

Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam : Luận văn ThS. Luật: 60 38 40 Nguyễn Hữu Minh ; Nghd. : PGS.TS. Lê Văn Cẩm

1. Tính cấp thiết của đề tài

Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 1999 (đã được sửa đổi, bổ sung vào ngày 19/6/2009) quy định "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (TNHS) trong Phần chung (điểm b Khoản 1 Điều 48), tình tiết này cũng được quy định là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt trong 20 cấu thành tội phạm ở Phần các tội phạm. Đặc biệt Điều 3 BLHS 1999 quy định về "Nguyên tắc xử lý" trong đó có đoạn: "*Nghiêm trị người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối, lưu manh, côn đồ, tái phạm nguy hiểm, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội; người phạm tội dùng thủ đoạn xảo quyệt, có tổ chức, có tính chất chuyên nghiệp, cố ý gây hậu quả nghiêm trọng*".

Tuy nhiên, trong khoa học luật hình sự Việt Nam, vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vẫn chưa được quan tâm, nghiên cứu một cách sâu sắc, đầy đủ, có hệ thống và toàn diện. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu sâu sắc hơn nữa những vấn đề lý luận về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và sự thể hiện chúng trong các quy định của BLHS năm 1999 hiện hành, đồng thời đánh giá việc áp dụng vấn đề "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trong thực tiễn để đưa ra kiến giải lập pháp và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy phạm về vấn đề này trong giai đoạn hiện nay không những có ý nghĩa lý luận - thực tiễn và pháp lý quan trọng, mà còn là vấn đề mang tính cấp thiết. Đây cũng là lý do luận chứng cho việc chúng tôi quyết định chọn đề tài "***Vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam***" làm luận văn thạc sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu

Trên thế giới, các BLHS hiện hành của các nước có nền kinh tế phát triển trên thế giới như BLHS Vương quốc Anh, Bộ tổng luật của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, BLHS Liên bang Nga, BLHS Vương quốc Thụy Điển, BLHS Nhật Bản, BLHS Cộng hòa nhân dân Trung Hoa v.v... hầu như không quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên, trong giới khoa học luật hình sự của một số nước đã đặt vấn đề nghiên cứu vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và có nhiều quan điểm khác nhau như sự cấp thiết phải quy định bổ sung vấn đề này vào BLHS làm cơ sở pháp lý cao nhất để trấn áp loại tội phạm này; các điều kiện để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v...

Ở Việt Nam cho đến nay trong khoa học luật hình sự cũng chưa có công trình nghiên cứu chuyên khảo nào đề cập riêng đến việc nghiên cứu làm sáng tỏ một cách sâu sắc và đầy đủ và toàn diện và có hệ thống về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên vấn đề này được đề cập ở các mức độ khác nhau trong một số công trình của các nhà hình sự học. Về nội dung, các công trình đã nêu mới đề cập khái quát căn cứ pháp lý và những điều kiện áp dụng, đánh giá ở mức độ riêng rẽ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp hoặc mới đưa ra một số kiến nghị độc lập hoàn thiện vấn đề này trong luật hình sự Việt Nam. Mặt khác, nhiều nội dung xung quanh vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng đòi hỏi các nhà hình sự học cần tiếp tục nghiên cứu một cách toàn diện và sâu sắc hơn nữa nên rõ ràng vấn đề này đang có *tính thời sự*.

3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng, phạm vi và thời gian nghiên cứu của luận văn

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận văn là làm sáng tỏ một cách tương đối có hệ thống về mặt lý luận những nội dung cơ bản của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam và việc áp dụng vấn đề này trong thực tiễn, từ đó xác định những bất cập để đề xuất kiến giải lập pháp bằng việc đưa ra mô hình lý luận của các quy phạm về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự nước ta, cũng như đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng vấn đề đã nêu trong giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Từ mục đích nghiên cứu nêu trên, tác giả luận văn đặt cho mình các nhiệm vụ nghiên cứu chủ yếu sau:

1) *Về mặt lý luận*: Trên cơ sở nghiên cứu lịch sử phát triển của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến nay, phân tích khái niệm, các quan điểm của các nhà hình sự học trong nước và trên thế giới, các đặc điểm cơ bản của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, phân biệt phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với phạm tội nhiều lần, phạm vi phạm tội, tái phạm và tái phạm nguy hiểm, phân tích nội dung và

điều kiện áp dụng phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong BLHS năm 1999 hiện hành để làm sáng tỏ bản chất pháp lý và những nội dung cơ bản của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam.

2) *Về mặt thực tiễn*: Nghiên cứu, đánh giá việc áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự nước ta, đồng thời phân tích những tồn tại xung quanh việc quy định vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và thực tiễn áp dụng nhằm đề xuất và luận chứng sự cần thiết phải hoàn thiện và đưa ra các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy phạm về vấn đề này trong pháp luật hình sự Việt Nam.

3.3. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là một số vấn đề lý luận và thực tiễn về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam cụ thể là: Khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các đặc điểm cơ bản của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, phân biệt phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với phạm tội nhiều lần, phạm nhiều tội và tái phạm (hoặc tái phạm nguy hiểm). Nội dung và điều kiện áp dụng của vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo quy định của BLHS năm 1999 hiện hành, kết hợp với thực tiễn áp dụng và tham khảo pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới để qua đó chỉ ra những nguyên tắc cơ bản và đề xuất các kiến giải lập pháp cũng như các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong pháp luật hình sự Việt Nam.

3.4. Phạm vi và thời gian nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu một số vấn đề lý luận và thực tiễn về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo luật hình sự Việt Nam dưới góc độ của luật hình sự mà theo quan điểm của tác giả là cơ bản và quan trọng hơn cả. Luận văn nghiên cứu thực tiễn áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự Việt Nam về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong mười năm (2000-2009)

4. Cơ sở lý luận và các phương pháp nghiên cứu

Cơ sở lý luận của luận văn là quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về đấu tranh phòng và chống tội phạm, những luận điểm khoa học trong các công trình nghiên cứu, sách chuyên khảo và các bài viết đăng trên tạp chí của một số nhà khoa học luật hình sự Việt Nam. Luận văn sử dụng một số phương pháp tiếp cận để làm sáng tỏ về mặt khoa học từng vấn đề tương ứng, đó là các phương pháp nghiên cứu như: lịch sử, so sánh, phân tích, tổng hợp, thống kê v.v...

5. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

1) *Về mặt lý luận*: Đây là công trình nghiên cứu chuyên khảo, đề cập một cách tương đối có hệ thống và tương đối toàn diện một số vấn đề cơ bản của lý luận phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam ở cấp độ một luận văn thạc sĩ luật học với những đóng góp về mặt khoa học đã nêu trên.

2) *Về mặt thực tiễn*: Luận văn góp phần vào việc xác định đúng đắn những điều kiện cụ thể của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng, cũng như đưa ra các kiến nghị hoàn thiện các quy phạm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp ở khía cạnh *lập pháp*, cũng như việc áp dụng trong thực tiễn. Đặc biệt, để góp phần *phân hóa* tội phạm và người phạm tội, cá thể hóa và phân hóa *tối đa* TNHS và hình phạt, tăng cường hiệu quả công tác đấu tranh chống tội phạm và nhằm phù hợp với các yêu cầu của thực tiễn xét xử, luận văn cũng *kiến nghị* bổ sung một số trường hợp có thể áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, nhưng lại chưa được nhà làm luật nước ta quy định trong BLHS.

6. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận chung về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Chương 2: Các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp theo pháp luật hình sự Việt Nam và thực tiễn áp dụng.

Chương 3: Một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự và giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ PHẠM TỘI CÓ TÍNH CHẤT CHUYÊN NGHIỆP

1.1. Khái niệm và các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.1.1. Khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Trong khoa học luật hình sự Việt Nam đã có một số quan điểm đưa ra về khái niệm và nội hàm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp:

Theo GS.TSKH Lê Văn Cẩm thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định nhiều (đa) tội phạm và chế định này bao gồm các dạng sau: Phạm tội nhiều lần; phạm nhiều tội; tái phạm; và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Theo đó, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là phạm tội nhiều lần, có tính chất liên tục và nhằm mục đích vụ lợi hay làm giàu bất chính mà hoạt động phạm tội đã trở thành hệ thống và tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Theo GS.TSKH Đào Trí Úc và PGS.TS Võ Khánh Vinh thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chỉ là một dạng đặc biệt của phạm tội nhiều lần và chế định nhiều tội phạm chỉ có ba (3) hình thức biểu hiện là: phạm nhiều tội, phạm tội nhiều lần và tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Theo TS. Lê Văn Đề thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp không phải là một dạng của chế định nhiều tội phạm, tác giả cho rằng chế định nhiều tội phạm có ba hình thức biểu hiện là: phạm nhiều tội, phạm tội nhiều lần và tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Theo TS. Nguyễn Thị Thanh Thủy thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là phạm tội có tính chất liên tiếp từ năm lần trở lên, chuyên lấy việc phạm tội làm nghề sống và lấy tài sản, kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Theo ThS. Lê Văn Luật thì phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là người phạm tội trước hết có một nhân thân xấu, là người có khả năng lao động nhưng không chịu lao động, chỉ biết lấy việc chiếm đoạt tài sản của người khác để tiêu xài hoặc là người tuy có nghề nghiệp, có thu nhập nhưng vẫn nhiều lần thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản của người khác (cùng một nhóm khách thể), đã bị kết án nhiều lần chưa được xóa án tích lại tái vi phạm, cứ sau khi ra tù lại phạm tội mới.

Nghiên cứu BLHS của một số nước trên thế giới như Nhật Bản, Trung Quốc, Liên bang Nga, Đức, Thụy Điển v.v... thì pháp luật các nước này quy định một số khái niệm khác cũng gần với khái niệm này như: *Phạm tội có hệ thống, tội phạm lặp lại*. Đặc biệt, nghiên cứu BLHS Liên bang Nga chúng tôi thấy các nhà làm luật Nga không sử dụng thuật ngữ "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nhưng họ đã thể hiện quan điểm tương đối rõ là coi chế định nhiều tội phạm chỉ có ba (3) hình thức biểu hiện đó là: phạm tội nhiều lần (*Điều 16*), phạm nhiều tội (*Điều 17*) và tái phạm (*Điều 18*). Trong đó tái phạm có ba dạng là tái phạm thường, tái phạm nguy hiểm và tái phạm đặc biệt nguy hiểm.

Trong luật hình sự Vương quốc Anh, Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (các nước theo hệ thống pháp luật Common Law) không đưa ra khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tuy nhiên, nghiên cứu hệ thống các biện pháp cưỡng chế về hình sự khác trong pháp luật nước này (*các nhà làm luật Anh - Mỹ gọi là các biện pháp an ninh*) thì các nhà làm luật nước Anh đã đề cập đến khái niệm *Kẻ phạm tội thường xuyên* đó là những người bị kết án đến lần thứ ba (3) về cùng một tội, trên 16 tuổi và trước lần phạm tội thứ ba đã biểu hiện "lối sống vô liêm sỉ hoặc lối sống tội phạm" - những người này sẽ bị áp dụng biện pháp giam giữ trong tù để ngăn ngừa với thời hạn từ 5 năm đến 10 năm. Như vậy, theo quan điểm của các nhà làm luật Anh, kẻ phạm tội thường xuyên bị coi là có "tình trạng nguy hiểm" cần phải cách ly ra khỏi xã hội khi có các căn cứ pháp lý cụ thể do pháp luật quy định. Tương tự như vậy, pháp luật hình sự Mỹ cũng đưa ra đối tượng là "*Người phạm tội chuyên nghiệp*" sẽ bị áp dụng biện pháp an ninh đó là - biện pháp kéo dài việc giam giữ trong tù hoặc để ngăn ngừa.

Trong luật hình sự Nhật Bản, giáo sư Tsuneo Inako khi viết về hình luật Nhật Bản đã nhận xét "Trong Bộ luật Hình sự hiện hành không có khái niệm kẻ phạm tội chuyên nghiệp và Tòa án giải quyết vấn đề này bằng cách tăng hình phạt đối với những kẻ tái phạm. Vấn đề phạm tội chuyên nghiệp ở Nhật Bản đang đặt ra một cách gay gắt...". Như vậy, việc không quy định phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong BLHS quả là một thiếu sót, bởi kẻ phạm tội có tính chất chuyên nghiệp xét dưới góc độ nhân thân người phạm tội là xấu hơn nhiều so với kẻ phạm tội tái phạm thông thường.

Một khái niệm khác liên quan chặt chẽ với khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đó là "lưu manh chuyên nghiệp". Khái niệm này để chỉ những người có nhân thân xấu, có nhiều tiền án, tiền sự, những người chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo làm nguồn sống chính. Khái niệm lưu manh chuyên nghiệp được luật hình sự nước ta nhắc đến nhiều trong giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985), Đảng và Nhà nước ta coi đây là một trong những đối tượng trấn áp của cách mạng, chuyên chính của pháp luật. Còn đối với luật hình sự hiện đại có khái niệm nhân thân người phạm tội mà những người bị áp dụng các tình tiết như: tình tiết như tái phạm,

tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v... được coi là những người có nhân thân xấu sẽ bị áp dụng những hình phạt nặng.

Vấn đề động cơ, mục đích của người có hành vi được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cũng có nhiều ý kiến khác nhau đó là hiểu như thế nào là "*lấy việc chiếm đoạt tài sản của người khác làm nghề sống chính và lấy tài sản chiếm đoạt được làm nguồn thu nhập chính (hay chủ yếu)*". Theo chúng tôi thì khi xác định động cơ, mục đích của người bị coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp chúng ta chỉ cần xác định người đó phạm tội vì động cơ vụ lợi, làm giàu bất chính và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc chủ yếu, chứ không cần yếu tố người đó lấy việc phạm tội là nghề sống chính. Hoặc chúng ta chỉ cần xác định được người đó phạm tội vì vụ lợi, làm giàu bất chính và lấy việc phạm tội làm nghề sống chính là đủ mà không cần phải chứng minh thêm yếu tố người đó lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc chủ yếu. Giải quyết vấn đề này vừa có căn cứ khoa học đồng thời cũng không gây khó khăn lớn cho các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án trong việc xác định tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, bảo đảm việc đấu tranh chống tội phạm này.

Về thời hiệu thực hiện tội phạm, thì không phân biệt các lần phạm tội đó về cùng một tội phạm (hoặc một số tội phạm) đã bị truy cứu TNHS hay chưa bị truy cứu TNHS nếu chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS hoặc chưa được xóa án tích.

Về nhân thân người phạm tội, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp có nhân thân rất xấu, thể hiện tính chống đối xã hội cao. Người có nhân thân xấu theo pháp luật hình sự Việt Nam về nguyên tắc chung là người có tiền án, tiền sự (hoặc cả tiền án, tiền sự).

Tóm lại, *phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.*

1.1.2. Các đặc điểm của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Thứ nhất, có hành vi nguy hiểm cho xã hội và các hành vi đó phải thỏa mãn ít nhất các dấu hiệu của *ba (3) cấu thành tội phạm độc lập* được quy định trong một hoặc một số điều luật trong Phần riêng của BLHS.

Thứ hai, các tội phạm được thực hiện (có thể lặp lại tội phạm) *cách nhau một khoảng thời gian nhất định đủ để phân biệt tội phạm trước và tội phạm sau*, mỗi tội phạm đã được thực hiện phải chịu hậu quả pháp lý hình sự và các lần phạm tội này có thể đã bị đưa ra xét xử nhưng chưa được xóa án tích hoặc chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS.

Thứ ba, các hành vi phạm tội phải có tính chất liên tục (tính chất này thường được thể hiện bằng việc liên tiếp thực hiện một tội phạm hoặc loại tội phạm cùng nhóm trong khoảng thời gian nhất định) *với lỗi cố ý, động cơ thống nhất là vụ lợi hoặc làm giàu bất chính.*

Thứ tư, các hành vi phạm tội đã trở thành hoạt động phạm tội có hệ thống và mục đích là tạo lên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Thứ năm, do tính chất liên tục và có hệ thống của hoạt động phạm tội (chẳng hạn như: có thể ngay sau khi được xóa án tích người phạm tội lại tiếp tục thực hiện một loạt tội phạm cùng nhóm) nên người phạm tội *có thể bị đưa ra xét xử ở các lần khác nhau.*

Thứ sáu, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp phải là người *có nhân thân xấu.*

1.2. Các tiêu chí để đánh giá là tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

1.2.1. Số lần phạm tội

Hành vi phạm tội được lặp đi lặp lại nhiều lần (*từ ba lần trở lên*) về một tội phạm hoặc nhiều tội xâm phạm cùng một khách thể loại, trong một khoảng thời gian nhất định và hoạt động phạm tội trở thành hệ thống.

1.2.2. Hình thức lỗi, động cơ mục đích của tội phạm

Các lần phạm tội để được tính là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp người phạm tội đều thực hiện với hình thức lỗi cố ý. Hay nói cách khác, tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" chỉ được áp dụng đối với các tội mà trong cấu thành tội phạm quy định có hình thức lỗi là cố ý.

Động cơ phạm tội là vụ lợi hoặc làm giàu bất chính và mục đích phạm tội là lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy tài sản phạm tội làm nguồn thu nhập chính hoặc nguồn sống chủ yếu.

1.2.3. Nhân thân người phạm tội

Người phạm tội có nhân thân xấu, thường là người đã bị Tòa án kết án nhiều lần mà chưa được xóa án tích, đã đi cải tạo giáo dục nhưng khi ra tù lại tiếp tục phạm tội. Hoặc là người tuy chưa bị kết án lần nào nhưng khi bị bắt đã khai nhận là trước đó đã phạm tội rất nhiều lần.

1.3. Các yêu cầu (nguyên tắc) cơ bản để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi quyết định hình phạt

1.3.1. Các yêu cầu chung để áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ khi quyết định hình phạt

Thứ nhất, xác định đúng và đủ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS. Đây là vấn đề quan trọng đầu tiên, bởi nếu xác định thiếu hoặc thừa dẫn đến hậu quả là quyết định hình phạt không đúng.

Thứ hai, tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ TNHS của hành vi phạm tội nào thì chỉ được áp dụng đối với hành vi phạm tội đó.

Thứ ba, xác định đúng mức độ tăng nặng, giảm nhẹ của các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS. Nếu không xác định mức độ tăng nặng, giảm nhẹ của các tình tiết thì khi áp dụng hình phạt sẽ không tương xứng với mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội do người phạm tội thực hiện.

Thứ tư, khi người tiến hành tố tụng đã xác định bị cáo phạm tội ở khung hình phạt nào, dù có nhiều tình tiết tăng nặng thì họ cũng không bị xử phạt quá mức tối đa của khung hình phạt đó. Trong trường hợp quyết định thấp hơn mức tối thiểu của khung hình phạt, Tòa án phải nêu được lý do và tuân theo những quy định tại Điều 47 BLHS.

Thứ năm, chỉ được áp dụng các tình tiết tăng nặng kể từ khi BLHS có hiệu lực pháp luật. Điều 48 BLHS năm 1999 có 7 tình tiết tăng nặng TNHS mới trong đó có tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và tình tiết này được bổ sung là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở nhiều cấu thành tội phạm. Nếu trước ngày BLHS có hiệu lực pháp luật mà người phạm tội thực hiện tội phạm có một trong các tình tiết phạm tội mới, mà sau khi BLHS có hiệu lực mới bị phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử thì không được coi các tình tiết đó là tình tiết tăng nặng đối với người phạm tội.

Thứ sáu, tùy từng trường hợp cụ thể mà có thể áp dụng đối với người phạm tội cả tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "phạm tội nhiều lần" thậm chí cả tình tiết "tái phạm" nếu trường hợp phạm tội cụ thể thỏa mãn được điều kiện của các tình tiết đó. Về nguyên tắc, tình tiết đã là yếu tố định khung hình phạt thì không được coi là tình tiết tăng nặng TNHS. Song điều này không có nghĩa khi nhà làm luật quy định tình tiết nào đó là tình tiết định khung hình phạt của một tội phạm cụ thể, thì đương nhiên trong mọi trường hợp nếu một người thực hiện hành vi phạm tội được quy định tại điều luật đó thì không thể coi tình tiết đó là tình tiết tăng nặng TNHS đối với người phạm tội.

1.3.2. Các yêu cầu riêng để áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi quyết định hình phạt

Thứ nhất, chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với tội phạm thực hiện hành vi phạm tội với lỗi cố ý và động cơ vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Điều này đòi hỏi người áp dụng pháp luật trước khi xem xét có hay không áp dụng tình tiết trên, cần phải xem xét cấu thành tội phạm mà người đó phạm vào có hình thức lỗi cố ý hay không? Các lần phạm tội, người phạm tội có động cơ thống nhất là động cơ vụ lợi hoặc làm giàu bất chính hay không?

Thứ hai, đối với người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, ngoài việc áp dụng một hình phạt tương xứng đối với hành vi phạm tội của họ, người tiến hành tố tụng cần phải áp dụng thêm các hình phạt bổ sung như: Quản chế tại địa phương, cấm đi khỏi nơi cư trú hoặc cấm cư trú tại một số địa phương nhất định, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định. Tùy từng trường hợp cụ thể mà chúng ta áp dụng một hoặc một số hình phạt bổ sung một cách hợp lý nhằm tăng thêm hiệu quả áp dụng hình phạt chính.

Thứ ba, không áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đối với người chưa thành niên chưa đủ 16 tuổi phạm tội.

1.4. So sánh phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các khái niệm khác có liên quan

1.4.1. Với tình tiết "phạm tội nhiều lần"

* *Giống nhau*: Đều là các dạng của chế định "nhiều tội phạm" trong khoa học luật hình sự. Tức là trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì phạm tội nhiều lần và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện. Người phạm tội đều thực hiện nhiều lần hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm và hành vi nguy hiểm cho xã hội ấy trong mỗi lần thực hiện bao giờ cũng phải có đầy đủ các dấu hiệu của một cấu thành tội phạm độc lập.

* *Khác nhau*: Hai dạng này có những điểm khác nhau cơ bản sau:

Về khách thể của tội phạm, phạm tội nhiều lần là phạm từ hai tội trở lên mà những tội ấy được quy định tại cùng một điều (hoặc tại cùng một khoản của điều) tương ứng trong Phần riêng BLHS do vậy các lần phạm tội đó người phạm tội chỉ xâm

phạm một khách thể nhất định. Còn phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội đó có thể xâm phạm các khách thể khác nhau (cùng một khách thể loại).

Về động cơ, mục đích phạm tội người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi phạm tội có động cơ, mục đích rõ ràng đó là phạm tội vì vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nghề sống chính. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần, động cơ mục đích, đích phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc khi áp dụng tình tiết này.

Về yếu tố lỗi của tội phạm được thực hiện, người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thực hiện tội phạm chỉ với một hình thức lỗi là: lỗi cố ý vì họ phạm tội có động cơ và mục đích phạm tội. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội nhiều lần, họ thực hiện tội phạm với cùng một hình thức lỗi (lỗi cố ý hoặc cũng có thể là lỗi vô ý).

1.4.2. Với tình tiết "tái phạm"

Điểm giống nhau rõ nét nhất giữa phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm đó là yếu tố về nhân thân người phạm tội. Mặc dù các dạng của chế định nhiều tội phạm như đã phân tích đều thể hiện người phạm tội có nhân thân xấu, tuy nhiên thực tiễn xét xử cho thấy hai dạng của chế định này là tái phạm (hoặc tái phạm nguy hiểm) và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường thể hiện rằng người phạm tội có một nhân thân rất xấu.

Những điểm khác nhau cơ bản giữa hai dạng này là: Về tiêu chí động cơ, mục đích khi phạm tội. Người bị áp dụng tình tiết tái phạm khi phạm tội dấu hiệu động cơ, mục đích phạm tội không bắt buộc. Còn người bị áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội đó người phạm tội đều có mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Người phạm tội lấy việc phạm tội là nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính hoặc nguồn thu nhập chủ yếu.

Về loại tội phạm được thực hiện. Các tội phạm được thực để tính là tái phạm không nhất thiết phải có cùng tính chất, không nhất thiết là xâm hại cùng một khách thể, hay một nhóm khách thể mà có thể là các tội phạm khác nhau được quy định ở các chương khác nhau trong Phần các tội phạm của BLHS. Còn các tội phạm được thực hiện để coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp xâm hại đến cùng một khách thể trực tiếp hoặc cùng một khách thể loại. Các tội phạm đó được quy định trong cùng một điều hoặc cùng một chương trong Phần các tội phạm của BLHS.

1.4.3. Với tình tiết "phạm nhiều tội"

* *Giống nhau:* Chúng đều là các dạng khác nhau của chế định Nhiều tội phạm do vậy chúng đều có các đặc điểm chung của chế định này. Tức là, đó là những trường hợp mà một người phạm từ hai tội trở lên, các tội này chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS. Trong những điều kiện như nhau nếu so sánh với tội đơn nhất thì phạm nhiều tội và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thường cho thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của tội phạm được thực hiện, cũng như nhân thân người phạm tội.

* *Khác nhau:* Hai dạng này có những điểm khác nhau cơ bản sau:

Về động cơ, mục đích phạm tội. Với phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, các lần phạm tội được thực hiện với cùng một động cơ, mục đích phạm tội thống nhất: Đó là người phạm tội với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính. Động cơ phạm tội là lấy việc phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính hoặc nguồn thu nhập chủ yếu, đây là một trong các điều kiện bắt buộc để định tội danh trong trường hợp này. Với phạm nhiều tội, người phạm tội thực hiện các tội phạm thông thường không cùng chung mục đích, với các ý định phạm tội không thống nhất. Tức là động cơ, mục đích phạm tội không phải là điều kiện bắt buộc để định tội danh đối với các trường hợp phạm nhiều tội.

Về tính chất lỗi của người phạm tội. Các lần phạm tội để được tính là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, như phân tích ở trên người phạm tội đều thực hiện tội phạm với hình thức lỗi cố ý. Còn với các lần phạm tội để được tính là phạm nhiều tội, có tội được thực hiện với lỗi cố ý và cũng có thể có tội phạm được thực hiện với lỗi vô ý. Trường hợp phạm nhiều tội không nhất thiết là các lần phạm tội người phạm tội đều thực hiện tội phạm với lỗi cố ý.

Chương 2

CÁC QUY ĐỊNH VỀ PHẠM TỘI CÓ TÍNH CHẤT CHUYÊN NGHIỆP THEO PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985)

Lần đầu tiên hai văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao là: Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân năm 1970 chính thức quy định tình tiết

"phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết định khung hình phạt trong một số tội phạm (12 tội phạm). Tuy nhiên hai pháp lệnh này chưa ghi nhận định nghĩa pháp lý về tình tiết này.

Đề thống nhất nhận thức về hai Pháp lệnh trên, Liên bộ Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an đã soạn thảo dự thảo Thông tư ngày 16-3-1973. Qua nghiên cứu hướng dẫn của dự thảo thông tư về "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" chúng tôi thấy dự thảo Thông tư đã thể hiện tương đối rõ ràng về bản chất của "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đó là hành vi phạm tội của những kẻ coi việc phạm tội như là một nghề để kiếm sống, luôn phá rối trật tự trị an, coi thường pháp luật hoặc hành vi phạm tội của những kẻ xâm phạm tài sản rất nhiều lần, liên tục, có hệ thống, trong thời gian tương đối ngắn. Tuy nhiên, về mặt kỹ thuật lập pháp khái niệm trên là chưa đạt, nhà làm luật đã dùng phương pháp liệt kê để đưa ra các trường hợp phạm tội, như vậy sẽ không dự liệu hết được các trường hợp phạm tội xảy ra trong thực tiễn, không bao quát hết được nội hàm của khái niệm.

Về khái niệm "lưu manh chuyên nghiệp", dự thảo thông tư mới dừng lại ở việc nhận định chung chung các hành vi phạm tội đó là những kẻ chuyên sống bằng nghề trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp, tiêu thụ tài sản bị chiếm đoạt, luôn luôn phá rối trật tự trị an, không tôn trọng pháp luật Nhà nước, hoặc chuyên sống bằng những hành động phi pháp khác như chuyên chứa gá cờ bạc, chứa gái mãi dâm v.v... mà chưa đưa ra được một tiêu chí rõ ràng nào (định tính hoặc định lượng) để xác định một trường hợp nào là hoặc không là "lưu manh chuyên nghiệp". Từ đó dẫn đến việc áp dụng pháp luật của các Tòa án là không thống nhất và bỏ lọt nhiều trường hợp phạm tội nguy hiểm là "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp".

Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TVQH ngày 20-6-1961 về việc tập trung giáo dục cải tạo những phần tử có hành động nguy hại cho xã hội. Nghị quyết cũng đề cập đến phần tử *lưu manh chuyên nghiệp* là những người được giáo dục cải tạo không bị coi như phạm nhân có án phạt tù, nhưng trong thời gian giáo dục, cải tạo không được hưởng quyền công dân, nhưng nghị quyết cũng không đưa ra một khái niệm chính thức về lưu manh chuyên nghiệp.

Cũng bằng phương pháp liệt kê các đối tượng được coi là lưu manh chuyên nghiệp các văn bản như: Thông tư số 121-CP ngày 9-8-1961 của Hội đồng Chính phủ hướng dẫn thi hành Nghị quyết số 49 nêu trên; Quyết định số 154-CP ngày 01-10-1973 của Hội đồng Chính phủ ban hành về việc bổ sung đối tượng bị coi là lưu manh chuyên nghiệp thuộc diện tập trung giáo dục cải tạo ở các cơ sở giáo dục, cải tạo ở các cơ sở sản xuất do Bộ Công an quản lý đưa ra 9 đối tượng bị coi là phần tử lưu manh chuyên nghiệp.

* Đường lối xử lý của Nhà nước ta đối với "bọn lưu manh chuyên nghiệp" và bọn "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trong giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám (năm 1945) đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985). Nghiên cứu các nghị quyết, chỉ thị của Đảng, hai Pháp lệnh năm 1970, các văn bản của Bộ Tư pháp cũng như thực tiễn xét xử thông qua các Kết luận của Tòa án nhân dân tối cao hàng năm thì, nói chung đường lối xử lý đối với các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong giai đoạn này là tương đối nghiêm khắc, các đối tượng lưu manh chuyên nghiệp được coi là đối tượng chuyên chính của pháp luật. Đối với lưu manh chuyên nghiệp, đường lối xử lý phải rất nghiêm khắc, dù là chỉ lấy cấp nhỏ nhất, với mức án tối thiểu đối với chúng là phải từ 2, 3 năm tù giam trở lên, các Tòa án nhất thiết phải áp dụng hình phạt ở khung tăng nặng là khoản 2 hoặc khoản 3 của các điều trong Pháp lệnh. Ví dụ như đối với tội trộm cắp xe đạp cũng như các tài sản có giá trị lớn khác đường lối xử lý là tương đối nặng hơn so với các loại trộm cắp tài sản riêng khác của công dân, nếu các tình tiết khác đều tương đương. Trong số bọn hay trộm cắp xe đạp, đối với bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn tái phạm nên xử phạt nặng, nói chung không nên xử phạt dưới 5 năm tù giam. Đối với những tên khác, tùy theo mức độ lưu manh hóa nhiều hay ít mà xử nặng nhẹ khác nhau.

Với việc hướng dẫn một cách cụ thể, kịp thời về việc xử lý các vụ án mà kẻ phạm tội là lưu manh chuyên nghiệp của Tòa án nhân dân tối cao trong giai đoạn này mà chất lượng xét xử các vụ án này được nâng lên một cách rõ rệt, kịp thời trấn áp, trừng trị những kẻ lưu manh chuyên nghiệp và phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

2.2. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ nhất (năm 1985) đến trước pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999)

BLHS năm 1985 khi chưa được sửa đổi, bổ sung đã không quy định tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết tăng nặng TNHS cũng như là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở các tội phạm cụ thể. Tuy nhiên, qua 4 năm thi hành BLHS năm 1985, trong điều kiện xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tình hình tội phạm có những diễn biến phức tạp theo chiều hướng mới và yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm cũng đặt ra theo tinh thần mới. Thực tiễn xét xử có một số tội phạm, kẻ phạm tội đã lấy việc phạm tội là nguồn thu nhập, nguồn sống chính của bản thân, nhất là đối với các tội phạm về kinh tế như tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả, hay các tội xâm

phạm sở hữu như: tội trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản v.v... những hành vi này cần phải trừng trị nghiêm khắc để phòng ngừa tội phạm chung.

Lần sửa đổi, bổ sung BLHS vào ngày 28/12/1989 trong cấu thành tội phạm của 11 điều luật nhà làm luật quy định lại tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt; Lần sửa đổi, bổ sung BLHS ngày 12/8/1991, nhà làm luật tiếp tục quy định bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở 3 tội; Lần sửa đổi, bổ sung ngày 10/5/1997 quy định bổ sung tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng định khung ở 2 tội.

Tại bản kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1991 cũng đã giải thích về vấn đề thế nào là phạm tội có "tính chuyên nghiệp" và một lần nữa khẳng định đây là một khái niệm rộng hơn khái niệm "lưu manh chuyên nghiệp". Bản kết luận cũng chưa có nội dung mới nào về khái niệm phạm tội "có tính chất chuyên nghiệp". Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tạm thời hướng dẫn là: ngoài bọn lưu manh chuyên nghiệp ra, người thực hiện một loạt tội hay nhiều tội cùng loại (thuộc cùng nhóm khách thể) nhưng tội phạm lặp đi, lặp lại nhiều lần hoặc phạm rất nhiều tội (không kể là loại tội gì) lấy đó là nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính thì đều coi là có "tính chất chuyên nghiệp".

Trong khoảng thời gian trên 7 năm (tính từ ngày Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp tại Hội nghị tổng kết công tác Tòa án năm 1991 đến trước pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999) việc áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" vào đấu tranh phòng chống tội phạm đã có những kết quả nhất định. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện đã phát sinh một số vấn đề mới và có sự nhầm lẫn nên đã hạn chế trong kết quả chung. Cụ thể: 1/ Có sự nhầm lẫn giữa tình tiết "lưu manh chuyên nghiệp" với tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"; 2/ Như thế nào là "tội phạm lặp đi lặp lại nhiều lần"; 3/ Đối với người đã có tiền án, nhưng không phải là tái phạm nguy hiểm, thì việc áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp như thế nào?; và 4/ Cùng một lần xét xử trong một vụ án có được áp dụng hai tình tiết tăng nặng TNHS là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và tái phạm nguy hiểm hay không? Những vướng mắc và việc áp dụng không thống nhất tình tiết tăng nặng "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trên đây là một thực tế đã tồn tại nhiều năm mà chưa được giải đáp.

2.3. Quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong luật hình sự Việt Nam từ khi pháp điển hóa lần thứ hai (năm 1999) đến nay

Đến pháp điển hóa lần thứ hai, BLHS năm 1999 đã chính thức quy định tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" là tình tiết tăng nặng TNHS tại điểm b khoản 1 Điều 48 ở Phần chung BLHS và quy định tình tiết này là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt ở 17 cấu thành tội phạm ở Phần các tội phạm.

Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS. Trong đó Mục 5.1 của Nghị quyết có hướng dẫn việc áp dụng về tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" như sau: Chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" khi có đầy đủ các điều kiện sau đây: a) Có ý phạm tội từ năm lần trở lên về cùng một tội phạm không phân biệt đã bị truy cứu TNHS hay chưa bị truy cứu TNHS, nếu chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS hoặc chưa được xóa án tích; và b) Người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sinh sống và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Theo chúng tôi, Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP có một số bất cập, hạn chế sau: *Thứ nhất*, nếu chỉ coi những trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp như trong Nghị quyết hướng dẫn thì chưa đầy đủ và chưa phản ánh hết tính nguy hiểm cũng như bản chất của mỗi người phạm tội. Bởi lẽ điểm quan trọng nhất, mấu chốt nhất để phân biệt những trường hợp nào, con người phạm tội nào được coi là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì phải căn cứ vào ý thứ hai trong Nghị quyết 01/2006 đó là: người phạm tội đều lấy các lần phạm tội làm nghề sống chính hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính. Cho nên, ngoài những trường hợp người nào năm lần thực hiện tội phạm xâm phạm đến cùng một khách thể hoặc một nhóm khách thể thì trường hợp người nào phạm nhiều tội và có từ năm lần phạm tội trở lên và lấy việc phạm tội của mình làm nghề sinh sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính, thì những trường hợp này cũng phải coi là trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Có như vậy mới đánh giá đúng tính chất nguy hiểm và phản ánh đúng bản chất của người phạm tội.

Thứ hai, lập luận để phân biệt trường hợp "phạm tội nhiều lần" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" nên mới quy định số lần phạm tội là năm (5) lần là chưa có cơ sở khoa học vững chắc và thuyết phục vì sự khác nhau cơ bản giữa chúng đó là sự nguy hiểm cho xã hội của hành vi "phạm tội nhiều lần" là người phạm tội thực hiện hai lần trở lên về cùng một tội phạm và các lần phạm tội đó chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS và được đưa ra xét xử cùng một lần. Còn tính nguy hiểm cho xã hội

của dạng "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" đó là người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội với động cơ vụ lợi hoặc làm giàu bất chính và mục đích là lấy việc phạm tội là phương tiện kiếm sống hoặc lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống chính.

Về việc áp dụng tình tiết "phạm tội nhiều lần" và "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", trong giai đoạn này, chúng ta cũng cần chú ý đến Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của BLHS năm 1999.

Việc áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" trong thời gian qua có những vướng mắc nhất định. Điều này cũng xuất phát từ việc không thống nhất về cách hiểu nội dung và phạm vi áp dụng tình tiết này, đặc biệt đa số còn nhầm lẫn giữa hai tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" và "phạm tội nhiều lần". Về mặt lý luận chúng tôi đã phân tích ở Mục 1.1 của luận văn: Quan điểm cho rằng chỉ cần rất nhiều lần phạm tội liên tục một cách đều đặn về một tội hoặc một số tội là đủ để xác định phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Có quan điểm thì cho rằng, phải cần thêm yếu tố nhân thân (lang thang, không nghề nghiệp, lấy việc phạm tội làm nghề sống và lấy kết quả của việc phạm tội làm nguồn sống) thì mới khẳng định được là phạm tội có tính chất chuyên nghiệp v.v. Phải khẳng định rằng, đây là một tình tiết tương đối khó nhận thức, trong khi đó các văn bản hướng dẫn áp dụng lại không có tính hệ thống, xuất hiện rải rác ở các văn bản khác nhau. Do vậy, trong thực tiễn xét xử hầu hết trong những trường hợp tuy có dấu hiệu phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ áp dụng tình tiết tăng nặng "phạm tội nhiều lần" hoặc "tái phạm nguy hiểm".

Ngày 19/6/2009 tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XII đã thông qua Luật số 37/2009/QH12 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 1999 quy định 20 cấu thành tội phạm có tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" là tình tiết định khung hình phạt. Căn cứ vào khái niệm về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp mà chúng tôi đã đưa ra ở Mục 1.1 của Luận văn, chúng ta có thể đưa ra kết luận sau: *Một là*, chỉ áp dụng tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" với tính chất là tình tiết định khung hình phạt đối với một người khi người đó có hành vi phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính, để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội. *Hai là*, trong trường hợp người nào thực hiện nhiều hành vi phạm tội cấu thành nhiều tội phạm khác nhau (các tội phạm đó trong cùng một nhóm khách thể) mà thỏa mãn các dấu hiệu của phạm tội có tính chất chuyên nghiệp thì người đó phải chịu TNHS về tất cả các tội phạm đó; và mỗi tội phạm người đó thực hiện đều phải chịu về tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Tội phạm nào được thực hiện ba lần trở lên thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt, còn tội phạm nào thực hiện dưới ba lần thì áp dụng tình tiết này với tính chất là tình tiết tăng nặng TNHS.

Chương 3

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ GIẢI PHÁP

NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG TÌNH TIẾT

PHẠM TỘI CÓ TÍNH CHẤT CHUYÊN NGHIỆP

3.1. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của Bộ luật Hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

3.1.1. Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần chung của Bộ luật

Hình sự

BLHS cần bổ sung thêm một Chương độc lập có tên gọi là "*Nhiều tội phạm*" với 5 điều có các tên gọi "*Khái niệm nhiều tội phạm*", "*Phạm tội nhiều lần*", "*Phạm nhiều tội*", "*Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" và "*Tái phạm*". Trong đó các điều luật có liên quan đến "*Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" được quy định cụ thể như sau:

Điều: Khái niệm nhiều tội phạm

1. Nhiều tội phạm là khi hành vi phạm tội do Bộ luật này quy định được thực hiện thuộc một trong những trường hợp tương ứng sau đây:

a) Phạm tội nhiều lần; b) Phạm nhiều tội; c) Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp và; d) Tái phạm.

2. Nếu trong những điều kiện như nhau, thì trách nhiệm hình sự đối với tội phạm được thực hiện thuộc một trong những trường hợp tương ứng nêu tại khoản 1 Điều này phải ở mức độ cao hơn.

Điều....: Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống và xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp ngoài việc áp dụng hình phạt chính, họ còn phải chịu áp dụng hình phạt bổ sung là cấm cư trú hoặc quản chế theo quy định tại Điều 37, 38 của Bộ luật này.

Điều...: Nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội...

6. Án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm hoặc phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

3.1.2. Hoàn thiện các quy định về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự

Việc sửa đổi, bổ sung BLHS vừa qua vào ngày 19/6/2009 là một bước quan trọng cho việc pháp điển hóa lần thứ ba trong thời gian tới. Đối với các hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, BLHS sửa đổi, bổ sung đã bước đầu thể hiện chính sách hình sự trong giai đoạn hiện nay đó là mở rộng phạm vi trấn áp về hình sự đối với các hành vi phạm tội như: Tội mua bán người có tính chất chuyên nghiệp; Tội in phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước có tính chất chuyên nghiệp; Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản có tính chất chuyên nghiệp.

Theo chúng tôi, nhà làm luật cần hình sự hóa một số hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong BLHS nhằm thể hiện rõ nét hơn đường lối xử lý nghiêm khắc đối với loại tội phạm ngày càng gia tăng và đặc biệt nguy hiểm này. Cụ thể là các tội sau đây: Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản; Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi; Tội đầu cơ; Tội trốn thuế; Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy; Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy; Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy; Tội chứa mại dâm; Tội tham ô tài sản; Tội nhận hối lộ; Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản; Tội lợi dụng chức vụ quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi.

3.2. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Để có cơ sở pháp lý cho việc áp dụng tình tiết này chúng tôi đề nghị nhà làm luật cần thiết phải ban hành một nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc thông tư liên ngành hướng dẫn áp dụng một số tình tiết tăng nặng định khung có tính phổ biến như "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", "phạm tội có tổ chức", "phạm tội có tính chất côn đồ", "phạm tội vì động cơ đê hèn", "phạm tội nhiều lần" v.v...

3.3. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp

Thứ nhất, các quy định của BLHS cũng như các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành phải thể hiện đúng bản chất và nội dung của vấn đề, phải rõ ràng, dễ hiểu và có hệ thống. Đặc biệt, việc phân biệt tình tiết "*phạm tội có tính chất chuyên nghiệp*" và tình tiết "*phạm tội nhiều lần*" cần phải được thể hiện rõ ràng trong văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất BLHS của cơ quan có thẩm quyền nhằm làm cơ sở pháp lý cho các cơ quan, người tiến hành tố tụng áp dụng trên thực tế.

Thứ hai, trình độ nhận thức và áp dụng pháp luật của những người tiến hành tố tụng là không đồng đều, một số còn hạn chế ("*Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trong tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*") đã chỉ ra rằng *đội ngũ cán bộ các cơ quan tư pháp hiện nay còn thiếu và yếu*). Do vậy, hàng năm các cơ quan tư pháp phải có kế hoạch thường xuyên tập huấn nghiệp vụ để từng bước nâng cao trình độ lý luận nhận thức cán bộ nhằm đáp ứng yêu cầu công tác của ngành. Công tác tuyển dụng đầu vào các cơ quan tư pháp cũng cần kỹ lưỡng và có chọn lọc hơn.

Thứ ba, khi xem xét, áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ nói chung cũng như tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nói riêng, các cơ quan, người tiến hành tố tụng cần tuân theo các yêu cầu (nguyên tắc) như tác giả đã nêu ở Mục 1.3. của luận văn. Đặc biệt, đối với các tình tiết tương đối khó nhận thức, trong khoa học còn nhiều cách hiểu khác nhau như tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp", các cơ quan, người tiến hành tố tụng cần phải nắm vững nhiều nội dung liên quan như: vấn đề nhiều tội phạm, nhân thân người phạm tội, động cơ mục đích trong mỗi lần phạm tội, các tội phạm có tính chất vụ lợi v.v. kết hợp với tình hình tội phạm ở địa phương khi xét xử vụ án để đánh giá một cách toàn diện tội phạm mà họ thực hiện có đủ điều kiện để áp dụng "tình tiết phạm tội có tính chất chuyên nghiệp" hay không? Nếu áp dụng thì đánh giá tăng nặng ở mức độ nào?

KẾT LUẬN

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là một dạng của chế định "nhiều tội phạm" trong khoa học luật hình sự - là trường hợp phạm tội lặp đi lặp lại nhiều lần trong một khoảng thời gian nhất định mà hoạt động phạm tội đó đã trở thành hệ thống xâm phạm đến một khách thể loại nhất định, với mục đích vụ lợi hoặc làm giàu bất chính để tạo nên nguồn thu nhập cơ bản hoặc nguồn sống chủ yếu của người phạm tội.

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là dạng phạm tội vô cùng nguy hiểm. Sự nguy hiểm của nó không những thể hiện ở tính chất của hành vi phạm tội mà nó còn thể hiện ở chính con người phạm tội, ở họ thường có một "thành tích" phạm tội có tính hệ thống hơn những người phạm tội lần đầu hoặc vô ý phạm tội khác, chính vì vậy họ phải chịu TNHS cao hơn những người khác. Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp cùng với các hình thức phạm tội khác như: Phạm tội có tổ chức, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất côn đồ v.v... thường là hành vi của các thành viên trong các băng, đảng tội phạm hay tổ chức tội phạm. Các tổ chức tội phạm này cùng với các hành vi phạm tội kể trên thường gây ra hàng loạt các vụ trộm cắp, lừa đảo, giết người v.v... xâm phạm nghiêm trọng đến quyền sở hữu đối với tài sản của Nhà nước, các tổ chức xã hội và cá nhân; gây mất trật tự trị an trên một hoặc một số địa phương, thậm chí gây hoang mang, mất niềm tin vào sức mạnh chính quyền của người dân ở địa phương đó. Động cơ, mục đích của hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp vụ lợi, làm giàu nhanh chóng bởi đồng tiền bất chính: các hành vi như lừa đảo có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán người có tính chất chuyên nghiệp, buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán hàng giả có tính chất chuyên nghiệp, buôn bán hàng cấm có tính chất chuyên nghiệp, sản xuất buôn bán ma túy có tính chất chuyên nghiệp, tổ chức đánh bạc có tính chất chuyên nghiệp, rửa tiền có tính chất chuyên nghiệp, môi giới mại dâm có tính chất chuyên nghiệp thậm chí là tham nhũng có tính chất chuyên nghiệp v.v... đều là những "nghề" mang lại lợi nhuận cao nên thường thúc đẩy những người muốn làm giàu bằng mọi giá đi vào con đường phạm tội. Hoặc những kẻ sống lang thang, không nghề nghiệp, không chịu lao động thường chọn những hành vi phạm tội như: hành vi như giết người thuê, cố ý gây thương tích thuê, cướp tài sản, bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản, cưỡng đoạt tài sản, cướp giật tài sản, trộm cắp tài sản, đánh bạc, chứa mại dâm, chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có có tính chất chuyên nghiệp để kiếm sống và họ sống để phạm tội.

Chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta luôn thống nhất và rõ ràng đó là xử lý nghiêm khắc không khoan nhượng đối với người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, và được ghi nhận trong BLHS hiện hành (Điều 3 BLHS). Việc nghiên cứu, làm rõ bản chất pháp lý và những nội dung cơ bản về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; Phân tích, bình luận làm rõ một cách có hệ thống các văn bản pháp luật thực định về vấn đề này từ năm 1945 đến nay; Nêu ra các tồn tại, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật nhằm đưa ra các kiến giải lập pháp về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là rất cần thiết - Đây cũng là những kết quả bước đầu đạt được của luận văn này.

Trong phạm vi của luận văn thạc sĩ, tác giả chỉ tham vọng nghiên cứu một cách tương đối có hệ thống về vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp trong khoa học luật hình sự, và với mục đích cuối cùng góp một phần nhỏ trong cuộc đấu tranh chống tội phạm nói chung và các loại hành vi phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nói riêng của toàn xã hội. Trong thời gian tới, việc tiếp tục nghiên cứu một cách sâu sắc và toàn diện hơn nữa vấn đề phạm tội có tính chất chuyên nghiệp: Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; mối quan hệ giữa phạm tội có tính chất chuyên nghiệp với các khái niệm khác như phạm tội vì động cơ vụ lợi, lưu manh chuyên nghiệp, tội phạm chuyên nghiệp, tội phạm có tổ chức, phạm tội có tổ chức, tổ chức tội phạm; sự thể hiện các nguyên tắc của luật hình sự trong các quy định về phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; thực trạng của tội phạm có tính chất chuyên nghiệp trong các giai đoạn; nguyên nhân vào điều kiện phát sinh tội phạm có tính chất chuyên nghiệp, các biện pháp đấu tranh chống loại tội phạm rất nguy hiểm này v.v... là cần thiết.