

Về những tồn tại, hạn chế của chế định hình phạt bổ sung trong Bộ luật hình sự năm 1999

Trịnh Quốc Toàn*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội,
144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 30 tháng 3 năm 2010

Tóm tắt. Qua nghiên cứu chế định hình phạt bổ sung trong Bộ luật hình sự năm 1999 và thực tiễn áp dụng, đồng thời có sự nghiên cứu, so sánh lịch sử, tác giả bài viết đã chỉ ra những tồn tại, hạn chế của chế định này, qua đó đề xuất các kiến nghị nhằm khắc phục những tồn tại, hạn chế của chế định hình phạt bổ sung trong Bộ luật hình sự Việt Nam, đáp ứng các yêu cầu cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền hiện nay.

Tội phạm và hình phạt là những chế định quan trọng nhất trong luật hình sự (LHS), có quan hệ gắn bó hữu cơ với nhau. Khi nói đến LHS, dù đề cập đến nội dung cụ thể nào thì tập trung lại cũng nhằm đi đến vấn đề tội phạm và hình phạt.

Hình phạt nói chung và các hình phạt bổ sung (HPBS) nói riêng vừa là nội dung, vừa là phương tiện của chính sách hình sự (CSHS) của Nhà nước, bảo đảm cho LHS có thể thực hiện được nhiệm vụ "bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa, chống mọi hành vi phạm tội; đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm" (Điều 1 BLHS).

Nghiên cứu lịch sử lập pháp hình sự (LPHS) của Việt Nam từ năm 1945 đến nay cho

thấy hệ thống hình phạt (HTHP), trong đó có các HPBS được quy định phong phú và đa dạng, có sự kế thừa và bổ sung hoàn thiện qua từng thời kỳ. HTHP trong Bộ luật hình sự (BLHS) năm 1999 là kết quả của nhiều lần sửa đổi và bổ sung trên cơ sở tổng kết thực tiễn áp dụng và thi hành các hình phạt chính (HPC) cũng như HPBS của các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Trong đấu tranh phòng, chống tội phạm, các HPBS tuy không có ý nghĩa quyết định như HPC, nhưng trong giới hạn tác động của nó đã phát huy được vai trò tích cực là một bộ phận cấu thành không thể thiếu trong hệ thống các biện pháp tác động của nhà nước và xã hội đến tội phạm. Việc quy định các HPBS song song với các HPC trong HTHP góp phần làm đa dạng hoá các biện pháp xử lý hình sự trong hoạt động đấu tranh phòng và chống tội phạm, giúp cho việc phân hoá trách nhiệm hình sự (TNHS) và cá thể hoá hình phạt đối với hành vi phạm tội ở mức cao nhất, đồng thời đảm bảo tính thống nhất, công bằng trong thực tiễn xét xử của các Tòa án.

* ĐT: 84-4-37549177.

E-mail: quoctoan@vnu.edu.vn

Qua nghiên cứu toàn diện các khía cạnh của từng loại HPBS như: bản chất, nội dung, vai trò, đặc điểm, cũng như phạm vi và điều kiện áp dụng chúng; tỷ trọng của HPBS được nhà lập pháp quy định trong Phần các tội phạm của BLHS hiện hành, tác giả nhận thấy, chế định HPBS trong pháp luật hiện hành đã có sự kế thừa và hoàn thiện một bước so với các pháp luật trước, thể hiện ở các mặt: 1) Đã có sự đa dạng hoá các loại HPBS với sự hiện diện mới của hình phạt trục xuất; 2) Nội dung, phạm vi, điều kiện áp dụng cũng như về kỹ thuật lập pháp đối với các quy định về từng loại HPBS đã được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện một cách đáng kể; 3) Cường độ sử dụng HPBS trong Phần các tội phạm của BLHS năm 1999 đã có sự điều chỉnh tương đối hợp lý, nhất là hình phạt tiền. Có thể nói những ưu điểm trên của chế định HPBS trong PLHS của nước ta đã thể hiện một bước phát triển mới về chất của chế định này, đó là quá trình có tính giao thoa, đan xen giữa hai chiều hướng vừa là hình sự hoá vừa là phi hình sự hoá - một nội dung quan trọng của CSHS của Nhà nước ta. Tuy nhiên, cùng với quá trình phát triển toàn diện của đất nước trên các mặt chính trị, kinh tế - xã hội và qua thực tiễn áp dụng, nhiều quy định của BLHS năm 1999 về HTHP nói chung và HPBS nói riêng đã trở nên bất cập và hạn chế nhất định cần phải khắc phục, bởi vì những hạn chế và tồn tại đó đã và sẽ gây ra những vướng mắc, lúng túng, nhận thức không thống nhất trong hoạt động xét xử của các toà án, làm giảm hiệu quả của HPBS trong áp dụng và thi hành.

1. Về hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định

Thứ nhất, Điều 36 BLHS quy định hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định được áp dụng “khi xét thấy (tác giả nhấn mạnh) nếu để người bị kết án đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc đó thì có thể gây nguy hại cho xã hội”. Đây là quy định mang tính chất tùy nghi đánh giá dành cho Tòa án. Chúng tôi cho rằng

về mặt lý luận, quy định như vậy là chưa chuẩn xác, vì nó chỉ phù hợp với những trường hợp điều luật về tội phạm quy định hình phạt này có tính chất tùy nghi áp dụng. Chỉ trong những trường hợp như vậy, Tòa án mới có quyền tự do đánh giá nên hay không nên áp dụng hình phạt này đối với bị cáo với sự cân nhắc nhu cầu cần thiết bảo vệ các lợi ích của xã hội. Còn đối với các trường hợp điều luật về tội phạm và hình phạt quy định bắt buộc áp dụng thì toà án phải tuyên hình phạt này để hỗ trợ cho HPC mà không cần xem xét có nên hay là không nên áp dụng.

Nhưng một câu hỏi được đặt ra là trong những trường hợp người bị kết án về tội mà điều luật về tội phạm ấy có quy định hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định là hình phạt bắt buộc, nhưng Tòa án xét thấy trong tương lai họ không thể gây nguy hại cho xã hội, nếu vẫn để họ tiếp tục đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc đó thì vấn đề này được giải quyết như thế nào? Theo chúng tôi, nếu vẫn cứ áp dụng hình phạt này với bị cáo thì quá khiên cưỡng. Đây chính là vấn đề có liên quan đến chế định miễn hình phạt được quy định tại Điều 54 BLHS mà theo chúng tôi cần phải mở rộng việc áp dụng chế định này với cả các HPBS được quy định có tính chất bắt buộc áp dụng, chứ không chỉ áp dụng duy nhất với HPC.

Thứ hai, theo Điều 36 BLHS, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định có thể được áp dụng kèm theo hình phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn. Chúng tôi cho rằng, phạm vi áp dụng hình phạt này được quy định như vậy là quá rộng và không phù hợp cả về lý luận và thực tiễn áp dụng. Thực chất, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định là loại hình phạt có thể nói là có tính trừng trị nghiêm khắc hơn rất nhiều so với cảnh cáo, phạt tiền. Vì vậy quy định HPBS này bổ sung và hỗ trợ cho cảnh cáo, phạt tiền rõ ràng là không tương xứng. Hơn nữa thực tiễn xét xử của các toà án cho thấy HPBS này thường được áp dụng kèm theo hình phạt tù có thời hạn hoặc trường hợp được hưởng án treo.

Thứ ba, khoản 5 Điều 57 BLHS chỉ quy định miễn chấp hành phần hình phạt còn lại đối với hình phạt cấm cư trú và quản chế trong trường hợp người bị kết án đã chấp hành được một nửa thời hạn hình phạt và cải tạo tốt chứ không đề cập tới việc miễn chấp hành phần hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định và một số HPBS khác trong khi người bị kết án đáp ứng đầy đủ các điều kiện tương tự.

Thứ tư, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc công việc nhất định về bản chất là HPBS chỉ được áp dụng kèm theo HPC chứ tuyệt đối không phải là kèm theo án treo với tư cách là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, nên việc quy định áp dụng hình phạt này với người được hưởng án treo như quy định tại khoản 3 Điều 60 Bộ luật hiện hành là hoàn toàn không đúng. Cấm người được hưởng án treo không được đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc nhất định, nếu có quy định như vậy thì đó chỉ là một nghĩa vụ mà người được hưởng án treo phải chịu, hay nói cách khác nó thực chất thuộc về nội dung của án treo.

Thứ năm, mặc dù trong các điều luật về tội phạm và hình phạt có quy định hình phạt này nhưng tuyệt đại đa số các quy định lại rất chung chung, ví dụ như cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định, hoặc cấm đảm nhiệm chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định mà không chỉ rõ chức vụ nào, nghề nào hoặc công việc nào bị cấm nếu phạm tội đó, nên trong những trường hợp cụ thể Tòa án vẫn có quyền tự do lựa chọn chức vụ, nghề nghiệp, công việc cụ thể để cấm người phạm tội không làm. Tất nhiên, toà án cũng chỉ có thể cấm người phạm tội không được đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc cụ thể mà người đó đã lợi dụng, lạm dụng hoặc có liên quan tới tội đã phạm. Nhưng dù sao theo quan điểm của chúng tôi những quy định theo cách như thế cần phải được xem xét lại. Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi càng quy định cụ thể, chính xác bao nhiêu càng tốt bấy nhiêu, tránh sự tùy tiện của Tòa án trong áp dụng. Chẳng hạn, tại sao đối với tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài

sản của nhà nước (khoản 4 Điều 144) nhà làm luật lại có thể quy định cụ thể chức vụ mà người phạm tội bị cấm đảm nhiệm là chức vụ quản lý tài sản của nhà nước, mà trong khi đối với các tội khác lại không quy định tương tự như vậy được, ví dụ như tội tham ô tài sản hoặc một loạt các tội xâm phạm hoạt động tư pháp.

Thứ sáu, có những tội phạm mà về bản chất cũng như về tình hình tội phạm đó trong thực tế đã chỉ ra là chủ thể của tội phạm thường lợi dụng, lạm dụng chức vụ, nghề nghiệp hoặc công việc nhất định để phạm tội, ví dụ như: tội buộc người lao động, cán bộ, công chức thôi việc trái pháp luật (Điều 128), tội kinh doanh trái phép (Điều 159), tội trốn thuế (Điều 161), tội lừa dối khách hàng (Điều 162), tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên (Điều 172) hoặc tội làm tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả (Điều 180); v.v... Thế nhưng nhà làm luật lại không quy định loại hình phạt này đối với các tội phạm nêu trên. Theo chúng tôi, cần phải quy định hình phạt đang nghiên cứu đối với những trường hợp này, có như vậy mới có thể phát huy được tối đa hiệu quả của HPC và mục đích phòng ngừa tái phạm, đồng thời giúp cho toà án thực hiện cá thể hóa hình phạt với việc cân nhắc các khả năng có thể có của việc thực hiện tội phạm trong thực tế khách quan.

Thứ bảy, đối với một số loại tội phạm, BLHS hiện hành quy định “có thể áp dụng” loại hình phạt này, nhưng theo chúng tôi do tính chất rất nguy hiểm của loại tội phạm đó nên cần quy định áp dụng bắt buộc, ví dụ như đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh (Điều 157) hoặc đối với tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ (Điều 169); v.v...

Thứ tám, tuy có nhiều điều luật về tội phạm và hình phạt đã có quy định loại hình phạt này nhưng chúng tôi cho rằng vẫn cần phải sửa đổi, bổ sung cho hợp lý (theo hướng hạn chế hoặc mở rộng phạm vi của hình phạt) và đảm bảo sự chính xác trong sử dụng ngôn từ, ví dụ: Khoản 3 Điều 169 và khoản 3 Điều 170 quy định cấm

đảm nhiệm chức vụ, trong khi những điều luật khác lại quy định cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định; hoặc có điều luật lại không quy định chung chung như vậy mà lại xác định chính xác chức vụ người phạm tội bị cấm đảm nhiệm, như tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản nhà nước (khoản 4 Điều 144); hoặc đối với tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác (Điều 125) thì chủ thể thực hiện tội phạm không chỉ là người có chức vụ nhất định mà còn có thể những người khác nữa mà những người này không cần có chức vụ, quyền hạn nhất định nhưng vẫn có thể là người trực tiếp thực hiện tội phạm bằng cách lợi dụng nghề nghiệp hoặc công việc nhất định, vì thế điều luật không nên chỉ cấm đảm nhiệm chức vụ mà còn cấm cả hành nghề hoặc công việc nhất định đối với người phạm tội phạm này. Ngược lại, đối với tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 165) chỉ cần quy định cấm đảm nhiệm chức vụ quản lý kinh tế là đủ.

2. Về hình phạt tước một số quyền công dân

Thứ nhất, tên của hình phạt “tước một số quyền công dân” quy định tại Điều 39 BLHS là không chính xác, vì khi quy định “tước một số” tức là tước ít nhất là từ hai quyền công dân trở lên, thế nhưng trong thực tiễn xét xử, tùy từng trường hợp cụ thể Tòa án có thể quyết định tước một hoặc nhiều quyền công dân. Mặt khác chúng tôi thấy Điều luật này cũng chưa đưa ra được một định nghĩa pháp lý đầy đủ về loại hình phạt này.

Thứ hai, Điều 39 BLHS quy định hình phạt tước một số quyền công dân được áp dụng với công dân Việt Nam bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm khác trong những trường hợp do BLHS quy định. Thế nhưng trong Phần các tội phạm BLHS, nhà làm luật chỉ quy định HPBS này đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia ở chương XI, còn không có quy định hình phạt này cho các tội

phạm trong các chương khác Phần các tội phạm BLHS. Rõ ràng ở đây không có sự đồng bộ giữa quy định Phần chung và Phần các tội phạm BLHS, gây khó khăn cho các tòa án khi xét xử nên cần phải khắc phục.

Thứ ba, Điều 39 BLHS quy định “Công dân Việt Nam bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia..., thì bị tước một hoặc một số quyền sau đây:...”. Theo cách quy định này có thể hiểu là đối với những trường hợp phạm tội mà bị phạt tù thì đương nhiên bị áp dụng loại hình phạt này, tòa án không được tùy nghi áp dụng. Thế nhưng Điều 92 BLHS lại quy định “có thể”, tức là tùy nghi áp dụng loại hình phạt này đối với người phạm các tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia. Như vậy ở đây đã có sự mâu thuẫn trong quy định của BLHS liên quan tới HPBS này.

Thứ tư, các HPBS, trong đó có hình phạt tước một số quyền công dân quy định trong cùng Điều 92 áp dụng chung đối với tất cả các tội xâm phạm an ninh quốc gia thể hiện rõ xu hướng đơn giản hoá. Tuy nhiên, nó lại thiếu tính hợp lý trong cấu trúc của Phần các tội phạm BLHS thể hiện ở chỗ điều luật quy định riêng về hình phạt lại cơ cấu cùng với các quy phạm quy định về tội phạm cụ thể, đồng thời việc HPBS được quy định chung cho cả nhóm tội phạm sẽ rất khó cho việc phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt và cũng không thuận tiện cho việc áp dụng của các tòa án.

3. Về hình phạt cấm cư trú

Thứ nhất, theo quy định tại Điều 37 BLHS: “buộc người bị kết án phạt tù không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương nhất định”, chúng tôi thấy có hai khiếm khuyết, một là, nhà làm luật sử dụng động từ “buộc” là không chính xác trong sự so sánh với động từ “cấm” mà ở đây phải sử dụng cụm từ “không được phép” thì chính xác hơn về mặt kỹ thuật lập pháp; hai là, quy định người bị kết án “không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương nhất định” là không phù hợp với thực

tiền xét xử, bởi vì tùy từng trường hợp cụ thể các toà án có thể quyết định cấm người bị kết án không được tạm trú và thường trú ở một hoặc một số địa phương nhất định, chứ không nhất thiết cứ phải cấm người bị kết án không được tạm trú và thường trú ở “một số” địa phương.

Thứ hai, mặc dù Điều 37 BLHS đã xác định rõ là cấm cư trú chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù, chứ không được áp dụng kèm theo các HPC khác. Nhưng do BLHS lại quy định trong HTHP lại có hai loại hình phạt tù: Tù có thời hạn và tù chung thân nên có những nhận thức không thống nhất trong nghiên cứu cũng như trong thực tiễn áp dụng. Có quan niệm cho rằng cấm cư trú có thể được áp dụng kèm theo không chỉ hình phạt tù có thời hạn mà cả với tù chung thân, vì đối với người bị kết án tù chung thân, trong thực tiễn thi hành án không có trường hợp nào phải thụ hình cả đời trong trại giam, thường thì họ được giảm án, tha tù trở về chung sống với gia đình và xã hội, vì thế hình phạt cấm cư trú có thể được áp dụng kèm theo hình phạt tù chung thân [1]. Nhưng theo nhận thức của chúng tôi, hình phạt cấm cư trú chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù có thời hạn, bởi theo quy định của luật và cách hiểu truyền thống thì một người khi đã bị phạt tù chung thân thì sẽ bị cách ly vĩnh viễn khỏi cuộc sống xã hội, phải ở tù suốt đời và trong trường hợp ấy, Toà án không thể tuyên hình phạt cấm cư trú kèm theo mà không biết chắc chắn hình phạt này có được thi hành hay không. Ngoài ra, với quy định tại đoạn cuối của Điều 37 “Thời hạn cấm cư trú là từ một năm đến năm năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù” đã thể hiện rõ ý chí của nhà làm luật là cấm cư trú chỉ có thể áp dụng kèm theo hình phạt tù có thời hạn. Chúng tôi nhất trí với cách giải thích này. Tuy nhiên, cần phải hiểu là pháp luật có đặc thù riêng là sự đòi hỏi tuân thủ về mặt hình thức và chặt chẽ về mặt ngôn ngữ, rõ ràng chính xác trong câu chữ, nếu không dễ mất đi tính xác định, tính rõ ràng và người ta sẽ không hiểu được nhà làm luật muốn gì, cho phép làm gì, cấm gì, cấm như thế nào và hậu quả là quy

phạm sẽ hoặc là không được thực thực hiện hoặc thực hiện sai trong lĩnh vực áp dụng pháp luật. Vì vậy, chúng tôi cho rằng nhà làm luật phải quy định rõ ràng hơn để tránh sự hiểu lầm không đáng có của cơ quan áp dụng pháp luật.

Thứ ba, Điều 37 BLHS chỉ quy định “buộc người bị kết án tù không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương nhất định”. Như vậy, điều luật chưa quy định đầy đủ nội dung của hình phạt cấm cư trú. Tuy rằng Nghị định 53/2001/NĐ-CP hướng dẫn thi hành hình phạt này cũng đã quy định những nghĩa vụ và quyền hạn của người bị kết án. Nhưng Nghị định này xét cho cùng cũng chỉ là một văn bản dưới luật, mà theo nguyên tắc pháp chế thì hình phạt phải được quy định trong LHS (Điều 26 BLHS), vì thế nội dung của hình phạt cấm cư trú được quy định tại Điều 37 phải còn bao gồm cả các nghĩa vụ bắt buộc khác hiện đang được quy định Nghị định 53/2001/NĐ-CP thì mới đúng, mới có thể tránh được việc áp dụng tùy tiện có thể xảy ra, xâm hại đến quyền và lợi ích của người bị kết án.

Thứ tư, nếu như đối với các HPBS khác như quản chế (Điều 38), tước một số quyền công dân (Điều 39), tịch thu tài sản (Điều 40) hay là phạt tiền bổ sung (khoản 2 Điều 30) nhà làm luật đều quy định cụ thể phạm vi áp dụng các loại hình phạt ấy đối với những loại tội phạm nhất định, thì trái lại đối với hình phạt cấm cư trú, Điều 37 lại không có quy định như vậy. Đây là một trong những hạn chế của luật thực định, nó không chỉ thể hiện sự không cân xứng về mặt hình thức mà còn ảnh hưởng đáng kể đến sự thống nhất trong việc áp dụng loại hình phạt này. Ngoài ra, cũng cần chú ý là tuyệt đại đa số các điều luật cụ thể quy định hình phạt này thường trong sự lựa chọn với hình phạt quản chế (chỉ trừ tội vi phạm quy chế về khu vực biên giới-Điều 273). Vì thế, nếu không xác định rõ ràng nội dung, phạm vi và điều kiện áp dụng hai loại hình phạt này thì e rằng sẽ hạn chế rất nhiều đến hiệu quả trong thực tế áp dụng loại hình phạt này.

Thứ năm, như phần nghiên cứu hình phạt

tước quyền công dân chúng tôi đã trình bày, các HPBS quy định trong cùng một Điều 92 áp dụng chung đối với tất cả các tội xâm phạm an ninh quốc gia là thiếu tính hợp lý trong cấu trúc của Phần các tội phạm BLHS. Điều luật quy định riêng về hình phạt lại cơ cấu cùng với các quy phạm quy định về tội phạm cụ thể, đồng thời việc HPBS quy định chung cho cả nhóm tội phạm sẽ khó trong việc phân hoá tội phạm, cá thể hoá TNHS và cũng không thuận tiện cho việc áp dụng của Tòa án các cấp. Mặt khác nghiên cứu Điều 92 cho thấy có sự quy định không chặt chẽ về kỹ thuật lập pháp, dùng dấu phẩy giữa hình phạt quản chế và hình phạt cấm cư trú, làm cho người ta lầm tưởng là có thể áp dụng đồng thời hai loại hình phạt này với người bị kết án, nhưng trong thực tế và trong lý luận hai loại hình phạt này không thể đồng thời cùng áp dụng kèm theo HPC đối với người bị kết án.

4. Về hình phạt quản chế

Thứ nhất, Điều 38 quy định hình phạt quản chế được áp dụng với người bị phạt tù, có nghĩa là nó chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù, chứ không áp dụng kèm theo HPC khác như cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất và tử hình. Cũng như Điều 37 quy định về hình phạt cấm cư trú, cách quy định như vậy là không rõ ràng, dẫn đến sự nhận thức không thống nhất là loại hình phạt này có thể áp dụng kèm theo không chỉ hình phạt tù có thời hạn mà cả hình phạt tù chung thân, nên cần phải xem xét khắc phục.

Thứ hai, Điều 38 quy định nội dung của hình phạt quản chế: tước, hạn chế quyền và quy định nghĩa vụ phải thực hiện đối với người bị kết án là chưa đầy đủ, mà chủ yếu lại được quy định trong một văn bản pháp quy của Chính phủ (Nghị định số 53/2001/NĐ-CP ngày 23/8/2001). Cách quy định như vậy không tương hợp với nguyên tắc pháp chế về quy định hình phạt-một trong những nguyên tắc chủ đạo của LHS Việt Nam, dễ dẫn đến sự áp dụng không thống nhất, tùy tiện trong thực tiễn xét

xử và thi hành hình phạt này.

Thứ ba, cũng theo quy định tại Điều 38 về phạm vi áp dụng hình phạt quản chế thì hình phạt này chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù đối với: Người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia; người tái phạm nguy hiểm hoặc trong trường hợp khác do Bộ luật này quy định. Theo Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 4/8/2000 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần chung của BLHS năm 1999 thì: “Chỉ trong trường hợp mà Điều 92 hoặc điều luật quy định về tội phạm và hình phạt của BLHS năm 1999 có quy định HPBS là quản chế, thì mới được áp dụng loại HPBS này”. Hướng dẫn này của Hội đồng Thẩm phán TANDTC là đúng, phù hợp với nguyên tắc pháp chế về áp dụng hình phạt và nó có tính chất bắt buộc phải thi hành đối với các toà án. Tuy nhiên, nghiên cứu các quy định hiện hành trong phần các tội phạm BLHS liên quan tới hình phạt quản chế cho thấy việc áp dụng hình phạt này đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia ở Chương XI Phần các tội phạm không gặp khó khăn gì đáng kể, bởi vì chỉ cần người phạm tội bị kết án phạt tù có thời hạn về một trong các tội xâm phạm an ninh quốc gia là toà án có thể dựa vào các căn cứ quyết định hình phạt và các tình tiết khác liên quan đến tội phạm và người phạm tội để quyết định nên hay không nên áp dụng hình phạt này. Vương mắc trong áp dụng là ở hai trường hợp sau: 1) phạm tội trong trường hợp tái phạm nguy hiểm; và 2) các trường hợp khác mà điều luật về tội phạm cụ thể đó có quy định hình phạt quản chế.

Theo tinh thần hướng dẫn của Hội đồng Thẩm phán TANDTC về hình phạt quản chế đã nêu trên thì chỉ khi nào điều luật về tội phạm quy định có thể (hoặc bắt buộc) áp dụng hình phạt quản chế với người phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm thì mới được phép áp dụng hình phạt này. Còn với trường hợp, mặc dù một người thực hiện một tội phạm cụ thể có nhân thân rất xấu, phạm tội trong trường hợp phạm tội có tính chuyên nghiệp, phạm tội nhiều lần, tái phạm nguy hiểm, mà các tình tiết này có

thể được hoặc không được quy định trong điều luật về tội phạm đã phạm là tình tiết tăng nặng định khung hoặc là tình tiết tăng nặng thông thường được quy định tại khoản 1 Điều 48 BLHS, nhưng nếu điều luật về tội phạm đã phạm lại không quy định hình phạt quản chế thì toà án cũng không được phép áp dụng hình phạt này với người phạm tội [2].

Nghiên cứu, phân tích 15 điều luật về tội phạm có quy định hình phạt quản chế thì chỉ có duy nhất khoản 3 Điều 252 về tội dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người chưa thành niên phạm pháp quy định “người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 Điều này (tức là tái phạm nguy hiểm) thì còn có thể bị phạt quản chế từ một năm đến năm năm”. Đây là trường hợp phạm tội thuộc khoản 2 của Điều 252 mà khung hình phạt có mức tối thiểu là ba năm, mức tối đa là mười hai năm. Còn 14 điều luật về tội phạm có quy định hình phạt quản chế còn lại được coi là phạm tội trong những trường hợp khác do Bộ luật này quy định, tức là với những trường hợp này chỉ cần một người thực hiện một trong những tội mà điều luật về tội phạm đó có quy định quản chế, nếu họ bị kết án phạt tù có thời hạn thì Tòa án có thể lựa chọn hình phạt quản chế để áp dụng kèm theo, không cần họ phải thoả mãn điều kiện tái phạm nguy hiểm.

So sánh các điều luật về tội phạm có quy định hình phạt quản chế nhưng không đòi hỏi người phạm tội thoả mãn tình tiết tái phạm nguy hiểm với Điều 252 nêu trên có đòi hỏi tình tiết này cho thấy có một nghịch lý là nhiều khung chế tài trong các điều luật này quy định mức tối thiểu và tối đa của khung thấp hơn nhiều so với khoản 2 của Điều 252 nói trên, ví dụ tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển, sử dụng, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt vũ khí thô sơ, công cụ hỗ trợ quy định tại Điều 233 mà khung cơ bản của tội này có mức tối thiểu là 03 tháng tù đến 02 năm tù, khung tăng nặng có mức tối thiểu là 01 năm tù và mức tối đa là 05 năm tù; hay tội chứa mại dâm (Điều 254) mà khung cơ bản quy định mức tối thiểu là 01 năm và mức tối đa là 07 năm tù và một số tội phạm

nữa mà khung cơ bản có mức tối thiểu và tối đa thấp hơn nhiều so với tội phạm ở Điều 252. ở đây rõ ràng là có sự không công bằng trong phân phối mức độ cường chế của TNHS mà nhà làm luật cần phải nghiên cứu khắc phục.

Thứ tư, Điều 38 quy định “Quản chế được áp dụng đối với người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia, người tái phạm nguy hiểm hoặc trong những trường hợp khác do Bộ luật này quy định”. Như vậy, nếu theo thứ tự ưu tiên của quy định này thì hình phạt quản chế được áp dụng với người tái phạm nguy hiểm phải đứng ở vị trí thứ hai trước trường hợp khác do Bộ luật này quy định. Tức là theo cách hiểu thông thường thì các điều luật quy định hình phạt quản chế đòi hỏi tình tiết tái phạm nguy hiểm phải là nhiều hơn so với trường hợp khác. Thế nhưng BLHS năm 1999 lại quy định ngược lại. Đó cũng là vấn đề nhà làm luật cần tính đến để sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện nội dung chế định hình phạt quản chế.

Thứ năm, khi nghiên cứu nội dung của hình phạt quản chế, còn thấy có một vấn đề đặt ra là khi áp dụng hình phạt quản chế thì có cần luôn luôn phải áp dụng hình phạt tước quyền công dân không?. Xung quanh về vấn đề này, trong thực tiễn xét xử đã có những quan điểm rất khác nhau, nhân có trường hợp một Tòa án tuyên một bị cáo phạm tội gián điệp theo điểm c khoản 1 Điều 80 BLHS và phạt tù 15 năm kèm theo HPBS là quản chế 05 năm tại nơi cư trú, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù mà không tuyên hình phạt tước quyền công dân [3]. Có quan điểm cho rằng việc Tòa án áp dụng hình phạt quản chế độc lập và không áp dụng tước quyền công dân đối với bị cáo phạm tội gián điệp là đúng. Ngược lại có quan điểm cho rằng trong vụ án trên toà án chỉ áp dụng hình phạt quản chế mà không áp dụng tước quyền công dân theo quy định tại Điều 39 BLHS là không đúng. Chúng tôi cho rằng việc toà án tuyên phạt quản chế đối với người bị kết án trong vụ án nêu trên mà không tuyên tước một hoặc một số quyền công dân của họ cũng như không tuyên cấm họ hành nghề hoặc làm công việc nhất định là không đúng. Bởi vì về nội

dụng hình phạt quản chế, Điều 38 đã quy định: "...trong thời gian quản chế người bị kết án không được tự ý ra khỏi nơi cư trú, bị tước một số quyền công dân theo Điều 39 Bộ luật này và bị cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định". Như vậy, trong trường hợp Tòa án tuyên phạt bị cáo hình phạt quản chế thì đồng thời nhất thiết phải quyết định tước một hoặc một số quyền công dân cụ thể được quy định trong Điều 39 như: Quyền ứng cử, quyền bầu cử đại biểu cơ quan quyền lực Nhà nước; quyền làm việc trong các cơ quan Nhà nước; quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân, cũng như cấm bị cáo hành nghề hoặc làm công việc cụ thể, nếu cho rằng bị cáo lại tiếp tục hành nghề đó hoặc làm công việc đó sẽ có nguy cơ tái phạm. Thời hạn tước các quyền công dân hoặc cấm hành nghề hoặc công việc nhất định là nằm trong thời hạn quản chế, tức là lồng vào một. Ở đây, cần nhấn mạnh là việc Tòa án tuyên tước quyền công dân hoặc cấm hành nghề hoặc công việc nhất định với người bị kết án chỉ là một trong những nội dung của hình phạt quản chế, chứ không phải là các HPBS, hay nói cách khác nó chỉ là hệ quả pháp lý của hình phạt quản chế. Trong lý luận về hình phạt đã khẳng định HPBS không thể được tuyên kèm theo HPBS được, có nghĩa là các HPBS có vị trí độc lập với nhau trong hệ thống hình phạt và nó chỉ được tuyên kèm theo HPC. Theo chúng tôi cách quy định tại Điều 38 về vấn đề này là chưa chuẩn xác nên cần quy định lại một cách rõ ràng hơn để tránh sự nhận thức và áp dụng không thống nhất ở các Tòa án.

Thứ sáu, trong BLHS năm 1999 nhà làm luật đã hạn chế phạm vi áp dụng hình phạt quản chế so với BLHS năm 1985 như đã nêu trên. Chúng tôi cho rằng, khi tiến hành sửa đổi, bổ sung BLHS năm 1999 cần phải xem xét mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt quản chế với một số tội khác nữa, vì tình hình tội phạm trong thời gian qua cho thấy có một số loại tội phạm có chiều hướng gia tăng và có tính chất, mức độ phạm tội nghiêm trọng hơn, có tính chất chuyên nghiệp, tái phạm nguy hiểm, nhất là một số tội xâm phạm quyền nhân thân, xâm phạm sở hữu.

Đồng thời việc mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt quản chế cũng còn ở lý do là Nhà nước ta đã loại bỏ quản chế khỏi danh mục các biện pháp cưỡng chế hành chính nghiêm khắc.

5. Về trục xuất với tính chất là hình phạt bổ sung

Trong lĩnh vực PLHS, trục xuất chỉ mới được quy định là hình phạt trong Điều 32 BLHS năm 1999. Việc quy định hình phạt trục xuất trong BLHS mới làm cho HTHP nước ta cân đối, tương xứng và hoàn thiện hơn. Sự hiện diện của nó trong HTHP làm đa dạng hoá các hình thức thực hiện TNHS, tạo cho toà án khi xét xử có điều kiện lựa chọn loại hình phạt thích hợp hơn cho việc cá thể hoá hình phạt đối với bị cáo trong mỗi trường hợp cụ thể để không chỉ trừng trị mà còn phòng ngừa triệt để khả năng phạm tội của người nước ngoài tại Việt Nam, nhằm bảo vệ vững chắc chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ của tổ quốc, các quyền và lợi ích của công dân. Nó là công cụ đáp ứng hữu hiệu yêu cầu của công tác phòng ngừa và chống tội phạm, nhất là các loại tội phạm quốc tế, xuyên quốc gia trong quá trình toàn cầu hoá, hội nhập quốc tế và xây dựng nền kinh tế thị trường ở nước ta hiện nay, tạo điều kiện cho các cơ quan bảo vệ pháp luật linh hoạt hơn trong vận dụng các biện pháp PLHS để áp dụng đối với người phạm tội, đồng thời nó cũng phù hợp với xu hướng phát triển chung của HTHP trong LHS ở các nước tiên tiến - xu hướng tăng cường các hình phạt không tước quyền tự do, giảm thiểu việc áp dụng hình phạt tước tự do đối với người phạm tội.

Mặc dù vậy, nghiên cứu cho thấy, vẫn có những vướng mắc nhất định xuất phát từ luật thực định liên quan đến hình phạt trục xuất, đó là:

Thứ nhất, tại Điều 32 Phần chung BLHS, nhà làm luật chỉ mới dừng lại ở việc quy định nội dung của hình phạt trục xuất là buộc người bị kết án phải rời khỏi lãnh thổ nước CHXHCN Việt Nam và đối tượng áp dụng hình phạt này là người nước ngoài phạm tội. Điều luật này không quy định cụ thể về điều kiện, phạm vi áp dụng hình phạt trục xuất.

Thứ hai, Điều 32 chỉ quy định là trục xuất được áp dụng với tính chất là HPC hoặc HPBS trong từng trường hợp cụ thể, còn trong Phần các tội phạm của BLHS lại không có điều luật nào về tội phạm có quy định hình phạt này với tính chất là HPC hoặc HPBS. Vì quy định như vậy nên trong thực tiễn xét xử, các tòa án không nhận thức được một cách thống nhất là trục xuất được áp dụng đối với loại tội phạm nào? Và khi nào áp dụng trục xuất là HPC? Khi nào áp dụng nó là HPBS? Nếu là HPBS thì trục xuất có thể áp dụng kèm theo HPC nào? Sau thời gian bao lâu thì người bị trục xuất có thể được nhập cảnh vào Việt Nam?

Thứ ba, trong các điều luật ở Phần chung BLHS về các biện pháp miễn chấp hành hình phạt, thời hiệu thi hành án, xóa án tích lại không có những quy định liên quan đến những trường hợp bị kết án trục xuất. Để giải thích cho những khoảng trống trên liên quan tới hình phạt trục xuất, trong Bình luận khoa học BLHS Việt Nam năm 1999 của Viện khoa học pháp lý, Bộ tư pháp có quan niệm cho rằng: “Trong BLHS nhà làm luật không quy định những tiêu chí cụ thể cho loại hình phạt này như phạm vi áp dụng, điều kiện áp dụng, thời hạn xóa án tích... và cũng không quy định hình phạt này trong bất cứ một điều luật cụ thể nào tại Phần các tội phạm BLHS, là xuất phát từ tính phức tạp, nhạy cảm của việc xử lý những trường hợp người phạm tội là người nước ngoài. Có những trường hợp rất khó khăn trong việc áp dụng vì nó liên quan đến nhiều quốc gia khác nhau” [4]. Bản thuyết minh về Dự thảo sửa đổi BLHS của Bộ Tư pháp cũng cho rằng: “Hình phạt trục xuất có thể được áp dụng đối với người nước ngoài phạm bất kỳ tội nào được quy định trong BLHS, và tùy từng trường hợp cụ thể, trên cơ sở cân nhắc nhiều yếu tố khác nhau, trong đó có vấn đề quốc tịch, tòa án sẽ vận dụng quy định của điều luật này để quyết định áp dụng hình phạt trục xuất đối với người phạm tội” [5].

Đối với trường hợp BLHS không quy định xóa án tích đối với người bị kết án trục xuất, có quan điểm cho là: “Đối tượng bị áp dụng ở đây là người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt

Nam, khi họ bị áp dụng hình phạt trục xuất về nước thì vấn đề án tích có lẽ không đặt ra nên hình phạt này mang tính chất một HPC không mang án tích” [6].

Còn về câu hỏi: trục xuất với tính chất là HPBS được áp dụng kèm theo HPC nào? Có tác giả lý giải: “Về lý thuyết, nếu người bị kết án bị áp dụng HPC là hình phạt cải tạo không giam giữ, hình phạt tù có thời hạn hoặc tù chung thân, thì việc áp dụng HPBS là hình phạt trục xuất không còn ý nghĩa gì nữa, vì các HPC trên nhằm giáo dục, cải tạo người bị kết án trở thành người có ích cho xã hội, nếu trục xuất người bị kết án ra khỏi Việt Nam thì các HPC mất hết ý nghĩa. Do đó, Tòa án chỉ có thể áp dụng hình phạt trục xuất là HPBS, khi HPC đối với người bị kết án là hình phạt cảnh cáo và phạt tiền” [7].

Chúng ta đều biết, việc quy định hình phạt trục xuất trong BLHS năm 1999 là do nhu cầu xã hội cũng như yêu cầu công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới đòi hỏi. Nó tạo điều kiện cho các tòa án vận dụng linh hoạt hơn các biện pháp xử lý hình sự đối với người phạm tội. Nhưng, theo chúng tôi việc không quy định rõ ràng nội dung, điều kiện, phạm vi áp dụng trục xuất với tính chất là HPC hoặc là HPBS, cũng như một số vấn đề khác có liên quan đến loại hình phạt này trong BLHS là những hạn chế trong LPHS quy định về loại hình phạt này. Chúng tôi cho rằng một HTHP hoàn thiện là hệ thống trong đó có quy định đa dạng các loại hình phạt. Một HTHP hoàn thiện phải là hệ thống mà trong đó đối với mỗi loại hình phạt, dù là HPC hoặc HPBS, nhà làm luật cần phải quy định rõ ràng nội dung, điều kiện, phạm vi và giới hạn áp dụng (giới hạn tối thiểu và tối đa) của nó. HTHP hoàn thiện cũng phải là một hệ thống mà trong đó các hình phạt không chỉ được quy định ở Phần chung BLHS mà còn được quy định trong những điều luật về tội phạm và hình phạt cụ thể trong Phần các tội phạm của BLHS. Hình phạt quy định đối với mỗi tội phạm phải tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm càng cao thì hình phạt quy định áp

dụng càng nghiêm khắc. Bằng cách quy định như vậy, nhà làm luật đã xác định rõ về mặt lập pháp hình sự phạm vi những thước đo được áp dụng đối với các tội phạm, đối với người phạm tội. Đó là biểu hiện của nguyên tắc pháp chế, nhân đạo, cá thể hoá và công bằng trong quy định hình phạt, thể hiện rõ tính ưu việt của HTHP hiện đại. Chính vì thế, theo chúng tôi nên xây dựng lại chế định hình phạt trục xuất, mà trong đó phải thể hiện rõ định nghĩa pháp lý, nội dung, điều kiện, phạm vi áp dụng cũng như một số vấn đề khác có liên quan.

6. Về hình phạt tiền với tính chất là hình phạt bổ sung

Thứ nhất, Điều 30 BLHS không quy định rõ phạt tiền là HPBS được áp dụng kèm theo những HPC nào nên dẫn đến cách hiểu là nó có thể được áp dụng đối với mọi HPC, bao gồm từ cảnh cáo đến tử hình được quy định trong BLHS năm 1999. Trong khi đó thực tiễn xét xử cho thấy, tuyệt đa số các trường hợp hình phạt tiền bổ sung chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù, phạt tù cho hưởng án treo hoặc tử chung thân, tử hình.

Thứ hai, khoản 2 Điều 30 BLHS nhấn mạnh phạt tiền là HPBS được áp dụng trước hết là đối với người bị kết án về các tội tham nhũng, ma túy. Tuy nhiên loại hình phạt này trong thực tiễn pháp luật và thực tế xét xử không chỉ được quy định áp dụng với các tội phạm trên mà còn chủ yếu được áp dụng đối với các tội có tính chất vụ lợi, các tội dùng tiền làm phương tiện hoạt động. Như vậy, hình phạt này cần phải được quy định có tính chất phổ biến không chỉ đối với các tội tham nhũng, ma túy mà còn với các tội xâm phạm sở hữu, các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế của nhà nước, môi trường, các tội xâm phạm trật tự công cộng, mà điều này cũng đã thể hiện rất rõ trong Phần các tội phạm của BLHS.

Thứ ba, Điều 30 BLHS không có quy định những giải pháp khả thi để giải quyết nhanh chóng, có hiệu quả những trường hợp người bị

kết án cố tình chây ỳ không nộp tiền phạt.

Thứ tư, như trên chúng tôi đã phân tích, việc BLHS quy định mức tối thiểu của hình phạt tiền là 01 triệu đồng là một tiên bộ so với BLHS năm 1985, một mặt thể hiện tính nghiêm khắc của chế tài hình sự với các chế tài khác, nhất là các chế tài hành chính, kinh tế, mặt khác nó tạo điều kiện cho xét xử được thống nhất, công minh, tránh tùy tiện. Mặc dù vậy, theo chúng tôi, về điểm này, Điều 30 BLHS năm 1999 đã có hai hạn chế: một là, trong tình hình hiện nay, quy định mức tối thiểu của hình phạt tiền chỉ có 01 triệu đồng là quá thấp, không đủ mức cưỡng chế, răn đe cần thiết của một chế tài hình sự; hai là, Điều luật này đã đánh đồng, không có sự phân biệt mức tối thiểu của phạt tiền là HPC với phạt tiền là HPBS. Chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng cần phải quy định mức tối thiểu của hình phạt tiền với tính chất là HPC phải cao hơn so với mức tối thiểu của hình phạt tiền bổ sung. Đồng thời cũng phải sửa đổi mức phạt tiền được quy định là HPC hoặc HPBS ở điều luật về tội phạm và hình phạt trong Phần các tội phạm BLHS cho tương thích [8].

Thứ năm, hình phạt tiền bổ sung được quy định tùy nghi áp dụng trong 114 điều luật về tội phạm trong Phần các tội phạm BLHS hiện hành, chiếm 42,54% trên tổng số 268 điều luật về tội phạm và 322 khung chế tài, chiếm 46,07% trên tổng số 699 khung chế tài. Như vậy, về tỷ trọng hình phạt tiền bổ sung được quy định như trên là ở mức độ tương đối cao so với các HPBS khác. Tuy nhiên, nếu so với tổng số điều luật và chế tài tại Phần các tội phạm BLHS thì tỷ trọng này rõ ràng là chưa cao, chưa tương xứng với vị trí, vai trò quan trọng của hình phạt tiền trong đấu tranh phòng, chống tội phạm ở thời kỳ hội nhập quốc tế, xây dựng nền kinh tế thị trường XHCN ở nước ta hiện nay.

Thứ sáu, trong một số trường hợp khi nhà làm luật quy định phạt tiền là HPBS, mức phạt tiền được quy định có khi bằng hoặc cao hơn mức phạt tiền được quy định trong HPC tại khung hình phạt đối với loại tội ấy. Ví dụ: Đối với tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác, trong khi

khung hình phạt tiền với tư cách là HPC được quy định với mức tối thiểu là 01 triệu đồng và mức tối đa là 05 triệu đồng, thì khung hình phạt tiền bổ sung lại được quy định với tội này là từ 02 triệu đồng đến 20 triệu đồng. Có trường hợp cùng một tội danh nhưng mức tối đa và tối thiểu của phạt tiền là HPC lại ngang bằng với phạt tiền là HPBS, ví dụ: tội làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức (Điều 267). Cũng không ít trường hợp, điều luật về tội phạm lại quy định mức thấp nhất của phạt tiền là HPBS lại bằng với mức thấp nhất của phạt tiền với tính cách là HPC đối với cùng một tội (xem các điều 142, 154, 172, 173, 178, 181, 201, 220, 224, 225, 271 BLHS).

Theo chúng tôi, kỹ thuật lập pháp như vậy là không thật chặt chẽ. Trên bình diện lý luận, các HPBS, trong đó có hình phạt tiền giữ vai trò chủ yếu là củng cố, hỗ trợ cho HPC đạt hiệu quả tối đa mục đích của hình phạt. Cho nên, nếu hình phạt tiền cũng được quy định trong một điều luật về tội phạm vừa với tính chất là HPC vừa là HPBS thì dứt khoát phải có sự khác biệt. Mức của hình phạt tiền bổ sung phải thấp hơn mức hình phạt tiền là HPC, có như vậy mới thể hiện rõ vai trò hỗ trợ của hình phạt tiền bổ sung cho những HPC.

Thứ bảy, trong một số trường hợp, việc quy định phạt tiền bổ sung vẫn chưa phản ánh được đúng tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Có loại tội phạm tính chất nguy hiểm của nó là thấp hơn so với các tội khác cùng loại nhưng mức khởi điểm của phạt tiền bổ sung lại cao hơn, ví dụ: mức khởi điểm của hình phạt tiền bổ sung với tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới theo khoản 4 Điều 194 là 5 triệu đồng, trong khi đó đối với tội buôn lậu theo khoản 5 Điều 193 lại chỉ có 3 triệu đồng; hoặc mức khởi điểm của tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy theo khoản 5 Điều 197 là 50 triệu đồng, trong khi đó đối với tội mua bán trái phép chất ma túy theo khoản 5 Điều 194 lại chỉ có 5 triệu đồng. Cách quy định như vậy là bất hợp lý, nếu nhìn từ thái độ tâm lý của người phạm tội đối với hành vi và đối với hậu quả do hành vi đó gây ra.

Thứ tám, trong BLHS hiện hành, hình phạt tiền bổ sung đều được quy định ở dạng tùy nghi áp dụng, đó cũng là lý do dẫn đến cường độ áp dụng loại hình phạt này trong thực tiễn xét xử còn hạn chế, chưa đáp ứng được mong muốn của nhà lập pháp. Đồng thời mức phạt tiền, luật quy định đối với nhiều tội phạm, nhất là với nhóm tội phạm về ma túy còn rất cao so với hoàn cảnh, điều kiện kinh tế của bị cáo, dẫn đến hình phạt này không khả thi khi thi hành [8].

Thứ chín, khoảng cách giữa mức tối thiểu và tối đa của hình phạt tiền bổ sung trong nhiều điều luật về tội phạm trong Phần các tội phạm BLHS được quy định còn quá rộng, độ chênh lệch quá lớn có khi gấp 10 lần, 20 lần, 50 lần, thậm trí còn đến 100 lần. Khoảng cách chênh lệch giữa mức tối thiểu và tối đa lớn như vậy, nhưng nhà làm luật lại không phân hoá, cụ thể hoá theo từng khung hình phạt mà thường chỉ được quy định chung đối với tội danh, ví dụ: phạt tiền là HPBS với tội công nhiên chiếm đoạt tài sản được quy định từ 5 triệu đến 100 triệu đồng (khoản 5 Điều 137) hoặc đối với các tội về ma túy (các điều 193, 194, 196) phạt tiền bổ sung có mức thấp nhất là 5 triệu đồng, cao nhất lên đến 500 triệu đồng. Cách quy định như vậy dễ dẫn đến tình trạng nhận thức và áp dụng tùy tiện, không có sự thống nhất, không bảo đảm khả năng cá thể hoá hình phạt và tác động có lựa chọn của hình phạt tiền đối với người bị kết án, việc áp dụng hình phạt sẽ không công bằng khi giải quyết những trường hợp phạm tội cụ thể, nhất là dễ phát sinh tiêu cực trong xét xử.

Thứ mười, đối với nhiều tội phạm, trong điều luật về tội phạm đó nhà làm luật có quy định phạt tiền là HPC nhưng lại không quy định phạt tiền được áp dụng là HPBS, nên trong trường hợp áp dụng HPC khác thì lại không được áp dụng phạt tiền kèm theo bởi điều luật không quy định nó là HPBS. Trong khi nhiều điều luật về tội phạm khác nhà làm luật lại quy định phạt tiền được áp dụng theo hai tư cách đó. Việc quy định như vậy đã không thể hiện tính nhất quán trong CSHS, hạn chế sự linh hoạt trong xử lý hình sự của các toà án.

7. Về hình phạt tịch thu tài sản

Thứ nhất, tịch thu tài sản là một HPBS nghiêm khắc, thậm chí nghiêm khắc hơn rất nhiều so với các HPC không tước quyền tự do. Thế nhưng theo quy định tại Điều 40 BLHS, loại hình phạt này có thể được áp dụng kèm theo mọi loại HPC, trừ hình phạt cảnh cáo. Luật quy định phạm vi áp dụng hình phạt này như vậy là quá rộng và rất không tương hợp với tính chất nghiêm khắc của HPC mà nó được áp dụng kèm theo, mặt khác thực tiễn xét xử đã cho thấy hình phạt này, trong mọi trường hợp, chỉ được các toà án áp dụng bổ sung kèm theo hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân hoặc tử hình.

Thứ hai, Điều 40 BLHS quy định hình phạt tịch thu tài sản được áp dụng với những người bị kết án về các tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, không phân biệt là các loại tội phạm này được thực hiện bằng lỗi cố ý hoặc vô ý. Thế nhưng kết quả nghiên cứu toàn bộ 38 điều luật về tội phạm và hình phạt trong Phần các tội phạm có quy định HPBS này lại cho thấy không có tội phạm nào trong số này là tội phạm vô ý. Như vậy, ở đây đã có sự mâu thuẫn, không thống nhất trong quy định giữa Phần chung và Phần các tội phạm BLHS liên quan đến hình phạt tịch thu tài sản.

Thứ ba, trong số 38 điều luật về tội phạm và hình phạt có quy định hình phạt tịch thu tài sản, chỉ có Điều 140 BLHS quy định có tính chất bắt buộc áp dụng hình phạt này đối với tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản. Trong khi đó, nhiều tội phạm cùng loại (như tội cướp tài sản, tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản...) có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn nhiều so với tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, nhưng điều luật về tội phạm ấy chỉ quy định tùy nghi áp dụng hình phạt này. Như vậy, ở đây không có sự công bằng trong phân hóa TNHS.

Thứ tư, khoản 5 Điều 250 BLHS quy định: “Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản hoặc một trong hai hình phạt này”. Theo chúng tôi, cụm từ “hoặc một trong hai hình phạt này” là thừa, không cần thiết.

Tóm lại, qua việc nghiên cứu, phân tích chế

định HPBS trong BLHS năm 1999 (đã được sửa đổi, bổ sung ngày 19/6/2009) chúng tôi nhận thấy chế định HPBS trong pháp luật hiện hành đã có sự kế thừa và hoàn thiện một bước so với các pháp luật trước, thể hiện ở các mặt như: Đã có sự đa dạng hóa các loại HPBS với với sự hiện diện mới của hình phạt trục xuất; nội dung, phạm vi, điều kiện áp dụng cũng như về kỹ thuật lập pháp đối với các quy định về từng loại HPBS đã được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện một cách đáng kể; mức độ sử dụng HPBS trong Phần các tội phạm của BLHS năm 1999 đã có sự điều chỉnh tương đối hợp lý, nhất là hình phạt tiền. Có thể nói, những ưu điểm trên của chế định HPBS trong PLHS của nước ta đã thể hiện một bước phát triển mới về chất của chế định này, đó là quá trình có tính giao thoa, đan xen giữa hai chiều hướng vừa là hình sự hóa vừa là phi hình sự hóa - một nội dung quan trọng của CSHS của Nhà nước ta. Tuy vậy, kết quả nghiên cứu cho thấy chế định HPBS trong PLHS nước ta còn có những tồn tại, hạn chế đáng kể, đó là:

1) Đối với một số HPBS, BLHS còn chưa đưa ra được định nghĩa pháp lý đầy đủ về khái niệm pháp lý của chúng, cũng như chưa quy định hoặc quy định chưa đầy đủ và rõ ràng về nội dung cường chế, giới hạn (phạm vi) và điều kiện áp dụng đối với từng HPBS;

2) Còn tồn tại những mâu thuẫn, không đồng bộ, thiếu tính khả thi trong các quy định liên quan đến một số loại HPBS;

3) Không quy định rõ ràng, đầy đủ việc áp dụng các chế định miễn, giảm hình phạt, quyết định hình phạt trong trường hợp khác loại, quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của luật đối với các loại HPBS;

4) BLHS hiện hành đã quy định trực tiếp HPBS tại các khoản cuối của mỗi điều luật về tội phạm cụ thể. Tuy vậy, vẫn còn Điều 92 quy định một số HPBS áp dụng chung cho tất cả các tội xâm phạm ANQG. Rõ ràng kỹ thuật lập pháp này là lạc hậu, thiếu tính hợp lý trong cấu trúc của Phần các tội phạm BLHS, đồng thời việc HPBS được quy định chung cho cả nhóm tội phạm sẽ rất khó cho việc phân hóa TNHS và

cá thể hóa hình phạt và cũng không thuận tiện cho việc áp dụng hình phạt của Tòa án các cấp;

5) Nhìn chung tỷ trọng của các HPBS được quy định trong Phần các tội phạm của BLHS vẫn còn thấp, chưa tương xứng với vị trí, vai trò của loại hình phạt này, đặc biệt là hình phạt tiền.

Do đó, trước tình hình trên và nhất là trong bối cảnh Việt Nam đang thực hiện công cuộc cải cách tư pháp theo tinh thần Nghị quyết số 08 ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới; Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 25/04/2005 của Bộ Chính trị về “Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020”; Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về “Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020” đòi hỏi phải có giải pháp khắc phục những tồn tại và hạn chế trên của chế định HPBS trong BLHS hiện hành nhằm tiếp tục hoàn thiện chế định này, góp phần nâng cao hiệu quả áp dụng chúng trong thực tiễn.

Tài liệu tham khảo

- [1] Lê Hòa, Hương Giang, Hình phạt bổ sung quy định tại Bộ luật hình sự năm 1999, *Tạp chí Tòa án*, số 1 (2001) 31.
- [2] Nguyễn Thị Mai, Một số vấn đề cần giải quyết khi áp dụng các quy định của Điều 30 BLHS về HPBS là quản chế và phạt tiền, *Tạp chí Kiểm sát*, Số Xuân 1 (2004) 41.
- [3] Vũ Thành Long, Bàn về áp dụng hình phạt quản chế và hình phạt tước một số quyền công dân theo quy định của BLHS trong Chuyên đề một số vấn đề rút ra từ thực tiễn áp dụng quy định của BLHS năm 1999, *Tạp chí Kiểm sát*, số 12 (2007) 12.
- [4] Bình luận khoa học Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 - Tập I Phần chung (từ Điều 1 đến Điều 77), Bộ Tư pháp, Viện Nghiên cứu pháp lý, TS. Ưông Chu Luru (chủ biên), NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1999.
- [5] Bộ Tư pháp, *Bản thuyết minh về Dự án Bộ luật hình sự* (sửa đổi), Hà Nội, tháng 2/1999, tr.18.
- [6] Trịnh Tiến Việt, Hoàn thiện một số quy định của BLHS năm 1999 trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam hiện nay, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 7 (219)/2006.
- [7] Đinh Văn Quế, *Tìm hiểu hình phạt và quyết định hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000.
- [8] Dương Tuyết Miên, Hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự hiện hành về các hình phạt chính nhẹ hơn hình phạt tù, Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp khoa: Hoàn thiện các quy định thuộc Phần chung Bộ luật hình sự năm 1999, Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội, tháng 9-2008, tr.113.

About irrationalities of provisions on supplement penalties in the 1999 Criminal Code

Trinh Quoc Toan

*School of Law, Vietnam National University, Hanoi,
144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam*

The paper examines and compares contents and implementation of provisions on supplement penalties in the current (1999) and last Criminal Codes of Vietnam, then points out irrationalities of existing regulations on this issue. Based on that, the author proposes recommendations to solve unreasonable elements regarding supplement penalties in the 1999 Criminal Code, in order to meet requirements from judicial reform and building rule of law state in Vietnam.