

HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH LIÊN QUAN ĐẾN VẤN ĐỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015

PHẠM MẠNH HÙNG*

Chế định trách nhiệm hình sự (TNHS) là một trong những chế định lớn và quan trọng nhất của luật hình sự. Tuy nhiên hiện nay vẫn có những ý kiến khác nhau liên quan đến các nội dung của chế định TNHS, như khái niệm, đặc điểm của TNHS, sự khác biệt giữa TNHS với hình phạt, giữa TNHS với các biện pháp xử lý hình sự khác, thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của TNHS... Bài viết góp phần làm rõ các nội dung về chế định TNHS trong BLHS năm 2015, đánh giá kỹ thuật lập pháp liên quan đến chế định TNHS trong BLHS năm 2015 để tiếp tục hoàn thiện chế định này.

Từ khóa: Trách nhiệm hình sự, Bộ luật hình sự năm 2015.

Institution of criminal liability has been one of the biggest and most important institution in criminal law. However, there have been different viewpoints on this institution such as: its definition, characteristics, the differences between criminal liability and penalties or other criminal handling measures, starting time and finishing time of criminal liability, etc. The article contributes to clarifying matters as well as evaluating legislative techniques related to criminal liability in the Penal Code of 2015 in order to continue completing this institution.

Keywords: Criminal liability, the Penal Code of 2015.

Chế định TNHS là một trong những chế định lớn, quan trọng nhất của luật hình sự. Bộ luật hình sự năm 1985, Bộ luật hình sự năm 1999 và Bộ luật hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017, (sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015) đều có nhiều quy định gắn với thuật ngữ “trách nhiệm hình sự”. Trong BLHS năm 2015, các quy định gắn với TNHS có thể nhắc đến, như “Cơ sở của TNHS”, “Tuổi chịu TNHS” (Điều 12), “Những trường hợp loại trừ TNHS” (Chương IV), “Tình trạng không có năng lực TNHS” (Điều 21), “Thời hiệu truy cứu TNHS” (Điều 27), “Căn cứ miễn TNHS” (Điều 29), “Các tình tiết giảm nhẹ TNHS” (Điều 51), “Các tình tiết tăng nặng TNHS” (Điều 52), “Điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại” (Điều 75), “Phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại” (Điều 76)... Tuy nhiên, trong khi có quy định về khái niệm hình phạt

(Điều 30) thì BLHS lại không có quy định về khái niệm TNHS. Trong giới khoa học luật hình sự, hiện nay còn những ý kiến khác nhau liên quan đến các nội dung của chế định TNHS, như khái niệm, đặc điểm của TNHS, sự khác biệt giữa TNHS với hình phạt, giữa TNHS với các biện pháp xử lý hình sự khác, thời điểm bắt đầu và thời điểm kết thúc của TNHS... Cùng với đó là những ý kiến khác nhau về tính hợp lý của sự phân hóa TNHS trong các quy định của BLHS, của các trường hợp miễn TNHS. Trong bối cảnh đó, việc làm rõ các nội dung liên quan đến chế định TNHS trong BLHS năm 2015, đánh giá kỹ thuật lập pháp liên quan đến chế định TNHS trong BLHS năm 2015 để tiếp tục hoàn thiện chế định này trong BLHS có ý nghĩa

* Tiến sĩ, Phó Vụ trưởng Vụ 7, Viện kiểm sát nhân dân tối cao

quan trọng.

Như chúng ta đã biết, TNHS chỉ có thể áp dụng đối với cá nhân hoặc pháp nhân thương mại thực hiện hành vi mà luật hình sự coi là tội phạm. Các cơ quan có thẩm quyền không thể áp dụng TNHS sự đối với người hoặc pháp nhân thương mại khi không chứng minh được người hoặc pháp nhân thương mại đó thực hiện hành vi tội phạm. Nguyên tắc suy đoán vô tội được coi là nguyên tắc xuyên suốt trong quá trình các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng xem xét, giải quyết vấn đề TNHS.

TNHS là một dạng trách nhiệm pháp lý⁽¹⁾, là hậu quả bất lợi mà người hoặc pháp nhân thương mại phải chịu do việc thực hiện hành vi tội phạm. Khi được áp dụng, trách nhiệm hình sự chính là hậu quả thực tế bất lợi chứ không phải là nghĩa vụ phải chịu hậu quả thực tế bất lợi từ phía Nhà nước đối với người hoặc pháp nhân thương mại đã thực hiện hành vi tội phạm. Do vậy, cơ sở của TNHS là cơ sở để buộc người hoặc pháp nhân thương mại phải chịu hậu quả bất lợi từ phía Nhà nước do việc người, pháp nhân thương mại đã thực hiện hành vi mà BLHS quy định là tội phạm. Truy cứu TNHS là hoạt động tố tụng hình sự do các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng tiến hành các biện pháp tố tụng hình sự đưa người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội ra Tòa án xét xử, áp dụng TNHS. Miễn TNHS là miễn hậu quả bất lợi của việc thực hiện hành vi tội phạm của người hoặc pháp nhân phạm tội từ phía Nhà nước.

TNHS là trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất so với các dạng trách nhiệm pháp lý khác. So với trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật và trách nhiệm dân sự, thì tính nghiêm khắc nhất của TNHS thể hiện ở chỗ, người hoặc pháp

nhân thương mại phải chịu TNHS là phải chịu buộc tội Nhà nước và chịu sự kết án bằng bản án kết tội của Tòa án, nhân danh Nhà nước tuyên tại phiên tòa. Bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật là cơ sở xác nhận chính thức người hoặc pháp nhân thương mại “*bị coi là có tội*”. Ngoài các trường hợp có thể được miễn hình phạt, thì bản án kết tội của Tòa án luôn đi kèm với hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất. Mục đích của việc áp dụng TNHS, trong đó có hình phạt, là nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội.

TNHS do Tòa án, nhân danh Nhà nước áp dụng đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội. Nếu như việc truy cứu TNHS tuân theo thủ tục tố tụng hình sự, được thực hiện bởi các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng (Cơ quan điều tra, Cơ quan khác được giao thực hiện tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát), thì việc áp dụng TNHS, nghĩa là áp dụng hậu quả bất lợi của việc phạm tội đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội chỉ có thể được thực hiện bởi Tòa án, nhân danh Nhà nước tuyên án bằng một bản án kết tội tại phiên tòa xét xử vụ án hình sự. Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát có thể quyết định miễn TNHS đối với người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội khi có căn cứ miễn TNHS theo quy định của BLHS trước khi vụ án được chuyển đến Tòa án (bằng quyết định đình chỉ điều tra đối với bị can của Cơ quan điều tra trong giai đoạn điều tra hoặc quyết định đình chỉ vụ án đối với bị can trong giai đoạn truy tố (căn cứ Điều 16, Điều 29, khoản 2 Điều 91 BLHS...), nhưng chỉ có Tòa án là cơ quan duy nhất có thẩm quyền nhân danh Nhà nước áp dụng TNHS, kết tội người hoặc pháp nhân thương mại phạm tội bằng bản án kết tội. Theo nguyên tắc suy đoán vô tội, thì người hoặc pháp nhân bị buộc tội

¹ Trách nhiệm pháp lý bao gồm trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm dân sự và trách nhiệm hình sự.

chỉ **bị coi là có tội** khi có bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Từ những phân tích trên, có thể đưa ra khái niệm TNHS như sau: *TNHS là một dạng trách nhiệm pháp lý, là hậu quả pháp lý bất lợi mà người, pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu trước Nhà nước do việc thực hiện hành vi phạm tội của mình, do Tòa án nhân danh Nhà nước áp dụng và được thể hiện ở bản án kết tội của Tòa án cũng như hình phạt mà Tòa án quyết định đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người, pháp nhân thương mại đó.*

Với quan niệm về TNHS như trên, ở phương diện kỹ thuật lập pháp, theo chúng tôi, một số quy định liên quan đến chế định TNHS trong BLHS năm 2015 chưa thật sự hợp lý, cần được cân nhắc để sửa đổi, bổ sung cho phù hợp. Cụ thể như sau:

1. Về cơ sở của Trách nhiệm hình sự

Điều 2 BLHS năm 2015 quy định về cơ sở của TNHS. Theo đó, khoản 1 Điều 2 sử dụng cụm từ *“Chỉ người nào phạm một tội... mới phải chịu TNHS”*, khoản 2 sử dụng cụm từ *“Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội... mới phải chịu TNHS”*.

Theo chúng tôi, quy định tại Điều 2 BLHS có những bất hợp lý sau đây:

Một là, cơ sở của TNHS của người (cá nhân) và pháp nhân thương mại đều giống nhau. Đó là việc người, pháp nhân thương mại thực hiện hành vi mà BLHS quy định là tội phạm. Hay nói cách khác, cơ sở của TNHS là việc thực hiện hành vi của người, pháp nhân thương mại thỏa mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm được quy định trong BLHS. Khoản 2 Điều 2 BLHS viện dẫn Điều 76 BLHS, mà Điều 76 BLHS quy định về phạm vi phải chịu TNHS đối với pháp nhân thương mại. Theo chúng tôi, không nên viện dẫn quy định phạm vi phải chịu TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội vào trong quy định về cơ sở

của TNHS. Vì nếu quy định về phạm vi phải chịu TNHS, thì cũng phải có phạm vi phải chịu TNHS của người phạm tội (ngoài những quy định chung, phạm vi phải chịu TNHS của người phạm tội còn được quy định tại Điều 12 BLHS (Tuổi chịu TNHS), Điều 14 BLHS (Chuẩn bị phạm tội)... Do vậy, theo chúng tôi, không nên viện dẫn Điều 76 tại khoản 2 Điều 2 và không cần quy định cơ sở của TNHS thành 02 khoản riêng.

Hai là, tại Điều 2 BLHS sử dụng thuật ngữ *“phạm một tội”* là chưa hợp lý vì *“phạm một tội”* dùng để phân biệt với *“phạm nhiều tội”* (Điều 55 BLHS quy định về quyết định hình phạt trong trường hợp **phạm nhiều tội**). Khi người, pháp nhân thương mại phạm một tội hay phạm nhiều tội đều là cơ sở để truy cứu, áp dụng TNHS đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội đó. Mặt khác ngoài những quy định chung, các điều 14, 15, 17 BLHS còn quy định về TNHS đối với các trường hợp riêng biệt: **chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, đồng phạm**.

Vì các lẽ trên, theo chúng tôi, có thể sửa đổi Điều 2 về cơ sở của TNHS như sau:

Phương án 1: Chỉ người, pháp nhân thương mại thực hiện hành vi mà Bộ luật này quy định là tội phạm mới phải chịu TNHS.

Phương án 2: Cơ sở của TNHS đối với người, pháp nhân thương mại là việc thực hiện hành vi của người, pháp nhân thương mại thỏa mãn các dấu hiệu của CTPP được Bộ luật này quy định.

2. Về khái niệm tội phạm

Nghiên cứu quy định tại Khoản 1 Điều 8 BLHS, chúng tôi nhận thấy có một số điểm chưa hợp lý sau:

Một là, đối với người (cá nhân), Khoản 1 Điều 8 BLHS quy định về một trong các dấu hiệu của hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm là hành vi đó *“do người có năng lực TNHS”* thực hiện, còn

đối với pháp nhân thương mại lại không quy định về dấu hiệu (điều kiện) của pháp nhân thương mại thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội phải có dấu hiệu (điều kiện) quy định tại Điều 75 BLHS.

Hai là, tại đoạn cuối Khoản 1 Điều 8 BLHS sau khi liệt kê các quyền, lợi ích hợp pháp bị hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm hại bị coi là tội phạm, thì đã khái quát bằng câu *“Xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật XHCN mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự”*. Trong khi đó, BLHS lại không quy định khái niệm *“bị xử lý hình sự”*.

Căn cứ các quy định về xử lý đối với tội phạm, có thể thấy, đối với tội phạm thì các biện pháp xử lý đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội có thể là miễn TNHS, miễn hình phạt hoặc quyết định loại, mức hình phạt cụ thể.

Miễn TNHS là biện pháp xử lý đối với người phạm tội được quy định tại Điều 16, Điều 29 BLHS, Khoản 2 Điều 91 BLHS (miễn TNHS và áp dụng một trong các biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội)...

Miễn hình phạt là biện pháp xử lý đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội được quy định tại Điều 59 và Điều 88 BLHS.

Quyết định hình phạt là biện pháp xử lý đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội được quy định từ điều 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 83, 84, 85, 86, 87, 102, 103, 104 BLHS.

Ngoài ra, BLHS còn quy định một trong các biện pháp xử lý là biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng (khoản 4 Điều 91 và Điều 96 BLHS) có thể áp dụng đối với người phạm tội dưới 18 tuổi (biện pháp này có thể quyết định cùng với biện pháp miễn hình phạt).

Tuy nhiên, người phạm tội cũng có thể không bị áp dụng biện pháp xử lý nào theo quy định của BLHS nếu tội phạm mà người phạm tội thực hiện thuộc trường

hợp hết thời hiệu truy cứu TNHS theo quy định tại Điều 27 BLHS.

Như vậy, có thể thấy, nếu người, pháp nhân thương mại phạm tội thì thông thường là bị truy cứu TNHS, bị kết tội bằng bản án kết tội và bị Tòa án quyết định hình phạt, song cũng có thể được miễn hình phạt hoặc miễn TNHS hoặc không bị xử lý bất cứ biện pháp nào theo quy định của BLHS do hết thời hiệu truy cứu TNHS. Mặt khác, theo chúng tôi, TNHS, hình phạt, miễn hình phạt không phải thuộc tính bên trong của tội phạm mà là hậu quả pháp lý của tội phạm. Do vậy, không nên quy định việc *“phải bị xử lý hình sự”* trong quy định về khái niệm tội phạm.

Vì các lẽ trên, theo chúng tôi, Khoản 1 Điều 8 BLHS cần được sửa đổi, bổ sung như sau:

“Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại, có (thỏa mãn) các điều kiện được quy định tại Điều 75 Bộ luật này thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa” (bỏ đoạn “mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự”).

3. Về tuổi chịu TNHS

Điều 12 BLHS quy định về tuổi chịu TNHS. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 12 BLHS, thì người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu TNHS về tội rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một số điều luật cụ thể của BLHS. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 14 BLHS, thì người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi còn phải chịu TNHS về cả tội phạm

ng nghiêm trọng quy định tại Khoản 3 Điều 123 và tội phạm ít nghiêm trọng được quy định tại Khoản 6 Điều 134 BLHS. Do vậy, để bảo đảm tính hệ thống, đồng bộ của các quy định của BLHS, theo chúng tôi, cần sửa đổi, bổ sung quy định tại Khoản 2 Điều 12 BLHS như sau:

“Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm quy định Điều 123, các khoản 3, 4, 5, 6 Điều 134 BLHS và tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 của Bộ luật này”.

4. Về án tích

Như đã phân tích, TNHS là một dạng trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất so với các dạng trách nhiệm pháp lý khác (so với trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm dân sự). Tính chất nghiêm khắc nhất của TNHS so với các dạng trách nhiệm pháp lý khác thể hiện ở chỗ, người, pháp nhân thương mại phạm tội bị truy cứu TNHS theo thủ tục tố tụng hình sự với những biện pháp cưỡng chế có tính chất tố tụng nghiêm khắc và bị kết tội bằng bản án kết tội của Tòa án.

Theo nguyên tắc suy đoán vô tội, thời điểm bản án kết tội của Tòa án đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội là thời điểm người, pháp nhân thương mại phạm tội chính thức *“bị coi là có tội”*, bị coi là có án tích. Án tích đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội chỉ được xóa khi đáp ứng các điều kiện được quy định trong BLHS.

Người, pháp nhân thương mại phạm tội đã bị kết án nhưng chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi mà BLHS quy định, thì có thể bị coi là tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm theo quy định tại Điều 53 BLHS; có thể bị áp dụng tình tiết định khung hình phạt tăng nặng trong các tội phạm mà điều luật có quy định dấu hiệu

tái phạm, tái phạm nguy hiểm là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng. Trong các trường hợp khác, người, pháp nhân phạm tội thuộc trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm thì có thể bị áp dụng tình tiết tăng nặng TNHS quy định tại Điểm h Khoản 1 Điều 52 hoặc Điểm d Khoản 1 Điều 85 BLHS.

Điều đáng lưu ý là trong nhiều điều luật của BLHS, tình tiết người, pháp nhân thương mại *“đã bị xử phạt hành chính (hoặc đã bị xử lý kỷ luật đối với người phạm tội) về hành vi... (hoặc một trong các hành vi...) hoặc đã bị kết án về tội... (hoặc một trong các tội...)”*, chưa được xóa án tích mà còn *vi phạm* là một trong các dấu hiệu của cấu thành tội phạm.

Theo Điều 7 Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012, thì cá nhân, tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà không tái phạm thì được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính.

Theo Khoản 3 Điều 20 Nghị định 34/2011/NĐ-CP ngày 17/5/2011 của Chính phủ Quy định về xử lý kỷ luật đối với công chức; Khoản 3 Điều 19 Nghị định 27/2012/NĐ-CP ngày 06/4/2012 của Chính phủ Quy định về xử lý kỷ luật viên chức và trách nhiệm bồi thường, hoàn trả của viên chức, thì sau 12 tháng kể từ ngày quyết định kỷ luật có hiệu lực, nếu công chức, viên chức không tiếp tục có hành vi vi phạm đến mức phải xử lý kỷ luật thì quyết định kỷ luật chấm dứt hiệu lực mà không cần có văn bản về việc chấm dứt hiệu lực.

Như vậy, trách nhiệm hành chính, trách nhiệm kỷ luật luôn gắn liền với dấu hiệu *“đã bị xử phạt hành chính”* hoặc *“đã bị xử lý kỷ luật”* nếu người, pháp nhân bị xử

phạt hành chính hoặc xử lý kỷ luật (đối với người vi phạm) về hành vi vi phạm nhưng chưa hết thời hạn bị coi là chưa bị xử phạt hành chính hoặc quyết định xử lý kỷ luật chưa chấm dứt hiệu lực mà lại thực hiện hành vi vi phạm nào đó. Đáng lưu ý là, trong các quy định của pháp luật về xử phạt hành chính và quyết định xử lý kỷ luật không có quy định nào về việc người, pháp nhân thương mại bị xử phạt hành chính (hoặc bị xử lý kỷ luật đối với người vi phạm) mà lại được coi là chưa (không) bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc không (chưa) bị xử lý kỷ luật. Do vậy, theo chúng tôi, hoàn toàn không hợp lý khi quy định người bị Tòa án kết tội, bị coi là có tội, lại không bị coi là có án tích theo quy định tại Khoản 2 Điều 69 và Khoản 1 Điều 107 BLHS.

Có thể thấy sự không hợp lý trong quy định về việc người, pháp nhân bị kết án bằng bản án kết tội của Tòa án lại nhưng không bị coi là có án tích. Có thể thấy rõ điều này qua các trường hợp mà BLHS quy định dấu hiệu người, pháp nhân thương mại *“đã bị xử phạt hành chính (hoặc đã bị xử lý kỷ luật đối với người phạm tội) về hành vi... (hoặc một trong các hành vi...) hoặc đã bị kết án về tội... (hoặc một trong các tội...), chưa được xóa án tích mà còn vi phạm”* là một trong các dấu hiệu của tội phạm cụ thể.

Ví dụ, theo quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 188 BLHS, thì người đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi quy định tại Điều 188 hoặc tại một trong các điều 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 và 200 của BLHS hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

Với quy định trên, trường hợp người buôn bán qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại trái pháp luật hàng hóa, tiền

Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý trị giá dưới 100.000.000 đồng nhưng đã bị xử phạt vi phạm hành chính (đã có quyết định xử phạt hành chính nhưng chưa hết thời hạn bị coi là chưa bị xử phạt hành chính) về hành vi quy định tại Điều 188 hoặc tại một trong các điều 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 và 200 của BLHS thì hành vi cấu thành tội buôn lậu và người thực hiện hành vi bị truy cứu TNHS theo quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 88 BLHS.

Tuy nhiên, trường hợp người buôn bán qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại trái pháp luật hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý trị giá dưới 100.000.000 đồng nhưng trước đó lại có bản án kết tội nhưng người phạm tội được miễn hình phạt về tội phạm quy định tại Điều 188 hoặc tại một trong các điều 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196 và 200 của BLHS, thì hành vi sau của người đó lại không cấu thành tội buôn lậu và người thực hiện hành vi sẽ không bị truy cứu TNHS theo quy định tại Điểm b Khoản 1 Điều 88 BLHS.

Rõ ràng, trong trường hợp trên, TNHS đối với người bị kết án mà không bị coi là có án tích không thể hiện được tính nghiêm khắc của TNHS so với trách nhiệm hành chính nếu người đó bị phạt hành chính, chưa phản án được tính thống nhất trong đường lối xử lý và trong việc triển khai thực hiện chính sách hình sự bằng hoạt động lập pháp hình sự.

Vì lẽ trên, theo chúng tôi, cần bỏ quy định về việc bị kết án mà người bị kết án không bị coi là có án tích tại Khoản 2 Điều 69 BLHS.

5. Một số vấn đề khác

Vấn đề TNHS của pháp nhân trong trường hợp chuẩn bị phạm tội:

BLHS năm 2015 quy định pháp nhân thương mại phải chịu TNHS về tội tài trợ khủng bố (Điều 300), tội rửa tiền

(Điều 324 BLHS). Tuy nhiên, nếu như, theo quy định tại Điều 14 và các điều 300, 324 BLHS, đối với người chuẩn bị phạm tội tài trợ khủng bố hoặc chuẩn bị phạm tội rửa tiền, thì phải chịu TNHS theo Khoản 2 Điều 300 hoặc Khoản 4 Điều 324 BLHS, còn pháp nhân thương mại thực hiện hành vi chuẩn bị phạm tội tài trợ khủng bố hoặc chuẩn bị phạm tội rửa tiền thì hành vi lại không cấu thành tội tài trợ khủng bố, tội rửa tiền và pháp nhân thương mại không phải chịu TNHS về hai tội phạm này. Đây là điều không hợp lý. Theo chúng tôi, nếu đã quy định TNHS của pháp nhân thương mại về tội tài trợ khủng bố và tội rửa tiền và đã quy định về việc người chuẩn bị phạm tội tài trợ khủng bố, tội rửa tiền phải chịu TNHS, thì cũng cần quy định TNHS đối với pháp nhân thương mại trong trường hợp pháp nhân thương mại chuẩn bị phạm tội đối với hai tội phạm này.

Vấn đề miễn TNHS của pháp nhân thương mại:

Miễn TNHS là một trong các biện pháp xử lý đối với tội phạm. BLHS đã quy định về miễn TNHS đối với người phạm tội trong các trường hợp được quy định tại Điều 16, Điều 29, Khoản 2 Điều 91 BLHS..., nhưng chưa có quy định về miễn TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Để bảo đảm tính đồng bộ, nhất quán trong chính sách xử lý hình sự, theo chúng tôi, cần bổ sung quy định về miễn TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội.

Về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội:

Khoản 4 Điều 91 BLHS quy định:

“Khi xét xử, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 hoặc việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 Chương này không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”.

Theo các quy định của BLHS, miễn TNHS, miễn hình phạt, quyết định hình phạt là các biện pháp kế tiếp thể hiện sự phân hóa TNHS đối với người, pháp nhân thương mại phạm tội. Tuy nhiên, quy định tại Khoản 4 Điều 91 BLHS về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là *“Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn TNHS... không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”* là còn thiếu. Bởi vì, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người phạm tội, trong đó có người dưới 18 tuổi phạm tội nếu việc miễn TNHS hoặc (và) miễn hình phạt (theo quy định của BLHS) không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa.

Vì lẽ đó, theo chúng tôi, cần sửa đổi, bổ sung Khoản 4 Điều 91 BLHS như sau:

“Khi xét xử, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 hoặc việc miễn hình phạt (có thể không áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng) hoặc miễn hình phạt và áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại Mục 3 Chương này không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa”.

Một số nội dung khác liên quan đến việc xác định TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội như việc xác định lỗi của pháp nhân thương mại phạm tội, xác định phạm tội chưa đạt, tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội, đồng phạm, thời hiệu truy cứu TNHS... đối với pháp nhân thương mại phạm tội hiện nay cũng chưa được quy định cụ thể trong các quy định của BLHS nên có thể dẫn đến những cách hiểu và áp dụng khác nhau. Do vậy, cũng rất cần được tiếp tục xem xét sửa đổi, bổ sung cho phù hợp./.