

SỰ KHÁC BIỆT VÀ MỐI LIÊN HỆ GIỮA VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỚI VI PHẠM HÌNH SỰ

Cao Vũ Minh*

Tóm tắt: *Vi phạm hành chính và vi phạm hình sự có mối liên hệ mật thiết nhưng cũng có những sự khác biệt nhất định. Điểm khác biệt chủ yếu giữa vi phạm hành chính và vi phạm hình sự là mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cao hơn vi phạm hành chính. Vi phạm hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Trong khi đó, vi phạm hành chính được quy định trong các nghị định xử phạt vi phạm hành chính của Chính phủ. Bài viết phân tích sự khác biệt cũng như mối liên hệ giữa vi phạm hành chính với vi phạm hình sự, nêu lên các bất cập của pháp luật, đồng thời đề xuất giải pháp hoàn thiện.*

Abstract: *Administrative violations and criminal violations not only have a dialectical relationship but also certain differences. The main difference is that the degree of danger to society of a crime is higher than that of an administrative violation. Criminal violations are specified in the 2015 Criminal Code (amended and supplemented in 2017). Meanwhile, administrative violations are provided in the decrees sanctioning administrative violations of the Government. This article analyzes the differences and the relationship between administrative and criminal violations, highlights legal inadequacies, and makes proposals for improvement.*

1. Sự khác biệt giữa vi phạm hành chính với vi phạm hình sự

Trong đời sống xã hội, các quy định pháp luật thường được cá nhân, tổ chức thực hiện một cách tự nguyện. Điều này có nghĩa các quy định pháp luật được thực hiện thông qua hành vi hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà cá nhân, tổ chức vẫn thường xuyên thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật.

Vi phạm pháp luật là một loại sự kiện pháp lý đặc biệt. Đó là hành vi (hành động hoặc không hành động) do các chủ thể pháp luật (cá nhân hoặc tổ chức) thực hiện (một cách cố ý hoặc vô ý) trái với các yêu cầu

của quy phạm pháp luật, xâm hại các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ¹. Nói cách khác, vi phạm pháp luật là hành vi trái pháp luật, có lỗi do chủ thể có năng lực trách nhiệm pháp lý thực hiện, xâm hại các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ². Vi phạm pháp luật trong xã hội rất đa dạng. Thông thường, vi phạm pháp luật được phân chia thành các nhóm cơ bản như: Vi phạm hành chính, vi phạm hình sự (tội phạm), vi phạm dân sự, vi phạm kỷ luật³...

¹ Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2003, tr. 389.

² Hoàng Thị Kim Quế, *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr. 392.

³ Trường Đại học Luật Hà Nội, Lê Minh Tâm (chủ biên), *Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Tư pháp, 2006, tr. 504.

* TS., Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

Trong các vi phạm pháp luật thì vi phạm hành chính và tội phạm là những vi phạm khá phổ biến. Điểm khác biệt cơ bản giữa vi phạm hành chính và tội phạm là mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cao hơn vi phạm hành chính. Điều này có nghĩa cả vi phạm hành chính lẫn tội phạm đều là hành vi trái quy định của nhiều lĩnh vực pháp luật, nhưng do tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội khác nhau mà chúng sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay bị xử phạt vi phạm hành chính.

Theo khoản 1 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì *“vi phạm hành chính là hành vi có lỗi, do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm và theo quy định của pháp luật phải bị xử phạt vi phạm hành chính”*. Trong khi đó, theo khoản 1 Điều 7 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017): *“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 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 mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự”*. Như vậy, cơ sở pháp lý để phân biệt giữa vi phạm hành chính và tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội có được quy

định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) hay không? Nếu một hành vi tuy nguy hiểm cho xã hội nhưng không được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì không thể xem là tội phạm. Hành vi nguy hiểm cho xã hội này có thể cấu thành một vi phạm hành chính nếu như các nghị định của Chính phủ quy định đây là vi phạm hành chính⁴. Hiện nay, Chính phủ ban hành 74 nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước, trong đó quy định khoảng 300.000 hành vi vi phạm bị xử phạt vi phạm hành chính⁵.

Trong khá nhiều trường hợp, tội phạm và vi phạm hành chính cùng xâm hại đến một loại khách thể. Tuy nhiên, tính chất, mức độ nguy hiểm, hậu quả gây ra cho xã hội của vi phạm hành chính và tội phạm sẽ rất khác nhau. Cùng một hành vi, nhưng nếu không có hậu quả hoặc không gây hậu quả nghiêm trọng, vi phạm với số lượng không lớn hoặc không có khả năng gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng... thì không phải là tội phạm mà chỉ là vi phạm hành chính. Đối với tiêu chí này, có ba yếu tố phân biệt:

Một là, hành vi mặc dù chưa bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng gây hậu quả nghiêm trọng thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đơn cử, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi *“xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác”*. Điều 155

⁴ Điểm a Điều 4 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020): *“Căn cứ Luật Xử lý vi phạm hành chính, Chính phủ quy định về hành vi vi phạm hành chính”*.

⁵ Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh, *Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính*, Nxb. Thanh niên, năm 2021, tr. 238.

Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng có quy định về *Tội làm nhục người khác*. Theo đó, hành vi xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự của người khác sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Hành vi “*xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác*” bị xử phạt vi phạm hành chính hay truy cứu trách nhiệm hình sự đều có khách thể bị xâm phạm là quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm của một cá nhân. Tuy nhiên, muốn xử lý hình sự thì người bị hại phải là người bị xúc phạm *ng nghiêm trọng* đến danh dự, nhân phẩm⁶.

Hai là, hành vi vi phạm tuy có tiêu chí định lượng tương đồng với vi phạm hành chính nhưng do có thêm những tình tiết khác bổ sung, từ đó làm cho hành vi nguy hiểm hơn nên bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Ví dụ: Hành vi cố ý gây thương tích mà tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 11% nhưng “*có sử dụng vũ khí, vật liệu nổ, hung khí nguy hiểm*” hoặc “*nạn nhân là ông, bà, cha, mẹ của mình*”... thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 134 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Ba là, số lượng tang vật, hàng hóa vi phạm hay mức độ thiệt hại xảy ra là chỉ số biểu hiện rõ ràng tính chất, mức độ của hậu quả. Đây là tiêu chí định lượng cụ thể nhằm phân biệt giữa tội phạm với vi phạm hành chính. Ví dụ: Hành vi trộm cắp tài sản của người khác trị giá từ 2.000.000 đồng trở lên sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 173 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017); hành vi đánh bạc trái phép

dưới bất kỳ hình thức nào mà được thua bằng tiền hay hiện vật trị giá từ 5.000.000 đồng trở lên sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 321 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)...

Tuy vi phạm hành chính và tội phạm thường có chung khách thể, nhưng có khi không có chung khách thể. Trong trường hợp này, tính chất của khách thể và loại khách thể bị xâm hại lại là tiêu chí đầu tiên mà nhà làm luật sử dụng để phân biệt tội phạm với vi phạm hành chính. Điều đó có nghĩa là những khách thể quan trọng cần được bảo vệ một cách đặc biệt nên hành vi xâm phạm khách thể này sẽ luôn bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Ngược lại, có những khách thể ít quan trọng hơn nên hành vi xâm phạm lại luôn là vi phạm hành chính mà không chuyển hóa thành tội phạm. Đơn cử, hành vi xâm phạm tính mạng con người bao giờ cũng là tội phạm cho dù chưa đạt. Trong khi đó, hành vi không đội mũ bảo hiểm khi điều khiển xe mô tô, gắn máy khi tham gia giao thông trên đường bộ chỉ có thể bị xử phạt vi phạm hành chính cho dù tái phạm hay vi phạm rất nhiều lần.

2. Mối liên hệ giữa vi phạm hành chính với vi phạm hình sự

Ngoài sự khác biệt, giữa vi phạm hành chính với vi phạm hình sự có mối liên hệ mật thiết với nhau. Sở dĩ như vậy bởi vi phạm hành chính và tội phạm đều là những hành vi nguy hiểm cho xã hội. Vi phạm hành chính và tội phạm thường có chung khách thể bị xâm phạm⁷. Ngoài ra, mối liên hệ giữa vi phạm hành chính với vi phạm

⁶ Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Trần Thị Quang Vinh (chủ biên), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (phần các tội phạm - Quyển 1)*, Nxb. Hồng Đức, 2013, tr. 127.

⁷ Nguyễn Cửu Việt, *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2013, tr. 504.

hình sự còn thể hiện qua sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính và tội phạm. Đơn cử, hành vi “*làm, buôn bán các loại tem giả, vé giả*” nếu đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà tiếp tục vi phạm thì mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự (Điều 202 Bộ luật Hình

sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Theo thống kê, trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) có 79 điều quy định với 88 cấu thành cụ thể có sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính và tội phạm, thể hiện dưới hai dạng sau đây:

Bảng mô tả sự chuyển hóa giữa vi phạm hành chính và tội phạm trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)⁸

Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm (21 điều)	Đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm (58 điều với 67 điểm)
159, 163, 164, 165, 167, 177, 199, 219, 220, 221, 222, 259, 268, 269, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 388.	173, 174, 175, 178, 181, 182, 183, 185, 186, 188 (2 điểm), 189, 190, 191, 192, 195, 197, 198, 200 (2 điểm), 201, 202, 209, 216, 217a, 225, 226, 227, 228, 232, 234, 235 (4 điểm), 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 266, 286, 287, 293, 296, 297, 317 (5 điểm), 320, 321, 322, 326, 332, 340, 343, 345, 346, 380.

3. Bất cập trong các quy định pháp luật về sự khác biệt cũng như mối liên hệ giữa vi phạm hành chính với vi phạm hình sự

Như đã trình bày, vi phạm hành chính và tội phạm trong nhiều trường hợp có sự tương đồng về mặt bản chất, chỉ khác nhau về tính chất, mức độ, hậu quả gây ra trên thực tế. Chính vì vậy, một vi phạm pháp luật, tùy vào tính chất, mức độ và hậu quả xảy ra mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự. Nói cách khác, không thể đồng thời truy cứu cả hai loại trách nhiệm pháp lý này đối với một

hành vi vi phạm. Đó là lý do vì sao trong khái niệm vi phạm hành chính, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) quy định thêm cụm từ “*không phải là tội phạm*” - tức không phải là những hành vi được quy định trong phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Vì lẽ đó, khi ban hành các nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực, Chính phủ phải căn cứ vào Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) để mô hình hóa hành vi vi phạm nhằm bảo đảm yêu cầu không trùng lặp với những hành vi đã được quy định là tội phạm⁹.

⁸ Nguyễn Cảnh Hợp, *Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 16, tháng 8/2021, tr. 16.

⁹ Nguyễn Cảnh Hợp, *Trách nhiệm hành chính: Từ lý luận đến thực tiễn lập pháp ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3/2020, tr. 5.

Điểm c khoản 1 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính đưa ra các yêu cầu cần phải tuân thủ khi quy định về vi phạm hành chính. Một trong các yêu cầu cần được tuân thủ là *“vi phạm hành chính phải được mô tả rõ ràng, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn”*. Điều khoản trên đặt ra yêu cầu cho Chính phủ khi quy định về vi phạm hành chính thì hành vi đó không chỉ được mô tả rõ ràng, cụ thể mà còn phải có sự phân biệt cụ thể với các vi phạm hình sự được đề cập trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Tuy nhiên, trong một số trường hợp, việc mô hình hóa các vi phạm hành chính đã không tạo ra sự khác biệt với vi phạm hình sự.

Thứ nhất, một số hành vi tuy được quy định tiêu chí để phân biệt giữa vi phạm hành chính và tội phạm nhưng pháp luật lại không có hướng dẫn cụ thể nên dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng pháp luật.

Dưới góc độ pháp lý, *“xúc phạm danh dự, nhân phẩm”* là hành vi trái pháp luật, xâm phạm phẩm chất, giá trị của một con người. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm xâm phạm đến quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm của một cá nhân. Tùy theo tính chất, mức độ nguy hiểm, hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tiêu chí để truy cứu trách nhiệm hình sự là người bị hại có bị xúc phạm nghiêm trọng đến danh dự, nhân phẩm hay không. Tuy nhiên, hiện nay các văn bản quy phạm pháp luật không giải thích thế nào là *“nhân phẩm, danh dự bị xúc phạm nghiêm trọng”* để truy cứu trách

nhiệm hình sự. Bất cập này gây ra những khó khăn cho các cơ quan thi hành pháp luật trong việc xem xét, đánh giá hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm là vi phạm hành chính hay vi phạm hình sự¹⁰.

Tương tự, hành vi cố ý gây thương tích mà tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 11% nhưng *“nạn nhân là người già yếu”*... thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, cho đến nay, hệ thống pháp luật nước ta chưa có bất kỳ văn bản nào hướng dẫn thế nào là *“người già yếu”*. Vì lẽ đó, việc xác định nạn nhân như thế nào được xem là người già yếu trở nên rất khó khăn. Điều này tiềm ẩn nguy cơ xảy ra việc áp dụng pháp luật không thống nhất, thậm chí có thể là mảnh đất màu mỡ để người có thẩm quyền áp dụng các tình tiết này một cách tùy tiện¹¹.

Thứ hai, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định tiêu chí định lượng cụ thể để phân biệt giữa vi phạm hành chính và tội phạm nhưng một số nghị định lại không xác định rõ ranh giới giữa xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hình sự

Khoản 1 Điều 313 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định: *“người nào vi phạm quy định về phòng cháy, chữa cháy gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến*

¹⁰ Đỗ Đức Hồng Hà, *Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người trong Bộ luật Hình sự Việt Nam - Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Nghề luật, số 03/2015, tr. 11.

¹¹ Nguyễn Nhật Khanh, *Các tình tiết giảm nhẹ trong pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15, tháng 8/2019, tr. 34.

03 năm hoặc phạt tù từ 02 năm đến 05 năm”. Như vậy, tiêu chí “*gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng trở lên*” được xem là tình tiết định tội nhằm phân biệt giữa tội phạm và vi phạm hành chính. Tuy nhiên, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP lại quy định có thể xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm quy định về phòng cháy và chữa cháy mà gây thiệt hại về tài sản trên 100.000.000 đồng. Cụ thể, điểm a khoản 2 Điều 50 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi “*vi phạm quy định về phòng cháy và chữa cháy để xảy ra cháy, nổ tại hộ gia đình mà gây thiệt hại về tài sản trên 100.000.000 đồng*”. Bên cạnh đó, điểm a khoản 4 Điều 51 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi “*vi phạm quy định an toàn phòng cháy và chữa cháy để xảy ra cháy, nổ mà gây thiệt hại về tài sản trên 100.000.000 đồng*”. Như vậy, theo các văn bản pháp luật hiện hành, hành vi “*vi phạm quy định về phòng cháy, chữa cháy gây thiệt hại về tài sản trên 100.000.000 đồng*” có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc cũng có thể bị xử phạt vi phạm hành chính. Trong khi đó, tiêu chí để phân biệt trường hợp nào là tội phạm, trường hợp nào là vi phạm hành chính thì lại không rõ ràng.

Tương tự, Điều 190 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định về *Tội sản xuất, buôn bán hàng cấm*. Thuốc lá điều nhập lậu là một loại hàng cấm và hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Cụ thể, buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao đến

dưới 3.000 bao sẽ bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm. Bên cạnh hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm. Trong trường hợp chủ thể buôn bán hàng cấm là pháp nhân thương mại thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng nếu buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao đến dưới 3.000 bao.

Như vậy, hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên sẽ luôn bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và các văn bản hướng dẫn thi hành cũng không đưa ra bất kỳ ngoại lệ nào trong việc không xử lý hình sự đối với hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên. Thế nhưng, Nghị định số 98/2020/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 17/2022/NĐ-CP) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đối với hành vi buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu lại thiết lập ngoại lệ nhằm xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên.

Cụ thể, theo khoản 8 Điều 8 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 17/2022/NĐ-CP), hành vi buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên nhưng

không bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì bị xử phạt vi phạm hành chính với mức tiền phạt từ 90.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng. Như vậy, đối với trường hợp cá nhân, pháp nhân thương mại buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên sẽ có hai hướng giải quyết: i. Có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn bán hàng cấm theo Điều 190 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017); ii. Bị xử phạt vi phạm hành chính theo Nghị định số 98/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 17/2022/NĐ-CP) nếu không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Câu hỏi đặt ra “*hành vi buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên mà không bị truy cứu trách nhiệm hình sự là trường hợp nào?*”. Hiện nay, cơ sở pháp lý phân định vấn đề này không rõ ràng, từ đó dẫn đến vướng mắc là người có thẩm quyền khi phát hiện ra hành vi buôn bán hàng cấm là 1.500 bao thuốc lá nhập lậu thì không biết sẽ chuyển cho cơ quan tiến hành tố tụng hay giữ lại để xử phạt vi phạm hành chính. Ở chiều ngược lại, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng không rõ trường hợp nào tiến hành truy cứu trách nhiệm hình sự, trường hợp nào phải chuyển lại cho người có thẩm quyền để ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

Thứ ba, một số hành vi được Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định là tội phạm nếu đã bị xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, có nghị định của Chính phủ chỉ quy định tình tiết “đã bị xử phạt vi phạm hành chính” là căn cứ để tính tái phạm khi xử phạt vi phạm hành chính.

Theo Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về xây dựng, hành vi tổ chức thi công công trình không có giấy phép xây dựng sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Trong trường hợp hành vi tổ chức thi công công trình không có giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn tái phạm thì bị phạt tiền theo khoản 13 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP. Trong trường hợp này, “*tái phạm*” được quy định là yếu tố cấu thành của một vi phạm hành chính. Trong khi đó, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng có quy định về *Tội vi phạm các quy định về quản lý nhà ở* tại Điều 343. Cụ thể, người nào xây dựng nhà trái phép, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm.

Xét về mặt khách quan, xây dựng nhà trái phép chính là hành vi tổ chức thi công nhà ở mà không có giấy phép xây dựng. Như vậy, quy định tại khoản 13 Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP là chưa có sự thống nhất với Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Theo khoản 5 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) thì “*tái phạm* là việc cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính mà lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt”. Như vậy, muốn xem là tái phạm trong xử phạt vi phạm hành chính thì phải thỏa mãn hai điều kiện: i. Cá nhân, tổ chức đã bị ra quyết định xử phạt vi

phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính. Theo đó, thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính là đã quá 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc quá 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 chính¹²; ii. Lại thực hiện hành vi vi phạm hành chính đã bị xử phạt.

Như vậy, đối với một số hành vi vi phạm có sự chuyển hóa từ vi phạm hành chính thành tội phạm thì việc thực hiện lại chính hành vi vi phạm khi chưa hết thời hạn được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính sẽ không xem là tái phạm. Trong trường hợp này, chủ thể tiếp tục thực hiện lại hành vi vi phạm sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Với tư duy đó, hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm thì sẽ bị xem xét truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Do đó, sẽ không thể xảy ra trường hợp hành vi tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm thì lại bị xử phạt vi phạm hành chính. Rõ ràng, Điều 343 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) không cho phép xử phạt vi phạm hành chính trong trường hợp này. Điều khoản trên cũng không đưa ra bất cứ ngoại lệ nào để xử phạt vi phạm hành chính. Thế nhưng, khoản 13

Điều 16 Nghị định số 16/2022/NĐ-CP lại “cho phép” xử phạt vi phạm hành chính trong trường hợp đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Rõ ràng, quy định trên không những tạo ra sự mâu thuẫn giữa Nghị định số 16/2022/NĐ-CP với Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) còn mở đường cho hiện tượng tùy tiện trong áp dụng pháp luật.

Thứ tư, một số hành vi có khách thể bảo vệ rất quan trọng nên được Bộ luật Hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định là tội phạm. Thế nhưng, một số nghị định của Chính phủ lại quy định hành vi đó có thể bị xử phạt vi phạm hành chính.

Khoản 1 Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định về “*Tội môi giới mại dâm*” như sau: “*Người nào làm trung gian dụ dỗ, dẫn dắt để người khác thực hiện việc mua dâm, bán dâm, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm*”. Như vậy, môi giới mại dâm là hành vi dụ dỗ hoặc dẫn dắt của người làm trung gian để các bên thực hiện việc mua dâm, bán dâm. Khách thể của tội môi giới mại dâm là trật tự công cộng, đồng thời xâm phạm đến thuần phong mỹ tục của dân tộc. Hành vi này tác động tiêu cực đến nếp sống văn minh, hủy hoại nhân cách con người, gây thiệt hại về vật chất, tinh thần cho nhiều gia đình, cá nhân; là nguyên nhân làm phát sinh nhiều loại tội phạm và tệ nạn xã hội khác, làm lây truyền nhiều bệnh xã hội nguy hiểm¹³. Môi giới mại dâm thường gắn liền

¹² Khoản 1 Điều 7 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020).

¹³ Đỗ Đức Hồng Hà, *Tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm: Lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 22, tháng 11/2010, tr. 47.

với việc thu lợi bất chính từ việc môi giới đó¹⁴. Do đó, khác với mua dâm và bán dâm chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính, hành vi môi giới mại dâm có mức độ nguy hiểm cho xã hội lớn nên luôn bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi môi giới mại dâm phản ánh tầm quan trọng của khách thể bảo vệ, cá thể hóa hình phạt một cách nghiêm minh, từ đó tạo hiệu quả trong đấu tranh phòng, chống các tội liên quan đến mại dâm.

Bên cạnh Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Nghị định số 144/2021/NĐ-CP cũng quy định về việc xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi “môi giới mại dâm” bởi hành vi “Môi giới mua dâm, bán dâm” sẽ bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng¹⁵.

So sánh hai văn bản này có thể thấy hành vi vi phạm là giống nhau nhưng chế tài và trách nhiệm pháp lý lại hoàn toàn khác nhau. Một bên là trách nhiệm hành chính và một bên là trách nhiệm hình sự. Rõ ràng, trong trường hợp này đã có sự chồng chéo về chế tài giữa hành chính và hình sự khi xử lý hành vi môi giới mại dâm. Điều này sẽ gây ra rất nhiều khó khăn cho chủ thể có thẩm quyền khi áp dụng pháp luật trên thực tế bởi lẽ trách nhiệm hành chính và trách nhiệm hình sự là hai loại trách nhiệm pháp lý hoàn toàn độc lập với nhau¹⁶.

¹⁴ Nguyễn Thị Ngọc Hoa, *Về những vướng mắc và hướng hoàn thiện quy định của pháp luật về tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 22/2011, tr. 12.

¹⁵ Điểm c khoản 4 Điều 21 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

¹⁶ Nguyễn Nhật Khanh, Trần Quốc Minh, *Hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các*

Tương tự, theo Điều 330 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì hành vi “dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác cản trở người thi hành công vụ thực hiện công vụ của họ hoặc ép buộc họ thực hiện hành vi trái pháp luật” sẽ cấu thành Tội chống người thi hành công vụ. Tuy nhiên, theo điểm a khoản 3 Điều 21 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP thì hành vi “dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực chống người thi hành công vụ” lại bị xử phạt vi phạm hành chính với mức tiền phạt từ 6.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng. Như vậy, các văn bản pháp luật hiện hành hoàn toàn không quy định cụ thể về ranh giới phân định giữa vi phạm hành chính và tội phạm đối với hành vi chống người thi hành công vụ là gì.

Theo Điều 364 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì hành vi “trực tiếp hay qua trung gian đã đưa hoặc sẽ đưa cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc người khác hoặc tổ chức khác lợi ích phi vật chất để người có chức vụ, quyền hạn làm hoặc không làm một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ” sẽ cấu thành Tội đưa hối lộ. So với Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã bổ sung quy định mới là việc đưa hay nhận hối lộ bằng lợi ích phi vật chất sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đối với lợi ích vật chất như tiền, tài sản thì hành vi đưa hối lộ sẽ bị xử lý hình sự nếu trị giá từ 2.000.000 đồng trở lên. Tuy nhiên, đối với lợi ích phi vật chất như hối lộ

vi phạm về mại dâm, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 8/2019, tr. 31.

tình dục, hối lộ thông tin, hối lộ thành tích, hối lộ điểm thi... thì người đưa hối lộ sẽ luôn bị xử lý hình sự¹⁷. Điều đó có nghĩa đưa hối lộ bằng lợi ích phi vật chất không thể bị xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, theo điểm a khoản 3 Điều 21 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP thì hành vi “*đưa lợi ích phi vật chất hối lộ cho người thi hành công vụ*” lại bị xử phạt vi phạm hành chính với mức tiền phạt từ 6.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng.

Thứ năm, một số hành vi muốn truy cứu trách nhiệm hình sự thì trước đó đã phải bị xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, các nghị định xử phạt vi phạm hành chính lại không quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi đó. Điều này dẫn đến hệ quả là cũng không thể truy cứu trách nhiệm hình sự.

Điều 332 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định về *Tội trốn tránh thực hiện nghĩa vụ quân sự*. Theo đó, người nào không chấp hành đúng quy định của pháp luật về đăng ký nghĩa vụ quân sự, không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ, lệnh gọi tập trung huấn luyện, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm. Như vậy, hành vi “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*” đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm thì sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Tuy nhiên bất cập phát sinh là Nghị định số 120/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quốc phòng, cơ yếu không có quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*”.

Hiện nay, khoản 1 Điều 7 Nghị định số 120/2013/NĐ-CP chỉ quy định phạt tiền từ 1.500.000 đồng đến 2.500.000 đồng đối với hành vi “*không có mặt đúng thời gian hoặc địa điểm tập trung ghi trong lệnh gọi nhập ngũ mà không có lý do chính đáng*”. Tuy nhiên, hành vi “*không có mặt đúng thời gian hoặc địa điểm tập trung ghi trong lệnh gọi nhập ngũ mà không có lý do chính đáng*” và “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*” lại không đồng nhất với nhau. Trên thực tế, người có lệnh nhập ngũ có mặt đúng thời gian, địa điểm nhưng không đồng ý mặc quân trang, không đồng ý cho kiểm tra lại sức khỏe hoặc không đồng ý lên xe để về đơn vị nhận quân của Quân đội... vẫn thường xuyên xảy ra. Trong trường hợp này, người có thẩm quyền không thể xử phạt về hành vi “*không có mặt đúng thời gian hoặc địa điểm tập trung ghi trong lệnh gọi nhập ngũ mà không có lý do chính đáng*” bởi không thỏa mãn dấu hiệu cấu thành của vi phạm hành chính. Người có thẩm quyền cũng không thể xử phạt về hành vi “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*” vì đơn giản Nghị định số 120/2013/NĐ-CP không quy định hành vi này là một vi phạm hành chính. Bất cập này dẫn đến thực trạng là hành vi *không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ* nếu được thực hiện trong khoảng thời gian và tại địa điểm tập trung ghi trong lệnh gọi nhập ngũ thì không bị xử phạt vi phạm

¹⁷ Trần Thị Ngọc Kim, *Tội đưa hối lộ theo công ước chống tham nhũng và quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học kiểm sát, số 2/2021, tr. 63.

hành chính¹⁸. Từ bắt cập này lại dẫn đến vướng mắc trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*”¹⁹.

Theo Điều 163 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì hành vi *dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác ngăn cản hoặc ép buộc người khác lập hội, hội họp hợp pháp, đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự*. Tương tự, Điều 164 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi “*dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn khác ngăn cản hoặc ép buộc người khác thực hiện quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm*”. Tuy nhiên, hiện nay, Chính phủ chưa ban hành nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo cũng như không có bất kỳ quy định nào xử phạt đối với hành vi ngăn cản, ép buộc người khác lập hội, hội họp hợp pháp. Do đó, nếu trên thực tế xảy ra trường hợp ngăn cản hoặc ép buộc người khác thực hiện quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo hay lập hội, hội họp hợp pháp thì không thể xử phạt vi phạm hành chính. Từ đó, việc truy cứu trách nhiệm hình sự sẽ

không thể thực hiện được bởi điều kiện tiên quyết để truy cứu trách nhiệm hình sự là trước đó hành vi này đã bị xử phạt vi phạm hành chính.

4. Kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, vi phạm hành chính và tội phạm trong nhiều trường hợp có chung khách thể. Tuy nhiên, vi phạm hành chính và tội phạm vẫn có sự khác biệt với nhau mà trước hết là ở mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi²⁰. Về tổng thể, vi phạm hành chính có mức độ nguy hiểm thấp hơn so với vi phạm hình sự²¹. Đối với những hành vi mà pháp luật quy định tính chất mức độ nghiêm trọng mới cấu thành tội phạm (như hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác) thì các cơ quan có thẩm quyền cần xây dựng tiêu chí cụ thể nhằm xác định chính xác hành vi vi phạm đã đến mức nghiêm trọng để truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa. Việc xây dựng các tiêu chí phân biệt là rất quan trọng nhằm loại trừ tình trạng hình sự hóa các vi phạm hành chính, đồng thời cũng không hành chính hóa các vi phạm hình sự. Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước cũng cần phải có những hướng dẫn cụ thể về các quy định chưa rõ ràng để làm cơ sở cho việc truy cứu trách nhiệm hình sự (như hướng dẫn thế nào là “*người già yếu*”). Thiết nghĩ, chủ thể có thẩm quyền thích hợp nhất là Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông

¹⁸ Công văn số 5887/VKSTC-V14 ngày 05/12/2019 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao về việc giải đáp một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự và thi hành án hình sự.

¹⁹ Cao Vũ Minh - Nguyễn Thị Hải Yến, *Hoàn thiện các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về kiểm tra, khám sức khỏe, nhập ngũ thực hiện nghĩa vụ quân sự*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01, tháng 01/2022, tr. 36.

²⁰ Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2018, tr. 567.

²¹ Trường Đại học Luật Hà Nội, Trần Minh Hương (chủ biên), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân Hà Nội, 2012, tr. 322.

qua việc ban hành các Nghị quyết hướng dẫn áp dụng pháp luật. Hiện nay, điểm b khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 cũng quy định: *“Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành nghị quyết hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật”*. Việc ban hành Nghị quyết hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trong các trường hợp này sẽ là cơ sở quan trọng nhằm minh định một hành vi trái pháp luật là vi phạm hành chính hay tội phạm.

Thứ hai, một vi phạm pháp luật không thể đồng thời bị truy cứu trách nhiệm hành chính lẫn truy cứu trách nhiệm hình sự. Do đó, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã có những quy định mang tính định lượng cụ thể (như giá trị, số lượng...) để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một hành vi vi phạm. Theo nguyên tắc loại trừ, nếu những hành vi vi phạm chưa tới định lượng cụ thể đó thì chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính. Do đó, khi quy định những hành vi bị xử phạt vi phạm hành chính, Chính phủ cần loại trừ sự trùng lặp với những tình tiết định tội trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Cụ thể, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định hành vi *“buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự”* thì việc xử phạt vi phạm hành chính chỉ được thực hiện khi buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng dưới 1.500 bao. Tương tự, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định hành vi *“vi phạm quy định về phòng cháy, chữa*

cháy gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng trở lên sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự”. Như vậy, nếu muốn xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi này thì thiệt hại về tài sản phải dưới 100.000.000 đồng. Việc quy định các vi phạm hành chính cụ thể có cấu thành trùng lặp với tội phạm trong pháp luật hình sự là không phù hợp với nguyên tắc kỹ thuật lập pháp. Bên cạnh đó, chính sự trùng lặp này sẽ gây ra những khó khăn trong việc áp dụng pháp luật bởi thẩm quyền và thủ tục xử phạt vi phạm hành chính với truy cứu trách nhiệm hình sự là rất khác nhau.

Hiện nay, Điều 6 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP có quy định về thủ tục xử phạt đối với những vi phạm hành chính đồng thời được quy định trong Bộ luật Hình sự. Theo đó, khi phát hiện những hành vi vi phạm đồng thời được quy định trong Bộ luật Hình sự thì người có thẩm quyền đang thụ lý vụ việc phải chuyển hồ sơ vụ vi phạm đến cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự để truy cứu trách nhiệm hình sự. Trường hợp cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự có quyết định không khởi tố vụ án hình sự; quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự; quyết định đình chỉ điều tra vụ án hình sự; quyết định đình chỉ điều tra bị can; quyết định đình chỉ điều tra vụ án hình sự đối với bị can; quyết định đình chỉ vụ án; quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố bị can và trả lại hồ sơ vụ việc cho người có thẩm quyền xử phạt đã chuyển hồ sơ đến, thì chuyển hồ sơ vụ vi phạm đến người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, quy định trên chỉ là giải pháp tình thế bởi ngay cả khi như

vậy thì các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự cũng phải trả lời được câu hỏi khi nào hành vi “*vi phạm quy định về phòng cháy, chữa cháy gây thiệt hại về tài sản trên 100.000.000 đồng*” hay “*buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên*” không phải là vi phạm hình sự. Rõ ràng, trả lời các câu hỏi này không đơn giản bởi pháp luật hiện hành không quy định tiêu chí phân định rõ ràng. Do đó, giải pháp rõ ràng, triệt để nhất là phải loại trừ sự trùng lặp trong các quy định mang tính định lượng cụ thể (như giá trị, số lượng...) để truy cứu trách nhiệm hình sự hay để xử phạt vi phạm hành chính đối với một hành vi vi phạm.

Thứ ba, Chính phủ cần rà soát tất cả các nghị định về xử phạt vi phạm hành chính nhằm có những sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với quy định về truy cứu trách nhiệm hình sự trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Cụ thể, một số hành vi được Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) quy định là tội phạm nếu đã bị xử phạt vi phạm hành chính thì không đồng thời quy định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi đó.

Vừa qua, ngày 6/6/2022, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 37/2022/NĐ-CP để sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 120/2013/NĐ-CP. Theo đó, Nghị định số 37/2022/NĐ-CP đã bổ sung hành vi “*không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ*”²². Việc bổ sung hành vi vi phạm này một mặt

đáp ứng yêu cầu của thực tiễn xử phạt vi phạm hành chính, mặt khác cũng tạo ra sự đồng bộ với Điều 332 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) về *Tội trốn tránh thực hiện nghĩa vụ quân sự*. Thiết nghĩ, Chính phủ cần tiếp tục quy định thêm những vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước (như các vi phạm trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo; lập hội, hội họp hợp pháp) nhằm tạo ra sự thống nhất trong việc truy cứu trách nhiệm hình sự.

Thứ tư, khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) đã đưa ra nguyên tắc chung về xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật là “*bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật*”. Điều 15 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) lại nêu Quốc hội ban hành luật, bộ luật để quy định về tội phạm và hình phạt. Cụ thể hóa điều khoản này, trên cơ sở khách thể loại, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã quy định những vi phạm bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Vì lẽ đó, Chính phủ không được quy định chính hành vi đó là vi phạm hành chính. Cụ thể, những hành vi như môi giới mại dâm; chống người thi hành công vụ; đưa lợi ích phi vật chất hối lộ cho người thi hành công vụ... không thể là vi phạm hành chính. Do đó, cần loại bỏ việc xử phạt vi phạm hành chính trong quy định của Nghị định số 144/2021/NĐ-CP để trả về đúng vị trí là tội phạm hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

²² Khoản 9 Điều 1 Nghị định số 37/2022/NĐ-CP quy định: “*Phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 75.000.000 đồng đối với hành vi không chấp hành lệnh gọi nhập ngũ, trừ trường hợp quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này*”.