần một tội phạm trong các tội phạm nói trên), với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Hai là, trong trường hợp người nào thực hiện nhiều hành vi phạm tội cấu thành nhiều tội phạm khác nhau (các tội phạm đó trong cùng một nhóm trong sáu nhóm trên) mà thỏa mãn các dấu hiệu của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự về các tội phạm đó; và mỗi tội phạm người đó thực hiện đều phải chịu về tình tiết phạm tội có tính

chất chuyên nghiệp. Tội phạm nào được thực hiện ba lần trở lên thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt, còn tội phạm nào thực hiện dưới ba lần thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Ví dụ: Nguyễn Văn A không có nghề nghiệp, sống lang thang đang thực hiện hành vi trộm cắp thì bị bắt quả tang. Sau khi bị bắt, cơ quan điều tra đã xác định trước khi bị bắt, A đã thực hiện bốn lần cướp giật tài sản, ba lần trộm cắp tài sản và hai lần lừa đảo chiếm đoạt tài sản và tất cả những lần phạm tội này Nguyễn Văn A đều lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Căn cứ vào khái niệm, các điều kiện áp dụng về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì chúng ta xác định trong vụ án trên Nguyễn Văn A đã thỏa mãn các dấu hiệu của tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các hành vi chiếm đoạt tài sản. Trong đó, Nguyễn Văn A phải chịu trách nhiệm hình sự về tội cướp giật tài sản và trộm cắp tài sản với tình tiết tăng nặng định khung hình phạt là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản với tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. áp dụng như vậy mới thể hiện được bản chất và nội dung của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng như nguyên tắc công bằng và nguyên tắc cá thể hóa trách nhiệm hình sự.

Kết luận chương 2

Sau khi nghiên cứu các văn bản quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp từ khi sau Cách mạng Tháng 8 thành công đến nay, chúng ta có thể đưa ra các kết luận sau:

Các văn bản hướng dẫn về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; lưu manh chuyên nghiệp ra đời rất sớm so với các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ khác trong Bộ luật Hình sự sau này. Ví dụ: Nghị quyết số 49-NQ/TVQH của

ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành ngày 20-6-1961; Thông tư số 121-CP của Hội đồng Chính phủ ban hành ngày 9-8-1961 về việc tập trung giáo dục cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội v.v... Điều này thể hiện loại tội phạm này ra đời rất sớm trong tình hình đất nước mới được giải phóng và đặc biệt nguy hiểm cho xã hội và Nhà nước ta đã ban hành các văn bản pháp luật trên kịp thời trấn áp loại tội phạm này; công tác đấu tranh phòng chống loại tội phạm đặc biệt nguy hiểm này trong những năm qua đã đạt được những hiệu quả cơ bản, góp phần giữ vững trật tự an toàn xã hội.

Tuy nhiên, khái niệm, nội dung và các điều kiện để coi là lưu manh chuyên nghiệp, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp được thể hiện lẻ tẻ ở nhiều các văn bản khác nhau do nhiều cơ quan ban hành. Cho đến nay vẫn chưa có một khái niệm được ghi nhận chính thức trong Bộ luật Hình sự về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", tình tiết này cũng không được hướng dẫn một cách thống nhất, có hệ thống trong các văn bản dưới luật. Điều này thể hiện sự thiếu thống nhất, đồng bộ trong hệ thống các văn bản pháp luật hình sự hay nói cách khác là thiếu cơ sở pháp lý cho cán bộ thực tiễn áp dụng pháp luật. Mặt khác, đây là tình tiết tương đối khó nhận thức, hiện nay vẫn còn có nhiều quan điểm khoa học khác nhau, muốn đánh giá một trường hợp phạm tội có được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hay không đòi hỏi người áp dụng phải xem xét một cách toàn diện các tình tiết của vụ án, nhân thân người phạm tội, động cơ mục đích của các lần phạm tội v.v... Do các vướng mắc nêu trên mà công tác đấu tranh phòng chống loại tội phạm này vẫn chỉ đạt được những kết quả nhất định, chưa đủ sức trấn áp, răn đe, giáo dục người bị kết án nói riêng cũng như mọi người nói chung.

Chương 3

Một số kiến nghị hoàn thiện

Các quy định của pháp luật hình sự và giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

3.1. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của Bộ luật Hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

3.1.1. Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần chung của Bộ luật Hình sự

Như chúng tôi đã phân tích ở Chương 1 của luận văn này thì từ khi pháp điển hóa luật hình sự cho đến nay (trong khoảng thời gian hơn 25 năm, trải qua hai lần pháp điển hóa và năm lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự), chế định "*nhiều tội phạm*" vẫn chưa được điều chỉnh chính thức bằng một quy phạm pháp luật riêng biệt nào trong Phần chung pháp luật hình sự Việt Nam; về các dạng thể hiện của chế định này, trừ dạng "*tái phạm*", các dạng khác của chế định như "*phạm nhiều tội*", "*phạm tội nhiều lần*" và "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" cũng chưa nhận được sự điều chỉnh chính thức bằng một quy phạm riêng biệt nào trong Phần chung của pháp luật hình sự. Thực tiễn đấu tranh chống tội phạm của nước ta trong những năm qua đã cho thấy một cách xác đáng và đảm bảo có sức thuyết phục là nếu như trong pháp luật hình sự thực định không có sự ghi nhận một cách cụ thể, rõ ràng và dứt khoát các định nghĩa pháp lý của ba khái niệm còn thiếu tương ứng với ba dạng nhiều tội phạm còn lại là - phạm tội nhiều lần, nhiều tội phạm và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là gì? - với tính chất là sự giải thích chính thức về mặt lập pháp của nhà làm luật, thì các cơ quan điều tra, truy tố và xét xử sẽ khó đạt được sự thống nhất và đồng bộ trong việc nhận thức khoa học và áp dụng các quy định pháp luật hình sự về ba dạng nhiều tội phạm này.

Việc ghi nhận những dấu hiệu đặc trưng cơ bản, điển hình và riêng biệt trong định nghĩa pháp lý của khái niệm ba dạng nhiều tội phạm còn thiếu đã nêu, theo chúng tôi sẽ thể hiện rõ được tính nguy hiểm cho xã hội của mỗi dạng, có căn cứ khoa học và đồng thời đảm bảo được tính kế thừa trong pháp luật hình sự của nước ta, vì nó sẽ góp phần quan trọng giúp chúng ta hiểu đúng và phân biệt được bản chất pháp lý riêng của mỗi dạng nhiều tội phạm này, đồng thời thấy rõ sự khác nhau của chúng với bản chất pháp lý của một dạng nhiều tội phạm khác gần giống đã được ghi nhận trong Bộ luật Hình sự hiện hành là "*tái phạm*".

Từ sự phân tích ở chương 1 của luận văn chúng ta thấy rõ rằng, hai dạng biểu hiện của nhiều tội phạm là "tái phạm nguy hiểm" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" thể hiện nhân thân của người phạm tội thường là xấu hơn nhiều so với các dạng nhiều tội phạm khác cũng như các dạng phạm tội đơn nhất. Nó cũng thể hiện người phạm tội trong các trường hợp này là dạng "nhiễm tội phạm hoàn toàn", được phân vào nhóm các đối tượng khó giáo dục, cải tạo để trở thành những người có ích cho xã hội. Do vậy, ngoài việc họ phải chịu những hình phạt nghiêm khắc hơn so với các trường hợp phạm tội đơn nhất khác nếu trong cùng điều kiện, hoàn cảnh phạm tội, họ còn phải chịu thêm hình phạt bổ sung như: Cấm cư trú hoặc quản chế. Việc áp dụng hình phạt bổ sung nào tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể như: Địa phương họ thường phạm tội, nơi cư trú thường xuyên của họ v.v...

Chính sách hình sự của Nhà nước ta đối với người chưa thành niên thể hiện một cách rõ nét và được ghi nhận thành một chương riêng biệt - Chương X của Bộ luật Hình sự. Nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. Trong mọi trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải xác định khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội

phạm... Đối với người chưa thành niên phạm tội từ 14 đến dưới 16 tuổi, theo quy định của pháp luật thì họ vẫn là trẻ em, chưa đến độ tuổi lao động. Thực tiễn xét xử ở nước ta trước khi pháp điển hóa Bộ luật Hình sự năm 1985 cũng đã tổng kết và thống nhất:

Đối với những trẻ em từ 14 đến 16 tuổi phạm tội trộm cắp nhiều lần, có tên bỏ nhà đi lang thang, liên tục trộm cắp, có khi nhập bọn với các tên lưu manh chuyên nghiệp, sống bằng các nguồn làm ăn phi pháp, có tên đã được đưa đi giáo dưỡng, nhưng lại trốn ra để tiếp tục trộm cắp, thì có coi là lưu manh chuyên nghiệp không? Đối với loại này không coi chúng là lưu manh chuyên nghiệp, bởi vì loại bị cáo tuổi đời còn ít, nếu sớm bị quy là lưu manh chuyên nghiệp thì rất dễ đẩy chúng đến con đường tuyệt vọng [38, tr. 246].

Theo chúng tôi đây là một quy định thể hiện tính nhân đạo, phù hợp với chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội, pháp luật hình sự hiện đại cần phải kế thừa quy định này. Căn cứ vào khái niệm và các đặc điểm của "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" chúng tôi cho rằng không nên áp dụng tình tiết này đối với người chưa thành niên phạm tội và nội dung này cũng cần được ghi nhận chính thức ở điều luật "Nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội" trong Bộ luật Hình sự.

Từ những phân tích trên theo chúng tôi Bộ luật Hình sự cần bổ sung thêm một Chương độc lập có tên gọi là "*Nhiều tội phạm*" gồm 5 điều với các tên gọi "*Khái niệm nhiều tội phạm*", "*Phạm tội nhiều lần*", "*Phạm nhiều tội*", "*Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" và "*Tái phạm*". Trong đó các điều luật có liên quan đến "*Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" được quy định cụ thể như sau:

Điều ...: Khái niệm nhiều tội phạm

1. Nhiều tội phạm là khi hành vi phạm tội do Bộ luật này quy định được thực hiện thuộc một trong những trường hợp tương ứng sau đây:

- a) Phạm tội nhiều lần;
- b) Phạm nhiều tội;
- c) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và;
- d) Tái phạm.

2. Nếu trong những điều kiện như nhau, thì trách nhiệm hình sự đối với tội phạm được thực hiện thuộc một trong những trường hợp tương ứng nêu tại khoản 1 Điều này phải ở mức độ cao hơn [7, tr. 410].

Điều...: Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp ngoài việc áp dụng hình phạt chính, họ còn phải chịu áp dụng hình phạt bổ sung là cấm cư trú hoặc quản chế theo quy định tại Điều 37, 38 của Bộ luật này.

Điều...: Nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội

...

6. án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm hoặc phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

3.1.2. Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự

Việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự vừa qua vào ngày 19/6/2009 là một bước quan trọng cho việc pháp điển hóa luật hình sự lần thứ ba trong thời gian tới. Đối với các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, Bộ luật Hình sự sửa đổi, bổ sung đã bước đầu thể hiện chính sách hình sự trong giai đoạn hiện nay đó là mở rộng phạm vi trấn áp về hình sự đối với các hành vi phạm tội như: Tội mua bán người có tính chất chuyên nghiệp; Tội in phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước có tính chất chuyên nghiệp; Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản có tính chất chuyên nghiệp.

Theo chúng tôi, trong lần pháp điển hóa luật hình sự lần thứ ba, nhà làm luật cần tiếp tục hình sự hóa một số hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Bộ luật Hình sự nhằm thể hiện rõ nét hơn đường lối xử lý nghiêm khắc hơn đối với loại tội phạm ngày càng gia tăng và đặc biệt nguy hiểm này. Cần đặc biệt quan tâm đến các loại tội phạm sau đây:

Thứ nhất, đối với các tội xâm phạm sở hữu, nghiên cứu nội dung cấu thành tội phạm các tội xâm phạm sở hữu bằng cách thức chiếm đoạt chúng tôi thấy tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thuộc số ít tội không coi tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết định khung tăng nặng. Việc khoản 2 Điều 140 không quy định tình tiết định khung tăng nặng "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là chưa hợp lý, không đảm bảo tính nghiêm minh, công bằng của pháp luật về đường lối xử lý so với việc xét xử các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng thuộc các hình thức chiếm đoạt tài sản khác như trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Thực tiễn xét xử thời gian qua đã phát sinh bất cập trong việc áp dụng pháp luật và đường lối xử lý khi xét xử người phạm tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp như chúng tôi đã phân tích ở Mục 2.3 của luận văn.

Thứ hai, đối với các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế. Trong điều kiện nền kinh tế nước ta ngày càng phát triển, đối lập với nó là mặt trái của nó hay các tội phạm trong lĩnh vực này ngày càng gia tăng, tinh vi hơn, có nhiều thủ đoạn nguy hiểm hơn và có tính chất chuyên nghiệp. Tội phạm núp dưới vỏ bọc là các công ty, doanh nghiệp kinh doanh ở ngành nghề khác nhau nhưng hoạt động chính của chúng lại là hoạt động phạm tội như các hành vi: Sản xuất, buôn bán hàng giả trong mọi lĩnh vực; hành vi đầu cơ, lợi dụng tình hình khan hiếm hoặc tạo ra sự khan hiếm giả tạo trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh... mua vét hàng hóa có số lượng lớn nhằm bán lại thu lợi bất chính; hành vi trốn thuế, gian lận thuế lên tới hàng tỷ đồng v.v...

Thứ ba, đối với các tội phạm về tham nhũng. Đảng và Nhà nước ta từ nhiều năm nhận định đây là một quốc nạn và có nhiều biện pháp đấu tranh chống loại tội phạm này như: Ban hành pháp lệnh phòng chống tham nhũng, tăng cường công tác kiểm toán, minh bạch hóa tài sản của các cán bộ có chức vụ cao... Tuy nhiên, chúng tôi nhận thấy các biện pháp đó là chưa đủ mạnh, cần phải có nhiều biện pháp về hình sự hơn nữa để công tác này đạt hiệu quả cao hơn nữa. Một trong các biện pháp có tính khả thi đó là hình sự hóa các hành vi tham nhũng có tính chất chuyên nghiệp. Về mặt lý luận, từ trước đến nay chưa có văn bản nào đề cập về vấn đề này. Một lý do có vẻ có tính thuyết phục đó là theo quan niệm truyền thống thì nói đến phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì chỉ nói đến hành vi phạm tội của những kẻ lưu manh chuyên nghiệp, sống lang thang không nhà cửa chuyên móc túi, trộm cắp, lừa đảo... hoặc nói đến hành vi phạm tội của những kẻ không có nghề nghiệp chuyên sống bằng nghề phạm pháp và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính v.v... Theo quan điểm của chúng tôi, khái niệm "chuyên nghiệp" ở đây không đồng nghĩa với "nghề nghiệp" của một người. Người có chức vụ, quyền hạn trong bộ máy nhà nước hoặc trong các cơ quan của Đảng có nghề nghiệp ổn định, có thu nhập từ lương, tuy nhiên hiện nay có một số người có chức vụ, quyền hạn không sống bằng chính thu nhập đó của mình mà họ lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình bằng mọi cách tham ô tài sản

của nhà nước, nhận hối lộ, hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để trục lợi có hệ thống... bằng các hành vi phạm tội đó họ thu về những khoản tiền lớn hơn nhiều so với số tiền lương của họ và thực tế họ và gia đình sống chủ yếu bằng nguồn thu nhập đó. Theo pháp luật hiện hành, các cơ quan bảo vệ pháp luật trong nhiều trường hợp chỉ có thể truy tố các hành vi phạm tội vô cùng nguy hiểm trên ở khung hình phạt cao nếu như có căn cứ chứng minh được số tiền họ đã phạm tội mà có từ 50 triệu đồng trở lên (*đối với Tội tham ô tài sản và Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản*) và từ 10 triệu đồng trở lên (*đối với Tội nhận hối lộ và Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi*). Tuy nhiên, thực tế các cơ quan bảo vệ pháp luật gặp khó khăn trong vấn đề này và chỉ có thể truy tố người phạm tội ở khung hình phạt cơ bản mà thôi. Mặt khác, theo như khái niệm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp mà chúng tôi đưa ra ở Mục 3.1.1 của luận văn thì các trường hợp phạm tội trên hoàn toàn thỏa mãn các dấu hiệu của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Thứ tư, đối với các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng. Theo quan điểm của chúng tôi, cần mở rộng phạm vi trấn áp về hình sự đối với hành vi chứa mại dâm có tính chất chuyên nghiệp. Vì cùng với hành vi môi giới mại dâm, hành vi chứa mại dâm trong xã hội hiện đại ngày càng phát triển hết sức tinh vi, phức tạp khó lường, phổ biến và có tính chất chuyên nghiệp. Tệ nạn mại dâm là một trong những tệ nạn làm băng hoại đạo đức xã hội, là một trong những nguyên nhân chính làm gia tăng số người bị nhiễm căn bệnh thế kỷ là AIDS và các căn bệnh nguy hiểm khác như viêm gan B và các bệnh lây truyền theo đường tình dục khác. Tệ nạn mại dâm tấn công vào tất cả các thành phần trong xã hội hiện nay như các doanh nhân, giáo viên, công chức, sinh viên thậm chí là đối tượng học sinh v.v... nó làm giảm lòng tin của người dân vào một số đối tượng cán bộ, công chức hiện nay, ngăn cản sự phát triển lành mạnh của giới trẻ. Việc chứa mại dâm của các chủ chứa không ngoài mục đích vụ lợi, làm giàu bất chính, thu lời rất lớn. Bộ luật Hình sự hiện hành cũng quy định hình phạt rất nghiêm khắc với hành vi phạm tội

chứa mại dâm, trong trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng người phạm tội bị phạt tù hai mươi năm hoặc tù chung thân. Chính vì vậy, việc bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung (khoản 2 Điều 254 Bộ luật Hình sự hiện hành) tội chứa mại dâm là cần thiết.

Thứ năm, đối với các tội phạm về ma túy. Đây là loại tội phạm đặc biệt nguy hiểm, nó gia tăng không ngừng trong những thập niên cuối của thế kỷ XX và tiếp tục gia tăng ở thế kỷ XXI. Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi bổ sung năm 2009) đã giành 1 chương (Chương XVIII) quy định về các tội phạm về ma túy với 9 điều luật trong đó 02 tội có khung hình phạt cao nhất là tử hình, 04 tội có khung hình phạt cao nhất là tù chung thân. Tuy nhiên, vì các hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán trái phép chất ma túy, tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy, các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy v.v... mang lại siêu lợi nhuận nên nhiều đối tượng vẫn dùng mọi thủ đoạn, tạo mọi điều kiện để phạm tội. Mở rộng phạm vi trần áp về hình sự đối với các hành vi trên bằng việc quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở khung hình phạt cao là một biện pháp có hiệu quả trong cuộc đấu tranh chống tội phạm về ma túy hiện nay.

Từ những lý do trên, dưới đây chúng tôi đề xuất cần bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở các cấu thành tội phạm sau và quy định cụ thể các tội phạm trong Bộ luật Hình sự. (Trong đó phần in đứng là các quy định của Bộ luật Hình sự hiện hành, phần *"in nghiêng"* là phần sửa đổi, bổ sung theo ý kiến tác giả).

"Điều 140. Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản

1. Người nào có một trong những hành vi sau đây chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ bốn triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới bốn triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt hoặc đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản,

chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm:

a) Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng rồi dùng thủ đoạn gian dối hoặc bỏ trốn để chiếm đoạt tài sản đó;

b) Vay, mượn, thuê tài sản của người khác hoặc nhận được tài sản của người khác bằng các hình thức hợp đồng và đã sử dụng tài sản đó vào mục đích bất hợp pháp dẫn đến không có khả năng trả lại tài sản.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

a) Có tổ chức;

b) *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*

...

Điều 158. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi

1. Người nào sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi với số lượng lớn hoặc gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 156, 157, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:

a) Có tổ chức;

b) *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;*

...

Điều 160. Tội đầu cơ

1. Người nào lợi dụng tình hình khan hiếm hoặc tạo ra sự khan hiếm giả tạo trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh hoặc tình hình khó khăn về kinh tế mua vét hàng hóa có số lượng lớn nhằm bán lại thu lợi bất chính gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt tiền từ hai mươi triệu đồng đến hai trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 161. Tội trốn thuế

1. Người nào trốn thuế với số tiền từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới ba trăm triệu đồng nhưng đã bị xử phạt hành chính về hành vi trốn thuế hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các điều 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm.

2. Phạm tội trong những trường hợp sau thì bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

a) Phạm tội trốn thuế với số tiền từ ba trăm triệu đồng đến dưới sáu trăm triệu đồng;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

c) Tái phạm.

Điều 194. Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy

1. Người nào tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 195. Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy

1. Người nào tàng trữ, vận chuyển, mua bán hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy, thì bị phạt tù từ một năm đến sáu năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ sáu năm đến mười ba năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 196. Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy

1. Người nào sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy, thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ năm năm đến mười năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 254. Tội chứa mại dâm

1. Người nào chứa mại dâm thì bị phạt tù từ một năm đến bảy năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ năm năm đến mười lăm năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 278. Tội tham ô tài sản

1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

a) Gây hậu quả nghiêm trọng;

b) Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm;

c) Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;

...

Điều 279. Tội nhận hối lộ

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 mười 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:

- a) Gây hậu quả nghiêm trọng;
- b) Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm;
- c) Đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:

- a) Có tổ chức;
- b) *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;*

...

Điều 280. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản

1. Người nào lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của người khác có giá trị từ hai triệu đồng đến dưới năm mươi triệu đồng hoặc dưới hai triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này hoặc đã bị kết án về một trong các tội quy định tại Mục A Chương này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tù từ một năm đến sáu năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ sáu năm đến mười ba năm:

a) Có tổ chức;

b) *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;*

...

Điều 283. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi

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 gây hậu quả nghiêm trọng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, để dùng ảnh hưởng của mình thúc đẩy người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc thuộc trách nhiệm hoặc liên quan trực tiếp đến công việc của họ hoặc làm một việc không được phép làm, thì bị phạt tù từ một năm đến sáu năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ sáu năm đến mười ba năm:

a) Có tổ chức;

b) *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp;*"

...

Tóm lại, với việc bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt ở một số tội phạm trong Bộ luật Hình sự, chúng ta có các nhóm tội có cùng khách thể loại như sau:

Nhóm 1: Điều 119. Tội mua bán người; Điều 120. Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em.

Nhóm 2: Điều 133. Tội cướp tài sản; Điều 134. Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản; Điều 135. Tội cưỡng đoạt tài sản; Điều 136. Tội cướp giật tài sản; Điều 138. Tội trộm cắp tài sản; Điều 139. Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản; Điều 140. Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản.

Nhóm 3: Điều 153. Tội buôn lậu; Điều 155. Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm; Điều 156. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả; Điều 157. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh; Điều 158. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi; Điều 160. Tội đầu cơ; Điều 161. Tội trốn thuế; Điều 164a. Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước.

Nhóm 4: Điều 193. Tội sản xuất trái phép chất ma túy; Điều 194. Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy; Điều 195. Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy; Điều 196. Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy.

Nhóm 5: Điều 226b. Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản;

Nhóm 6: Điều 248. Tội đánh bạc; Điều 249. Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc; Điều 250. Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có; Điều 251. Tội rửa tiền; Điều 254. Tội chứa mại dâm; Điều 255. Tội môi giới mại dâm.

Nhóm 7: Điều 278. Tội tham ô tài sản; Điều 279. Tội nhận hối lộ; Điều 280. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; Điều 283. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đến người khác để trục lợi.

Chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" với tính chất là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với một người khi người đó có hành vi phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống xâm phạm đến một khách thể loại nhất định (thực hiện nhiều lần một trong bảy (7) nhóm tội

phạm trên), với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

3.2. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Trên cơ sở nghiên cứu các văn bản pháp luật hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp qua các thời kỳ mà chúng tôi đã nêu ra ở Chương 2 của luận văn này, chúng tôi nhận thấy rằng các văn bản này hướng dẫn không thống nhất về nội dung và điều kiện áp dụng vấn đề này, thậm chí có văn bản hướng dẫn không đúng, trùng bản chất của vấn đề. Các văn bản này có tính pháp lý không cao, chủ yếu là các Kết luận của Tòa án nhân dân tối cao, Nghị quyết của ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao dựa trên cơ sở thực tiễn xét xử mà chưa có hướng dẫn, giải thích thống nhất của cơ quan có thẩm quyền là ủy ban Thường vụ Quốc hội, hoặc thông tư liên ngành Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp. Mặt khác, vấn đề chúng ta đang bàn tới được hướng dẫn lẻ tẻ ở nhiều văn bản khác nhau, thiếu tính hệ thống. Đây cũng là tình trạng chung của các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt: Chúng có tính phổ biến nhưng lại không được quy định rõ trong Bộ luật Hình sự và cũng không được hướng dẫn một cách thống nhất, có hệ thống trong các văn bản dưới luật. Do vậy, để có cơ sở pháp lý cho việc áp dụng tình tiết này chúng tôi đề nghị cần thiết phải ban hành một nghị quyết của ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc thông tư liên ngành hướng dẫn áp dụng một số tình tiết tăng nặng định khung có tính phổ biến như "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", "phạm tội có tổ chức", "phạm tội có tính chất côn đồ", "phạm tội vì động cơ đê hèn", "phạm tội nhiều lần" v.v... trong đó tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" được hướng dẫn trong văn bản như sau:

Mục 1: Về tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 và một số điều luật trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự.

Mục 1.1: Chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" khi có đầy đủ các điều kiện sau đây:

a) Cố ý phạm tội từ ba lần trở lên về cùng một tội phạm hoặc một số tội cùng khách thể loại không phân biệt đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xóa án tích;

b) Người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sinh sống hoặc đều lấy kết quả của các lần phạm tội làm nguồn sống chính.

Ví dụ: A là một người chuyên sống bằng nguồn thu nhập từ việc phạm tội. Trong một thời gian, A liên tiếp thực hiện 3 vụ trộm cắp tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên). Trong trường hợp này, A bị truy cứu trách nhiệm hình sự và phải bị áp dụng tình tiết định khung hình phạt "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Mục 1.2: Khi áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", cần phân biệt:

a) Đối với trường hợp phạm tội từ ba lần trở lên mà trong đó có lần phạm tội đã bị kết án, chưa được xóa án tích thì tùy từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội có thể bị áp dụng cả ba tình tiết là "phạm tội nhiều lần", "tái phạm" (hoặc "tái phạm nguy hiểm") và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Ví dụ: B đã bị kết án về tội "trộm cắp tài sản", nhưng chưa chấp hành hình phạt hoặc sau khi chấp hành xong hình phạt, trong một thời gian, B lại liên tiếp thực hiện hai vụ trộm cắp tài sản (tài sản chiếm đoạt được trong mỗi vụ có giá trị từ hai triệu đồng trở lên). Trong trường hợp này, B phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự và phải bị áp dụng ba tình tiết tăng nặng là "phạm

tội nhiều lần", "tái phạm" (hoặc "tái phạm nguy hiểm") và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

b) Đối với tội phạm mà trong điều luật có quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt và người phạm tội phạm vào khung hình phạt đó thì không được áp dụng tình tiết đó là tình tiết tăng nặng tương ứng quy định tại Điều 48 của Bộ luật Hình sự. Trường hợp điều luật không có quy định tình tiết này là tình tiết định khung hình phạt thì phải áp dụng là tình tiết tăng nặng tương ứng quy định tại Điều 48 của Bộ luật Hình sự.

c) Đối với trường hợp phạm tội từ ba lần trở lên về nhiều tội phạm khác nhau, thì chỉ tội phạm nào được thực hiện từ ba lần trở lên mới áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết định khung hình phạt. Tội phạm nào được thực hiện dưới ba lần thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự.

Ví dụ: Nguyễn Văn B là kẻ không có nghề nghiệp, sống lang thang đang thực hiện hành vi trộm cắp thì bị bắt quả tang. Sau khi bị bắt, cơ quan điều tra đã xác định trước khi bị bắt, B đã thực hiện 4 lần cướp giật tài sản, 3 lần trộm cắp tài sản và 2 lần lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Trong trường hợp này, Nguyễn Văn B phải chịu trách nhiệm hình sự về 3 tội cướp giật tài sản, trộm cắp tài sản và lừa đảo chiếm đoạt tài sản và đều bị áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nhưng ở các mức độ khác nhau. Tội cướp giật tài sản và tội trộm cắp tài sản thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết định khung hình phạt quy định tại điểm b khoản 2 Điều 136, điểm b khoản 2 Điều 138 Bộ luật Hình sự; tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản áp dụng tình tiết này là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại điểm b khoản 1 Điều 48 Bộ luật Hình sự.

Mục 2: Trường hợp người thực hiện nhiều lần hành vi xâm phạm sở hữu mà giá trị tài sản bị xâm phạm của mỗi lần thấp hơn mức tối thiểu và

không thuộc các trường hợp khác để truy cứu trách nhiệm hình sự (như gây hậu quả nghiêm trọng; đã bị xử phạt hành chính; đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích...) chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự và không áp dụng tình tiết "phạm tội nhiều lần" hoặc "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Các hành vi đó phải là cùng loại (cùng là trộm cắp tài sản hoặc là cùng lừa đảo v.v.) hoặc khác loại (vừa trộm cắp tài sản vừa lừa đảo...) và chưa lần nào bị xử phạt hành chính, chưa hết thời hiệu xử phạt hành chính;

b) Tổng giá trị tài sản của các lần bị xâm phạm cộng lại phải bằng hoặc cao hơn mức tối thiểu được quy định trong cấu thành cơ bản của mỗi tội xâm phạm sở hữu;

c) Các hành vi đó được thực hiện một cách liên tục, kế tiếp nhau về mặt thời gian. Nếu các hành vi thực hiện gián đoạn, không có sự liên tục kế tiếp nhau về mặt thời gian thì phải chứng minh được người thực hiện hành vi xâm phạm tài sản là kẻ vi phạm có tính chuyên nghiệp, lấy tài sản do việc xâm phạm sở hữu mà có làm nguồn sống chính, hoặc đủ căn cứ chứng minh ý thức chủ quan của kẻ phạm pháp muốn chiếm đoạt khối tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn mức tối thiểu nhưng do điều kiện, hoàn cảnh khách quan nên phải chia nhỏ để thực hiện nhiều lần và giá trị tài sản của mỗi lần thấp hơn mức tối thiểu. Trong trường hợp người có nhiều hành vi phạm pháp khác loại và có đủ các điều kiện trên thì người đó chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm pháp sau cùng tính về mặt thời gian.

3.3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

- Việc quy định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nói riêng cũng như tình tiết tăng nặng nói chung trong Bộ luật Hình sự với mục đích là để áp dụng trên thực tế. Việc áp dụng như thế nào thuộc thẩm quyền của những người tiến hành tố tụng, do vậy các quy định của Bộ luật Hình sự cũng

như các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành không những thể hiện đúng bản chất và nội dung của vấn đề, mà còn phải rõ ràng, dễ hiểu và có hệ thống. Đặc biệt, việc phân biệt tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" và tình tiết "*phạm tội nhiều lần*" cần phải được thể hiện rõ ràng trong văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất Bộ luật Hình sự của cơ quan có thẩm quyền nhằm làm cơ sở pháp lý cho các cơ quan, người tiến hành tố tụng áp dụng trên thực tế.

- Trình độ nhận thức và áp dụng pháp luật của những người tiến hành tố tụng là không đồng đều, một số còn hạn chế ("*Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trong tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*" đã chỉ ra rằng *đội ngũ cán bộ các cơ quan tư pháp hiện nay còn thiếu và yếu*). Do vậy, hàng năm các cơ quan tư pháp phải có kế hoạch thường xuyên tập huấn nghiệp vụ để từng bước nâng cao trình độ lý luận nhận thức cán bộ nhằm đáp ứng yêu cầu công việc của ngành. Công tác tuyển dụng đầu vào các cơ quan tư pháp cũng cần kỹ lưỡng và có chọn lọc hơn. (*Tiếp tục đổi mới nội dung, phương pháp đào tạo cử nhân luật, đào tạo cán bộ nguồn của các chức danh tư pháp, bổ trợ tư pháp; bồi dưỡng cán bộ tư pháp, bổ trợ tư pháp theo hướng cập nhật các kiến thức mới về chính trị, pháp luật, kinh tế, xã hội, có kỹ năng nghề nghiệp và kiến thức thực tiễn, có phẩm chất, đạo đức trong sạch, dũng cảm đấu tranh vì công lý, bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa... Có cơ chế thu hút, tuyển chọn những người có tâm huyết, đủ đức đủ tài vào làm việc ở các cơ quan tư pháp. Mở rộng nguồn để bổ nhiệm vào các chức danh tư pháp, không chỉ là cán bộ trong các cơ quan tư pháp, mà còn các luật gia, luật sư. Nghiên cứu thực hiện cơ chế thi tuyển để chọn người bổ nhiệm vào các chức danh tư pháp. Tăng thời hạn bổ nhiệm chức danh tư pháp hoặc thực hiện chế độ bổ nhiệm không kỳ hạn - Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*).

- Khi xem xét, áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, tăng nặng, giảm nhẹ định khung hình phạt nói chung cũng như tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nói riêng, cán bộ áp dụng pháp luật cần tuân theo các yêu cầu (nguyên tắc) như chúng tôi đã nêu ở Mục 1.3. của Luận văn. Đặc biệt, đối với các tình tiết tương đối khó nhận thức, trong khoa học còn nhiều cách hiểu khác nhau như tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", các thẩm phán cần phải nắm vững nhiều nội dung liên quan như: vấn đề nhiều tội phạm, nhân thân người phạm tội, động cơ mục đích trong mỗi lần phạm tội, các tội phạm có tính chất vụ lợi v.v... kết hợp với tình hình tội phạm ở địa phương khi xét xử vụ án để đánh giá một cách toàn diện tội phạm mà họ thực hiện có đủ điều kiện để áp dụng "tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" hay không? Nếu áp dụng thì đánh giá tăng nặng ở mức độ nào?

kết luận

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định "nhiều tội phạm" trong khoa học luật hình sự - là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là dạng phạm tội vô cùng nguy hiểm. Sự nguy hiểm của nó không những thể hiện ở tính chất của hành vi phạm tội mà nó còn thể hiện ở chính con người phạm tội, ở họ thường có một "thành tích" phạm tội có tính hệ thống hơn những người phạm tội lần đầu hoặc vô ý phạm tội khác, chính vì vậy họ phải chịu trách nhiệm hình sự cao hơn những người khác. Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cùng với các hình thức phạm tội khác như: Phạm tội có tổ chức, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất côn đồ v.v... thường là hành vi của các thành viên trong các băng, đảng tội phạm hay tổ chức tội phạm. Các tổ chức tội phạm này cùng với các hành vi phạm tội kể trên thường gây ra hàng loạt các vụ trộm cắp, lừa đảo, giết người v.v... xâm phạm nghiêm trọng đến quyền sở hữu đối với tài sản của Nhà nước, các tổ chức xã hội và cá nhân; gây mất trật tự trị an trên một hoặc một số địa phương, thậm chí gây hoang mang, mất niềm tin vào sức mạnh chính quyền của người dân ở địa phương đó. Động cơ, mục đích của hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vụ lợi, làm giàu nhanh chóng bởi đồng tiền bất chính: các hành vi như lừa đảo có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán người có tính chất chuyên nghiệp, buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán hàng giả có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán hàng cấm có tính chất chuyên nghiệp, sản xuất buôn bán ma túy có tính chất chuyên nghiệp, tổ chức đánh bạc có tính chất chuyên nghiệp, rửa tiền có tính chất chuyên nghiệp, môi giới mại dâm có tính chất chuyên nghiệp thậm chí là tham nhũng có tính chất chuyên nghiệp v.v... đều là những "nghề" mang lại lợi nhuận

cao nên thường thúc đẩy những người muốn làm giàu bằng mọi giá đi vào con đường phạm tội. Hoặc những kẻ sống lang thang, không nghề nghiệp, không chịu lao động thường chọn những hành vi phạm tội như: hành vi như giết người thuê, cố ý gây thương tích thuê, cướp tài sản, bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản, cưỡng đoạt tài sản, cướp giật tài sản, trộm cắp tài sản, đánh bạc, chứa mại dâm, chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có có tính chất chuyên nghiệp để kiếm sống và họ sống để phạm tội.

Chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta luôn thống nhất và rõ ràng đó là xử lý nghiêm khắc không khoan nhượng đối với người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, và được ghi nhận trong Bộ luật Hình sự hiện hành (Điều 3 Bộ luật Hình sự). Việc nghiên cứu, làm rõ bản chất pháp lý và những nội dung cơ bản về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; Phân tích, bình luận làm rõ một cách có hệ thống các văn bản pháp luật thực định về vấn đề này từ năm 1945 đến nay; Nêu ra các tồn tại, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm đưa ra các kiến giải lập pháp về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là rất cần thiết - Đây cũng là những kết quả bước đầu đạt được của luận văn này.

Trong phạm vi của luận văn thạc sĩ, tác giả chỉ tham vọng nghiên cứu một cách tương đối có hệ thống về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong khoa học luật hình sự, và với mục đích cuối cùng góp một phần nhỏ trong cuộc đấu tranh chống tội phạm nói chung và các loại hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nói riêng của toàn xã hội. Trong thời gian tới, việc tiếp tục nghiên cứu một cách sâu sắc và toàn diện hơn nữa vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp: Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; mối quan hệ giữa phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các khái niệm khác như phạm tội vì động cơ vụ lợi, lưu manh chuyên nghiệp, tội phạm chuyên nghiệp, tội phạm có tổ chức, phạm tội có tổ chức, tổ chức tội phạm; sự thể hiện các nguyên tắc của luật hình sự trong các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; thực trạng của tội phạm có tính chất chuyên nghiệp trong các giai đoạn; nguyên nhân vào điều kiện phát sinh tội phạm có tính chất chuyên

ngiệp, các biện pháp đấu tranh chống loại tội phạm rất nguy hiểm này v.v... là cần thiết.

Danh mục Tài liệu tham khảo

1. Ban Chỉ đạo thi hành Bộ luật Hình sự (2000), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật Hình sự năm 1999*, Nhà in Bộ Công an, Hà Nội.
2. *Bộ luật Hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa* (2007), Nxb Tư pháp, Hà Nội.
3. Nguyễn Văn Bường (2000), "Cần nhận thức đúng về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", *Kiểm sát*, (10).
4. Lê Cẩm (2001), "Chế định đa tội phạm (nhiều tội phạm) và mô hình lý luận của nó trong luật hình sự Việt Nam", *Dân chủ và pháp luật*, (6).
5. Lê Cẩm (2002), "Nhân thân người phạm tội - Một số vấn đề lý luận cơ bản", *Tòa án nhân dân*, (1).
6. Lê Cẩm (2005), "Nghiên cứu so sánh luật hình sự một số nước trên thế giới", *Tòa án nhân dân*, (18, 19, 20, 21).
7. Lê Văn Cẩm (2005), *Sách chuyên khảo sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
8. Lê Văn Cẩm (Chủ biên) (2007), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
9. Đỗ Đức Anh Dũng (2007), "Bàn về nội dung điều kiện về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", *Tòa án nhân dân*, (2).
10. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*, Hà Nội.
11. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.

12. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.
13. Lê Văn Đệ (2003), *Chế định nhiều tội phạm: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
14. Lê Văn Đệ (2003), *Chế định nhiều tội phạm trong luật hình sự Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật.
15. Lê Văn Đệ (2004), "Các hình thức biểu hiện của chế định nhiều tội phạm trong luật hình sự Việt Nam", *Nhà nước và pháp luật*, (8).
16. Nguyễn Ngọc Hòa (2007), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, (Sách chuyên khảo), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
17. Phạm Mạnh Hùng (2006), "Một số vấn đề về nhận thức và áp dụng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự", *Kiểm sát*, (16).
18. Vũ Thành Long (2006), "Về việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", *Tòa án nhân dân*, (20).
19. Lê Văn Luật (2005), "Bàn về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp quy định trong Bộ luật Hình sự năm 1999", *Dân chủ và pháp luật*, (7).
20. Ưông Chu Lưu (Chủ biên) (2001), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự năm 1999 (Phần chung)*, Tập I, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
21. Đinh Văn Quế (1999), *Pháp luật thực tiễn và án lệ*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng.
22. Đinh Văn Quế (2000), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự 1999 (Phần chung)*, Nxb Tổng hợp, Thành phố Hồ Chí Minh.
23. Đinh Văn Quế (2002), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự (Phần các tội phạm)*, Nxb Tổng hợp, Thành phố Hồ Chí Minh.
24. Đinh Văn Quế (2007), *Bình luận án và một số vấn đề thực tiễn áp dụng trong Bộ luật Hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự*, Nxb Tổng hợp, Thành phố Hồ Chí Minh.

25. Đinh Văn Quế (2009), *Những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
26. Quốc hội (1985), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội
27. Quốc hội (1989), *Bộ luật Hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
28. Quốc hội (1991), *Bộ luật Hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
29. Quốc hội (1997), *Bộ luật Hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội
30. Quốc hội (1999), *Bộ luật Hình sự*, Hà Nội.
31. Quốc hội (2009), *Bộ luật Hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
32. Tạp chí Dân chủ và pháp luật (1998), *Số chuyên đề về luật hình sự một số nước trên thế giới*, Hà Nội.
33. Kiều Đình Thụ (1998), *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đồng Nai, Đồng Nai.
34. Nguyễn Thị Thanh Thủy (2004), *Nhân thân người phạm tội trong luật hình sự Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật.
35. Tòa án nhân dân huyện Yên Thế, tỉnh Bắc Giang (2005), *Bản án hình sự sơ thẩm số 11/HSST ngày 3/3, Bắc Giang*.
36. Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Giang (2005), *Bản án hình sự phúc thẩm số 28/HSPT ngày 11/4, Bắc Giang*.
37. Tòa án nhân dân tỉnh Hà Tĩnh (1974), *Bản án hình sự sơ thẩm số 09-HS2 ngày 29-6, Hà Tĩnh*.
38. Tòa án nhân dân tối cao (1975), *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự, tập 1 (1945-1974)*, Hà Nội.
39. Tòa án nhân dân tối cao (1979), *Tập Hệ thống hóa luật lệ về hình sự, tập 2 (1975-1978)*, Hà Nội.
40. Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp (2001), *Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-*

- VKSNDTC-BCA-BTP về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật Hình sự năm 1999, Hà Nội.*
41. Tòa án nhân dân tối cao (2006), *Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"*, Hà Nội.
 42. Tòa án nhân dân tối cao, *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính, lao động (các tập năm 1990, 1992, 1995, 1998...)*, Hà Nội.
 43. Tòa án nhân dân tối cao, *Tuyển tập các Quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao các năm 2003-2006.*
 44. Trường Đại học Luật Hà Nội (2005), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, tập 1, 2, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
 45. Tsuneo Inako (1993), *Tìm hiểu pháp luật Nhật Bản*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
 46. Đào Trí úc (2000), *Luật hình sự Việt Nam, (Quyển 1 - Những vấn đề chung)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
 47. Võ Khánh Vinh (1999), *Lý luận về định tội danh*, Nxb Giáo dục, Hà Nội.
 48. Võ Khánh Vinh, Nguyễn Văn Hoàn (1986), "Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội", *Luật học*, (4).