

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VĂN LONG

TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM THEO PHÁP LUẬT
HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, năm 2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

NGUYỄN VĂN LONG

**TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM THEO PHÁP LUẬT
HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Chuyên ngành: Luật hình sự và tổ tụng hình sự

Mã số: 60 38 01 04

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
TS. NGUYỄN TRUNG THÀNH**

HÀ NỘI, năm 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan luận văn là công trình nghiên cứu của riêng tôi.

Các số liệu, kết quả đề cập trong luận văn là trung thực, có nguồn gốc trích dẫn rõ ràng và chính xác.

Tác giả luận văn

Nguyễn Văn Long

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
Chương 1 NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM THEO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	5
1.1. Những vấn đề lý luận về tái phạm, tái phạm nguy hiểm	6
1.2. Lịch sử hình thành và hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tái phạm, tái phạm nguy hiểm.	19
Chương 2 QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TRONG XÉT XỬ TẠI THÀNH PHỐ HÀ NỘI	25
2.1. Quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và việc sửa đổi bổ sung trong Bộ luật hình sự năm 2015	26
2.2. Thực tiễn áp dụng các quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm tại thành phố Hà Nội trong giai đoạn 2012 – 2016.....	37
Chương 3 GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO ÁP DỤNG ĐÚNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TÁI PHẠM VÀ TÁI PHẠM NGUY HIỂM	51
3.1. Nhu cầu đảm bảo áp dụng đúng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong pháp luật hình sự Việt Nam.	51
3.2. Giải pháp cụ thể áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm	54
KẾT LUẬN	67
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	69

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

BLHS	Bộ luật hình sự
BLTTHS	Bộ luật tố tụng hình sự
TANDTC	Tòa án nhân dân tối cao
VKSNDTC	Viện kiểm sát nhân dân tối cao
HĐXX	Hội đồng xét xử
TP,TPNH	Tái phạm, tái phạm nguy hiểm
TAND	Tòa án nhân dân
TAQS	Tòa án quân sự

DANH MỤC BẢNG BIỂU

Bảng 2.1: Khái quát tình thụ lý, xét xử của ngành Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giai đoạn 2012 – 2016.

Bảng 2.2: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo tái phạm, tái phạm nguy hiểm của ngành Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội từ năm 2012 – 2016.

Bảng 2.3: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội xâm phạm sở hữu.

Bảng 2.4: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe.

Bảng 2.5: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội phạm về ma túy.

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Tái phạm, tái phạm nguy hiểm được quy định tại Điều 49 BLHS năm 1999. Việc quy định trong BLHS về tái phạm, tái phạm nguy hiểm thể hiện chính sách hình sự của nhà nước trong đấu tranh phòng, chống tội phạm. Theo luật hình sự Việt Nam, người tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm sẽ phải chịu TNHS nặng hơn những người phạm tội bình thường khi các điều kiện khác giống nhau. Trong nhiều trường hợp, tái phạm nguy hiểm được quy định là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng, trong các trường hợp khác tái phạm, tái phạm nguy hiểm luôn được coi là tình tiết tăng nặng TNHS. Do vậy việc quy định chặt chẽ, minh bạch cũng như việc áp dụng đúng đắn chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm có ý nghĩa chính trị-xã hội và pháp lý quan trọng đối với công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm nói chung, đối với chính sách xử lý tội phạm có phân biệt của Đảng và Nhà nước ta.

Trong những năm qua, Toà án nhân dân các cấp trong ngành Toà án thành phố Hà Nội đã xét xử nhiều hành vi phạm tội đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, có tác dụng cải tạo, giáo dục người phạm tội, đảm bảo mục đích đấu tranh phòng ngừa chung, phục vụ nhiệm vụ chính trị của thành phố Hà Nội nói riêng và cả nước nói chung. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng pháp luật, việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong điều tra, truy tố, xét xử vẫn có nhiều trường hợp không đúng với quy định của pháp luật và còn có những ý kiến chưa thống nhất, có trường hợp hành vi phạm tội chỉ là tái phạm nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng lại xác định là tái phạm nguy hiểm, có trường hợp hành vi phạm tội là tái phạm nguy hiểm nhưng lại xác định là tái phạm hoặc có trường hợp thì xác định tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự trong khi đó nó phải là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt...Áp dụng pháp luật về tái phạm, tái phạm nguy hiểm sai đã dẫn đến những hậu quả pháp lý tiêu cực cho chính người phạm tội và cho cả Nhà nước, từ đó làm suy giảm hiệu quả của công tác đấu tranh, phòng chống tội phạm và không thể hiện được nguyên tắc xử lý người phạm tội của Nhà nước ta đó là:

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, có ý gây hậu quả nghiêm trọng [34, tr48].

Nguyên nhân của những sai sót này là do chưa nhận thức đúng bản chất của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Mặt khác, do chưa được hướng dẫn đầy đủ nên việc xác định cũng như việc áp dụng chế định này còn nhiều vướng mắc, cần có sự hướng dẫn thống nhất. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu sâu sắc hơn nữa để làm sáng tỏ về mặt khoa học các quy định hiện hành của Bộ luật hình sự Việt Nam về chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm và thực tiễn áp dụng; đồng thời đưa ra các giải pháp hoàn thiện, nâng cao hiệu quả của việc áp dụng những quy định của chế định này có ý nghĩa về mặt lý luận, thực tiễn và pháp lý quan trọng.

Đây là lý do tôi quyết định lựa chọn đề tài “*Tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo Bộ luật hình sự Việt nam năm 1999 (trên cơ sở số liệu xét xử của ngành Tòa án Hà Nội)*” làm đề tài cho Luận văn Thạc sỹ Luật học.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Tái phạm, tái phạm nguy hiểm là một trong những chế định của luật hình sự Việt Nam. Đây là một chế định khá phức tạp cả về lý luận và thực tiễn áp dụng. do vậy đã có khá nhiều công trình nghiên cứu về vấn đề này. Tiêu biểu là:

- “*Giáo trình Luật hình sự*” của trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân - 2003;
- “*Nhiều tội phạm (Chương XV, giáo trình Luật hình sự Việt Nam)*” do PGS.TS Võ Khánh Vinh chủ biên;
- “*Nghiên cứu về chế định đa (nhiều) tội phạm*” trong sách “*Các nghiên cứu chuyên khảo của phần chung luật hình sự*” tập IV, NXB Công an nhân dân, Hà Nội năm 2002 của TSKH Lê Cẩm;
- “*Nhiều tội phạm*”, NXB Công an nhân dân năm 2010 của TS Lê Văn Đệ;
- “*Bình luận khoa học Bộ luật hình sự*” (Phần chung) của tác giả Đinh Văn Quế, NXB Tổng hợp thành phố Hồ Chí Minh - 1999.

- “*Quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và những nội dung cần sửa đổi*”
- Tạp chí Tòa án nhân dân số 14/2012 của tác giả Đỗ Văn Chính.
- “*Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về tái phạm theo Luật hình sự Việt Nam*”
- Luận văn thạc sỹ của tác giả Lê Thị Ngọc năm 2012;
- . “*Tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Bắc Ninh*” – Luận văn thạc sỹ của tác giả Mai Anh Tài, năm 2016.

Trong các công trình nghiên cứu này, tái phạm, tái phạm nguy hiểm chỉ được đề cập dưới dạng là một phần, một bộ phận của chế định nhiều tội phạm, nó chỉ được đề cập một cách khái quát, đánh giá ở mức độ riêng rẽ hoặc chỉ đưa ra một số kiến nghị độc lập nhằm hoàn thiện vấn đề này trong Luật hình sự Việt Nam.

Mặc dù các công trình nghiên cứu khoa học trên đã đề cập đến nhiều khía cạnh khác nhau về tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Tuy nhiên chưa một công trình nào đề cập đến vấn đề tái phạm, tái phạm nguy hiểm từ thực tiễn thành phố Hà Nội. Do vậy đề tài này không trùng với bất cứ công trình nghiên cứu khoa học nào đã được công bố.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1 Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là trên cơ sở nghiên cứu làm sáng tỏ một cách tương đối có hệ thống về mặt lý luận của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong luật hình sự và thực tiễn áp dụng quy định này trên địa bàn thành phố Hà Nội . Luận văn hướng tới xây dựng hệ thống các giải pháp hoàn thiện và đảm bảo áp dụng đúng quy định của pháp luật hình sự về tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

3.2 Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, tác giả luận văn đã đặt ra và giải quyết các nhiệm vụ sau:

- Về mặt lý luận: Nghiên cứu, làm sáng tỏ khái niệm tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phân biệt chế định này với chế định phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, phân tích các dấu hiệu pháp lý của chế định này trong Bộ luật hình sự hiện hành để làm sáng tỏ bản chất pháp lý và những nội dung

cơ bản của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo Luật hình sự Việt Nam;

- Về mặt thực tiễn: Khảo sát, đánh giá thực trạng áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong thực tiễn xét xử ở Tòa án nhân dân hai cấp thành phố Hà Nội. Phân tích những tồn tại, hạn chế xung quanh việc quy định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong luật hình sự Việt Nam hiện hành.

- Về mặt giải pháp: Đề xuất các giải pháp hoàn thiện và bảo đảm áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong thực tiễn.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận là vấn đề tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo Luật hình sự Việt Nam trên các bình diện: lý luận, quy định của luật thực định và thực tiễn áp dụng.

Phạm vi nghiên cứu của luận vẫn là tập trung vào vấn đề tái phạm, tái phạm nguy hiểm với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, tình tiết định tội, tình tiết định khung hình phạt dưới góc độ luật hình sự và thực tiễn áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm tại địa bàn thành phố Hà Nội trong thời gian từ năm 2012-2016.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Luận văn được nghiên cứu trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác – Lênin; Tư tưởng Hồ Chí Minh và quan điểm của Đảng về chiến lược cải cách tư pháp, về chính sách đấu tranh, phòng, chống tội phạm; 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 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Luận văn sử dụng, kết hợp các phương pháp nghiên cứu cụ thể như: phân tích, tổng hợp, lịch sử, lôgic, thống kê, so sánh pháp luật, để hoàn thành các nhiệm vụ mà tác giả luận văn đã đặt ra.

6. Ý nghĩa luận và thực tiễn của luận văn

- Về mặt lý luận: Đây là công trình nghiên cứu chuyên khảo, đề cập một cách tương đối có hệ thống và toàn diện về chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong luật hình sự Việt Nam ở cấp độ một luận văn Thạc sỹ Luật học.

- Về mặt thực tiễn: Kết quả nghiên cứu của luận văn, nhất là các giải pháp có thể tham khảo để hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự cũng như áp dụng đúng các quy định đó trong thực tiễn, qua đó góp phần phân hóa TNHS, tăng cường hiệu quả công tác đấu tranh chống tội phạm; Luận văn có thể làm tài liệu học tập, nghiên cứu trong các cơ sở chuyên ngành luật hình sự.

7. Cơ 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. Những vấn đề lý luận về tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo luật hình sự Việt Nam;

Chương 2. Quy định của bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và thực tiễn áp dụng trong xét xử tại thành phố Hà Nội.

Chương 3. Giải pháp đảm bảo áp dụng đúng các quy định của Bộ luật hình sự về tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM THEO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1.1. Những vấn đề lý luận về tái phạm, tái phạm nguy hiểm

1.1.1. Khái niệm, đặc điểm, các hình thức tái phạm

* *Khái niệm:*

Trong lĩnh vực Luật hình sự, khái niệm tái phạm lần đầu tiên được ghi nhận về mặt lập pháp trong BLHS năm 1985 và tiếp tục được sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện trong BLHS năm 1999. Mặc dù vậy trong khoa học pháp lý hình sự vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về tái phạm.

Quan điểm thứ nhất: cho rằng tái phạm là sự phạm tội trở lại của kẻ phạm tội đã mãn hạn tù hoặc thi hành xong hình phạt [59, tr.683]. Theo đó, điều kiện của tái phạm bao gồm: 1) Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị kết án đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước đó; 2) Người phạm tội đã chấp hành xong hình phạt tù hoặc thi hành xong hình phạt; 3) Người phạm tội lại phạm tội mới. Theo quan điểm này thì người bị kết án nhưng chưa thi hành hoặc thi hành chưa xong hình phạt mà phạm tội trở lại thì không là tái phạm.

Quan điểm thứ hai: cho rằng tái phạm là tình trạng một người trước đã bị kết án về một tội, về sau lại phạm và bị truy tố nữa [29, tr.82]. Theo đó, các điều kiện của tái phạm gồm: 1) Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị kết án đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước đó; 2) Người phạm tội lại phạm tội mới.

Quan điểm thứ ba: tái phạm chỉ là trường hợp sau khi chấp hành xong hình phạt tù do đã thực hiện hành vi phạm tội trước đây không hoàn lương lại tiếp tục phạm tội [60, tr.54]. Theo đó, điều kiện của tái phạm bao gồm: 1) Người thực hiện hành vi phạm tội đã bị kết án đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước đó; 2) Người phạm tội đã chấp hành xong hình phạt tù của bản án trước; 3) Người phạm tội lại phạm tội mới.

Quan điểm thứ tư: cho rằng tái phạm là trường hợp của người đã từng bị kết tội bởi một bản án có hiệu lực pháp luật, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội lần

nữa [30,tr12].

Quan điểm thứ năm: cho rằng tái phạm là trường hợp phạm tội sau khi đã bị xử phạt và chưa được xoá án tích về tội đã phạm trước đó [55, tr.107].

Theo chúng tôi, điều kiện để xác định tái phạm trong trường hợp thứ nhất là chưa đầy đủ. Vì khi một người đã bị Toà án kết tội bằng một bản án có hiệu lực pháp luật và người đó bị áp dụng hình phạt sẽ làm nảy sinh án tích đối với người đó và án tích đó sẽ tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định kể từ khi có bản án kết tội cho đến khi được xoá bỏ (có thể đương nhiên hoặc theo quyết định của Tòa án) mà không phụ thuộc vào việc người đó đã chấp hành hay chưa chấp hành hình phạt. Do đó, tái phạm sẽ bao gồm cả trường hợp chưa chấp hành hoặc chưa chấp hành xong hình phạt mà lại phạm tội trở lại. Đối với quan điểm thứ hai tuy đã chỉ ra được điều kiện đã bị kết án quan điểm này cũng có những điểm hạn chế nhất định. Đó là việc dùng thuật ngữ “lại phạm” là chưa chính xác. Mặt khác, tác giả cũng chưa đề cập đến điều kiện người phạm tội chưa được xoá án tích của lần phạm tội trước đó. Theo quan điểm này, điều kiện của tái phạm thậm chí còn bị thu hẹp lại đó là “Người phạm tội phải chấp hành xong hình phạt và hình phạt đó phải là hình phạt tù”, như vậy những trường hợp đã bị kết án nhưng bị xử phạt không phải là hình phạt tù hoặc người bị kết án chưa thi hành xong mà lại phạm tội mới thì không phải là tái phạm. Quan điểm này gần giống quan điểm thứ nhất ở chỗ tác giả lấy dấu hiệu thi hành xong hình phạt để làm căn cứ xác định tái phạm là chưa hợp lý. Quan điểm thứ tư, chưa đựng tương đối đầy đủ những điều kiện của tái phạm. Tuy nhiên, trong khái niệm này tác giả chưa đề cập đến điều kiện người phạm tội phải bị xử phạt vì nếu người phạm tội bị Toà án kết tội bằng một bản án có hiệu lực pháp luật nhưng người đó được miễn hình phạt thì họ sẽ được xoá án tích ngay và do đó, án tích không xuất hiện trong trường hợp này nên sẽ không có tái phạm. Tôi cho rằng Quan điểm thứ năm là đúng hơn cả, bởi lẽ quan điểm này đã đáp ứng đầy đủ các dấu hiệu đặc trưng của tái phạm.

Nghiên cứu các dấu hiệu pháp lý của tái phạm trong pháp luật hình sự, chúng tôi nhận thấy trong khái niệm tái phạm có các dấu hiệu chung đó là: 1) Người phạm

tội trước đây đã từng phạm tội và bị kết án; 2) Người phạm tội thực hiện hai hành vi phạm tội trở lên; 3) Người phạm tội đang chấp hành hình phạt đối với hành vi phạm tội trước đây; 4) Người phạm tội đã chấp hành xong một phần hoặc toàn bộ hình phạt của bản án đã tuyên đối với hành vi phạm tội trước đó; 5) Người phạm tội có thể được xoá án tích hoặc chưa được xoá án tích đối với tội phạm đã thực hiện trước đây.

Tuy nhiên, theo chúng tôi để đưa ra một định nghĩa chính xác nhất về tái phạm thì trong định nghĩa được đưa ra phải chứa đựng được bản chất pháp lý và những điều kiện đặc trưng của tái phạm.

Theo từ điển tiếng Việt của Viện ngôn ngữ học xuất bản năm 2010 thì Tái phạm được định nghĩa là “*Mắc lại tội cũ, sai lầm cũ*” [45]. Do đó tái phạm hiểu theo nghĩa rộng chính là sự lặp lại hành vi của chính mình. Hành vi đó có thể là hành vi vi phạm đạo đức, vi phạm pháp luật hay hành vi phạm tội và thường là những hành vi mà xã hội không mong muốn.

Xét dưới góc độ luật hình sự, thì tái phạm được hiểu là hành vi lặp lại hành vi phạm tội của chính mình. Do đó, một trong những dấu hiệu bắt buộc đầu tiên của tái phạm chính là “*sự lặp lại hành vi phạm tội*”. Hành vi phạm tội lặp lại có thể trùng lặp, cũng có thể không trùng lặp về hình thức lỗi đối với hành vi phạm tội trước đó, có thể cùng loại tội cũng có thể khác loại tội. Đặc điểm của hành vi phạm tội đã thực hiện và tính chất nghiêm trọng của nó chỉ quy định mức độ nguy hiểm của tái phạm tội đối với xã hội, là cơ sở để phân chia tái phạm thành các dạng khác nhau.

“*Án tích*” – là một trong những dấu hiệu bắt buộc thứ hai của tái phạm đó, đây là trạng thái pháp lý của một người được quy định bằng sự kiện tuyên án của tòa án theo một mức hình phạt nhất định đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước đây. Trạng thái này được kéo dài từ ngày bản án kết tội có hiệu lực pháp luật cho đến khi hết thời hạn mà pháp luật giới hạn cho họ. Khi hết thời hạn này thì người đó không bị coi là người phạm tội nữa mặc dù thực tế trước đó họ đã phạm tội.

Một trong những dấu hiệu quan trọng khác của tái phạm là hành vi phạm tội lặp lại được thực hiện sau khi bị kết án đối với tội phạm đã thực hiện trước đây. Có nghĩa là trước khi thực hiện hành vi phạm tội lặp lại, người phạm tội đã từng bị kết án do thực hiện hành vi phạm tội trước đây. Giữa hành vi phạm tội lần đầu và các hành vi phạm tội lặp lại có mối liên hệ nhất định, chứng tỏ sự tiếp diễn các hành vi chống lại xã hội trước đây từ phía chủ thể mặc dù đã được giáo dục, cải tạo. Người đã từng bị kết án được hiểu là người đã bị Toà án kết tội bằng một bản án đã có hiệu lực pháp luật.

Dấu hiệu khác có liên quan mật thiết với các dấu hiệu trước đó của hành vi tái phạm là “*hình phạt*”. Hình phạt được hiểu là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quyết định trong bản án kết tội có hiệu lực pháp luật của Toà án để tước bỏ hay hạn chế quyền, tự do của người bị kết án theo các quy định của pháp luật hình sự [5, tr.675]. Giữa hình phạt và án tích có mối quan hệ chặt chẽ. Án tích là hậu quả pháp lý của hình phạt, do đó nếu không có hình phạt thì sẽ không có án tích cũng như đã có án tích thì không thể không có hình phạt đã được áp dụng và do đó cũng không có tái phạm.

Từ những sự phân tích, nghiên cứu trên đây và tham khảo một số quan điểm khác nhau về tái phạm, đồng thời trên cơ sở thực tiễn công tác áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự Việt Nam về tái phạm, chúng ta có thể đưa ra định nghĩa khoa học về tái phạm như sau:

Tái phạm là một hành vi phạm tội lặp lại do một người đã bị xử phạt bằng một bản án kết tội có hiệu lực pháp luật thực hiện, mà bản án đó chưa được xóa theo quy định của pháp luật thực định.

*** Các đặc điểm cơ bản của tái phạm**

Trên cơ sở nghiên cứu các điều kiện của tái phạm và khái niệm tái phạm nêu trên, chúng ta có thể thấy một số đặc điểm chung của tái phạm như sau:

Thứ nhất, tái phạm là hành vi phạm tội lặp lại. Xuất phát từ bản chất của tái phạm là sự lặp lại hành vi nên trong các dấu hiệu của tái phạm thì đây được coi là dấu hiệu đầu tiên của tái phạm. Hành vi phạm tội lặp lại có thể cùng loại hay khác

loại tội đã thực hiện trước đây, có thể được thực hiện với cùng một hình thức lỗi hay khác hình thức lỗi.

Thứ hai, Người phạm tội trước đây đã bị kết án và bị xử phạt. Có nghĩa là trước khi thực hiện hành vi phạm tội lần này (tội phạm lặp lại) người phạm tội trước đây đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội và hành vi đó phải thoả mãn các dấu hiệu của một cấu thành độc lập trong pháp luật thực định. Hành vi đó đã bị đưa ra xét xử và người phạm tội đã bị Toà án kết tội và phải bị xử phạt. Nếu người đó bị Toà án kết tội nhưng được miễn TNHS, miễn hình phạt thì người đó đương nhiên được xoá án tích và do đó sẽ không có tái phạm. Tội phạm mà người đó thực hiện có thể là bất kỳ loại tội nào, cũng như không phân biệt tội phạm đó được thực hiện với lỗi cố ý hay vô ý. Việc người đó đã chấp hành bản án hay chưa không phải là yếu tố bắt buộc khi xác định tái phạm. Đây được coi điều kiện chung mang tính lý luận, nó sẽ được điều chỉnh tùy thuộc vào Pháp luật hình sự của quốc gia ở từng thời kỳ. Ví dụ: trong Bộ luật hình sự năm 1985 thì tội phạm đã thực hiện và bị đưa ra xét xử (tội thứ nhất) phải được thực hiện với lỗi cố ý mà không phân biệt tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng. còn trong Bộ luật hình sự năm 1999 không giới hạn loại tội phạm mà người phạm tội đã bị xét xử, cũng như không phân biệt tội phạm đó là tội phạm được thực hiện với lỗi cố ý hay vô ý.

Thứ ba, Người phạm tội lại phạm tội mới trong một khoảng thời gian nhất định sau khi bị kết án lần thứ nhất. Về mặt lập pháp, các nhà làm luật trên thế giới thường quy định một khoảng thời gian nhất định kể từ ngày bị kết án lần thứ nhất mà khi hết thời gian đó thì người phạm tội sẽ không bị coi là tội phạm nữa và hành vi phạm tội mới sẽ không bị coi là tái phạm hay nói cách khác, hết khoảng thời gian đó thì người phạm tội sẽ được xoá án tích. Pháp luật hình sự Việt Nam không có quy định thế nào là án tích. Tuy nhiên, có thể hiểu

Án tích là hậu quả pháp lý của việc người bị kết án bị áp dụng hình phạt theo bản án kết tội có hiệu lực pháp luật của Toà án và là giai đoạn cuối cùng của việc thực hiện trách nhiệm hình sự, được thể hiện trong việc người bị kết án mặc dù đã

chấp hành xong bản án (bao gồm hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác của Tòa án) nhưng vẫn chưa hết án tích hoặc chưa được xoá án tích theo các quy định của pháp luật hình sự [5, tr.829].

Như vậy, án tích bao giờ cũng gắn với việc một người bị kết án, nó phát sinh từ khi có bản án kết tội có hiệu lực của tòa và chấm dứt khi được xoá án tích.

Thứ tư, tái phạm là một tình tiết tăng nặng TNHS thuộc về nhân thân người phạm tội, tái phạm không những làm tăng mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội mà cả bản thân người phạm tội cũng trở nên nguy hiểm hơn đối với xã hội. Do đó, việc ghi nhận tái phạm với tư cách là một tình tiết tăng nặng TNHS phản ánh chính sách hình sự nghiêm khắc và công bằng của Nhà nước. Là một trong những căn cứ để phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt đối với người phạm tội. Trong một số trường hợp tái phạm còn là một trong những dấu hiệu cấu thành của một số tội phạm cụ thể.

Thứ năm, tái phạm là thước đo hiệu quả của hình phạt. Người tái phạm là người đã từng bị xử lý về hình sự, từng bị áp dụng hình phạt mà vẫn không ăn năn, hối cải mà vẫn lựa chọn xu hướng chống đối lại lợi ích của xã hội, chứng tỏ hình phạt đã áp dụng đối với họ không đủ sức răn đe, cải tạo họ.

*** Các hình thức tái phạm**

Các hình thức của tái phạm chính là các cách thức biểu hiện của tái phạm hay các dạng tái phạm. Tái phạm tuy có các dấu hiệu chung như đã trình bày ở phần trên nhưng những hành vi phạm tội cụ thể có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất khác nhau nên tính chất của tái phạm đối với từng loại tội đó cũng khác nhau. Chính sự khác nhau như vậy mà việc phân chia tái phạm thành các dạng khác nhau là cơ sở để phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt.

Việc phân chia tái phạm thành các dạng khác nhau sẽ tùy thuộc vào các tiêu chí khác nhau được nhà làm luật sử dụng khi phân chia tái phạm, các tiêu chí đó thường dựa trên: 1) Hành vi phạm tội mới; 2) loại hình phạt đã áp dụng đối với hành vi phạm tội trước đó; 3) đặc điểm và số lượng hành vi phạm tội đã thực hiện trước đó; 4) Chính sách hình sự của Nhà nước. v.v. Tuy nhiên, một trong những tiêu

chí chính của sự phân loại tái phạm chính là tính nguy hiểm cho xã hội của loại hành vi phạm tội. Hay nói một cách khác, việc phân loại tội phạm chính là cơ sở để xác định các hình thức của tái phạm.

Nếu dựa trên cơ sở phân loại tội phạm là tiêu chí chính để phân loại tái phạm, pháp luật của các quốc gia thường quy định một hình thức tái phạm chung đáp ứng các điều kiện của tái phạm sau đó quy định các hình thức tái phạm có tính nguy hiểm cao hơn trên các điều kiện tăng thêm của điều kiện chung đó.

Theo pháp luật hình sự Việt Nam thì ghi nhận hai hình thức của tái phạm đó là: tái phạm và tái phạm nguy hiểm.

Ngoài ra, căn cứ vào các tiêu chí khác người ta cũng có thể phân chia tái phạm thành: tái phạm thực tế và tái phạm pháp lý; tái phạm ít nghiêm trọng, tái phạm nghiêm trọng...

1.1.2 Khái niệm, đặc điểm tái phạm nguy hiểm

**** Khái niệm***

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam, khái niệm tái phạm nguy hiểm cũng được các nhà khoa học tâm nghiên cứu. Tuy nhiên khi đề cập đến khái niệm này các tác giả cũng thường sử dụng định nghĩa pháp lý được quy định trong Pháp luật hình sự thực định.

Khái niệm tái phạm nguy hiểm lần đầu tiên được định nghĩa trong trong dự thảo Thông tư ngày 16/3/1973 của liên bộ Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an đó là: *“Trường hợp trước đã bị xử án về một tội nghiêm trọng sau cũng phạm một tội nghiêm trọng hoặc trước đã bị xử án về tội không nghiêm trọng nay phạm vào một tội nghiêm trọng [42, tr.240].*

Theo khái niệm trên đây, điều kiện để xác định hành vi là tái phạm nguy hiểm là: 1) Đã bị kết án về một tội nghiêm trọng hoặc không nghiêm trọng; 2) Nay lại phạm tội nghiêm trọng. Tái phạm nguy hiểm được xây dựng ngoài các dấu hiệu chung của tái phạm đó là: a) loại tội; b) hình thức lỗi; c) án tích, còn thêm dấu hiệu bắt buộc, đó là dấu hiệu tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cao hơn tái phạm mà cụ thể trong trường hợp này là loại tội nghiêm trọng.

Trong cuốn Hệ thống hoá luật lệ về hình sự, tập II (1975 – 1978) do Toà án nhân dân tối cao xuất bản năm 1979 thì trường hợp tái phạm nguy hiểm được hiểu như sau: *“Đối với những tội nghiêm trọng chỉ cần tái phạm một lần nữa đã được coi là tái phạm nguy hiểm. Đối với những tội ít nghiêm trọng hơn, tái phạm hai, ba lần trở lên mới coi tái phạm nguy hiểm”* [42, tr.108,109].

Theo quan điểm này, thì tái phạm nguy hiểm được coi là một trường hợp của tái phạm, là trường hợp tái phạm nhiều lần và điều kiện của tái phạm nguy hiểm gồm có: 1) chủ thể trước đây đã từng phạm tội và bị kết án; 2) đã tái phạm; 3) lại phạm tội từ hai, ba lần trở lên. Khái niệm này chứa đựng tương đối đầy đủ các điều kiện của tái phạm nguy hiểm.

Nghiên cứu các quy định về tái phạm nguy hiểm trong pháp luật hình sự, có thể nhận thấy quy định về tái phạm nguy hiểm thường được xây dựng dựa trên các điều kiện đó là: 1) Loại tội phạm mà người phạm tội đã thực hiện trước đây; 2) Loại tội phạm mà người phạm tội mới thực hiện; 3) Hình thức lỗi; 4) Hình phạt áp dụng; 5) Án tích; 6) Số lần phạm tội.

Dưới góc độ khoa học luật hình sự, chúng ta có thể đưa ra khái niệm của tái phạm nguy hiểm như sau:

Tái phạm nguy hiểm là một hình thức đặc biệt của tái phạm, là trường hợp tái phạm có tính nguy hiểm rất cao mà các điều kiện của nó phải đáp ứng các điều kiện tăng cao so với điều kiện của tái phạm.

*** Các đặc điểm của tái phạm nguy hiểm**

Là một hình thức của tái phạm, nên tái phạm nguy hiểm cũng có các đặc điểm chung của tái phạm đó là: 1) Là hành vi phạm tội lặp lại; 2) Chủ thể trước đây đã từng bị kết án và để lại án tích; 3) Lại phạm tội mới trong một khoảng thời gian nhất định kể từ khi bị kết án lần thứ nhất. Tuy nhiên đây là một hình thức tái phạm nguy hiểm nên có những đặc điểm riêng có của nó. Nếu như ở tái phạm, nhà làm luật áp dụng đường lối xử lý nghiêm khắc do tính nguy hiểm tương đối cao của nó thì ở tái phạm nguy hiểm là trường hợp tái phạm có tính nguy hiểm rất cao nên đường lối xử lý cũng phải rất nghiêm khắc.

Tính nguy hiểm rất cao của tái phạm nguy hiểm thể hiện ở việc tội phạm mà người phạm tội thực hiện là những tội gây nguy hại rất lớn hoặc đặc biệt lớn cho xã hội. Nếu trong tội phạm thông thường hay trong tái phạm thì tội phạm mà người phạm tội thực hiện là những hành vi gây nguy hiểm ít nghiêm trọng hay nguy hiểm đáng kể cho xã hội thì trong tái phạm nguy hiểm tội phạm mà người phạm tội thực hiện gây nguy hại lớn cho xã hội.

Tính nguy hiểm rất cao của tái phạm thể hiện ở số lượng hành vi phạm tội mà người phạm tội thực hiện. Bản chất của tội phạm là những hành vi nguy hiểm cho xã hội, trong khi đó tái phạm nguy hiểm không đơn giản chỉ là thực hiện một tội phạm mà nó là một hình thức đa tội phạm. Có nghĩa là người phạm tội thực hiện nhiều hành vi phạm tội có tính nguy hiểm cao (từ hai trở lên). Việc thực hiện một hành vi phạm tội đã là nguy hiểm thì thực hiện nhiều hành vi phạm tội có tính nguy hiểm cao thì rõ ràng là nguy hiểm rất cao.

Tính nguy hiểm rất cao của tái phạm nguy hiểm còn thể hiện ở ý thức chủ quan, khả năng cải tạo, giáo dục của người phạm tội. Người tái phạm nguy hiểm là người đã từng bị kết án (có thể một lần, có thể nhiều lần), bị áp dụng biện pháp TNHS nghiêm khắc của nhà nước, đã từng được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cải tạo, giáo dục nhiều lần nhưng người này vẫn không sợ hãi, không ăn năn hối cải mà tiếp tục thể hiện ý thức chống lại xã hội, bất chấp, coi thường pháp luật, tiếp tục xâm phạm đến lợi ích của xã hội.

Cũng chính vì tính nguy hiểm rất cao của tái phạm như đã nêu trên nên với họ cần phải áp dụng những biện pháp trừng phạt nghiêm khắc hơn mới thể hiện đường lối xử lý công minh, nghiêm khắc của pháp luật hình sự, để phân hóa TNHS và cá thể hóa hình phạt đối với người phạm tội và có như vậy mới đủ sức giáo dục, cải tạo họ và để phòng ngừa tội phạm.

1.1.3. Phân biệt tái phạm với một số trường hợp có liên quan

**** Phân biệt tái phạm với phạm tội nhiều lần***

Trong Bộ luật hình sự năm 1985 cũng như Bộ luật hình sự năm 1999, định nghĩa pháp lý về khái niệm phạm tội nhiều lần cũng chưa được điều chỉnh chính

thức bằng một quy phạm riêng biệt trong Phần chung của Bộ luật hình sự, mà mới chỉ được quy định với tính chất là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự và là tình tiết định khung tăng nặng hình phạt của nhiều tội cụ thể được quy định ở Phần các tội phạm.

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam, cũng có nhiều quan điểm khác nhau về phạm tội nhiều lần. Theo PGS, TS Võ Khánh Vinh thì phạm tội nhiều lần với tư cách là một dạng nhiều tội phạm được hiểu là:

Trường hợp một người phạm tội từ hai lần trở lên. Các tội phạm do người đó thực hiện có thể là giống nhau hoặc cũng có thể là các tội phạm khác nhau (cùng loại hoặc không cùng loại). Trong đó bao gồm các trường hợp: phạm tội nhiều lần chung; phạm tội nhiều lần cùng loại và phạm tội nhiều lần cùng một tội danh [58, tr.233].

Theo tác giả Đinh Văn Quế thì: Phạm tội nhiều lần là phạm tội từ hai lần trở lên như hai lần trộm cắp, hai lần lừa đảo chiếm đoạt tài sản, ba lần chứa mại dâm, bốn lần tham ô... và mỗi lần thực hiện hành vi đã cấu thành một tội phạm độc lập nhưng tất cả các tội phạm đó đều bị xét xử trong cùng một bản án...; Phạm tội nhiều lần là người phạm tội có nhiều lần thực hiện hành vi phạm tội, nhưng hành vi đó chỉ cấu thành một tội, xâm phạm đến cùng một khách thể trực tiếp và chưa đưa ra truy tố, xét xử... [31, tr.293].

Theo tác giả Lê Văn Cẩm thì: Phạm tội nhiều lần là phạm từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại cùng một điều luật (hoặc tại cùng một khoản của điều luật) tương ứng trong phần riêng BLHS, 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 [5, tr.391].

Theo Tiến sĩ Lê Văn Đệ thì khái niệm phạm tội nhiều lần là: *“Phạm tội trong trường hợp hành vi của chủ thể có đầy đủ các dấu hiệu của hai tội phạm trở lên mà những tội ấy được quy định tại cùng một điều luật hoặc một khoản của điều luật trong Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự và bị xét xử cùng một lần”* [22, tr.70].

Qua các văn bản hướng dẫn cũng như các quan điểm khác nhau về phạm tội nhiều lần nêu trên, chúng ta có thể thấy, “*phạm tội nhiều lần*” bao gồm các nội dung sau:

- 1) Người phạm tội đã thực hiện từ hai hành vi phạm tội trở lên;
- 2) Nếu tách ra từng hành vi phạm tội riêng lẻ thì mỗi hành vi ấy đã đủ các yếu tố cấu thành một tội phạm độc lập;
- 3) Tất cả các hành vi phạm tội đó đều được quy định tại một điều luật cụ thể trong phần riêng BLHS, có thể cùng một khoản, có thể phạm tội ở các khoản khác nhau của cùng một điều luật;
- 4) Các hành vi phạm tội đó chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, chưa bị các cơ quan có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật (như đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án...) và cùng bị đưa ra xét xử một lần trong cùng một vụ án (được tuyên trong một bản án).

Từ những nội dung trên, chúng ta có thể thấy những điểm chung giữa chế định “*phạm tội nhiều lần*” và chế định “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” đó là: đều là các trường hợp phạm tội ít nhất từ hai lần trở lên, đều là những tình tiết tăng nặng thuộc về nhân thân của người phạm tội, phản ánh mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng như phản ánh khả năng giáo dục, cải tạo của người phạm tội. Tuy nhiên, đây là hai chế định độc lập không thể đồng nhất nên chúng có những điểm khác biệt:

- Thứ nhất, trong khi “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” đều có dấu hiệu (điều kiện) là người phạm tội đã bị kết án và chưa được xoá án tích thì ở trường hợp “*phạm tội nhiều lần*” không có dấu hiệu này mà ngược lại, những hành vi phạm tội thuộc trường hợp này chưa bị các cơ quan có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật (chưa bị kết án).

- Thứ hai, tội phạm trước và tội phạm mới trong trường hợp “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” không bắt buộc phải cùng là một tội được quy định trong một điều luật, còn trường hợp “*phạm tội nhiều lần*” thì bắt buộc tất cả các hành vi phạm tội đó đều được quy định trong một điều luật cụ thể trong Phần riêng Bộ luật hình sự.

*** Phân biệt tái phạm với phạm nhiều tội**

Cũng như phạm tội nhiều lần, khái niệm phạm nhiều tội cũng chưa được nhà làm luật ghi nhận trong BLHS Việt Nam. Trong khoa học luật hình sự Việt Nam, cũng có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm phạm nhiều tội.

Theo GS, TSKH Lê Cẩm thì:

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 tại 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 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 chưa bị xét xử về tội nào trong số những tội ấy [5, tr.396].

Từ những nghiên cứu về chế định phạm nhiều tội, chúng ta có thể thấy các dấu hiệu đặc trưng cơ bản của phạm nhiều tội, đó là:

Một là, người phạm tội phải thực hiện từ hai tội trở lên hoặc hành vi của người đó phải có đầy đủ các dấu hiệu của từ hai CTTP độc lập trở lên;

Hai là, những tội phạm ấy được quy định tại các điều khác nhau hoặc tại các khoản khác nhau của cùng một điều luật (nếu các đối tượng của tội phạm khác nhau) trong Phần các tội phạm trong Bộ luật hình sự;

Ba là, đối với những tội phạm ấy vẫn còn thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và người phạm tội chưa bị xét xử về tội nào trong số các tội đó.

Qua các dấu hiệu của phạm nhiều tội có thể thấy trường hợp này cũng giống như trường hợp “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” ở chỗ người phạm tội đều có hơn một lần thực hiện các tội phạm. Tuy nhiên, hai trường hợp này có những điểm khác biệt:

Thứ nhất, trong “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” thì dấu hiệu “*đã bị kết án, chưa được xoá án tích*” là dấu hiệu bắt buộc để xác định có thuộc trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm hay không, còn trong “*phạm nhiều tội*” thì lại đòi hỏi về những lần phạm tội đó người phạm tội chưa bị kết án (chưa bị xét xử).

Thứ hai, trong tái phạm, tái phạm nguy hiểm thì tội phạm mới có thể cùng một điều luật hoặc nhiều điều luật khác nhau còn trong phạm nhiều tội thì tội phạm phải gồm nhiều điều khác nhau hoặc tại các khoản khác nhau của cùng một điều luật.

*** Phân biệt tái phạm với phạm tội có tính chất chuyên nghiệp**

Trong BLHS Việt Nam hiện hành, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng chưa được định nghĩa về mặt lập pháp trong BLHS giống như phạm tội nhiều lần và phạm nhiều tội. Trong khoa học luật hình sự hiện nay cũng có một số tác giả đưa ra khái niệm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Theo GS, TSKH Lê Cẩm thì:

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 [5, tr.402].

Theo TS Nguyễn Đức Mai thì: “*Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội liên tiếp phạm tội và thu nhập có được từ việc phạm tội là nguồn thu nhập chính*” [28, tr.168].

Ngày 12/5/2007 Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP hướng dẫn về tình tiết “*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*” như sau:

- 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 xoá 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 [45].

Qua các dấu hiệu của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, chúng ta có thể thấy trường hợp này cũng giống tái phạm, tái phạm nguy hiểm ở chỗ chúng đều là những tình tiết tăng nặng thuộc về nhân thân của người phạm tội, thể hiện người phạm tội có nhân thân xấu. Giữa chúng cũng có điểm khác biệt, đó là:

Thứ nhất, trong phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì số lần phạm tội của người phạm tội nhiều một cách rõ rệt (theo hướng dẫn xét xử hiện nay là 5 lần trở lên), trong khi đó điều kiện này chỉ là từ hai lần trở lên đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Thứ hai, về loại tội phạm mà người phạm tội thực hiện trong trường hợp “*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*” đều do lỗi cố ý còn ở “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” có thể là lỗi vô ý.

Thứ ba, tội phạm trong “*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*” là cùng một tội phạm và được ghi nhận trong một điều luật còn những tội phạm trong “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” không bắt buộc phải giống nhau.

Thứ tư, trong “*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*” người thực hiện hành vi phạm tội 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. Đây cũng là dấu hiệu đặc trưng của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, còn trong “*tái phạm, tái phạm nguy hiểm*” thì có thể do bất kỳ động cơ, mục đích nào.

1.2. Lịch sử hình thành và hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tái phạm, tái phạm nguy hiểm

1.2.1 Những quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong Luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến trước khi ban hành BLHS năm 1985

Trong giai đoạn từ năm 1945 đến năm 1985, Luật hình sự Việt Nam thể hiện là các văn bản pháp luật được ban hành dưới dạng các Sắc Lệnh và có kế thừa những quy định về hình sự của chế độ cũ. Số lượng các Sắc lệnh được ban hành trong giai đoạn này tương đối lớn trên nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội.

Lần đầu tiên vấn đề “tái phạm” và chính sách hình sự đối với người thực hiện hành vi phạm tội trong trường hợp tái phạm được quy định trong Sắc lệnh số 168/SL ngày 14/4/1948 quy định về tội đánh bạc: “... Nếu *Nếu có trường hợp tái phạm, các hình phạt sẽ tăng gấp đôi...*” (Điều 4)

Ngày 20/01/1953, Sắc lệnh số 133/SL ra đời chính thức quy định hệ thống

các hành vi xâm phạm đến sự an toàn của nhà nước bị trừng phạt bởi biện pháp hình sự. Tuy nhiên Sắc lệnh này chưa quy định trách nhiệm hình sự đối với các trường hợp phạm tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Ngày 12/4/1953 chính phủ ta ban hành Sắc lệnh số 151/SL 1953 thể chế hoá quyền hạn của Toà án đặc biệt trong lĩnh vực luật hình sự. Sắc lệnh số 151/SL có nhiều quy định trùng với quy định của Sắc lệnh 133/SL nhưng với một loại chủ thể đặc biệt là địa chủ, việt gian phản động chống phá công cuộc cải cách ruộng đất. Trong Sắc lệnh 151/SL này có quy định về tội danh, hình phạt và chính sách hình sự đối với người phạm tội đã được khoan hồng nhưng *phạm tội trở lại*. Vấn đề tái phạm, tái phạm nguy hiểm chưa được quy định một cách rõ ràng mà chỉ có quy định về trường hợp “phạm tội trở lại” và “tiếp tục phạm tội”.(Điều 8.Kẻ nào đã được khoan hồng mà *phạm tội trở lại* thì sẽ xử phạt nặng hơn).

Sau sự kiện chiến thắng Điện Biên Phủ năm 1954, miền Bắc được giải phóng, nhiệm vụ của cách mạng Việt Nam có những thay đổi cơ bản. Để đáp ứng nhu cầu của tình hình mới, ghi nhận những quan hệ xã hội mới đang tồn tại và định hướng cho sự phát triển của đất nước, Nhà nước ta đã ban hành Hiến pháp 1959. Giá trị của Hiến pháp năm 1959 đối với sự phát triển nguồn pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng.

Trong giai đoạn này, chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm được quy định trong Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân ngày 21/10/1970 và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa ngày 21/10/1970. Tuy nhiên, trong hai Pháp lệnh này, khái niệm tái phạm, tái phạm nguy hiểm chưa được ghi nhận chính thức về mặt lập pháp mà mới dừng lại ở việc quy định là tính tiết định khung hình phạt tăng nặng:

Điều 4. Tội cướp tài sản xã hội chủ nghĩa:1. Kẻ nào dùng bạo lực để chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm. 2. Phạm tội trong những trường hợp sau đây: a) Có tính chất chuyên nghiệp hoặc tái phạm nguy hiểm...thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc bị xử tử hình [54].

Điều 22 quy định về những trường hợp cần xử nặng: “*Kẻ nào phạm những*

tội quy định ở Chương II mà tội phạm thuộc vào một hoặc nhiều trường hợp sau đây thì bị xử nặng: 1. Gây thiệt hại trực tiếp đến sản xuất, đời sống của nhân dân hoặc đến an ninh, quốc phòng. 5. Tái phạm hoặc kẻ phạm tội là phần tử xấu” [54].

Điều 3. Tội cướp tài sản riêng của công dân: 1. Kẻ nào dùng bạo lực để chiếm đoạt tài sản riêng của công dân thì bị phạt tù từ 2 năm đến 12 năm. 2. Phạm tội trong những trường hợp sau đây: a) Có tính chất chuyên nghiệp hoặc tái phạm nguy hiểm...

Điều 18. Những trường hợp cần xử nặng: Kẻ nào phạm những tội quy định ở Chương II mà tội phạm thuộc vào một hoặc nhiều trường hợp sau đây thì bị xử nặng: 1. Lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh, nơi có nhiều chiến sự, có thiên tai hoặc có những khó khăn khác để phạm tội... 3. Tái phạm hoặc kẻ phạm tội là phần tử xấu [53].

Pháp lệnh trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép năm 1982 quy định về các trường hợp cần xử nặng, trong đó có tình tiết phạm tội trong trường hợp tái phạm: “ Điều 9. Những trường hợp nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng cần xử nặng: 1 – Những trường hợp nghiêm trọng là: a) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hoặc tái phạm...” [24].

Tuy nhiên, cả ba pháp lệnh này đều chưa ghi nhận định nghĩa pháp lý về tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Trong dự thảo Thông tư ngày 16/3/1973 của liên bộ Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an hướng dẫn thống nhất nhận thức về Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân ngày 21/10/1970 và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa ngày 21/10/1970, người tái phạm được hiểu là:

Những kẻ mà tội phạm bị kết án trước kia và tội phạm sau này thuộc cùng một loại xâm phạm tài sản và cùng loại lỗi cố ý hoặc vô ý, chứ không nhất thiết phải cùng một tội. Ta chưa có quy định về thời hiệu pháp lý của bản án về tội trước, để phù hợp với thực tế và có tác dụng tốt đối với việc giáo dục chung, có thể thống nhất thời hạn này là năm năm đối với những án dưới năm năm và là mười năm đối

với những án tù năm năm trở lên, kể từ sau khi chấp hành xong hình phạt [42, tr.238].

Dự thảo Thông tư này cũng đưa ra khái niệm tái phạm nguy hiểm như sau:

Tái phạm nguy hiểm là trường hợp trước đã bị xử án về một tội nghiêm trọng sau cũng phạm một tội nghiêm trọng hoặc trước đã bị xử án về tội không nghiêm trọng nay phạm vào một tội nghiêm trọng.

Tội nghiêm trọng là những tội: Tự bản chất nó là tội nghiêm trọng (cướp, cố ý huỷ hoại hoặc làm hư hỏng tài sản) hoặc xảy ra với những tình tiết tăng nặng ở các khung 2 và 3 của các điều luật về các tội phạm mà Pháp lệnh quy định là có tái phạm nguy hiểm [42, tr.240].

Như vậy, khái niệm tái phạm trong luật hình sự nước ta thời gian này được xây dựng căn cứ vào các dấu hiệu: a) loại tội; b) hình thức lỗi; c) án tích. Còn khái niệm tái phạm nguy hiểm ngoài các dấu hiệu chung, còn 22hơn dấu hiệu bắt buộc, đó là dấu hiệu tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

Trong cuốn Hệ thống hoá luật lệ về hình sự, tập II (1975 – 1978) do Toà án nhân dân tối cao xuất bản năm 1979 thì trường hợp tái phạm được hiểu như sau:

Tái phạm là những kẻ trước kia đã bị kết án về một tội, nay phạm lại cũng tội ấy; là những kẻ mà tội đã phạm cùng một khách thể loại (loại tội xâm phạm tài sản, tội xâm phạm tính mạng sức khoẻ...) và cùng một tính chất cố ý hay vô ý; hoặc là những kẻ trước kia đã bị kết án về một tội nghiêm trọng nay cũng lại phạm một tội nghiêm trọng, có thể cùng loại mà cũng có thể khác loại như các tội giết người (mà trường hợp không thuộc khung giảm nhẹ), cướp của, các tội tham ô, cướp giật, trộm cắp v.v...

Đối với những tội nghiêm trọng chỉ cần tái phạm một lần nữa đã được coi là tái phạm nguy hiểm. Đối với những tội ít nghiêm trọng hơn, tái phạm hai, ba lần trở lên mới coi là tái phạm nguy hiểm [42, tr.108-109].

Về đường lối xét xử:

Các Tòa án đều coi tái phạm, nhất là tái phạm nguy hiểm là một tình tiết tăng nặng. Tuy nhiên nếu bản án về tội trước đã quá lâu và trong một thời gian tương đối dài người bị kết án đã sống một cuộc đời lương thiện, thì không nên coi là tái phạm để tăng nặng khi lượng hình [42, tr.108-109]

Với việc hướng dẫn một cách cụ thể, kịp thời về việc xử lý các trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm của Tòa án nhân dân tối cao trong giai đoạn này mà chất lượng xét xử các vụ án được nâng lên một cách rõ rệt, kịp thời trấn áp, trừng trị những kẻ chủ mưu, cầm đầu, tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

1.2.2. Những quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong luật hình sự Việt Nam năm 1985

Năm 1985, BLHS Việt Nam đầu tiên và cũng là Bộ luật đầu tiên của chúng ta được ban hành. Theo đó lần đầu tiên khái niệm pháp lý về tái phạm, tái phạm nguy hiểm được nhà làm luật ghi nhận và được quy định thành một chế định độc lập trong Phần chung của Bộ luật hình sự như sau

Điều 40. Tái phạm, tái phạm nguy hiểm: 1. Những trường hợp sau đây thì coi là tái phạm: a) Đã bị phạt tù vì tội do cố ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng do cố ý; b) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do vô ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội do cố ý. 2- Những trường hợp sau đây thì coi là tái phạm nguy hiểm: a) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý; b) Đã tái phạm, chưa được xoá án mà lại phạm tội ít nghiêm trọng do cố ý hoặc tội nghiêm trọng [32].

Quy định trên đây trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 cho thấy:

Thứ nhất, về tái phạm:

1. Những trường hợp sau đây thì coi là tái phạm: a) *Đã bị phạt tù vì tội do cố ý*, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng do cố ý; b) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do vô ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội do cố ý. 2. Những trường hợp sau đây thì bị coi là tái phạm nguy hiểm: a) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do cố ý, chưa

được xóa án mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý; b) Đã tái phạm, chưa được xóa án mà lại phạm tội ít nghiêm trọng do cố ý hoặc tội nghiêm trọng [32].

Theo quy định nêu trên thì có 4 trường hợp được xác định là tái phạm; cụ thể là:

Trường hợp 1, với 3 điều kiện: Đã bị phạt tù vì tội do cố ý (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý (3).

Trường hợp 2, với 3 điều kiện: Đã bị phạt tù vì tội do cố ý (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý (3).

Trường hợp 3, với 3 điều kiện: Đã bị phạt tù vì tội nghiêm trọng do vô ý (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý (3).

Trường hợp 4, với 3 điều kiện: Đã bị phạt tù vì tội nghiêm trọng do vô ý (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý (3).

Thứ hai, về tái phạm nguy hiểm:

Theo quy định tại khoản 2 Điều 40 Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 thì có ba trường hợp được xác định là tái phạm nguy hiểm.

Trường hợp 1, với 3 điều kiện: Đã bị phạt tù vì tội nghiêm trọng do cố ý (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý (3).

Trường hợp 2, với 3 điều kiện: Đã tái phạm (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội ít nghiêm trọng do cố ý (3).

Trường hợp 3, với 3 điều kiện: Đã tái phạm (1), chưa được xóa án (2) mà lại phạm tội nghiêm trọng (3).

Bộ luật hình sự năm 1985 còn quy định tái phạm, tái phạm nguy hiểm là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (quy định tại điểm i khoản 1 Điều 39) và là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt trong một số loại tội phạm.

Theo quy định tại khoản 5 Điều 59 Bộ luật hình sự năm 1985 thì cần lưu ý trường hợp ngoại lệ đó là: “*Án đã tuyên đối với người phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm*” [32].

Theo quy định này thì quy tắc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm không được áp dụng đối với những bản án mà người phạm tội bị tuyên hình phạt tù khi chưa đủ 16 tuổi.

Kết luận chương 1

Trong chương 1 tác giả đã đi sâu làm rõ khái niệm tái phạm và tái phạm nguy hiểm, phân biệt chế định tái phạm và tái phạm nguy hiểm với chế định phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, phạm tội có tình chất chuyên nghiệp, phân tích các chế dấu hiệu pháp lý của các chế định này trong BLHS, qua đó đã làm sáng tỏ bản chất pháp lý và những nội dung cơ bản của chúng theo luật hình sự Việt Nam. Đây là cơ sở lý luận để tác giả đánh giá thực tiễn quy định và áp dụng các quy định của pháp luật hình sự về tái phạm, tái phạm nguy hiểm ở chương 2.

Chương 2

QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NĂM 1999 VỀ TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TRONG XÉT XỬ TẠI THÀNH PHỐ HÀ NỘI

2.1. Quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và việc sửa đổi bổ sung trong Bộ luật hình sự năm 2015

2.1.1. Quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 về tái phạm

Bộ luật hình sự năm 1999 được xây dựng trên cơ sở sửa đổi, bổ sung một cách tương đối toàn diện BLHS năm 1985 nhưng có kế thừa những nội dung hợp lí, tích cực của BLHS này. So với BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 có những thay đổi cơ bản mang tính tương đối toàn diện thể hiện sự phát triển mới của Luật hình sự Việt Nam. Đặc biệt chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm cũng đã được sửa đổi cho phù hợp với điều kiện mới, đáp ứng được yêu cầu của công cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm.

Trong Bộ luật hình sự năm 1999, chế định tái phạm cũng được quy định thành một chế định độc lập (Điều 49), cũng như được ghi nhận là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (Điểm g khoản 1 Điều 48) và là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt của một số loại tội như Bộ luật hình sự năm 1985 nhưng có sửa đổi căn bản. Theo đó, Bộ luật hình sự năm 1999 đã thay điều kiện “*bị phạt tù*” thành “*đã bị kết án*”; sửa điều kiện “*chưa được xóa án*” thành “*chưa được xóa án tích*” cho chặt chẽ hơn. Cụ thể, theo quy định tại Điều 49 Bộ luật hình sự năm 1999 thì tái phạm được định nghĩa 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* [34].

Theo quy định này, có ba trường hợp được xác định là tái phạm. Cụ thể là:

Trường hợp 1: *Đã bị kết án, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý.*

Trường hợp này có ba điều kiện bắt buộc là:

Điều kiện 1: *Đã bị kết án* là trường hợp trước khi phạm tội, bị can, bị cáo đã bị Toà án kết tội và xử phạt về tội đã phạm phải, mà không phân biệt là tội ít

nhân trọng hay nhân trọng, không phân biệt là tội do lỗi cố ý hay do lỗi vô ý và cũng không phân biệt hình phạt đã áp dụng là hình phạt gì.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án tích* là trường hợp bị can, bị cáo đang phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, mà lại phạm tội mới hoặc đã chấp hành xong hình phạt và quyết định của bản án nhưng chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới.

Điều kiện 3: *mà lại phạm tội do cố ý*, là trường hợp bị can, bị cáo đã bị kết án, chưa được xoá án tích lại phạm tội do cố ý mà không biết đó là tội ít nhân trọng hay nhân trọng.

Trường hợp 2: *Đã bị kết án, chưa được xoá án tích, mà lại phạm tội rất nhân trọng do vô ý*.

Trường hợp này có ba điều kiện bắt buộc là:

Điều kiện 1: *Đã bị kết án* là trường hợp trước khi phạm tội, bị can, bị cáo đã bị Toà án kết tội và xử phạt về tội đã phạm phải, mà không phân biệt là tội ít nhân trọng hay nhân trọng, không phân biệt là tội do lỗi cố ý hay do lỗi vô ý và cũng không phân biệt hình phạt đã áp dụng là hình phạt gì.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án tích* là trường hợp bị can, bị cáo đang phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, mà lại phạm tội mới hoặc đã chấp hành xong hình phạt và quyết định của bản án nhưng chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới.

Điều kiện 3: *mà lại phạm tội rất nhân trọng do vô ý*, là trường hợp bị can, bị cáo đã bị kết án, chưa được xoá án tích lại phạm tội mới. Tội mới phạm là tội rất nhân trọng do vô ý.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 8 BLHS thì tội rất nhân trọng là tội gây nguy hại rất lớn cho xã hội, mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù [34, tr.52]

Trường hợp 3: *Đã bị kết án, chưa được xoá án tích, mà lại phạm tội đặc biệt nhân trọng do vô ý*.

Trường hợp này có ba điều kiện.

Điều kiện 1: *Đã bị kết án* là trường hợp trước khi phạm tội, bị can, bị cáo đã bị Toà án kết tội và xử phạt về tội đã phạm phải, mà không phân biệt là tội ít nghiêm trọng hay nghiêm trọng, không phân biệt là tội do lỗi cố ý hay do lỗi vô ý và cũng không phân biệt hình phạt đã áp dụng là hình phạt gì.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án* là trường hợp bị can, bị cáo đang phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, mà lại phạm tội mới hoặc đã chấp hành xong hình phạt và quyết định của bản án nhưng chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới.

Điều kiện 3: *mà lại phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý*, là trường hợp bị can, bị cáo đã bị kết án, chưa được xoá án tích lại phạm tội mới. Tội mới phạm là tội rất nghiêm trọng do vô ý.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 8 BLHS thì tội đặc nghiêm trọng là tội gây nguy hại rất lớn cho xã hội, mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình. Tuy nhiên, theo quy định trong BLHS hiện hành thì tội đặc biệt nghiêm trọng chỉ có do cố ý, mà không có trường hợp do vô ý.

Ngoài việc quy định tái phạm một chế định riêng trong Bộ luật hình sự. Quốc Hội, Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao cũng đã ban hành các văn bản hướng dẫn việc xác định tái phạm làm cơ sở cho việc áp dụng chế định này trong thực tiễn:

** Nghị Quyết số 32/1999/NQ – QH ngày 21/12/1999 của Quốc Hội về thi hành BLHS năm 1999.*

Mặc dù Nghị quyết số 32/1999/NQ – QH10 của Quốc Hội về thi hành BLHS năm 1999 không đề cập trực tiếp đến tái phạm nhưng các quy định trong Nghị quyết là căn cứ và nguyên tắc chung trong việc áp dụng chế định tái phạm đó là:

a) Chế định tái phạm trong BLHS năm 1999 mở rộng phạm vi trần áp đối với hình thức tái phạm hơn BLHS năm 1985, điều đó có nghĩa là bất lợi hơn cho người phạm tội nên không được áp dụng để xem xét TNHS đối với hành vi phạm tội xảy ra trước ngày 01/7/2000. Ngược lại, BLHS năm 1999 thu hẹp phạm vi trần áp đối với

hình thức tái phạm nguy hiểm, tức là có lợi hơn cho người phạm tội nên quy định về tái phạm nguy hiểm sẽ được áp dụng để xem xét TNHS đối với hành vi phạm tội trước xảy ra trước ngày 01/7/2000.

b) Nghị quyết số 32/1999/NQ – QH đề cập đến trường hợp đương nhiên xóa án tích đối với những người phạm một tội mà theo quy định của BLHS năm 1999 không còn là tội phạm nữa. Trong khi đó, án tích là một chế định có liên quan mật thiết với tái phạm, là điều kiện của tái phạm nên trong quá trình xét xử cần phải lưu ý đối với những tội phạm có cấu thành cơ bản dựa trên dấu hiệu “đã bị kết án”.

** Nghị quyết số 01/2000/HĐTP ngày 04/8/2000 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao để hướng dẫn việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong một số trường hợp cụ thể.* Theo đó:

- Trong trường hợp một người bị kết án về các tội phạm theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1985, nay theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 thì các hành vi đó không phải là tội phạm (tức là tất cả đều được xóa án tích kể từ ngày 04-1-2000 theo Mục 3 Nghị quyết số 32 của Quốc hội), thì không tính các lần kết án này để xác định là tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

b- Trong trường hợp một người bị kết án về các tội phạm theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1985, nay theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 thì có hành vi không phải là tội phạm (tức là được xóa án tích kể từ ngày 04-1-2000 theo Mục 3 Nghị quyết số 32 của Quốc hội), có hành vi vẫn là tội phạm, thì không tính các lần bị kết án về các hành vi mà theo quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 không phải là tội phạm để xác định là tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

** Nghị quyết số 01/2006/HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số quy định của Bộ luật hình sự.* Theo đó, tại mục 7.3 hướng dẫn áp dụng tình tiết “*đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm*” là:

a) Trường hợp các tiền án của bị cáo đã được xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm “*đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm*” thì các

tiền án đó không được tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với bị cáo.

b) Trường hợp các tiền án của bị cáo không được xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm “*đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm*” vì hành vi phạm tội của bị cáo đã đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì các tiền án của bị cáo phải tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

2.1.2. Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về tái phạm nguy hiểm

Cũng giống như tái phạm, trong Bộ luật hình sự năm 1999 chế định tái phạm nguy hiểm cũng được quy định thành một chế định độc lập (Điều 49), cũng như được ghi nhận là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (Điểm g khoản 1 Điều 48) và là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt của một số loại tội.

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 xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;

b) Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý [34, tr.39-40].

Theo quy định tại khoản 2 Điều 49 viện dẫn ở trên thì có ba trường hợp được xác định là tái phạm nguy hiểm.

Trường hợp 1: *Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý.*

Trường hợp này có ba điều kiện.

Điều kiện 1: *Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng* là trường hợp người thực hiện hành vi phạm tội đã bị Toà án kết tội và bị xử phạt do thực hiện tội phạm là tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý mà không phân biệt hình phạt đã áp dụng là hình phạt gì. Như vậy, đối với những trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng do vô ý, như tội quy định tại khoản 2 Điều 98 (tội Vô ý làm chết người), tội quy định tại khoản 2 Điều 99 (tội Vô ý làm

chết người do Vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính) thì không thuộc trường hợp này.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án*, là trường hợp bị can, bị cáo đang phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới hoặc đã chấp hành xong hình phạt và quyết định của bản án nhưng chưa được xoá án tích theo quy định tại các Điều từ 64 đến điều 67 Bộ luật hình sự mà lại phạm tội mới.

Điều kiện 3: *mà lại phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý*, là trường hợp người thực hiện hành vi phạm tội đã bị kết án và xử phạt, chưa được xoá án tích lại phạm tội mới là tội rất nghiêm trọng do cố ý. Như vậy nếu tội mới mà người đó phạm phải là tội rất nghiêm trọng do vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng thì không thuộc trường hợp này.

Trường hợp 2: *Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý.*

Trường hợp này có ba điều kiện.

Điều kiện 1: *Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng* là trường hợp người thực hiện hành vi phạm tội đã bị Toà án kết tội và bị xử phạt do thực hiện tội phạm là tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý mà không phân biệt hình phạt đã áp dụng là hình phạt gì. Như vậy, đối với những trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng do vô ý, như tội quy định tại khoản 2 Điều 98 (tội Vô ý làm chết người), tội quy định tại khoản 2 Điều 99 (tội Vô ý làm chết người do Vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính) thì không thuộc trường hợp này.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án*, là trường hợp bị can, bị cáo đang phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới hoặc đã chấp hành xong hình phạt và quyết định của bản án nhưng chưa được xoá án tích theo quy định tại các Điều từ 64 đến điều 67 Bộ luật hình sự mà lại phạm tội mới.

Điều kiện 3: *mà lại phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý*, là trường hợp người thực hiện hành vi phạm tội đã bị kết án và xử phạt, chưa được xoá án tích lại phạm tội mới là tội đặc biệt nghiêm trọng.

Trường hợp 3: *Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý*. Trường hợp này có ba điều kiện bắt buộc

Điều kiện 1: *Đã tái phạm*, là trường hợp phạm bị cáo đã hoặc đang chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật, mà bản án đó kết luận bị cáo là tái phạm theo quy định tại khoản 1 của Điều 49 BLHS.

Điều kiện 2: *Chưa được xoá án tích*, là trường hợp bị can, bị cáo đang chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật hoặc đã chấp hành xong bản án (Bản án này đã xác định bị cáo tái phạm – Bản án thứ 2) nhưng chưa được xoá án tích theo quy định tại các điều từ 64 đến 67 BLHS.

Điều kiện 3: *Mà lại phạm tội do cố ý* là trường hợp bị can, bị cáo đã tái phạm, chưa được xoá án tích lại phạm tội do cố ý. Tội mới phạm do cố ý không phân biệt là tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy nếu tội mới phạm này là tội do vô ý thì không phải là tái phạm nguy hiểm.

Nghị Quyết số 32/1999/NQ – QH ngày 21/12/1999 của Quốc Hội về thi hành BLHS năm 1999; Nghị quyết số 01/2000/HĐTP ngày 04/8/2000 và Nghị quyết số 01/2006/HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao là những văn bản hướng dẫn chung về tái phạm và tái phạm nguy hiểm nên khi áp dụng trong thực tiễn xét xử chúng ta cần phải vận dụng các văn bản này và cần lưu ý: trong BLHS năm 1999 thu hẹp phạm vi trần áp đối với hình thức tái phạm nguy hiểm, tức là có lợi hơn cho người phạm tội nên quy định về tái phạm nguy hiểm sẽ được áp dụng để xem xét TNHS đối với hành vi phạm tội trước xảy ra trước ngày 01/7/2000.

2.1.3 Những hạn chế, bất cập của Bộ luật hình sự năm 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Thứ nhất, đối với quy định của BLHS về tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Một là, đối với việc dùng thuật ngữ “ tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý” tại điểm a khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự.

Điểm a khoản 2 Điều 49 bộ luật hình sự quy định, “ 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”. Trong khi đó theo khoản 3 Điều 8 Bộ luật hình sự, “ tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại rất lớn cho xã hội mà mức cao nhất của cung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù; tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của cung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù , tù chung thân hoặc tử hình”. Đồng thời, nghiên cứu quy định về các tội tai phần tội phạm cụ thể trong Bộ luật hình sự, chúng tôi thấy rằng, các tội rất nghiêm trọng có tội được quy định với lỗi cố ý, có tội được quy định với lỗi vô ý nhưng đối với tội đặc biệt nghiêm trọng thì chỉ có tội được quy định với lỗi cố ý mà không có tội được quy định với lỗi vô ý.

Vì vậy, việc dùng thuật ngữ “ tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý” là chưa phù hợp với các quy định khác của Bộ luật hình sự.

Hai là, đối với quy định tại điểm b khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự

Điểm b khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự quy định “ Đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý” là tái phạm nguy hiểm. như vậy trong trường hợp người phạm tội thực hiện tội phạm rất nghiêm trọng do vô ý vẫn không được xác định là tái phạm nguy hiểm .

Tuy nhiên chúng ta thấy rằng, căn cứ vào quy định phân chia tội phạm tại Điều 8 BLHS, tội rất nghiêm trọng dù là vô ý hay cố ý thì mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng cao hơn rất nhiều so với tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng do cố ý. Đối với loại tội rất nghiêm trọng do vô ý, nhà làm luật đã có sự cân nhắc khi quy định trách nhiệm hình sự. Cho nên, sẽ là thiếu sót khi xác định người phạm tội đã tái phạm mà lại phạm tội ít nghiêm trọng , tội nghiêm trọng do cố ý là tái phạm nguy hiểm nhưng người phạm tội đã tái phạm mà lại phạm tội rất nghiêm trọng do vô ý (tính chất nguy hiểm cho xã hội cao hơn, hình phạt áp dụng nặng

hơn) nhưng lại không xem xét là tái phạm nguy hiểm.

Để khắc phục bất cập này, kiến nghị bổ sung vào điểm b khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự nội dung “ tội rất nghiêm trọng do lỗi vô ý”.

Bà là, về phạm vi áp dụng của tình tiết “ tái phạm” và tình tiết “ tái phạm nguy hiểm”

Khoản 1 Điều 49 Bộ luật hình sự quy định “ 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.” Do quy định này không loại trừ nên dẫn đến cách hiểu trong các trường hợp tái phạm có trường hợp tội cũ là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý và tội mới là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý.

Trong khi đó, điểm a khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự quy định tái phạm nguy hiểm là “ 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”.

Như vậy sẽ có sự trùng lặp giữa quy định tại khoản 1 Điều 49 Bộ luật hình sự về tái phạm với quy định tại điểm a khoản 2 Điều 49 BLHS về tái phạm nguy hiểm khi tội cũ là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý và tội mới là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý.

Bên cạnh đó, như phân tích bên trên, tội đặc biệt nghiêm trọng không có trường hợp phạm tội do vô ý nên cần bỏ trường hợp này.

Để khắc phục hạn chế này, cần bổ sung vào khoản 1 Điều 49 BLHS loại trừ trường hợp tái phạm nguy hiểm được quy định tại điểm a khoản 2 Điều 49 BLHS.

Thứ hai, đối với quy định về thời điểm để xác định xóa án tích

Việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm gắn liền với việc áp dụng quy định về xóa án tích. Quy định về xóa án tích được quy định tại các Điều từ Điều 63 đến Điều 67 BLHS. Tuy nhiên quy định về thời điểm để xóa án tích cũng chưa có quy định thống nhất. Theo khoản 1 Điều 67 BLHS thì “ Thời hạn để xóa án tích quy định tại Điều 64 và Điều 65 của Bộ luật này **căn cứ vào hình phạt chính đã**

tuyên”. Tuy nhiên, theo khoản 2 Điều 64 BLHS lại quy định “ Người bị kết án không phải về các tội quy định tại Chương XI và Chương XXIV của Bộ luật 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...” Quy định này đã dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau về thời điểm để xác định xóa án tích. Do đó để có sự hiểu thống nhất, kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 67 BLHS cho phù hợp.

Thứ ba, về việc xác định xóa án tích đối với trường hợp người phạm tội chấp hành nhiều bản án trước thời điểm phạm tội mới

Thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự, có nhiều vụ án, trước khi phạm tội mới (gọi là lần thứ ba), người phạm tội còn phải chấp hành nhiều bản án. Trong đó việc xem xét trách nhiệm hình sự của người phạm tội trong bản án trước đó (gọi là lần thứ hai) ccos sử dụng tiền án của bản án đầu (gọi là lần thứ nhất). trong trường hợp bản án lần thứ hai được chấp hành xong trước bản án lần thứ nhất thì người bị kết án có được xem là đã xóa án tích đối với bản án thứ hai hay không? Vẫn chưa có sự hiểu, áp dụng thống nhất.

Thứ tư, đối với việc áp dụng tình tiết tái phạm nguy hiểm là tình tiết định khung của 02 tội độc lập

Thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự đã phát sinh vướng mắc, khi người phạm tội thực hiện 02 hành vi phạm tội độc lập mà mỗi tội đều quy định tình tiết định khung là tái phạm nguy hiểm và trước đó họ đã tái phạm thì người phạm tội có bị áp dụng tình tiết tái phạm nguy hiểm đối với cả 02 tội này hay không? Vẫn chưa có sự áp dụng thống nhất.

Thứ năm, về việc sử dụng tiền án làm tình tiết định tội, định khung hình phạt của 02 tội độc lập

Trong thực tiễn, khi người phạm tội có 02 tiền án, đã tái phạm lại phạm 02 tội khác nhau. Trong đó, một tội có sử dụng tiền án làm tình tiết định tội và một tội có quy định tình tiết tái phạm nguy hiểm thì cơ quan, người tiến hành tố tụng có được áp dụng các tiền án làm tình tiết định tội, định khung của 02 tội khác nhau hay không? Vẫn chưa có sự áp dụng thống nhất.

Thứ sáu, đã tái phạm nguy hiểm chưa được xóa án tích mà tiếp tục phạm tội do cố ý thì có thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm hay không?

Hiện nay, trường hợp này nảy sinh nhiều qua thực tiễn đấu tranh, phòng chống tội phạm nhưng chưa có sự áp dụng thống nhất. *Quan điểm thứ nhất* cho rằng, tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 BLHS. Trong 02 trường hợp mà khoản 2 Điều 49 BLHS quy định không có trường hợp đã tái phạm nguy hiểm chưa được xóa án tích mà tiếp tục phạm tội do cố ý là tái phạm nguy hiểm. Cho nên theo nguyên tắc có lợi cho người phạm tội, trong trường hợp này, không nên áp dụng tình tiết tái phạm nguy hiểm đối với người phạm tội.

Quan điểm thứ hai cho rằng, điểm b khoản 2 Điều 49 BLHS quy định “Đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý” là tái phạm nguy hiểm. Một người đã tái phạm nguy hiểm chưa được xóa án tích mà tiếp tục phạm tội do cố ý thì tình trạng nguy hiểm cho xã hội do hành vi của họ gây ra còn cao hơn. Cho nên, cần áp dụng tình tiết tái phạm nguy hiểm đối với người phạm tội trong trường hợp này.

2.1.4. Những điểm mới trong bộ luật hình sự 2015 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Theo Điều 53 BLHS năm 2015 quy định thì tại khoản 1 “Tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội do cố ý hoặc thực hiện hành vi phạm tội về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do vô ý” khoản 2 quy định những trường hợp sau được coi là tái phạm nguy hiểm “ a) Đã bị kết án về tội phạm rất nghiêm trọng , tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do cố ý; b) Đã tái phạm chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội do cố ý” chúng ta có thể thấy rằng, về cơ bản thì khoản 1,2 Điều 53 BLHS năm 2015 không sửa đổi gì nhiều so với BLHS năm 1999 về phần tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Điều 53 BLHS năm 2015 chỉ sửa từ “ phạm tội” bằng “ thực hiện hành vi” để phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 31 Hiến pháp năm 2013, theo đó “ Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết

tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Điều đó chứng tỏ là BLHS 2015 đã hoàn thiện hơn về tái phạm, tái phạm nguy hiểm, sát với thực tế hơn. Phù hợp với yêu cầu đặt ra, hạn chế kẽ hở, không để lọt tội phạm. nhưng bên cạnh đó về cơ bản thì BLHS năm 2015 chưa khắc phục được những hạn chế bất cập còn tồn tại của BLHS năm 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

2.2. Thực tiễn áp dụng các quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm tại thành phố Hà Nội trong giai đoạn 2012 – 2016

2.2.1 Khái quát tình hình áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Trong những năm qua, cùng với sự phát triển mạnh mẽ về các mặt của đời sống xã hội, tình hình an ninh, trật tự tuy giữ được ổn định nhưng tiềm ẩn nhiều yếu tố khó lường; hoạt động tội phạm vẫn diễn ra phức tạp theo chiều hướng tăng

Theo số liệu thụ lý và xét xử mà tôi thu thập được của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, có thể thấy tình hình tội phạm nói chung trên địa bàn thành phố Hà Nội giai đoạn 2012 – 2016 nhìn chung là có xu hướng gia tăng. Trong 5 năm từ năm 2012 đến năm 2016 hai cấp tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã thụ lý 45.501 vụ án hình sự, đã giải quyết 44.882 vụ đạt tỷ lệ giải quyết 98.63 %. Hai cấp Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã tiếp tục đẩy nhanh tiến độ và nâng cao chất lượng giải quyết, xét xử án hình sự đồng thời đẩy mạnh việc tranh tụng nên hầu hết các vụ án đều được giải quyết trong thời hạn luật định, có căn cứ và đúng pháp luật.

Công tác xét xử án hình sự đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không có trường hợp nào kết án oan người vô tội và bỏ lọt tội phạm. Tòa án đã đẩy mạnh hoạt động tranh tụng theo tinh thần cải cách tư pháp. Việc đổi mới thủ tục xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa được triển khai sâu rộng trong tất cả các phiên tòa.

Theo số liệu thống kê xét xử của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, kể từ năm 2012 đến năm 2016, các Tòa án đã áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm để tăng nặng TNHS đối với 2,612 bị cáo, chiếm tỷ lệ 3,3% trên tổng số 79,921 bị cáo đã bị xét xử. Về con số cụ thể và tỷ lệ bị cáo bị áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong 5 năm qua được thể hiện trong bảng đã được thể hiện trong

phụ lục. Số liệu trên phản ánh tình trạng số bị cáo bị áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm có biến động, lúc tăng, lúc giảm

Mặc dù không có số liệu đầy đủ về việc áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo đối với từng nhóm tội trong Bộ luật hình sự. Nhưng qua số liệu của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, có thể thấy tỷ lệ bị cáo bị áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm cao nhất thuộc về các tội phạm trong Chương XIV (chiếm 38%) và Chương XVIII (Chiếm 37,2%), đó là các tội xâm phạm quyền sở hữu và tội phạm về ma túy. Trong đó, tỷ lệ tái phạm của các bị cáo phạm tội xâm phạm quyền sở hữu đặc biệt cao hơn các loại tội phạm khác. Thực trạng này phản ánh tính kém hiệu quả của những quy định về tái phạm khi áp dụng đối với tội xâm phạm sở hữu và ma túy.

2.2.2. Những kết quả đã đạt được

Công tác xét xử các loại án, nhất là án hình sự đảm bảo đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không có trường hợp nào kết án oan người vô tội và bỏ lọt tội phạm. Hai cấp Tòa án tiếp tục triển khai thực hiện nghiêm túc các chỉ thị của Đảng, Nhà nước về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tội phạm và các kế hoạch, chương trình của Ban chỉ đạo quốc gia về phòng, chống tội phạm.

Tòa án đã phối hợp thực hiện tốt quy chế làm việc với các cơ quan tiền hành tố tụng, định kỳ họp trao đổi những vấn đề còn có ý kiến khác nhau về đánh giá chứng cứ và áp dụng pháp luật, nhằm giải quyết tốt vụ án.

Trong những năm qua, nhiều vụ án hình sự trọng điểm, nhạy cảm, phức tạp, được dư luận xã hội quan tâm, đặc biệt là các vụ án tham nhũng đã được tòa án khẩn trương nghiên cứu hồ sơ để đưa ra xét xử kịp thời, nghiêm minh đáp ứng yêu cầu chính trị của địa phương, được dư luận đồng tình ủng hộ.

Hai cấp Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội cũng rất chú trọng đến việc tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật và thực hiện nhiệm vụ chính trị địa phương thông qua hoạt động chuyên môn. Phối hợp với các cơ quan tố tụng và chính quyền địa phương xét xử hàng trăm vụ án lưu động và án điếm tại các địa

phương ở cá xã, thị trấn, các trường Đại học.... Đã tạo điều kiện thuận lợi để nhân dân đến làm việc tại Tòa án và tham dự các phiên tòa; phối hợp và tạo điều kiện để các cơ quan báo chí, các phóng viên tham dự phiên tòa và đưa tin kịp thời về diễn biến và kết quả phiên tòa nhất là đối với các vụ án trọng điểm được dư luận quan tâm.

Tòa án đã áp dụng hình phạt đảm bảo nghiêm minh, tương xứng với tính chất, mức độ, hành vi phạm tội và nhân thân của người phạm tội, nghiêm khắc trừng trị kẻ chủ mưu, cầm đầu, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản hoặc làm thất thoát số lượng lớn tài sản của nhà nước, đồng thời khoan hồng với những bị cáo phạm tội lần đầu, thật thà khai báo, ăn năn hối cải.

Tòa án đã đảm bảo ra quyết định thi hành án hình sự đảm bảo kịp thời, đúng hạn luật định; việc hoãn, tạm đình chỉ thi hành án, giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù có căn cứ, đúng quy định của pháp luật. Tòa án thường xuyên phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân và cơ quan Công an rà soát danh sách những người đã có quyết định thi hành án phạt tù hiện tại ngoại chưa bắt thi hành án để đôn đốc bắt thi hành án; đồng thời làm tốt công tác phối hợp với chính quyền địa phương trong quản lý đối tượng thi hành án treo, cải tạo không giam giữ tại địa phương.

2.2.3 Một số tồn tại, hạn chế, nguyên nhân trong việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Sau khi Bộ luật hình sự năm 1999 được ban hành, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 01/2000 ngày 04/8/2000 và Nghị quyết 01/2006 ngày 15/6/2006 hướng dẫn việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong một số trường hợp cụ thể. Việc ban hành các văn bản hướng dẫn việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm cơ bản đã được áp dụng thống nhất trong toàn ngành Tòa án. Tuy nhiên, trên thực tiễn xét xử việc xác định hành vi phạm tội của bị can, bị cáo có phải là tái phạm, tái phạm nguy hiểm hay không còn có nhiều quan điểm khác nhau, thậm chí trái ngược nhau, dẫn đến việc định tội danh khác nhau giữa Tòa án cấp sơ thẩm với Tòa án cấp phúc thẩm hoặc ngay trong cùng Tòa án một cấp, mỗi Hội đồng xét xử cũng có quan điểm khác nhau.

Dưới đây, tác giả xin đưa ra một số trường hợp xác định tái phạm, tái phạm không đúng và không xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm không đúng cũng như các quan điểm khác nhau về việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong thực tiễn xét xử tại thành phố Hà Nội.

**** Xác định tái phạm không đúng***

Ví dụ: Bản án hình sự sơ thẩm số: 68/2014/HSST ngày 15/5/2014 của Toà án nhân dân huyện Sóc Sơn xét xử bị cáo Nguyễn Đắc Hải, sinh năm: 1987, bị truy tố về tội “Trộm cắp tài sản” theo khoản 1 Điều 138.

Nội dung: Khoảng 15 giờ ngày 04/01/2014, Nguyễn Đắc Hải đi từ nhà đến khối 12, xã Phù Lỗ, huyện Sóc Sơn thì phát hiện trong nhà anh Cường đang để 01 chiếc xe đạp mini ở sân trị giá 764.000đ, Hải đi vào bên trong quan sát thấy không có người liền dắt xe đạp đi ra đến đầu ngõ thì bị anh Cường phát hiện hô hoán quần chúng nhân dân bắt giữ và đưa về trụ sở Công an giải quyết.

Xét về nhân thân, bị cáo Nguyễn Đắc Hải có 01 tiền sự và 04 tiền án: Ngày 02/12/2002, UBND huyện Sóc Sơn có quyết định đưa vào trường giáo dưỡng thời hạn 12 tháng; Bản án số 82/HSST ngày 29/12/2004 TAND huyện Sóc Sơn xử phạt bị cáo 06 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”; Bản án số 234/HSST ngày 21/12/2006 của TAND huyện Đông Anh xử phạt 12 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”; Bản án số 23/HSST ngày 27/3/2007 của TAND huyện Sóc Sơn xử phạt 09 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”, tổng hợp với hình phạt 12 tháng tù của bản án số 234/HSST ngày 21/12/2006; Bản án số: 158/HSST ngày 08/12/2009 của TAND huyện Sóc Sơn xử phạt 05 năm tù về tội Cướp giật tài sản. Ngày 16/9/2013 bị cáo ra trại.

Tại phiên toà, đại diện Viện kiểm sát đề nghị áp dụng khoản 1 Điều 138; điểm h, g, p khoản 1 Điều 46, điểm g khoản 1 Điều 48 (tái phạm) Bộ luật hình sự.

Hội đồng xét xử đã áp dụng khoản 1 Điều 138; điểm p khoản 1 Điều 46; điểm g khoản 1 Điều 48 Bộ luật hình sự. Xử phạt bị cáo Nguyễn Đắc Hải 10 tháng tù.

Sau khi vụ án được xét xử, đã có nhiều quan điểm khác nhau về việc định tội danh đối với Nguyễn Đắc Hải. Có quan điểm cho rằng phải kết án Nguyễn Đắc Hải theo điểm c khoản 2 Điều 138 BLHS với tình tiết “ tái phạm nguy hiểm”; có

quan điểm thì đồng tình với Tòa án cấp sơ thẩm.

Vấn đề này, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn tại điểm a tiểu mục 7.3 mục 7 Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP ngày 12/5/2006 như sau thì: Trường hợp các tiền án của bị cáo đã được xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm “ đã bị kết án tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” thì các tiền án đó không được tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với bị cáo.

Theo hướng dẫn này thì tiền án về 04 tội chiếm đoạt đã nêu trên chỉ được dùng làm dấu hiệu định tội: “Đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” đối với hành vi trộm cắp tài sản trị giá 764.000đ, mà không được tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với Hải. Như vậy, khi Hải thực hiện hành vi trộm cắp tài sản trị giá 764.000đ đã cấu thành tội trộm cắp tài sản theo khoản 1 Điều 138 Bộ luật hình sự. Do đó việc Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng điểm g khoản 1 Điều 48 (tái phạm) đối với bị cáo là không đúng quy định của pháp luật.

**** Để lọt tình tiết tái phạm nguy hiểm***

Ví dụ: Khoảng 20 giờ ngày 16/11/2011 Cơ quan công an huyện Đông Anh bắt quả tang Hoàng Văn Thân cất giấu trong người một gói nhỏ có cất bột màu trắng, qua giám định đã kết luận số chất bột màu trắng thu giữ của T là 0,19 gam hêrôin.

Về nhân thân: Tại bản án số 89 ngày 20/12/2009 Thân bị Tòa án nhân dân huyện Đông Anh xử phạt 12 tháng tù về tội trộm cắp tài sản trị giá 5 triệu đồng. Sau khi mãn hạn tù, ngày 18/2/2010 chưa được xóa án tích Thân tiếp tục thực hiện hành vi trộm cắp một xe mô tô trị giá 12.000.000 đồng. Tại bản án số 85 ngày 14/4/2010 Hoàng Văn Thân bị Tòa án huyện Đông Anh xử phạt 15 tháng tù về tội trộm cắp. Trong bản án này Tòa án huyện Đông Anh không nhận định và áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là Tái phạm theo Điều 48 khoản 1 điểm g BLHS đối với Thân.

Bản án số 167/HSST ngày 26/01/2012 của Tòa án nhân dân huyện Đông

Anh đã áp dụng điểm khoản 1 Điều 194; điểm p khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, xử phạt bị cáo 30 tháng tù về tội “tàng trữ trái phép chất ma túy”.

Sau khi vụ án được xét xử, cũng có hai quan điểm khác nhau về việc áp dụng điều luật của Tòa án.

Quan điểm thứ nhất đồng tình với bản án của tòa án với lý do: mặc dù bị cáo đã có hai tiền án chưa được xóa án tích xong bản án gần nhất (Bản án số 85 ngày 14/4/2010), Tòa án không nhận định, không tuyên bố xác định bị cáo tái phạm. Theo quy định tại Điều 49 khoản 2 điểm b Bộ luật hình sự thì, chỉ người nào “Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý” mới được coi là tái phạm nguy hiểm. Ở đây phải hiểu rằng chỉ người nào đã tái phạm và việc xác định người đó tái phạm phải bằng Quyết định hoặc bằng bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật, bản án đó chưa được xóa án tích, mà người này lại phạm tội mới thì mới bị coi là Tái phạm nguy hiểm. Bản án số 85 ngày 14/4/2010 không nhận định, không xác định bị cáo tái phạm vì vậy căn cứ vào Điều 49 khoản 2 điểm b thì trường hợp của bị cáo không phải là Tái phạm nguy hiểm. Việc trước đây Tòa án đã tuyên Thân không tái phạm là lỗi của cơ quan Nhà nước, áp dụng nguyên tắc làm lợi cho bị can, bị cáo do vậy chỉ truy tố Hoàng Văn Thân theo Điều 194 khoản 1 Bộ luật hình sự.

Quan điểm thứ hai, không đồng tình với quan điểm của Viện kiểm sát và tòa án cấp sơ thẩm, đây cũng là quan điểm của tác giả theo đó cần phải xét xử bị cáo về tội tàng trữ trái phép chất ma túy theo điểm b khoản 2 Điều 194 (tái phạm nguy hiểm) bởi lẽ: mặc dù bản án số 85 ngày 14/4/2010 không nhận định, không áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là tái phạm đối với Hoàng Văn Thân, nhưng thực chất của vấn đề và căn cứ vào Điều 49 khoản 1 của Bộ luật hình sự thì, Thân đã có một tiền án chưa được xóa án tích lại tiếp tục phạm tội do cố ý. Vậy phải xác định trong lần phạm tội ngày 18/2/2010 Hoàng Văn Thân đã tái phạm. Việc bản án số 85, ngày 14/4/2010, Tòa án không nhận định và không áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự tái phạm đối với Hoàng Văn Thân là vi phạm nghiêm trọng trong việc áp dụng Bộ luật hình sự. Rõ ràng về thực tế tính đến thời điểm

ngày 16/11/2011 Hoàng Văn Thân đã tái phạm và cả hai bản án chưa được xóa án lại tiếp tục phạm tội do cố ý, vì vậy phải xác định lần phạm tội ngày 16/11/2011 của Thân là Tái phạm nguy hiểm, đây là tình tiết định khung hình phạt quy định tại Điều 194 khoản 2 điểm p Bộ luật hình sự.

*** *Để lọt tình tiết tái phạm***

Ví dụ: Do biết nhà Nguyễn Hùng Giang có kinh doanh dịch vụ cầm đồ nên trưa ngày 30/9/2009 anh Đào Văn Chính có nhờ Giang mua hộ xe máy. Chiều ngày 30/9/2009 Giang đi lên thị trấn Sóc Sơn gặp Trung đi 01 xe máy Dream không có Biển kiểm soát, Giang nói với Trung nhờ Trung đi xe máy đến cổng tượng đài F371 và dặn Trung sẽ đưa 01 người thanh niên đến xem xe thì Trung cho thanh niên đó xem và đi thử, sau khi đi thử xong Trung đi xe máy đến chỗ giếng bơm nước ở khu đô thị mới Sóc Sơn chờ Giang sẽ dẫn người thanh niên ra đó. Khi nào Trung thấy Giang đi một mình đến thì Trung cùng đi luôn, Trung đồng ý làm như lời Giang dặn. Sau đó Giang điện thoại cho anh Chính nói có 01 chiếc xe máy Dream khoảng 5.500.000đ, nếu đồng ý lấy đợi Giang về đón đi xem xe. Khoảng 17h ngày 30/9/2009 Giang đi xe máy về đón anh Chính đi xem xe, Giang nói dối xe máy là của Hưng bạn Giang, Giang chở anh Chính đến tượng đài F371 đỗ cách Trung khoảng 20m và bảo anh Chính đi đến xem và đi thử xe. Sau khi đi thử xe xong, anh Chính quay lại chỗ Giang còn Trung đi xe ra khu vực Giếng bơm của khu đô thị Sóc Sơn chờ Giang. Giang tiếp tục chở anh Chính đi lòng vòng và giả vờ gọi điện thoại nói về việc mua xe với Hưng nhưng thực tế Giang chỉ nói một mình chứ không gọi cho ai. Đến khoảng 18 giờ 30 phút cùng ngày, Giang chở anh Chính đến chỗ Trung đang đợi, Giang đỗ xe máy cách xe của Trung khoảng 30m và bảo anh Chính đưa tiền cho Giang và đến chỗ Trung lấy xe máy, anh Chính đã đưa cho Giang 5.500.000đ. Sau khi nhận tiền Giang phóng xe đi luôn, còn Trung thấy Giang đi cũng nổ xe máy đi mất.

Tại cơ quan điều tra và tại phiên tòa bị cáo khai nhận hành vi phạm tội như đã nêu.

Về nhân thân: Ngày 17/6/2008 bị cáo bị Tòa án nhân dân huyện Sóc Sơn xử

phạt 02 năm tù về tội “Trộm cắp tài sản” nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 42 tháng 10 ngày kể từ ngày tuyên án.

Ngày 19/3/2010, Tòa án nhân dân huyện Sóc Sơn đã đưa vụ án ra xét xử, tại bản án hình sự sơ thẩm số 14/2010/HSST đã áp dụng khoản 1 Điều 139; điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46; Khoản 5 Điều 60; Điều 51 Bộ luật hình sự, xử phạt bị cáo: 09 tháng tù, buộc bị cáo phải chấp hành bản án số 70/2008/HSST ngày 17/6/2008 xử phạt bị cáo 24 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 42 tháng 10 ngày kể từ ngày tuyên án. Tổng hợp hình phạt chung của hai bản án, bị cáo phải chấp hành là 33 tháng tù.

Trong vụ án này, bị cáo phạm tội trong thời gian thử thách của bản án số 70/2008/HSST ngày 17/6/2008 nhưng Tòa án lại không áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “tái phạm” theo điểm g khoản 1 Điều 48 Bộ luật hình sự là không đúng quy định của pháp luật.

Qua một số ví dụ trên có thể thấy, việc áp dụng đúng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, đặc biệt là tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm có ý nghĩa quyết định trong vụ án hình sự. Việc áp dụng pháp luật không chính xác sẽ dẫn đến các hậu quả tiêu cực như: không đảm bảo được tính công minh, có căn cứ và đúng pháp luật của hình phạt, truy cứu trách nhiệm hình sự người vô tội, bỏ lọt kẻ phạm tội, xâm phạm đến các quyền và tự do của công dân cũng như xâm phạm pháp chế, làm giảm uy tín, hiệu lực của cơ quan bảo vệ pháp luật, làm giảm hiệu quả của công cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm.

2..2.4. Nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế trong việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Những tồn tại, hạn chế trong thực tiễn áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan khác nhau.

Thứ nhất, do sự chưa hoàn thiện của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong Luật hình sự nước ta hiện nay. Theo khoản 1 Điều 49 Bộ luật hình sự thì “tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý

hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý”. Như vậy, lần phạm tội trước theo quy định của điều luật là đã bị kết án, không phân biệt loại tội. Có thể là tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng và có cả lỗi cố ý, vô ý. Đối chiếu với quy định tại điểm a khoản 2 Điều 49 thì tái phạm nguy hiểm được hiểu là “*đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý*”. Như vậy, tái phạm có cả trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng do lỗi cố ý và tái phạm nguy hiểm có trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, là giống nhau.

Đối với lần phạm tội sau, điều luật đòi hỏi đối với trường hợp tái phạm thì “*lại phạm tội do cố ý*”. Như vậy, sẽ bao hàm cả trường hợp tội mới là tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng với lỗi cố ý. Trong khi đó, điều luật đòi hỏi để xác định tái phạm nguy hiểm là “*mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý*”. Quy định như vậy là có sự chồng chéo, mâu thuẫn nhau giữa tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Đối với trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại điểm b khoản 2 Điều 49 BLHS “*đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý*”. Hiện nay có hai cách hiểu khác nhau về vấn đề này. Có quan điểm cho rằng “*chưa xoá án tích*” trong trường hợp này có nghĩa là bản án đã xác định bị cáo tái phạm chưa được xoá án tích (quan điểm này được đa số đồng tình) thì hành vi phạm tội mới mới bị coi là tái phạm nguy hiểm, nhưng cũng có quan điểm cho rằng bản án chưa được xoá án tích có thể là bản án được xét xử trước khi có bản án xác định bị cáo tái phạm vì luật không quy định cụ thể.

Ví dụ: Tháng 2 năm 2002 Nguyễn Văn A bị kết án 15 tháng tù về tội cố ý gây thương tích theo khoản 1 Điều 104 Bộ luật hình sự và phải bồi thường cho người bị hại số tiền 20 triệu đồng. A đã chấp hành xong hình phạt tù nhưng chưa thi hành xong phần bồi thường dân sự. Tháng 5 năm 2006 A lại phạm tội trộm cắp tài sản có giá trị lớn. Do chưa chấp hành xong phần quyết định về bồi thường của bản

án trước nên hành vi trộm cắp tài sản lần này của A được xác định là “tái phạm” và bị xử phạt 2 năm tù. Đến tháng 8/2009 A chấp hành xong các quyết định của bản án thứ hai nhưng vẫn chưa thi hành khoản tiền bồi thường 20 triệu đồng. Đến tháng 9/2009 A lại trộm cắp tài sản trị giá 4 triệu đồng. Quá trình giải quyết vụ án, có nhiều quan điểm khác nhau về việc xác định hành vi của A là “tái phạm” hay “tái phạm nguy hiểm”.

Dấu hiệu “*đã bị kết án*” là một trong những điều kiện của tái phạm, tái phạm nguy hiểm nhưng hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể đối với dấu hiệu này. Thực tiễn xét xử cho thấy, có rất nhiều trường hợp sau khi bị Toà án xét xử và tuyên có tội, trong khi bản án chưa có hiệu lực pháp luật thì bị cáo lại tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội (thoả mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm). Vấn đề này cũng có các quan điểm khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng, bị cáo đã bị Toà án xét xử bằng một bản án và tuyên có tội nên hành vi phạm tội tiếp theo của bị cáo phải áp dụng tình tiết tái phạm. Quan điểm thứ hai lại cho rằng, do bản án thứ nhất kết tội bị cáo nhưng theo quy định tại Điều 9 Bộ luật tố tụng hình sự thì “*không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của toà án đã có hiệu lực pháp luật*”. Do đó không thể coi người bị kết án về một tội mà bản đó chưa có hiệu lực là “*đã bị kết án*” để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Ngoài quy định chưa rõ ràng nêu trên, Điều 49 cũng chưa điều chỉnh và ghi nhận về mặt pháp lý đối với trường hợp “*đã tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới*”. Mặc dù, người phạm tội đã tái phạm nguy hiểm sẽ nguy hiểm cho xã hội cao hơn rất nhiều, nhưng lại không được điều chỉnh là không hợp lý. Vì thực tiễn, có nhiều vụ án, bị cáo sau khi đã bị Toà án kết án thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích nay lại phạm tội mới do cố ý thì có bị coi là tái phạm nguy hiểm hay không? Có ý kiến cho rằng, Bộ luật hình sự không quy định thì không được áp dụng vì nếu áp dụng là làm xấu đi tình trạng của người phạm tội. Nhưng cũng có ý kiến cho rằng, một người đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới còn bị coi là tái phạm nguy hiểm thì người đã tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới càng phải coi họ là tái phạm

nguy hiểm. Đây cũng là một vấn đề còn có nhiều tranh cãi về mặt lý luận dẫn đến việc nhận thức và áp dụng vào thực tiễn xét xử cũng khác nhau.

Thứ hai, do quy định của pháp luật về cách tính thời hạn xóa án tích còn chưa được rõ ràng. Trong khi đó, án tích là một trong những chế định quan trọng để xác định một người có hay không có hay vi phạm tội, tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm. Theo quy định tại khoản 2 Điều 67 Bộ luật hình sự năm 1999: “*Nếu chưa được xóa án tích mà phạm tội mới, thì thời hạn để xóa án tích cũ tính từ khi chấp hành xong bản án mới*”. Có quan điểm cho rằng thời hạn để tính xóa án tích bao gồm khoảng thời gian để xóa án tích cho bản án cũ cộng với thời gian để xóa án tích cho bản án mới. Quan điểm khác lại cho rằng, tính thời hạn xóa án tích trong trường hợp một người lại phạm tội mới phải theo hướng có lợi cho người bị kết án, có nghĩa là sau khi chấp hành xong bản án mới, người bị kết án sẽ đồng thời được tính thời gian để xóa án tích cho tất cả các bản án mà họ đã chấp hành xong trên cơ sở thời hạn của bản án nặng nhất đối với tội mà họ đã phạm.

Thứ ba, do tình hình tội phạm ngày càng gia tăng và diễn biến phức tạp trong khi đó biên chế của Tòa án nhân dân các cấp không được bổ sung kịp thời. Tình trạng thiếu nhân lực của đội ngũ Thẩm phán các cán bộ làm công tác pháp luật có ảnh hưởng không nhỏ tới tính hiệu quả, kịp thời, chính xác của hoạt động áp dụng pháp luật nói chung và áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm nói riêng.

Thứ tư, do chế độ chính sách đối với cán bộ ngành Tòa án nhân dân còn nhiều khó khăn không thu hút được những người có trình độ cao vào phục vụ cho ngành Tòa án đặc biệt là ở những vùng sâu, vùng xa. Công tác đào tạo, bổ nhiệm thẩm phán còn nhiều bất cập. Theo quy định hiện hành thì chức danh Thẩm phán gắn với thẩm quyền xét xử của tòa án từng cấp (trước đây là Thẩm phán TANDTC, Thẩm phán TAND cấp tỉnh, Thẩm phán TAND cấp huyện; nay là Thẩm phán TANDTC, Thẩm phán trung cấp, Thẩm phán sơ cấp) và theo mô hình chức danh công chức thẩm phán ở các vị trí công việc khác chưa thể thực hiện được theo nhu cầu công tác của từng cấp tòa án. Một trong những tiêu chuẩn để bổ nhiệm thẩm phán quy định tại khoản 1, Điều 5 của Pháp lệnh về thẩm phán và Hội thẩm TAND

năm 2002 là “Có năng lực làm công tác xét xử”. Quy định này còn chung chung, mang nhiều tính định tính và chưa hợp lý. Bên cạnh đó, quy trình tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán hiện nay phải thực hiện qua nhiều thủ tục, rườm rà; phải có ý kiến của nhiều cơ quan, đơn vị liên quan, trong khi đó hướng dẫn về các vấn đề cụ thể có lúc lại chưa kịp thời, rõ ràng dẫn đến việc bổ nhiệm còn chậm trễ. Mặt khác, do việc tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán chưa được công bố công khai và không qua thi tuyển; do đó, chưa bảo đảm yêu cầu về việc tuyển chọn được những người có tài, có phẩm chất chính trị tốt để bổ nhiệm làm thẩm phán. Hơn nữa, chất lượng của đội ngũ thẩm phán phụ thuộc nhiều vào chất lượng hoạt động của Hội đồng tuyển chọn và từng thành viên của Hội đồng tuyển chọn. Theo quy định của Pháp lệnh về thẩm phán và hội thẩm TAND năm 2002, thì hiện nay có Hội đồng tuyển chọn Thẩm phán TANDTC, Thẩm phán TAQS trung ương, 63 hội đồng tuyển chọn Thẩm phán trung cấp, sơ cấp và các hội đồng tuyển chọn Thẩm phán TAQS; chất lượng hoạt động của các hội đồng có sự khác nhau, cách thức, quy trình làm việc của các hội đồng có sự khác nhau, trình độ, năng lực của thành viên các hội đồng cũng khác nhau. Do đó, công tác tuyển chọn nhân sự để bổ nhiệm thẩm phán, đặc biệt là các Thẩm phán TAND địa phương chưa bảo đảm chất lượng đồng đều, ảnh hưởng đến yêu cầu luân chuyển, điều động thẩm phán giữa các địa phương.

Chế định Hội thẩm nhân dân còn nhiều bất cập và chưa được quan tâm đúng mức. Một trong những hạn chế, bất cập hiện nay là sự chênh lệch về trình độ chuyên môn và nghiệp vụ giữa Thẩm phán và Hội thẩm ngày càng rõ rệt. Trong lúc pháp luật đòi hỏi Thẩm phán phải có tiêu chuẩn cao về chuyên môn, nghiệp vụ; trình độ hiểu biết pháp luật thì tiêu chuẩn của Hội thẩm hầu như không có gì thay đổi qua nhiều năm. Bên cạnh đó, để thực hiện tốt các nguyên tắc Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, khi xét xử Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán và nguyên tắc xét xử tập thể, quyết định theo đa số thì ngày càng đòi hỏi ở Hội thẩm nhiều hơn về kiến thức chuyên môn. Trong khi đó, các quy định về tiêu chuẩn của Hội thẩm còn rất chung chung và khác xa so với những tiêu chuẩn đặt ra đối với Thẩm phán, đó là “có kiến thức pháp lý” và “phải được bồi dưỡng về

chuyên môn nghiệp vụ”. Thực tế hiện nay, trình độ chuyên môn của đội ngũ Hội thẩm nhân dân không đồng đều và chưa đáp ứng được, những tiêu chuẩn về chuyên môn nghiệp vụ.

Thứ năm, do các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình áp dụng pháp luật còn để xảy ra những thiếu sót trong việc xác định nhân thân (tiền án, tiền sự) của bị can, bị cáo. Trên thực tế, có rất nhiều vụ án trong quá trình điều tra có thể do vô ý hoặc cố ý đã điều tra không khách quan, toàn diện dẫn đến việc bỏ sót tiền án, tiền sự của bị cáo trước đây dẫn đến việc truy tố, xét xử không đúng với tội danh của bị can, bị cáo.

Thứ sáu, do sự yếu kém về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, đạo đức nghề nghiệp của các cán bộ áp dụng pháp luật. Áp dụng pháp luật là hoạt động chịu sự chi phối mạnh mẽ bởi ý thức chủ quan của các cán bộ áp dụng pháp luật. Đặc biệt là Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân trong hoạt động xét xử của Tòa án. Do đó, trình độ nhận thức của các chủ thể này có ảnh hưởng không nhỏ đến việc áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Vai trò của Hội thẩm nhân dân trong công tác xét xử không những được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự mà còn được quy định trong Hiến pháp năm 1992. Để quá trình xét xử vụ án được công bằng, đúng người, đúng tội, nhân dân được thể hiện ý kiến của mình trong quá trình xét xử thì một trong những nguyên tắc là phiên tòa sơ thẩm đều phải có sự tham gia của Hội thẩm nhân dân. Tại các phiên tòa sơ thẩm, số lượng hội thẩm nhân dân đều nhiều hơn số lượng thẩm phán, khi quyết định bản án đều biểu quyết theo đa số, hội thẩm nhân dân ngang quyền với thẩm phán trong quá trình xét xử do đó chất lượng xét xử các vụ án hình sự phụ thuộc rất lớn vào năng lực chuyên môn, phẩm chất đạo đức cũng như kinh nghiệm xét xử của Hội thẩm nhân dân. Tuy nhiên, cũng xuất phát từ quy định về điều kiện, tiêu chuẩn của Hội thẩm nhân dân còn chung chung và không cao nên trình độ pháp lý của Hội thẩm còn nhiều hạn chế. Ngoài ra, một số ít Hội thẩm nhân dân chưa ý thức được vị trí, vai trò của mình trong công tác xét xử nên còn có tình trạng ỷ nại, đẩy trách nhiệm cho thẩm phán chủ tọa phiên tòa ... vì vậy, việc tham gia xét xử của Hội thẩm còn nặng về hình thức, chưa phát huy được đầy đủ trí

tuệ tập thể trong việc đưa ra các phán quyết nhân danh Nhà nước về vụ án.

Kỹ năng xét xử hạn chế, thái độ hành nghề thiếu thận trọng, không tận tụy, mẫn cán hoặc tiêu cực, vụ lợi của các cán bộ áp dụng pháp luật cũng gây ra tình trạng áp dụng pháp luật không chính xác hoặc bỏ lọt tội phạm.

Bên cạnh những nguyên nhân chủ quan, khách quan cơ bản nêu trên, vai trò và hoạt động kiểm tra, giám đốc án, công tác tổng kết, rút kinh nghiệm trong thực tiễn giải quyết, xét xử cũng là một trong những nguyên nhân ảnh hưởng đến hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án. Việc quản lý cán bộ ở một số đơn vị chưa chặt chẽ, có lúc, có nơi còn chưa chú trọng vào việc giáo dục chính trị tư tưởng và động viên cán bộ, Thẩm phán thực hiện nghĩa vụ và trách nhiệm của mình theo quy tắc ứng xử của ngành Tòa án nhân dân và quy định của pháp luật nên vẫn có những trường hợp cán bộ, thẩm phán của ngành Tòa án sa ngã vào con đường phạm tội.

Kết luận chương 2

Trên cơ sở kết quả phân tích, đánh giá để làm rõ các vấn đề lý luận về tái phạm, tái phạm nguy hiểm ở chương 1. Trong chương 2 tiến hành khảo sát, đánh giá, thực trạng áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm, thông qua số liệu thực tế, trong đó tác giả chỉ ra những sai lầm, vướng mắc trong quá trình áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong thực tiễn xét xử ở Tòa án nhân dân hai cấp Thành phố Hà Nội.

Chương 3

GIẢI PHÁP ĐẢM BẢO ÁP DỤNG ĐÚNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TÁI PHẠM VÀ TÁI PHẠM NGUY HIỂM

3.1. Yêu cầu đảm bảo áp dụng đúng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong pháp luật hình sự Việt Nam

Thứ nhất, xuất phát từ nguyên tắc xử lý theo Điều 3 Bộ luật hình sự, nghiêm trị kẻ chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối, lưu manh, côn đồ, tái phạm nguy hiểm... các cơ quan tiến hành tố tụng nói chung và Toà án nói riêng phải làm rõ những hành vi khách quan theo quy định của pháp luật để đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật chính xác, công minh. Từ thực trạng áp dụng tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm như đã phân tích ở chương II cũng như vai trò của tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong việc phân hoá TNHS, trong việc định tội danh cũng như trong việc quyết định hình phạt và cải tạo, giáo dục người phạm tội, phòng ngừa tội phạm nên việc tiếp tục hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm là nhu cầu tất yếu.

Thứ hai, xuất phát từ nhu cầu giải quyết vụ án hình sự một cách khách quan, đúng người, đúng tội. Quyết định hình phạt là một hoạt động rất quan trọng khi Toà án xét xử một vụ án hình sự. Để hình phạt áp dụng đối người phạm tội đạt được mục đích mang lại sự công bằng cho xã hội; giáo dục, cải tạo, răn đe người phạm tội; giáo dục răn đe chung đối với xã hội thì hoạt động quyết định hình phạt phải căn cứ đồng thời vào: 1) quy định của BLHS; 2) tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; 3) nhân thân người phạm tội; 4) các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Thứ ba, xuất phát từ những tồn tại, hạn chế khi áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trên địa bàn thành phố Hà Nội nói riêng và trên phạm vi cả nước nói chung. Như đã nêu ở trên, mặc dù chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đã được ghi nhận chứng thức về mặt lập pháp trong BLHS năm 1985 và BLHS năm 1999 và việc áp dụng chế định này trong thực tiễn xét xử của ngành Tòa án nói chung, ngành Tòa án Hà Nội nói riêng cơ bản đã áp dụng đúng các quy định của

pháp luật. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều trường hợp áp dụng không đúng mà nguyên nhân cơ bản của dẫn đến việc áp dụng không đúng các quy định của pháp luật là do chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm chưa được hoàn thiện, nhiều quy định liên quan đến tái phạm chưa được hướng dẫn đầy đủ nên còn có nhiều cách hiểu khác nhau. Cụ thể:

- Việc xác định vị trí của tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong BLHS hiện hành chưa được đánh giá đúng. Mặc dù chế định này có liên quan và gần với chế định tội phạm hơn nên đáng lẽ được ghi nhận trong chương về tội phạm thì mới hợp lý, nhưng trong Phần chung Bộ luật hình sự năm 1999 hiện hành nó lại vẫn tiếp tục được điều chỉnh tại Chương VII “Quyết định hình phạt”;

Về mặt khoa học, tái phạm nguy hiểm về bản chất cũng chỉ là một trong các dạng tái phạm thuộc chính chế định tái phạm, nhưng trong Bộ luật hình sự năm 1999 nó lại vẫn tiếp tục được ghi riêng (sau dấu phẩy) và song song ngay trong tên gọi của điều luật (Điều 49 “*Tái phạm, tái phạm nguy hiểm*”) [5, tr.408].

Về mặt thực tiễn, trong số 57 loại tội trong Bộ luật hình sự 1999 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 việc quy định hình thức lỗi vô ý trong dấu hiệu của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm là chưa thực sự hợp lý.

- Quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo Điều 49 Bộ luật hình sự có sự chồng chéo, mâu thuẫn khiến các cơ quan tiến hành tố tụng gặp khó khăn trong áp dụng pháp luật. Như đã phân tích ở phần trên, theo khoản 1 Điều 49 Bộ luật hình sự thì, tái phạm có cả trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng do lỗi cố ý và tái phạm nguy hiểm có trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, là giống nhau. Đối với lần phạm tội sau, điều luật đòi hỏi đối với trường hợp tái phạm thì “*lại phạm tội do cố ý*”. Như vậy, sẽ bao hàm cả trường hợp tội mới là tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng với lỗi cố ý. Trong khi đó, điều luật đòi hỏi để xác định tái phạm nguy hiểm là “*mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý*”. Quy định như vậy là có sự chồng chéo, mâu thuẫn

nhau giữa tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Mặt khác, nghiên cứu phần các tội phạm trong BLHS, chúng tôi thấy: về tội phạm rất nghiêm trọng thì có tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý, có tội phạm rất nghiêm trọng do vô ý. Còn tội phạm đặc biệt nghiêm trọng thì chỉ có tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do cố ý mà không có tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do vô ý. Do đó để thống nhất nhận thức pháp luật, thấy cần thiết phải sửa đổi, bổ sung nội dung quy định tại điểm a khoản 2 Điều 49.

Cũng theo điểm Điểm b khoản 2 Điều 49 quy định tái phạm nguy hiểm là “đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý”. Quy định này chưa được rõ ràng nên dễ dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất như tác giả đã phân tích ở phần nguyên nhân của tồn tại, hạn chế.

Ngoài quy định chưa rõ ràng nêu trên, Điều 49 cũng chưa điều chỉnh và ghi nhận về mặt pháp lý đối với trường hợp “*đã tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội mới*”. Mặc dù, người phạm tội đã tái phạm nguy hiểm sẽ nguy hiểm cho xã hội cao hơn rất nhiều, nhưng lại không được điều chỉnh là không hợp lý. Vì thực tiễn, có nhiều vụ án, bị cáo sau khi đã bị Toà án kết án thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích nay lại phạm tội mới do cố ý thì có bị coi là tái phạm, tái phạm nguy hiểm hay không?

- Điều kiện của tái phạm được xác định trong BLHS hiện nay chưa chặt chẽ. Như đã phân tích ở phần một số tồn tại, hạn chế trong việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm thì trong BLHS điều kiện “*đã bị kết án*” chưa được giải thích rõ. Trong khi đó, đây là một trong những dấu hiệu bắt buộc để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Thực tiễn xét xử cho thấy, có rất nhiều trường hợp sau khi bị Toà án xét xử và tuyên có tội, trong khi bản án chưa có hiệu lực pháp luật thì bị cáo lại tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội (thoả mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm). Do chưa có sự hướng dẫn thống nhất nên trong nhận thức vẫn có cách hiểu khác nhau dẫn đến việc áp dụng pháp luật không đúng.

Thứ tư, chưa có quy định về vấn đề quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong BLHS. Quyết định hình phạt là một giai đoạn rất quan trọng trong hoạt động xét xử của Toà án, bởi giai đoạn này Toà án Nhân

đanh Nhà nước chính thức xác nhận về mặt pháp lý một người bị coi là có tội và tuyên hình phạt đối với người ấy. Đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm việc quyết định hình phạt càng có ý nghĩa quan trọng, điều đó biểu thị sự lên án và sự nghiêm khắc của Nhà nước. Quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm đúng, công bằng, hợp lý là tiền đề, điều kiện cho việc đạt được mục đích của hình phạt. Tuy nhiên, trong BLHS nước ta chưa có một quy định nào chỉ ra rằng đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm thì Tòa án được áp dụng mức hình phạt nặng hơn trường hợp thông thường. Để đảm bảo nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, thì tất cả mọi quy định liên quan đến tội phạm và hình phạt phải được ghi nhận trong BLHS. Do đó, cần phải quy định vấn đề quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

3.2. Giải pháp cụ thể áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

3.2.1. Hoàn thiện các quy định của Bộ luật hình sự 2015 về chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Vấn đề hoàn thiện chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đã được một số nhà khoa học quan tâm, nghiên cứu và đưa ra mô hình lý luận của chế định này.

Theo GS.TSKH Lê Cẩm thì cần phải có một chương độc lập quy định về chế định nhiều tội phạm – Chương VI “Nhiều tội phạm”, trong đó có các điều luật về “Khái niệm nhiều tội phạm”, “Phạm tội nhiều lần”, “Phạm nhiều tội”, “Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp”, “Tái phạm”. Trong đó, tác giả chia tái phạm thành tái phạm, tái phạm nguy hiểm và tái phạm đặc biệt nguy hiểm và đưa ra hai phương án về tái phạm đặc biệt nguy hiểm đó là:

“Điều... Tái phạm

1. Tái phạm là phạm tội do cố ý trong khi chưa được xoá án tích về tội do cố ý đã phạm trước đây.

2. Tái phạm nguy hiểm là:

a) Phạm tội do cố ý mà bị xử phạt tù trong khi đã tái phạm và chưa được xoá án tù về tội do cố ý.

b) Phạm tội nghiêm trọng do cố ý trong khi chưa được xoá án tù về tội nghiêm trọng do cố ý đã phạm trước đây.

* Phương án I:

3. Tái phạm đặc biệt nguy hiểm

a) Phạm tội do cố ý mà bị xử phạt tù trong khi đã tái phạm nguy hiểm và chưa được xoá án tích về tội nghiêm trọng do cố ý.

b) Phạm tội nghiêm trọng do cố ý trong khi đã tái phạm và chưa được xoá án tích về tội nghiêm trọng do cố ý hoặc tội rất nghiêm trọng do cố ý.

c) Phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý trong khi chưa được xoá án tích về tội nghiêm trọng do cố ý hoặc tội rất nghiêm trọng do cố ý đã phạm trước đây.

d) Phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý trong khi chưa được xoá án tích về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý đã phạm trước đây.

* Phương án II:

3. Tái phạm đặc biệt nguy hiểm là:

a) Như phương án I

b) Phạm tội nghiêm trọng do cố ý trong khi đã tái phạm và chưa được xoá án tích về tội nghiêm trọng do cố ý hoặc tội rất nghiêm trọng.

c) Phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý trong khi chưa được xoá án về tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng đã phạm trước đây [5].

Đồng quan điểm với GS.TSKH Lê Cẩm, TS. Lê Văn Đệ cũng cho rằng cần thiết phải quy định hai điều luật riêng biệt đề cập đến khái niệm của các chế định phạm nhiều tội và phạm tội nhiều lần. Tuy nhiên, theo tác giả chỉ cần quy định thêm hai điều luật này trong phần các tội phạm mà không cần quy định thành một chương độc lập. Trong đó, tác giả cũng đề xuất sửa lại Điều 49 quy định về tái phạm theo hướng quy định thêm trường hợp tái phạm đặc biệt nguy hiểm.

“Điều.... Tái phạm

1. Tái phạm là phạm tội do cố ý trong khi chưa được xoá án về tội do cố ý đã

phạm trước đây.

2. Tái phạm nguy hiểm là những trường hợp sau đây: (giữ nguyên như quy định tại khoản 2 Điều 49 BLHS).

3. Tái phạm đặc biệt nguy hiểm là:

a) Phạm tội do cố ý mà bị xử phạt tù trong khi đã tái phạm nguy hiểm và chưa được xoá án về tội nghiêm trọng do cố ý;

b) Phạm tội nghiêm trọng do cố ý trong khi đã tái phạm và chưa được xoá án về tội nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;

c) Phạm tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý trong khi chưa được xoá án về tội nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý đã phạm trước đây [22,tr.256].

Đồng thời tác giả cũng đề xuất phải bổ sung thêm một điều luật riêng biệt đề cập đến quyết định hình phạt trong trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Trong Luận văn thạc sỹ luật học của mình, tác giả Lê Thị Ngọc cũng đưa mô hình lý luận về chế định tái phạm, theo tác giả thì cũng cần thiết phải quy định trường hợp tái phạm đặc biệt nguy hiểm và sửa Điều 49 BLHS như sau:

Điều... Tái phạm

1. Tái phạm là trường hợp đã từng bị kết tội cố ý bởi một bản án đã có hiệu lực pháp luật, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý.

2. Tái phạm nguy hiểm là:

a) Đã bị kết tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do cố ý bởi một bản án đã có hiệu lực pháp luật, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do cố ý.

b) Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý.

3. Tái phạm đặc biệt nguy hiểm là đã tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý [30,tr.85].

Tác giả cũng đề xuất quy định thêm một khoản về quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm tại khoản 4. “4. *Tái phạm bị xử nặng hơn những trường hợp thông thường nhưng trong phạm vi và trên cơ sở quy định của Bộ luật*

này”[30,tr.85].

Trên cơ sở phân tích những tồn tại, hạn chế trong việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong thực tiễn xét xử và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm, dưới góc độ hoàn thiện pháp luật hình sự, tác giả cũng đồng tình với mô hình của GS. TSKH Lê Văn Cẩm đó là trong Bộ luật hình sự cần thiết phải bổ sung thêm một Chương độc lập có tên gọi là “*Nhiều tội phạm*” với 5 điều có 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*” và cần phải có một Điều luật quy định về quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu các quan điểm trên về khái niệm tái phạm, tái phạm nguy hiểm, tái phạm đặc biệt nguy hiểm có thể thấy rằng:

Khái niệm tái phạm theo quan điểm của các tác giả không đề cập đến việc bản án đó có áp dụng hình phạt đối với bị cáo hay không. Trong khi đó, hình phạt của bản án là cơ sở để phát sinh án tích và cũng là điều kiện để xác định một trường hợp bị coi tái phạm vì nếu Toà án kết tội nhưng miễn hình phạt thì sẽ đương nhiên được xoá án tích và do đó sẽ không có tái phạm. Mặt khác, các khái niệm trên đây cũng chưa khắc phục được sự chòng chéo giữa tái phạm với tái phạm nguy hiểm đó là: Trong khái niệm tái phạm tác giả đề cập đến điều kiện đó là “*đã từng bị kết tội cố ý...., lại phạm tội do cố ý*” như vậy tội phạm mà họ đã thực hiện có thể tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng và tội phạm mới mà họ thực hiện cũng có thể là một trong bốn loại tội phạm nêu trên. Trong khi đó trong khái niệm tái phạm nguy hiểm, tác giả lại nêu nên điều kiện là “*Đã bị kết tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọnglại phạm tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*” là có sự trùng hợp và không khắc phục được tồn tại, hạn chế của khái niệm tái phạm trong BLHS năm 1999.

Từ sự phân tích trên, theo quan điểm của tác giả thì cần phải sửa đổi, bổ sung Điều 49 BLHS theo hướng sau: 1) Chỉ quy định tái phạm với hình thức lỗi cố ý; 2) Quy định trong trường hợp tái phạm thì tội đã phạm trước đây là *tội ít nghiêm*

trong, tội nghiêm trọng do cố ý (để phân biệt với trường hợp tái phạm nguy hiểm); 3) Bổ sung thêm điều kiện đã bị xử phạt; 4) Bổ sung thêm cụm từ “do cố ý” sau cụm từ “*Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng*” và bỏ cụm từ “do cố ý” sau cụm từ “*tội đặc biệt nghiêm trọng*” tại điểm a khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự (Vì trong BLHS hiện hành không có tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý”); 5) Bổ sung thêm cụm từ “*về tội đã xác định tái phạm*” sau cụm từ “*Đã tái phạm, chưa được xoá án tích*” tại điểm b khoản 2 Điều 49. Cụ thể:

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 tương ứng 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 [5,tr.410].

Điều...: Tái phạm.

1. *Tái phạm là trường hợp phạm tội do cố ý sau khi đã bị xử phạt bằng một bản án kết tội có hiệu lực pháp luật và chưa được xoá án tích về tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng do cố ý đã phạm trước đây.*

2. Tái phạm nguy hiểm là những trường hợp sau đây:

a) *Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng do cố ý, tội đặc biệt nghiêm trọng, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng do cố ý, tội đặc biệt nghiêm trọng.*

b) *Đã tái phạm, chưa được xoá án tích về tội đã xác định tái phạm mà lại phạm tội do cố ý.*

3. Tái phạm đặc biệt nguy hiểm là trường hợp đã tái phạm nguy hiểm, chưa được xoá án tích của tội đã xác định tái phạm nguy hiểm mà lại phạm tội do cố ý.

Để phù hợp với kết cấu của Bộ luật hình sự và đáp ứng yêu cầu của thực tiễn đấu tranh phòng, chống các trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm, chúng tôi cũng nhất trí với quan điểm của TS Lê Văn Độ đó là: Chuyển Điều 49 từ Chương VII – Quyết định hình phạt sang Chương III – Tội phạm và Bổ sung thêm một điều luật riêng biệt quy định về quyết định hình phạt đối với trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm tại Chương Quyết định hình phạt.

3.2.2. Khẩn trương ban hành văn bản, hướng dẫn áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Thứ nhất, Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao cần phải ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết hơn nữa những dấu hiệu chưa rõ ràng trong chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm như “*dấu hiệu đã bị kết án*” để thống nhất trong việc áp dụng pháp luật trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự.

Thứ hai, cần phải hướng dẫn về trường hợp tội thực hiện trước bị xét xử sau, tội thực hiện sau xét xử trước. Trong thực tiễn xét xử thì hai trường hợp này là tương đối phổ biến. Về cơ bản các Hội đồng xét xử đều xác định tội phạm bị xét xử sau không thuộc trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm là đúng quy định của pháp luật vì trong trường hợp này, tội phạm xét xử sau không thoả mãn dẫn hiệu “*đã bị kết án mà lại phạm tội*”. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn có không ít trường hợp xác là định tái phạm, tái phạm nguy hiểm mà nguyên nhân của tình trạng này là chưa có văn bản hướng dẫn thống nhất của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao.

Thứ ba, cần phải hướng dẫn về trường hợp phạm tội trong thời gian thử thách của án treo.

Ngoài ra, Bộ luật hình sự năm 2009 sửa đổi có quy định không xử lý về hình sự đối với người thực hiện một số hành vi được quy định là tội phạm trong Bộ luật hình sự năm 1999. Nghị quyết số 33/2009/NQ – QH ngày 19/6/2009 được ban hành, hướng dẫn một số điều của Bộ luật hình sự sửa đổi năm 2009, trong đó có quy định về trường hợp đương nhiên được xóa án tích đối với những người trong trường hợp này. Theo quy định của Nghị quyết 33/2009/NQ – QH hướng dẫn thi

hành một số điều của Bộ luật hình sự sửa đổi năm 2009 và Mục 4 Công văn số 105/TANDTC – KHXX ngày 17/7/2009 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành khoản 2 Điều 1 Nghị quyết số 33/2009/NQ – QH, đối với một số trường hợp đã bị xử lý về tội phạm theo Bộ luật hình sự năm 1999 mà đến Bộ luật hình sự năm 2009 sửa đổi hành vi này không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nữa thì những người thực hiện hành vi này và bị áp dụng hình phạt sẽ được miễn chấp hành toàn bộ hình phạt hoặc phần hình phạt còn lại. Và theo điểm e khoản 2 Điều 1 Nghị quyết 33/2009/NQ – QH, những người này đương nhiên được xóa án tích. Tuy nhiên, các văn bản nêu trên lại chưa đề cập đến người trong trường hợp này nếu bị phạt tù nhưng cho hưởng án treo sẽ xử lý thế nào.

3.2.3. Nâng cao năng lực chuyên môn, nghiệp vụ, đạo đức nghề nghiệp của đội ngũ thẩm phán, hội thẩm nhân dân, cán bộ ngành Tòa án

Thứ nhất, tăng cường việc đào tạo, đào tạo lại hoặc bồi dưỡng về chuyên môn nghiệp vụ cho cán bộ, Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân. Các đơn vị chức năng của Tòa án nhân dân tối cao cần phối hợp với Tòa án nhân dân cấp tỉnh tổ chức việc bồi dưỡng, tập huấn chuyên môn, nghiệp vụ các cán bộ, Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân thuộc đơn vị mình; tạo điều kiện thuận lợi và động viên khuyến khích cán bộ, công chức tự học tập nâng cao năng lực trình độ, mở rộng quan hệ quốc tế để cử cán bộ, Thẩm phán đi học tập, nghiên cứu ở nước ngoài để nâng cao kiến thức pháp lý.

Thứ hai, thường xuyên tổ chức các hội nghị sơ kết, tổng kết thực tiễn áp dụng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự nói chung, tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm nói riêng để kịp thời tháo gỡ các vướng mắc trong công tác xét xử.

Thứ ba, tăng cường công tác kiểm tra, giám đốc án của toà án nhân dân địa phương. Thông qua việc kiểm tra, giám đốc án của cấp dưới Tòa án nhân dân cấp trên sẽ kịp thời phát hiện những sai sót trong việc áp dụng pháp luật. Từ đó đưa ra những kiến nghị hay hướng dẫn trong các chuyên đề để thống nhất việc áp dụng pháp luật cho toà án địa phương.

3.2.4. Tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, sự phối hợp giữa cơ quan quyền

lực nhà nước và Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án đối với hoạt động áp dụng các quy định của pháp luật về xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm

Xét xử vụ án hình sự là giai đoạn cuối cùng, trung tâm và quan trọng nhất của hoạt động tố tụng hình sự, là chức năng quan trọng nhất của Tòa án mà trong đó Tòa án có thẩm quyền căn cứ vào các quy định của pháp luật để kiểm tra lại tính hợp pháp và có căn cứ của toàn bộ các quyết định mà cơ quan Điều tra và Viện kiểm sát đã thực hiện trong các giai đoạn tố tụng trước đó. Nhưng giải quyết một vụ án hình sự là quá trình kế tiếp của nhiều giai đoạn, của nhiều cơ quan tiến hành tố tụng theo quy định của BLTTHS. Với ý nghĩa đó, chất lượng và hiệu quả xét xử nói chung, việc áp dụng các tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm nói riêng không phải và không chỉ phụ thuộc vào hoạt động của Tòa án mà còn bị ảnh hưởng vào chất lượng hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng khác. Phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng là một trong những biện pháp để nâng cao chất lượng áp dụng các quy định của pháp luật nói chung, các quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm nói riêng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự.

Trong những năm qua mối quan hệ phối hợp giữa Cơ quan Công an, Viện kiểm sát và Tòa án trong tố tụng hình sự được thực hiện trên cơ sở các thông tư liên ngành và các quy chế phối hợp, như: Thông tư liên tịch số 01 ngày 8/12/1988 của Tòa án nhân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Thông tư liên ngành số 01/TTLN-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 15/10/1994; Thông tư liên tịch số 03/2006/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC; Thông tư số 01/2008/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BQP-BCA; Quy chế số 01/2006/QCPH giữa Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Công an... Trên cơ sở các văn bản pháp luật liên ngành tư pháp trung ương, các cơ quan tiến hành tố tụng ở địa phương xây dựng kế hoạch liên ngành phối hợp giải quyết những vấn đề cụ thể về tư pháp hình sự.

Sự phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng khi giải quyết các vụ án hình sự cần được hiểu theo hai góc độ dưới sau đây:

Một là, mỗi ngành, mỗi cấp, mỗi cơ quan tiến hành tố tụng và đặc biệt là những người tiến hành tố tụng trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ mà BLTTHS quy

định phải nêu cao tinh thần trách nhiệm, thực hiện đúng, đầy đủ và chính xác các công việc mà pháp luật đã quy định, đã giao thẩm quyền cả về thủ tục và nội dung.

Hai là, trong quá trình áp dụng các quy định của pháp luật đối với từng vụ án, nếu có trường hợp pháp luật chưa có quy định hoặc quy định chưa cụ thể mà chưa có sự hướng dẫn của cơ quan có thẩm quyền dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau thì các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng cần phải trao đổi, tham khảo lẫn nhau để thống nhất trong nhận thức như một quy ước trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Nếu tại cùng cấp mà chưa có sự thống nhất, có thể trao đổi, xin ý kiến của cơ quan cấp trên. Trong trường hợp giữa các cơ quan, người tiến hành tố tụng chưa thống nhất được với nhau về mặt nhận thức pháp luật thì từng cơ quan tiến hành tố tụng sẽ áp dụng các quy định pháp luật tố tụng để thực hiện nhiệm vụ của mình phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của tố tụng hình sự và tự chịu trách nhiệm về quyết định của mình.

Tuy nhiên, để nâng cao hơn nữa sự phối hợp giữa các cơ quan trong việc áp dụng giải quyết các vụ án hình sự cần phải:

- Nâng cao ý thức, trách nhiệm của Lãnh đạo các đơn vị và các Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán trong việc ban hành quy chế phối hợp và thực hiện Quy chế phối hợp. Các Kiểm sát viên, Thẩm phán được phân công thụ lý hồ sơ phải nghiên cứu kỹ nội dung vụ án khi thấy còn những vấn đề thiếu sót không thể tự mình khắc phục được cần phải trả hồ sơ để điều tra bổ sung thì báo cáo lãnh đạo và tiến hành hợp trú bị theo đúng Quy chế.

- Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án hai cấp tự chủ động sơ kết đánh giá kết quả công tác phối hợp qua từng vụ án. Viện kiểm sát và Tòa án chủ động phối hợp chọn một số vụ án đưa ra xét xử mẫu làm tiêu chí cho các Kiểm sát viên và Thẩm phán học tập rút kinh nghiệm, từng bước phần đầu nâng cao chất lượng tranh tụng ở các phiên tòa. Đối với những vụ án có tính chất phức tạp, đặc biệt nghiêm trọng khi tiến hành thực nghiệm điều tra Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát chủ động mời Tòa án tham gia để nắm chắc nội dung vụ án phục vụ cho công tác điều tra, truy tố và xét xử.

- Tăng cường phối kết hợp giữa cấp trên và cấp dưới để nhanh chóng giải quyết những khó khăn, vướng mắc, hạn chế việc thiếu nhất quán về quan điểm giữa cấp trên và cấp dưới và giữa các ngành tư pháp trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Tăng cường công tác lãnh đạo, chỉ đạo của Ban chỉ đạo cải cách tư pháp, sự lãnh đạo của 3 ngành, tiếp tục đôn đốc, giám sát việc thực hiện Quy chế một cách chặt chẽ hiệu quả.

Ngoài ra, cũng cần phải đặt ra các yêu cầu đối với những người tiến hành tố tụng đó là: Các Điều tra viên phải thu thập, điều tra, ghi chép, sắp xếp các tài liệu, chứng cứ, vật chứng một cách hợp lý, chính xác, vô tư, trung thực, theo thứ tự thời gian, không gian khách quan, cả chứng cứ buộc tội và chứng cứ gỡ tội, cả hình thức và nội dung, theo đúng trình tự, thủ tục mà BLTTHS đã quy định. Các Kiểm sát viên giữ quyền kiểm sát điều tra và xét xử trong hoạt động của mình; đặc biệt là khi giữ quyền công tố tại phiên tòa, cần bảo vệ cáo trạng bằng lý lẽ, tài liệu đưa ra trong quá trình tranh luận công khai, nhất là trong giai đoạn xét hỏi, tranh luận, để làm rõ bản chất sự việc; để buộc tội một cách rành mạch, rõ ràng. Hoặc phải có sự điều chỉnh, nếu quá trình tranh luận xuất hiện vấn đề làm thay đổi sự “chuẩn bị trước” của mình, cần dẫn chiếu các Điều luật, so sánh đối chiếu với các tình tiết vụ án đang bị truy tố, xét xử, để từ đó mới kết luận khách quan, toàn diện, có căn cứ pháp lý mà không được đưa ra các quan điểm mang tính áp đặt hay phó mặc cho HĐXX. Các Thẩm phán và cả HĐXX, nhất là Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa phải đổi mới phương pháp điều khiển phiên tòa, nhất là trong giai đoạn xét hỏi và tranh luận. Theo đó, cần tăng cường kỹ năng thẩm vấn, tiến hành điều khiển phiên tòa theo trình tự được BLTTHS quy định – chỉ gọi mở đa chiều, để những người tham gia tố tụng đối thoại, chứng minh, phản biện về cả về vấn đề buộc tội, gỡ tội và các tình tiết liên quan khác. Tuyệt đối không một cá nhân nào, kể cả Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa đưa ra các phán xét, nhận định mang tính khẳng định ngay trong quá trình xét hỏi, tranh luận. Thay vào đó, Hội đồng xét xử phải tập trung lắng nghe để so sánh, đối chiếu, cân nhắc sự đối thoại, nhất là sự phản biện khi có mâu thuẫn... Rồi sau nghị án, mới đưa ra kết luận về bản chất sự việc bằng một bản án chặt chẽ, xúc

tích, có tính pháp lý cao, đầy thuyết phục cho mọi đối tượng; đồng thời chịu trách nhiệm về sự phán quyết của mình.

3.2.5. Các giải pháp khác

Thứ nhất, giải pháp về tuyển chọn, bổ nhiệm Thẩm phán và hội thẩm nhân dân đồng thời, hoàn thiện các quy định về quyền năng tổ tụng của các chủ thể này.

Theo số liệu của Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) tính đến ngày 30-6-2013 ngành Tòa án nhân dân có 13.624 người, trong đó có 4.957 Thẩm phán (bao gồm 109 Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, 1.013 Thẩm phán cấp tỉnh, 3.835 Thẩm phán cấp huyện), 6.702 Thẩm tra viên và Thư ký Tòa án, 1.965 chức danh khác. So với chỉ tiêu được Ủy ban thường vụ Quốc hội phân bổ, đội ngũ Thẩm phán Tòa án nhân dân còn thiếu 1.198 người (11 Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; 157 Thẩm phán tại Tòa án nhân dân cấp tỉnh và 1.030 Thẩm phán tại Tòa án nhân dân cấp huyện) [21]. Do thiếu nhiều Thẩm phán ở Tòa án cấp huyện và cấp tỉnh nên trung bình mỗi Thẩm phán ở TAND cấp tỉnh và cấp huyện có tháng phải chủ tọa từ 10 đến 12 vụ/ tháng tức là đã quá tải so với chỉ tiêu xét xử được giao (5 vụ/1 Thẩm phán/ 1 tháng) chưa kể các công việc khác mà họ cần phải tham gia cùng chính quyền địa phương.

Nâng cao chất lượng Thẩm phán cho Tòa án các cấp là vấn đề hết sức cấp bách hiện nay. Để làm tốt vấn đề này thì cần phải thực hiện các giải pháp:

- Nhanh chóng hoàn thiện các quy định về tuyển chọn, bổ nhiệm Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân; các quy định về quyền hạn của các cấp xét xử;
- Cần thiết phải quy định chặt chẽ chế độ, tiêu chuẩn đào tạo, tuyển dụng.
- Quy định và tổ chức thực hiện tốt công tác bồi dưỡng thường xuyên về trình độ chuyên môn và kỹ năng nghề nghiệp cho đội ngũ thẩm phán và hội thẩm nhân dân.
- Quy định chặt chẽ tiêu chuẩn và thực hiện nghiêm túc khoa học công tác bổ nhiệm Thẩm phán và lãnh đạo các cơ quan Tòa án các cấp.
- Phân công nhiệm vụ hợp lý, phù hợp với trình độ và năng lực chuyên môn, tăng cường công tác kiểm tra, tạo điều kiện cần thiết để các Thẩm phán và Hội thẩm

nhân dân hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao.

- Cần phải khắc phục việc chậm trễ trong việc bổ nhiệm lại Thẩm phán khi hết nhiệm kỳ; quy định cụ thể, hợp lý hơn về tỷ lệ các bản án, quyết định bị huỷ, sửa do lỗi chủ quan của Thẩm phán khi đánh giá, kiểm điểm, xem xét bổ nhiệm lại Thẩm phán; Thực hiện tốt công tác quy hoạch và luân chuyển, biệt phái, điều động cán bộ.

Thứ hai, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục những quy định của pháp luật về tình tiết tăng nặng nói chung, tình tiết tái phạm, tái phạm nguy hiểm nói riêng.

Để các quy định của pháp luật nói chung, pháp luật hình sự nói riêng trong đó có những quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm đi vào cuộc sống thì công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật có vai trò hết sức quan trọng. Do đó cần phải tiến hành đồng bộ và đa dạng hóa các hình thức, biện pháp tuyên truyền, phổ biến pháp luật. Các hình thức tuyên truyền pháp luật gồm:

Một là, triển khai các văn bản pháp luật bằng nhiều hình thức, trong đó đẩy mạnh hình thức tuyên truyền miệng.

Hai là, tiếp tục duy trì và nâng cao chất lượng tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật trên các phương tiện thông tin đại chúng.

Các ngành, các cấp cần tăng cường quan hệ phối hợp với Đài truyền thanh trong công tác tuyên truyền, PBGDPL, kịp thời giới thiệu những văn bản pháp luật mới ban hành; duy trì và nâng cao chất lượng các chương trình trực tiếp trên sóng phát thanh như: Chương trình đối thoại, chương trình tư vấn pháp luật,... Phát huy và sử dụng có hiệu quả hệ thống truyền thanh ở cơ sở trong việc phổ biến, thông tin pháp luật.

Ba là, tiếp tục tuyên truyền pháp luật qua công tác thi hành án và các phiên toà xét xử lưu động. Các cấp, các ngành thường xuyên phối hợp chặt chẽ với Toà án nhân dân, Chi cục Thi hành án dân sự đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật thông qua các phiên toà xét xử lưu động và công tác thi hành án dân sự ở cơ sở, nhằm nâng cao ý thức chấp hành pháp luật trong nhân dân.

Thứ ba, tăng cường hơn nữa công tác xây dựng ngành, đảm bảo đội ngũ cán bộ, công chức Toà án trong sạch, vững mạnh, có ý thức tổ chức kỷ luật, có phẩm chất đạo đức trong sáng, bản lĩnh chính trị, nghề nghiệp, trình độ chuyên môn nghiệp vụ vững vàng. Thường xuyên kiểm tra việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ của cán bộ, công chức ngành toà án; phối hợp chặt chẽ với cấp uỷ, chính quyền địa phương trong công tác quản lý cán bộ; khen thưởng kịp thời, xứng đáng các tập thể, cá nhân có nhiều thành tích trong công tác; xử lý kịp thời, nghiêm minh các trường hợp có vi phạm, đặc biệt là xử lý nghiêm minh các hành vi lợi dụng nghề nghiệp, chức vụ, quyền hạn để tham nhũng, lãng phí.

Ngoài ra, cần đảm bảo thực hiện đầy đủ các chế độ về tiền lương, chế độ phụ cấp và ban hành các chính sách ưu đãi khác đối với Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân và cán bộ, công chức của ngành Toà án cho phù hợp với đặc thù công tác của ngành, tạo điều kiện nâng cao đời sống cho cán bộ, công chức, giúp ngành Toà án có cơ chế thu hút nguồn nhân lực có chất lượng cao vào công tác.

Kết luận Chương 3

Dựa trên các kết quả nghiên cứu tại Chương 1 và Chương 2 nhằm làm rõ những vấn đề lý luận của chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm và thực tiễn áp dụng chế định này, tác giả đi sâu phân tích những vi phạm, sai lầm trong quá trình áp dụng ở Thành phố Hà Nội. Trên cơ sở đó, tại Chương 3 tác giả đã đưa ra các kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật cũng như các giải pháp để nâng cao việc áp dụng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm ở thực tiễn Thành phố Hà Nội. đây không chỉ là tiền đề quan trọng nhằm tránh oan sai trong hoạt động tố tụng mà còn góp phần hiệu quả trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm.

KẾT LUẬN

1. Lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam cho thấy trước khi có các quy định về tái phạm và tái phạm nguy hiểm trong Bộ luật hình sự năm 1985, 1999 đã có những quy định đơn giản về các chế định tái phạm và tái phạm nguy hiểm trong các văn bản pháp luật hình sự. Các quy định trên không thống nhất dẫn đến cách hiểu khác nhau về tái phạm và tái phạm nguy hiểm.

2. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là một đặc điểm quan trọng của tội phạm. Tái phạm và tái phạm nguy hiểm đều có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn những trường hợp phạm tội thông thường. Khi đấu tranh phòng chống tội phạm trong thực tiễn phải đặc biệt chú ý đến các trường hợp phạm tội là tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm.

3. Pháp luật hình sự các nước trên thế giới chú ý đến trường hợp tái phạm và tái phạm nguy hiểm nhưng lại quy định khác nhau trong các bộ luật hình sự xuất phát từ nhiều nguyên nhân như truyền thống lập pháp, đặc điểm của xã hội khi bộ luật được ban hành, yêu cầu của đấu tranh phòng chống tội phạm của mỗi nước.

4. Căn cứ vào các đặc điểm chung của các văn bản pháp luật hình sự trước Bộ luật hình sự 1985 và 1999 có thể xác định bản chất của tái phạm và tái phạm nguy hiểm như sau: *Tái phạm là một hành vi phạm tội lặp lại do một người đã bị xử phạt bằng một bản án kết tội có hiệu lực pháp luật thực hiện, mà bản án đó chưa được xóa theo quy định của pháp luật thực định. Tái phạm nguy hiểm là một hình thức của tái phạm, là trường hợp tái phạm có tính nguy hiểm rất cao mà các điều kiện của nó phải đáp ứng các điều kiện tăng cao so với điều kiện của tái phạm.*

5. Để xác định đúng bản chất của tái phạm và tái phạm nguy hiểm cần phân biệt rõ các khái niệm pháp lý này với các trường hợp phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong khoa học luật hình sự cũng như thực tiễn áp dụng luật hình sự.

6. Căn cứ vào số liệu thống kê của ngành Tòa án cho thấy sự gia tăng của trường hợp phạm tội là tái phạm và tái phạm nguy hiểm. Thực tiễn xét xử cũng thể hiện những hạn chế, tồn tại khi áp dụng quy định của Bộ luật hình sự trong đấu

tranh phòng chống tái phạm và tái phạm nguy hiểm. Để khắc phục tồn tại và hạn chế cần có sự sửa đổi và hướng dẫn thống nhất các quy định về tái phạm và tái phạm nguy hiểm trong Bộ luật hình sự Việt Nam, nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng chống tội phạm.

Trên đây là những kết quả nghiên cứu chính của đề tài, tác giả rất mong nhận được sự quan tâm, phê bình, đóng góp của các thầy cô giáo, bạn học, đồng nghiệp và độc giả quan tâm để đề tài tiếp tục được hoàn thiện trong thời gian tới.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ công an, VKSND tối cao, TAND tối cao, Bộ Tư pháp (2007), *Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT ngày 24/12/2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XVIII Các tội phạm về ma túy*, Hà Nội.
2. Bộ Tư pháp (1999), Ban dự thảo Bộ luật sửa đổi: Bộ luật hình sự Nhật bản, Hà Nội.
3. Lê Văn Cẩm (1999), *Hoàn thiện pháp luật hình sự Việt nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
4. Lê Văn Cẩm (2001), *Giáo trình luật hình sự Phần chung*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
5. Lê Văn Cẩm (2005), “*Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung*”, Sách chuyên khảo sau đại học, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
6. Lê Cẩm – Nguyễn Ngọc Chí (Đồng chủ biên) (2004), *Cải cách tư pháp ở Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội.
7. Lê Cẩm – ThS. Cao Thị Oanh (2006), “Phân hóa TNHS – Một số vấn đề lý luận cơ bản”, *Tạp chí Luật học*, (2).
8. Lê Văn Cẩm và TS. Trịnh Quốc Toàn (2004), *Định tội danh: lý luận, hướng dẫn và 350 bài tập mẫu thực hành*, Nxb Đại học Quốc gia, Hà Nội.
9. Lê Trung Chánh (1943), *Đại Nam hình pháp*, Nhà in Xuân Thu.
10. Đỗ Văn Chính (2009), “Xóa án tích với việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (23).
11. Đỗ Văn Chính (2012), “Quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và nội dung cần sửa đổi”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (14).
12. Chủ tịch nước (1956), *Sắc lệnh số 267/SL ngày 15/6/1956 về việc “trừng trị những âm mưu và hành động phá hoại tài sản của Nhà nước và nhân dân cản trở việc thực hiện chính sách, kế hoạch Nhà nước”*, Hà Nội.
13. Chủ tịch chính phủ lâm thời Việt Nam dân chủ cộng hòa (1945), *Sắc lệnh số 47/SL*

ngày 10/10/1945 về việc “tạm thời giữ lại các luật lệ cũ”, Hà Nội.

14. Chủ tịch chính phủ Việt Nam dân chủ cộng hòa (1946), *Sắc lệnh số 51/SL* ngày 17/4/1946 về việc “*án định thẩm quyền Tòa án*”, Hà Nội.

15. Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (1951), *Sắc lệnh số 151/sl* ngày 12/4/1953 quy định việc trừng trị những địa chủ chống pháp luật, Hà Nội.

16. Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (1953), *Sắc lệnh số 133/SL* ngày 20/01/1953 quy định hệ thống các hành vi xâm phạm đến sự an toàn của Nhà nước bị trừng phạt bởi biện pháp hình sự, Hà Nội.

17. Chính phủ (1948), *Sắc lệnh số 168/SL* ngày 14/4/1948 quy định về tội đánh bạc, Hà Nội.

18. Nguyễn Chí Công (2004), “Xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong các tội chiếm đoạt có yếu tố đã bị kết án”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (15).

19. Đảng cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08-NQ/TW* ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị về “*Một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*”, Hà Nội.

20. Đảng cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW* ngày 24/5/2005 của Bộ chính trị về “*Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng 2020*”, Hà Nội.

21. Đảng cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW* ngày 02/6/2005 của Bộ chính trị về “*Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*”, Hà Nội.

22. Lê Văn Đệ (2003), *Chế định nhiều tội phạm – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

23. Đinh Bích Hà (Dịch và giới thiệu) (2007), *Bộ luật hình sự của Nước cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Tủ sách pháp luật nước ngoài, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

24. Hội đồng Nhà nước (1982), *Pháp lệnh số 07/LCT/HĐNN7* về trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu hàng giả, kinh doanh trái phép, Hà Nội.

25. Học viện Tư pháp (2011), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

26. Hội đồng Chính phủ lâm thời Cộng hòa Miền Nam Việt Nam (1976), *Sắc Luật*

số 03/SL ngày 15/03/1976 qui định về “Các tội phạm và hình phạt”, Hà Nội.

27. Hoàng Mạnh Hùng (2013), “Một số giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động xét xử các vụ án hình sự hiện nay”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (12).

28. Nguyễn Đức Mai (2012), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 - Phần chung*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

29. Đàm Trung Mộc (1961), *Hình luật giảng tập*, (Trung tâm huấn luyện tu nghiệp công an cảnh sát trung cấp Sài Gòn).

30. Lê Thị Ngọc (2013), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về tái phạm theo Luật hình sự Việt Nam*.

31. Đinh Văn Quế (1999), *Bình luận khoa học về các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự*, Nxb Tổng hợp thành phố Hồ Chí Minh.

32. Quốc Hội (1985), *Bộ luật hình sự của Nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1985*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội.

33. Quốc Hội (1999), *Bộ luật hình sự của Nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1985*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội.

34. Quốc Hội (2009), *Bộ luật hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung)*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội.

35. Quốc Hội (2012), *Bộ luật lao động*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội.

36. Quốc Hội (2012), *Luật xử lý vi phạm hành chính*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội.

37. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2009), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử từ năm 2009*, Hà Nội.

38. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2010), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử từ năm 2010*, Hà Nội.

39. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2011), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử từ năm 2011*, Hà Nội.

40. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2012), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử từ năm 2012*, Hà Nội.

41. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2013), *Báo cáo tổng kết công tác xét xử từ*

năm 2013, Hà Nội.

42. Toà án nhân dân tối cao (1975), *Tập hệ thống hoá luật lệ về hình sự.*
43. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Nghị quyết số 01/2000/NQ – HĐTP ngày 01/8/2000 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần chung của Bộ luật hình sự năm 1999, Hà Nội*
44. Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Nghị quyết số 02/2003/NQ-HĐTP ngày 17/4/2003 của HĐTP TANDTC.*
45. Tòa án nhân dân tối cao (2006), *Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự, Hà Nội.*
46. Tòa án nhân dân tối cao (2009 – 2013), *Báo cáo tổng kết công tác năm 2009 – 2013 và phương hướng nhiệm vụ năm 2009 – 2013, Hà Nội.*
47. Tòa án nhân dân tối cao (2010), *Hệ thống báo cáo tổng kết về công tác xét xử vụ án hình sự từ năm 1999 đến năm 2009, Hà Nội.*
48. Trường Đại học luật Hà Nội (2001), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.*
49. Trường Đại học luật Hà Nội (2005), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam- tập 1 và tập 2, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.*
50. Trường Đại học luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên Bang Nga, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.*
51. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Đức, Nxb Công an nhân dân.*
52. Trường Đại học Luật Hà Nội (2010), *Bộ Luật hình sự Thụy Điển, Nxb Công an nhân dân.*
53. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1970), *Pháp lệnh số 150/LCT ngày 21/10/1970 về việc “Trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa”, Hà Nội.*
54. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1970), *Pháp lệnh số 149/LCT ngày 21/10/1970 về việc “Trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa nước Việt Nam Dân chủ*

Cộng hòa”, Hà Nội.

55. Viện khoa học pháp lý – Bộ tư pháp (1999), *Từ điển giải thích luật học*, Nxb Công an nhân dân.

56. Viện ngôn ngữ học (2010), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Từ điển Bách khoa.

57. Trịnh Tiến Việt (2006), “Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự: một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, *Tạp chí Nghề luật*, (4).

58. Võ Khánh Vinh (chủ biên) và các tác giả (2002), *Luật hình sự Việt nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

59. Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

Tiếng Anh

60. Michael D. Maltz (2001), “Recidivism”, Academic Press.Inc Pulisher, Orlando – Florida – USA, P.54.

61. William Collins Sons & Co. Ltd (1986), “Collins English Dictionary”, HarperCollins Publishers, USA, P.1083.

PHỤ LỤC

Bảng 2.1: Khái quát tình thụ lý, xét xử của ngành Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giai đoạn 2012 – 2016

Năm	Thụ lý		Xét xử		Tỷ lệ giải quyết (%)
	Vụ	Bị cáo	Vụ	Bị cáo	
2012	8.509	15.493	8.352	15.318	98,15
2013	9.538	17.884	9.490	17.716	99,49
2014	9.425	16.440	9.261	16.096	98,25
2015	9,142	15,524	9,063	16,275	99,13
2016	8.887	14.921	8.716	14.516	98,07
Tổng	45.501	81.262	44.882	79.921	98,63

Nguồn: Văn phòng tổng hợp – TANDTP Hà Nội

Bảng 2.2: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo tái phạm, tái phạm nguy hiểm của ngành Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội từ năm 2012 – 2016

Năm	Tổng số bị cáo đã xét xử	Số bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm	Tỷ lệ bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm
2012	15.318	480	3,13 %
2013	17.716	858	4,84 %
2014	16.096	502	3,11 %
2015	16.275	459	2,82 %
2016	14.516	313	2,15 %
Tổng	79.921	2.612	3,3 %

Nguồn: Văn phòng tổng hợp – TANDTP Hà Nội

Bảng 2.3: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội xâm phạm sở hữu

Năm	Tổng số bị cáo đã xét xử bị áp dụng TP, TTPNH	Tổng số bị cáo đã xét xử thuộc nhóm tội xâm phạm sở hữu	Tỷ lệ
2012	480	234	48,75%
2013	858	282	32,86%
2014	502	172	34,26%
2015	459	193	42,00%
2016	313	110	35%
Tổng	2.612	991	38%

Nguồn: Văn phòng tổng hợp – TANDTP Hà Nội

Bảng 2.4: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe

<i>Năm</i>	<i>Tổng số bị cáo đã xét xử bị áp dụng TP, TTPNH</i>	<i>Tổng số bị cáo đã xét xử thuộc nhóm tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe</i>	<i>Tỷ lệ</i>
2012	480	17	3,54%
2013	858	18	2,09%
2014	502	14	2,78%
2015	459	24	5,22%
2016	313	19	6,07%
Tổng	2.612	92	3,52%

Nguồn: Văn phòng tổng hợp – TANDTP Hà Nội

Bảng 2.5: Số lượng các vụ án hình sự có bị cáo bị áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm thuộc nhóm tội phạm về ma túy

<i>Năm</i>	<i>Tổng số bị cáo đã xét xử bị áp dụng TP, TTPNH</i>	<i>Tổng số bị cáo đã xét xử thuộc nhóm tội phạm về ma túy</i>	<i>Tỷ lệ</i>
2012	480	228	32%
2013	858	269	41,77%
2014	502	153	31,87%
2015	459	182	39,65%
2016	313	141	45%
Tổng	2.612	973	37,2%

Nguồn: Văn phòng tổng hợp Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội