

KHÁI NIỆM TỘI PHẠM THEO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VÀ ĐỊNH HƯỚNG TIẾP TỤC HOÀN THIỆN TRONG TƯƠNG LAI (Kỳ 1)

LÊ CẨM*

Bài viết đề cập đến việc nghiên cứu để làm sáng tỏ về mặt lý luận 03 nhóm vấn đề xung quanh khái niệm tội phạm theo luật hình sự Việt Nam hiện hành: I) Nhận thức khoa học về khái niệm và nội hàm của các đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm; II) Trên cơ sở 08P tiêu chí so sánh cơ bản, phân tích và chỉ ra những điểm khác nhau và giống nhau chủ yếu của tội phạm với 02 loại hành vi (vi phạm pháp luật khác và hành vi trái đạo đức); và III) Định hướng tiếp tục hoàn thiện khái niệm tội phạm mà pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự (TNHS).

Từ khóa: 1) Khái niệm tội phạm; 2) Các đặc điểm (dấu hiệu); 3) Hành vi phạm tội; 4) Hành vi vi phạm pháp luật khác; 5) Hành vi trái đạo đức; 6) Phân loại tội phạm.

The paper studies to shed light on theories of 3 problems related to crime definition under Vietnamese criminal law currently: I) Scientific cognition about definition and connotation of crime's characteristics; II) Based on 08P basic comparison criteria, analyzing the main differences and similarities between crime and 2 behaviors (other law violations and immoral acts); and III) Orientations to continuously complete crime definition on corporate criminal liability.

Keywords: 1) Crime definition; 2) Characteristics (signals); 3) Offense; 4) Other law violations; 5) Immoral acts; 6) Crime classification.

I. Khái niệm và các đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm

1. Khái niệm tội phạm

Cùng với ba chế định lớn và chủ yếu khác của Phần chung pháp luật hình sự (PLHS) - đạo luật hình sự (1), trách nhiệm hình sự (TNHS) (2) và các biện pháp cưỡng chế hình sự (3) (bao gồm hai chế định nhỏ là hình phạt và biện pháp tư pháp hình sự), tội phạm cũng là một chế định lớn chủ yếu và quan trọng, đồng thời là một trong những phạm trù cơ bản của PLHS. Chính vì lẽ đó, từ trước đến nay (đặc biệt là từ sau khi PLHS nước ta được pháp điển hóa) các nhà hình sự học đã quan tâm nghiên cứu những vấn đề về tội phạm. Vì vậy, đúng như 01 trong vài luật gia - hình sự học hàng đầu của Việt Nam, PGS. TS. Trần Văn Độ đã viết, “nghiên cứu khái niệm tội phạm luôn luôn là chủ đề nóng hổi trong khoa học pháp lý hình sự trên thế giới nói

chung và ở nước ta nói riêng”¹.

Tuy nhiên, từ trước đến nay xung quanh khái niệm tội phạm trong giới hình sự học vẫn còn nhiều ý kiến khác nhau. Chẳng hạn như:

1) Việc phân tích sách báo pháp lý hình sự đã cho thấy, trong khoa học luật hình sự (LHS) của Liên Xô trước đây và Liên bang Nga hiện nay có một số các quan điểm chủ yếu của các nhà hình sự học coi khái niệm tội phạm là hành vi: a) có 02 dấu hiệu - tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái PLHS, đồng

* Giáo sư, Tiến sĩ khoa học, Giám đốc Trung tâm Luật hình sự & Tội phạm học thuộc Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

¹ Trần Văn Độ. Tội phạm và cấu thành tội phạm. Chương V. Trong sách: Tội phạm học, luật hình sự và Luật tố tụng hình sự Việt Nam (Tập thể tác giả do GS.TSKH Đào Trí Úc chủ biên). NXB. Chính trị Quốc gia. Hà Nội, tr.158.

thời dấu hiệu sau (*thứ hai*) này chứa đựng trong mình cả *tính chất lỗi*²; b) có 03 dấu hiệu - ngoài 02 dấu hiệu đầu tiên đã nêu còn có thêm một dấu hiệu thứ 03 nữa - *tính chất lỗi*³ hoặc tội phạm là hành vi có *lỗi*⁴; c) có 04 dấu hiệu - ngoài ba dấu hiệu đã nêu còn có thêm một dấu hiệu thứ 04 nữa - *tính phải chịu hình phạt*⁵; d) có 05 dấu hiệu - ngoài 04 dấu hiệu đã nêu còn có thêm một dấu hiệu thứ 05 nữa - *tính trái đạo đức*⁶ hoặc tội phạm là “*sự xâm hại*” nguy hiểm cho xã hội (chứ không phải là hành vi, vì “người không có năng lực trách nhiệm hình sự hay trẻ em cũng có thể thực hiện hành vi”) mà ngoài ba dấu hiệu đầu tiên đã nêu còn có thêm hai dấu hiệu

² Xem: 1) *Durmanôv N.D.* Khái niệm tội phạm. NXB Viện Hàn lâm khoa học Liên Xô. Maxcova-Leningrad 1948, tr. 202 (*Tiếng Nga*); 2) Giáo trình luật hình sự Xô Viết (Phần chung). Tập 1. NXB Trường Đại học Tổng hợp Quốc gia Leningrad, 1968, tr.164 (*Tiếng Nga*).

³ Xem: *Kudriavtsev V.N.* Lý luận chung về định tội danh. NXB Sách pháp lý. Maxcova, 1972, tr.112 (*Tiếng Nga*).

⁴ Xem: 1) *Kuznhetxôva N.F.* Tội phạm và tình trạng phạm tội. NXB Trường Đại học Tổng hợp Quốc gia Maxcova, 1969, tr. 90 (*Tiếng Nga*); 2) *Kudriavtsev V.N.* (Chủ biên). Đạo luật hình sự. Kinh nghiệm của việc mẫu hóa về lý luận. NXB Khoa học, 1987, tr.45 (*Tiếng Nga*); 3) *Kelina X.G.* Luật hình sự Liên bang Nga. Phần chung. Các hướng dẫn về phương pháp học tập. Khoa Luật-Trường Đại học Tổng hợp (ĐHTH) quốc tế xuất bản. Maxcova, 1996, tr.10 (*Tiếng Nga*).

⁵ Xem: 1) *Piôntkôvski A.A.* Lý luận về tội phạm theo luật hình sự Xô Viết. NXB Pháp lý Quốc gia. Maxcova, 1961, tr. 29-30 (*Tiếng Nga*); 2) Giáo trình luật hình sự Xô Viết Phần chung. Tập II (Tội phạm). NXB Khoa học. Maxcova, 1970, tr.25 (*Tiếng Nga*); 3) *Sivôv O.F.* Tội phạm và hành vi hành chính. Trường đại học pháp lý tại chức toàn Liên bang xuất bản. Maxcova, 1967, tr.16 (*Tiếng Nga*); 4) *Kônheeva A.V.* Chương IV “Tội phạm” Trong sách: Luật hình sự. Phần chung. NXB Sách pháp lý. Maxcova, 1994, tr.74 (*Tiếng Nga*).

⁶ Xem: 1) *Gertzenzôn A.A.* Khái niệm tội phạm theo luật hình sự Xô Viết. NXB Pháp lý quốc gia. Maxcova, 1955, tr.52 (*Tiếng Nga*); 2) *Daghel P.X., Kôttôv Đ.P.* Mặt chủ quan của tội phạm và việc xác định nó. NXB Trường ĐHTH Vônônzê, 1974, tr.38 (*Tiếng Nga*).

nữa được thực hiện bởi người có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự⁷; đ) có 06 dấu hiệu ngoài 04 dấu hiệu đầu tiên đã nêu còn có thêm 02 dấu hiệu nữa - hành vi được thực hiện bởi người có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS⁸.

2) Còn trong khoa học luật hình sự Việt Nam hiện nay, mặc dù đa số các nhà hình sự học nước ta đồng nhất với quan điểm coi tội phạm là hành vi có 04 dấu hiệu (như đã nêu ở trên); nhưng riêng PGS.TS. Trần Văn Độ không coi *tính phải chịu hình phạt* là một đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm, mà quan niệm đặc điểm thứ 04 của tội phạm “là hành vi do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện”⁹; còn theo PGS.TS. Kiều Đình Thụy, thì ngoài bốn dấu hiệu truyền thống trên đã coi dấu hiệu thứ 05 của tội phạm là “*tính có năng lực trách nhiệm hình sự*”¹⁰. Đây cũng chính là dấu hiệu được ghi nhận về mặt lập pháp bởi định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm trong PLHS của nước ta (khoản 1 Điều 8 của BLHS năm 1985 và BLHS năm 1999, cũng như BLHS năm 2015 hiện hành).

3) Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, định nghĩa khoa học (ĐNKH) của bất kỳ một khái niệm, phạm trù hoặc hiện tượng pháp luật nào nói chung (và PLHS nói riêng) cần phải đáp ứng được 04 tiêu chí (đòi hỏi) chủ yếu là: a) *Chặt chẽ* về mặt lôgic; b) *Chính xác* về mặt ngôn ngữ; c) *Ngắn gọn* về mặt hình thức (cấu trúc) và; d) *Đầy đủ* về mặt nội dung. Từ đây cho thấy, đối với ĐNKH

⁷ Xem: *Karpusin M.P., Kurliandxki V.I.* Trách nhiệm hình sự và cấu thành tội phạm. NXB Sách pháp lý. Maxcova, 1974, tr.89 (*Tiếng Nga*).

⁸ Xem: *Martxev A.I.* Tội phạm: bản chất và nội dung. NXB Trường ĐHTH Ômxc, 1986, tr.24-28 (*Tiếng Nga*).

⁹ *Trần Văn Độ.* Tlđđ, tr.171.

¹⁰ *Kiều Đình Thụy.* Một số vấn đề lý luận về khái niệm tội phạm trong luật hình sự. Bài 1. Trong sách: Luật hình sự Việt Nam. Những vấn đề lý luận và thực tiễn. NXB Công an nhân dân. Hà Nội, 1997, tr.6.

(ở đây chưa bàn đến định nghĩa *pháp lý*) của *khái niệm tội phạm*, thì *tiêu chí* thứ 04 là cần phải bao hàm đầy đủ tất cả các đặc điểm (dấu hiệu) trên cả 03 bình diện hay còn gọi là dưới 03 góc độ (khía cạnh) - *khách quan, pháp lý* (hình thức) và *chủ quan*. Vì vậy, tổng kết tất cả các quan điểm đã được liệt kê trên đây và xuất phát từ định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm đã được nhà làm luật ghi nhận về mặt lập pháp trong PLHS Việt Nam hiện hành (khoản 1 Điều 8 BLHS năm 2015), chúng ta có thể đưa ra ĐNKH ngắn gọn của khái niệm tội phạm như sau: *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, được quy định trong PLHS (hay còn gọi là «trái PLHS» hoặc «bị PLHS cấm»), do cá nhân (người) có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS thực hiện một cách có lỗi (cố ý hoặc vô ý).*

2. Các đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm

ĐNKH của *khái niệm tội phạm* được đưa ra trên đây chính là định nghĩa có tính tổng thể phản ánh được đầy đủ nội hàm của khái niệm tội phạm về mặt *nội dung* (vật chất) vì nó chỉ ra được bản chất *xã hội* (xâm hại đến các khách thể được Nhà nước bảo vệ bằng PLHS), cũng như về mặt *hình thức* khi chỉ ra được bản chất *pháp lý* (được quy định trong PLHS). Vì khái niệm tội phạm nêu trên đã thể hiện được đầy đủ trên cả 03 bình diện (khía cạnh) tương ứng với 05 đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm là:

2.1. Trên bình diện *khách quan* (nội dung) - tội phạm là hành vi *nguy hiểm cho xã hội*.

2.2. Trên bình diện *pháp lý* (hình thức) - tội phạm là hành vi do PLHS quy định (còn gọi là tính *trái PLHS* hay tính *bị PLHS cấm* của tội phạm).

2.3. Trên bình diện *chủ quan* - tội phạm là hành vi do người có *năng lực TNHS* (3) và *đủ tuổi chịu TNHS* (4) thực hiện một cách *có lỗi* (5). Đặc biệt, với việc thông qua BLHS năm 2015 thì khi bàn về bình diện *chủ quan* cần lưu ý rằng, vì lần đầu tiên trong PLHS Việt Nam hiện hành có ghi nhận vấn đề *TNHS của pháp nhân* nên cần có nhận thức khoa

học thống nhất để phân biệt rõ như sau: 1) Đối với đa số cấu thành tội phạm (CTTP) thì chủ thể của *tội phạm* và đồng thời là chủ thể của *TNHS* chỉ có thể là *cá nhân* người phạm tội; 2) Còn đối với riêng 33 CTTP riêng biệt được liệt kê tại Điều 76, thì chủ thể của *tội phạm* cũng chỉ có 01 loại là *cá nhân* người phạm tội (với đầy đủ 04 dấu hiệu kiện được quy định tại Điều 75), nhưng lại có 02 loại chủ thể của *TNHS* vì ngoài loại chủ thể thứ 01 của *TNHS* là người phạm tội đó ra còn có thêm loại chủ thể thứ 02 nữa - *pháp nhân thương mại (PNTM)* (nếu cơ quan tiến hành tố tụng chứng minh được có sự liên đới của PNTM đó trong thiệt hại đã xảy ra bởi hành vi khách quan mà *cá nhân* đã thực hiện. Nói một cách khác, ở đây hoàn toàn đúng đắn như 01 trong vài nhà hình sự học hàng đầu của Việt Nam đương đại, GS.TS. Nguyễn Ngọc Hòa đã khẳng định: “*Pháp nhân thương mại không thể là chủ thể của thực hiện tội phạm mà chỉ có thể là chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm do cá nhân (người) thực hiện. Do vậy, chỉ có thể có pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự mà không có pháp nhân thương mại phạm tội theo đúng nghĩa*”¹¹).

II. Nội hàm của từng đặc điểm (dấu hiệu) của tội phạm

Như vậy, ngoài việc phân tích bản chất *xã hội - pháp lý* ra, để góp phần làm sáng tỏ một cách sâu sắc hơn nữa về mặt lý luận khái niệm tội phạm trong khoa học luật hình sự, thì dưới đây chúng ta cũng cần phải lần lượt xem xét những nét chủ yếu của 05 đặc điểm nêu trên của tội phạm mà thông qua đó có thể nhận thấy nội hàm của từng đặc điểm.

1. Nội hàm của đặc điểm thứ nhất - **tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội** (hay còn gọi là «*tính nguy hiểm cho xã hội*» của tội

¹¹ GS.TS Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên). Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015. Được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung). NXB Tư pháp. Hà Nội, 2017, tr.17-18.

phạm) - có những nét chủ yếu như sau:

1.1. Đây là đặc điểm *khách quan* mà nhà làm luật chính thức ghi nhận trong định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 của cả 03 BLHS các năm 1985, 1999, 2015). Vì bất kỳ một tội phạm nào đều là hành vi nguy hiểm cho xã hội, nên tính nguy hiểm cho xã hội phản ánh nội dung *xã hội* (vật chất) của tội phạm mà không hề phụ thuộc vào ý chí chủ quan của nhà làm luật. Việc nhận thức rõ điều này cho phép lý giải rằng: tại sao cùng một hành vi nhưng trong nhà nước này thì nó bị tuyên bố là tội phạm, còn trong nhà nước kia - chỉ bị coi là vi phạm pháp luật (VPPL) hành chính hoặc pháp luật dân sự, và trong nhà nước thứ ba - chỉ là vi phạm kỷ luật hoặc đạo đức. Nói một cách khác, đây là đặc điểm thể hiện *bản chất xã hội* và *tính khách quan* của tội phạm.

1.2. Khi một hành vi nguy hiểm cho xã hội gây nên (hoặc có khả năng thực tế gây nên) thiệt hại đáng kể cho các lợi ích của con người, của xã hội và của Nhà nước với tính chất là các khách thể được bảo vệ bằng PLHS, thì hành vi đó bị LHS cấm - bị nhà làm luật tội phạm hóa, vì nếu như xét về toàn bộ bản chất bên trong thì hành vi đó mâu thuẫn với những điều kiện tồn tại bình thường của xã hội. Như vậy, trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) ở Việt Nam hiện nay, *tính nguy hiểm cho xã hội* của các hành vi khách quan là *tiêu chí cơ bản* để nhà làm luật tiến hành phân chia chúng thành các loại khác nhau - tội phạm, VPPL hành chính, VPPL dân sự, VPPL lao động, v.v...

1.3. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm có sự thể hiện về *chất* và về *lượng*, mà cụ thể là: a) *tính chất* nguy hiểm cho xã hội - sự thể hiện về *chất* và là đại lượng để so sánh tính nguy hiểm cho xã hội của *các nhóm* tội phạm khác nhau về *khách thể loại*, thông thường nó được xác định bằng *ý nghĩa và tầm quan trọng* của các nhóm khách thể (loại) tương ứng bị tội phạm xâm hại

và; b) *mức độ* nguy hiểm cho xã hội - sự thể hiện về *lượng* và là đại lượng để so sánh tính nguy hiểm cho xã hội của *các* tội phạm cụ thể *cùng khách thể loại*, thông thường nó được xác định bằng *thiệt hại* do chính mỗi tội phạm tương ứng được thực hiện gây nên hoặc có thể gây nên.

1.4. Khi xác định tính nguy hiểm cho xã hội như là đặc điểm khách quan của tội phạm cần phải chú ý là: 1) hành vi bị coi là nguy hiểm cho xã hội dưới góc độ luật hình sự nhất thiết phải là hành vi gây nên (hoặc có khả năng thực tế gây nên) thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được bảo vệ bằng PLHS; 2) tuy nhiên, có loại hành vi bị luật hình sự cấm trở thành nguy hiểm cho xã hội *ngay từ thời điểm thực hiện* (bằng hành động hoặc không hành động) mà không cần kéo theo hậu quả nguy hại xảy ra và thông thường đây là tội phạm có cấu thành hình thức; 3) nhưng cũng có loại hành vi bị luật hình sự cấm trở thành nguy hiểm cho xã hội *chỉ khi* nào hậu quả nguy hại được quy định trong luật xảy ra và thông thường đây là tội phạm có cấu thành vật chất.

2. Nội hàm của đặc điểm thứ hai - **tội phạm là hành vi do PLHS quy định** (hay còn gọi là hành vi «*bị PLHS cấm*» hoặc «*tính trái PLHS*» của tội phạm) - có những nét chủ yếu sau:

2.1. Đây chính là đặc điểm *pháp lý* (hình thức) của tội phạm được ghi nhận chính thức trong ĐNPL của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 BLHS của cả 03 BLHS các năm 1985, 1999 và 2015). Gọi là đặc điểm *pháp lý* là vì nó phản ánh trực tiếp nội dung của *nguyên tắc được thừa nhận chung quan trọng nhất* của PLHS quốc tế và PLHS trong NNPQ - *nguyên tắc pháp chế* - trong việc tội phạm hóa những hành vi nguy hiểm cho xã hội. Hơn nữa, dưới góc độ NNPQ thì tính *do quy định trong PLHS* còn gọi là tính *trái PLHS* của bất kỳ hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đều phải được nhà làm luật xem là dấu hiệu *cơ bản nhất* để tuyên bố hành vi đó là tội phạm. Khái niệm

tính trái PLHS, chính vì thế, có thể được hiểu là sự ngăn cấm việc thực hiện tội phạm bởi một quy phạm PLHS tương ứng bằng việc đe dọa áp dụng sự trừng phạt về hình sự đối với người phạm tội.

2.2. Như vậy, tính trái PLHS là đặc điểm phản ánh nội dung về mặt pháp lý (quy phạm) của tội phạm và nó cho phép lý giải rằng: chỉ có hành vi nguy hiểm cho xã hội nào bị luật hình sự cấm - bị nhà làm luật coi là tội phạm và quy định hình phạt đối với việc thực hiện hành vi đó trong PLHS, thì việc thực hiện một cách có lỗi đó (hành vi ấy) mới bị coi là phạm tội. Đây chính là đặc điểm thể hiện bản chất pháp lý (BCPL) của tội phạm là hành vi mà việc áp dụng chế tài (biện pháp tác động về mặt pháp lý) của các ngành luật ít nghiêm khắc tương ứng khác (như: pháp luật dân sự, pháp luật lao động hoặc pháp luật hành chính, v.v...) vẫn không thể ngăn chặn được, nên đã đến mức phải áp dụng chế tài (biện pháp tác động về mặt pháp lý) của một ngành luật khác nghiêm khắc hơn chúng - PLHS.

2.3. Nội dung đặc điểm thứ 02 này của tội phạm được thể hiện trong việc: nhà làm luật khi quy định điều cấm trong Phần riêng BLHS (tội phạm) bao giờ cũng quy định chế tài pháp lý cụ thể tương ứng đối với việc vi phạm điều cấm đó (hình phạt) và ngoài hình phạt ra, thì trong Phần chung BLHS còn quy định cả các biện pháp cưỡng chế về hình sự khác nữa. Có nghĩa là, tính trái PLHS của một tội phạm bao giờ cũng bao gồm cả tính phải chịu hình phạt của nó (mà chính xác hơn phải gọi là “tính bị đe dọa áp dụng hình phạt”, “tính cần phải bị áp dụng hình phạt” hoặc “tính phải bị xử lý về hình sự”). Hơn nữa, việc nghiên cứu thực tiễn áp dụng PLHS từ sau khi PLHS đã được pháp điển hóa đến nay cho thấy một thực tế là: không phải tất cả những người phạm tội bị Tòa án xét xử là đều bị áp dụng một biện pháp cưỡng chế hình sự duy nhất - hình phạt.

2.4. Chính vì vậy, mặc dù hiện nay trong sách báo pháp lý hình sự Việt Nam có quan

điểm truyền thống coi “tính phải chịu hình phạt” như là một trong các dấu hiệu cơ bản và bắt buộc của tội phạm, nhưng suy cho cùng, xuất phát từ một số các nguyên tắc tiên bộ của PLHS (nhân đạo, pháp chế, cá thể hóa và phân hóa TNHS), chúng tôi cho rằng: không thể coi tính phải chịu hình phạt như là một đặc điểm (dấu hiệu) cơ bản, bắt buộc và độc lập của tội phạm được bởi các lý do xác đáng như sau:

1) Một là, về mặt lập pháp, trong PLHS nước ta (từ BLHS năm 1985 trước đây, qua BLHS năm 1999 và đến nay là BLHS năm 2015 hiện hành), nhà làm luật quy định nhiều biện pháp xử lý về hình sự khác nhau - không chỉ có các loại hình phạt, vì nhà làm luật Việt Nam còn quy định cả các biện pháp cưỡng chế về hình sự khác nữa mà không đưa đến hậu quả pháp lý giống hình phạt (án tích). Đó là các biện pháp tư pháp (BPTP) được quy định trong BLHS năm 2015 hiện hành như: tịch thu vật, tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm (Điều 47); trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi (Điều 48); v.v... - được áp dụng đối với người đã thành niên bị kết án (các điều 46, 48 BLHS năm 2015; cũng như các BPTP riêng được áp dụng chỉ đối với người chưa thành niên (NCTN) bị kết án được quy định tại như: hòa giải tại cộng đồng (Điều 94); giáo dục tại xã, phường, thị trấn (Điều 95); giáo dục tại trường giáo dưỡng (Điều 96); v.v...;

2) Hai là, về mặt lý luận, hình phạt không phải là dạng duy nhất của TNHS và cũng không phải là hình thức duy nhất thực hiện TNHS, vì ngoài hình phạt ra còn có các dạng (hình thức) TNHS khác và các hình thức thực hiện TNHS khác cũng được áp dụng trong thực tiễn¹²;

3) Và ba là, về mặt thực tiễn, khi có đầy đủ các căn cứ do BLHS (hoặc Bộ luật tố tụng

¹² Xem cụ thể hơn: Lê Cẩm. Các nghiên cứu chuyên khảo về Phần chung luật hình sự (Tập III). NXB Công an nhân dân. Hà Nội, 2000, tr.58-59.

hình sự) quy định, thì rõ ràng là hình phạt *trên thực tế vẫn không được Tòa án áp dụng* đối với người phạm tội trong một loạt những trường hợp do luật định.

3. Nội hàm của đặc điểm thứ ba - **tội phạm là hành vi được thực hiện một cách có lỗi** (hay còn gọi là «*tính chất lỗi*» của tội phạm) - có những nét chủ yếu như sau:

3.1. Đây là đặc điểm *chủ quan* của tội phạm được ghi nhận chính thức trong định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam hiện hành (khoản 1 Điều 8 BLHS). Tuy nhiên, vì tội phạm bao giờ cũng là hành vi khách quan bị luật hình sự cấm, nên để đảm bảo sự chặt chẽ về mặt logic pháp lý và tính chính xác về mặt khoa học, chúng ta không thể nói: nó (tội phạm) là hành vi “*có lỗi*”, vì *lỗi là thái độ tâm lý của người phạm tội* thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý - một phạm trù *chủ quan*. Trong khi đó hành vi khách quan bị luật hình sự cấm không phải và không thể là *con người phạm tội* và chính vì vậy, nó (hành vi) không thể có *lỗi* - có *thái độ tâm lý chủ quan* (lý trí, ý chí, suy nghĩ, dự định, tính toán, mong muốn, v.v...) của một con người được, nên nhất thiết *tự bản thân hành vi* cũng không thể “*có lỗi*” được (!). Ví dụ, thông thường người ta chỉ hỏi rằng: “*Ai là người* (chứ không hỏi “*Cái gì*”) *có lỗi* trong việc thực hiện tội phạm” (?) và lẽ đương nhiên, câu trả lời sẽ là: “*Anh A (hoặc chị B) là người có lỗi*”, chứ không bao giờ lại trả lời là: “*Lỗi của tội phạm*” hoặc “*Tội phạm có lỗi*” cả (!).

3.2. Như vậy, việc phân biệt rõ *sự khác nhau* giữa hai phạm trù “*tính chất lỗi*” và “*lỗi*” khi nghiên cứu khái niệm tội phạm là vấn đề quan trọng và cần thiết, vì nó cho phép khẳng định một cách rõ ràng và dứt khoát *ý nghĩa nhận thức lý luận* thống nhất và đúng đắn ở chỗ: a) Cùng với 02 đặc điểm đã phân tích trên đây - tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái PLHS, *tính chất lỗi* (chứ không phải là *lỗi*) của hành vi là đặc điểm cơ bản thứ ba của tội phạm; b) Khi có *sự kiện tội phạm được thực hiện một cách có lỗi*,

thì *tính chất lỗi* là phạm trù liên quan đến hành vi, còn *lỗi* lại là phạm trù liên quan đến người phạm tội - người có *thái độ tâm lý* đối với hành vi phạm tội do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi ấy được thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý.

3.3. Mỗi quan hệ biện chứng về mặt triết học giữa *tội phạm* và *tính chất lỗi* (hoặc tính chất không có lỗi) của tội phạm được diễn ra theo một trình tự có tính logic chặt chẽ trong 02 trường hợp như sau:

1) Khi hành vi khách quan nguy hiểm cho xã hội bị LHS cấm được con người thực hiện một cách có lỗi dưới hình thức cố ý hay vô ý - tác động đến bằng hành động (hoặc không hành động) thông qua *yếu tố chủ quan (lỗi)*, thì hành vi đó mang *tính chất lỗi* - trở thành hành vi phạm tội và chính vì vậy, dẫn đến hậu quả pháp lý - người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm phải chịu TNHS theo quy định của PLHS;

2) Còn ngược lại, nếu như hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm tuy được thực hiện trong thực tế khách quan, nhưng người thực hiện hành vi đó lại không có lỗi - đã tác động đến hành vi bằng hành động (hoặc không hành động) do *sự kiện bất ngờ* chứ không phải do *ý chí chủ quan* của người ấy (tức là người ấy không cố ý hoặc không vô ý thực hiện), thì hành vi đó mang tính chất không có lỗi - không thể bị coi là hành vi phạm tội và chính vì vậy, người không có lỗi trong việc thực hiện hành vi đó, thì không phải chịu TNHS theo quy định của PLHS.

4. Nội hàm của đặc điểm thứ tư - **tội phạm là hành vi do người có năng lực TNHS thực hiện** (hay còn gọi là “*được thực hiện bởi người có năng lực TNHS*”) - có những nét chủ yếu như sau:

4.1. Mặc dù đây là một trong 03 đặc điểm thuộc bình diện chủ quan của tội phạm và về mặt lập pháp được quy định trong ĐNPL của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 BLHS năm 2015), nhưng khái niệm “*người có năng lực*

TNHS ” là người như thế nào (?) - phải có những *tiêu chí* (đòi hỏi) gì (?), thì vẫn chưa có sự ghi nhận chính thức trong luật. Vì vậy, dưới góc độ khoa học LHS có thể hiểu: *Người có năng lực TNHS là người mà tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm ở trong trạng thái bình thường và hoàn toàn có khả năng nhận thức được đầy đủ tính chất thực tế và tính chất pháp lý của hành vi do mình thực hiện, cũng như khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó*¹³.

4.2. Như vậy, phân tích khái niệm này chúng ta có thể nhận thấy, *năng lực TNHS* có mối liên quan chặt chẽ trực tiếp với *lỗi ở chỗ* - có năng lực TNHS là *cơ sở cần* và đủ để có lỗi trong việc thực hiện tội phạm. Vì để coi một người là *có lỗi* trong việc thực hiện tội phạm - có thái độ tâm lý đối với hành vi bị luật hình sự cấm do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó được thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý, thì chủ thể của hành vi đó (tội phạm) nhất thiết phải là *người có năng lực TNHS*, tức là *người mà tại thời điểm thực hiện tội phạm có đầy đủ hai tiêu chí cơ bản và bắt buộc* như sau: a) Tiêu chí *y học* - trạng thái bình thường (không bị bệnh tâm thần hoặc bệnh lý khác làm mất hoàn toàn khả năng nhận thức được hoặc khả năng điều khiển được hành vi của mình) và; b) Tiêu chí *tâm lý* (pháp lý) - có khả năng nhận thức được đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội và tính chất trái PLHS của hành vi do mình thực hiện (về lý trí), cũng như khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó (về ý chí).

4.3. Do vậy, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm chỉ có tính chất lỗi - khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người có năng lực TNHS. Và ngược lại, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm *không* có tính chất lỗi và

vì thế, cũng *không phải* là *tội phạm* - khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người *không* có năng lực TNHS (*ví dụ*: người đang bị bệnh tâm thần hoặc là người có nhược điểm nào đó về thể chất hoặc tinh thần mà hoàn toàn *không* có khả năng nhận thức được đầy đủ hoặc khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi của mình).

5. Và cuối cùng, nội hàm của đặc điểm thứ năm - **tội phạm là hành vi do người đủ tuổi chịu TNHS thực hiện** (hay còn gọi là “*được thực hiện bởi người có năng lực TNHS*”) - có những nét chủ yếu như sau:

5.1. Mặc dù đây cũng là 01 trong 03 đặc điểm thuộc bình diện *chủ quan* của tội phạm, nhưng rất tiếc là nó vẫn *chưa được chính thức ghi nhận trong định nghĩa pháp lý (ĐNPL)* của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam trong hơn 03 thập kỷ qua (khoản 1 Điều 8 của cả 03 BLHS các năm 1985, 1999 và cả 2015). Đồng thời, cho đến nay khái niệm “*người đủ tuổi chịu TNHS*” là người như thế nào (?) - phải có những *tiêu chí* (đòi hỏi) gì (?), cũng vẫn chưa được làm sáng tỏ về mặt lý luận. Vì vậy, dưới góc độ khoa học LHS có thể hiểu: *Người đủ tuổi chịu TNHS là người mà tại thời điểm phạm tội đã đạt đến độ tuổi do luật hình sự quy định để có thể có khả năng nhận thức được đầy đủ tính chất thực tế* (tính chất nguy hiểm cho xã hội) *và tính chất pháp lý* (tính chất trái PLHS) *của hành vi do mình thực hiện, cũng như có khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó*.

5.2. Như vậy, phân tích khái niệm này chúng ta có thể nhận thấy, *tuổi chịu TNHS* có mối liên quan trực tiếp với *năng lực TNHS* và gián tiếp với *lỗi* rất chặt chẽ ở *chỗ* - khi đủ tuổi chịu TNHS theo luật định, thì đó chính là một trong những *cơ sở cần thiết để có thể* có (chứ *không nhất thiết* là sẽ có) năng lực TNHS. Vì thực tiễn áp dụng PLHS cho thấy, vẫn có những người tuy *đủ tuổi chịu TNHS* - xét về mặt *tâm lý* (tiêu chí thứ hai của năng lực TNHS), thì với độ tuổi được quy định trong PLHS họ *có thể* có khả năng *nhận thức được đầy đủ* tính nguy hiểm cho xã hội và

¹³ Xem thêm: Lê Cẩm. Hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền (Một số vấn đề cơ bản của Phần chung). NXB Công an nhân dân. Hà Nội, 1999, tr.77-78.

tính chất trái PLHS của hành vi do mình thực hiện (về lý trí), cũng như điều khiển được đầy đủ hành vi đó (về ý chí), nhưng điều “có thể” ấy trong thực tế đã không tồn tại, vì thực sự là họ không có năng lực TNHS - xét về mặt y học (tiêu chí thứ nhất của năng lực TNHS), họ lại ở trong trạng thái không bình thường (bị bệnh tâm thần hoặc một bệnh lý khác đến mức hoàn toàn không thể nhận thức được và điều khiển được hành vi của mình). Từ đây, chúng ta có thể khẳng định một cách có căn cứ và đảm bảo sức thuyết phục rằng, chỉ khi nào có năng lực TNHS với sự đầy đủ hai tiêu chí đã nêu của nó (y học - liên quan đến bệnh tâm thần và, tâm lý - liên quan đến độ tuổi chịu TNHS), thì mới là cơ sở cần và đủ để có lỗi trong việc thực hiện tội phạm.

5.3. Do vậy, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị LHS cấm có tính chất lỗi và vì thế, là tội phạm - khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người không những chỉ có năng lực TNHS, mà còn phải đủ tuổi chịu TNHS theo luật định. Ngược lại, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm không phải là tội phạm - khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người chưa đủ tuổi chịu TNHS, hoặc là người không có năng lực TNHS (như đã xem xét ở trên).

6. Vấn đề chủ thể của tội phạm (Hay là cần phải thừa nhận nguyên tắc quy tội khách quan đối với pháp nhân).

Từ 03 đặc điểm (dấu hiệu) đã được phân tích tại các tiết cuối cùng (3. đến 5.) trên đây đã cho phép khẳng định rằng các luận điểm khoa học hoàn toàn xác đáng và bảo đảm sức thuyết phục liên quan đến vấn đề chủ thể phạm tội như sau:

6.1. Theo PLHS Việt Nam hiện hành (mặc dù đã ghi nhận về mặt lập pháp TNHS của PNTM trong BLHS năm 2015) nói riêng và PLHS của bất kỳ quốc gia nào nói chung thì chủ thể của tội phạm chỉ có thể là cá nhân, tức chỉ có thể là con người cụ thể. Tại sao vậy (?), bởi vì:

6.2. Chỉ có cá nhân (thực thể sinh học) và là con người cụ thể thì mới có bộ não để suy nghĩ, tính toán và có tay, chân khi thực hiện hành vi phạm tội (bằng hành động hoặc không hành động) và tiếp theo theo logic này.

6.3. Mà pháp nhân nói chung (như cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp) và PNTM nói riêng (như doanh nghiệp, tập đoàn, công ty) theo PLHS Việt Nam là do con người lập ra và mặc dù là sự liên kết lại của nhiều cá nhân trong 01 tổ chức (như công ty, doanh nghiệp, v.v... có đăng ký kinh doanh và có ban lãnh đạo) thì sự “trừu tượng về mặt pháp lý” như vậy đương nhiên là không thể có bộ não để suy nghĩ, tính toán và có tay, chân khi thực hiện hành vi phạm tội (bằng hành động hoặc không hành động) được (!!!).

6.4. Hơn nữa, mệnh đề “hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại” (khoản a Điều 75 BLHS năm 2015) tự nó đã nói lên tất cả là: tội phạm ấy nhất thiết phải do 01 chủ thể thứ 2 khác nào đó thực hiện thì mới có thể “nhân danh PNTM” để thực hiện (chứ không thể có việc PNTM lại tự nhân danh chính mình được) và phạm trù này cũng chính là sự khẳng định gián tiếp rằng, chủ thể thứ 02 đã phạm tội đó chính là cá nhân (con người) cụ thể nên mới có thể nhân danh PNTM, chứ không thể là pháp nhân thứ hai nào khác đã nhân danh pháp nhân thứ nhất phạm tội được. Vì đã là pháp nhân thì ngoài việc không có bộ não để suy nghĩ cũng không có chân tay để có thể thực hiện hành vi được (chẳng hạn như: cầm vô lăng lái xe đổ chất thải xuống sông, cầm dao chặt cây rừng hay cầm súng bắn người, v.v...).

6.5. Và chính vì vậy, nếu căn cứ vào Điều 75 BLHS năm 2015 thì chủ thể thứ nhất (PNTM) dù không trực tiếp thực hiện tội phạm nhưng vẫn phải liên đới chịu TNHS cùng với chủ thể thứ hai (người phạm tội) vì đã để cho người này (với đầy đủ 03 điều kiện khác nữa nêu tại các điểm từ “b” đến “d” khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015) phạm tội (!!!).

(Còn tiếp)