

NHỮNG ĐỊNH HƯỚNG NGHIÊN CỨU MỚI CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN TỚI (KỲ 1)

TRỊNH TIẾN VIỆT*

Tóm tắt: Trên cơ sở phân tích, đánh giá những công trình khoa học đã công bố trong thời gian qua bởi nhiều nhà khoa học có uy tín trong và ngoài nước, tác giả đề xuất những định hướng nghiên cứu mới của luật hình sự Việt Nam, góp phần hoàn thiện chính sách hình sự, đáp ứng yêu cầu tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới.

Từ khóa: Định hướng nghiên cứu, luật hình sự, tội phạm, trách nhiệm hình sự

Ngày nhận bài: 06/11/2023; Biên tập xong: 14/12/2023; Duyệt đăng: 09/01/2024

NEW RESEARCH ORIENTATIONS OF VIETNAMESE CRIMINAL LAW IN THE COMING PERIOD (PART 1)

Abstract: Based on the analysis and evaluation of scientific works recently published by many reputable domestic and foreign researchers, the author proposes new research orientations of Vietnamese criminal law, contributing to the completion of criminal policy, meeting the requirements of continuing to build and perfect the Vietnamese socialist rule-of-law state in the new period.

Keywords: Research orientation, criminal law, crime, criminal liability

Received: Nov 11th, 2023; **Editing completed:** Dec 14th, 2023; **Accepted for publication:** Jan 09th, 2024

1. Chính sách hình sự và các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam

1.1. Chính sách hình sự

Nội dung trước hết và quan trọng nhất của chính sách hình sự là hoạt động lập pháp thể hiện quan điểm chính thống của Nhà nước trong Bộ luật Hình sự (BLHS) về việc quy định tội phạm hoặc loại bỏ (quá trình tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa), đánh giá về trách nhiệm hình sự (TNHS) và hình phạt. Cùng với đó, đề ra quan điểm giải quyết vấn đề hình sự như: nguyên tắc xử lý, tăng - giảm mức độ trấn áp, mức độ quốc tế hóa, phân hóa, nhân đạo hóa. Tuy nhiên, trước sự tác động của những “yếu tố” mới - công nghệ, trí tuệ

nhân tạo (AI), Chat GPT, tính xuyên quốc gia... làm “thay đổi” nhận thức và tư duy mới các vấn đề pháp lý hình sự, những định hướng nghiên cứu mới triển khai nội dung về chính sách hình sự bao gồm:

- Cơ sở khoa học - thực tiễn của việc hoạch định chính sách hình sự trong giai đoạn mới, đặc biệt trước năm bối cảnh quan trọng:

(1) An ninh phi truyền thống¹; (2) Tình

* Email: Viet180411@gmail.com

Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

¹ Trịnh Tiến Việt (chủ biên), *Pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức an ninh phi truyền thống*, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2019.

trạng khẩn cấp²; (3) Toàn cầu hóa³; (4) Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng; (5) Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới.

- *Hệ thống chủ thể của chính sách hình sự*: (1) Chủ thể nghiên cứu, đề xuất cơ sở của việc hoạch định chính sách hình sự⁴; (2) Chủ thể xây dựng, giám sát, ban hành chính sách hình sự⁵; (3) Chủ thể tổ chức thực hiện và thi hành chính sách hình sự⁶.

² “*Tình trạng khẩn cấp*” là tình trạng phát sinh bất ngờ mà việc sử dụng các biện pháp/phương thức giải quyết thông thường không hiệu quả, cần sử dụng ngay biện pháp đặc biệt, ví dụ Đại dịch Covid-19.

³ “*Toàn cầu hóa*” khiến cho không một quốc gia nào có thể biệt lập, các quốc gia phụ thuộc và tác động qua lại lẫn nhau, tạo nên hiệu ứng “đồn nén thời gian và không gian”, sự “mờ đi” của biên giới quốc gia, với các tiến bộ khoa học - công nghệ... Xem: Robert John Holton, *Globalization and the Nation-State*, Macmillan Press, London, 1989, p.8.

⁴ Chủ thể nhóm này bao gồm cộng đồng nhà khoa học, chuyên gia, giảng viên, nghiên cứu viên, nhà quản lý, cán bộ thực tiễn, đại biểu Quốc hội...; là tổ chức như: Viện nghiên cứu, các cơ sở đào tạo luật, cơ quan thực tiễn (Công an, Viện kiểm sát, Tòa án...); các tổ chức nước ngoài đánh giá, khảo sát, đề xuất để hoạch định được cơ sở khoa học - thực tiễn cho việc xây dựng, triển khai thực hiện chính sách hình sự và pháp luật hình sự.

⁵ Chủ thể nhóm này là Quốc hội. Quốc hội thống nhất về đường lối hoạch định chính sách hình sự (do các cơ quan trình và phải giải trình trước Quốc hội và thực hiện Nghị quyết của Quốc hội), đồng thời giám sát thực hiện (giám sát tối cao). Ngoài ra, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cùng các tổ chức chính trị - xã hội cũng tham gia giám sát việc thực hiện. Nhân dân cũng là chủ thể giám sát việc tổ chức thực hiện. Chính phủ cũng có thể ban hành chính sách hình sự thông qua các nghị quyết, chương trình quốc gia phòng, chống tội phạm...

⁶ Chủ thể nhóm này là Chính phủ. Các cơ quan tư pháp hình sự và các cơ quan, tổ chức khác tham gia vào việc tổ chức thực hiện. Cộng đồng nhà khoa học, chuyên gia, giảng viên, nghiên cứu viên, nhà quản lý, cán bộ

- *Môi liên hệ, tác động giữa chính sách hình sự với pháp luật hình sự và với các chính sách khác* (kinh tế, văn hóa, xã hội...).

1.2. Các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam

Trong thời gian qua, đã có một số nhà khoa học trên thế giới và Việt Nam nghiên cứu về xu hướng phát triển của luật hình sự nhưng chưa có nghiên cứu nào đi sâu triển khai nội dung của từng xu hướng đó, bao gồm: *nhân đạo hóa, phân hóa, quốc tế hóa* và cả xu hướng *hiện đại hóa* (theo cách gọi của GS. TS. Võ Khánh Vinh)⁷. Bên cạnh đó, GS. TSKH. Lê Văn Cảm đề nghị nghiên cứu những vấn đề *lý luận về lập pháp* trong Nhà nước pháp quyền - với khái niệm, nội dung, các nguyên tắc cơ bản và cấp độ điều chỉnh của một văn bản pháp luật⁸. Hoặc GS. TSKH. Đào Trí Úc đã đặt ra những nội dung đổi mới cho luật hình sự, bao gồm các xu hướng đổi mới cơ bản trên và sự thể hiện trong BLHS năm 2015⁹. Do đó, những xu hướng cần triển khai nghiên cứu trong luật hình sự Việt Nam bao gồm: Xu hướng nhân đạo hóa¹⁰;

thực tiễn nghiên cứu, công bố sách chuyên khảo, đề tài, bài viết... với kiến nghị, mô hình sửa đổi, bổ sung, cơ sở khoa học - thực tiễn, nhiệm vụ, giải pháp chiến lược đặt ra...

⁷ Võ Khánh Vinh, Báo cáo đề dẫn: *Các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học, Viện Đại học Mở, Hà Nội, 2018, tr.1-12.

⁸ Lê Văn Cảm (biên soạn), *Nhận thức khoa học về Phần chung pháp luật hình sự Việt Nam sau pháp điển hóa lần thứ ba*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, tr.181-197.

⁹ Đào Trí Úc, *Cải cách tư pháp trong lĩnh vực tư pháp hình sự: Thực trạng và những vấn đề đặt ra*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học Quốc gia: “*Tiếp tục đẩy mạnh, nâng cao hiệu quả cải cách tư pháp đáp ứng yêu cầu xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đến năm 2030, định hướng đến năm 2045*”, Đà Nẵng, tháng 01/2022, tr.49-51.

¹⁰ Andrey V. Makarov, Sergey S. Zenin, Alexandra S. Zhukova, *Humanization of the criminal policy in Russia*

xu hướng quốc tế hóa; xu hướng phân hóa TNHS; xu hướng tội phạm hóa - phi tội phạm hóa¹¹. Đồng thời, hai xu hướng chúng tôi cho rằng cần bổ sung gồm xu hướng đề cao quyền con người và xu hướng kết hợp pháp luật và công nghệ.

Trong giai đoạn toàn cầu hóa, việc triển khai theo *xu hướng quốc tế hóa* sẽ giúp luật hình sự Việt Nam bắt kịp với xu thế phát triển luật hình sự hiện đại và đáp ứng đầy đủ những yêu cầu của các điều ước quốc tế có liên quan mà nước ta là thành viên, qua đó thể hiện nghĩa vụ và vấn đề thực thi trách nhiệm của quốc gia thành viên¹², thích ứng với các xu thế đổi mới luật hình sự các nước trên thế giới (lần pháp điển hóa lần thứ ba - BLHS năm 2015 vừa qua là ví dụ thể hiện qua việc quy định TNHS của pháp nhân¹³). Hoặc triển khai xu hướng *đề cao giá trị quyền con người* trong từng nội dung, thẩm thấu vào từng quy định cũng là “*mũi nhọn*” mà luật hình sự các nước đang hướng tới, không chỉ trong lập pháp hình sự mà cả trong thực tiễn áp dụng, ví dụ: Quyền con người trong luật hình sự; quyền con người trong luật hình sự quốc tế... Hay xu

in the Context of International Standards, Mediterranean Journal of Social Sciences MCSER Publishing, Rome-Italy, Vol.6, No.6, 2015.

¹¹ M. M. Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law: Considering Sexual Violence*, Crime Law and Philos, No4, 2017, p.4. Doi: 10.1007/s11572-017-9448-3; Duff et al, *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p.2-3.

¹² Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, p.144.

¹³ Việc quy định vấn đề TNHS pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015, sửa đổi năm 2017 và thủ tục tố tụng truy cứu TNHS pháp nhân trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2021 đã đáp ứng những khuyến nghị của các điều ước quốc tế về chống tham nhũng, rửa tiền, buôn bán người, khủng bố... mà Việt Nam là thành viên.

hướng kết hợp *pháp luật và công nghệ* là cần thiết trong cách mạng công nghệ (CMCN) 4.0. Công nghệ với pháp luật việc sử dụng hệ thống các công cụ, kỹ thuật, máy móc để tổ chức, giải pháp, cải tiến một (nhiều) giải pháp đã tồn tại, qua đó đạt hiệu quả cao, tiết kiệm thời gian và các hoạt động này phải có hành lang pháp lý để xử lý các vấn đề pháp lý đặt ra (nếu có từ thành tựu này (kỹ thuật số, dữ liệu lớn, đô thị thông minh, sức khỏe thông minh...)¹⁴, và đến *tội phạm AI*¹⁵ và hệ thống pháp luật tố tụng hình sự phải thay đổi theo (điều tra số¹⁶, Tòa án điện tử¹⁷...).

2. Đạo luật hình sự

2.1. Ứng dụng nội dung có giá trị khoa học trong những trường phái lý luận chính trong khoa học luật hình sự

Việc nghiên cứu ứng dụng nội dung có giá trị trong những trường phái lý luận chính: Trường phái khai sáng - nhân văn, trường phái cổ điển, trường phái xã hội học, trường phái nhân chủng học. Nội dung và giá trị cốt lõi những tư tưởng tiến bộ của 04 trường phái này cụ thể hóa ưu điểm vào trong nghiên cứu, hoàn thiện luật hình sự (như nguyên tắc lỗi trong trường phái khai sáng - nhân văn; vấn đề cơ sở của TNHS

¹⁴ Miraz, M. H., et al, *A Review on Internet of Things (IoT), Internet of Everything (IoE) and Internet of Nano Things (IoNT)*, In IEEE Internet Technologies and Applications, 2015, p.219-224.

¹⁵ Matilda Claussén - Karlsson, *Artificial Intelligence and the External Element of the Crime, An Analysis of the Liability Problem*, JU101A, Final Thesis for the Law Program, Second Cycle, Spring 2017, p.36-75.

¹⁶ François Bouchaud, Gilles Grimaud, Thomas Vantroys, Pierrick Buret, *Digital Investigation of IoT Devices in the Criminal Scene*, Journal of Universal Computer Science, Vol. 25, No.9, 2019, p.1199-1218.

¹⁷ Nidhi, *E-court - a vision of the future*, <https://thelawexpress.com/e-courts-a-vision-of-future>, truy cập ngày 05/11/2023.

trong trường phái cổ điển; vấn đề chủ thể của tội phạm, triết lý về hình phạt trong trường phái xã hội học)...

2.2. Vấn đề mở rộng nguồn của luật hình sự

Đây cũng là nội dung định hướng nghiên cứu trong quá trình sửa đổi, bổ sung BLHS với nhiều ý kiến khác nhau, có nghĩa “tội phạm” và “hình phạt” không chỉ được quy định trong BLHS mà còn được quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành để bảo đảm tính đồng bộ, toàn diện của hệ thống pháp luật và tính ứng phó kịp thời trước những thay đổi của thực tiễn xét xử. “Mở rộng, đa dạng hóa các loại nguồn pháp luật là điều tất yếu phải tiến hành trong một Nhà nước pháp quyền - Nhà nước bảo đảm quyền con người. Sự đa dạng hóa này bảo đảm “khỏa lấp” những khoảng trống mà luật thành văn không dự liệu được”¹⁸. Hiện nay, sau Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”, đã có Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ. Ngoài ra, tiếp tục nghiên cứu và làm rõ bản chất của án lệ (chứ không phải án mẫu), hoàn thiện vấn đề nguồn và vai trò của án lệ.

3. Mối liên hệ giữa luật hình sự với các ngành khoa học khác và những lý thuyết liên ngành, ứng dụng phục vụ luật hình sự

3.1. Mối liên hệ giữa luật hình sự với các ngành khoa học khác làm rõ vai trò, vị trí của luật hình sự trong hệ thống biện pháp đấu tranh phòng, chống tội phạm

¹⁸ Nguyễn Văn Quân, *Nhà nước và pháp luật trong bối cảnh toàn cầu hóa*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2021, tr.244.

3.1.1. Mối liên hệ giữa luật hình sự với triết học, tâm thần học: Vấn đề định hướng nghiên cứu mối liên hệ giữa luật hình sự với triết học trong lý giải cơ sở của TNHS, mối liên hệ giữa tội phạm và TNHS, TNHS với hình phạt; luật hình sự với tâm thần học tư pháp trong lý giải bệnh tâm thần; biện pháp pháp lý hình sự - y học trong giải quyết (ví dụ: bệnh rối loạn đa nhân cách¹⁹).

3.1.2. Mối liên hệ luật hình sự và luật quốc tế: Vấn đề ảnh hưởng của luật quốc tế đến luật hình sự ngày càng rõ khi tính quốc tế của tội phạm ngày càng phổ biến, đòi hỏi có sự hợp tác đấu tranh, phòng ngừa và chống tội phạm quốc tế, từ đó nghiên cứu từng bước nội luật hóa các công ước và điều ước quốc tế; các nghĩa vụ khi nước ta là thành viên của các tổ chức quốc tế, khu vực và phải thực hiện các cam kết hay các hiệp định tương trợ tư pháp về hình sự hoặc hiệp định đa phương, song phương²⁰...

3.1.3. Mối liên hệ luật hình sự và tội phạm học: Nghiên cứu dấu hiệu “địa điểm phạm tội (nơi xảy ra tội phạm)” trong mặt khách quan của tội phạm là đối tượng nghiên cứu và từ đó có biện pháp phòng ngừa tội phạm, xem xét tình hình tội phạm, sự dịch chuyển tội phạm, những điều chỉnh thay đổi trong kiểm soát tội phạm và biện pháp phòng ngừa tội phạm hiệu quả và nâng cấp dần các bậc kiểm soát địa điểm phạm tội từ nhỏ đến lớn, vùng

¹⁹ Miraz, M. H., et al, *A Review on Internet of Things (IoT), Internet of Everything (IoE) and Internet of Nano Things (IoNT)*, In IEEE Internet Technologies and Applications, 2015, p.219-224.

²⁰ Ví dụ: BLHS năm 2015, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018, sửa đổi năm 2020 và Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000.

miền...²¹. Hoặc trong quan niệm truyền thống, nơi thực hiện, nơi xảy ra hậu quả của tội phạm phải là một địa điểm cụ thể nào đó nhưng ở tội phạm phi truyền thống thì có thể diễn ra ở một “không gian mạng”²². Vì ngoài những thiệt hại là các giá trị vật chất, tinh thần như tội phạm truyền thống, tội phạm phi truyền thống còn có thể gây ra những thiệt hại bằng các giá trị ảo (các loại tài sản ảo mà việc thừa nhận và quy chế pháp lý còn khác biệt ở các quốc gia) và thiệt hại “xuyên quốc gia”, “xuyên lãnh thổ”.

3.1.4. *Mối liên hệ giữa luật hình sự và luật dân sự*: Một định hướng nghiên cứu mới đang được triển khai “từng bước” nghiên cứu, bổ sung phương pháp điều chỉnh của luật tư (luật dân sự) “thấm thấu” vào luật công (luật hình sự) đối với một số quan hệ pháp luật hình sự, trong lĩnh vực đấu tranh phòng, chống tội phạm²³. Luật hình sự “không chỉ thể hiện quan hệ quyền lực giữa Nhà nước mà thay mặt các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử đối với người phạm tội, mà còn phải tính đến vai trò của một “bên” khác là người bị hại vì có nhiều trường hợp, sự can thiệp của phía công quyền có thể không nhất thiết, nếu người bị hại không muốn. Luật hình sự có thể tạo cơ sở pháp lý cho sự “hòa giải” của các bên trong án kiện hình sự để giảm bớt gánh nặng cho các cơ quan bảo vệ pháp luật và tăng cường yếu tố đạo đức, tình

nghĩa xóm làng”²⁴ (ví dụ như chế định *tư pháp phục hồi*...²⁵).

3.2. Những lý thuyết liên ngành, ứng dụng phục vụ nghiên cứu luật hình sự

Một định hướng nghiên cứu mới là những lý thuyết liên ngành với luật hình sự để giải quyết vấn đề hình sự - vấn đề xã hội như sau:

3.2.1. “Thị trường tội phạm” trong luật hình sự (“Criminal market” in Criminal Law)

“Thị trường” là nơi chuyển giao quyền sở hữu sản phẩm, dịch vụ hoặc tiền tệ, nhằm thỏa mãn nhu cầu của hai bên là bên cung và bên cầu về một loại sản phẩm nhất định. Tuy nhiên, quan điểm hiện đại xem thị trường như “một nguyên tắc của trật tự xã hội, từ kinh tế học đến những cách tiếp cận xã hội học - coi thị trường là các cấu trúc và thể chế xã hội”²⁶ cần được bảo vệ, qua đó khẳng định vai trò đúng đắn của thị trường - tác động của nó đối với xã hội, môi trường, chủ quyền quốc gia nếu không kiểm soát, đương nhiên dẫn đến mất công bằng xã hội, phá hỏng cấu trúc trật tự, xuất hiện tội phạm kinh tế, tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và dẫn đến “thị trường tội phạm”... Từ đây, một định hướng nghiên cứu mới là vấn đề “thị trường tội phạm”²⁷ với một số nhà khoa

²⁴ Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, Quyển 1 - Những vấn đề chung*, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, 2000, tr.75.

²⁵ Consedine, J. and Bowen, H., *Restorative Justice: Contemporary Themes and Practice*, Lyttelton, NZ: Ploughshares Publications, 1999, p.56. Johnstone G (ed), *Restorative justice reader: texts, sources, context*, Willan, Portland, 2003, p.21; Cornwell DJ, *Criminal punishment and restorative justice: past, present and future perspectives*, Waterside Press, Winchester, 2006, p.58; Johnstone G, Van Ness DW, *Handbook of restorative justice*, Willan, Cullompton, 2007, p.21.

²⁶ F.A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty* (London: Routledge, 1982) p.10.

²⁷ Lindsay Farmer, *The ‘Market’ in Criminal Law Theory*,

²¹ John E. Eck, *Crime and place: Crime prevention studies*, 2015 - papers.ssm.com, truy cập ngày 30/10/2023, p.2.

²² Khoản 3 Điều 1 Luật An ninh mạng năm 2018.

²³ Michel Rosenfeld, *Rethinking the boundaries between public law and private law for the twenty first century: An introduction*, International Journal of Constitutional Law, Vol.11, Iss.01, January 2013, p.125-128.

học tiêu biểu như L. Herzog²⁸, Lindsay Farmer²⁹, E. Herlin-Karnell, N. Ryder³⁰ đã chỉ ra các nội dung bao gồm:

(1) *Thị trường - tiếp cận dưới góc độ kinh tế học và luật hình sự*: Thị trường hợp pháp được thừa nhận, là cầu nối giữa sản xuất với tiêu dùng, cung cấp cho các chủ thể kinh tế môi trường để thực hiện các hoạt động kinh tế, vì vậy đã giải quyết hài hòa hợp lý quan hệ lợi ích kinh tế giữa các chủ thể trong mua bán, trao đổi trên thị trường, lợi ích kinh tế của các bên được bảo đảm thực hiện. Tuy nhiên, thay đổi trong xã hội dẫn đến gia tăng và xuất hiện “thị trường bất hợp pháp”³¹. Ví dụ, ở Mỹ xử lý các hành vi vi phạm đối với giao dịch nội gián (hoặc giao dịch) trên cơ sở vi phạm mối quan hệ ủy thác giữa một công ty và nhân viên của họ (hoặc người được ủy thác thông tin tài chính nội bộ)³²,

Modern Law Review, Doi: 10.1111/1468-2230.12687, 06 October 2021, p.438.

²⁸ L. Herzog, *Markets*, in E.N. Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition) at <https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/markets/>, truy cập ngày 30/10/2023.

²⁹ Lindsay Farmer, tldd, p.438.

³⁰ E. Herlin-Karnell and N. Ryder, *Market Manipulation and Insider Trading. Regulatory Challenges in the USA, EU and UK* (Oxford: Hart Publishing, 2019), p.45.

³¹ Trước đây, có cách giải thích cổ điển như liệu việc bán dâm/bán ma túy có nên bị hình sự hóa hay không vì đây là vấn đề về quyền tự do lựa chọn, Nhà nước không có quyền cấm loại giao dịch này hoặc người ta có thể lập luận rằng việc sử dụng ma túy là một hành động cá nhân, tự tôn và vì vậy nên được cho phép và ngụ ý rằng việc bán ma túy phải được hợp pháp hóa... Nhưng cách tiếp cận được đa phần nhất trí phải có giới hạn, giữ đúng ranh giới của “thị trường hợp pháp” và “thị trường không hợp pháp”. Rõ ràng, một người không thể bán mình làm nô lệ và có những thứ khác, vì phẩm chất đạo đức hoặc mối liên hệ nội tại với phẩm giá con người, không thể mua hoặc bán được (như tình dục) và cần có vai trò của luật hình sự trong điều chỉnh thị trường bất hợp pháp...

³² K.L.Scheppele, *It's Just Not Right: The Ethics of Insider Trading*, 1993, *Law & Contemporary Problems*, p.123.

lợi dụng người khác bằng cách không tôn trọng các quy tắc vận hành thị trường, sau đó đã được khái quát hóa trong các điều khoản của EU chống lạm dụng hoặc thao túng thị trường nhằm hình sự hóa việc sử dụng hoặc phổ biến thông tin có thể đưa thông tin sai lệch, lừa dối người khác đưa ra quyết định đầu tư thiếu cân nhắc...³³. Mở rộng hơn, theo thời gian, với sự xuất hiện của công nghệ - thông tin, giao thương, toàn cầu hóa đã xuất hiện lan rộng sang cái gọi là “thị trường” buôn bán người, nội tạng, ma túy, động vật hoang dã³⁴, đặc biệt là nhu cầu chống lại “tội phạm có tổ chức”³⁵. Từ đây, cái cách mà luật hình sự can thiệp vào thị trường là dựa trên *Lý thuyết kinh tế về tội phạm* (do tác giả Gary Becker³⁶ trong bài báo năm 1968) đã lập luận rằng hoạt động “chi phí - lợi ích” trong luật hình sự một cách chặt chẽ. Vì vậy, nhà hoạch định chính sách sẽ đặt ra mức thuế hay mức án cho một tội phạm cụ thể giống như cách nhà sản xuất định giá một sản phẩm mới mà họ giới thiệu ra thị trường và sau đó đo lường lợi nhuận theo giá trị của nó, tác động đến “mức độ” xảy ra của hành vi chống đối xã hội. Từ đây, họ có thể điều chỉnh thuế quan, chính sách, hành lang pháp lý, nhằm thiết lập sự cân bằng giữa chi phí thực hiện và chi phí thực thi trong thị trường.

(2) *Thị trường xem xét như một bối cảnh*: Xem thị trường được coi là một loại “bối

³³ E. Herlin-Karnell and N. Ryder, *Market Manipulation and Insider Trading. Regulatory Challenges in the USA, EU and UK* (Oxford: Hart Publishing, 2019), p.35.

³⁴ P. Khotiswaran (ed), *Revisiting the Law and Governance of Trafficking, Forced Labor and Modern Slavery* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), p.56.

³⁵ Lindsay Farmer, tldd, p.436.

³⁶ Gary Stanley Becker (1930 - 2014) là một nhà kinh tế học nổi tiếng người Mỹ, là giáo sư Đại học Chicago.

cảnh xã hội” ảnh hưởng đến hoạt động của luật hình sự - nơi chúng ta tìm thấy một loại tội phạm đặc biệt. Vì vậy, cần tập trung vào các lĩnh vực cụ thể và xây dựng chính sách ở ba phân khúc và cấp độ “nguy hiểm” cho thị trường: (i) Gian lận, thao túng trong công ty, tập đoàn hoặc tội phạm do các chủ thể công ty đó phạm tội trong quá trình kinh doanh; (ii) Sự liên kết tội phạm tài chính, tội phạm cổ cồn trắng hoặc tội phạm trong doanh nghiệp; (iii) Sự tác động của tội phạm tham nhũng, tội phạm xuyên quốc gia, có tổ chức và hình thành thị trường tội phạm với những hậu quả xã hội do hoạt động của thị trường này gây ra³⁷.

(3) *Mối quan hệ giữa thị trường và luật hình sự*: Mối quan hệ này đặt ra đòi hỏi luật hình sự phải đóng vai trò bảo đảm trật tự, ổn định của thị trường: (i) Ở cấp độ *cơ bản*, Nhà nước cần ban hành những đạo luật (hình sự) liên quan đến an ninh tài sản (chống trộm cắp, lừa đảo), hợp đồng (chống gian lận), bình đẳng (chống nội gián, thao túng chứng khoán), thất thu (trốn thuế, buôn lậu)³⁸; (ii) Ở cấp độ *thứ hai*, những đạo luật (hình sự) liên quan đến cấu trúc của thị trường ma túy hoặc nội tạng cơ thể, con người, các hàng hóa cấm; (iii) Ở cấp độ *cuối cùng*, những đạo luật (hình sự) bảo vệ tính toàn vẹn của thị trường khỏi bị thao túng trước “tội phạm có tổ chức, xuyên quốc gia” bởi các tập đoàn tổ chức buôn lậu vũ khí, khủng bố, đánh bạc, tham nhũng trong các hoạt động kinh tế.

³⁷ Lindsay Farmer, *The ‘Market’ in Criminal Law Theory*, *Modern Law Review*, Doi: 10.1111/1468-2230.12687, 06 October 2021, p.450.

³⁸ Trong danh mục này có các đạo luật liên quan đến giới hạn của thị trường: những gì có thể được mua và bán, các loại giao dịch được phép và ai có thể (hoặc không thể) ký hợp đồng...

(4) *“Thị trường tội phạm” tồn tại cùng với thị trường hợp pháp*: Tội phạm có tổ chức được các đối tượng có thể rửa lợi nhuận bất hợp pháp của họ thông qua các hoạt động “kinh doanh hợp pháp” hoặc che giấu “bất hợp pháp” hàng hóa trong hàng hóa hợp pháp... Một nhóm tội phạm có thể sở hữu doanh nghiệp hợp pháp hoặc tuyển dụng chủ doanh nghiệp, nhân viên để làm việc cùng họ, từ sòng bạc, khách sạn, dự án xây dựng hoặc các doanh nghiệp khác, tạo điều kiện thuận lợi cho việc tạo ra lợi nhuận đặc biệt hấp dẫn để rửa tiền, qua đó phục vụ cho thị trường buôn lậu, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, trốn thuế... “Thị trường tội phạm” cũng có thể hội tụ với thị trường hợp pháp khi tội phạm có tổ chức nhóm tìm cách che giấu hoạt động của mình thông qua hệ thống “công ty bình phong”, có sự giúp đỡ của ngân hàng và các dịch vụ pháp lý hỗ trợ. Các quốc gia có cơ sở hạ tầng tốt và thị trường nhưng thể chế, pháp luật yếu cũng dễ xảy ra tình trạng này. Vì vậy, có thể cải thiện qua minh bạch hóa, thông tin và cải cách phòng, chống tham nhũng của Chính phủ, áp dụng cam kết và công cụ được sử dụng để giải quyết “thị trường tội phạm” này sau đến giải quyết thị trường tội phạm khác; bảo vệ hoạt động kinh doanh hợp pháp...³⁹.

(5) *Thị trường tội phạm gắn liền với “tội phạm có tổ chức, xuyên quốc gia”*: Cùng với sự thay đổi nhân khẩu học, khoa học - công nghệ, toàn cầu hóa và sự ứng phó của tư pháp hình sự, cho thấy “tội phạm

³⁹ USAID, *Strengthening Rule of Law approaches to address organized crime: Criminal Market Convergence*, Bureau for Africa, March, 2020, p.8.

ngày càng trở nên có tổ chức hơn bởi vì ngày càng có khuynh hướng tinh vi hơn, tính quốc tế cao hơn và ứng dụng khoa học - công nghệ cao hơn..., thúc đẩy sự liên kết giữa tội phạm trong các lĩnh vực khác nhau và diễn ra những phân khúc mới của thị trường tội phạm"⁴⁰.

3.2.2. Lý thuyết "Xã hội học hình phạt" (Sociology of Punishment Theory)

Xã hội học hình phạt là một định hướng nghiên cứu mới được xem xét dưới những khía cạnh và được nhiều học giả tiêu biểu như David Garland⁴¹, David Jacobs, Ronald Helms⁴², Rachel Condry, Peter Scharff Smith⁴³... nghiên cứu. Còn ở Việt Nam, theo tác giả Võ Khánh Linh, "xã hội học hình phạt là hướng nghiên cứu về hình phạt với tính cách là hiện tượng pháp lý - xã hội, luận giải các phương diện xã hội của hình phạt, sự tác động của các điều kiện xã hội đối với các quá trình của hình phạt và đánh giá những tác động của hình phạt trong đời sống xã

hội"⁴⁴. Vì vậy, định hướng nghiên cứu lý thuyết xã hội học hình phạt phải có những nội dung như:

(1) *Khía cạnh xã hội của hình phạt*, thể hiện bản chất, vai trò và chức năng của hình phạt. Vai trò xã hội của hình phạt được thể hiện không chỉ lập pháp mà còn được phản ánh thông qua quá trình áp dụng hình phạt và chấp hành hình phạt;

(2) *Tính quyết định xã hội của hình phạt*, thể hiện việc làm sáng tỏ quy luật hình thành của hình phạt (tại sao lại có hình phạt này, nhu cầu của thực tiễn xã hội, điều kiện của xã hội đòi hỏi và tương ứng mỗi giai đoạn có thể bổ sung hoặc bỏ đi hình phạt này hoặc hình phạt kia);

(3) *Mục đích của hình phạt*, trong đó phản ánh mục đích phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng, mục đích duy trì, ổn định xã hội, phục hồi công lý, công bằng xã hội, mục đích nào là chính trong mỗi giai đoạn, mỗi thời điểm và có liên kết với hiệu quả hình phạt;

(4) *Hiệu quả của hình phạt*, chỉ có hiệu quả khi tác dụng làm giảm tình hình tội phạm và bảo vệ các lợi ích chung của cộng đồng, của xã hội và đối với mỗi người đã phạm tội;

(5) *Bảo đảm sự cưỡng chế về hình sự giữa hình phạt và các biện pháp cưỡng chế khác*, thể hiện mức độ trừng trị - khoan hồng, có sự tham gia của cộng đồng xã hội, sự tham gia của công nghệ, sự tác động của hình phạt đến gia đình, xã hội, văn hóa về hình phạt, chi phí thi hành hình phạt...

⁴⁰ Ngô Huy Cương, "Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm và TNHS của pháp nhân: Ba vấn đề lớn phải quan tâm khi xây dựng BLHS", *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 10 (338), tháng 5/2017, tr.33.

⁴¹ David Garland, *Frameworks of Inquiry in the Sociology of Punishment*, *The British Journal of Sociology*, Vol.41, No.01 (Mar., 1990), p.1-15; David Garland, *Concepts of culture in the sociology of punishment*, *Theoretical Criminology*, Vol.10, Iss.04, <https://doi.org/10.1177/1362480606068873>, truy cập ngày 30/10/2023, p.12.

⁴² David Jacobs, Ronald Helms, *Toward a Political Sociology of Punishment: Politics and Changes in the Incarcerated Population*, *Social Science Research*, Vol.30, Iss.02, June 2001, <https://doi.org/10.1006/ssre.2000.0686>, truy cập ngày 30/10/2023, p.171.

⁴³ Rachel Condry, Peter Scharff Smith, *The Sociology of Punishment and the Effects of Imprisonment on Families*, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198810087.003.0001>, October 2018, truy cập ngày 30/10/2023, p.1-24.

⁴⁴ Võ Khánh Linh, *Xã hội học hình phạt: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội, 2016, tr.36.

3.2.3. Lý thuyết “Chi phí lợi ích - kinh tế” trong luật hình sự (“Cost-benefit” in Criminal Law Theory)

Nghiên cứu chỉ ra rằng, giống như tất cả hoạt động khác, các chi phí và lợi ích bị bỏ qua trong luật hình sự và rất khó có thể lượng hóa được đòi hỏi phải nghiên cứu. Một lý thuyết mới - Lý thuyết chi phí lợi ích - kinh tế trong luật hình sự và đã có một số học giả như Keith N.Hylton⁴⁵. Darryl Brown, Jeffrey L.Harrison, Jules Theewes...⁴⁶ đã và đang nghiên cứu. Phương pháp phân tích chi phí - lợi ích giúp tìm ra chi phí hiện nay chưa được đưa vào chính sách hình sự (ngoài những chi phí tính được):

(1) Tác động răn đe của luật hình sự: Trước hết, rất khó đánh giá những lợi ích chính bởi vì điều này đòi hỏi phải dự tính được các lợi ích của tội phạm, người phạm tội khi không bị tước quyền và tác dụng răn đe. Do đó, cần xác định tác động phòng ngừa tội phạm của pháp luật hình sự và hệ thống chính sách có liên quan (kinh tế, xã hội, văn hóa...). Việc đánh giá tác dụng răn đe của luật hình sự là rất phức tạp vì việc phòng ngừa một loại tội phạm bằng hình phạt nghiêm khắc có thể dẫn đến việc thay đổi phương thức thực hiện hoặc tiến hành một tội phạm khác (ví dụ khi tăng mức độ trấn áp hình sự đối với người bán ma túy, đương nhiên ngoài tác dụng răn đe người bán, còn có tác dụng cảnh báo người mua, nhưng người

bán sẽ thay đổi phương thức, thủ đoạn bán cho nhóm người khác)...⁴⁷.

(2) Tác động đến gia đình: Tác động của hình phạt (nhất là hình phạt tù) đối với gia đình và con cái cũng phải tính đến. Mặc dù nhiều trường hợp việc loại bỏ một người cha/mẹ ngược đãi con cái có thể có lợi đối với các thành viên gia đình, nhưng bằng chứng cho thấy việc loại bỏ đó thường có tác động tiêu cực trở lại đến con cái và gia đình. Việc áp dụng hình phạt tù còn tạo ra sự kỳ thị lớn của hàng xóm và các nhóm xã hội, khu vực lân cận có tỷ lệ tội phạm bị phạt tù cao. Sự kỳ thị này tạo ra áp lực vì hầu hết trẻ em có cha/mẹ bị phạt tù sống với người giám hộ không đủ tài chính để chi trả và thường không có kỹ năng sống. Bên cạnh đó, áp lực về kinh tế, tâm lý và xã hội được tạo ra một cách không bình đẳng đối với trẻ em, gia đình mà trẻ em trong các gia đình đó có nguy cơ đối mặt với tình trạng giáo dục kém⁴⁸. Việc cha/mẹ bị phạt tù có tác động tiêu cực đối với thái độ học tập và xu hướng hành vi tiêu cực khác bao gồm thái độ chán nản, lo lắng và nổi loạn nhiều hơn, tác động tiêu cực đối với trẻ em, làm tăng rủi ro bị lạm dụng và tỷ lệ tội phạm vị thành niên gia tăng, thậm chí cha/mẹ còn lại cũng dễ rơi vào con đường tù tội...

(3) Tác động đến việc làm và tình trạng

⁴⁵ Keith N. Hylton, *Economic Theory of Criminal Law*, Forthcoming, in the Oxford Research Encyclopedia of Economics and Finance, Oxford University Press, truy cập ngày 09/9/2023.

⁴⁶ Darryl Brown, *Cost-benefit analysis in Criminal Law*, California Law Review, Vol.92, No.02, 2004, p.12; Jeffrey L.Harrison & Jules Theewes, *Law and Economics*, New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2008, p.371.

⁴⁷ Lưu ý, do việc bị giam trong nhà tù rất khó chịu và phải thực hiện các nghĩa vụ, cũng như tước đoạt tự do hay làm tăng hành vi tái phạm (thông qua việc “đào tạo” cho tội phạm ở trong nhà tù bởi các băng, nhóm có kinh nghiệm, ở tù lâu năm hay làm giảm cơ hội làm việc một cách hợp pháp sau khi ra tù - có thể dẫn đến tỷ lệ tái phạm cao).

⁴⁸ Darryl Brown, *Cost-benefit analysis in Criminal Law*, California Law Review, Vol.92, No.02, 2004, p.13; Jeffrey L.Harrison & Jules Theewes, *Law and Economics*, New York: W.W. Norton & Company, Inc., 2008, p.371.

hôn nhân: Việc phạt tù với thời gian dài có tác động gián tiếp đến sự ổn định việc làm và tình trạng hôn nhân của người phạm tội, làm các mối quan hệ họ với người khác trở nên xa cách và khiến cơ hội kết hôn sau khi mãn hạn tù giảm đi, ảnh hưởng đến thu nhập dài hạn, cũng như tăng khả năng không được tuyển dụng xin việc một cách dễ dàng. Thậm chí, nếu là người có chức vụ, quyền hạn còn tác động nhiều đến người thân trong gia đình, họ hàng, rồi vợ/con bỏ việc/bỏ học và những điều này có nguy cơ mất việc làm của nhiều lao động, gia tăng khả năng tái phạm...

(4) *Tác động đến cộng đồng xã hội*: Tác động không đồng đều của tỷ lệ tội phạm bị phạt tù cao đối với những cộng đồng có thu nhập thấp làm ảnh hưởng đến “nguồn vốn xã hội” của khu vực xung quanh và những mạng lưới quan hệ mà người bị phạt tù đã và sẽ tham gia. Đa phần người mãn hạn tù về cộng đồng nhưng mất đi sức hút khi tìm việc và sự không ổn định của thị trường việc làm địa phương khiến cho các cộng đồng này không thu hút được người tuyển dụng. Điều này cũng ảnh hưởng đến các thành viên không phạm tội trong cộng đồng do làm giảm khả năng duy trì kinh tế của cộng đồng...⁴⁹. Trên cơ sở này, đòi hỏi các nhà lập pháp phải có phương án để sửa đổi chính sách hình sự và sửa đổi hệ thống luật khác bảo đảm an sinh xã hội và người dân, hạn chế tới mức thấp nhất các chi phí, nguồn lực trong tổng thể chung.

3.2.4. *Lý thuyết quản trị “an ninh phi truyền thống” (“Non-Traditional Security management” Theory)*

Sự xuất hiện của thuật ngữ “an ninh

phi truyền thống” đã làm cho vấn đề bảo đảm an ninh quốc gia, trong đó có “an ninh con người” trong mỗi quốc gia trở lên vất vả hơn. Tuy nhiên, “an ninh phi truyền thống” cũng lý giải các vấn đề thực tiễn đang đặt ra trong bối cảnh “toàn cầu hóa” trên thế giới, đòi hỏi mỗi quốc gia cần xây dựng chính sách, hoàn thiện hệ thống pháp luật có tính tương thích quốc tế cao và tạo cơ sở pháp lý vững chắc trong đấu tranh phòng, chống tội phạm, sử dụng đồng bộ các biện pháp chính trị, quốc phòng, an ninh, đối ngoại, khoa học, kỹ thuật, văn hóa, xã hội, kinh tế và không thể thiếu biện pháp pháp luật hình sự để xử lý, ứng phó kịp thời không chỉ vấn đề an ninh truyền thống (an ninh cũ), mà cả vấn đề an ninh phi truyền thống (an ninh mới)⁵⁰.

Thách thức an ninh phi truyền thống chính là các hoạt động diễn ra *bên ngoài sự kiểm soát truyền thống của nhà nước* và dưới góc độ luật hình sự chính là *tội phạm phi truyền thống* (sự thay đổi về phương thức, thủ đoạn phạm tội, phạm vi tác động, không gian phạm tội...) và giải quyết những vấn đề tương ứng - an ninh trọng yếu đã đòi hỏi quản trị mới, trong đó có sửa đổi, bổ sung các tội phạm tương ứng trong BLHS để có đủ cơ sở pháp lý trong đấu tranh phòng, chống tội phạm, cũng như hợp tác quốc tế. Vấn đề này hữu ích khi có những vấn đề xảy ra trong từng lĩnh vực an ninh trọng yếu (an ninh môi trường, an ninh kinh tế, an ninh tài chính...). Ví dụ: Đại dịch Covid-19 đã có *mô hình quản trị thảm họa an ninh phi truyền thống* (khi coi dịch bệnh là vấn đề thảm họa an ninh).

(Còn tiếp)

⁴⁹ Darryl Brown, *Cost-benefit analysis in Criminal Law*, California Law Review, Vol.92, No.02, 2004, p.15.

⁵⁰ Andrew Tian Huat Tan, Kent Boutin (Editors), *Non-traditional security issues in Southeast Asia*, Select Publishing for Institute of Defence and Strategic Studies, Singapore, 2001, p.23.