ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**VŨ ĐÌNH HOÀNG**

**TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA  
Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT**

**HÀ NỘI - 2024**

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT**

**TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA  
Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY**

|  |  |
| --- | --- |
| **Chuyên ngành:** | **Luật hình sự và Tố tụng hình sự** |
| **Mã số:** | **938 01 01.03** |

|  |  |
| --- | --- |
| **Người thực hiện:** | **Vũ Đình Hoàng** |
| **Người hướng dẫn khoa học:** | **PGS.TS Trịnh Tiến Việt** |

**HÀ NỘI - 2024**

# LỜI CAM ĐOAN

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực, do bản thân tôi tìm hiểu và điều tra. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kì công trình nào khác.*

|  |  |
| --- | --- |
|  | **TÁC GIẢ LUẬN ÁN**  **Vũ Đình Hoàng** |

**MỤC LỤC**

[LỜI CAM ĐOAN i](#_Toc173058408)

[DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT vi](#_Toc173058409)

[DANH MỤC BẢNG vii](#_Toc173058410)

[DANH MỤC HÌNH viii](#_Toc173058411)

[MỞ ĐẦU 1](#_Toc173058412)

[1. Tính cấp thiết của đề tài 1](#_Toc173058413)

[2. Mục đích nghiên cứu, nhiệm vụ nghiên cứu 4](#_Toc173058414)

[2.1. Mục đích nghiên cứu 4](#_Toc173058415)

[2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu 4](#_Toc173058416)

[3. Đối tượng nghiên cứu, phạm vi nghiên cứu 5](#_Toc173058417)

[3.1. Đối tượng nghiên cứu 5](#_Toc173058418)

[3.2. Phạm vi nghiên cứu 5](#_Toc173058419)

[4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu 6](#_Toc173058420)

[4.1. Cơ sở lý luận 6](#_Toc173058421)

[4.2. Phương pháp luận 6](#_Toc173058422)

[4.3. Phương pháp nghiên cứu 6](#_Toc173058423)

[5. Những đóng góp mới về khoa học và thực tiễn của luận án 8](#_Toc173058424)

[6. Kết cấu của luận án 9](#_Toc173058425)

[CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN 10](#_Toc173058426)

[1.1. Tình hình nghiên cứu có liên quan đến đề tài luận án 10](#_Toc173058427)

[1.1.1. Tình hình nghiên cứu lý luận tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 10](#_Toc173058428)

[1.1.2. Tình hình nghiên cứu thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 20](#_Toc173058429)

[1.1.3. Tình hình nghiên cứu xu hướng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 24](#_Toc173058430)

[1.1.4. Tình hình nghiên cứu giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 26](#_Toc173058431)

[1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu 29](#_Toc173058432)

[1.2.1. Những vấn đề đã được nghiên cứu 29](#_Toc173058433)

[1.2.3. Những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu 32](#_Toc173058434)

[1.3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu 34](#_Toc173058435)

[1.3.1. Câu hỏi nghiên cứu 34](#_Toc173058436)

[1.3.2. Giả thuyết nghiên cứu 34](#_Toc173058437)

[CHƯƠNG 2. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA 38](#_Toc173058438)

[2.1. Khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 38](#_Toc173058439)

[2.1.2. Khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 38](#_Toc173058440)

[2.1.2. Đặc điểm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 48](#_Toc173058441)

[2.1.3. Ý nghĩa của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 54](#_Toc173058442)

[2.1.4. Nguyên tắc tội của phạm hóa và phi tội phạm hóa 56](#_Toc173058443)

[2.2. Cách thức tiến hành, phân loại cấp độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 63](#_Toc173058444)

[2.2.1. Cách thức tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 63](#_Toc173058445)

[2.2.2. Phân loại cấp độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 68](#_Toc173058446)

[2.3. Căn cứ khoa học - thực tiễn, những yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 71](#_Toc173058447)

[2.3.1. Căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 71](#_Toc173058448)

[2.3.2. Những yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 82](#_Toc173058449)

[KẾT LUẬN CHƯƠNG 2 89](#_Toc173058450)

[CHƯƠNG 3. THỰC TIỄN TỘI PHẠM HÓA, PHI TỘI PHẠM HÓA Ở VIỆT NAM TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG VÀ THI HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015, LUẬT SỬA ĐỔI BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2017 91](#_Toc173058451)

[3.1. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 92](#_Toc173058452)

[3.1.1. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 92](#_Toc173058453)

[3.1.2. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 110](#_Toc173058454)

[3.2. Thực tiễn thi hành một số quy định gắn với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 111](#_Toc173058455)

[3.2.1. Thực tiễn thi hành một số quy định của BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 trước khi tiến hành phi tội phạm hóa 111](#_Toc173058456)

[3.2.2. Thực tiễn thi hành một số quy định của BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 sau khi tiến hành tội phạm hóa 115](#_Toc173058457)

[3.3. Một số ưu điểm, hạn chế và nguyên nhân cơ bản 124](#_Toc173058458)

[3.3.1. Ưu điểm 124](#_Toc173058459)

[3.3.2. Hạn chế 126](#_Toc173058460)

[3.3.3. Nguyên nhân cơ bản 132](#_Toc173058461)

[KẾT LUẬN CHƯƠNG 3 143](#_Toc173058462)

[CHƯƠNG 4 CÁC YÊU CẦU, GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY 145](#_Toc173058463)

[4.1. Các yêu cầu đặt ra với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay 145](#_Toc173058464)

[4.1.1. Đáp ứng yêu cầu của chính sách hình sự Việt Nam 145](#_Toc173058465)

[4.1.2. Đáp ứng nhiệm vụ phòng, chống tội phạm 147](#_Toc173058466)

[4.1.3. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền công dân, tăng cường tính nhân đạo và hướng thiện của pháp luật hình sự 148](#_Toc173058467)

[4.1.4. Đáp ứng xu hướng quốc tế hóa trong luật hình sự 150](#_Toc173058468)

[4.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay 151](#_Toc173058469)

[4.2.1. Hoàn thiện và tiếp tục phát triển lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 152](#_Toc173058470)

[4.2.2. Tiếp tục hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam 157](#_Toc173058471)

[4.2.3. Phát huy hiệu quả của công tác dự báo tình hình tội phạm và các vi phạm hành chính 167](#_Toc173058472)

[4.2.4. Bảo đảm các nguồn lực về con người, kinh phí và khoa học kỹ thuật 168](#_Toc173058473)

[4.2.5. Tích cực hội nhập và hợp tác quốc tế trong lĩnh vực xây dựng pháp luật hình sự 173](#_Toc173058474)

[KẾT LUẬN CHƯƠNG 4 176](#_Toc173058475)

[KẾT LUẬN 177](#_Toc173058476)

[DANH MỤC CÔNG TRÌNH/BÀI BÁO ĐÃ CÔNG BỐ 180](#_Toc173058477)

[DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO 181](#_Toc173058478)

[A. TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT 181](#_Toc173058479)

[B. TÀI LIỆU TIẾNG NƯỚC NGOÀI 190](#_Toc173058480)

[C. TÀI LIỆU WEBSITE 195](#_Toc173058481)

[PHỤ LỤC](#_Toc173058482)

# DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

|  |  |
| --- | --- |
| BLHS | Bộ luật hình sự |
| CSHS | Chính sách hình sự |
| CMCN | Cách mạng công nghiệp |
| DTTS | Dân tộc thiểu số |
| KTTT | Kinh tế thị trường |
| PLHS | Pháp luật hình sự |
| TNHS | Trách nhiệm hình sự |
| XHCN | Xã hội chủ nghĩa |

# DANH MỤC BẢNG

[Bảng 2.1. Ví dụ giả định về tội phạm hóa từng phần 69](#_Toc172726763)

[Bảng 2.2. Ví dụ giả định về phi tội phạm hóa từng phần 70](#_Toc172726764)

[Bảng 3.1. Bảng thống kê thực tiễn xét xử một số tội phạm quy định tại các điều 148, 159, 170, 170a, 269 BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 112](#_Toc172726765)

[Bảng 3.2. Bảng thống kê thực tiễn xét tội tổ chức tảo hôn và tội tảo hôn theo quy định của BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 113](#_Toc172726766)

[Bảng 3.3. Bảng thống kê thực tiễn xét tội kinh doanh trái phép và tội không chấp nhận các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính theo quy định của BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 114](#_Toc172726767)

[Bảng 3.4. Thống kê thực tiễn xét xử sơ thẩm một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 giai đoạn 2018 - 2022 116](#_Toc172726768)

[Bảng 3.5. Thống kê số vụ án xét xử sơ thẩm về một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung giai đoạn 2018 - 2022 118](#_Toc172726769)

[Bảng 3.6. Thống kê số loại chế tài hình sự được áp dụng với một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 giai đoạn 2018 - 2022 120](#_Toc172726770)

[Bảng 4.1. Bảng thống kê mức định lượng cấu thành tội phạm tối thiểu của một số tội phạm thuộc nhóm Các tội xâm phạm sở hữu 161](#_Toc172726771)

# DANH MỤC HÌNH

[Biểu đồ 1.1. Số công trình nghiên cứu về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa giai đoạn 1968 - 2022 theo dữ liệu của Springerlink 29](#_Toc172726776)

[Biểu đồ 1.2. Số công trình nghiên cứu về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa giai đoạn 1968 - 2022 theo dữ liệu của Scopus 30](#_Toc172726777)

[Biểu đồ 3.1. Kết quả khảo sát về mức độ hiểu biết về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa 136](#_Toc172726778)

[Biểu đồ 3.2. Kết quả khảo sát về mức độ phổ biến kiến thức về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra 137](#_Toc172726779)

[Biểu đồ 4.1. Đánh giá mức độ cần thiết của một số nguyên tắc cần tuân thủ khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa 154](#_Toc172726780)

[Biểu đồ 4.2. Kết quả khảo sát ý kiến có nên mở rộng nguồn của luật hình sự hay không? 165](#_Toc172726781)

# MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Chính sách hình sự (CSHS) đóng vai trò là những định hướng cơ bản cho vấn đề tội phạm và hình phạt. Việc nhận thức không đúng, đầy đủ về CSHS hiển nhiên sẽ không có công tác xây dựng pháp luật tốt, làm ảnh hưởng đến thực tiễn thi hành pháp luật hình sự (PLHS), khiến những chủ trương, đường đối, chính sách của Đảng và Nhà nước không đạt được mục đích đề ra.

CSHS thể hiện sự phản ứng của Nhà nước đối với các hành vi phạm tội và chủ thể thực hiện các hành vi này với lĩnh vực thể hiện quan trọng đầu tiên là PLHS cùng vai trò quan trọng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa [91, tr. 205]. Hai hoạt động xây dựng PLHS này là sự chuyển hóa ý chí của giai cấp cầm quyền thành những quy phạm, chế định trong pháp luật của quốc gia về phòng, chống tội phạm qua đó giúp CSHS đi vào đời sống thực tiễn.

Việc lựa chọn đề tài “***Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay***” để nghiên cứu ở cấp độ luận án tiến sĩ luật học là cấp thiết ở các phương diện sau đây:

*Một là*, về lý luận, còn tồn tại các quan điểm chưa thống nhất về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Có quan niệm cho rằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là sự bổ sung mới hoặc loại bỏ cơ học một tội danh được quy định trong BLHS. Điều này không phản ánh đúng bản chất và chưa phù hợp với thực tiễn triển khai các hoạt động này; chưa có sự phân định rõ ràng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với hình sự hóa, phi hình sự hóa; còn tồn tại các cách tiếp cận rộng và hẹp khác nhau về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa… Một số vấn đề lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần có sự thống nhất nhận thức như khái niệm; căn cứ tiến hành; các yếu tố tác động tới hai hoạt động xây dựng PLHS này…; bên cạnh đó, những phạm trù như nguyên tắc, cách thức tiến hành, các yếu tố tác động tới hai hoạt động này cũng chưa được nghiên cứu chuyên sâu và còn nhiều khoảng trống. Nếu không được nghiên cứu, khoả lấp kịp thời, thực tiễn triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong thời gian tới đây có khả năng tiếp tục gặp phải những khó khăn, sai lầm đã mắc phải trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, làm ảnh hưởng nghiêm trọng tới chất lượng của PLHS.

*Hai là*, thực tiễn xây dựng PLHS ở Việt Nam cho thấy một số bất cập trong việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Có trường hợp tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa thực sự hiệu quả, chưa phù hợp với quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng, CSHS của Nhà nước gây bức xúc trong dư luận; có trường hợp tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, không phù hợp với quá trình phát triển của đời sống xã hội như trường hợp tội phạm hóa hành vi cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 292) khiến BLHS năm 2015 vừa ban hành đã phải sửa đổi, bổ sung. Một số quy định về tội phạm mới như tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154), tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187), tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291) gặp nhiều vướng mắc trong thực tiễn áp dụng; tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung cao… Điều này đặt ra yêu cầu cần có một công trình nghiên cứu ở cấp luận án tiến sĩ để tổng kết thực tiễn, chỉ ra thuận lợi, khó khăn và các nguyên nhân cơ bản để đưa ra những kiến nghị, giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

*Ba là*, dưới góc độ thực hiện yêu cầu phòng, chống tội phạm, tình hình tội phạm ở Việt Nam có nhiều diễn biến phức tạp, khó lường do những ảnh hưởng từ mặt trái của nền kinh tế thị trường (KTTT), xu hướng toàn cầu hóa, hội nhập kinh tế quốc tế, sự bùng nổ của Internet và cuộc Cách mạng công nghiệp (CMCN) lần thứ tư… Thực tiễn thời gian qua cho thấy sự nổi lên của nhiều loại tội phạm phi truyền thống; đồng thời, tính nguy hiểm của nhiều tội phạm truyền thống trước đây đã giảm đáng kể nếu không phi tội phạm hóa kịp thời có thể dẫn đến tình trạng dư thừa chế tài hình sự, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích chính đáng của các chủ thể trong xã hội… Cùng với đó với những thành tựu của cuộc CMCN lần thứ tư, các thực thể thông minh mà tiêu biểu là sức mạnh đáng kinh ngạc của AI trong các phần mềm Chat bot[182] (mà Chat GPT [206] - phần mềm trò chuyện trí tuệ nhân tạo là một ví dụ) đang làm dấy lên viễn cảnh về khả năng xuất hiện của một số loại tội phạm mới làm thay đổi cơ bản nhận thức trước đây về tội phạm, TNHS, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Chính vì vậy, để bảo đảm hiệu quả phòng, chống tội phạm của PLHS trong giai đoạn hiện nay, việc nghiên cứu luận án là điều cần thiết, có tính thời sự và cấp bách.

*Bốn là*, về góc độ chính trị - pháp lý, cần làm rõ những nhiệm vụ, mục tiêu đặt ra đối với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa giai đoạn đẩy mạnh cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện thể chế KTTT, mô hình nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN). Đảng và Nhà nước có nhiều định hướng quan trọng với công tác xây dựng, hoàn thiện PLHS mà tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là một trong những nội dung trọng tâm. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần bảo đảm khả năng phòng, chống tội phạm hiệu quả của luật hình sự, tăng cường mức độ và mở rộng phạm vi trấn áp các loại tội phạm nghiêm trọng, đặc biệt với tội phạm có tổ chức, tội phạm tham nhũng, tội phạm có chức vụ; bảo đảm, bảo vệ hiệu quả quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, tạo điều kiện xây dựng nền KTTT định hướng XHCN, phát triển văn hóa - xã hội, giữ vững quốc phòng, an ninh [4, tr. 2]. Cần kịp thời tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, bảo đảm không bỏ lọt tội phạm; tránh việc hình sự hóa các quan hệ kinh tế, dân sự[5, tr. 4]. Tinh thần của những nội dung này được quy định trong Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09 tháng 11 năm 2022 *“Về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới”* của Đảng; Hiến pháp năm 2013… Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII khẳng định cần xây dựng hệ thống pháp luật (trong đó có PLHS) đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, khả thi, công khai, minh bạch; lấy quyền và lợi ích chính đáng của người dân làm trọng tâm [38,tr. 177]. Để đạt được mục tiêu đó trong tiến trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN, Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09 tháng 11 năm 2022 đã đặt yêu cầu cần tăng cường tính chuyên nghiệp, khoa học, kịp thời khả thi và hiệu quả trong xây dựng pháp luật; đa dạng hóa nguồn pháp luật; khắc phục tính thiếu ổn định của pháp luật… bảo đảm xử lý nghiêm minh, kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật[8, tr. 6]. PLHS đóng vai trò là một bộ phận quan trọng, không tách rời khỏi hệ thống pháp luật Việt Nam, do đó, việc nghiên cứu một cách hệ thống những định hướng về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là yêu cầu quan trọng trong giai đoạn hiện nay.

*Năm là*, dưới góc độ hội nhập và hợp tác quốc tế, hiện nay, hội nhập và hợp tác quốc tế trong xây dựng pháp luật đang trở thành một xu thế tất yếu. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là nội dung thường được đề cập đến trong các điều ước quốc tế song phương và đa phương. Điều này mang tới nhiều thuận lợi song cũng không ít khó khăn với quá trình nhận thức, tổ chức thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam khi nghiên cứu cho thấy còn một số “điểm vênh” trong cách tiếp cận về hai hoạt động xây dựng PLHS này giữa các quốc gia trên thế giới. Việc chưa có sự thống nhất nhận thức về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong giai đoạn hiện nay đặt ra yêu cầu cần có công trình nghiên cứu tổng hợp, phân tích, làm rõ các quan điểm về hai hoạt động này qua đó giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia.

## 2. Mục đích nghiên cứu, nhiệm vụ nghiên cứu

### 2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của Luận án nhằm xây dựng khung lý thuyết; tổng kết thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng và hoàn thiện các quy định của BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017; chỉ ra một số ưu điểm, hạn chế, nguyên nhân cơ bản. Từ đó, luận án xác định yêu cầu, đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

### 2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được những mục đích nghiên cứu, luận án thực hiện ba nhiệm vụ sau:

*Thứ nhất,* luận án nghiên cứu, xây dựng và hoàn thiện khung lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam bao gồm: Khái niệm; các nguyên tắc; các căn cứ khoa học - thực tiễn, các yếu tố tác động; cách thức tiến hành; phân loại mức độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Thứ hai,* luận án tổng kết, phân tích, đánh giá thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam nhằm làm sáng tỏ vai trò của hai hoạt động này trong hoàn thiện PLHS và thực tiễn phòng, chống tội phạm. Qua đó, luận án chỉ ra một số thành tựu, hạn chế, nguyên nhân cơ bản của những thành tựu và hạn chế của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Thứ ba,* luận án xác định các yêu cầu đặt ra đối với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Trên cơ sở này, luận án đề xuất các giải pháp nâng cao hiệu quả của hai hoạt động xây dựng PLHS này.

## 3. Đối tượng nghiên cứu, phạm vi nghiên cứu

### 3.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận án nghiên cứu lý luận bao gồm các quan điểm, học thuyết, cách thức tiếp cận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; thực tiễn hai hoạt động xây dựng PLHS này tại Việt Nam trong quá trình xây dựng và thi hành BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017.

### 3.2. Phạm vi nghiên cứu

Phạm vithời gian:Luận án nghiên cứu thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam từ 2012 - 2022 với ba giai đoạn. Giai đoạn 2012 - 2015 các cơ quan nhà nước có thẩm quyền tiến hành xây dựng BLHS mới thay thế cho BLHS 1999; 2016 - 2017 khi BLHS năm 2015 được sửa đổi, bổ sung; và giai đoạn 2018 - 2022 luận án chủ yếu nghiên cứu thực tiễn triển khai các quy định mới của BLHS sau khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Mốc thời gian bắt đầu được tính từ thời điểm Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) thành lập, hoàn thiện quy chế hoạt động và bắt đầu tiến hành phân công các Bộ, ngành chịu trách nhiệm chủ trì xây dựng dự thảo trên cơ sở Quyết định số 2574/QĐ-BSTBLHS(SĐ) ngày 24 tháng 9 năm 2012 của Ban soạn thảo BLHS ban hành Quy chế hoạt động của Ban soạn thảo, Tổ biên tập BLHS (sửa đổi).

Phạm vi không gian: Luận án nghiên cứu thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam.

Phạm vi về nội dung nghiên cứu: Luận án chỉ tập trung làm rõ những vấn đề lý luận, thực tiễn về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ là các hoạt động xây dựng PLHS, là kết quả cuối cùng của quá trình xây dựng PLHS. Luận án không nghiên cứu về hình sự hóa và phi hình sự hóa dù đây là các cặp phạm trù có mối quan hệ vô cùng chặt chẽ với tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong hoạt động xây dựng PLHS để bảo đảm sự tập trung và dung lượng của luận án.

## 4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

### 4.1. Cơ sở lý luận

Luận án được tiến hành trên một số cơ sở lý luận mang tính chất nền tảng của khoa học luật hình sự như lý luận về tội phạm, cấu thành tội phạm; lý luận về hình phạt, TNHS; lý luận về CSHS… Luận án sử dụng các phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu cụ thể như sau:

### 4.2. Phương pháp luận

Luận án sử dụng phương pháp luận duy vật biện chứng của Chủ nghĩa Mác Lê-nin cùng các cơ sở dựa trên chủ trương, đường lối, quan điểm của Đảng, chính sách pháp, luật của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam về phòng, chống tội phạm. Đồng thời luận án cũng tiếp thu có chọn lọc một số thành quả nghiên cứu trong lĩnh vực lý luận và lịch sử nhà nước và pháp luật, luật hiến pháp, luật hành chính, luật hình sự, luật tố tụng hình sự và tội phạm học... vào phục vụ công tác nghiên cứu.

### 4.3. Phương pháp nghiên cứu

Luận án sử dụng kết hợp nhiều phương pháp nghiên cứu để trả lời các câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu được đặt ra:

*Phương pháp thống kê, tổng hợp*:Bằng phương pháp này luận án tiến hành tổng hợp, hệ thống hóa lại các công trình khoa học trong và ngoài nước tiêu biểu nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa (Chương 1, 2); các báo cáo, kiến nghị, giải trình của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 (Chương 3); bản tổng hợp góp ý của nhân dân cùng các cơ quan, bộ, ngành trung ương, các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương về dự thảo BLHS (Chương 3); báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao về thực tiễn xét xử các vụ án hình sự về một số tội phạm mới được quy định trong BLHS năm 2015; thực tiễn phòng, chống một số tội phạm trước khi được phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 (Chương 3); chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về công tác xây dựng PLHS (Chương 4)… trên cơ sở đó, luận án xâu chuỗi, đánh giá những vấn đề lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã được nghiên cứu, đồng thời tổng hợp, bình luận thực tiễn triển khai hai hoạt động này trong quá trình xây dựng và thi hành BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017.

*Phương pháp phân tích:* Đây là phương pháp được sử dụng để xem xét, diễn giải, làm rõ những vấn đề về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa như đặc điểm, các nguyên tắc thực hiện, các căn cứ khoa học - thực tiễn cần xem xét khi tiến hành hai hoạt động này (Chương 1, 2) nhằm làm rõ bản chất của đối tượng nghiên cứu. Bên cạnh đó, trên cơ sở các tài liệu được thống kê, tổng hợp, bằng phương pháp phân tích, nghiên cứu sinh chỉ ra thực trạng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa và nguyên nhân của thực trạng đó trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 (Chương 3). Trên cơ sở này, Luận án đề xuất một số giải pháp nhằm bảo đảm hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Phương pháp đối chiếu, so sánh*: Phương pháp này được sử dụng chủ yếu tại Chương 2 của luận án nhằm chỉ ra các cách thức tiếp cận khác nhau về khái niệm, các căn cứ khoa học - thực tiễn, các nguyên tắc áp dụng khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Bên cạnh đó, việc đối chiếu, so sánh BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 với bộ luật tiền nhiệm có vai trò quan trọng trong việc làm sáng tỏ thực tiễn thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm tại Chương 3.

*Phương pháp thống kê xã hội học*: Phương pháp này được sử dụng tại Chương 3 và Chương 4 của luận án. Cụ thể, nghiên cứu sinh sử dụng phương pháp bảng hỏi theo thang đo Likert 5 cấp độ. Bảng hỏi được xây dựng trên cơ sở khung lý thuyết tại Chương 2 gồm 17 câu hỏi hướng đến việc đánh giá mức độ hiểu biết, quan tâm của người được khảo sát về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Bảng hỏi khảo sát một số đối tượng gồm: (1) Cán bộ đang công tác tại các cơ quan tư pháp hình sự (Tòa án , Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra); (2) Cán bộ nghiên cứu về pháp luật; (3) Học viên cao học, nghiên cứu sinh ngành luật; (4) Cử nhân luật, sinh viên ngành luật… Thời gian khảo sát được thực hiện từ ngày 12 tháng 12 năm 2022 tới ngày 12 tháng 6 năm 2023 bằng hình thức trực tuyến và trực tiếp.

Bên cạnh các phương pháp nghiên cứu chủ yếu trên, luận án còn sử dụng một số phương pháp khác, cụ thể: Phương pháp lịch sử (Chương 2, Chương 3), phương pháp điều tra điển hình (Chương 3)... để làm rõ các vấn đề nghiên cứu.

## 5. Những đóng góp mới về khoa học và thực tiễn của luận án

Kết quả nghiên cứu của luận án có những đóng góp mới về khoa học và thực tiễn sau:

*Một là*, luận án tiến sĩ là một trong những công trình nghiên cứu mang tính chất chuyên sâu, toàn diện về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Đây là công trình đầu tiên xây dựng khung lý thuyết hoàn chỉnh về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trong đó, một số nội dung mới được đề cập đến lần đầu như đặc điểm, phân loại cấp độ, các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa… Qua đó, khẳng định tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là nội dung quan trọng của CSHS. Thông qua hai hoạt động này, nhà làm luật điều chỉnh quy mô và mức độ trấn áp của PLHS.

*Hai là*, luận án tiến sĩ là công trình đầu tiên tổng kết thực tiễn xây dựng và thi hành BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 liên quan đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Đây cũng là công trình đầu tiên xác định cụ thể những yêu cầu đặt ra đối với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong giai đoạn hiện nay; đề xuất các giải pháp nâng cao chất lượng của hai hoạt động xây dựng PLHS này qua đó bảo đảm hiệu quả của công tác phòng, chống tội phạm, bảo vệ quyền con người, quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

*Ba là*, những kết luận mà luận án đưa ra sẽ góp phần hoàn thiện nhận thức về tầm quan trọng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đối những người làm công tác hoạch định chính sách, nhà làm luật, những người trực tiếp áp dụng PLHS trong thực tiễn phòng, chống tội phạm. Đối với những nhà thực tiễn, luận án sẽ đưa ra được các luận cứ khoa học xác đáng để xác định nội hàm của khái niệm tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là cở để phân biệt được hai hoạt động này với hình sự hóa và phi hình sự hóa, phân hóa tội phạm… đồng thời, đưa ra các nguyên tắc, căn cứ khoa học - thực tiễn chặt chẽ được xây dựng trên cơ sở các đặc điểm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, qua đó, bảo đảm việc thực hiện hai hoạt động này một cách chính xác. Đối với những cán bộ thực tiễn tham gia vào hoạt động phòng, chống tội phạm, luận án sẽ trang bị cho đối tượng này một nhận thức đúng đắn về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa để áp dụng các quy định của PLHS vào thực tiễn giải quyết vụ án hình sự chính xác. Bên cạnh đó, luận án cũng là tài liệu tham khảo hữu ích cho các nhà nghiên cứu, những người đang làm công tác giảng dạy, các nghiên cứu sinh, học viên cao học, sinh viên có quan tâm đến lĩnh vực luật hình sự, luật tố tụng hình sự, tội phạm học trong các học viện, trường đại học, viện nghiên cứu về pháp luật.

## 6. Kết cấu của luận án

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận, Danh mục tài liệu tham khảo, Mục lục, nội dung của luận án gồm các chương sau:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án

Chương 2: Những vấn đề lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Chương 3: Thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong quá trình xây dựng và thi hành BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017

Chương 4: Các yêu cầu, giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

# CHƯƠNG 1. TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

## 1.1. Tình hình nghiên cứu có liên quan đến đề tài luận án

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động quan trọng trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung PLHS. Hiện nay, lý luận và thực tiễn về hai hoạt xây dựng PLHS này đã được các nhà khoa học trong và ngoài nước quan tâm nghiên cứu ở mức độ nhất định. Có thể chia những công trình đã nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong và ngoài nước thành các nhóm nội dung tiêu biểu như sau:

### 1.1.1. Tình hình nghiên cứu lý luận tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

#### 1.1.1.1. Về khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Các công trình nghiên cứu trong nước*

Ở Việt Nam, có một số công trình nghiên cứu đề cập trực tiếp tới khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa như bài viết của GS.TSKH Đào Trí Úc, *Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong BLHS 1999 và ý nghĩa*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 8, 2001; sách chuyên khảo của GS.TSKH Lê Văn Cảm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019; giáo trình của GS.TS Võ Khánh Vinh, *Chính sách pháp luật*, Nxb Khoa học xã hội, 2020; một số luận án tiến sĩ luật học như Nguyễn Thị Thu Hương*, Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa; hình sự hóa, phi hình sự hóa những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*, 2012, trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh... Ngoài ra, có một số công trình khác đề cập nhưng chưa phân tích sâu khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa như bài viết của GS.TSKH Đào Trí Úc*, CSHS thể hiện trong BLHS năm 2015*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2017; sách chuyên khảo của PGS.TS Trịnh Tiến Việt (Chủ biên), *CSHS Việt Nam trước thách thức CMCN lần thứ tư*, Nhà xuất bản Tư pháp, 2020…

Các nghiên cứu trong nước có cách tiếp cận khá giống nhau về khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trong sách chuyên khảo *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình sau đại học)*, GS.TSKH Lê Văn Cảm đưa ra khái niệm tội phạm hóa, phi tội phạm hóa tương đối đầy đủ. Tội phạm hóa là việc nhà làm luật ghi nhận mới một hành vi nguy hiểm cho xã hội trong PLHS là tội phạm mà trước đó hành vi ấy chỉ bị coi là vi phạm đạo đức hoặc vi phạm pháp luật phi hình sự. Đồng thời, nhà làm luật sẽ quy định TNHS với chủ thể thực hiện hành vi bị tội phạm hóa. Bằng phi tội phạm hóa, nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS hiện hành và bãi bỏ TNHS với chủ thể thực hiện hành vi ấy [24, tr. 41]. Cách tiếp cận này tập trung làm rõ bản chất của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa - các hoạt động xây dựng PLHS. Trong nghiên cứu, tác giả cũng cho rằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành trong phạm vi của hoạt động xây dựng, sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS và gọi đây là các hoạt động “lập pháp hình sự”. Khái niệm trên cũng gắn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa với vấn đề TNHS.

Ngoài khái niệm trên, GS.TSKH Đào Trí Úc tiếp cận tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên mục đích của hai hoạt động này. Cụ thể, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là hoạt động thuộc địa hạt lập pháp hình sự, qua đó, nhà làm luật thay đổi (mở rộng hoặc thu hẹp) [94, tr.2] quy mô và phạm vi trấn áp của PLHS. Các công trình khoa học nghiên cứu trong nước tiếp cận khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ hẹp, đặt trong giới hạn của hoạt động PLHS nhằm thể chế hóa các nội dung CSHS[109, tr. 410]. Cách tiếp cận này cho thấy nội hàm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động lập pháp hình sự. Thông qua đó, nhà làm luật sẽ thay đổi phạm vi điều chỉnh của PLHS. Ngoài ra, khái niệm của GS.TSKH Đào Trí Úc cũng cho thấy mối quan hệ của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa với CSHS là các hoạt động thể chế hóa nội dung của CSHS.

Bên cạnh những nhận thức chung, một số công trình có quan điểm khác biệt. Chẳng hạn như trong Luận án Tiến sĩ luật học *CSHS và việc thực hiện CSHS ở nước ta*, Viện Nhà nước và Pháp luật, 2005, tác giả Phạm Thư cho rằng để thực hiện CSHS, nhà làm luật đã tiến hành tội phạm hóa thông qua việc phân hóa các tội phạm trước đây thành nhiều tội danh mới. Tuy nhiên, quan điểm này chưa thực sự hợp lý bởi lẽ các tội danh được tách từ một tội phạm đã được quy định trước đó bản chất không phải hành vi mới được lần đầu quy định trong BLHS nên không thể coi là tội phạm hóa.

Các công trình khoa học nghiên cứu trong nước tiếp cận khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ hẹp, đặt trong giới hạn của hoạt động PLHS nhằm thể chế hóa các nội dung CSHS.Bên cạnh đó, các công trình này cũng chưa phân tích đặc điểm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, đa số chưa chỉ ra cách thức tiến hành hai hoạt động này trên cơ sở khái niệm đã đề cập.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Trên thế giới, cách tiếp cận khái niệm tội phạm hóa phân hóa theo các trường phái pháp luật và thực tiễn xây dựng PLHS tại mỗi quốc gia. Ở một số nước theo truyền thống Common law, nhiều công trình nghiên cứu tiếp cận khái niệm tội phạm hóa theo nghĩa rất rộng. Chẳng hạn như tác giả Luke Namara (Ed), *Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach*, Crime Justice Journal, 7(3), 2018; Tatjana Hörnle, *Theories of Criminalization*, Criminal Law, Philosophy, 10, 2016; Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law Considering Sexual Violence*, Criminal Law and Philos, 12, 2018…

Theo Luke Namara, tội phạm hóa không chỉ là một hoạt động xây dựng PLHS quy định một hành vi là tội phạm, hình phạt và các biện pháp trấn áp khác để phòng ngừa tội phạm mà khái niệm này còn bao hàm cả các hoạt động trong lĩnh vực tố tụng[144, tr. 93]. Quan điểm này được Michelle Madden Dempsey ủng hộ. Tác giả này giải thích cụ thể, nội hàm của khái niệm tội phạm hóa còn bao hàm các hoạt động như định tội danh, kết tội, tuyên án, quyết định hình phạt[145, tr. 4]. Cách khái niệm rộng này xuất phát từ thực tế tại nhiều quốc gia theo truyền thống Common law, ngoài các quy định về tội phạm và TNHS, BLHS ở các quốc gia này còn bao gồm cả quy phạm tố tụng (ví dụ: Hoa Kỳ, Australia, Canada…).

Theo RA Duff (2014), không nên bó hẹp tội phạm hóa trong phạm vi của hoạt động xây dựng pháp luật, cho rằng tội phạm hóa chỉ được tiến hành trong phạm vi của trong hoạt động lập pháp hình sự là chưa phù hợp. Theo cách khái niệm của tác giả này, tội hàm của tội phạm hóa phản ánh chính xác đặc thù của hệ thống pháp luật Common Law, đề cao vai trò của hệ thống tòa án , đội ngũ thẩm phán trong vai trò là các thiết chế thực hiện quyền tài phán và nguồn luật hình sự thông qua hệ thống án lệ. Các chủ thể này có vai trò quan trọng trong việc lập luận, nhận định, đưa ra các phán quyết xác định hành vi nào nghiêm trọng đến mức phải bị coi là tội phạm [121, tr.3].

Trong một số công trình của những nhà nghiên cứu đến từ châu Âu như của tác giả Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law Considering Sexual Violence*, Crim Law and Philos, 12, 2018 hay Nina Persak (Ed), *Grounds for (Principles of) Criminalisation*, in *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*, Springer, New York, 2007… khái niệm của tội phạm hóa hẹp hơn. Các nghiên cứu này cho rằng do quan niệm về luật hình sự là ngành luật mở, pháp luật chuyên ngành được phép quy định về tội phạm và hình phạt nên tội phạm hóa được hiểu là hoạt động xây dựng pháp luật qua đó quy định thế nào là tội phạm trong các quy định của luật hình sự hoặc các luật tương đương [150, tr.26].

Ngoài các quan điểm trên, nghiên cứu của các học giả Liên Xô (nay là Liên Bang Nga) tiếp cận tội phạm hóa là sự tuyên bố rộng rãi trong xã hội một hành vi là tội phạm bằng luật hình sự và quy định TNHS với tội phạm đó[178]. Do sự ràng buộc của nguyên tắc bảo đảm chế XHCN, luật hình sự là đạo luật duy nhất được quy định về tội phạm và TNHS[26, tr. 97], tội phạm hóa chỉ được tiến hành trong phạm vi của BLHS. Có thể thấy, nội hàm của tội phạm hóa tại khái niệm nêu trên hẹp hơn đáng kể so với quan điểm của các nhà nghiên cứu theo trường phái Common Law và Civil Law, giới hạn trong phạm vi của hoạt động xây dựng, sửa đổi, bổ sung một đạo luật hình sự được cơ quan lập pháp ban hành.

Phi tội phạm hóa là đối tượng nghiên cứu ít được đề cập ở cả ba hệ thống pháp luật được khảo sát. Hầu hết công trình đã công bố không đưa ra khái niệm phi tội phạm hóa, các nhà nghiên cứu chủ yếu tiếp cận hoạt động này dưới góc độ cụ thể gắn với một hành vi nhất định để làm rõ nội hàm của phi tội phạm hóa. Chẳng hạn như phi tội phạm hóa hành vi mua bán dâm, hành vi sử dụng chất hướng thần trong công trình của John J. Donohue III, Benjamin Ewing, David Peloquin, *Rethinking America’s Illegal Drug Policy*, trong sách *Controlling Crime: Strategies and Tradeoffs*, University of Chicago Press, 2011; Tore Bjorgo, *Preventing crime A Holistic Approach*, trong sách *Crime Prevention and Security Management*, Palgrave Macmillan, 2016... Bên cạnh cách tiếp cận phổ biến trên, một số tác giả khác cho rằng phi tội phạm hóa là một bộ phận của tội phạm hóa[144, tr. 96] như trong bài viết của tác giả Luke Namara (Ed), *Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach*, Crime Justice Journal, 7(3), 2018.

Những phân tích trên cho thấy có sự phân hóa trong cách các nhà nghiên cứu tiếp cận khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Có thể tạm chia các cách tiếp cận này theo các nghĩa rất rộng, rộng và hẹp. Tuy nhiên, cơ bản, các nhà nghiên cứu đều thống nhất đây là các hoạt động thuộc lĩnh vực xây dựng PLHS, qua đó nhà làm luật xác định hành vi nào là tội phạm, không phải tội phạm.

#### 1.1.1.2. Về các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Các công trình nghiên cứu trong nước*

Hầu hết công trình nghiên cứu trong nước chưa đề cập trực tiếp đến các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Hiện nay, đa số các nhà khoa học đều thống nhất với quan điểm cho rằng các nguyên tắc của luật hình sự được áp dụng xuyên suốt trong quá trình *xây dựng*, *giải thích* và *áp dụng* các quy phạm PLHS [26], [51] gồm (1) Nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN; (2) Nguyên tắc công minh; (3) Nguyên tắc bình đẳng trước PLHS; (4) Nguyên tắc nhân đạo; (5) Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi; (6) Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm và (7) Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân. Với sự ra đời của BLHS năm 2015, pháp luật đã ghi nhận thêm nguyên tắc mới để giải quyết TNHS với pháp nhân thương mại - nguyên tắc trách nhiệm do hành vi khách quan xảy ra có sự liên đới của pháp nhân[26, tr. 96].

Ngoài quan niệm trên, có ý kiến cho rằng tội phạm hóa một hành vi còn được tiến hành dựa trên những nguyên tắc riêng. Bài viết của tác giả Nguyễn Tất Thành, *Nguyên tắc tội phạm hóa trong lĩnh vực kinh tế ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 6, 3/2014 đã đề cập đến 06 nguyên tắc tội phạm hóa trong lĩnh vực kinh tế gồm: (1) Nguyên tắc đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi bị tội phạm hóa để áp dụng quy định cấm về mặt hình sự; (2) Nguyên tắc phổ biến tương đối của hành vi; (3) Nguyên tắc về khả năng tác động tích cực của các biện pháp pháp lý hình sự lên hành vi nguy hiểm cho xã hội; (4) Nguyên tắc ưu thế kết quả tích cực của quá trình tội phạm hóa; (5) Nguyên tắc không dư thừa quy định cấm pháp lý hình sự; (6) Nguyên tắc kịp thời tội phạm hóa. Nghiên cứu hệ thống nguyên tắc này cho thấy một sự tương đồng về mặt nhận thức của tác giả với các luật gia người Nga. Tội phạm hóa phải tuân thủ theo những nguyên tắc nhất định trên cơ sở đánh giá sự vận động, phát triển của kinh tế, xã hội, thực tiễn và lý luận. Việc không tuân thủ các nguyên tắc tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm trong lĩnh vực kinh tế có thể gây ra những hậu quả tiêu cực: truy cứu TNHS người mà hành vi của người đó không nguy hiểm cho xã hội, làm giảm tính hiệu quả của PLHS, dẫn đến sự không tôn trọng PLHS cũng như các quy định cấm về mặt pháp lý hình sự trong lĩnh vực kinh tế từ người dân, hình thành những cản trở nhân tạo đối với một nền kinh tế có hiệu quả.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Phân tích, đánh giá hệ thống công trình của các nhà khoa học nước ngoài cho thấy tồn tại xu hướng nghiên cứu về các nguyên tắc tội phạm hóa; ngược lại, không tìm được bất kỳ một công trình nào đề cập đến nguyên tắc phi tội phạm hóa. Một số công trình của các tác giả theo truyền thống Common law nghiên cứu rất sâu về hệ thống nguyên tắc tội phạm hóa. Thực tế này được tác giả Servon K lý giải xuất phát từ đặc điểm hệ thống lý luận Anglo Sacxon chủ yếu được định hướng bởi các nguyên tắc (*Principle-oriented*) còn ở hệ thống Châu Âu lục địa lại chủ yếu định hướng bởi các khái niệm (*Concept-oriented*)[157, tr. 127, 128]. Việc nghiên cứu các nguyên tắc tiến hành tội phạm hóa trong hệ thống pháp luật Common law được thể hiện qua một số công trình tiêu biểu của Michelle Madden Dempsey, *Processes of Criminalization in Domestic and International Law Considering Sexual Violence*, Crime Law and Philos, 12, 2018, p.641-656; Thomas Sobirk Petersen (Ed), *Why Criminalize?* *New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Springer, 2020.

Theo Nina Persak, trên cơ sở tổng hợp các nghiên cứu, có 04 nguyên tắc cần áp dụng khi tiến hành tội phạm hóa: (1) Nguyên tắc có sự xâm phạm (*Harm Principle*); (2) Nguyên tắc có hành vi xâm phạm (*Offense Principle*); (3) Nguyên tắc đạo đức (*Moralism Principle*); (4) Nguyên tắc tôn trọng phẩm giá con người (*Dignity Principle*). Hệ thống các nguyên tắc trên hướng đến bảo đảm sự cân bằng, hài hòa giữa sự cần thiết và không cần thiết khi tội phạm hóa một hành vi. Theo Thomas Sobirk, có 05 nguyên tắc được coi là chuẩn mực trong hơn 150 năm qua để tội phạm hóa một hành vi. Ngoài 04 nguyên tắc được Nina Persak đề cập, nguyên tắc số 5 là *Legal Paternalism* [164, tr. 2]. Có thể hiểu đây là sự thống trị của pháp luật, tội phạm hóa phải được thực hiện trên cơ sở các chính sách, pháp luật. Nguyên tắc này có nội hàm khá gần với nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN trong PLHS của Việt Nam và Liên Bang Nga.

Nghiên cứu của một số các tác giả theo truyền thống Civil law [150, tr. 23] tiêu biểu như của Bavcon, Selih (et al), *Kazensko pravo*,Splošni del, Uradni list RS, Ljubljana, 2003; Nina Peršak, *Grounds for (Principles of) Criminalisation*, in *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*, Springer, New York, 2007… cho thấy sự đa dạng trong cách thức tiếp cận về các nguyên tắc của tội phạm hóa. Cụ thể, Italia sử dụng 03 nguyên tắc (1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*), (2) Nguyên tắc cá nhân (*Personal*), (3) Nguyên tắc trách nhiệm chủ quan (*Subjective responsibility*); Cộng hòa Pháp sử dụng 02 nguyên tắc (1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*); (2) Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân (*Individual culpability*); Phần Lan sử dụng 05 nguyên tắc (1) Nguyên tắc pháp chế (*Legality*), (2) Nguyên tắc bình đẳng (*Equality*); (3) Nguyên tắc nhân đạo (*Humanness*); (4) Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi (*Culpability*); (5) Nguyên tắc công minh khi tuyên án *(Proportionality in sentencing*) [150, tr. 11]. Trong trường hợp này, Nina Peršak chỉ ra ngoại lệ ở Cộng hòa Liên bang Đức khi ở quốc gia này chỉ sử dụng duy nhất một nguyên tắc tội phạm hóa dựa trên nền tảng của học thuyết “*legal goods*” [150, tr. 11].

Bên cạnh những công trình đã đề cập, một số học giả người Nga cũng đưa ra hệ thống các nguyên tắc tội phạm hóa. Các cuốn sách của Lôpasenkô Natalia Alếchsanđrôvna, *Chính sách hình sự*, Nxb. Lôpasenkô, - Mátxcơva: Vonters Kluver, 2009; G.A. Zlobin, *Cơ sở của các biện pháp cấm mang tính chất pháp lý hình sự: Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*, Nhà xuất bản Luật học, 2014; Luận án tiến sĩ của tác giả Antonov, *Теоретические основы криминализации и декриминализации* năm 2001 hướng dẫn bởi GS.TS. Anatoly Dmitrievich đã chỉ ra hệ thống nguyên tắc tội phạm hóa. Theo đó, tội phạm hóa được tiến hành trên cơ sở: (1) Các nguyên tắc về kỹ thuật lập pháp khi tội phạm hóa và (2) Các nguyên tắc của luật hình sự. Anotov (2001) khẳng định các nguyên tắc của luật hình sự đóng vai trò quan trọng, hợp lý và chặt chẽ hơn cả khi tội phạm hóa[178]. Từ việc nghiên cứu các công trình được tác giả Antonov trích dẫn, có thể thấy nhiều nhà nghiên cứu người Nga không phân tách khái niệm nguyên tắc và căn cứ tiến hành tội phạm hóa.

#### 1.1.1.3. Về các căn cứ khoa học - thực tiễn khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*Các công trình nghiên cứu trong nước*

Nhóm công trình nghiên cứu trong nước cơ bản thống nhất cho rằng hai hoạt động xây dựng PLHS này được tiến hành trên các căn cứ khoa học - thực tiễn chặt chẽ. Cuốn sách chuyên khảo của GS.TSKH Lê Văn Cảm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, 2018, đưa ra hệ thống căn cứ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa tương đối toàn diện với 19 yếu tố thuộc 07 nhóm căn cứ [24, tr. 42, 43] cần xem xét khi tội phạm hóa và phi tội phạm hóa: (1) Căn cứ pháp luật; (2) Căn cứ xã hội; (3) Căn cứ kinh tế; (4) Căn cứ tội phạm học; (5) Căn cứ tâm lý học; (6) Căn cứ văn hóa - lịch sử; (7) Căn cứ hội nhập quốc tế. So với cuốn sách chuyên khảo cùng tên năm 2005, tác giả đã bổ sung thêm căn cứ hội nhập quốc tế.

GS.TSKH Đào Trí Úc và tác giả Đoàn Thị Thu Trang[87, tr. 32- 42] cho rằng có 03 yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa: (1) Yếu tố chính trị - xã hội; (2) Yếu tố văn hóa - lịch sử; (3) Yếu tố tâm lý. Ở đây các tác giả dù không sử dụng thuật ngữ “căn cứ” tuy nhiên, cho thấy cách tiếp cận tương đồng về mặt ý tưởng khoa học với GS.TSKH Lê Văn Cảm. Khi thực hiện hai hoạt động này cần xem xét đầy đủ các yếu tố được đề cập nếu không sẽ dẫn đến tình trạng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa không chính xác. Luận án tiến sĩ của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2011) đưa ra 04 căn cứ [55, tr. 43-55]: (1) Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi; (2) Tình hình vi phạm pháp luật; (3) Điều kiện kinh tế xã hội, quan niệm về đạo đức, ý thức pháp luật của nhân dân; (4) Khả năng chứng minh tội phạm trong tố tụng hình sự. Trong đó, có thể hiểu khả năng chứng minh tội phạm trong tố tụng hình sự là sự khả thi của việc truy cứu TNHS với các tội phạm mới trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Thực tế cho thấy, tội phạm hóa được thực hiện độc lập tương đối với hoạt động xây dựng, sửa đổi, bổ sung pháp luật tố tụng hình sự. Trong trường hợp pháp luật thủ tục không bảo đảm khả năng giải quyết vụ án hình sự về tội phạm mới được sẽ dẫn đến việc không truy cứu được người hoặc pháp nhân thương mại khiến mục đích của tội phạm hóa không đạt được. Điều này đặt ra vấn đề cần sửa đổi, bổ sung các quy định về tố tụng hình sự để đáp ứng yêu cầu điều tra, truy tố, xét xử hành vi bị tội phạm hóa.

Luận án Tiến sĩ của tác giả Ngô Thị Tuyết Thanh, *CSHS Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi phạm tội: Khía cạnh so sánh*, Học viện Khoa học xã hội, 2018 cho rằng cơ sở để nhà làm luật tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hành vi nào đó là sự đánh giá về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và yêu cầu phòng, chống hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đó[76, tr. 25]. Cần phải xem xét kỹ lưỡng các căn cứ này bởi lẽ việc quy kết một người chưa thành niên là phạm tội gây ảnh hưởng rất nặng nề đến tâm lý và sự phát triển lâu dài của họ. Khi nghiên cứu chính sách PLHS về tội phạm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nhà nước luôn hạn chế nhất việc tội phạm hóa với chủ thể này.

Có thể thấy, dù tồn tại nhiều cách tiếp cận khác nhau, tuy nhiên, những nghiên cứu này đều thống nhất về sự cần thiết phải đặt ra hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các căn cứ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được xây dựng trên cơ sở đặc điểm, bản chất xã hội - pháp lý của tội phạm cùng đặc điểm của hai hoạt động xây dựng PLHS này.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Đa phần công trình nghiên cứu được công bố ở nước ngoài chỉ đề cập đến những căn cứ khoa học - thực tiễn khi tiến hành tội phạm hóa. Một số công trình cho thấy cách tiếp cận tương đồng với các nghiên cứu ở Việt Nam khi chỉ ra một số yếu tố cần xem xét khi tiến hành hoạt động lập pháp này. Tiếp nối nghiên cứu của Turk A (1969)[163, tr. 150], *Criminality and the Legal Order*, Chicago, IL, Rand McNally và Chambliss, *A sociological analysis of the law of vagrancy*. Soc. Probl. 12, 196 [119, tr. 67] công bố của Jenness, Valerie (2004), *Explaining Criminalization: From Demography and Status Politics to Globalization and Modernization*, Annual Review of Sociology đã tổng kết các căn cứ tội phạm hóa một hành vi[137, tr. 147-171]. Tội phạm hóa chịu sự tác động lớn từ các yếu tố xã hội. Cụ thể, những thay đổi về điều kiện xã hội đã thúc đẩy sự phát triển của PLHS nhằm điều chỉnh hoạt động của các nhóm chủ thể “cần phải kiểm soát”. Trong đó sự thay đổi của xã hội được hiểu theo nghĩa rất rộng bao gồm tập hợp các yếu tố mang tính đặc thù riêng của từng quốc gia mà nổi lên là các yếu tố về nhân khẩu học (demography) và dân số. Chẳng hạn, Chambliss lấy ví dụ về Anh Quốc những năm 1300 tác động tiêu cực của bệnh dịch hạch đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến thị trường lao động, chính sách tiền lương… Điều này khiến chính quyền nước Anh quyết định tội phạm hóa hành vi di trú của người lao động [119, tr. 67-77], buộc họ phải chấp nhận mức lương thấp để bảo đảm chủ đất có thể chi trả được lương cho người lao động.

Tương tự cuối thế kỷ XX tại Hoa Kỳ, nhà làm luật đã tội phạm hóa, xử lý hình sự với cả những người lâm vào tình trạng vô gia cư[191]. Từ nửa sau thế kỷ XX, các công trình nghiên cứu về tội phạm hóa cho thấy một xu hướng chú trọng vào phân tích tác động yếu tố chính trị tới hoạt động xây dựng PLHS này. Trong đó, các công trình của Hagan (1980)[132, tr. 28], Scheingold (1984)[156], Grattet (1993)[130, tr. 404]; Melone (1985) [147, tr. 37-56]; Wolfson (2001) [166]; Zatz và McDonald (1993) [171, tr. 127-167], Calavita (1993)[118, tr. 168-203], Wonders & Solop (1993)[167, tr. 204-228]… đã chỉ ra nhiều yếu tố cần xem xét khi tội phạm hóa gồm: (1) Truyền thông; (2) Quan điểm của các nhà nghiên cứu; (3) Xung đột của các tổ chức đa quốc gia; (4) Hoạt động nội bộ của các quốc gia; (5) Chính sách công; (6) Mối quan hệ giữa các tổ chức và nhà nước…

### 1.1.2. Tình hình nghiên cứu thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Các công trình nghiên cứu trong nước*

Ở Việt Nam, nhiều công trình nghiên cứu đã đề cập đến thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong BLHS qua các thời kỳ. Đa phần các nghiên cứu chủ yếu liệt kê những hành vi bị tội phạm hóa và các tội phạm được phi tội phạm hóa. Chẳng hạn như sách chuyên khảo của GS.TSKH Lê Văn Cảm (2019), Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2012). Bên cạnh đó, cũng có một số công trình phân tích nguyên nhân phải tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một hành vi như bài viết của TS. Phạm Mạnh Hùng đăng tải trên Tạp chí Khoa học Kiểm sát năm 2016[56, tr. 9-17]. Bài viết chỉ ra thực trạng nhận thức chưa đầy đủ trong một số công trình nghiên cứu về hai hoạt động xây dựng PLHS này khi chưa phân biệt được phi tội phạm hóa với việc xóa bỏ một loại tội phạm trong BLHS nhưng cấu thành của tội danh đó vẫn được quy định trong một điều luật khác (ví dụ như tội hoạt động phỉ Điều 83 BLHS năm 1999. Tội hoạt động phỉ theo Điều 83 BLHS năm 1999 thể hiện ở hành vi giết người ở vùng rừng núi, vùng biển, vùng hiểm yếu khác nhằm chống chính quyền nhân dân đã được quy định trong tội khủng bố (Điều 113 BLHS năm 2015) [56, tr. 14]); hoặc chưa phân biệt được tội phạm hóa với việc tách một tội phạm thành nhiều tội phạm khác cụ thể hơn (chẳng hạn trường hợp của Điều 165 BLHS năm 1999).

Bàn về quá trình phi tội phạm hóa trong lần sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2009, TS. Phạm Văn Beo[10, tr. 33- 40] đã phân tích thực tiễn phòng, chống tội phạm đầu cơ (Điều 160), tội sử dụng trái phép chất ma tuý (Điều 199) cùng nhóm các tội phạm xâm phạm sở hữu. Trong nền KTTT định hướng XHCN, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đầu cơ đã giảm đáng kể. Hơn nữa trong quá trình thi hành các quy định của BLHS năm 1999, số lượng vụ án về tội đầu cơ được tòa án nhân dân các cấp đưa ra xét xử rất ít. Do đó, theo quan điểm của tác giả, trong lần sửa đổi năm 2009, nhà làm luật cần phi tội phạm hóa với tội đầu cơ. Đối với tội sử dụng trái phép chất ma tuý, tác giả phản đối việc đề xuất phi tội phạm hóa với hành vi này. Các lập luận được đưa ra gồm việc không truy cứu TNHS với hành vi sử dụng ma tuý, coi người nghiện là người bệnh sẽ dẫn đến việc tiêu tốn nhiều chi phí, thời gian, tiền bạc để chữa trị cho người bệnh mà không hiệu quả, tỷ lệ tái nghiện cao. Mặt khác, sử dụng trái phép chất ma tuý là nguyên nhân của một số tội phạm xâm phạm sở hữu, xâm phạm tính mạng, sức khỏe… và nhiều tệ nạn xã hội khác. Cuối cùng, phi tội phạm hóa trong trường hợp này được ví như việc mở cửa cho hành vi sử dụng trái phép chất ma tuý bởi người nghiện nhận thức được dù họ có nghiện hút nhưng Nhà nước và xã hội phải luôn chăm lo, đưa họ đi cai nghiện bằng ngân sách Nhà nước. Trong bài viết, tác giả cũng kiến nghị phi tội phạm hóa từng phần với một số tội phạm thuộc nhóm Các tội xâm phạm sở hữu bằng cách tăng mức định lượng giá trị tài sản trong cấu thành tội phạm.

Bên cạnh các công trình nêu trên, nghiên cứu của tác giả Nguyễn Thị Phương Thảo năm 2017 đã phân tích và chỉ ra thực tiễn quá trình phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 [77]. Phi tội phạm hóa đã thể chế hóa đầy đủ những chủ trương, đường lối quan trọng của Đảng trong Nghị quyết 08, Nghị quyết 48 và Nghị quyết 49, tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và khắc phục được những hạn chế trong BLHS tiền nhiệm. Quá trình tội phạm hóa cũng cho thấy hạn chế trong việc xử lý hình sự với người dưới 18 tuổi phạm tội và chế định miễn TNHS. Tác giả có cách tiếp cận khác biệt với các công trình trước đây đã nghiên cứu về phi tội phạm hóa khi cho rằng miễn TNHS cũng là một hình thức phi tội phạm hóa. Tuy nhiên, bản chất của hành vi được miễn TNHS là hành vi đã cấu thành tội phạm - tức tội phạm vẫn tồn tại, nhưng xét thấy việc miễn TNHS cho các chủ thể này vẫn bảo đảm yêu cầu phòng, chống tội phạm. Do đó, dưới góc độ tiếp cận phi tội phạm hóa là một hoạt động xây dựng PLHS, việc cho rằng miễn TNHS là một hình thức thể hiện phi tội phạm hóa là chưa thực sự hợp lý.

Bên cạnh các công trình trên, thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam còn được đề cập trong một số công trình nghiên cứu về CSHS như Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Phạm Thư (2005), *CSHS và việc thực hiện CSHS ở nước ta*, Viện Nhà nước và pháp luật, Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Hoàng Minh Đức (2016), *CSHS đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Học viện Khoa học xã hội; Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Doãn Trung Đoàn (2017), *Chính sách PLHS Việt Nam đối với các tội phạm về chức vụ*, Học viện Khoa học xã hội,… Trong Luận án Tiến sĩ luật học, *CSHS Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi phạm tội: Khía cạnh so sánh*, Học viện Khoa học xã hội, tác giả Ngô Thị Tuyết Thanh (2018) đã phân tích thực tiễn triển khai tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với các tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện. Trong đó, tác giả liệt kê cụ thể những tội danh mà người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu TNHS thay vì quy định chung chung như trước đó. Với cách quy định mới này, nhà làm luật đã phi tội phạm hóa hành vi hành vi cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác thuộc trường hợp được quy định tại khoản 1, 2 Điều 134 BLHS năm 2015 (khoản 1, 2 Điều 104 BLHS năm 1999), hành vi hiếp dâm thuộc khoản 1 Điều 141 BLHS năm 2015 (khoản 1 Điều 111 BLHS năm 1999), hành vi bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản theo khoản 1 Điều 169 BLHS năm 2015 (khoản 1 Điều 134 BLHS năm 1999) do người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi thực hiện [76, tr. 64]. Tuy nhiên, cách tiếp cận này có phần chưa hợp lý. Các hoạt động sửa đổi, bổ sung quy định của BLHS để điều chỉnh phạm vi của TNHS bản chất là hình sự hóa, phi hình sự hóa chứ không phải tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Ngoài ra, luận án cũng phân tích những hạn chế trong quá trình xây dựng BLHS năm 1985 và 1999 làm cơ sở để giải thích xu hướng phi tội phạm hóa cũng như CSHS với người dưới 18 tuổi trong BLHS năm 2015.

Các nghiên cứu trong nước cho thấy xuất hiện một nhóm quan điểm tiếp cận tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thông qua việc điều chỉnh điều kiện truy cứu TNHS chứ không thông qua mô tả hành vi (nghiên cứu của tác giả Nguyễn Thị Phương Thảo (2017) và Ngô Thị Tuyết Thanh (2018)). Cách tiếp cận này về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa có phần nhầm lẫn với các phạm trù hình sự hóa và phi hình sự hóa và chưa phản ánh được các nội hàm cơ bản của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Các công trình khoa học về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở quốc tế cho thấy một xu hướng nghiên cứu tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa qua một nhóm hành vi cụ thể. Chẳng hạn như phi tội phạm hóa tội mại dâm, ma tuý, di trú bất hợp pháp… được đề cập qua các công trình của Frederick Cowell và Angelina Milon, *Decriminalisation of Sexual Orientation through the Universal Periodic Review*, Human Rights Law Review 12:2, 2012; John J. Donohue III, Benjamin Ewing, và David Peloquin, *Rethinking America’s Illegal Drug Policy*, trong cuốn *Controlling Crime: Strategies and Tradeoffs*, University of Chicago Press, 2011; R Fellingham, A Dhai, Y Guidozzi, J Gardner, *The ‘war on drugs’ has failed: Is decriminalisation of drug use a solution to the problem in South Africa?*, S Afr J BL, 5(2), 2012; Jacqueline Comte, *Decriminalization of Sex Work: Feminist Discourses in Light of Research*, Sexuality & Culture volume 18, 2014… Bên cạnh đó, về tội phạm hóa, các công trình nghiên cứu ở nước ngoài cũng đề cập đến thực tiễn tội phạm hóa một số hành vi cụ thể như quấy rối tình dục nơi công cộng [161, tr. 82-100], cung cấp thông tin sai sự thật trong một số trường hợp nhất định [117, tr. 529-573] hay buôn bán người[112, tr. 641-657]…

Tuy nhiên, các nghiên cứu quốc tế chưa chú trọng đến tổng kết thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong PLHS quốc gia. Trong số những công trình đã được công bố, có báo cáo của Trung tâm Giám sát Châu Âu về Ma túy và nghiện ma túy (EMCDDA) công bố tháng 11 năm 2001. Báo cáo đã thống kê thực tiễn phi tội phạm hóa đối với hành vi liên quan đến ma tuý ở 10 quốc gia EU gồm Pháp, Phần Lan, Bỉ, Anh, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha… trong giai đoạn 1970 - 2000. Các nhà nghiên cứu chỉ ra phi tội phạm hóa được tiến hành thông qua việc sửa đổi pháp luật và thông qua các văn bản hướng dẫn dưới luật ở các quốc gia được nghiên cứu. Chẳng hạn như tội phạm hóa thông qua sửa đổi BLHS có thể thấy ở Luxembourg bằng việc thông qua BLHS năm 2001, nhà làm luật đã phi tội phạm hóa hành vi sử dụng, vận chuyển, tàng trữ và chiếm đoạt cần sa (theo khoản 1 Điều 7 BLHS năm 2001) [124, tr. 3]. Trước đó việc thực hiện các hành vi này có thể bị truy cứu TNHS với hình phạt tù có thời hạn.

Việc phi tội phạm hóa thông qua các văn bản quy phạm pháp luật ngoài BLHS cùng các hướng dẫn áp dụng pháp luật trong thực tế được thực hiện ở một số quốc gia như Hà Lan, Đức, Đan Mạch… Ví dụ ở Đan Mạch, từ năm 1971, theo hướng dẫn thi hành Luật về Chất ma tuý, quy định pháp luật về ma tuý không nhằm tội phạm hóa việc sử dụng ma túy và tàng trữ ma túy tương ứng để tiêu thụ. Ở Hà Lan, việc tàng trữ cần sa có thể bị coi là tội phạm. Tuy nhiên, theo quy định trong Đạo luật về thuốc phiện (Opium Act), không phải việc tàng trữ mọi loại cần sa đều phải chịu TNHS. Đến năm 1996, trong trường hợp một người buôn bán cần sa với khối lượng không đáng kể (ít hơn 5 gram) được loại trừ TNHS[124, tr. 5]. Các phân tích và luận giải của EMCDDA cho thấy cách tiếp cận rộng về phi tội phạm hóa - tội phạm và TNHS được quy định trong PLHS và cả pháp luật chuyên ngành.

### 1.1.3. Tình hình nghiên cứu xu hướng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Các công trình nghiên cứu trong nước*

Việc dự đoán các xu hướng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là nội dung chưa được nghiên cứu nhiều ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Một số công trình đã công bố đề cập đến xu hướng gia tăng các hành vi có dấu hiệu tội phạm trong các lĩnh vực kinh tế, công nghệ thông tin và môi trường trong BLHS năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009. Các nghiên cứu này cũng đề xuất phi tội phạm hóa một số tội phạm như tội đầu cơ, một số tội phạm liên quan đến mại dâm hay hợp pháp hóa một số hành vi liên quan đến đánh bạc và cá cược[87, tr. 129-132]. Xu hướng phi tội phạm hóa dẫn đến yêu cầu hợp pháp hóa các hành vi này. Tác giả cho rằng bằng việc đưa các hoạt động đánh bạc và gá bạc vào diện quản lý sẽ không chỉ phi tội phạm hóa được các tội phạm này mà còn tận dụng được nguồn lợi ích kinh tế đến từ cá cược để tái đầu tư, qua đó hạn chế được sự thất thoát tiền của những người tham gia vào các công ty cá cược nước ngoài. Trong cuốn sách chuyên khảo *CSHS Việt Nam trước thách thức CMCN 4.0*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2020 của PGS.TS Trịnh Tiến Việt chủ biên, dù không trực tiếp đề cập đến xu hướng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nhưng các tác giả đã đưa ra dự báo về sự thay đổi của tội phạm trong tương lai dưới tác động của cuộc CMCN 4.0[100, tr. 235]. Theo đó, trong tương lai có thể xuất hiện một dạng chủ thể mới của tội phạm là các thực thể sử dụng trí tuệ nhân tạo thực hiện; cùng với đó có khả năng một số loại tội phạm truyền thống sẽ mất dần tính nguy hiểm do được phòng ngừa, ngăn chặn một cách hiệu quả bằng các thành tựu công nghệ đặt ra yêu cầu phi tội phạm hóa.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Các nghiên cứu quốc tế tập trung làm rõ một số xu hướng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nổi bật qua từng giai đoạn lịch sử. Tiêu biểu như công trình của Gregory C. Shaffer, Nathaniel H. Nesbitt, và Spencer Weber Waller, *Criminalizing cartels: a global trend?*, trong sách của Arlen Duke, John Duns and Brendan Sweeney *Research Handbook on Comparative Competition Law*, Edgar Elgar (2015) chỉ ra xu hướng tội phạm hóa hành vi cạnh tranh không lành mạnh những năm 90 của thế kỷ XX. Một số công trình đã chỉ ra đến 2013, đã có hơn 30 quốc gia tội phạm hóa các hành vi cạnh tranh không lành mạnh[131, tr. 1-2]. Việc tội phạm hóa nhóm hành vi này xuất phát từ quan điểm của các quốc gia về chính sách tự do thương mại và thiệt hại mà các hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây ra cho nền kinh tế. Ước tính trong giai đoạn 1995 - 2008, thiệt hại do các hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây ra lên tới 16.000 tỷ USD[140, tr. 73]. Cùng với quá trình toàn cầu hóa, tự do thương mại trên toàn thế giới, các yếu tố trên đã thúc đẩy việc hình thành xu hướng tội phạm hóa các hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Năm 2020 Ely Aaronson và Gregory Shaffer đã đăng tải công trình trên chuyên san Law & Social Inquiry của Đại học Cambridge. Theo nghiên cứu của các tác giả, trong hơn hai thập kỷ qua, nhiều nhà khoa học đã nghiên cứu tội phạm hóa dưới góc độ xã hội học, mở đường cho sự phát triển của xu hướng tội phạm hóa một số loại hành vi ở quy mô quốc tế[123, tr. 2]. Bên cạnh các nghiên cứu trên, nhiều tác giả cho rằng dưới tác động của cuộc CMCN lần thứ tư, có thể xuất hiện xu hướng tội phạm hóa mới với khi có thể xuất hiện một số chủ thể của pháp luật - thực thể sử dụng trí tuệ nhân tạo[97, tr. 276] gồm: người máy, các hệ thống thông minh[149, tr. 6], Người máy bán sinh học[169,tr. 578-595].

### 1.1.4. Tình hình nghiên cứu giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Các công trình nghiên cứu trong nước*

Phân tích các sách, báo, tạp chí, luận văn, luận án đã được công bố ở Việt Nam cho thấy, không phải công trình nào cũng đề cập đến giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các sách chuyên khảo của GS.TSKH Đào Trí Úc (2001), GS.TSKH Lê Văn Cảm (2018), bài viết của TS. Phạm Mạnh Hùng (2016), Nguyễn Tất Thành (2014)… chỉ nghiên cứu thuần tuý về lý luận hoặc thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm. Các giải pháp chủ yếu được tìm thấy trong luận án tiến sĩ do các công trình này được triển khai dưới dạng tư duy logic tam đoạn luận: Lý luận - thực trạng - giải pháp. Các công trình lại đề cập đến các giải pháp bảo đảm hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được chia thành 02 nhóm. Nhóm đầu tiên đề cập đến các giải pháp về nội dung (tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hành vi nào?; mức độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hành vi đó ra sao?); Nhóm thứ hai đề cập đến các giải pháp mang tính kỹ thuật (các kiến nghị về thể chế, con người, kỹ thuật lập pháp, về chính sách…) nhằm nâng cao hiệu quả của hai hoạt động xây dựng PLHS này trong bối cảnh phát triển mới của xã hội.

Trong nhóm thứ nhất, tiêu biểu có thể kể đến Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2012) có cách tiếp cận giống nhau khi đề xuất hệ thống giải pháp như: 1) Kịp thời tội phạm hóa một số hành vi nguy hiểm đáng kể cho tội phạm (ví dụ: Hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về thành lập và hoạt động của công ty trách nhiệm hữu hạn, doanh nghiệp tư nhân gây thiệt hại nghiêm trọng tài sản của Nhà nước, tài sản của doanh nghiệp khác hoặc của công dân; hành vi dùng thủ đoạn gian dối để ký kết hợp đồng kinh tế mà biết rõ mình không có khả năng thực hiện nghĩa vụ nhằm chiếm giữ, sử dụng trái phép tiền vốn, tài sản của các bên ký hợp đồng, gây thiệt hại bên đối tác; hành vi vi phạm trong quản lý vốn Nhà nước của cơ quan, tổ chức…[55, tr. 165-167]; 2) Đề xuất phi tội phạm hóa một số tội phạm (ví dụ: tội đầu cơ, một số tội liên quan đến hoạt động mại dâm, tội đánh bạc, gá bạc… [87, tr. 124-126])…

Trong nhóm thứ hai, có thể kể đến Luận án Tiến sĩ luật học của tác giả Phạm Quang Huy (2002) đã phân tích thực trạng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, từ đó chỉ ra các nguyên nhân của thực trạng để làm cơ sở đề xuất các giải pháp. Chẳng hạn, tác giả Phạm Quang Huy đã đề xuất các giải pháp khá toàn diện từ lý cho tới chính sách, thể chế pháp luật, nâng cao năng lực của các cơ quan tư pháp… Một số đề xuất của tác giả cụ thể như hoàn thiện hệ thống các văn bản giải thích, hướng dẫn áp dụng BLHS năm 1999 chứa các nội dung về giải thích cấu thành tội phạm đặc biệt đối với các tội có cấu thành chung chung; giải thích các yếu tố pháp lý đặc trưng của một số tội phạm chiếm đoạt tài sản… có sự phân biệt ranh giới pháp lý rõ ràng giữa tội phạm và các vi phạm hành chính, dân sự…[58, tr. 165-172].

Bên cạnh đó, tác giả Nguyễn Thị Phương Thảo (2017) cũng đề xuất một số giải pháp mới gồm các biện pháp pháp lý và biện pháp xã hội như: Xem xét xã hội hóa công tác phòng, chống tội phạm; công tác phòng, chống tội phạm phải được thực hiện trong sự lồng ghép chặt chẽ với nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội của Đảng và Nhà nước; hoàn thiện hệ thống pháp luật và cơ chế kiểm tra, giám sát…[77, tr. 76-78]. Tuy nhiên, đánh giá tổng thể có thể thấy chưa có công trình nào nghiên cứu đề xuất các kiến nghị, giải pháp góp phần bảo đảm hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn từ khi BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 gắn với các quan điểm trong văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

*b. Các công trình nghiên cứu ngoài nước*

Ở ngoài Việt Nam, đa phần các công trình khoa học về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thuộc nhóm nghiên cứu cơ bản, do đó thường ít có các khuyến nghị, đề xuất cụ thể để nâng cao chất lượng của hoạt động hai hoạt động xây dựng PLHS này. Tuy nhiên, vẫn có một số nhà nghiên cứu đề cập đến những yêu cầu đặt ra cần giải quyết để tiếp tục thực hiện tốt tội phạm hóa. Jenness và Valerie (2004) từ kinh nghiệm đúc kết sau 50 năm nghiên cứu về tội phạm hóa, các tác giả cho rằng cần nghiên cứu lý luận về tội phạm hóa, xây dựng lý thuyết về các vấn đề liên quan/có tác động tới tội phạm hóa [139, tr. 147-171]. Hai nhà khoa học đã tiến hành một tổng quan nghiên cứu, qua đó chỉ ra một số vấn đề lý luận và thực tiễn cần được làm rõ để bảo đảm hiệu quả của tội phạm hóa như văn hóa làm việc, yếu tố tội phạm học[128, tr. 395-418]… Trong đó tác giả nhấn mạnh đến yêu cầu xây dựng một mô hình hoàn chỉnh và logic về khái niệm tội phạm hóa, đi cùng với đó là những lý giải, phân tích chuyên sâu về hoạt động xây dựng PLHS này [139, tr. 166]. Jenness và Valerie cho rằng để giải quyết được vấn đề này cần tiến hành thêm các nghiên cứu khoa học về chính sách, trong đó coi PLHS là một dạng thực quan trọng thể hiện các nội dung của chính sách công. Một khi tội phạm hóa được xem xét cẩn trọng dưới góc độ là một quá trình xây dựng chính sách, hàng loạt câu hỏi mới sẽ được đặt ra, đòi hỏi cần có thêm những nghiên cứu chuyên sâu cả về lý luận và thực tiễn [139, tr. 166] về hoạt động này.

## 1.2. Đánh giá tình hình nghiên cứu

### 1.2.1. Những vấn đề đã được nghiên cứu

Có thể thấy tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là những đối tượng nghiên cứu quan trọng trong khoa học luật hình sự. Đặc biệt từ những năm đầu tiên của thế kỷ XXI, số lượng các công trình nghiên cứu về 02 hoạt động xây dựng PLHS này, nhất là tội phạm hóa tăng đáng kể về số lượng và chất lượng. Thống kê trên cơ sở dữ liệu của Springerlink giai đoạn 1968 - 2022[[1]](#footnote-1), khi tìm kiếm từ khóa tội phạm hóa “criminalisation”; “criminalization” trong lĩnh vực tư pháp hình sự “criminal justice” có 393 bài viết với 02 thể loại tạp chí khoa học và chương sách đã được công bố[205]. Có 84 bài viết được công bố trong giai đoạn 1968 - 2000 (chiếm 21,38%), giai đoạn 2000 trở về đây có 309 bài viết (chiếm 78,62%). Số bài viết về phi tội phạm hóa “decriminalisation”; “decriminalization” là 104 bài (bằng 26,46% số bài nghiên cứu về tội phạm hóa). Trong đó số bài viết công bố trước năm 2000 là 49 bài (chiếm 47,11%).

Biểu đồ 1.1. Số công trình nghiên cứu về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa  
giai đoạn 1968 - 2022 theo dữ liệu của Springerlink

Điều tương tự có thể thấy được trong dữ liệu của Scopus có sử dụng từ khóa tội phạm hóa “criminalisation”; “criminalization” bằng tiếng Anh trong lĩnh vực PLHS “criminal law” giai đoạn 1968 - 2022, có 59 bài viết, chương sách đã được công bố[189] thỏa mãn kết quả lọc. Trong đó, có 51 bài viết là các công trình được đăng tải trên 21 tạp chí khoa học có phản biện (peer-reviewed), 03 bài viết thuộc thể loại tổng quan nghiên cứu “mini reviews” và “reviews”, 01 bài thuộc thể loại bình luận “discussion”, 02 công trình là các chương trong sách chuyên khảo. Phân tích dữ liệu của 59 bài viết này cho thấy, công trình lâu đời nhất xuất bản năm 1990 của các tác giả Tony Byrne và Colin F. Padfield trong sách *Social Services (Fourth Edition)*, Made Simple Books, 1990. Có tới 58 bài viết được công bố từ năm 2000 chiếm 98,30% tổng số bài đã được công bố. Đa số các bài viết được đăng tải thuộc lĩnh vực khoa học xã hội với 47 bài viết chiếm 79,66%. Trong khi đó, 100% nghiên cứu về phi tội phạm hóa (06/06) được công bố trong giai đoạn từ 2009 trở về đây. Tỷ lệ bài viết nghiên cứu về tội phạm hóa vượt trội so với bài viết nghiên cứu về phi tội phạm hóa (xem biểu đồ 1.2).

Biểu đồ 1.2. Số công trình nghiên cứu về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa  
giai đoạn 1968 - 2022 theo dữ liệu của Scopus

Trong giai đoạn 1968 - 2022, trên cơ sở dữ liệu của Scopus, chỉ có 06 bài viết có nội dung về phi tội phạm hóa “decriminalization”, “decriminalisation” bằng tiếng Anh trong lĩnh vực luật hình sự “criminal law” đăng trên 04 tạp chí khoa học. Như vậy, số công trình nghiên cứu về phi tội phạm hóa chỉ bằng 10,16% số công trình nghiên cứu về tội phạm hóa. Nhìn chung số các bài viết nghiên cứu về hai hoạt động hình sự này có xu hướng tăng dần ở cả dữ liệu của Springerlink và Scopus.

Trong khi đó số các công trình nghiên cứu ở Việt Nam cho thấy các nhà khoa học nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa khá đồng đều. Điều này có thể được lý giải do ở Việt Nam, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được coi là một cặp phạm trù có quan hệ chặt chẽ[24, tr. 42-50].

Có thể thấy các vấn đề nghiên cứu phân hóa mạnh theo trường phái pháp luật Common law, Civil law, Sovietique law. Khái niệm, các nguyên tắc, căn cứ, yếu tố tác động đến tội phạm hóa, thực tiễn triển khai, một số xu hướng của hai hoạt động xây dựng PLHS này trong luật hình sự quốc gia trong được tiếp cận dưới nhiều góc độ rộng và hẹp khác nhau. Về phi tội phạm hóa, chủ yếu các công trình tiếp cận dưới góc độ hẹp, có xu hướng nhấn mạnh đến thực tiễn thực hiện xóa bỏ một tội phạm cụ thể. Các vấn đề lý luận về phi tội phạm hóa chưa được đề cập nhiều.

Ở Việt Nam, một số công trình có cách tiếp cận tương đối toàn diện như cuốn sách chuyên khảo của GS.TSKH Lê Văn Cảm (2019). Các nghiên cứu đã bước đầu làm rõ một số nội dung như khái niệm, các căn cứ tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, thực tiễn thực hiện hai hoạt động này trong một số giai đoạn lịch sử và đối với một số nhóm tội phạm cụ thể.

Có thể thấy về lý luận, các công trình trong nước và ngoài nước cơ bản đã nghiên cứu, hoàn thiện khung lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở mức nhất định. Một số nội hàm cơ bản của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được chỉ ra: 1) Đây là các hoạt động xây dựng PLHS; 2) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa quy định vào luật hình sự hoặc loại bỏ một tội phạm khỏi luật hình sự. Các nghiên cứu quốc tế cơ bản thống nhất cần xây dựng các nguyên tắc áp dụng với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; trong khi đó, các nghiên cứu trong nước đều khẳng định cần phải có một hệ thống các căn cứ tiến hành tội phạm hóa.

Về thực tiễn, ở trong nước, cho tới nay đa phần các công trình đã công bố nghiên cứu việc triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009. Đáng chú ý có một số công trình của các tác giả như Phạm Quang Huy (2002), Phạm Văn Beo (2009), Nguyễn Thị Thu Hương (2012)… nghiên cứu trực tiếp về thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong giai đoạn trước đây. Một số công trình đề cập tới thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015. Tuy nhiên, các nghiên cứu này mang tính chất liệt kê khái quát là chủ yếu hoặc đề cập tới tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ là một hình thực thực thi CSHS.

Các công trình cũng đã có một số đề xuất kiến nghị về hoàn thiện pháp luật. Trong đó, phổ biến nhất là các đề xuất về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một hành vi cụ thể để đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Một số nghiên cứu như của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2012) có phân tích chuyên sâu về hệ thống các chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước làm cơ sở đề xuất các phương hướng cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa các hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế.

### 1.2.3. Những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu

Từ các công trình khoa học trong và ngoài nước có thể thấy việc nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay có ý nghĩa quan trọng cả về lý luận và thực tiễn, còn rất nhiều nội dung cần được tiếp tục nghiên cứu, làm sáng tỏ.

*Về mặt lý luận*

Hiện nay, khung lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa vẫn chưa được hoàn thiện, còn một số điểm chưa thống nhất (các nguyên tắc, các căn cứ tiến hành, các phương thức thực hiện…). Trong khi một số nhà nghiên cứu tiếp cận tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bao trùm lên cả các hoạt động điều chỉnh “điều kiện truy cứu TNHS” để thay đổi phạm vi trấn áp của luật hình sự, có luồng quan điểm tiếp cận ở góc độ hẹp hơn, cho rằng chỉ các hoạt động này phải gắn liền với việc quy định một “hành vi” là tội phạm hoặc không phải tội phạm. Bên cạnh đó, quan niệm về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong các công trình nghiên cứu ở Việt Nam có độ “vênh” với nghiên cứu quốc tế. Do đó, Luận án sẽ tập trung làm rõ khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên cơ sở phân tích, đánh giá các góc độ tiếp cận khác nhau về hai hoạt động xây dựng PLHS này.

Trên cơ sở khái niệm, luận án chỉ ra các đặc điểm khoa học của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; hệ thống nguyên tắc riêng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; các cách thức thực hiện trên cơ sở khung lý thuyết của hai hoạt động này. Trong đó, các đặc điểm và hệ thống nguyên tắc là nội dung khoa học gần như chưa được nghiên cứu ở các công trình khoa học đã công bố trong nước.

Kế thừa kết quả của các nghiên cứu đã công bố trong giai đoạn trước đây, luận án sẽ làm sâu sắc hơn nữa hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các căn cứ được đề xuất trên cơ sở phân tích các đặc điểm của hai hoạt động lập xây dựng PLHS này.

*Về mặt thực tiễn*

Tổng quan tình hình nghiên cứu cho thấy còn thiếu một công trình nghiên cứu, tổng kết toàn diện thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong giai đoạn xây dựng và tổ chức thực thi các quy định của BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017. Do đó, Luận án sẽ tổng kết, đánh giá toàn diện thực tiễn tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam qua quá trình xây dựng BLHS năm 2015 cùng Luật Sửa đổi BLHS năm 2017. Trên cơ sở này, luận án sẽ lồng ghép việc phân biệt tội phạm hóa và phi tội phạm hóa với một số hoạt động xây dựng PLHS khác như hình sự hóa, phi hình sự hóa và tách các tội ghép trong BLHS thành các tội cụ thể.

Luận án sẽ tổng hợp các chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước, đề xuất một số phương hướng cơ bản đối với hai hoạt động xây dựng PLHS này làm cơ sở để đề xuất các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

## 1.3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu

### 1.3.1. Câu hỏi nghiên cứu

Luận án được thực hiện nhằm làm rõ một số câu hỏi nghiên cứu sau:

1. Cách tiếp cận, khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam?
2. Các cách thức tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa? Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành trên những nguyên tắc và căn cứ khoa học - thực tiễn nào? Những yếu tố nào ảnh hưởng đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa?
3. Thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017? Những ưu điểm, hạn chế và nguyên nhân của ưu điểm, hạn chế ảnh hưởng đến hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa?
4. CSHS của Việt Nam về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong giai đoạn hiện nay là gì? Những giải pháp nào cần được thực hiện nhằm nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong công tác xây dựng PLHS giai đoạn hiện nay?

### 1.3.2. Giả thuyết nghiên cứu

Trên cơ sở câu hỏi nghiên cứu, luận án chứng minh sự đúng đắn của các giả thuyết sau:

*Một là*, tại Việt Nam, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động xây dựng PLHS. Các hoạt động này thể hiện sự phản ứng của nhà nước với một hành vi nguy hiểm cho xã hội, thông qua việc quy định hành vi đó là tội phạm trong PLHS hoặc xóa hành vi đó khỏi PLHS. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có các đặc điểm sau: 1) Đây là các hoạt động xây dựng PLHS; 2) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể hiện qua việc quy định mới, loại bỏ hoặc điều chỉnh dấu hiệu pháp lý về mặt khách quan của hành vi; 3) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể hiện cách nhà nước phản ứng với những hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thay đổi căn bản về chất; 4) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa làm thay đổi căn bản về quy mô, mức độ trấn áp hình sự. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có vai trò thể chế hóa CSHS của quốc gia, giúp PLHS được cập nhật, bổ sung kịp thời, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, qua đó, bảo đảm các nhiệm vụ bảo vệ, giáo dục và phòng ngừa của luật hình sự được thực thi, thúc đẩy quyền con người và công bằng.

*Hai là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được thực hiện thông qua các cách thức: 1) Bổ sung một tội phạm mới (bổ sung một điều luật quy định về tội phạm mới); 2) Xóa bỏ một tội phạm đã được quy định trong BLHS (xóa bỏ một điều luật quy định về một tội phạm); 3) Sửa đổi một quy định trong BLHS để thay đổi phạm vi quy định là tội phạm đối với một hành vi nào đó (sửa đổi điều luật).

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành dựa trên hệ thống nguyên tắc và căn cứ khoa học - thực tiễn chặt chẽ. Các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm gồm: 1) Nguyên tắc pháp quyền XHCN trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; 2) Nguyên tắc công minh trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; 3) Nguyên tắc bảo đảm bình đẳng trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; 4) Nguyên tắc bảo đảm giới hạn và mục tiêu của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; 5) Nguyên tắc xem xét toàn diện các căn cứ khoa học - thực tiễn khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các nguyên tắc được xây dựng trên cơ sở nhất quán với các nguyên tắc chung của luật hình sự và các nguyên tắc của hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật gắn với đặc điểm, nội dung của hai hoạt động này.

Các căn cứ khoa học - thực tiễn cần xem xét để đưa ra quyết định tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa một hành vi gồm: 1) Căn cứ tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi; 2) Căn cứ tính phổ biến của hành vi nguy hiểm cho xã hội; 3) Căn cứ sự phù hợp, khả thi của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự khi thực hiện tội phạm hóa; 4) Căn cứ khả năng phòng, chống hành vi trái pháp luật được phi tội phạm hóa bằng các biện pháp hành chính, dân sự; 5) Căn cứ tính thống nhất của pháp luật (sự nhất quán giữa các quy định trong BLHS, giữa BLHS với Hiến pháp và pháp luật chuyên ngành); 6) Căn cứ xã hội (hay tổng thể các yếu tố về chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức trong một quốc gia); 7) Căn cứ hội nhập quốc tế.

*Ba là*,trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 bằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, nhà làm luật đã thể chế chế hóa các quan điểm, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước, đáp ứng yêu cầu về phòng, chống tội phạm trong giai đoạn mới. Tuy nhiên, công tác triển khai các hoạt động này một số hạn chế nhất định dẫn đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa chính xác, một số quy định về tội phạm mới khó triển khai trên thực tiễn. Điều này, đặt ra yêu cầu cần có một nhận thức thống nhất về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Bốn là*, Đảng và Nhà nước ta dành nhiều sự quan tâm đến công tác hoàn thiện PLHS trong giai đoạn hiện nay với nhiều chính sách quan trọng đòi hỏi tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, tăng cường bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, tạo điều kiện xây dựng nền KTTT định hướng XHCN. Cần kịp thời tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, không bỏ lọt tội phạm; tránh việc hình sự hóa các quan hệ kinh tế, dân sự. Do đó, cần nhận thức đầy đủ và toàn diện về nội dung, vai trò quan trọng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung PLHS. Xuất phát từ đặc điểm, nguyên tắc và căn cứ thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, cần có những giải pháp về chính sách, pháp luật thích hợp nhằm thực hiện hai hoạt động xây dựng PLHS này hiệu quả.

**KẾT LUẬN CHƯƠNG 1**

Tóm lại, từ trên cơ sở đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến luận án có thể đưa ra một số kết luận sau:

*Một là*, việc nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đang là một xu hướng trong giới khoa học pháp lý trong bối cảnh thực tiễn đời sống xã hội có nhiều thay đổi nhanh từ đầu thế kỷ XXI. Thực tiễn này đã đặt ra yêu cầu tội phạm hóa, phi tội phạm hóa kịp thời khiến việc có nhận thức đầy đủ về hai hoạt động xây dựng PLHS này là một yêu cầu chính đáng và cấp bách.

*Hai là*, trong các công trình nghiên cứu công bố quốc tế, lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã được làm rõ ở dưới nhiều góc độ, cách tiếp cận khác nhau. Có sự “mất cân bằng” việc nghiên cứu về hai hoạt động xây dựng PLHS này. Trong khi nghiên cứu về tội phạm hóa được chú trọng, hệ thống lý luận về phi tội phạm hóa dường như bị bỏ trống. Quan niệm về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa giữa các quốc gia trên thế giới hiện nay không đồng nhất. Khái niệm, nguyên tắc, các căn cứ khoa học - thực tiễn xem xét tội phạm hóa và phi tội phạm hóa rất đa dạng, chịu sự chi phối lớn từ các trường phái pháp luật. Điều này mang đến một số lợi thế nhất định nhưng cũng không ít thách thức, khó khăn khi nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Ba là*, hệ thống lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam bước đầu đã đặt nền móng cho việc nghiên cứu và triển khai hai hoạt động này trong thực tiễn, tuy nhiên, còn nhiều nội dung được đặt ra, cần tiếp tục làm sáng tỏ hoặc thống nhất về nhận thức trong cả lý luận, thực tiễn như khái niệm, các đặc điểm, căn cứ khoa học - thực tiễn, nhận diện những cách thức tiến hành hay các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu ở trong nước có thể kết luận cho tới nay chưa có một công trình nào nghiên cứu chuyên sâu, toàn diện về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam.

# CHƯƠNG 2. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA

## 2.1. Khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa, nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

### 2.1.2. Khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

*a. Khái niệm tội phạm*

Tội phạm, là một phạm trù mang bản chất xã hội - pháp lý, có tính lịch sử, xuất hiện, phát triển và biến mất cùng với tiến trình vận động của xã hội, chi phối toàn bộ hệ thống CSHS, PLHS quốc gia. Căn cứ thực tiễn của đất nước, để bảo đảm sự phát triển lành mạnh và an toàn của các quan hệ xã hội, Nhà nước có trách nhiệm xác định phạm vi của tội phạm trong CSHS cùng hệ thống PLHS. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa vừa là nội dung cơ bản của CSHS và là cầu nối chuyển hóa các nội dung của CSHS thành quy phạm PLHS để áp dụng vào thực tiễn. Do đó, việc nghiên cứu các hoạt động này phải dựa trên cơ sở của phạm trù tội phạm. Dưới góc độ lý luận, hiện nay tồn tại một số quan điểm về tội phạm.

Theo GS.TSKH Lê Văn Cảm, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong PLHS do cá nhân (người) có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS thực hiện một cách có lỗi (cố ý hoặc vô ý) [24, tr.298]. Khái niệm của tác giả cho thấy nội hàm của tội phạm gồm: 1) Tính nguy hiểm cho xã hội; 2) Tính trái PLHS (được luật hình sự quy định là tội phạm); 3) Tính có lỗi; 4) Do người có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS thực hiện. Cách tiếp cận này được sử dụng rộng rãi, phổ biến, phản ánh được khía cạnh khách quan, khía cạnh pháp lý và khía cạnh chủ quan về khái niệm tội phạm.

GS.TS Võ Khánh Vinh đưa ra một khái niệm ngắn gọn, khái quát, cho rằng tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi, trái PLHS và phải chịu hình phạt[107, tr. 106]. Cách khái niệm này đã khái quát lên nội hàm cơ bản của tội phạm dưới góc độ là hành vi, không nhắc đến khía cạnh chủ thể thực hiện tội phạm. Điều này có phần hợp lý khi bám sát bản chất của tội phạm là một hành vi cụ thể. Một hành vi bị coi là tội phạm có đủ 04 dấu hiệu: 1) Tính nguy hiểm cho xã hội; 2) Tính trái PLHS; 3) Tính có lỗi; 4) Tính phải chịu hình phạt. Trong đó, dấu hiệu tính có lỗi đã được phản ánh trong tính trái PLHS. Bởi lẽ pháp luật nói chung và PLHS nói riêng là hệ thống các nguyên tắc xử sự mang tính bắt buộc chung được áp dụng cho toàn xã hội, được nhà nước bảo đảm thực hiện. Một người khi đã đủ tuổi và năng lực trách nhiệm tham gia vào các quan hệ xã hội được suy đoán phải biết luật trên cơ sở nguyên tắc mọi người phải biết luật (nemo censetur ignorare legem) [177]. Dấu hiệu về chủ thể không được đưa vào khái niệm này bởi lẽ nó mang tính chất mô tả cấu thành của tội phạm - là điều kiện cần và đủ của TNHS [26, tr. 25-42], [50, tr. 145], [100, tr. 48-58] không làm thay đổi tính chất tội phạm của hành vi. Quan điểm của GS.TS Võ Khánh Vinh đưa tính phải chịu hình phạt vào một trong những nội hàm của khái niệm tội phạm. Điều này không được PGS.TS Trần Văn Độ đồng tình. Theo đó, tính phải chịu hình phạt không phản ánh nội hàm của khái niệm tội phạm[43, tr. 158]. Quan điểm này được có phần hợp lý bởi lẽ trong trường hợp một hành vi là tội phạm nhưng được miễn hình phạt hoặc được miễn TNHS theo quy định thì đương nhiên không phải chịu hình phạt.

Xét cho cùng, khái niệm tội phạm phải phản ánh trung thực nội hàm của nó - tức gắn với hành vi nguy hiểm cho xã hội trái với PLHS. Có thể lấy ví dụ nhận định trên như sau: A 13 tuổi thực hiện hành vi cầm dao đâm nhiều nhát vào B làm nạn nhân tử vong tại chỗ. Xét về mặt khách quan hành vi cầm dao đâm nhiều nhát tước đoạt mạng sống của người khác là hành vi nguy hiểm cho xã hội, bị luật hình sự cấm. Việc A 13 tuổi không làm thay đổi bản chất nguy hiểm của hành vi đó. A chưa đủ tuổi chịu TNHS là cơ sở để không áp dụng TNHS với chủ thể A chứ không loại trừ đi tính nguy hiểm của hành vi cầm dao đâm, tước đoạt mạng sống của B.

Từ những lập luận trên có thể thấy, khái niệm tội phạm phải phản ánh những giá trị nội hàm cốt lõi của nó. Theo đó, các nội hàm trong khái niệm tội phạm gồm: 1) Tính nguy hiểm cho xã hội; 2) Bị PLHS cấm; 3) Tính có lỗi. Như vậy, có thể đưa ra khái niệm khoa học của tội phạm như sau: *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, thực hiện một cách có lỗi, trái PLHS.*

*b. Khái niệm tội phạm hóa*

Nghiên cứu các quan niệm về tội phạm hóa trong khoa học luật hình sự trên thế giới (Common law, Civil law, Sovietique Law[[2]](#footnote-2)) và Việt Nam từ trước đến nay cho thấy có một số cách thức tiếp cận khác nhau theo hướng rất rộng, rộng và hẹp, phân hóa theo thực tiễn PLHS tại các quốc gia. Cụ thể các góc độ tiếp cận này được thể hiện như sau:

Cách tiếp cận rất rộng có thể tìm thấy trong nghiên cứu đến từ một số nhà khoa học chịu ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Common law. Trước luồng quan điểm cho rằng dưới góc độ lập pháp, tội phạm hóa là việc nhà làm luật ban hành một điều luật quy định một hành vi là tội phạm và áp dụng hình phạt cho hành vi đó [115, tr. 3-6]. Tuy nhiên, tác giả RA Duff lập luận việc tiếp cận tội phạm hóa dưới góc độ là một hoạt động lập pháp có lẽ quá hẹp, chưa phản ánh hết nội hàm của khái niệm này [121, tr. 2].

Có các tiếp cận tương tự như RA Duff, các tác giả Michelle Madden Dempsey và Mely Caballero-Anthony quan điểm tội phạm hóa còn bao gồm cả những hoạt động trong lĩnh vực tố tụng như định tội danh, kết tội, tuyên án, quyết định hình phạt [145, tr. 93], [146, tr. 4].

Lý giải về điều này, theo RA Duff, cách tiếp cận trong lập pháp hình sự chỉ phù hợp ở các quốc gia sử dụng pháp luật thành văn. Đối với những nước theo trường phái Common law sử dụng hệ thống luật bất thành văn, việc quan điểm bó hẹp tội phạm hóa ở trong góc độ lập pháp hình sự chưa thực sự phù hợp và có xu hướng phủ nhận vai trò của các thẩm phán, hệ thống tòa án những chủ thể có vai trò giải thích pháp luật và các quy định được áp dụng trong các vụ án cụ thể. RA Duff cho rằng những chủ thể này có vai trò lớn trong việc đưa ra quyết định hành vi nào cần thiết phải được điều chỉnh bằng PLHS. Do đó, chắc chắn từ góc nhìn của Common law, khái niệm tội phạm hóa phải đề cập đến những chủ thể này [121, tr. 3]. Cách hiểu tội phạm hóa của nhóm tác giả theo truyền thống Common law cho thấy sự ảnh hưởng sâu sắc của truyền thống pháp luật lên khái niệm này. Cách tiếp cận rất rộng này cho thấy một số nội hàm cơ bản của khái niệm tội phạm hóa gồm: 1) Là việc quy định một hành vi là tội phạm; 2) Hành vi đó sẽ bị áp dụng chế tài hình sự; 3) Chủ thể quy định tội phạm là cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Bên cạnh các tác giả thuộc trường phái Common Law, nghiên cứu các công trình công bố đến từ các tác giả tại Châu Âu, khái niệm tội phạm hóa được tiếp cận ở góc độ hẹp hơn. Tác giả Nina Persak trong công trình Grounds for (Principles of) Criminalisation, in Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts đã tổng hợp các quan điểm về tội phạm hóa ở các nước theo trường phái Civil law và kết luận: tội phạm hóa là hoạt động xây dựng pháp luậtqua đó, nhà làm luật xác định hành vi nào là tội phạm trong các quy định của luật hình sự hoặc các luật tương đương [150, tr. 26]. Bằng tội phạm hóa, nhà nước tuyên bố một hành vi nào đó không nên được thực hiện [150, tr. 6]. Theo Nina Persak, cách tiếp cận này chủ yếu tập trung vào khía cạnh nội dung của khái niệm tội phạm hóa. Nó trả lời câu hỏi “mục đích của tội phạm hóa là gì?”. Có cách tiếp cận tương đồng với tác giả trên, Michelle Madden Dempsey cho rằng xây dựng pháp luật trong khái niệm tội phạm hóa được hiểu theo nghĩa rộng [145, tr. 642], không chỉ bó hẹp trong khuôn khổ của lập pháp hình sự mà còn được mở rộng ra các luật chuyên ngành khác do nguồn luật hình sự ở các quốc gia theo truyền thống Civil law khá rộng. Theo đó, không chỉ BLHS quy định một hành vi nào đó là tội phạm mà ngay cả các pháp luật chuyên ngành khác cũng có những quy định về tội phạm và TNHS.

Từ những phân tích trên có thể thấy các công trình nghiên cứu đều đề cập đến một số vấn đề cốt lõi của tội phạm hóa gồm: 1) Đây là một hoạt động xây dựng pháp luật (gồm PLHS và các pháp luật chuyên ngành khác); 2) Đối tượng của tội phạm hóa là hành vi cụ thể; 3) Tội phạm hóa được thực hiện bởi các nhà làm luật. Như vậy, cách tiếp cận của các nhà khoa học theo trường phái Civil law cho thấy quan niệm về tội phạm hóa được xây dựng trên cơ sở khái niệm về tội phạm - là một hành vi được xác định trong BLHS hoặc trong luật khác hoặc trong các văn bản pháp luật khác theo đó sẽ bị áp dụng một hình phạt.

Ngoài cách tiếp cận rất rộng và rộng như đã đề cập, hiện nay còn có luồng quan điểm được các nhà nghiên cứu ở Liên Xô ủng hộ cho rằng tội phạm hóa chỉ nằm trong phạm vi của hoạt động lập pháp hình sự. Theo Kudriavtsev (1983) đưa ra khái niệm tội phạm hóa là sự tuyên bố rộng rãi trong xã hội một hành vi là tội phạm bằng PLHS [165, tr. 220]. Có cách tiếp cận tương đồng với Kudriavtsev, Antonov (2002) bổ sung thêm nội hàm của tội phạm hóa, theo đó, khi một hành vi bị tội phạm hóa, nhà làm luật sẽ quy định TNHS với hành vi đó[178].

Khái niệm này đề cập đến 02 nội hàm cơ bản của tội phạm hóa. 1) Đây là hoạt động của nhà nước thông qua PLHS quy định một hành vi là tội phạm; 2) Đối tượng của tội phạm hóa là hành vi nguy hiểm cho xã hội; 3) Hành vi bị tội phạm hóa phải chịu TNHS. Cách khái niệm tội phạm hóa trên giới hạn không gian của hoạt động xây dựng PLHS này trong phạm vi sửa đổi, bổ sung, xây dựng mới các quy phạm luật hình sự trong BLHS hoặc luật sửa đổi của đạo luật hình sự. So với cách tiếp cận của các quốc gia Civil law và Common law, khái niệm và không gian thực thi tội phạm hóa của các nhà nghiên cứu theo trường phái Sovietique law tương đối hẹp. Điều này được Samuel Kucherov giải thích sự chi phối của nguyên tắc bảo đảm pháp chế XHCN (*sotsialisticheskaia zakonnost*)[154, tr. 706]. Đây là nguyên tắc mang tính chất “rường cột” trong khoa học pháp lý của các nước chịu ảnh hưởng của trường phái Sovietique law theo đó, chỉ PLHS mới quy định về tội phạm và TNHS.

Hiện nay, khi nghiên cứu các công trình được công bố bởi các nhà nghiên cứu ở Việt Nam, có sự đan xen, pha trộn cách tiếp cận giữa 02 trường phái rộng và hẹp khi đề cập tới khái niệm tội phạm hóa.

Trong Từ điển Luật học, tội phạm hóa là xác định trong luật hành vi nhất định là tội phạm. Tội phạm hóa là hoạt động thuộc thẩm quyền lập pháp. Cơ quan này có trách nhiệm xác định những hành vi bị coi là nguy hiểm đáng kể cho xã hội và quy định hành vi đó trong luật hình sự là tội phạm. Cách tiếp cận khái niệm tội phạm hóa trong Từ điển Luật học cho thấy giới hạn của tội phạm hóa được đặt trong phạm vi của hoạt động “lập pháp”. Nội hàm cơ bản của tội phạm hóa là xác định trong luật hành vi nhất định là tội phạm. Thẩm quyền xác định hành vi bị coi là nguy hiểm đáng kể cho xã hội trong luật hình sự thuộc về cơ quan thực hiện quyền lập pháp [15, tr. 789].

Một quan điểm khác cho rằng tội phạm hóa là việc thông qua một hình thức văn bản pháp lý hình sự, nhà làm luật quy định hành vi nào đó là tội phạm [55, tr. 27]. Cách tiếp cận này có độ khái quát cao, đề cập đến 02 nội hàm cơ bản của tội phạm hóa: 1) Được tiến trong phạm vi của PLHS; 2) Tội phạm hóa gắn với một hành vi cụ thể. Ở đây, một điểm đáng chú ý, phân tích quan điểm nêu trên cho thấy dường như tác giả cho rằng tội phạm hóa có thể được tiếp cận theo hướng rộng, không chỉ bó hẹp trong phạm vi của hoạt động lập pháp hình sự. Lập pháp hình sự là toàn bộ các hoạt động của cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm soạn thảo, sửa đổi, bổ sung, thông qua hoặc bãi bỏ một văn bản PLHSdo cơ quan lập pháp ban hành[23, tr. 434] mà ở đây theo GS.TSKH Đào Trí Úc [91, tr. 294] cho rằng các nhà khoa học Việt Nam nhất trí chỉ có thể là BLHS và đạo luật sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLHS (nếu có). Thực tiễn thi hành PLHS qua các thời kỳ cho thấy, nhiều quy định trong BLHS mang tính chất dẫn chiếu. Các điều luật này không mô tả chi tiết hành vi khách quan trong cấu thành tội phạm mà dẫn chiếu hành vi được quy định trong pháp luật chuyên ngành hoặc các văn bản PLHS khác như luật, nghị định, thông tư[180]. Chẳng hạn hầu hết các tội phạm phạm ma tuý thuộc Chương XX BLHS năm 2015, được xây dựng theo cách thức: “Người nào (sản xuất/tàng trữ/vận chuyển/tổ chức sử dụng…) trái phép chất ma túy thì bị…” mà không thể chỉ ra đầy đủ tất cả các chất bị coi là ma tuý. Do đó, cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xử lý cần dẫn chiếu đến các nghị định của Chính phủ quy định danh mục các chất ma tuý và tiền chất mới có đầy đủ các cơ sở pháp lý để định tội danh. Nói cách khác, chỉ khi xác định rõ một người có hành vi sản xuất/tàng trữ/vận chuyển/tổ chức sử dụng… một chất thuộc danh mục chất ma túy được quy định tại văn bản chuyên ngành mới có thể khẳng định được là người đó đã phạm tội. Từ ví dụ trên có thể thấy, khi nội dung của các quy định trong các văn bản luật chuyên ngành hoặc các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan được dẫn chiếu thay đổi cũng dẫn đến việc thay đổi phạm vi điều chỉnh của một số quy phạm luật hình sự. Do đó, có thể thấy, ở khía cạnh thực tiễn thi hành PLHS, cách tiếp cận này có tính hợp lý của riêng nó. Tuy nhiên, đặt trong bối cảnh ở Việt Nam, do quan niệm về nguồn của luật hình sự chỉ bao gồm BLHS và đạo luật sửa đổi BLHS, có lẽ chỉ nên giới hạn phạm vi của tội phạm hóa (cũng như phi tội phạm hóa) trong phạm vi của 02 đạo luật nêu trên sẽ phù hợp hơn. Việc tiếp cận “cởi mở” hơn với khái niệm tội phạm hóa (cũng như phi tội phạm hóa) chỉ nên đặt ra khi các nhà làm luật quyết định mở rộng nguồn của luật hình sự Việt Nam như đa số các quốc gia trên thế giới. Bên cạnh vấn đề vừa được phân tích, khái niệm nêu trên cũng chưa đề cập đến bản chất của hành vi bị tội phạm hóa - là hành vi nguy hiểm cho xã hội đến mức phải dùng các chế tài của luật hình sự để điều chỉnh mà trước đó hành vi này không phải tội phạm.

Theo GS.TSKH Đào Trí Úc, tội phạm hóa là hoạt động thuộc địa hạt lập pháp hình sự, nó cho thấy mức độ cần thiết để tự vệ của xã hội trước các mối đe dọa và nguy hại từ phía những hành vi phạm tội [94, tr. 2]. Theo các lý giải của tác giả, việc tội phạm hóa một hành vi mới đe dọa đến sự an toàn của các quan hệ xã hội hiện hữu là logic hiển nhiên, dễ dàng trông thấy. Cách tiếp cận này mang tính khái quát cao, tập trung vào mục đích của tội phạm hóa - là cách nhà nước phản ứng một cách tự nhiên trước những biểu hiện và diễn biến của tình hình tội phạm. Theo quan điểm của tác giả, tội phạm hóa là một nội dung của chính sách về tội phạm hay CSHS [91, tr. 190].

Ngoài các quan điểm vừa được phân tích, GS.TSKH Lê Văn Cảm cho rằng tội phạm hóa là ghi nhận vào PLHS một hành vi nào đó là tội phạm và quy định TNHS đối với việc thực hiện hành vi đó [24, tr. 41]. Theo quan điểm của tác giả, hành vi bị tội phạm hóa phải thỏa mãn điều kiện là hành vi mới xuất hiện, có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội và có mức độ phổ biến cao, việc thực hiện nó bị xã hội phản ứng gay gắt; hoặc là hành nguy hiểm vi đang tồn tại mà trước đó chưa bị coi là tội phạm, có thể ngăn chặn được hiệu quả bằng các biện pháp hành chính, tuy nhiên, cùng với sự thay đổi của thời gian, tính nguy hiểm của hành vi này đã gia tăng đáng kể, nếu tiếp tục sử dụng các biện pháp hành chính sẽ không còn đủ sức ngăn chặn nữa. Bằng tội phạm hóa, nhà làm luật ghi nhận hành vi đó là tội phạm mới, đồng thời, xác định hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm chính là TNHS [24, tr. 42]. Nghiên cứu này cũng đồng tính với cách tiếp cận của GS.TSKH Đào Trí Úc khi cho rằng tội phạm hóa là một nội dung của CSHS và là một hoạt động lập pháp hình sự [24, tr.41].

Cả ba cách tiếp cận này là hợp lý, phù hợp với tư duy về cả về lý luận và thực tiễn PLHS ở Việt Nam, phản ánh một số nội dung cơ bản của tội phạm hóa gồm: 1) Đây là một hoạt động lập pháp hình sự (do cơ quan lập pháp thực hiện - giới hạn trong phạm vi sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ… một đạo luật hình sự); 2) Tội phạm hóa quy định một hành vi là tội phạm. Ở đây, một mặt tội phạm hóa phản ánh những giá trị xã hội, nhận thức chung của cộng đồng về công bằng; mặt khác, cho thấy sự hạn chế của các chế tài hành chính trong việc phòng ngừa, ngăn chặn những hành vi xâm phạm hoặc đe dọa xâm phạm đến trật tự xã hội. Tội phạm hóa cũng phản ánh sự thay đổi trong quan điểm xã hội và định hình lại cách xã hội ứng xử (bằng cách lựa chọn việc quy định là tội phạm) với hành vi đó.

Từ những phân tích nêu trên, có thể đưa ra khái niệm *tội phạm hóa là sự phản ứng của nhà nước ở mức độ đáng kể đối với một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà trước đây chưa bị coi là tội phạm, thông qua việc nhà làm luật quy định hành vi đó là tội phạm trong BLHS.*

*b. Khái niệm phi tội phạm hóa*

Phi tội phạm hóa là phạm trù trái ngược lại với tội phạm hóa. Ở Việt Nam phi tội phạm hóa được xác định là một trong những phạm trù quan trọng trong nội dung của CSHS [24, tr. 41], tuy nhiên, ở phạm vi quốc tế, phi tội phạm hóa lại ít nhận được sự quan tâm từ các nhà nghiên cứu. Đa số nghiên cứu của các tác giả phương Tây hiếm khi đề cập đến lý luận về phi tội phạm hóa. Trong số một số công bố hạn chế nghiên cứu về phi tội phạm hóa, có quan điểm cho rằng phi tội phạm hóa là khái niệm dùng để chỉ các quy phạm pháp luật quy định việc áp dụng một mức hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù[159, tr. 158]. Bên cạnh đó, có quan điểm nhìn nhận phi tội phạm hóa là một hành vi trong tố tụng, thuộc thẩm quyền của cơ quan công tố[125, tr. 791]. Thậm chí theo tác giả Luke Namara, phi tội phạm hóa là một bộ phận của tội phạm hóa[145, tr. 96]. Việc nhìn nhận phi tội phạm hóa dưới góc độ là một hoạt động thực thi pháp luật thuộc thẩm quyền của cơ quan công tố hay việc áp dụng một mức hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù là cách tiếp cận chưa thuyết phục. Bởi lẽ, việc xem xét một hành vi có tính tội phạm hay không, trước hết phải bắt đầu từ hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật. Tại đây, các nhà làm luật thông qua những cơ sở khoa học (về tính chất, mức độ của hành vi; tội phạm học; văn hóa, kinh tế, chính trị, xã hội...) để quyết định đưa một hành vi vào trong PLHS và coi hành vi đó là tội phạm (tội phạm hóa) hoặc loại bỏ tính tội phạm của một hành vi [153, tr. 907], loại hành vi đó ra khỏi PLHS và tuyên bố hành vi này không còn là tội phạm (phi tội phạm hóa).

Hiện nay, nghiên cứu một số công bố quốc tế cho thấy các nhà khoa học ở Liên Bang Nga nghiên cứu về hoạt động xây dựng PLHS này một cách tương đối hệ thống. Những tác giả này cho rằng phi tội phạm hóa xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS nếu tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm ấy đã giảm đáng kể và khả năng sử dụng các biện pháp khác nhẹ hơn TNHS cũng đã đủ sức đấu tranh có hiệu quả [134, tr. 9]. Có cách tiếp cận tương đồng, tác giả Наумов (2008) cho rằng phi tội phạm hóa là xác định không phải tội phạm và loại trừ các dấu hiệu của tội phạm ra khỏi PLHS. Thay vì áp dụng TNHS, nhà làm luật sẽ sử dụng các dạng trách nhiệm pháp lý khác như trách nhiệm hành chính để xử lý hành vi vi phạm[133, tr. 161-162]. Có thể thấy khái niệm này có vẻ mềm mỏng hơn khi không đặt nặng việc giới hạn phạm vi của phi tội phạm hóa trong không gian của hoạt động lập pháp hình sự; đồng thời, phản ánh tương đối đầy đủ nội hàm của khái niệm phi tội phạm hóa. Trong đó, tác giả đã khẳng định nội dung cơ bản nhất của phi tội phạm hóa là “xác định không phải tội phạm” và “loại trừ dấu hiệu của tội phạm ra khỏi PLHS”. Cách tiếp cận này đặt ra vấn đề phân biệt phi tội phạm hóa với việc xóa bỏ một tội danh thông thường khỏi BLHS. Theo đó, có trường hợp một tội danh được xóa bỏ nhưng thực tế những dấu hiệu của tội phạm đó vẫn được quy định trong một tội danh khác tại BLHS nên không được coi là phi tội phạm hóa.

Ở Việt Nam, với cách tiếp cận tương đồng, khái niệm phi tội phạm hóa được nghiên cứu và đề cập trong nhiều công trình khoa học. GS.TSKH Đào Trí Úc và GS.TSKH Lê Văn Cảm thống nhất cho rằng phi tội phạm hóa là hoạt động trong lĩnh vực lập pháp hình sự [24, tr. 41]; [91, tr. 205], qua đó, nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS hiện hành và TNHS với chủ thể thực hiện hành vi ấy. Nhờ vậy, phi tội phạm hóa góp phần thu hẹp quy mô và phạm vi trấn áp của PLHS [94, tr. 2]. Từ điển luật học giải thích: “Phi tội phạm hóa là việc xóa bỏ tội phạm nhất định đã được quy định trong luật. Phi tội phạm hóa thuộc thẩm quyền của cơ quan lập pháp, quá trình này bao gồm: 1) Xóa bỏ loại hành vi cụ thể đã được quy định là tội phạm do không còn xảy ra hoặc do thực tiễn không còn đòi hỏi phải xử lý hành vi này bằng biện pháp TNHS” [15, tr. 789].

Có thể thấy cách tiếp cận của đa số tác giả ở Việt Nam có cách tiếp cận hẹp, giới hạn phạm vi của phi tội phạm hóa trong hoạt động lập pháp hình sự. Các nhà khoa học cơ bản thống nhất với các nội hàm của khái niệm phi tội phạm hóa. Phi tội phạm hóa được tiến hành khi tính nguy hiểm cho xã hội của một tội phạm đã giảm đáng kể khiến việc sử dụng các chế tài hình sự để phòng, chống việc thực hiện hành vi đó không còn cần thiết nữa; hoặc hành vi đó không còn tồn tại trên thực tế nữa. Bằng phi tội phạm hóa, nhà làm luật sẽ xóa bỏ tội phạm khỏi PLHS và TNHS với chủ thể thực hiện hành vi được phi tội phạm hóa. Phi tội phạm hóa cho thấy sự thay đổi trong quan điểm xã hội và định hình lại cách xã hội xử sự với một hành vi cụ thể; đồng thời cho thấy việc chấp nhận linh hoạt của nhà nước trong việc áp dụng các chế tài ngoài TNHS để xử lý một hành vi.

Trên cơ sở kế thừa và phát triển những thành quả nghiên cứu đã được công bố trong và ngoài nước, từ bối cảnh PLHS ở Việt Nam có thể đưa ra khái niệm phi tội phạm hóa như sau: *Phi tội phạm hóa là sự phản ứng của nhà nước theo hướng giảm bớt mức độ trấn áp đối với một hành vi trước đây bị coi là tội phạm nhưng không còn nguy hiểm đáng kể cho xã hội nữa, thông qua việc nhà làm luật xóa bỏ hành vi đó khỏi BLHS.*

### 2.1.2. Đặc điểm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Phân tích khái niệm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, có thể rút ra được một số đặc điểm cơ bản của hai hoạt động này như sau:

*a. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động xây dựng PLHS*

Xây dựng PLHS là hoạt động soạn thảo, sửa đổi, bổ sung, thông qua hoặc bãi bỏ các quy phạm PLHS. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là hoạt động cuối cùng trong một quy trình chặt chẽ theo quy định của Hiến pháp và pháp luật mà sản phẩm của hai hoạt động này là sự bổ sung hoặc loại bỏ các quy phạm PLHS trong các đạo luật hình sự [22, tr. 3]. Nhà làm luật tạo ra các quy định của luật hình sự, là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc phòng, chống tội phạm, qua đó, bảo vệ hiệu quả các quyền con người, quyền công dân, lợi ích của nhà nước và xã hội [22, tr. 3].

Xây dựng PLHS có vai trò quan trọng trong việc duy trì, bảo vệ, bảo đảm sự an toàn, ổn định của xã hội khỏi những tác động tiêu cực của tội phạm. Trong đó, cơ bản nhất là việc nhà làm luật xác định ranh giới giữa tội phạm và các hành vi không phải là tội phạm[58, tr. 55]. Công tác này được nhà làm luật thực hiện thông qua nhiều phương pháp, cách thức khác nhau gồm soạn thảo mới, sửa đổi hoặc hủy bỏ quy phạm PLHS về một tội phạm như BLHS, Luật Sửa đổi các quy định của BLHS.

Cũng bởi đặc điểm này, trước khi quyết định tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một hành vi nào đó, đòi hỏi nhà làm luật phải tuân thủ nghiêm các quy trình và nguyên tắc chặt chẽ của hoạt động xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Các quy trình và nguyên tắc mang tính bắt buộc chung của hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật đòi hỏi nhà làm luật phải bảo đảm: 1) Sự phù hợp của nội dung dự thảo với mục đích, yêu cầu, phạm vi điều chỉnh, CSHS; 2) Tính hợp hiến, hợp pháp, thống nhất của dự thảo với hệ thống pháp luật; 3) Tính tương thích với điều ước quốc tế có liên quan mà nước ta là thành viên; 4) Ngôn ngữ, kỹ thuật, trình tự, thủ tục soạn thảo văn bản và một số tiêu chí khác. Thông qua các quy trình luật định từ tổng kết thi hành pháp luật, các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành có liên quan đến dự án luật; đến khảo sát, đánh giá thực trạng hành vi, các quan hệ xã hội có liên quan đến xây dựng pháp luật… nhà làm luật có cái nhìn toàn diện về các quan hệ xã hội có liên quan, xác định được hành vi nguy hiểm cho xã hội để ra quyết định tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng PLHS. Nhờ đó, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa sẽ truyền tải đầy đủ, chính xác các nội dung của CSHS, hạn chế được việc “cài lợi ích” vào quy phạm pháp luật, tránh các cách hiểu đa nghĩa, trục lợi từ chính sách.

Đây cũng là đặc điểm giúp phân biệt tội phạm hóa và phi tội phạm hóa với hình sự hóa và phi hình sự hóa (dưới góc độ là các hoạt động áp dụng pháp luật). Thực tiễn cho thấy, dưới góc độ là các hoạt động áp dụng pháp luật, hình sự hoá và phi hình sự hoá mang tính tiêu cực. Hình sự hoá và phi hình sự hoá là khái niệm chỉ hoạt động áp dụng không đúng các quy định của BLHS để điều chỉnh các quan hệ dân sự, thương mại, kinh tế, hành chính… dẫn đến tình trạng oan sai, gây thiệt hại nghiêm trọng đến tinh thần, vật chất cho xã hội [24, tr. 51-52]. Bản chất của hình sự hoá là việc các cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì những nguyên nhân khác nhau đã áp dụng không đúng các quy định của PLHS để giải quyết các quan hệ xã hội mang tính chất kinh tế - dân sự. Đáng ra trong trường hợp đó, những cá nhân, cơ quan này phải áp dụng các quy phạm pháp luật phi hình sự tương ứng (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự…) mới thực sự phù hợp [24, tr. 67]. Ngược lại, bản chất của phi hình sự hoá là việc cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì những nguyên nhân khác nhau đã lựa chọn việc áp dụng các quy phạm pháp luật phi hình sự không phù hợp nhằm giải quyết những vi phạm pháp luật nghiêm trọng thoả mãn dấu hiệu của tội phạm trong luật hình sự. Điều này dẫn đến việc bỏ lọt tội phạm, làm giảm tính nghiêm minh của pháp luật, làm nảy sinh tư tưởng coi thường kỷ cương, pháp chế.

*b.* *Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể hiện qua việc quy định mới, xóa bỏ hoặc điều chỉnh dấu hiệu pháp lý về mặt khách quan của hành vi nguy hiểm cho xã hội*

Bản chất của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động xây dựng PLHS xác định một hành vi là tội phạm hay không phải tội phạm. Xét về mặt bản chất, hai hoạt động xây dựng PLHS này hướng đến việc xác lập, xóa bỏ hoặc điều chỉnh một tội phạm trên cơ sở tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó. Tính nguy hiểm cho xã hội là đặc tính về chất và thuộc tính cố hữu, khách quan của tội phạm, là tiêu chỉ cơ bản để phân biệt tội phạm với vi phạm pháp luật khác [24, tr. 300]. Do có tính khách quan nên tính nguy hiểm cho xã hội được nhận xét, đánh giá thông qua những biểu hiện của hành vi mà con người có thể nhận biết bằng giác quan của mình - hay chính là những dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của hành vi (gồm hành vi khách quan và khách thể mà hành vi đó xâm phạm). Nếu hành vi đó nguy hiểm đáng kể tới mức phải dùng dạng trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất của Nhà nước là TNHS mới đủ sức ngăn chặn, đặt ra yêu cầu phải tội phạm hóa hành vi này. Khi đó, những nhà làm luật có trách nhiệm mô tả mặt khách quan của hành vi đó và đưa nó vào trong các quy phạm PLHS để phân biệt hành vi bị tội phạm hóa với các tội phạm đã có trước đó, làm cơ sở để định tội danh và phân hóa TNHS. Khi phi tội phạm hóa, nhà làm luật sẽ thực hiện một quy trình ngược lại nếu có đầy đủ căn cứ xác định hành vi (đang bị coi là tội phạm) đã không còn nguy hiểm đáng kể cho xã hội, việc áp dụng các biện pháp hành chính cũng đã đủ sức ngăn chặn. Do đó, việc xóa bỏ, thêm mới hoặc điều chỉnh những mô tả về mặt khách quan của hành vi để mở rộng, thu hẹp phạm vi trấn áp của luật hình sự chính là hình thức thể hiện của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các hoạt động khác như tăng, giảm mức TNHS áp dụng với một hành vi, bổ sung hoặc xóa bỏ một chủ thể của tội phạm hoặc thay đổi phạm vi về độ tuổi chịu TNHS không phải tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Đây chính là đặc điểm cơ bản nhất để phân biệttội phạm hóa và phi tội phạm hóa với các hoạt động áp dụng PLHS mà tiêu biểu là định tội danh; phân biệt tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với hình sự hóa và phi hình sự hóa*.* Hình sự hóa và phi hình sự hóa là các biện pháp thực hiện CSHS điều chỉnh mức độ nghiêm khắc của luật hình sự thông qua việc tăng nặng hoặc giảm nhẹ về mức TNHS của tội phạm[24, tr. 66].

*c.* *Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể hiện cách nhà nước phản ứng với những hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thay đổi căn bản về chất*

Việc quy định một tội phạm mới hoặc xóa bỏ một tội phạm khỏi BLHS phản ánh *sự thay đổi căn bản về chất* của hành vi nguy hiểm cho xã hội. Sự thay đổi về mức độ nguy hiểm của hành vi đến một ngưỡng nhất định (từ nguy hiểm đáng kể phải bị coi là tội phạm thành nguy hiểm hoặc không nguy hiểm cho xã hội, không cần quy định là tội phạm và ngược lại) đặt ra yêu cầu với nhà nước phải có cách ứng xử phù hợp thông qua hoạt động xây dựng PLHS, quy định là tội phạm hoặc không phải tội phạm với hành vi đó. Ở góc độ tội phạm hóa, đó là sự phản ứng gay gắt nhất của nhà nước, đòi hỏi nhà làm luật sử dụng trách nhiệm nghiêm khắc nhất của nhà nước để phòng, chống để hành vi nguy hiểm cho xã hội đó nhằm bảo vệ xã hội. Ở góc độ phi tội phạm hóa, đó là việc nhà nước phản ứng ở mức độ bớt gay gắt, chấp nhận sự linh hoạt trong việc xử lý một số hành vi mà xã hội cho rằng không còn nghiêm trọng đến mức phải sử dụng PLHS để phòng, chống. Điều này dẫn đến hệ quả pháp luật nói chung và PLHS nói riêng phải thay đổi để có phương pháp điều chỉnh phù hợp với hành vi đó.

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể hiện cách nhà nước phản ứng với những hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thay đổi căn bản về chất là đặc điểm cơ bản thứ hai giúp tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phân biệt được với hình sự hóa và phi hình sự hóa. Với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, nhà làm luật tập trung đánh giá sự biến đổi căn bản về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi để ra quyết định quy định hoặc không quy định một tội phạm nào đó. Trong khi đó, với hình sự hóa và phi hình sự hóa, nhà làm luật tập trung đánh giá sự biến đổi về mức nguy hiểm cho xã hội của một tội phạm (ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng) qua đó, điều chỉnh mức độ nghiêm khắc của các chế tài hình sự áp dụng với chủ thể thực hiện tội phạm này. Từ cách tiếp cận này, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa và hình sự hóa, phi hình sự hóa có các cách thức thể hiện khác nhau trong quá trình xây dựng PLHS. Có thể phân biệt tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, hình sự hóa và phi hình sự hóa dưới góc độ là các hoạt động xây dựng PLHS bằng các ví dụ dưới đây:

Ví dụ 1: Trong BLHS năm 1999, hành vi A bị coi là vi phạm hành chính. Tới BLHS năm 2015, hành vi này bị coi là tội phạm. Trường hợp này là tội phạm hóa.

Ví dụ 2: Trong BLHS năm 1999, hành vi A bị coi là tội phạm với mức phạt tù từ 3 đến 7 năm. Đến BLHS năm 2015 hành vi A bị xử lý với mức phạt tù từ 7 năm đến 12 năm. Trường hợp này mức TNHS đã tăng lên, do đó, đây là hình sự hóa.

Ví dụ 3: Trong BLHS năm 1999, hành vi A bị coi là tội phạm. Đến BLHS năm 2015, hành vi A không bị coi là tội phạm, người thực hiện hành vi A không phải chịu TNHS nữa. Trường hợp này là phi tội phạm hóa.

Ví dụ 4: Trong BLHS năm 1999, hành vi A bị coi là tội phạm với mức phạt tù từ 12 năm đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình. Đến BLHS năm 2015, mức phạt được giảm xuống còn từ 12 năm đến 20 năm hoặc tù chung thân. Như vậy, hình phạt tử hình đã được bãi bỏ, mức TNHS với hành vi A được giảm xuống. Trường hợp này là phi hình sự hóa.

*d. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa làm thay đổi căn bản về quy mô, mức độ trấn áp hình sự*

Quy mô trấn áp hình sự[94, tr. 2] là khái niệm mô tả phạm vi điều chỉnh (rộng hay hẹp) của các quy phạm của PLHS, thể hiện qua nhiều thông số khác nhau mà ở đó số lượng hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm quy định trong luật hình sự đóng vai trò chủ yếu. Số lượng tội phạm được quy định trong luật hình sự tăng lên hay giảm xuống trực tiếp tác động tới sự mở rộng hoặc thu hẹp quy mô trấn áp của ngành luật này. Mức độ trấn áp hình sự [175, tr. 15] là độ nghiêm khắc (nặng hay nhẹ) của TNHS áp dụng đối với các hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm. Mức độ trấn áp của luật hình sự được thể hiện qua các biện pháp thực thi trách nhiệm pháp lý này đối với chủ thể thực hiện hành vi phạm tội được luật hình sự quy định bao gồm hình phạt, biện pháp tư pháp, các biện pháp tha miễn, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS…

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đóng vai trò quan trọng trong việc thay đổi quy mô và mức độ trấn áp của luật hình sự. Tội phạm hóa không chỉ bổ sung thêm các hành vi bị coi là tội phạm mới vào trong luật hình sự (sự mở rộng về số lượng tội phạm). Xuất phát từ bản chất và đặc điểm của tội phạm, khi một hành vi bị coi là tội phạm trong PLHS, nhà làm luật đương nhiên quy định chế tài hình sự áp dụng với tội phạm đó. Thông qua các hình phạt, PLHS cho thấy sự phản ứng ở mức độ gay gắt đáng kể của nhà nước với hành vi nguy hiểm bị coi là tội phạm; việc quy định cách hình phạt tương ứng với tội phạm cũng là cơ sở để bảo đảm thực hiện các nhiệm vụ PLHS - ngăn chặn, trừng trị kịp thời hành vi phạm tội, thực hiện răn đe, phòng ngừa tội phạm, giáo dục các chủ thể trong xã hội chấp hành pháp luật. Điều này phản ánh sự tăng thêm về các biện pháp trấn áp hình sự tương ứng khiến mức độ trấn áp của luật hình sự vì vậy mà cũng thay đổi theo hướng nghiêm khắc hơn. Ngược lại, phi tội phạm hóa sẽ làm thu hẹp quy mô và mức độ trấn áp của luật hình sự thông qua việc xóa bỏ một tội phạm và TNHS với chủ thể thực hiện hành vi đó. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chính là sự điều chỉnh của luật hình sự trước những sự thay đổi của tình hình tội phạm, bảo đảm dung lượng “đủ”, “vừa” trong luật hình sự quốc gia và hệ thống luật chuyên ngành quanh bộ luật này[100, tr. 109]. Như vậy, ở khía cạnh thay đổi mức độ trấn áp của luật hình sự, dưới góc độ là các hoạt động xây dựng PLHS, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa có quan hệ biện chứng, chặt chẽ với hình sự hóa và phi hình sự hóa. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là tiền đề của hình sự hóa, phi hình sự hóa, ngược lại, hình sự hóa, phi hình sự hóa là hệ quả tất yếu của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Cũng có lẽ bởi lý do này, một số trường hợp các nhà nghiên cứu và thực tiễn có thể bị nhầm lẫn giữa hai khái niệm này.

Trong một số trường hợp, việc phi tội phạm hóa một hành vi không đồng nghĩa hành vi đó đã hết nguy hiểm cho xã hội và nhà nước cũng hết trách nhiệm trong việc quản lý, kiểm soát hành vi đó. Thông thường các hành vi được phi tội phạm hóa không mất đi hoàn toàn tính nguy hiểm cho xã hội. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của các hành vi này chỉ giảm đi đến mức không cần phải sử dụng PLHS nữa cũng đã đủ sức ngăn chặn. Do đó, việc phi tội phạm hóa một hành vi thường đi kèm với trách nhiệm của nhà nước sửa đổi, bổ sung các chế tài hành chính tương ứng để bảo đảm khả năng kiểm soát, ngăn chặn hành vi ấy.

### 2.1.3. Ý nghĩa của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong xây dựng PLHS có một số ý nghĩa cơ bản sau:

*Một là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa thể chế hóa các nội dung của CSHS, thể hiện sự phản ứng của nhà nước với các hành vi phạm tội và chủ thể thực hiện các hành vi này. Một chính sách hay phải được chuyển hóa thành những quy phạm pháp luật để có thể áp dụng vào thực tiễn. Luật hình sự là ngành luật duy nhất quy định về tội phạm, TNHS và hình phạt, do đó, việc thể chế hóa nội dung của CSHS về quy định là tội phạm với một số nhóm hành vi và ngược lại, đưa một số hành vi không còn nguy hiểm đáng kể cho xã hội khỏi PLHS được tiến hành trong phạm vi của hoạt động xây dựng pháp luật. Do đó, có thể khẳng định CSHS có lĩnh vực thể hiện quan trọng đầu tiên là PLHS với vai trò quan trọng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa [89, tr. 205].

*Hai là*, tội phạm hóa giúp PLHS được cập nhật, bổ sung kịp thời, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, qua đó, bảo đảm các nhiệm vụ bảo vệ, giáo dục và phòng ngừa của luật hình sự được thực thi. Trước hết, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bảo vệ sự ổn định của xã hội, tạo ra một không gian an toàn, lành mạnh để các chủ thể trong xã hội phát triển. Nhà làm luật sử dụng tội phạm hóa như một công cụ hữu hiệu để ngăn chặn, phòng, chống những hành vi trái pháp luật nghiêm trọng, xâm phạm đến lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích chính đáng của các cá nhân, tổ chức trong xã hội. Kết quả của tội phạm hóa là các quy phạm PLHS quy định về tội phạm cụ thể. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để các cơ quan tiến hành tố tụng thực thi chức năng, nhiệm vụ của mình, buộc chủ thể thực hiện tội phạm phải chịu TNHS, ngăn ngừa khả năng việc thực hiện tội phạm mới, răn đe những người khác có ý định phạm tội. Trong khi đó, phi tội phạm hóa góp phần làm giảm áp lực cho hệ thống tư pháp hình sự. Các hành vi được quy định trong PLHS là tội phạm không chỉ gây thiệt hại cho xã hội mà còn kéo theo các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự của các cơ quan tiến hành tố tụng, hệ thống bổ trợ tư pháp, cùng các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Hơn nữa, việc thi hành án hình sự, nhất là thi hành án đối với các hình phạt tước tự do thường đòi hỏi nguồn lực khổng lồ về con người và kinh phí. Do đó, từ góc độ phi tội phạm hóa, nhà làm luật kịp thời xóa bỏ những hành vi không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, các cơ quan tư pháp hình sự không phải tiến hành điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án đối với những cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi này. Nhờ vậy, tiết kiệm được các khoản chi phí, nguồn nhân lực và thời gian đáng kể cho hệ thống tư pháp hình sự.

*Ba là,* tội phạm hóa và phi tội phạm hóa góp phần thúc đẩy quyền con người và công bằng xã hội. Hai hoạt động xây dựng PLHS này thể hiện giá trị công bằng trong xã hội ở chỗ hành vi xâm phạm đến sự ổn định, an toàn của xã hội phải được xử lý, ngăn chặn kịp thời bằng pháp luật; ngược lại, những hành vi không còn nguy hiểm nữa, hoặc không cần thiết phải sử dụng đến công cụ nghiêm khắc nhất của nhà nước (luật hình sự) sẽ không phải chịu hình phạt, được xử lý bằng các biện pháp linh hoạt, mềm dẻo hơn ngoài TNHS. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa góp phần tạo ra một hệ thống PLHS công bằng hơn, bảo đảm không xảy ra tình trạng các chế tài hình sự bị dư thừa hoặc thiếu trong công tác phòng, chống tội phạm. Bảo vệ, bảo đảm quyền con người là mục tiêu mà tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hướng đến bởi đây cũng là mục tiêu chung được khẳng định trong Hiến pháp năm 2013 và BLHS năm 2015. Điều 1 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) về nhiệm vụ của BLHS đã khẳng định bảo vệ quyền con người là một trong những nhiệm vụ quan trọng của luật hình sự. Quyền con người được bảo vệ bằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới nhiều góc độ khác nhau.

### 2.1.4. Nguyên tắc tội của phạm hóa và phi tội phạm hóa

Nguyên tắc (principle) là từ bắt nguồn từ tiếng Latin “principium” với ý nghĩa là cơ bản, nền tảng, ý tưởng dẫn dắt, các quy luật cơ bản của hành vi. Bản chất của nguyên tắc chính là việc định ra những vấn đề có tính quy luật và buộc mọi hành động phải tuân theo quy luật đó. Ngay từ thời cổ đại, loài người đã nhấn mạnh đến vai trò của các nguyên tắc và coi nó như cấu thành quan trọng nhất của mọi sự vật, hiện tượng (*principium est potissima pars cujusque rei*) [126, tr. 2090]. Trong lĩnh vực luật pháp, các nguyên tắc đóng vai trò là một trong những cấu thành quan trọng nhất, được ghi nhận trong các học thuyết pháp lý[142, tr. 109-115]. Đây chính là những nguyên lý, quan điểm, tư tưởng chủ đạo, có định hướng trong việc xây dựng, áp dụng và giải thích pháp luật [74, tr. 347-348].

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa với tư cách là hai hoạt động xây dựng PLHS được thực hiện trên cơ sở các nguyên tắc khoa học và chặt chẽ. *Nguyên tắc tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là tổng hợp các quan điểm, tư tưởng có ý nghĩa chủ đạo, xuyên suốt quá trình nghiên cứu, phân tích, đánh giá, quyết định việc bổ sung thêm hoặc xóa bỏ tội phạm trong PLHS nhằm bảo đảm hiệu quả của CSHS.*

Nội dung, phương thức tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải tuân thủ theo những quy tắc chung của luật hình sự và các nguyên tắc của hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, hiện nay các nguyên tắc của luật hình sự chỉ tồn tại trong khoa học, chưa được ghi nhận chính thức trong BLHS với tư cách là một chế định riêng. Việc tồn tại cùng lúc hai hệ thống nguyên tắc cần đối chiếu khiến việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trở nên khá phức tạp. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa thuộc địa hạt đầu tiên và quan trọng trong quá trình xây dựng PLHS, tác động sâu sắc đến quyền con người, quyền công dân, các quyền và lợi ích của tổ chức, nhà nước, đòi hỏi về sự chính xác cao, đặt ra yêu cầu phải xây dựng thống nhất một bộ nguyên tắc riêng cho hai hoạt động này.

Nghiên cứu lý luận và thực tiễn cho thấy nguyên tắc tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là một nội dung mới, chưa được nghiên cứu chuyên sâu. Trên thế giới, bên cạnh các nguyên tắc pháp lý chung của luật hình sự, tuỳ thuộc vào từng trường phái pháp luật mà các quốc gia cũng xây dựng những nguyên tắc riêng cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa[[3]](#footnote-3). Ở Việt Nam, các nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được xây dựng trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc chung của luật hình sự, nguyên tắc của hoạt động xây dựng pháp luật và những đặc điểm của hai hoạt động này, gồm các nguyên tắc cụ thể sau:

*a.* *Nguyên tắc bảo đảm pháp quyền XHCN trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*

Bảo đảm pháp quyền XHCN là nguyên tắc đầu tiên, quan trọng nhất trong bối cảnh hệ thống chính trị ở Việt Nam đang nỗ lực xây dựng và hoàn thiện mô hình Nhà nước pháp quyền XHCN. Pháp quyền được hiểu là một phạm trù pháp lý phản ánh một chế độ chính trị - xã hội, ở đó pháp luật được đặt ở vị trí cao nhất, được thượng tôn; mọi chủ thể trong xã hội phải tôn trọng, chủ động thực hiện, chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật trong hoạt động; pháp luật đề cao tính hướng thiện, tạo điều kiện để các chủ thể trong xã hội thực hiện được đúng quyền và nghĩa vụ của mình, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác trên tinh thần tự nguyện, thiện chí. Nguyên tắc này nhấn mạnh giá trị và tinh thần “thượng tôn pháp luật”, “phán quyết bằng pháp luật”, “kiểm soát quyền lực” và “bảo vệ quyền”[195] trước khi đề cập đến việc pháp luật làm phương tiện quản lý xã hội, quản lý con người[196]. Với tư cách là các hoạt động xây dựng PLHS đầu tiên, trực tiếp thể chế hóa các nội dung của CSHS, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải thể hiện tinh thần pháp quyền, được thực hiện trên cơ sở bảo đảm sự tuân thủ, chấp hành nguyên tắc này, trong mục tiêu, nội dung, cách thức tiến hành.

Nguyên tắc này đặt ra yêu cầu, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải bảo đảm tính tối cao của Hiến pháp, pháp luật. Một hành vi chỉ bị tội phạm hóa nếu có đầy đủ căn cứ khoa học - thực tiễn khẳng định đó là hành vi nguy hiểm đáng kể, thực hiện một cách có lỗi, có thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng cho các quan hệ xã hội mà việc sử dụng quy định của các ngành luật khác không đủ sức để ngăn chặn nữa; nếu không quy định hành vi đó là tội phạm sẽ không bảo vệ sự phát triển một cách bình thường của xã hội. Ngược lại, một tội phạm phải được phi tội phạm hóa nếu hành vi ấy không còn tồn tại trên thực tế nữa; hay qua thời gian, tính nguy hiểm của tội phạm đã mất đi hoàn toàn hoặc giảm đi đáng kể mà chỉ cần dùng các quy định của ngành luật khác đã đủ sức ngăn chặn. Việc bổ sung hoặc xóa bỏ một tội phạm trong luật hình sự phải bảo đảm sự thống nhất của pháp luật. Điều luật quy định một tội phạm mới cần nhất quán và tương thích với các điều, khoản trong điều luật ấy; có tính thống nhất giữa quy định tội phạm mới các quy định của Phần Những quy định chung và Phần Các tội phạm; sự nhất quán và tương thích của điều luật quy định tội phạm mới với hệ thống pháp luật chuyên ngành. Trường hợp phi tội phạm hóa, nếu hành vi được thừa nhận không còn là tội phạm nữa vẫn còn tồn tại trên thực tế, nhà làm luật phải bảo đảm hành vi đó vẫn được điều chỉnh bởi các pháp luật chuyên ngành, đồng thời, việc sử dụng các chế tài hành chính đã đủ sức ngăn chặn hành vi đó.

Tinh thần pháp quyền của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa còn được thể hiện qua mục tiêu của hai hoạt động này. Một mặt, tội phạm hóa góp phần bảo vệ xã hội thông qua việc thiết lập các chuẩn mực xã hội bằng hành lang pháp lý hình sự, bảo đảm sự tuân thủ trong xã hội với pháp luật thông qua các quy định mang tính giáo dục, răn đen và ngăn chặn. Mặt khác, phi tội phạm hóa cởi trói cho các hành vi không còn nguy hiểm đến mức phải xử lý hình sự nữa, khuyến khích sự tự giác chấp hành, tuân thủ pháp luật của các chủ thể trong xã hội.

*b.* *Nguyên tắc công minh trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*

Nguyên tắc công minh là nguyên tắc chung của luật hình sự dựa trên tư tưởng công bằng của pháp luật cổ đại: “*Jus est ars boni et aequi*” - Pháp luật là nghệ thuật của điều tốt và lẽ công bằng. Nguyên tắc này yêu cầu các chế tài pháp lý hình sự được áp dụng đối với chủ thể bị truy cứu TNHS phải bảo đảm sự tương xứng đối với tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm đã thực hiện[194]. Trường hợp không có đủ căn cứ để xác định một hành vi là tội phạm thì không được phép truy cứu TNHS đối với chủ thể thực hiện hành vi đó[26, tr. 218]. Trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nguyên tắc công minh thể hiện ở một số khía cạnh:

*Thứ nhất*, khi tội phạm hóa, bên cạnh việc quy định một tội phạm mới, yêu cầu nhà làm luật phải xác định được chế tài hình sự đối với tội phạm. Trong đó, trên cơ sở bảo đảm phân hóa TNHS, các tình tiết định tội, các tình tiết định khung, loại hình phạt chính, hình phạt bổ sung, các biện pháp thực hiện TNHS khác được xác định tương ứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm.

*Thứ hai*, các chế tài hình sự cần bảo đảm yêu cầu phòng, chống tội phạm và thực hiện hiệu quả được các mục đích của luật hình sự: trừng trị - giáo dục - phòng ngừa, trong đó lấy giáo dục, phòng ngừa làm mục tiêu cơ bản, mang tính chất cốt lõi. Các chế tài pháp lý hình sự và mức độ TNHS phải phù hợp (không quá nghiêm khắc hay quá nhẹ) so với các điều kiện kinh tế - xã hội, tâm lý - tinh thần, văn hóa - giáo dục và lịch sử - truyền thống pháp luật trong đất nước[22, tr. 5].

*Thứ ba,* nhà làm luật có nghĩa vụ thực hiện phi tội phạm hóa với những hành vi khi có đủ căn cứ khoa học - thực tiễn chứng minh hành vi đó không còn đáp ứng các đặc điểm pháp lý của tội phạm. Đây là một dạng trách nhiệm nghiêm ngặt, bởi lẽ, trong trường hợp này tiếp tục giữ quy định về tội phạm đồng nghĩa với việc các chủ thể thực hiện hành vi ấy sẽ phải chịu những hậu quả pháp lý rất bất lợi mà đáng lẽ họ không phải chịu nữa. Điều này trực tiếp xâm phạm đến quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức, làm ảnh hưởng tiêu cực sự phát triển của xã hội.

Việc bảo đảm sự công minh trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chính là cơ sở thúc đẩy bản chất nhân văn, công bằng của luật hình sự, đồng thời, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, bảo đảm sự phát triển tiến bộ, lành mạnh của xã hội. Lý luận và thực tiễn thực phòng, chống tội phạm đã chứng minh sự đúng đắn của nhận định rằng bất kỳ một sự nghiêm khắc thái quá nào cũng không phù hợp với các nguyên tắc của luật hình sự, xâm phạm đến quyền con người, dẫn đến sự chán nản, mất niềm tin vào tính công minh của pháp luật và làm mất động lực cải tạo của người phạm tội[85, tr. 23].

*c.* *Nguyên tắc bình đẳng trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*

Bình đẳng vừa là quyền, vừa là nguyên tắc được thực hiện xuyên suốt trong pháp luật nói chung và PLHS nói riêng. Trong xã hội hiện đại, bình đẳng và bất bình đẳng là một quan tâm lớn của các nhà chính trị, giới khoa học, cũng như trong cảm nhận của từng người dân[88, tr. 3-10]. Tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm bình đẳng luôn là yêu cầu, mục tiêu của pháp luật nói chung và PLHS nói riêng, trở thành một nguyên tắc hiến định thiêng liêng [65]. Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định mọi người đều bình đẳng trước pháp luật; không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội[65]. Thể chế hóa tinh thần của Hiến pháp, PLHS bảo vệ quyền bình đẳng giữa các chủ thể trong xã hội, bảo đảm mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt giới tính, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội. Năm 2015 với việc ghi nhận pháp nhân thương mại là chủ thể của tội phạm, nội hàm của nguyên tắc bình đẳng trong luật hình sự được mở rộng - mọi pháp nhân thương mại đều bình đẳng trước luật hình sự, không phân biệt hình thức sở hữu và thành phần kinh tế. Trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, nội dung của nguyên tắc này đặt ra yêu cầu phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các chủ thể bị xử lý hình sự. Nhà làm luật không được phép sử dụng tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa nhằm tạo ra sự phân biệt hoặc đặc quyền đối với một nhóm chủ thể trong xã hội. Bất kỳ việc cố ý xây dựng hoặc áp dụng các quy phạm pháp luật bởi chủ thể có thẩm quyền nhằm tạo ra/góp phần tạo ra lợi ích nhóm, sự bất bình đẳng trong luật hình sự đều gây ra những hậu quả rất nghiêm trọng[26, tr. 98].

*d.* *Nguyên tắc bảo đảm giới hạn, mục tiêu*

Tội phạm hóa được thực hiện với mục tiêu bảo vệ xã hội, quyền con người, các quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức, nhà nước khỏi các hành vi trái pháp luật nghiêm trọng. Tội phạm hóa được tiến hành khi và chỉ khi có đầy đủ các căn cứ khoa học - thực tiễn để chứng minh TNHS là giải pháp cuối cùng, tối ưu nhất để phòng, chống một hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Hành vi bị tội phạm hóa phải là hành vi có thật, đã gây ra những hậu quả nguy hiểm đáng kể cho các quan hệ xã hội hoặc có căn cứ để cho rằng việc thực hiện hành vi đó có khả năng gây ra những thiệt hại nghiêm trọng cho quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức và nhà nước. Trường hợp còn căn cứ hợp lý để cho rằng việc áp dụng các biện pháp pháp lý khác ngoài TNHS vẫn cho thấy khả năng phòng, chống hiệu quả, nhà làm luật tuyệt đối không được tội phạm hóa hành vi đó. Trên cơ sở đánh giá tính chất, mức độ của hành vi, cần bảo đảm tội phạm hóa chỉ được tiến hành trong phạm vi hạn chế nhất. Do đó, đặt ra yêu cầu phân hóa hành vi - cùng một loại vi phạm nhưng hành vi trái pháp luật phải đạt đến một mức độ nhất nguy hiểm đáng kể mới bị coi là tội phạm. Bên cạnh đó, dù là những chế tài nghiêm khắc nhưng bản chất các chế tài hình sự được áp dụng với chủ thể thực hiện hành vi bị tội phạm hóa không phải là công cụ trả thù[85, tr. 46], không nhằm gây ra đau đớn về mặt thể xác, những tổn hại về mặt tinh thần, thiệt hại về kinh tế không đáng có cho những chủ thể này. Các biện pháp cưỡng chế hình sự phải cốt hướng đến việc giáo dục, cải tạo các chủ thể phạm tội và phòng ngừa tội phạm.

Để tăng cường việc bảo vệ quyền con người trong hoạt động xây dựng PLHS và thực hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước, nhà làm luật có trách nhiệm phi tội phạm hóa ngay khi có căn cứ chứng minh được hành vi đó không còn tồn tại, hoặc tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó đã mất đi hoặc giảm đáng kể. Trên cơ sở đó, nguyên tắc bảo đảm giới hạn và mục tiêu của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đặt ra vấn đề cần xem xét thực hiện phi tội phạm hóa ở phạm vi rộng nhất trong khả năng có thể. Trong đó, nên ưu tiên thực hiện phi tội phạm hóa tuyệt đối - tức xóa bỏ hoàn toàn một tội phạm khỏi PLHS. Trường hợp không thể phi tội phạm hóa tuyệt đối cần xem xét khả năng giới hạn phạm vi trấn áp của luật hình sự với một hành vi xuống mức hẹp nhất thông qua thay đổi các dấu hiệu định tội của tội phạm đó. Điều này có thể được thực hiện thông qua việc bổ sung thêm những dấu hiệu định tội nhằm thu hẹp phạm vi điều chỉnh của điều luật hoặc bổ sung thêm những quy định về loại trừ TNHS, điều kiện về chủ thể trong Phần Những quy định chung của BLHS.

*e.* *Nguyên tắc xem xét toàn diện các căn cứ khoa học - thực tiễn*

Nguyên tắc này đặt ra yêu cầu với nhà làm luật phải thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên cơ sở đánh giá một cách toàn diện, khách quan các căn cứ khoa học - thực tiễn khi tiến hành hai hoạt động này. Các căn cứ khoa học - thực tiễn được hiểu là tổng hợp những yếu tố lý luận và thực tiễn mà dựa vào đó, nhà làm luật có cơ sở để quyết định bổ sung một tội phạm mới hoặc xóa bỏ một tội phạm nào đó khỏi BLHS.

Tội phạm hóa cho thấy sự phản ứng ở mức độ gay gắt, thái độ nghiêm khắc của nhà nước, kiên quyết áp dụng dạng trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc nhất với những chủ thể có hành vi trái pháp luật nghiêm trọng. Khi phải chịu TNHS, chủ thể thực một tội phạm bị tước bỏ một phần hoặc thậm chí toàn bộ quyền, bị loại bỏ hoàn toàn khỏi xã hội (trong trường hợp bị áp dụng hình phạt tử hình). Ngược lại khi phi tội phạm hóa nhà làm luật sẽ xóa bỏ TNHS với những chủ thể thực hiện những hành vi nguy hiểm cho xã hội mà trước đó bị coi là tội phạm. Việc tội phạm hóa hay phi tội phạm hóa không chính xác đều dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng cho xã hội, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự ổn định của xã hội, quyền và lợi ích chính đáng của các chủ thể trong xã hội.

Tội phạm là một phạm trù mang bản chất xã hội pháp lý, có tính lịch sử, xuất hiện, phát triển và biến mất cùng với tiến trình phát triển của xã hội. Thực tiễn vận động của xã hội đã cho thấy cùng một hành vi nhưng tuỳ vào từng giai đoạn lịch sự có thể bị coi là tội phạm hoặc không phải tội phạm. Tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phản ánh bản chất pháp lý - xã hội của tội phạm, là tiêu chuẩn cơ bản nhất để đánh giá một hành vi có phải tội phạm hay không. Tuy nhiên, xác định thế nào là “nguy hiểm đáng kể cho xã hội” lại được nhìn nhận qua lăng kính chủ quan của nhà làm luật, ở đó chịu ảnh hưởng từ các yếu tố chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội. Bởi vậy, việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cũng chịu tác động từ những yếu tố đánh giá chủ quan của người làm công tác xây dựng pháp luật. Để bảo đảm sự hài hòa giữa việc bảo vệ quyền con người và yêu cầu phòng, chống tội phạm, không được phép tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa một hành vi một cách ngẫu nhiên, tuỳ tiện. Hai hoạt động này phải được đánh giá kỹ càng trên cơ sở các nguyên tắc và căn cứ chặt chẽ và logic. Qua hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn, những hạn chế do nhận thức chủ quan của nhà làm luật khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có thể được giảm thiểu, bảo đảm tính chính xác của hai hoạt động này. Hơn nữa, việc thực hiện nghiêm nguyên tắc cũng góp phần quan trọng trong việc bảo đảm tính khả thi của PLHS [16, tr. 3] hậu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

## 2.2. Cách thức tiến hành, phân loại cấp độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

### 2.2.1. Cách thức tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Là các hoạt động xây dựng PLHS, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được thực hiện thông qua một số cách thức, cụ thể như sau:

#### 2.2.2.1. Cách thức tiến hành tội phạm hóa

*a.* *Tội phạm hóa thông qua bổ sung một điều luật quy định về một tội phạm mới vào BLHS*

*Cách đầu tiên*, nhà làm luật sẽ tiến hành soạn thảo, ban hành điều luật mới về một tội phạm[21, tr. 42]. Trong Phần Các tội phạm của BLHS, tội phạm hóa thường gắn với một tội danh mới, đây cũng là phương thức thể hiện dễ nhận thấy nhất của hoạt động này. Hành vi bị tội phạm hóa phải thỏa mãn điều kiện trước đó chưa được quy định trong BLHS. Cùng với việc tội phạm hóa, nhà làm luật sẽ xác định TNHS tương ứng để xử lý tội phạm mới. Mức TNHS sẽ phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau, trong đó, phải cân nhắc trên cơ sở các căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa để đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi bị quy định là tội phạm mới. Trường hợp một tội danh có tên mới nhưng các dấu hiệu pháp lý của nó đã tồn tại trong cấu thành của tội phạm khác trong BLHS; hoặc trường hợp một hay nhiều điều luật quy định tội danh mới mới được tách ra từ một điều luật đã tồn tại trước đó sẽ không phải tội phạm hóa. Quá trình xây dựng BLHS năm 2015 đã thể hiện xu hướng phân hóa tội phạm rất mạnh, nhiều tội ghép trong BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 đã được tách ra thành nhiều tội khác nhau tại Bộ luật mới. Chẳng hạn Tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 91 BLHS năm 1999) được tách thành Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120) và Tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 121 BLHS năm 2015). Điều 120 là tội có tên gọi mới hoàn toàn so với BLHS trước đây, song, về bản chất cấu thành của hai tội danh này lại nằm trong quy định tại Điều 91 của BLHS năm 1999, do đó, không thể coi đây là tội phạm hóa. Điều này đặt ra yêu cầu phân biệt giữa hai phạm trù tội phạm hóa và phân hóa tội phạm trong bối cảnh phân hóa đang trở thành một xu hướng phát triển lớn của luật hình sự Việt Nam[108, tr. 1-17].

*b. Tội phạm hóa thông qua việc xóa* *bỏ một điều luật quy định về tội phạm trong BLHS*

*Cách thức thứ hai*, nhà làm luật sẽ xóa bỏ một điều luật để mở rộng phạm vi trấn áp của BLHS. Điều luật bị xóa bỏ phải là quy phạm chứa nội dung về loại trừ TNHS đối với một nhóm chủ thể hoặc hành vi nào đó. Về vấn đề này, hiện nay trong khoa học luật hình sự có thể chia các trường hợp loại trừ TNHS thành 02 loại: 1) Các trường hợp loại trừ TNHS thuộc về yếu tố nhân thân (tình trạng không có năng lực TNHS; chưa đến tuổi chịu TNHS…); và 2) Các trường hợp loại trừ TNHS loại trừ TNHS do mục đích của hành vi (phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, sự kiện bất ngờ…). Việc bổ xóa bỏ khỏi BLHS quy định về loại trừ TNHS ở trường hợp đầu tiên không phải tội phạm hóa do trường hợp này chỉ đơn thuần loại trừ TNHS với hành vi nguy hiểm cho xã hội *không cấu thành tội phạm* - hành vi không thỏa mãn dấu hiệu thuộc về mặt chủ thể (chưa đủ tuổi, không có năng lực TNHS do bị bệnh…) nên *“không phải chịu TNHS”*. Trường hợp thứ hai, hành vi nguy hiểm cho xã hội có đầy đủ các dấu hiệu của một tội phạm nhưng vì mục đích của nó mà nhà làm luật xác định các hành này không phải tội phạm. Do đó, việc xóa bỏ khỏi BLHS một điều luật về loại trừ TNHS ở trường hợp thứ 2 được xác định là tội phạm hóa. Chẳng hạn BLHS năm 2015 có quy định Chương IV về những trường hợp loại trừ TNHS thuộc nhóm 2 gồm: 1) Sự kiện bất ngờ (Điều 20); 2) Tình trạng không có năng lực TNHS (Điều 21); 3) Phòng vệ chính đáng (Điều 22); 4) Tình thế cấp thiết (Điều 23); 5) Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội (Điều 24); 6) Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ (Điều 25); 7) Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên (Điều 26). Khi xóa bỏ một trong những điều luật này, phạm vi truy cứu TNHS được mở rộng - tức tội phạm hóa với các hành vi trước đó không phải tội phạm hóa không phải chịu TNHS. Tuy nhiên, thực tiễn xây dựng PLHS cho thấy, trường hợp tội phạm hóa này thường hiếm khi xảy ra.

*c. Tội phạm hóa thông qua việc* *sửa đổi một điều luật quy định về tội phạm trong BLHS*

*Cách thức thứ ba* để tiến hành tội phạm hóa là thông qua sửa đổi điều luật quy định về tội phạm để mở rộng phạm vi trấn áp của PLHS. Tại Phần Các tội phạm của BLHS, nhà làm luật tiến hành sửa đổi, bổ sung những điều luật quy định về tội phạm hiện hành theo hướng mở rộng phạm vi cấu thành tội phạm[55, tr. 43-55]. Việc mở rộng cấu thành tội phạm có thể được thực hiện thông qua 03 cách: 1) Loại bỏ bớt các điều kiện truy cứu TNHS để mở rộng phạm vi cấu thành tội phạm; 2) Điều chỉnh các yếu tố trong cấu thành tội phạm như mở rộng độ tuổi chịu TNHS, giảm bớt định lượng cấu thành trong mặt khách quan (chẳng hạn trong BLHS quy định gây thiệt hại từ hai triệu đồng trở lên mới bị coi là tội phạm nhưng trong lần sửa đổi, bổ sung, phạm tội từ một triệu đồng trở lên đã bị truy cứu TNHS); 3) Bổ sung những tình tiết định tội mới mà trước đó chưa được quy định trong bất kỳ cấu thành tội phạm nào tại BLHS. Tóm lại, các cách tiếp cần này đều phản ánh chính xác nội hàm của khái niệm tội phạm hóa mà GS.TSKH Đào Trí Úc đã khẳng định - tội phạm hóa hướng đến việc thay đổi (theo hướng mở rộng) quy mô và phạm vi trấn áp của luật hình sự [94, tr. 2]. Việc tiếp cận cách thức tội phạm hóa mà thiếu đi một trong các cách thức trên đều chưa thể hiện được toàn diện hoạt động xây dựng PLHS này.

#### 2.2.1.2. Cách thức tiến hành phi tội phạm hóa

Ngược lại với tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là việc nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS hiện hành và TNHS với chủ thể thực hiện hành vi đó*.* Tương tự như cách tiếp cận trên, phi tội phạm hóa cũng được thực hiện thông qua cách cách dưới đây:

*a. Phi tội phạm hóa thông qua bổ sung một điều luật mới vào BLHS*

Điều luật mới được bổ sung vào BLHS chỉ được coi là phi tội phạm hóa khi chứa các nội dung thu hẹp phạm vi xử lý hình sự gồm: 1) Loại trừ TNHS (thuộc nhóm các trường hợp loại trừ TNHS do do mục đích của hành vi - như phân tích với trường hợp tội phạm hóa); 2) Loại bỏ một hoặc một số quan hệ xã hội là khách thể được luật hình sự bảo vệ… Chẳng hạn BLHS năm 2015 đã bổ sung quy định mới về loại trừ TNHS tại Chương IV gồm ba điều luật mới: Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội (Điều 24); Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ (Điều 25); Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên (Điều 26). Đây là các điều luật thuộc nhóm các quy định chứa nội dung loại trừ tính tội phạm của hành vi, qua đó thu hẹp phạm vi trấn áp của BLHS tức phi tội phạm hóa.

*b.* *Phi tội phạm hóa thông qua xóa bỏ một điều luật quy định tội phạm trong BLHS*

Phi tội phạm hóa thông qua xóa bỏ một điều luật là cách thức phổ biến hơn cả trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS. Cách thức này thường được thấy trong Phần Các tội phạm, có thể được hiểu là phi tội phạm hóa tuyệt đối. Đây là cách thực hiện phi tội phạm hóa ở mức triệt để nhất khi tội phạm đã không còn tồn tại nữa, hoặc tính nguy hiểm cho xã hội đã giảm đến mức không cần sử dụng các chế tài hình sự để phòng, chống. Đây cũng là cách thức thể hiện rõ nhất nội hàm khái niệm phi tội phạm hóa. Tuy nhiên, cần lưu ý, xóa bỏ một tội phạm không đồng nhất với xóa bỏ một tội danh. Thực tiễn PLHS đã cho thấy trong một số trường hợp, việc xóa bỏ hoàn toàn một tội danh ra khỏi BLHS nhưng tội phạm đó vẫn có thể bị xử lý bằng một tội danh khác trong BLHS nên không phải là phi tội phạm hóa. Hiện nay, một số quan điểm còn tranh cãi về vấn đề này, chẳng hạn như trường hợp tội hoạt động phỉ được quy định tại Điều 83 BLHS năm 1999 được bãi bỏ trong BLHS năm 2015. Có quan điểm cho rằng việc bỏ tội danh nêu trên phải được coi là phi tội phạm hóa do tội này đã không còn tồn tại trong BLHS nữa. Theo quan điểm của tác giả Phạm Mạnh Hùng (2016) cho rằng việc xóa bỏ tội danh này khỏi BLHS không phải phi tội phạm hóa vì bản chất các dấu hiệu của của tội hoạt động phỉ đã được quy định trong cấu thành của điều luật khác tại BLHS năm 2015. Hành vi hoạt động phỉ theo Điều 83 BLHS năm 1999 thể hiện ở hành vi giết người ở vùng rừng núi, vùng biển, vùng hiểm yếu khác nhằm chống chính quyền nhân dân đã được quy định trong BLHS năm 2015 bằng một tội danh khác là tội khủng bố (Điều 113 BLHS năm 2015). Do đó, không thể coi việc xóa bỏ tội danh hoạt động phỉ là phi tội phạm hóa[56, tr. 9-17]. Xét về bản chất của phi tội phạm hóa, quan điểm này có những yếu tố hợp lý nhất định, khi phi tội phạm hóa là việc xác định một hành vi không còn nguy hiểm cho xã hội nữa và xóa bỏ hành vi đó khỏi BLHS. Không thể nói hành vi “giết người ở vùng rừng núi, vùng biển, vùng hiểm yếu khác nhằm chống chính quyền nhân dân” là không còn nguy hiểm nữa vì tội danh quy định tội hoạt động phỉ (Điều 83 BLHS năm 1999) đã được xóa bỏ khỏi BLHS.

*c. Phi tội phạm hóa sửa đổi một điều luật trong BLHS*

Với cách thức này, phi tội phạm hóa được thực hiện ở quy mô nhỏ hơn, không làm tội danh mất đi hoàn toàn mà điều chỉnh dấu hiệu định tội của tội phạm đó thông qua: 1) Bổ sung thêm các dấu hiệu định tội vào trong cấu thành tội phạm; hoặc 2) Tăng các giá trị mang tính chất định lượng trong cấu thành tội phạm (chẳng hạn về định mức, tần suất, khối lượng vi phạm. Ví dụ: Tăng dấu hiệu định tội cơ bản từ *đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm* thành *đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính lần thứ hai về hành vi này mà còn vi phạm*) hoặc 3) Cụ thể hóa cấu thành của một tội phạm có tính chất chung chung đã tồn tại trong BLHS trước đây thành nhiều tội danh nhỏ hơn; 4) Bổ sung thêm các tình tiết loại trừ TNHS vào điều luật. Ở đây cần lưu ý hai vấn đề:

*Thứ nhất*, trường hợp phi tội phạm hóa thông qua tăng các giá trị mang tính chất định lượng trong cấu thành tội phạm, do không làm tội danh bị mất đi chính vì vậy, việc thực hiện hoạt động này thường xuyên bị nhầm sang việc sửa đổi, bổ sung thông thường các quy phạm của luật hình sự.

*Thứ hai*, trường hợp phi tội phạm hóa bằng việc cụ thể hóa cấu thành của tội phạm có tính chất chung chung đã tồn tại trong BLHS trước đây thành nhiều tội danh nhỏ hơn là cách thức tương đối phức tạp, thường không được nhận diện một cách đầy đủ. Xét về mặt lý thuyết điều này hoàn toàn có khả năng xảy ra. Dưới góc độ thực tiễn, quá trình xây dựng BLHS năm 2015 cho thấy nhà làm luật đã thực hiện việc cụ thể hóa một số tội phạm có cấu thành chung chung như trường hợp của Điều 165 BLHS năm 1999 về tội cố ý làm trái các quy định về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng. Trong BLHS năm 2015, tội danh này được cụ thể hóa bằng 09 tội danh mới và 15 tội danh cũ[201] trong BLHS năm 2015. Điều 165 BLHS năm 1999 có cấu thành rất rộng và chung chung: “*Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế… thì bị phạt…*”. Chính vì vậy tội danh này được ví như một “cái túi” để xử lý, chuyển hóa các tội từ nặng sang nhẹ[72, tr. 41-45]. Trong trường hợp này, việc bỏ tội danh tại Điều 165 BLHS năm 1999 tội cố ý làm trái các quy định về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng chỉ được xác định là phi tội phạm hóa nếu xác định được có tồn tại những hành vi thỏa mãn cấu thành tại Điều 165 trước đây nhưng không nằm trong cấu thành tại 24 tội danh mới và cũ trong BLHS năm 2015.

### 2.2.2. Phân loại cấp độ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Trên cơ sở khái niệm, đặc điểm, quy mô, cách thức tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng PLHS, có thể chia hai hoạt động này thành các cấp độ sau: 1) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa từng phần; 2) Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa tuyệt đối. Cụ thể như sau:

*a. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa từng phần*

Tội phạm hóa từng phần *là việc nhà làm luật sửa đổi một phần quy định PLHS về một tội phạm đã tồn tại qua đó mở rộng phạm vi hành vi thỏa mãn dấu hiệu pháp lý của tội phạm đó.* Về bản chất, một bộ phận của hành vi nguy hiểm cho xã hội đã được luật hình sự quy định là tội phạm. Chẳng hạn tại BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017, Điều 138 Tội vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác quy định người nào vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%, thì bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm. Như vậy hành vi vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nhưng tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 31% không phải tội phạm. Nếu trong BLHS tương lai, nhà làm luật sửa đổi Điều 138 theo hướng điều chỉnh mức tỷ lệ tổn thương cơ thể xuống 30% (chẳng hạn từ 11% đến dưới 30%) đồng nghĩa với việc phạm vi điều chỉnh của tội này sẽ được mở rộng, tức tội phạm hóa từng phần. Xem cụ thể ở bảng dưới đây.

Bảng 2.1. Ví dụ giả định về tội phạm hóa từng phần

| **Quy định** | **Tỷ lệ tổn thương cơ thể** | |
| --- | --- | --- |
| **Quy định cũ**  Người nào vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%, thì bị phạt… | Từ 11% đến 30% | Từ 31% trở lên |
| **Kết quả** | Không phải tội phạm | Là tội phạm |
| **Quy định mới**  Người nào vô ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 11% đến 30%, thì bị phạt… | Từ 11% đến 30% | Từ 31% trở lên |
| **Kết quả** | Là tội phạm  (tức tội phạm hóa từng phần) | Là tội phạm |

Tương tự, có thể hiểu phi tội phạm hóa từng phần *là việc nhà làm luật sửa đổi một phần quy định PLHS về một tội phạm đã tồn tại qua đó thu hẹp phạm vi hành vi thỏa mãn dấu hiệu pháp lý của tội phạm đó.* Chẳng hạn tội Điều 138 BLHS năm 1999 về tội trộm cắp tài sản quy định “người trộm cắp tài sản của người khác có giá trị từ *2.000.000 triệu đồng thì bị phạt…*”. Như vậy, hành vi trộm cắp tài sản có giá trị dưới 2.000.000 đồng[[4]](#footnote-4) không phải tội phạm. Qua thời gian, cùng với sự phát triển của kinh tế, văn hóa, xã hội, tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi trộm cắp tài sản đã thay đổi, nhà làm luật quyết định nâng mức định lượng giá trị tài sản trong cấu thành tội phạm của Điều 138 từ *2.000.000 đồng* lên *4.000.000 đồng*. Với quy định mới này, phạm vi điều chỉnh của Điều 138 được thu hẹp, hành vi trộm cắp tài sản từ 2.000.000 đồng đến dưới 4.000.000 đồng không phải tội phạm nữa. Đây chính là phi tội phạm hóa từng phần. Xem cụ thể ở bảng dưới đây:

Bảng 2.2. Ví dụ giả định về phi tội phạm hóa từng phần

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Quy định** | **Mức định lượng giá trị tài sản** | |
| **Quy định cũ**  Người trộm cắp tài sản của người khác có giá trị từ 2.000.000 đồng thì bị phạt…. | Dưới 2.000.000 đồng | Từ 2.000.000 đồng trở lên |
| **Kết quả** | Không phải tội phạm | Là tội phạm |
| **Quy định mới**  Người trộm cắp tài sản của người khác có giá trị từ 4.000.000 đồng thì bị phạt…. | Dưới 2.000.000 đồng, từ 2.000.000 đồng đến dưới 4.000.000 đồng | Từ 4.000.000 đồng trở lên |
| **Kết quả** | Không phải tội phạm  (tức phi tội phạm hóa từng phần) | Là tội phạm |

*b. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa tuyệt đối*

Trong quá trình xây dựng PLHS, bên cạnh sửa đổi các quy định đã tồn tại trong bộ luật, cá nhân, cơ quan có thẩm quyền còn *bổ sung điều mới luật về tội phạm mới*; hoặc *xóa bỏ hoàn toàn* điều luật về một tội phạm nào đó. Nói cách khác, đây chính là tội phạm hóa và phi tội phạm hóa tuyệt đối.

Tội phạm hóa tuyệt đối *là việc nhà làm luật quy định các tội phạm lần đầu trong PLHS bằng các quy phạm mới hoàn toàn mà trước đây hành vi này chưa được điều chỉnh bởi PLHS*. Chẳng hạn, trong BLHS năm 2015 nhà làm luật đã tội phạm đối hành vi tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại. Hành vi tạo điều kiện cho các bên có nhu cầu mang thai hộ gặp gỡ, trao đổi, bàn bạc, tạo điều kiện và hỗ trợ về các phương tiện để các bên tiến hành việc mang thai hộ vì mục đích thương mại chưa được mô tả trong bất kỳ quy định nào của BLHS năm 1999. Do đó, trong trường hợp này việc quy định tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại Điều 187 BLHS năm 2015 là tội phạm hóa tuyệt đối.

Phi tội phạm hóa tuyệt đối *là việc nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS thông qua việc loại bỏ hoàn toàn một quy định trong PLHS về tội phạm đó*. Như vậy, về mặt hình thức, phi tội phạm hóa tuyệt đối gắn liền với việc xóa bỏ một tội danh. Về mặt nội dung, toàn bộ những dấu hiệu pháp lý của hành vi được phi tội phạm hóa không còn tồn tại trong BLHS. Chẳng hạn trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, nhà làm luật đã bỏ quy định về tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế. Trường hợp xóa bỏ Điều 167 BLHS năm 1999 này chính là phi tội phạm hóa tuyệt đối. Tuy nhiên, trong một số trường hợp việc xóa bỏ hoàn toàn một tội danh không phải phi tội phạm hóa tuyệt đối như trường hợp của tội hoạt động phỉ Điều 83 BLHS năm 1999 đã phân tích phía trên.

## 2.3. Căn cứ khoa học - thực tiễn, những yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

### 2.3.1. Căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Để tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, các nhà làm luật sẽ xem xét một hành vi dưới nhiều góc độ như tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, các yếu tố thuộc về nhân thân của chủ thể thực hiện hành vi, yếu tố về lịch sử, văn hóa, chính trị văn hóa và hội nhập quốc tế... hay còn gọi là căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là *tổng hợp những yếu tố lý luận và thực tiễn mà dựa vào đó, nhà làm luật có cơ sở để quyết định bổ sung hoặc xóa bỏ một tội phạm trong PLHS*.Việc xây dựng hệ thống căn cứ của hai hoạt động này là cần thiết bởi sáng tạo pháp luật chịu ảnh hưởng của yếu tố chủ quan từ nhà làm luật. Các căn cứ khoa học - thực tiễn chặt chẽ là cơ sở quan trọng giúp hạn chế sự duy ý chí trong quá trình xây dựng quy phạm mới về tội phạm hoặc xóa bỏ một tội phạm khỏi BLHS, bảo đảm chất lượng của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, tạo ra những quy phạm khả thi phục vụ công tác phòng, chống tội phạm.

Hiệnnay, trong khoa học luật hình sự Việt Nam có nhiều quan điểm khác nhau về các căn cứ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*.*

Theo quan điểm của GS.TSKH Lê Văn Cảm, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành dựa trên 19 căn cứ [24, tr.47-50] được xếp vào 07 nhóm gồm: 1) Nhóm căn cứ pháp luật; 2) Nhóm căn cứ xã hội; 3) Nhóm căn cứ kinh tế; 4) Nhóm căn cứ tội phạm học; 5) Nhóm căn cứ tâm lý học; 6) Nhóm căn cứ văn hóa - lịch sử; 7) Nhóm căn cứ hội nhập quốc tế. Theo GS.TS Võ Khánh Vinh, có 04 căn cứ cần xem xét khi thực hiện tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa[104, tr. 48-49] gồm: 1) Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi; 2) Việc cấm những hành vi đó phải phù hợp với quan niệm đạo đức của nhân dân và loại trừ việc gây ra những hậu quả xã hội tiêu cực tương tự; 3) Những hành vi đó cần phải được chứng minh về mặt tố tụng hình sự; 4) Các điều cấm của PLHS không được mâu thuẫn với các ngành luật khác và các công ước quốc tế mà nhà mà nhà nước ta đã ký kết hoặc tham gia. Trong Luận án tiến sĩ luật học của tác giả Nguyễn Thị Thu Hương (2012) đưa ra 04 căn cứ[54, tr. 43-55]: 1) Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi; 2) Tình hình vi phạm pháp luật; 3) Điều kiện kinh tế xã hội, quan niệm về đạo đức, ý thức pháp luật của nhân dân; 4) Khả năng chứng minh tội phạm trong tố tụng hình sự. Hay ở góc độ nhỏ hơn với nghiên cứu của tác giả Đoàn Thị Thu Trang đưa ra 03 căn cứ[87, tr. 32-36]: 1) Yếu tố chính trị - xã hội; 2) Yếu tố văn hóa - lịch sử; 3) Yếu tố tâm lý.

Có thể thấy dù tồn tại nhiều cách tiếp cận khác nhau về các căn cứ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, tuy nhiên, những nghiên cứu này đều thống nhất về sự cần thiết phải đặt ra hệ thống căn cứ cho hai hoạt động xây dựng PLHS này. Các căn cứ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được xây dựng trên cơ sở đặc điểm, bản chất xã hội - pháp lý của tội phạm, thực tiễn phòng, chống tội phạm, cùng đặc điểm của hai hoạt động này. Khi áp dụng các căn cứ khoa học - thực tiễn để tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, nhà làm luật cần đánh giá một cách tổng thể đồng thời tránh việc áp dụng máy móc các căn cứ này - một hành vi phải đáp ứng đủ tất cả các căn cứ này mới thực hiện tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa. Chẳng hạn một số hành vi có tính nguy hiểm đặc biệt lớn nhưng không vì hành vi đó không phổ biến mà không tội phạm hóa hành vi đó. Hay một điều ước quốc tế quy định trách nhiệm của quốc gia thành viên phải xóa bỏ một tội phạm nhưng CSHS và thực tiễn phòng, chống tội phạm ở Việt Nam lại chưa cho phép phi tội phạm hóa hành vi đó. Trong trường hợp này nhà làm luật cần xem xét các căn cứ khác để quyết định bảo lưu nghĩa vụ xóa bỏ tội phạm trong Điều ước quốc tế đó hay thực hiện phi tội phạm hóa. Cụ thể có thể tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên cơ sở các căn cứ khoa học - thực tiễn dưới đây.

*a. Căn cứ tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi*

Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi là căn cứ nền tảng, trung tâm nhất[162, tr. 301-314] cần đánh giá khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bởi đây chính là cơ sở quan trọng nhất để phân biệt tội phạm với không phải tội phạm[92, tr. 10-13]. Căn cứ này xuất phát từ tính nguy hiểm cho xã hội - thuộc tính cố hữu, khách quan của tội phạm, chi phối toàn bộ hai hoạt động này. Khi đánh giá căn cứ này, nhà làm luật có thể xem xét tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa một hành vi mà không cần đánh giá mức độ phổ biến của nó trên thực tế[162, tr. 301-314].

Tính nguy hiểm cho xã hội là phạm trù có tính lịch sử, được xác định và đánh giá trên góc độ lợi ích của nhà nước và nhân dân, do đó, trong từng giai đoạn nhất định, tương ứng với trình độ phát triển của xã hội, một hành vi sẽ được đánh giá là nguy hiểm cho xã hội hay không. Đây cũng là đặc tính về chất của một hành vi trái pháp luật, qua đó phân biệt hành vi này với các hành vi vi phạm pháp luật khác. Một hành vi có thể bị quy định là tội phạm nếu có đủ căn cứ khoa học - thực tiễn xác định hành vi đó nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm, đe dọa xâm phạm đến các quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức mà TNHS là biện pháp ngăn chặn hiệu quả cuối cùng. Hành vi không có tính nguy hiểm cho xã hội không phải đối tượng xem xét của tội phạm hóa. Trường hợp một tội phạm mất đi tính nguy hiểm cho xã hội thì phải thực hiện phi tội phạm hóa tội phạm đó.

Nếu như tính nguy hiểm cho xã hội là điều kiện cần để xác định ranh giới của tội phạm thì mức độ nguy hiểm của hành vi là điều kiện đủ để tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Mức độ nguy hiểm cho xã hội là đặc tính về lượng của một hành vi trái pháp luật, cho phép phân biệt mức độ nguy hiểm cho xã hội giữa các hành vi cùng xâm phạm đến một hoặc một nhóm khách thể nào đó. Mức độ nguy hiểm cho xã hội là cơ sở để phân biệt tội phạm với các vi phạm pháp luật thông thường khác. Để coi một hành vi là tội phạm, đòi hỏi nhà làm luật chứng minh hành vi đó có tính nguy hiểm “đáng kể” cho xã hội. Mức độ nguy hiểm đáng kể được xác định thông qua đánh giá chủ yếu qua một số yếu tố như khách thể mà hành vi đó xâm phạm (quan hệ xã hội bị xâm phạm, đe dọa xâm phạm; đối tượng tác động của hành vi nguy hiểm cho xã hội); mặt khách quan của hành vi (cách thức hành vi đó được tiến hành; các công cụ, phương tiện, thủ đoạn được sử dụng; thời gian, địa điểm thực hiện; hậu quả mà hành vi gây ra…). Trong trường hợp hành vi không trực tiếp gây ra những thiệt hại cho quyền và lợi ích chính đáng của các chủ thể khác trong xã hội[138, tr. 164] nhưng lại đóng vai trò tạo điều kiện, thúc đẩy một tội phạm khác (*remote harm offences*) (ví dụ: Tài trợ khủng bố là một ví dụ cho dạng hành vi này[116, tr.259-276]), để đánh giá được tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội, bên cạnh bốn yếu tố được đề cập, nhà làm luật xem xét mối quan hệ nhân quả[49, tr. 110] giữa hành vi thúc đẩy và tội phạm; tác động của hành vi thúc đẩy đến tính chất mà mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm…

*b. Căn cứ tính phổ biến của hành vi*

Việc xem xét tính phổ biến của hành vi đòi hỏi nhà làm luật phải đánh giá được tần suất xảy ra của một hành vi nguy hiểm cho xã hội hoặc tần suất xử lý các vi phạm này bằng các chế tài hình sự trong một không gian và thời gian nhất định. Sự phổ biến được xác định trên cơ sở thực tiễn phòng, chống các hành vi nguy hiểm cho xã hội. Qua đó, nhà làm luật có thể cân nhắc thực hiện, không thực hiện hoặc lựa chọn mức độ tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa phù hợp đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra.

Trong một số trường hợp, nhà làm luật sẽ chưa đủ cơ sở để tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa hành vi nếu chỉ xem xét, đánh giá mặt khách quan của hành vi đó. Thực tế cho thấy mức độ nguy hiểm cho xã hội của một hành vi còn phụ thuộc vào các thông số thuộc về diễn biến, tình hình của hành vi đó trong một khoảng thời gian, không gian nhất định[26, tr. 42]. Nếu một hành vi có cấu thành giản đơn nhưng được thực hiện với tần suất lặp lại rất nhiều lần, bị dư luận xã hội lên án gay gắt, mạnh mẽ, nhà làm luật hoàn toàn có thể xem xét khả năng tội phạm hóa hành vi đó. Với những tội phạm có tính nguy hiểm cho xã hội đã giảm đáng kể, việc đánh giá tính phổ biến của hành vi ấy trong thực tiễn xét xử và đời sống xã hội cũng cung cấp các cơ sở quan trọng để củng cố quyết định phi tội phạm hóa tội phạm đó. Trong trường hợp vừa được phân tích, nếu không đánh giá tính phổ biến của hành vi nhà làm luật có khả năng rơi vào trình trạng tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa không chính xác; hoặc thực hiện nhưng không đáp ứng được yêu cầu phòng, chống tội phạm.

Việc tuân thủ căn cứ này xem xét tính phổ biến của hành vi nhìn nhận ở một khía cạnh quan trọng khác đặc biệt với tội phạm hóa. Nếu một hành vi nguy hiểm cho xã hội quá phổ biến việc tội phạm hóa tuyệt đối hành vi đó có khả năng dẫn đến tình trạng cơ quan bảo vệ pháp luật không đủ nguồn lực để thực hiện việc phòng, chống, truy cứu TNHS đối với tội phạm này. Điều này làm nảy sinh nguy cơ khó bảo đảm nguyên tắc mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh theo đúng quy định của pháp luật [82, tr. 21-26], khiến luật hình sự không đạt được mục đích đặt ra. Do đó, trong trường hợp này nhà làm luật cần có đánh giá, phân tích kỹ lưỡng căn cứ tính phổ biến của hành vi để lựa chọn tội phạm hóa một bộ phận nhất định của hành vi đó hoặc không thực hiện tội phạm hóa và tiếp tục sử dụng các trách nhiệm pháp lý khác để xử lý hành vi này[26, tr. 42].

*c. Căn cứ sự phù hợp, khả thi của việc xử lý hình sự hành vi bị tội phạm hóa*

Tội phạm hóa phải phù hợp với các giá trị mang tính chuẩn mực, nhận thức chung của xã hội và yêu cầu phòng, chống tội phạm. Căn cứ này được thể hiện qua hai nội dung cơ bản.

Trước hết, quan niệm về tội phạm cũng như tội phạm hóa phải phù hợp với những giá trị mang tính chuẩn mực, nhận thức chung của xã hội. Khi mục đích của tội phạm hóa là để bảo vệ những giá trị chung của cộng đồng, chứ không phải những lợi ích không chính đáng của một nhóm người cụ thể, nhà nước ấy mới thực sự thể hiện vai trò và bản chất xã hội của thiết chế này. Đó cũng là lúc PLHS phản ánh hơi thở của xã hội, chân thực nhất giá trị và tinh thần pháp quyền, nơi nhà nước và các chủ thể trong xã hội thượng tôn pháp luật. Nhà làm luật không nên tội phạm hóa một hành vi khi ý thức pháp luật của số đông người dân trong xã hội chưa thừa nhận hành vi đó phải bị trừng trị bằng pháp luật. Bởi lẽ, như Các Mác đã chỉ dẫn, trong trường hợp này người dân sẽ chỉ nhìn thấy hình phạt chứ không nhận ra tội phạm và đồng thời, không thể nhận ra tội phạm khi có hình phạt [90, tr. 113]. Trong trường hợp này, tội phạm hóa sẽ không đạt được ý nghĩa tốt đẹp vốn có của hai hoạt động xây dựng PLHS này.

Tội phạm hóa cũng phải phù hợp với yêu cầu phòng, chống tội phạm. Nhà làm luật chỉ nên tiến hành tội phạm hóa sau khi đã cân nhắc sự cần thiết và có căn cứ để khẳng định việc quy định là tội phạm với một hành vi là yêu cầu cấp bách; các chế hình sự là sự lựa chọn cuối cùng khả dĩ nhất và không còn một cách thức nào khác mang lại một hiệu quả tương đương[127, tr. 29]. Việc áp dụng các chế tài hình sự không phù hợp với yêu cầu phòng, chống tội phạm sẽ gây ảnh hưởng tiêu cực đến quyền, lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức, làm phát sinh những chi phí không đáng có, gây lãng phí nguồn lực xã hội. Cuối cùng, việc tội phạm hóa không phù hợp với yêu cầu phòng, chống tội phạm sẽ gây ra tâm lý hoang mang, gây ra sự không đồng tình, ủng hộ và làm giảm sự tích cực tham gia của các chủ thể trong xã hội vào công tác phòng, chống tội phạm.

Bên cạnh yêu cầu về sự phù hợp, nhà làm luật cần đánh giá tính khả thi khi thực hiện tội phạm hóa. Góc độ đầu tiên là khả năng các cơ quan bảo vệ pháp luật có chứng minh được tội phạm trên thực tế hay không. Hay nói cách khác, các quy định về tội phạm mới phải có khả năng được chứng minh bằng các hoạt động tố tụng hình sự. Nếu việc quy định tội phạm mới chỉ giải quyết được vấn đề trên mặt văn bản mà không thi hành được, nhà làm luật không nên tội phạm hóa. Ở góc độ thứ hai, có trường hợp việc quy định một tội phạm mới có thể dẫn đến yêu cầu sửa đổi, bổ sung một số đạo luật chuyên ngành khác. Điều này đòi hỏi nhà làm luật phải đánh giá đồng bộ, toàn diện bảo đảm tính khả thi của điều luật quy định một tội phạm mới, qua đó, đưa ra quyết định tội phạm hóa chính xác.

*d. Căn cứ khả năng phòng, chống hành vi trái pháp luật được phi tội phạm hóa bằng các biện pháp hành chính, dân sự*

Một hành vi được phi tội phạm hóa khi không còn nguy hiểm cho xã hội nữa; hoặc tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó đã giảm đáng kể, xét thấy không cần phải sử dụng các chế tài hình sự nữa đã đủ sức ngăn chặn. Như vậy, ở trường hợp hai, phi tội phạm hóa không đồng nghĩa với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó đã mất đi hoàn toàn. Hành vi được phi tội phạm hóa vẫn có thể là hành vi trái pháp luật, phải chịu các dạng chế tài ít nghiêm khắc hơn TNHS. Do đó, nếu phi tội phạm hóa không chính xác, đồng nghĩa nhà làm luật chấp nhận khả năng áp dụng những chế tài có tính cưỡng chế nhẹ hơn để tiếp tục thực hiện nhiệm vụ phòng, chống hành vi nguy hiểm cho xã hội đó. Điều này sẽ biến một hoạt động có bản chất rất nhân đạo, nhân văn trở thành mầm mống cho sự hỗn loạn, sự mạt pháp làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự ổn định và phát triển lành mạnh của các thành viên trong xã hội.

Trường hợp trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự quá nhẹ, không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi có thể dẫn đến những hệ quả tiêu cực cho sự phát triển của xã hội. Một mặt, do các dạng trách nhiệm pháp lý phi hình sự này không đủ tính nghiêm khắc nhằm thực hiện việc ngăn chặn các hành vi vi phạm pháp luật được phi tội phạm hóa nên việc thực hiện các hành vi này sẽ trở nên phổ biến hơn, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, làm xã hội trở nên bất ổn. Mặt khác, việc các chế tài xử lý không còn nghiêm khắc như trước có thể làm phát sinh tâm lý coi thường pháp luật từ những đối tượng thực hiện hành vi được phi tội phạm hóa. Thậm chí trong một số trường hợp, điều này còn thúc đẩy sự tái phạm tội trong tương lai. Những tác động tiêu cực này sẽ dẫn đến hệ quả làm suy giảm sự tin tưởng, đồng tình của nhân dân vào chính quyền, pháp luật, các giá trị về công lý, chân, thiện, mỹ trong xã hội.

Do đó, nhà làm luật cần đánh giá rất kỹ hiệu quả phòng, chống các hành vi nguy hiểm cho xã hội sau khi phi tội phạm hóa. Nếu có đầy đủ căn cứ để khẳng định có thể ngăn chặn hiệu quả một hành vi trái pháp luật bằng các dạng trách nhiệm khác ngoài TNHS, nhà làm luật có thể tiến hành phi tội phạm hóa tội phạm đó. Qua đánh giá, nhà làm luật sẽ đạt được mục tiêu khi thực hiện hoạt động xây dựng pháp luật này, đồng thời, bảo đảm tính thống nhất, hiệu lực, hiệu quả của hệ thống pháp luật.

*đ. Căn cứ tính thống nhất của pháp luật*

Việc tạo ra một quy phạm mới hoặc xóa bỏ một tội phạm khỏi luật hình sự phải bảo đảm thống nhất với tinh thần của Hiến pháp, các quy định khác trong BLHS và pháp luật chuyên ngành. Nhà làm luật có trách nhiệm rà soát lại toàn bộ dấu hiệu pháp lý của hành vi được đề xuất tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa. Thực tế cho thấy, trong những lần sửa đổi, dự thảo của BLHS nhận được rất nhiều góp ý, đề xuất xung quanh việc bổ sung những tội phạm mới hoặc xóa bỏ những tội phạm không còn phù hợp với thực tiễn đặt ra, tuy nhiên, không phải trường hợp nào đề xuất cũng chính xác[[5]](#footnote-5). Chẳng hạn trong trường hợp đề xuất tội phạm hóa một hành vi, dù tên gọi của tội danh là mới hoàn toàn trong luật hình sự xong mô tả về mặt pháp lý đối với tội phạm đó đã được ghi nhận trong các điều luật khác của luật hình sự. Khi đó, nếu nhà làm luật không đối sánh nội dung, bảo đảm sự thống nhất của các quy phạm pháp luật mà tiếp tục ghi nhận tội phạm mới này có thể dẫn đến khả năng chồng chéo việc áp dụng các quy định của luật hình sự. Điều này không chỉ làm sai lệch bản chất của tội phạm hóa mà còn gây ra khó khăn cho công tác điều tra, truy tố, xét xử trong thực tiễn, một số trường hợp khiến tội phạm được quy định mới không có khả năng áp dụng[18, tr. 20], làm giảm hiệu quả của công tác phòng, chống tội phạm.

*e. Căn cứ xã hội*

Căn cứ xã hội của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được đặt ra trên cơ sở bản chất xã hội của tội phạm. Trong căn cứ này, xã hội được hiểu là tổng thể các yếu tố về chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức trong một quốc gia, tác động đến quá trình tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Tội phạm là một hiện tượng xã hội, sự xuất hiện, phát triển, suy giảm và biến mất của tội phạm gắn liền với tiến trình vận động của xã hội. Tuỳ vào mỗi một giai đoạn lịch sử với các hình thái kinh tế xã hội, con người sẽ có những hệ giá trị khác nhau. Hệ giá trị đó chịu tác động của nhiều yếu tố khác nhau bao gồm chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức.

Về chính trị, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải phù hợp với các đặc điểm chính trị ở một quốc gia. Ở Việt Nam, theo quy định của Hiến pháp năm 2013 Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội, lấy chủ nghĩa Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh làm nền tảng tư tưởng[65]. Do vậy, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cũng phải được tiến hành trên cơ sở phù hợp với các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng được thể hiện thông qua các Văn kiện của Đại hội Đảng, Nghị quyết của Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị…, các chính sách và pháp luật của Nhà nước.

Về kinh tế, pháp luật nói chung và PLHS nói riêng với tư cách là một sản phẩm thuộc về thượng tầng kiến trúc của xã hội phải phù hợp với chế độ chính trị, kinh tế, sự phát triển của văn hóa, xã hội do chế độ kinh tế đó tạo nên[21, tr. 19]. Ở Việt Nam, xây dựng và hoàn thiện nền KTTT định hướng XHCN là một chủ trương đúng đắn của Đảng và Nhà nước. Để bảo đảm vai trò của luật hình sự là công cụ sắc bén trong công cuộc xây dựng, bảo vệ, củng cố các quan hệ xã hội tiến bộ, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải bám sát, thể chế hóa kịp thời những đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước về nền KTTT định hướng XHCN. Luật hình sự bảo đảm thực hiện tốt nhiệm vụ bảo vệ, bảo đảm sự vận hành của các quan hệ xã hội, mặt khác, khuyến khích những yếu tố tích cực, hạn chế, loại trừ sự tiêu cực trong trong nền KTTT định hướng XHCN. Trong đó, chú trọng bảo đảm vai trò, sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế; chế độ sở hữu, nhất là sở hữu toàn dân về đất đai; nâng cao vai trò quản lý nhà nước kinh tế; bảo đảm cạnh tranh lành mạnh…

Về văn hóa, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải bảo đảm sự tương thích, phù hợp với các giá trị truyền thống, lịch sử, thuần phong, mỹ tục tiến bộ và nhân văn của dân tộc. Sự phù hợp được hiểu là việc thực hiện hai hoạt động này phải hướng đến mục tiêu bảo vệ, duy trì những giá trị tốt đẹp của dân tộc, bảo vệ những quan hệ xã hội mang tính chất nền tảng được xây dựng trong quá trình phát triển của dân tộc. PLHS cũng phải thể hiện tinh thần nhân văn, nhân đạo sâu sắc qua xu hướng nhân đạo hóa và phi tội phạm hóa của mình. Theo đó, nhà làm luật cần hạn chế tối đa việc sử dụng các biện pháp trấn áp hình sự để xử lý những hành vi nguy hiểm cho xã hội nếu chưa thực sự cần thiết; đồng thời, kịp thời xóa bỏ những tội danh không còn phù hợp với thực tiễn phòng, chống tội phạm, đáp ứng với xu thế phát triển chung của đất nước.

Đạo đức và pháp luật đều là những yếu tố nằm trong kiến trúc thượng tầng của xã hội[62, tr. 34], có mối quan hệ biện chứng với nhau. Đạo đức là những chuẩn mực, quy tắc chung hình thành cùng với sự phát triển của xã hội về những phạm trù cơ bản của cuộc sống như thiện - ác, tốt - xấu, về danh dự, lòng tự trọng, về những giá trị tốt đẹp của xã hội để trên cơ sở đó, là khuôn mẫu chung, định hướng con người tới điều thiện, lẽ phải, yêu thương nhau làm cho xã hội hoạt động theo một trật tự nhất định. Đạo đức của một cộng đồng còn bao hàm cả tính pháp quyền của nó[48, tr. 63-64] và được xem chính là dạng pháp luật tối thượng hơn cả. Một hệ thống pháp luật tốt cần được xây dựng và hoàn thiện trên nền tảng đạo đức của một xã hội bởi lẽ, đạo đức chính là cơ sở ban đầu, là những giá trị nền tảng để những thành viên trong xã hội đó chấp hành. Nói cách khác, pháp luật là sự ghi nhận các tư tưởng đạo đức nhờ đó mà các giá trị đó được truyền bá, bảo đảm trong xã hội. Bằng sự ghi nhận này, pháp luật sự ngăn chặn quá trình thoái hóa, xuống cấp của đạo đức, bảo vệ các giá trị đạo đức quý báu, đồng thời, thúc đẩy sự phát triển của các quan niệm đạo đức mới tiến bộ [62, tr. 39]. Từ phân tích này có thể thấy sự cần thiết của việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên cơ sở xem xét kỹ lưỡng yếu tố đạo đức. PLHS không chỉ đặt ra biện pháp pháp lý nghiêm khắc nhất nhằm ngăn chặn sự băng hoại của đạo đức, kiểm soát hiệu quả, đẩy lùi những hành vi trái luân thường đạo lý mà còn thể hiện tinh thần nhân văn sâu sắc của dân tộc, khuyến khích sự hoàn lương, tích cực cải tạo của các chủ thể trong xã hội, thể hiện quan niệm đạo đức của xã hội.

*g. Căn cứ hội nhập và hợp tác quốc tế*

Sau khi thống nhất đất nước, Đảng và Nhà nước luôn nhìn nhận hội nhập và hợp tác quốc tế là một xu hướng tất yếu mà Việt Nam không thể đứng ngoài. Dưới sự lãnh đạo của Đảng, từ cuối những năm 80, Việt Nam bước vào hội nhập mạnh mẽ với khu vực và thế giới. Tội phạm dưới góc độ là một hiện tượng xã hội chịu tác động sâu sắc từ xu hướng này. Tình hình tội phạm chuyển biến với sự xuất hiện và phát triển của các tội phạm phi truyền thống, đặc biệt là tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm trên không gian mạng… các tội phạm truyền thống có thêm nhiều hình thức và thủ đoạn phạm tội tinh vi, quy mô, tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cũng không ngừng gia tăng, đặt ra yêu cầu với các quốc gia trong việc thay đổi CSHS mà ở đó, xu hướng quốc tế hóa đóng vai trò quan trọng. Xu hướng này không chỉ được được thể hiện thông qua sự tham gia của các quốc gia vào các cơ chế song phương và đa phương mà còn biểu hiện qua sự ký kết, tham gia, thực hiện nghĩa vụ nội luật hóa đối với các điều ước quốc tế về phòng, chống tội phạm. Có thể thấy được vai trò quan trọng của hoạt động xây dựng PLHS trong việc thể chế hóa các nội dung của CSHS về quốc tế hóa, mà trong đó, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đóng là các hoạt động đầu tiên, quan trọng nhất.

Ở góc độ hợp tác quốc tế, việc hoàn thiện PLHS theo hướng bổ sung hoặc xóa bỏ các tội phù hợp với quy định của các điều ước quốc tế được coi là một bước quan trọng nhằm chuẩn bị cho quá trình hội nhập quốc tế. Điều này còn giúp giảm thiểu tình trạng bị động khi cùng một hành vi vi phạm, chủ thể ở Việt Nam khi sang quốc gia khác bị xử lý hình sự còn chủ thể nước ngoài đến Việt Nam gây thiệt hại lại chỉ bị xử lý hành chính. Xu hướng quốc tế hóa trong luật hình sự đã đặt ra nghĩa vụ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một số dạng hành vi cụ thể với các quốc gia và coi đây như một dạng chuẩn mức quốc tế để ứng phó với tội phạm[98, tr. 119]. Điều này có thể thấy rất rõ qua một loạt các điều ước quốc tế như Công ước về trừng trị việc tài trợ khủng bố (1999); Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (1999); Công ước Rome về trấn áp các hành vi bất hợp pháp xâm phạm an toàn hành trình hàng hải (1988); hay Công ước về chống tham nhũng (2003)… đều hối thúc các quốc gia thành viên sử dụng PLHS để phòng, chống một số loại tội phạm nguy hiểm như tội phạm khủng bố, cướp biển, rửa tiền[146, tr.6-24]… góp phần hạn chế được những tác động tiêu cực của tội phạm đến đời sống kinh tế, chính trị văn hóa và xã hội của các quốc gia thành viên. Đồng thời, việc thực hiện yêu cầu quốc tế hóa trong luật hình sự cũng tạo ra những cơ sở quan trọng để Việt Nam xúc tiến việc tham gia hội nhập sâu rộng và môi trường quốc tế.

Ở bình diện quốc gia, căn cứ hội nhập quốc tế đặt ra hai yêu cầu đối với nhà làm luật khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trước hết, khi xác định tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa một hành vi, nhà làm luật cần phải nghiên cứu, đánh giá các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết và tham gia nhằm tránh sự mâu thuẫn, chồng chéo. Việc bổ sung một tội phạm mới hoặc quy định một hành vi không còn là tội phạm nữa không được trái với các nguyên tắc được thừa nhận chúng trong pháp luật quốc tế mà Việt Nam đã ký kết tham gia. Thứ hai, với những quy định trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam chưa ký kết, hoặc đã ký kết nhưng còn bảo lưu thì cần thúc đẩy các điều kiện cần và đủ trên cơ sở tình hình thực tiễn, qua đó xem xét tham gia; thực hiện, nội luật hóa các quy định đó bảo đảm tính thống nhất của PLHS Việt Nam với nội dung của các điều ước quốc tế đó. Ở đây, cần phải lưu ý, sự tương thích không mang tính chất rập khuôn mà là sự tham khảo và tiếp thu có chọn lọc các thành tựu tiên tiến của khoa học pháp lý hình sự trên thế giới trên cơ sở phù hợp với các điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm tại Việt Nam.

### 2.3.2. Những yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Có thể hiểu các yếu tố tác động đến hai hoạt động này *là những sự vật, hiện tượng mang tính khách quan, chủ quan, ảnh hưởng tới tính chất, quy mô, mức độ, sự hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*. Việc nghiên cứu các yếu tố tác động là cơ sở quan trọng để xem xét, đánh giá thực tiễn tổ chức triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

Từ khái niệm yếu tố tác động đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, ở một khía cạnh nhất định, tồn tại sự giao thoa nhưng không đồng nhất giữa hai yếu tố tác động với các căn cứ khoa học - thực tiễn của hai hoạt động này. Các căn cứ khoa học - thực tiễn là cơ sở xác định ranh giới tội phạm và không phải tội phạm (trả lời câu hỏi có hay không tội phạm hóa và phi tội phạm hóa); đồng thời cũng chính là những yếu tố tác động trực tiếp tới tính chất, quy mô, mức độ, sự hiệu quả của hai hoạt động (định hình hướng, cách thức triển khai, quyết định hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa). Trong 08 yếu tố (căn cứ) đã được đề cập, có những nội dung cần được tiếp tục phân tích sâu sắc hơn nữa, đồng thời, một số yếu tố tác động khác sẽ được chỉ ra và làm rõ, cụ thể như sau:

*a. CSHS của Nhà nước*

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là hai hoạt động xây dựng pháp luật để thực thi CSHS. Chính vì vậy, việc phân tích, đánh giá nội dung của CSHS có tác động sâu sắc đến quá trình thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. CSHS bao gồm 02 nội dung cơ bản: 1) Chính sách về tội phạm - ở đây chính là xem xét, đánh giá về pháp luật và khả năng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội; và 2) Chính sách tổ chức đấu tranh chống tội phạm và phòng ngừa tội phạm [91, tr. 204-213]. Tuỳ vào từng giai đoạn lịch sử của xã hội và thực tiễn phòng, chống tội phạm mà CSHS có những điều chính nhất định để: a) Tăng cường trấn áp đối với một số loại tội phạm nhất định; và ngược lại, b) Giảm mức độ can thiệp của các chế tài hình sự vào việc xử lý các hành vi trái pháp luật. Đây chính là nội dung cơ bản nhất, tác động đến quá trình tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần phải xem xét, đánh giá để thực hiện các hoạt động này chính xác, bảo đảm hiệu quả tối đa của CSHS. Tại Việt Nam, CSHS được thể hiện qua nhiều hình thức gồm các văn bản do Đảng Cộng sản Việt Nam ban hành mà cao nhất là các nghị quyết của Ban Chấp hành Trung ương Đảng, nghị quyết, chỉ thị của Bộ Chính trị…; các đề án, chương trình về phòng, chống tội phạm và hành vi trái pháp luật; và những văn bản quy phạm pháp luật do các cơ quan quyền lực nhà nước ban hành mà cao nhất chính là Hiến pháp.

*b. Điều kiện kinh tế - xã hội*

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chịu tác động trực tiếp từ yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội được chỉ ra trong các đường lối, chủ trương của Đảng chính sách, pháp luật của Nhà nước trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước[28, tr. 1].

Điều kiện kinh tế là cơ sở quyết định đến tính chất của các quan hệ xã hội[29, tr. 284-293], mức độ điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh [89, tr. 140] của luật hình sự, qua đó định hình xu hướng, quy mô, phạm vi tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Chẳng hạn, trong giai đoạn 1989 đến nay, thực hiện quan điểm đổi mới tại Đại hội VI của Đảng, xây dựng nền kinh tế nhiều thành phần (sau này là nền KTTT định hướng XHCN), hình thành xu hướng phi tội phạm hóa các tội phạm gắn liền với nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp trước đây như nhóm tội xâm phạm sở hữu XHCN (Chương 4 BLHS năm 1985); tội kinh doanh trái phép; tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế… Qua đó đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển nền KTTT định hướng XHCN, xóa bỏ các tàn dư kinh tế đã lạc hậu trong giai đoạn hiện nay. Hay ở ví dụ khác GDP của Việt Nam năm 2020 (trước đại dịch) đạt 3.847 nghìn tỷ đồng gấp 3,6 lần so với năm 1999 với tốc độ tăng trưởng khoảng 6-7,5%/năm[197]. Điều này đã dẫn đến yêu cầu nâng mức định lượng tối thiểu cấu thành của một số tội phạm xâm phạm sở hữu, trật tự quản lý kinh tế trong BLHS năm 2015 (tức phi tội phạm hóa). Việc áp dụng các hình phạt mang tính chất kinh tế như phạt tiền được ưu tiên trong quá trình tội phạm hóa.

Bên cạnh yếu tố về kinh tế, do tội phạm có bản chất xã hội-pháp lý, quy mô, mức độ và hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được xác định trên cơ sở đánh giá đầy đủ những nhu cầu xã hội, các quan hệ xã hội đang tồn tại và sẽ thay đổi trong tương lai. Bên cạnh đó, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa còn phải bảo đảm phù hợp với nội dung của quy phạm đạo đức và trình độ ý thức pháp luật của các chủ thể trong xã hội[106, tr. 280]. Trên cơ sở đó, nhà làm luật tiến hành lựa chọn phương pháp điều chỉnh phù hợp - bằng TNHS hay trách nhiệm pháp lý khác; mức TNHS (sử dụng hình phạt chính, hình phạt bổ sung, các biện pháp tư pháp, các biện pháp tha miễn…) phù hợp với tính chất, mức độ của hành vi. Các yếu tố về xã hội đã và đang tác động trực tiếp tới tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có thể đề cập tới như[28, tr. 8-10]: sự xuất hiện của những tầng lớp mới làm thay đổi kết cấu xã hội; sự mở rộng của quyền con người, quyền công dân; vấn đề đất đai; pháp nhân thương mại vi phạm pháp luật; sự trẻ hóa của tội phạm; mặt trái của vấn đề hội nhập kinh tế quốc tế…

*c. Sự tham gia của các thành viên trong xã hội*

Xây dựng PLHS là nhiệm vụ của các cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tuy nhiên, bên cạnh nhà nước còn có sự tham gia của rất nhiều chủ thể khác như các chuyên gia pháp lý, nhân dân, doanh nghiệp, báo chí, truyền thông… Bên cạnh đó, khác với các đạo luật chuyên ngành khác, nội dung điều chỉnh của PLHS rất rộng, bao phủ tuyệt đại mọi lĩnh vực của đời sống, do đó, khó tránh khỏi thực tế các cá nhân, cơ quan nhà nước có thẩm quyền chưa thể bao quát hết được các quan hệ xã hội mới phát sinh, mất đi hoặc thay đổi. Để khắc phục được hạn chế này, bảo đảm thực hiện tốt các nhiệm vụ của luật hình sự, vai trò của các chủ thể xã hội trong tham góp các ý kiến đề xuất tội phạm hóa, phi tội phạm hóa có vai trò đặc biệt quan trọng.

Mức độ và chất lượng của các ý kiến tham góp xây dựng BLHS tỷ lệ thuận với chất lượng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa như sau:

*Theo hướng thúc đẩy*: Sự tham gia của các chủ thể trong xã hội tạo ra xung lực tích cực cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các chủ thể này phát hiện kịp thời, chính xác những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới phát sinh cần được quy định là tội phạm để phòng, chống hiệu quả. Bên cạnh đó, bằng quá trình tham gia vào các quan hệ xã hội, những chủ thể này có thể cung cấp thêm các luận cứ mới để đề xuất phi tội phạm hóa những hành vi không còn nguy hiểm cho xã hội đến mức phải sử dụng luật hình sự để phòng, chống.

*Theo hướng cản trở*: Sự tham gia của các chủ thể trong xã hội là lực cản cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nếu các ý kiến tham góp chưa thuyết phục, không chính xác. Khi đó, các ý kiến này vô tình gây ra độ nhiễu đối với những nhà làm luật, buộc họ phải bỏ thêm thời gian, công sức tổ chức nghiên cứu, chứng minh để giải trình các ý kiến đề xuất này. Điều này làm các chi phí về thời gian, sức lao động để xây dựng BLHS tăng lên so với dự tính ban đầu. Ví dụ: Trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, nhiều cá nhân đã đề xuất tội phạm hóa với các hành vi đã được quy định trong BLHS trước đó - hành vi cố ý đặt, rải vật sắc, nhọn trên đường bộ nhằm để bảo vệ tốt hơn quyền được sống trong một môi trường an lành của người dân đồng thời đáp ứng yêu cầu đấu tranh chống lại hành vi trái pháp luật này[9, tr. 56]. Tuy nhiên, thực tế đây không phải là tội phạm hóa bởi bản thân hành vi này đã nằm trong cấu thành của khoản 2 Điều 203 Tội cản trở giao thông đường bộ BLHS năm 1999.

Sự tham gia của các chủ thể trong xã hội chịu tác động và bị ràng buộc bởi nhiều yếu tố khác nhau như trình độ dân trí, dân chủ, truyền thống lịch sử văn hóa, các thiết chế, thể chế về thực thi quyền công dân… Do đó, để phát huy giá trị tích cực của yếu tố này các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần đánh giá toàn diện, đầy đủ những nguyên nhân, điều kiện thúc đẩy sự tham gia của các chủ thể trong xã hội vào tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*d. Năng lực của nhà làm luật*

Nhà làm luật là đội ngũ chuyên gia, cán bộ, công chức tham gia vào các khâu trong công tác xây dựng pháp luật. Với cách tiếp cận này, nhà làm luật được hiểu theo nghĩa rộng, gồm rất nhiều chủ thể, công tác ở các vị trí, đơn vị khác nhau. Trong quá trình tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, đây là lực lượng đóng vai trò trung tâm, quan trọng nhất, quyết định đến quy mô, mức độ và chất lượng của hai hoạt động này.

Có thể coi xây dựng pháp luật là một bộ máy vận hành thống nhất với cấu trúc được xây dựng dựa trên các module: xây dựng chương trình, kế hoạch; phân bổ chương trình và soạn thảo; lấy ý kiến đóng góp vào dự thảo; thông qua và ký ban hành văn bản[52, tr. 180]. Các bộ phận cấu thành này có liên hệ chặt chẽ với nhau. Kết quả hoạt động của module trước là cơ sở vận hành của module sau, sản phẩm của bộ máy ấy là BLHS, có tác động sâu rộng tới toàn thể xã hội. Trong quy trình đó, nhà làm luật chính là chủ thể vận hành bộ máy này trên cơ sở các nguyên tắc, quy định của pháp luật. Ở bất kỳ khâu nào nếu những người vận hành bộ máy không có năng lực phù hợp để thực hiện tốt nhiệm vụ, chức trách của mình đều khiến sản phẩm cuối cùng không đáp ứng được yêu cầu thực tiễn phòng, chống tội phạm đặt ra. Không có nguồn nhân lực tốt, không thể xây dựng những quy phạm tốt, có chất lượng. Chính vì vậy, việc nâng cao chất lượng của đội ngũ chuyên gia, cán bộ, công chức thực hiện xây dựng PLHS nói chung, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nói riêng luôn nhận được sự quan tâm đặc biệt của Đảng, nhà nước.

*đ. Cơ sở vật chất và nguồn lực kinh tế*

Bên cạnh nguồn lực con người, cơ sở vật chất và nguồn lực kinh tế được xác định là yếu tố cơ bản tác động đến việc thực hiện xây dựng PLHS nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là công việc phức tạp, đòi hỏi sự tham gia của nhiều chủ thể ở nhiều lĩnh vực khác nhau như các lực lượng trong ngành Công an, Kiểm sát, Tòa án ; các đại biểu quốc hội; đội ngũ chuyên gia; bên cạnh đó còn sự tham gia chỉ đạo, điều hành, lãnh đạo của các cơ quan, tổ chức… do đó, đòi hỏi một nguồn lực tài chính rất lớn, lên tới nhiều tỷ đồng, nếu đáp ứng đủ nguồn lực tài chính thì tạo thuận lợi cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; ngược lại, không bảo đảm đủ nguồn lực tài chính sẽ gây khó khăn đối với hai hoạt động này.

Cơ sở vật chất trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là tổng hợp những trang thiết bị, phương tiện, công cụ kỹ thuật vật chất được nhà làm luật sử dụng trong quá trình tiến hành hai hoạt động này. Dù yếu tố này không đóng vai trò “cốt tử” nhưng lại có ảnh hưởng rất lớn tới tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Việc ứng dụng một cách khoa học, có phương pháp hệ thống cơ sở vật chất hiện đại vào quá trình thực hiện hai hoạt động này là giúp hạn chế được những sai số mà nhà làm luật có thể mắc phải, góp phần giảm thiểu chi phí về thời gian, tiết kiệm sức lao động… Hơn nữa, trong giai đoạn hiện nay, với những thành tựu của cuộc CMCN lần thứ tư mà trọng tâm là công nghệ trí tuệ nhân tạo (AI), dữ liệu lớn (Big Data), Internet vạn vật (Internet of Things), cho phép nhà làm luật có thể thực hiện những tác vụ phức tạp như rà soát sự thống nhất của hệ thống pháp luật, thực hiện dự báo xu hướng phát triển của các quan hệ xã hội, dự báo sự phát sinh của các chủ thể mới trong xã hội… qua đó bảo đảm chất lượng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Do đó, Nhà nước cần đảm bảo đủ nguồn lực về cơ sở vật chất trang thiết bị mới tạo thuận lợi cho hoạt động xây dựng PLHS nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng.

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Từ nghiên cứu Chương 2 “Những vấn đề lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa”, có thể đưa ra những kết luận như sau:

*Một là*, việc nghiên cứu đưa ra hệ thống lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay là một công việc khá phức tạp. Trên thế giới khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiếp cận ở nhiều phạm vi rộng và hẹp khác nhau. Ở nước ta, hai hoạt động này được hiểu theo nghĩa hẹp, là những hoạt động xây dựng pháp luật trực tiếp thể chế hóa CSHS. Bằng tội phạm hóa, nhà làm luật quy định một hành vi là tội phạm mà trước đây, hành vi này không phải tội phạm. Ngược lại, thông qua phi tội phạm hóa, nhà làm luật loại khỏi PLHS một hành vi bị coi là tội phạm.

*Hai là*, trên cơ sở các khái niệm, đặc điểm, luận án đã phân tích, chỉ ra các cách thức tiến hành tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với 03 phương thức: 1) Bổ sung một tội phạm mới (bổ sung một điều luật quy định về tội phạm mới); 2) xóa bỏ một tội phạm đã được quy định trong BLHS (xóa bỏ một điều luật quy định về một tội phạm); 3) Sửa đổi một quy định trong BLHS để thay đổi phạm vi quy định là tội phạm đối với một hành vi nào đó (sửa đổi điều luật). Việc nhận diện các phương thức này cần được phân biệt với một số hoạt động xây dựng PLHS khác như tách các tội ghép thành các tội danh cụ thể; xóa bỏ một tội danh nhưng cấu thành của tội danh đó vẫn được quy định ở một điều luật về tội phạm khác trong PLHS…

*Ba là*, hai hoạt động xây dựng PLHS này cần được tiến hành trên cơ sở các nguyên tắc và căn cứ khoa học - thực tiễn chặt chẽ. Luận án đã luận chứng cho sự cần thiết phải xây dựng hệ thống nguyên tắc riêng đối với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trên cơ sở các đặc điểm của hai hoạt động này và sự thống nhất giữa các nguyên tắc của luật hình sự và nguyên tắc xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Các căn cứ để tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa được xây dựng trên nền tảng lý luận và thực tiễn về tội phạm, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa và thực tiễn phòng, chống tội phạm. Chương 2 đã đề cập đến một số căn cứ mới như bảo đảm sự phù hợp, khả thi của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự khi thực hiện tội phạm hóa; bảo đảm khả năng phòng, chống các hành vi trái pháp luật được phi tội phạm hóa bằng các biện pháp hành chính, dân sự; hay căn cứ tính thống nhất của pháp luật… Luận án cũng chỉ ra một số yếu tố tác động tới tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dựa trên bản chất của tội phạm, các đặc điểm của hai hoạt động này. Những nội dung tại Chương 2 đã cơ bản cung cấp cơ sở lý luận đầy đủ để luận án tiếp tục khảo sát, phân tích, đánh giá thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017. Từ đó, luận án đề xuất các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong giai đoạn hiện nay.

# CHƯƠNG 3. THỰC TIỄN TỘI PHẠM HÓA, PHI TỘI PHẠM HÓA Ở VIỆT NAM TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG VÀ THI HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015, LUẬT SỬA ĐỔI BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2017

Sau gần 15 năm thi hành, BLHS năm 1999 đã bộc lộ nhiều điểm hạn chế. Đạo luật này vẫn còn mang đậm dấu ấn của thời kỳ đầu quá trình chuyển đổi từ nền kinh tế tập trung quan liêu, bao cấp sang nền KTTT định hướng XHCN. Nhiều hành vi nguy hiểm cho xã hội mới phát sinh cần phải tội phạm hóa; một số tội phạm trong nền kinh tế quan liêu bao cấp trước đây nay đã không còn nguy hiểm cho xã hội nữa hoặc tính nguy hiểm của những hành vi này đã giảm đáng kể, cần phi tội phạm hóa. BLHS năm 1999 cũng chưa thể chế hóa đầy đủ các quan điểm, chủ trương, đường lối mới về cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước về hạn chế hình sự hóa các quan hệ kinh tế dân sự và bỏ lọt tội phạm, kịp thời quy định là tội phạm mới (tội phạm hóa) với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế… Bộ luật còn thiếu một số trường hợp loại trừ TNHS khuyến khích việc người dân tham gia phòng, chống tội phạm; động viên sự sáng tạo trong lao động, nghiên cứu, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ vào sản xuất; chưa thể chế hóa kịp thời một số quy định trong Hiến pháp năm 2013 (chưa có quy định về nhóm hành vi mua bán, chiếm đoạt mô, nội tạng, bộ phận cơ thể người; cản trở việc thực hiện quyền biểu quyết khi Nhà nước trưng cầu ý dân, làm sai lệch kết quả trưng cầu ý dân; cản trở công dân thực hiện quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, biểu tình và các quyền tự do, dân chủ khác của công dân; các hành vi xâm phạm quyền trẻ em như: cưỡng bức lao động, khiêu dâm trẻ em[46, tr. 18-25]). Tổng kết BLHS năm 1999 cho thấy Việt Nam vẫn còn một số nghĩa vụ tội phạm hóa được quy định trong một số điều ước quốc tế đã ký kết cần được thực hiện, chưa đáp ứng được yêu cầu hội nhập quốc tế, thiếu hành lang pháp lý cho việc hợp tác quốc tế trong công tác phòng, chống tội phạm. Những điều này đã đặt ra yêu cầu cần có một BLHS mới thay thế cho BLHS năm 1999.

Trên cơ sở lý luận về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, có thể phân tích thực tiễn triển khai hoạt động này trong quá trình xây dựng và thi hành BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 như sau:

## 3.1. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017

### 3.1.1. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015

#### 3.1.1.1. Tội phạm hóa trong trong quá trình xây dựng Phần Những quy định chung BLHS năm 2015

*Thông qua sửa đổi quy định của BLHS về chuẩn bị phạm tội*

Trong quá trình xây dựng Dự thảo BLHS, cơ quan chủ trì soạn thảo đã bổ sung thêm một số nội dung vào Điều 17 BLHS năm 1999, qua đó, tội phạm hóa với hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm để chuẩn bị thực hiện một tội phạm. Trước đó, chuẩn bị phạm tội theo quy định gồm các hành vi tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện để thực hiện tội phạm. Hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm là dấu hiệu định tội trong một số tội phạm bao gồm tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 109), tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 113) và tội khủng bố (Điều 229) BLHS năm 1999. Ngoài các trường hợp này, hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm để chuẩn bị thực hiện một tội phạm không phải tội phạm.

Theo quy định mới của BLHS năm 2015, người thực hiện hành vi “*thành lập, tham gia nhóm tội phạm*” là tội phạm ở 21 trường hợp thuộc 04 nhóm tội phạm gồm các tội xâm phạm an ninh quốc gia (11 tội danh); các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm con người (02 tội danh); các tội xâm phạm sở hữu (02 tội danh) và các tội xâm phạm an toàn công cộng (06 tội danh). Việc tội phạm hóa với các hành vi trên đã mở rộng phạm vi trấn áp của luật hình sự đối trong trường hợp chuẩn bị phạm tội nhằm tăng cường hiệu quả phòng, chống tội phạm, nhất là các tội phạm có tổ chức, phù hợp với CSHS được thể hiện trong các Nghị quyết, Chỉ thị của Đảng phòng, chống tội phạm, đáp ứng yêu cầu đặt ra trong chương trình quốc gia về phòng, chống tội phạm. Đồng thời, quy định mới của BLHS đặt mục tiêu giúp cho người dân hoặc những người không am hiểu sâu trong lĩnh vực pháp luật có tránh việc phi phạm PLHS và phải chịu hình phạt nghiêm khắc của Nhà nước. Đi cùng với việc tội phạm hóa 02 hành vi này, nhà làm luật cũng bổ sung thêm một khung hình phạt đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội. Theo đó, mức hình phạt chung được áp dụng đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội được quy định trong từng tội danh cụ thể với mức phạt tù từ một đến năm năm.

BLHS năm 2015 cũng đã tội phạm hóa hành vi chuẩn bị phạm một ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng với 21 trường hợp tại khoản 2 Điều 14. Trước đó BLHS năm 1999 quy định người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt nghiêm trọng phải chịu TNHS. Như vậy, trong một số trường hợp tội phạm là tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng tại các khoản 1, 2, 3 Điều 134 Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe của người khác; khoản 1 Điều 169 tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản, khoản 3 Điều 299 tội khủng bố, các khoản 1, 2 Điều 301 tội bắt cóc con tin, khoản 1 Điều 324 tội rửa tiền đã bị tội phạm hóa.

#### 3.1.1.2. Tội phạm hóa trong trong quá trình xây dựng Phần Các tội phạm của BLHS năm 2015

*a. Thông qua bổ sung các tội phạm mới vào BLHS*

Để đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm trong giai đoạn mới, nhà làm luật đã tội phạm hóa bằng việc bổ sung các tội phạm mới vào BLHS năm 2015. Cụ thể:

Nhóm Các tội xâm phạm tính mạng, danh dự, nhân phẩm, nhà làm luật bổ sung thêm 02 hành vi là tội phạm gồm tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147); tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154). Bằng việc bổ sung quy định mới tại các Điều 147, nhà làm luật đã tội phạm hóa các hành vi dưới đây: Lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi trình diễn khiêu dâm (là hành vi dùng cử chỉ, hành động, lời nói, chữ viết, ký hiệu, hình ảnh, âm thanh nhằm kích thích tình dục người dưới 16 tuổi; phô bày bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, khỏa thân, thoát y hoặc thực hiện các động tác mô phỏng hoạt động tình dục (bao gồm giao cấu, thủ dâm và các hành vi tình dục khác) dưới mọi hình thức) hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức. Tương tự, việc quy định là tội phạm mới về mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người, nhà làm luật đã tội phạm hóa các hành vi: (i) chuyển giao hoặc tiếp nhận mô (là tập hợp các tế bào cùng một loại hay nhiều loại khác nhau để thực hiện các chức năng nhất định của cơ thể người VD: da, mỡ, giác mạc…), bộ phận cơ thể người (VD: chân, tay, mắt…) để giao, nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất nhất định; hoặc sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực, cưỡng ép, bắt cóc…, tác động lên cơ thể của người nào đó nhằm chiếm đoạt các bộ phận cơ thể của nạn nhân vì bất kỳ mục đích nào.

Với tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm, người phạm tội này có thể bị phạt tù cao nhất từ 07 đến 12 năm tù. Trong khi đó, tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người do tính chất nghiêm trọng của tội phạm này mà mức TNHS được đặt ra rất nghiêm khắc với mức hình phạt tù từ 12 năm đến 20 năm hoặc tù chung thân. Nhà làm luật cũng quy định thêm một số hình phạt bổ sung cho các tội danh này gồm phạt tiền (với Điều 154) và cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm (với cả hai tội danh).

Nhóm Các tội xâm phạm xâm phạm quyền tự do của con người, quyền tự do, dân chủ của công dân quy định mới 01 tội phạm: tội xâm phạm quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình của công dân (Điều 167). Theo đó, hành vi sử dụng vũ lực, đe dọa sử dụng vũ lực hoặc các biện pháp, thủ đoạn khác nhằm cản trở việc công dân thực hiện quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình đã bị tội phạm hóa. Người phạm tội này có thể bị phạt tù tới 05 năm, đồng thời có thể phải chấp hành thêm hình phạt bổ sung bị cấm đảm nhiệm chức vụ từ 01 năm đến 05 năm.

Nhóm Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình bổ sung 01 tội phạm mới: tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187). Bằng việc bổ sung tội phạm này, nhà làm luật đã tội phạm hóa hành vi đề xướng, thành lập nhóm, phân công nhiệm vụ, giao trách nhiệm, đôn đốc, tìm kiếm, liên hệ với người có khả năng mang thai hộ cho các cặp vợ chồng có nhu cầu và điều khiển hoạt động nêu trên vì mục đích lợi nhuận. Việc thực hiện tội phạm này có thể phải chịu hình phạt tù có thời hạn đến 05 năm. Ngoài ra, người phạm tội có thể phải chịu các hình phạt bổ sung gồm phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

Nhóm Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế bổ sung các tội phạm mới gồm tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản (Điều 212); tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động (Điều 216).

Bằng việc bổ sung Điều 212 vào BLHS năm 2015, nhà làm luật đã tội phạm hóa hành vi thông qua các phương pháp, thủ đoạn, mánh khóe để tạo ra các giấy tờ giả trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản theo quy định tại Luật Chứng khoản (như: Bản cáo bạch, văn bản cam kết của các cổ đông lớn trước thời điểm chào bán cổ phiếu lần đầu ra công chúng, hợp đồng tư vấn hồ sơ đăng ký chào bán cổ phiếu ra công chúng với công ty chứng khoản…) và coi các giấy tờ này như thật nhằm thu lợi bất chính từ 1.000.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại cho nhà đầu tư từ 1.500.000.000 đồng.

Với việc quy định mới tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động (Điều 216) vào BLHS năm 2015, lần đầu tiên hành vi cố tình không gửi hồ sơ đăng ký đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động dù có nghĩa vụ phải thực hiện điều này, hoặc có gửi hồ sơ đăng ký nêu trên nhưng cố tình không đóng, không đóng đầy đủ các khoản tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho cơ quan bảo hiểm xã hội theo quy định được xác định là tội phạm và bị xử lý hình sự.

Xuất phát từ quan hệ xã hội chủ yếu mà hành vi trái pháp luật xâm phạm là trật tự quản lý nhà nước trong lĩnh vực kinh tế, phạt tiền được được áp dụng với tư cách là hình phạt chính hoặc hình phạt bổ sung đối với tất cả các tội phạm này. Trong trường hợp tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản đối với cá nhân phạm tội, mức phạt tiền được áp dụng từ 500.000.000 đồng đến đến 5.000.000.000 đồng. Với tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến tối đa là 1.000.000.000 đồng. Với cả 02 tội phạm, ngoài hình phạt tiền, cá nhân phạm tội có thể bị phạt tù mức cao nhất từ 02 đến 07 năm tù, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

Nhóm Các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng quy định mới nhiều tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin, mạng viễn thông gồm tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật (Điều 285); tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291); tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 292); tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh (Điều 293); tội cố ý gây nhiễu có hại (Điều 294). Bằng việc bổ sung các điều luật quy định về tội phạm mới nêu trên, nhà làm luật đã tội phạm hóa nhiều hành vi được thống kê bằng bảng dưới đây:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **STT** | **Điều luật quy định về tội phạm mới** | **Hành vi bị tội phạm hóa** |
| **1** | Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật (Điều 285) | Hành vi: (i) Chế tạo, làm ra công cụ, thiết bị, phần mềm có tính năng tấn công mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử; (ii) Sử dụng tiền hoặc các lợi ích vật chất khác để chuyển giao quyền sở hữu các công cụ, thiết bị, phần mềm có tính năng tấn công mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử; (iii) Tặng cho cá nhân, tổ chức khác công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật. |
| **2** | Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291) | Hành vi: (i) Thu thập, cất giữ trái phép bằng các hình thức khác nhau thông tin về tài khoản ngân hàng: VD Lưu trữ dưới dạng dữ liệu điện tử hoặc hình thức vật lý…; (ii) Trao đổi, sử dụng tiền hoặc các lợi ích vật chất khác để đổi lấy thông tin về tài khoản ngân hàng mà không được sự đồng ý của các cá nhân, tổ chức có thẩm quyền; (iii) Công khai hóa trái phép (đưa thông tin về tài khoản ngân hàng của cá nhân, tổ chức lên các phương tiện thông tin đại chúng, các trang mạng xã hội…) thông tin tài khoản ngân hàng của cá nhân, tổ chức để thu lợi bất chính. |
| **3** | Tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 292) | Hành vi cung cấp một trong các dịch vụ gồm kinh doanh vàng trên tài khoản; sàn giao dịch thương mại điện tử; kinh doanh đa cấp; trung gian thanh toán; trò chơi điện tử trên mạng máy tính, mạng viễn thông không có giấy phép hoặc không đúng nội dung được cấp phép thu lợi bất chính. |
| **4** | Tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh (Điều 293) | Hành vi sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh vào mục đích khác. |
| **5** | Tội cố ý gây nhiễu có hại (Điều 294) | Hành vi xâm phạm trực tiếp đến hoạt động bình thường của hệ thống thông tin vô tuyến điện (cản trở hoạt động bình thường của hệ thống thông tin vô tuyến điện bằng việc phát xạ bức xạ hoặc cảm ứng gây mất an toàn hoặc cản trở, làm gián đoạn hoạt động của thiết bị, hệ thống thiết bị vô tuyến điện đang khai thác hợp pháp) nhằm gây ra thiệt hại. |

Trong các hành vi mới bị tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 nêu trên, nhóm hành vi được quy định tại tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông có tính chất nghiêm trọng hơn cả. Người phạm tội có thể bị phạt đến 5.000.000.000 đồng hoặc bị phạt tù từ đến 05 năm.

Tại nhóm các tội xâm phạm hoạt động tư pháp, nhà làm luật đã bổ sung thêm 01 tội phạm mới tại Điều 391 tội gây rối trật tự phiên tòa. Tội danh này quy định việc xử lý hình sự với hai nhóm hành vi: 1) Hành vi thóa mạ, xúc phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm thành viên hội đồng xét xử, người khác có mặt tại phiên tòa; và 2) Hành vi đập phá tài sản tại phiên tòa (ở đây bao gồm cả những hành vi không thuộc trường hợp quy định tại Điều 178 Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản). Như vậy, quy định mới chỉ tội phạm hóa với hành vi đập phá tài sản tại phiên tòa trong trường hợp không thuộc quy định tại Điều 178 bởi các hành vi còn lại đều có thể bị xử lý hình sự bằng các tội danh khác trong BLHS như Điều 155 Tội làm nhục người khác, Điều 178 Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản. Việc quy định tội phạm mới đối với các hành vi theo Điều 391 nhằm mục đích bảo đảm sự phân hóa tội phạm đối với các hành vi đã được quy định trước đây trong Điều 155 khi khung hình phạt áp dụng trong trường hợp vi thóa mạ, xúc phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm thành viên hội đồng xét xử, người khác có mặt tại phiên tòa có thể bị xử lý đến mức 03 năm tù so với mức tối đa 02 năm tù tại Điều 155.

Tuy nhiên, không phải tất cả các điều luật quy định tội danh mới đều là tội phạm hóa do cấu thành tội phạm trong những điều luật mới này đã tồn tại trong BLHS trước đó. Điều này có thể được thấy rất rõ trong trường hợp tách các tội ghép và các tội có cấu thành chung chung thành những tội phạm cụ thể trong BLHS mới. Trong BLHS năm 2015, nhiều tội ghép, tội phạm có cấu thành chung chung trong BLHS năm 1999 đã được tách thành các tội danh mới độc lập nhằm tăng cường hiệu quả phòng, chống tội phạm và tăng cường phân hóa TNHS. Chẳng hạn tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 91 BLHS năm 1999) được tách thành hai tội độc lập với tên gọi mới Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân và Tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân tại Điều 120 và Điều 121 BLHS năm 2015.

Ví dụ: Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120, BLHS năm 2015).

|  |  |
| --- | --- |
| **BLHS năm 1999** | **BLHS năm 2015** |
| Điều 91. Tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân  …  2. Người *tổ chức, người cưỡng ép, người xúi giục* thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm… | Điều 120. Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân  1. Người nào *tổ chức, cưỡng ép, xúi giục* người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân, thì bị phạt tù từ 5 năm đến 15 năm… |

Điều 120 Tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân là tội có tên mới được quy định trong BLHS năm 2015. Tuy nhiên, bản chất trường hợp này không phải tội phạm hóa bởi cấu thành của tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân được tách từ quy định tại khoản 2, Điều 91, BLHS năm 1999 về tội trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân thành một tội danh riêng.

Trường hợp của Điều 165 BLHS năm 1999 Tội cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng được cụ thể hóa bằng một loạt tội danh mới chứ không quy định tội phạm mới: Tội vi phạm quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng vốn đầu tư công gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 220); tội vi phạm quy định của Nhà nước về kế toán gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 221); tội vi phạm quy định về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 222); tội thông đồng, bao che cho người nộp thuế gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 223); tội vi phạm quy định về đầu tư công trình xây dựng gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 224); tội vi phạm quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất (Điều 230)... Các tội danh mới này chứa các cấu thành mới nên không phải tội phạm hóa.

*b. Thông qua sửa đổi một số tội danh trong phần các tội phạm của BLHS 1999*

So với BLHS năm 1999, trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, nhà làm luật đã tiến hành sửa đổi, bổ sung một số tội danh trong phần các tội phạm, qua đó, mở rộng phạm vi điều chỉnh của luật hình sự.

Tại nhóm các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình, nhà làm luật đã sửa đổi, bổ sung Điều 146 BLHS năm 1999 theo hướng bổ sung thêm các hành vi mới vào luật hình sự mà trước đó chưa bị coi là tội phạm. Tại Điều 181 BLHS năm 2015, nhà làm luật đã tội phạm hóa hành vi cưỡng ép ly hôn và cản trở ly hôn. Theo đó, người nào cưỡng ép hoặc cản trở người khác ly hôn bằng cách hành hạ, ngược đãi, uy hiếp tinh thần, yêu sách của cải hoặc bằng thủ đoạn khác thì bị phạt cảnh cáo, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 03 năm.

BLHS năm 2015 đã cho thấy sự thay đổi trong quan điểm của các nhà làm luật về phạm vi điều chỉnh của luật hình sự đối với nhóm các tội phạm về chức vụ khi mở rộng phạm vi xử lý hình sự đối với nhóm tội phạm này. Cụ thể:

*Một là*, phạm vi trấn áp của luật hình sự với nhóm các tội phạm về chức vụ được mở rộng. Theo quy định tại Điều 352 BLHS năm 2015, các tội phạm về chức vụ là “những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ, *nhiệm vụ*”. Khoản 2 điều này quy định: “Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, *nhiệm vụ*”. Với việc bổ sung thêm từ “*nhiệm vụ*” tại cả 02 khoản, phạm vi xử lý hình sự của các tội phạm về chức vụ được mở rộng ra cả khu vực ngoài nhà nước. Ở tội tham ô tài sản (Điều 278 BLHS năm 1999), hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản mà mình có trách nhiệm quản lý trị trong lĩnh vực ngoài nhà nước vẫn có thể bị xử lý theo quy định tại Điều 140 Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản hoặc theo Điều 139 Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Do đó, việc mở rộng phạm vi trấn áp của luật hình sự với tội phạm này không phải tội phạm hóa.

*Hai là*,nhà làm luật đã mở rộng phạm vi “của hối lộ”. Trước đây trong BLHS năm 1999, của hối lộ được hiểu là các lợi ích vật chất gồm tiền, tài sản, các lợi ích vật chất khác có thể được quy đổi thành tiền, lợi ích được định giá cụ thể, phục vụ nhu cầu cuộc sống của con người (ví dụ: nhà cửa, phương tiện, công cụ, thiết bị, chi phí phục vụ nhu cầu vật chất của con người...) mà người phạm tội có được hoặc sử dụng[198]. Việc quy định như BLHS năm 1999 chưa bảo đảm sự thống nhất với quy định trong Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, tạo ra lỗ hổng pháp lý dẫn đến khả năng bỏ lọt tội phạm trong trường hợp một người thực hiện các hành vi như việc khen ngợi trên phương tiện truyền thông, việc quan hệ tình dục, tặng chỗ học tại một trường chuyên cho con cái… nhằm đem lại sự hài lòng, sự thỏa mãn cho người nhận, gây ảnh hưởng đến sự đúng đắn trong hoạt động thực thi công vụ, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn[208]. Đến BLHS năm 2015, các lợi ích phi vật chất đã được bổ sung vào trong quy định của tội các tội nhận hối lộ (Điều 354), lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 358), đưa hối lộ (Điều 364), môi giới hối lộ (Điều 365), lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để trục lợi (Điều 366).

*Ba là*, trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã tội phạm hóa hành vi hối lộ công chức nước ngoài. Thực tiễn phòng, chống tội phạm bằng các quy định của BLHS năm 1999 đã cho thấy trong bối cảnh hội nhập, ở Việt Nam tồn tại trường hợp hành vi đưa hối lộ cho các công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế, tổ chức phi chính phủ xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức do người có chức vụ thực hiện trong khi thực hiện công vụ. Tuy nhiên, do BLHS giai đoạn trước đây chưa quy định nên không có cơ sở pháp lý để xử lý hình sự các hành vi này. Do đó, việc bổ sung quy định tại khoản 6 Điều 364 tội phạm hóa hành vi đưa hoặc sẽ đưa hối lộ cho công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế công, người có chức vụ trong các doanh nghiệp, tổ chức ngoài Nhà nước cũng bị xử lý theo quy định tại Điều này là điều phù hợp. Việc bổ sung Điều 364 đã bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ tội phạm hóa hành vi đưa hối lộ với công chức nước ngoài, công chức của tổ chức quốc tế theo quy định Điều 16 Công ước Chống tham nhũng của Liên Hợp quốc mà Việt Nam là thành viên.

Tại Chương Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính, cấu thành của Điều 276 BLHS năm 1999 tội xúc phạm Quốc kỳ, Quốc huy đã được sửa đổi bổ sung, thay thế bằng Điều 351 BLHS năm 2015. Nhà làm luật đã bổ sung thêm một khách thể mới của tội phạm này là Quốc ca. Trường hợp người nào cố ý xúc phạm Quốc ca thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm. Trước BLHS năm 2015, hành vi xúc phạm Quốc ca bị xử phạt hành chính theo quy định của khoản 7 Điều 13 Nghị định 158/2013/NĐ-CP về vi phạm quy định về biểu diễn nghệ thuật, trình diễn thời trang với phạt tiền từ 25.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng.

#### 3.1.1.3. Phi tội phạm hóa trong trong quá trình xây dựng Phần Những quy định chung của BLHS năm 2015

Nhà làm luật đã cho thấy xu hướng nhân đạo hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015. Theo đó, trong Phần Những quy định chung của BLHS, cơ quan soạn thảo đã thực hiện nhiều thay đổi, nhằm phi tội phạm hóa nhiều hành vi trước đó có thể bị xử lý hình sự.

*a. Thông qua sửa đổi quy định của BLHS về chuẩn bị phạm tội*

Trước đây, trong BLHS năm 1999, Điều 17 quy định hành vi chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt nghiêm trọng sẽ bị chịu TNHS về tội định phạm (gồm 125 điều luật quy định về tội phạm với 240 điều khoản (trong đó về tội rất nghiêm trọng có 153 điều khoản và tội đặc biệt nghiêm trọng có 87 điều khoản) chiếm 47,70% tổng số tội danh được quy định)[[6]](#footnote-6). Thực tiễn phòng, chống tội phạm cho thấy, việc quy định như tại Điều 17 BLHS năm 1999 không còn phù hợp với tinh thần nhân đạo, vì con người, không đạt được hiệu quả phòng ngừa, giáo dục, ngăn chặn việc xảy ra tội phạm. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, việc xử lý từ sớm, từ xa đối với tội phạm là điều cần thiết chẳng hạn như các trường hợp chuẩn bị phạm các tội giết người; cướp tài sản có tổ chức; khủng bố; xâm hại an ninh quốc gia… Do đó, đặt ra yêu cầu cần phải xem xét thay đổi phạm vi quy định về phạm trấn áp của luật hình sự theo hướng cụ thể hóa hành vi chuẩn bị phạm tội trong tội phạm nào sẽ bị xử lý TNHS.

Trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã sửa đổi phạm vi trấn áp của luật hình sự đối với hành vi chuẩn bị phạm tội. Theo đó, các trường hợp chuẩn bị phạm tội bị xử lý hình sự đã được thu hẹp lại đáng kể trong 21 điều luật (chiếm khoảng 6,70% tổng số điều luật quy định về tội phạm) được quy định trong các điều 108, 110, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 134, 168, 169, 299, 300, 301, 302, 303 và 324 của Bộ luật. Tại 21 điều luật này có 56 điều khoản quy định về tội phạm, trong đó 1 khoản quy định về một tội ít nghiêm trọng (khoản 1 Điều 134), 07 khoản quy định về một tội nghiêm trọng (các khoản 2, 3 Điều 134, khoản 1 Điều 169, khoản 3 Điều 299, các khoản 1, 2 Điều 301, khoản 1 Điều 324), 29 khoản quy định về một tội rất nghiêm trọng và 19 khoản quy định về một tội đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, so với Điều 17 BLHS năm 1999, số các trường hợp chuẩn bị phạm tội bị xử lý hình sự đã giảm đáng kể tại 106 tội danh tương ứng với 194 khoản quy định[[7]](#footnote-7) về một tội rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Việc chỉ xử lý hình sự đối với hành vi chuẩn bị phạm tội trong 21 tội này được quy định tại Điều 14 BLHS năm 2015 đã cho thấy tinh thần nhân đạo, vì con người, tránh suy diễn, áp đặt trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử của CSHS, đồng thời, tăng cường hiệu quả đối với công tác phòng, chống tội phạm.

*b. Thông qua bổ sung quy định mới về những trường hợp loại trừ TNHS*

Trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã thực hiện bổ sung một số điều luật mới hoàn toàn về loại trừ TNHS. Cụ thể, 03 trường hợp loại trừ TNHS mới được quy định tại các điều 24, 25 và 26 nhằm đáp ứng những yêu cầu nền KTTT định hướng XHCN, khuyến khích sự tham gia của người dân vào các hoạt động sản xuất, nghiên cứu khoa học và phòng, chống tội phạm. Về bản chất, các hành vi này đều gây ra những thiệt hại cho xã hội, nếu không được pháp luật quy định để loại trừ trách nhiệm, người thực hiện những hành vi đó có thể phải chịu TNHS. Bởi vậy, nhiều trường hợp vì rủi ro pháp lý mà các hành vi gây thiệt hại tuy có lợi cho xã hội lại không được thực hiện kịp thời (chẳng hạn như bắt giữ người phạm tội, thử nghiệm ứng dụng khoa học công nghệ…).

Trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, có nhiều ý kiến cho rằng cần bổ sung những trường hợp loại trừ TNHS mới. Có thể chia thành 02 nhóm ý kiến sau:

Nhóm thứ nhất, bổ sung điều luật vào Phần Những quy định chung của BLHS về loại trừ TNHS với các hành vi: 1) Gây thiệt hại trong khi bắt giữ người phạm tội; 2) Rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ; 3) Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên; 4) Hành vi phạm tội thái quá của người thực hành trong đồng phạm.

Nhóm thứ hai, sửa đổi, bổ sung cấu thành của một số tội phạm cụ thể bao gồm[96, tr. 15-29]: 1) Hành vi giúp người đã thành niên đang mắc bệnh hiểm nghèo tự sát theo yêu cầu của người đó tại Điều 101 BLHS năm 1999 Tội xúi giục hoặc giúp người khác tự sát; 2) Hành vi của người bị ép buộc đưa hối lộ nhưng chủ động khai báo trước khi bị phát giác tại Điều 289 BLHS năm 1999 Tội đưa hối lộ.

Trên cơ sở nghiên cứu các ý kiến đề xuất từ Bộ, ngành, trung ương, các địa phương, các nhà khoa học và chuyên gia pháp lý, tại BLHS năm 2015, 03 hành vi được nhà làm luật loại trừ TNHS gồm: 1) Hành vi gây thiệt hại khi bắt giữ người phạm tội; 2) Hành vi gây thiệt hại do rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật công nghệ; 3) Thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy cấp trên. Trong đó, quy định về loại trừ TNHS khi thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy cấp trên chỉ được áp dụng đối với lực lượng vũ trang nhân dân, không áp dụng đối với các quan hệ hành chính, dân sự.

#### 3.1.1.4. Phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng Phần Các tội phạm BLHS năm 2015

BLHS năm 2015 đã thể hiện rõ xu hướng nhân đạo hóa trong CSHS của nhà nước thông qua việc phi tội phạm hóa một loạt tội phạm mà tính nguy hiểm cho xã hội của các hành vi này đã giảm đáng kể. Việc phi tội phạm hóa được thực hiện thông qua hai cách thức: (1) xóa bỏ hoàn toàn một tội phạm khỏi BLHS; (2) Sửa đổi quy định về tội phạm cụ thể qua đó thu hẹp phạm vi trấn áp của luật hình sự.

*a. Thông qua việc xóa bỏ hoàn toàn một điều luật quy định tội phạm*

Trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, nhà làm luật đã tiến hành xóa bỏ hoàn toàn các tội danh: Tội tảo hôn (trong tội tổ chức tảo hôn, tội tảo hôn) (Điều 148); Tội kinh doanh trái phép (Điều 159); Tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167); Tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Điều 170); Tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng (Điều 178); Tội không chấp hành các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản chế hành chính (Điều 269) trên cơ sở cân nhắc, đánh giá các căn cứ phi tội phạm hóa.

Đối với tội tảo hôn, dù tảo hôn là hành vi trái pháp luật vẫn còn phổ biến nhưng tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi này không cao. Hơn nữa, do chủ thể của tội phạm này chủ yếu là người thuộc nhóm dân tộc thiểu số, nhiều trường hợp kết hôn không phải do ý muốn của hai người hôn phối mà do sức ép từ gia đình nên việc sử dụng TNHS để phòng, chống lại tảo hôn tỏ ra không hiệu quả bằng các biện pháp giáo dục, tuyên truyền, giải thích, thuyết phục. Bên cạnh đó, thực tiễn thực thi pháp luật cho thấy giai đoạn trước đây hành vi tảo hôn có thể được phòng ngừa hiệu quả bằng các biện pháp hành chính. Từ những nguyên nhân trên, nhằm điều chỉnh PLHS sát với thực tiễn đời sống xã hội, bảo đảm quyền con người, phù hợp với trình độ phát triển kinh tế - xã hội và ý thức pháp luật của người dân, tội tảo hôn được phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015.

Việc phi tội phạm hóa đối với một số tội phạm kinh tế trong BLHS năm 2015 gồm tội kinh doanh trái phép (Điều 159); tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167); tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Điều 170); tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng (Điều 178) là điều phù hợp trong bối cảnh Việt Nam đang thực hiện việc xây dựng và hoàn thiện nền KTTT định hướng XHCN.

Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm, nhà nước khuyến khích và tạo điều kiện để các cá nhân, tổ chức được đầu tư, sản xuất, kinh doanh và phát triển các ngành kinh tế. Trên cơ sở này, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã thu hẹp các lĩnh vực bị cấm kinh doanh và các hành vi vi phạm đã được quy định cụ thể bằng các quy định trong BLHS năm 2015 về các tội phạm liên quan đến sản xuất, vận chuyển, buôn bán hàng cấm; ma túy; vũ khí; buôn bán người... Cùng với đó, thực tiễn phòng, chống tội phạm và các vi phạm pháp luật khác cho thấy, trong các lĩnh vực kinh doanh có điều kiện, việc sử dụng các chế tài hành chính đã đủ sức răn đe, do đó, việc phi tội phạm hóa tội kinh doanh trái phép là phù hợp và cần thiết.

Đối với hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167), việc xóa bỏ tội danh này khỏi luật hình sự xuất phát từ nhu cầu thúc đẩy tính năng động của các cơ quan, doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất kinh doanh trong bối cảnh Việt Nam đang tích cực xây dựng nền KTTT định hướng XHCN. Bên cạnh đó, theo thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, giai đoạn 2000 - 2010, cơ quan tiến hành tố tụng chỉ khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử 02 vụ án về tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế. Tình trạng tương tự được ghi nhận đối với tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp khi trong giai đoạn 2000 - 2010, không ghi nhận một vụ án nào được đưa ra xử lý về tội danh trên. Đến BLHS năm 2015, nhà làm luật đã phi tội phạm hóa các tội phạm này [74, tr. 38-42].

Việc xóa bỏ tội không chấp hành các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản chế hành chính (Điều 269) trong BLHS năm 2015 là yêu cầu cấp thiết trên cơ sở nguyên tắc bảo đảm sự thống nhất của pháp luật. Trong cấu thành của Điều 269 có đề cập đến 02 hành vi: 1) Không chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh; và 2) Không chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về quản chế hành chính. Đối với hành vi đầu tiên, theo quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2017, thẩm quyền áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh thuộc về Tòa án . Trong trường hợp người nào không chấp hành quyết định của Tòa án vẫn có thể bị truy cứu TNHS theo quy định tại Điều 380 BLHS năm 2015 Tội không chấp hành án. Do đó, việc xóa bỏ Điều 269 không phải là phi tội phạm hóa đối với hành vi không chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh. Đối với hành vi thứ hai, thẩm quyền áp dụng biện pháp quản chế hành chính được trao cho Chủ tịch Uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung đối với người có hành vi vi phạm pháp luật phương hại đến an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức truy cứu TNHS căn cứ theo quy định tại Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002. Người bị quản chế phải cư trú, làm ăn sinh sống tại một địa phương nhất định và chịu sự quản lý, giáo dục của chính quyền, nhân dân địa phương. Thời hạn quản chế từ 06 tháng đến 02 năm. Tuy nhiên, đến năm 2007, quy định về biện pháp quản chế hành chính đã bị bãi bỏ tại Pháp lệnh sửa đổi bổ sung một số điều của Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2007. Do đó, việc bỏ Điều 269 trong trường hợp này đã phi tội phạm hóa đối với hành vi không chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về quản chế hành chính.

Ngoài các trường hợp phi tội phạm hóa vừa được phân tích, trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã xóa bỏ hoàn toàn Tội cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 165 BLHS năm 1999). Cho tới nay còn nhiều tranh cãi xoay quanh việc liệu đây có phải là phi tội phạm hóa. Khách thể trực tiếp được quy định trong Điều 165 là các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế về tất cả các lĩnh vực như cạnh tranh, đấu giá, đấu thầu, vấn đề sử dụng vốn nhà nước, kế toán, xây dựng, tái định cư… Hệ thống quy định này gồm các Luật, Nghị định, Thông tư… ban hành theo quy định của luật Ban hành Văn bản quy phạm pháp luật. Do đó, phạm vi xử lý của Điều 165 rất rộng, được ví như “cái túi không đáy”, giúp cơ quan tố tụng xử lý tất cả những trường hợp mà họ không thể hoặc không muốn xử lý người phạm tội về những tội phạm khác [201]. Đến BLHS năm 2015, nhà làm luật đã thay thế tội danh tại Điều 165 bằng 09 tội danh mới cùng với 15 tội danh cũ khiến phạm vi phải chịu TNHS đã thu hẹp lại. Trường hợp này chỉ được coi là phi tội phạm hóa nếu xác định được những hành vi vi phạm có dấu hiệu tương tự như Điều 165 BLHS năm 1999 và không thỏa mãn cấu thành tội phạm các tội danh mới đã được chính thức thừa nhận không phải tội phạm - tức phi tội phạm hóa.

Ngoài các trường hợp vừa được đề cập, nhà làm luật cũng xóa bỏ nhiều tội danh khác được quy định trong BLHS năm 1999 như tội hoạt động phỉ (Điều 83), tội đăng ký kết hôn trái pháp luật (Điều 149), tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng (Điều 179). Trong những trường hợp này, cấu thành của các tội danh này không mất đi mà được quy định trong một tội danh mới trong BLHS năm 2015. Cụ thể, đối với hành vi hoạt động phỉ theo quy định của BLHS năm 1999, mặt khách quan của tội phạm này được thể hiện bằng hành vi giết người tại khu vực biên giới, vùng hiểm yếu khác nhằm chống chính quyền nhân dân. Hành vi này đã được quy định cấu thành của tội khủng bố quy định tại Điều 113 BLHS năm 2015. Tương tự như vậy, hành vi khách quan của tội đăng ký kết hôn trái pháp luật cũng đã được mô tả trong cấu thành của tội đăng ký hộ tịch trái pháp luật tại Điều 336 BLHS năm 2015. Trong trường hợp của tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng (Điều 179 BLHS năm 1999), nhà làm luật đã đổi tên gọi của tội danh này thành tội vi phạm quy định về hoạt động ngân hàng, hoạt động khác liên quan đến hoạt động ngân hàng tại Điều 206 BLHS năm 2015 cho phù hợp với thực tiễn phòng, chống tội phạm và bảo đảm tính khái quát của điều luật. Do đó, dù tội danh đã được xóa bỏ nhưng không được coi là phi tội phạm hóa[56, tr. 9-17].

*b. Thông qua sửa đổi quy định của BLHS hiện hành để thu hẹp phạm vi trấn áp của luật hình sự.*

Trong BLHS năm 2015, có thể thấy nhà làm luật đã thu hẹp cấu thành của nhiều tội phạm, qua đó, điều chỉnh mức độ trấn áp của luật hình sự đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm và thực tiễn phát triển của xã hội. Việc thu hẹp phạm vi xử lý TNHS thể hiện rất rõ trong nhóm các tội xâm phạm sở hữu và các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế.

Tại BLHS năm 2015, nhà làm luật đã điều chỉnh cấu thành của một số tội trong nhóm các tội xâm phạm sở hữu theo hướng thu hẹp phạm vi trấn áp của luật hình sự cho phù hợp với thực tiễn phòng, chống tội phạm. Các tội được điều chỉnh bao gồm: tội sử dụng trái phép tài sản, tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản nhà nước và tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản - các điều 142, 144 và 145 BLHS năm 1999. Đối với các tội danh này, trong cấu thành tại khoản 1, giá trị tài sản sử dụng trái phép hoặc bị thiệt hại do hành vi phạm tội đã được nâng lên thành 100.000.000 đồng trong quy định tại các Điều 177, 179 và 180 BLHS năm 2015. Trước đây trong BLHS năm 1999, giá trị tài sản sử dụng để làm căn cứ truy cứu TNHS với các tội danh này là 50.000.000 đồng.

Tương tự trong nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, một số tội phạm đã được nhà làm luật sửa đổi bổ sung theo hướng nâng mức giá trị tài sản tối thiểu sử dụng được sử dụng làm dấu hiệu định tội cơ bản. Trước đây, theo quy định tại Điều 248 về tội đánh bạc, người có hành vi đánh bạc trái phép mà giá trị tiền hoặc hiện vật từ 2.000.000 đồng trở lên đã cấu thành tội phạm. Đến BLHS năm 2015 tại Điều 321, mức giá trị tiền hoặc hiện vật làm căn cứ để xử lý hình sự hành vi đánh bạc đã được nâng lên thành 5.000.000 đồng.

Ngoài các tội danh trên, trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, nhiều bộ, ngành, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã kiến nghị về việc thu hẹp phạm vi xử lý hình sự đối với nhóm các tội xâm phạm quyền sở hữu và các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế. Theo đó, ý kiến đề xuất nâng giá trị tối thiểu sử dụng làm căn cứ truy cứu TNHS từ 2.000.000 đồng tại các tội trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, công nhiên chiếm đoạt tài sản, huỷ hoại chiếm đoạt tài sản và lạm dụng chiếm đoạt tài sản lên lần lượt các mức là 3.000.000 đồng[[8]](#footnote-8), 4.000.000 đồng[[9]](#footnote-9). Với riêng tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, mức giá trị tối thiểu sử dụng làm căn cứ định tội danh được đề xuất là 8.000.000 đồng[[10]](#footnote-10). Đối với các tội như buôn lậu, trốn thuế, vận chuyển trái phép hàng hóa tiền tệ qua biên giới, mức giá trị tối thiểu sử dụng để truy cứu TNHS được đề xuất tăng từ 100.000.000 đồng lên thành 300.000.000 đồng[[11]](#footnote-11)… Tuy nhiên, sau khi cân nhắc các căn cứ về tính nguy hiểm, tính phổ biến của hành vi, tính xã hội, cơ quan chủ trì soạn thảo vẫn giữ nguyên các định mức được quy định trong BLHS năm 1999.

### 3.1.2. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng Luật Sửa đổi BLHS năm 2017

*a. xóa bỏ hoàn toàn quy định của BLHS về Tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 292)*

Điều 292 BLHS năm 2015 quy định hành vi cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông là tội phạm mới. Theo đó, người nào cung cấp một trong các dịch vụ gồm kinh doanh vàng trên tài khoản; Sàn giao dịch thương mại điện tử; kinh doanh đa cấp; trung gian thanh toán; trò chơi điện tử trên mạng máy tính, mạng viễn thông không có giấy phép hoặc không đúng nội dung được cấp phép, thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng trở lên thì bị truy cứu TNHS theo quy định tại Điều 292. Tuy nhiên, Điều 292 đã vấp phải sự phản đối từ nhiều nhà khoa học, nhà thực tiễn, các đoàn thể và nhân dân ngay từ giai đoạn dự thảo cho đến khi Bộ luật được thông qua.

Việc nhà làm luật tội phạm hóa hành vi cung cấp một trong các dịch vụ gồm kinh doanh vàng trên tài khoản; sàn giao dịch thương mại điện tử; kinh doanh đa cấp; trung gian thanh toán; trò chơi điện tử trên mạng máy tính, mạng viễn thông không có giấy phép hoặc không đúng nội dung được cấp phép thu lợi bất chính đã bộc lộ sự thiếu thống nhất của điều luật này với chính sách, pháp luật hiện hành về kinh doanh, thương mại; thiếu thống nhất với các quy định khác của luật hình sự cũng như pháp luật chuyên ngành, tạo ra sự bất bình đẳng trong hoạt động kinh doanh ở nước ta. Do đó, trên cơ sở đánh giá một cách toàn diện, khách quan và khoa học, bảo đảm sự bình đẳng và tính thống nhất của pháp luật, trong lần sửa đổi năm 2017, cơ quan chủ trì soạn thảo đã tiến hành phi tội phạm hóa tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông.

*b. Sửa đổi quy định của BLHS hiện hành về tội gây rối trật tự phiên tòa*

Trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nhà làm luật đã bổ sung nội dung của Điều 391 tội gây rối trật tự phiên tòa theo hướng mở rộng phạm vi truy cứu TNHS đối với cả hành vi thóa mạ, xúc phạm nghiêm trọng danh dự, nhân phẩm của Thẩm phán, Hội thẩm, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác hoặc người tham gia “*phiên họp*” hoặc có hành vi đập phá tài sản. Với quy định mới, hành vi đập phá tài sản tại phiên họp mà không thuộc trường hợp quy định tại Điều 178 Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản đã bị tội phạm hóa. Trước đó trong BLHS năm 2015 Điều 391 chỉ áp dụng đối với các hành vi trái pháp luật được thực hiện trong phạm vi phiên tòa. Sau lần sửa đổi năm 2017, Điều 391 được đổi tên thành Tội gây rối trật tự phiên tòa, *phiên họp*.

*c. Trường hợp chưa thống nhất quan điểm*

Trong BLHS năm 2015, Điều 14 không quy định chuẩn bị phạm tội trong các trường hợp tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 109), tội phá hoại việc thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội (Điều 115), tội phá hoại chính sách đoàn kết (Điều 116) và tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả quy định (Điều 207) phải chịu TNHS. Tuy nhiên, quy định tại những tội danh này (khoản 3 các điều 109, 115, 116, khoản 4 Điều 207) đều quy định người nào chuẩn bị phạm tội này sẽ bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 01 năm đến 03 năm. Do sự chưa thống nhất trong kỹ thuật lập pháp, khó có thể khẳng định ngay việc Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 bổ sung thêm quy định tại khoản 2 Điều 14 truy cứu TNHS với người chuẩn bị phạm các tội quy định các điều 109, 115, 116 và 207 là tội phạm hóa. Sau lần sửa đổi năm 2017, số tội phạm bị xử lý hình sự thuộc quy định tại khoản 2 Điều 14 đã nâng lên 25 tội danh chiếm 7,98% tổng số điều luật quy định tội phạm trong Bộ luật. Như vậy, so với BLHS năm 2015, số tội bị truy cứu TNHS trong trường hợp chuẩn bị phạm tội đã tăng từ 6,70% lên 7,98% (tăng 1,28%).

## 3.2. Thực tiễn thi hành một số quy định gắn với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017

### 3.2.1. Thực tiễn thi hành một số quy định của BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 trước khi tiến hành phi tội phạm hóa

Năm 2015 nhiều hành vi như tảo hôn trong tội tổ chức tảo hôn, tội tảo hôn (Điều 148), tội kinh doanh trái phép (Điều 159); tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167); tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Điều 170); tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan (Điều 170a); tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng (Điều 178); tội không chấp nhận các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính (Điều 269)… đã được phi tội phạm hóa. Nghiên cứu thực tiễn phòng, chống tội phạm giai đoạn 2010 - 2017 cho thấy trước khi được đưa khỏi diện điều chỉnh của luật hình sự, đa phần các tội phạm vừa được liệt kê thường không phổ biến, chủ yếu là các tội ít nghiêm trọng. Cụ thể được thể hiện ở bảng thống kê dưới đây:

Bảng 3.1. Bảng thống kê thực tiễn xét xử một số tội phạm quy định tại các điều 148, 159, 170, 170a, 269 BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Năm** | **Tội phạm** | | | | | | | | | | | | | |
| **Điều 148** | | **Điều 159** | | **Điều 167** | | **Điều 170** | | **Điều 170a** | | **Điều 178** | | **Điều 269** | |
| Số  vụ án | Số bị cáo | Số  vụ án | Số bị cáo | Số  vụ án | Số bị cáo | Số  vụ án | Số bị cáo | Số vụ án | Số bị cáo | Số vụ án | Số bị cáo | Số vụ án | Số bị cáo |
| **2010** | 17 | 74 | 17 | 30 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 | 6 |
| **2011** | 2 | 11 | 19 | 19 | 2 | 11 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 3 | 3 | 3 |
| **2012** | 1 | 1 | 45 | 47 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 5 | 15 |
| **2013** | 1 | 3 | 53 | 68 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 8 | 14 |
| **2014** | 5 | 12 | 79 | 96 | 1 | 3 | 1 | 2 | 0 | 0 | 1 | 1 | 5 | 9 |
| **2015** | 2 | 4 | 42 | 44 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 3 | 2 | 2 |
| **2016** | 2 | 10 | 38 | 63 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 |
| **2017** | 2 | 12 | 9 | 13 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 0 | 0 |
| **TỔNG** | **30** | **127** | **302** | **380** | **5** | **16** | **1** | **2** | **0** | **0** | **7** | **10** | **26** | **49** |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

Có thể thấy trong giai đoạn 08 năm, riêng các tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Điều 170) và tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan (Điều 170a) chỉ xét xử được 01 vụ án/02 bị cáo vào năm 2014. Cũng trong khoảng thời gian này, cơ quan tiến hành tố tụng chỉ khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử 05 vụ án/16 bị cáo về tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167); 07 vụ án/10 bị cáo về tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng (Điều 178) BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009. Đa số các bị cáo bị xử lý hình sự về 2 tội danh này thuộc trường hợp tội ít nghiêm trọng với khung hình phạt từ 3 năm trở xuống. Cụ thể 16/16 bị cáo bị truy cứu TNHS theo Điều 167 hưởng mức án dưới 3 năm tù, trong đó 08 người được hưởng án treo, 02 người bị áp dụng hình phạt tiền (là hình phạt chính). 07/10 bị cáo bị xử lý theo quy định tại Điều 178 được hưởng mức án dưới 3 năm tù, trong đó có 01 bị cáo được hưởng án treo.

Với trường hợp của tội tổ chức tảo hôn và tảo hôn, dù có số lượng vụ án bị xử lý hình sự nhiều với 30 vụ/127 bị cáo nhưng khi nghiên cứu về mức TNHS và nhân thân của người phạm tội cho thấy một số đặc điểm đặc thù như bảng thống kê dưới đây:

Bảng 3.2. Bảng thống kê thực tiễn xét tội tổ chức tảo hôn và tội tảo hôn theo quy định của BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Năm** | **Tội tổ chức tảo hôn và tội tảo hôn** | | | | | | | |
| **Điều 148** | | **Nhân thân bị cáo** | | **Chế tài hình sự áp dụng** | | | |
| Số  vụ án | Số bị cáo | Bị cáo là người DTTS | Bị cáo dưới 18 tuổi | Miễn TNHS/  Hình phạt | Án treo | Phạt tiền | Tù không quá 3 năm |
| **2010** | 17 | 74 | 13 | 40 | 0 | 67 | 20 | 6 |
| **2011** | 2 | 11 | 0 | 10 | 0 | 9 | 1 | 0 |
| **2012** | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| **2013** | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 |
| **2014** | 5 | 12 | 0 | 0 | 0 | 1 | 8 | 3 |
| **2015** | 2 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| **2016** | 2 | 10 | 0 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 |
| **2017** | 2 | 12 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 2 |
| **TỔNG** | **30** | **127** | **13** | **50** | **4** | **83** | **29** | **19** |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

*Thứ nhất*, một bộ phận đáng kể bị cáo là người dân tộc thiểu số và có tuổi đời còn rất trẻ. Theo đó trong 127 bị cáo bị xét xử về tội danh này có 50 người dưới 18 tuổi chiếm 39,37%. Số bị cáo là người dân tộc thiểu số chiếm 10,23%. *Thứ hai*, tuyệt đại đa số các bị cáo bị truy cứu TNHS về tội ít nghiêm trọng. Theo thống kê trong 08 năm thi hành BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 chỉ có 01 trường hợp bị xử lý về tội nghiêm trọng với tội danh này vào năm 2017 chiếm 0,78%. Trong số các trường hợp bị truy cứu về tội ít nghiêm trọng, số bị cáo phải chấp hành hình phạt tù có thời hạn là 19 người chiếm chỉ khoảng 15,07%. *Thứ ba*, tỷ lệ được miễn TNHS hoặc miễn hình phạt, áp dụng án treo, hình phạt tiền đối với tội tổ chức tảo hôn và tội tảo hôn rất cao. Trong 126 trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng có 83 bị cáo được hưởng án treo chiếm 65,78%, 4 bị cáo được miễn TNHS hoặc miễn hình phạt và 29 bị cáo bị áp dụng hình phạt tiền. *Thứ tư*, số vụ án bị điều tra, truy tố, xét xử về tội danh này giảm dần đều qua thời gian. Năm 2017 số vụ án bị xét xử đã giảm tới 88,23%, số bị cáo bị xử lý hình sự đã giảm tới 83,78% so với cùng kỳ năm 2010.

Trong giai đoạn 2010 - 2017, tội kinh doanh trái phép (Điều 159) và tội không chấp nhận các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính (Điều 269) có tần suất xử lý nhiều nhất trong số các trường hợp được phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015. Cụ thể, với tội kinh doanh trái phép các cơ quan tiến hành tố tụng đã thực hiện điều tra, truy tố, xét xử 302 vụ án hình sự với 380 bị cáo; tội không chấp nhận các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính đưa ra xét xử 26 vụ án với 49 bị cáo. Cụ thể xem bảng số liệu dưới đây.

Bảng 3.3. Bảng thống kê thực tiễn xét tội kinh doanh trái phép và tội không chấp nhận các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính theo quy định của BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Tội phạm** | **Năm** | **Chế tài hình sự** | | | | | | | | |
| Miễn TNHS/  Hình phạt | Cảnh cáo | Phạt tiền  (hình phạt chính) | Cải tạo không giam giữ | Án  treo | Tù dưới 03 năm | Tù từ  03 - 07 năm | Tù từ 07 - 15 năm | Tù từ 15 năm - 20 năm |
| Tội kinh doanh trái phép | 2010 | 0 | 0 | 2 | 6 | 11 | 3 | 0 | 0 | 0 |
| 2011 | 0 | 1 | 10 | 3 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 2012 | 1 | 0 | 17 | 6 | 5 | 10 | 0 | 0 | 0 |
| 2013 | 1 | 0 | 16 | 9 | 15 | 17 | 0 | 0 | 0 |
| 2014 | 0 | 0 | 23 | 17 | 28 | 18 | 3 | 0 | 1 |
| 2015 | 0 | 0 | 16 | 5 | 14 | 8 | 0 | 0 | 0 |
| 2016 | 2 | 0 | 5 | 3 | 10 | 14 | 0 | 0 | 0 |
| 2017 | 2 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| **TỔNG** | | **6** | **1** | **90** | **50** | **84** | **71** | **3** | **0** | **1** |
| Tội không chấp nhận các quyết định hành chính… đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản lý hành chính | 2010 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 6 | 0 | 0 | 0 |
| 2011 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 |
| 2012 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 15 | 0 | 0 | 0 |
| 2013 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 14 | 0 | 0 | 0 |
| 2014 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 9 | 0 | 0 | 0 |
| 2015 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 |
| 2016 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2017 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| **TỔNG** | | **0** | **0** | **0** | **0** | **0** | **49** | **0** | **0** | **0** |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

Từ bảng số liệu có thể thấy trong giai đoạn 2010 - 2017, với tội kinh doanh trái phép chỉ có 01 trường hợp bị truy cứu TNHS về tội đặc biệt nghiêm trọng chiếm 0,26%, 03 trường hợp bị xét xử về tội rất nghiêm trọng chiếm 0,78% số bị cáo bị đưa ra xét xử. Phân tích số liệu về mức TNHS được áp dụng, tuyệt đại đa số các bị cáo bị truy cứu về tội ít nghiêm trọng, đa phần được hưởng án treo hoặc chỉ phải chịu các hình phạt chính không tước tự do. Cụ thể: 71/380 bị cáo phải chấp hành hình phạt tù có thời hạn chiếm 16,68%. Có 84 bị cáo được hưởng án treo (chiếm 22,11%), 50 bị cáo bị phạt cải tạo không giam giữ (chiếm 13,16%). Phạt tiền đóng vai trò là hình phạt chính chủ yếu được áp dụng để xử lý TNHS với tội phạm này với 90/380 trường hợp (chiếm 23,68%). Có 06 trường hợp được miễn TNHS và 1 bị cáo chỉ phải chịu hình phạt cảnh cáo. Bên cạnh đó, từ bảng 3.3. có thể thấy 100% số bị cáo bị xét xử về tội danh quy định tại Điều 269 BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009 chỉ phải chịu hình phạt tù có thời hạn dưới 03 năm.

### 3.2.2. Thực tiễn thi hành một số quy định của BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 sau khi tiến hành tội phạm hóa

BLHS năm 2015 cùng Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 (Sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017) đã tội phạm hóa nhiều hành vi do cá nhân thực hiện quy định tại các điều 147, 154, 167, 187, 212, 216, 285, 291, 293, 294, 391… Đồng thời sửa đổi, bổ sung cấu thành của nhiều tội phạm khác, qua đó đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Theo thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, trong giai đoạn 2018 - 2022 nhiều tội phạm mới đã được áp dụng vào trong thực tiễn.

Bảng 3.4. Thống kê thực tiễn xét xử sơ thẩm một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 giai đoạn 2018 - 2022

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Tội phạm** | **Số lượng** | **Thời gian** | | | | | **TỔNG** |
| **2018** | **2019** | **2020** | **2021** | **2022** |
| 1 | Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm | Số vụ | 1 | 2 | 2 | 4 | 2 | 11 |
| Số bị cáo | 1 | 2 | 2 | 4 | 2 | 11 |
| 2 | Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người | Số vụ | 0 | 5 | 8 | 6 | 7 | 26 |
| Số bị cáo | 0 | 9 | 30 | 27 | 22 | 88 |
| 3 | Tội xâm phạm quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình của công dân | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 4 | Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại | Số vụ | 0 | 3 | 7 | 8 | 2 | 20 |
| Số bị cáo | 0 | 9 | 11 | 13 | 4 | 37 |
| 5 | Tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản | Số vụ | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| Số bị cáo | 2 | 0 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| 6 | Tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 7 | Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật | Số vụ | 1 | 1 | 1 | 2 | 2 | 7 |
| Số bị cáo | 2 | 3 | 2 | 10 | 16 | 33 |
| 8 | Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng | Số vụ | 0 | 0 | 4 | 9 | 16 | 29 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 6 | 12 | 40 | 58 |
| 9 | Tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 10 | Tội cố ý gây nhiễu có hại | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 11 | Tội gây rối trật tự phiên tòa, phiên họp | Số vụ | 1 | 0 | 3 | 1 | 0 | 5 |
| Số bị cáo | 2 | 0 | 4 | 2 | 0 | 8 |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

Trong giai đoạn 2018 - 2022, có 07/11 (chiếm 63,63%) tội phạm mới quy định tại BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã được áp dụng vào thực tiễn phòng, chống tội phạm gồm: Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147); Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154); Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187); Tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản (Điều 212); Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật (Điều 285); Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291); Tội gây rối trật tự phiên tòa, phiên họp (Điều 391). Trong giai đoạn này, tổng cộng có 100 vụ án hình sự với 238 bị cáo đã được đưa ra xét xử về các các tội danh vừa được đề cập (trung bình 2,38 bị cáo/vụ). Trong đó, tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291) bị xử lý nhiều nhất với 29 vụ (chiếm 29,00% tổng số vụ án), 58 bị cáo (chiếm 24,36% tổng số bị cáo) đã được đưa ra xét xử. Bên cạnh đó, số vụ án về tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) và tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187) cũng được đưa ra xét xử nhiều, lần lượt là 26 (chiếm 26,00%) và 20 vụ án (chiếm 20,00%). Phân tích số liệu cho thấy đứng đầu về tỷ lệ bị cáo bị đưa ra xét xử là tội tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) với 88 bị cáo (chiếm 36,97%) trong 26 vụ án được đưa ra xét xử (trung bình 3,38 bị cáo/vụ gấp 1,42 lần trung bình số bị cáo trong một vụ án).

Có 04/11 tội chưa được áp dụng trong thực tiễn phòng, chống tội phạm gồm: Tội xâm phạm quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình của công dân; Tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động; Tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh; và Tội cố ý gây nhiễu có hại.

Phân tích thực tiễn xử lý các vụ án hình sự này cho thấy một số tội danh có tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung khá cao. Cụ thể trong bảng dưới đây:

Bảng 3.5. Thống kê số vụ án xét xử sơ thẩm về một số tội phạm mới  
trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 bị trả hồ sơ  
để điều tra bổ sung giai đoạn 2018 - 2022[[12]](#footnote-12)

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Tội phạm** | **Số lượng** | **Thời gian** | | | | | **TỔNG** |
| **2018** | **2019** | **2020** | **2021** | **2022** |
| 1 | Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm | Số vụ | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Số bị cáo | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| 2 | Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người | Số vụ | 0 | 1 | 1 | 2 | 3 | 7 |
| Số bị cáo | 0 | 2 | 14 | 16 | 16 | 48 |
| 3 | Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 2 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 3 |
| 4 | Tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản | Số vụ | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| Số bị cáo | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| 5 | Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 |
| Số bị cáo | 0 | 2 | 0 | 1 | 15 | 18 |
| 6 | Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng | Số vụ | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 | 3 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 1 | 0 | 6 | 7 |
| 7 | Tội gây rối trật tự phiên tòa, phiên họp | Số vụ | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Số bị cáo | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

Trong giai đoạn 2018 - 2022 ở cấp sơ thẩm có 17 vụ án/81 bị cáo về một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 bị Tòa án nhân dân trả hồ sơ để điều tra bổ sung. Trường hợp tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) có tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung cao với 07 vụ án/48 bị cáo, chiếm lần lượt 41,17%, 59,25% tổng số vụ án và bị cáo bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung. So với tổng số vụ án/bị cáo bị đưa ra xét xử về tội danh này, tỷ lệ án bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung là 07/26 vụ tức 26,92% với 48/88 bị cáo chiếm 54,54%. Thực trạng tương tự được ghi nhận ở tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật với 02/07 vụ án, 18/33 bị cáo bị Tòa án trả hồ sơ tương đương 28,57% và 54,54% số vụ án/bị cáo bị đưa ra xét xử. Đáng nói trường hợp tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản (Điều 212) có 02/02 vụ án với 03/03 bị cáo bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung chiếm lần lượt 100% số vụ án và bị cáo bị đưa ra xét xử về tội này.

Theo thống kê, riêng trong năm 2022, trong số vụ án hình sự được xét xử, có 07 vụ án/37 bị cáo bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung (lần lượt chiếm 24,13% và 44,57% tổng số vụ án/bị cáo bị đưa ra xét xử). Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật tỷ lệ trả hồ sơ là 100% với 02/02 vụ và 15/15 bị cáo. Bị trả hồ sơ nhiều nhất là tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người với 03/07 vụ, 16/22 bị cáo (tương ứng với với 42,85% và 72,72% số vụ án/bị cáo được đưa ra xét xử).

Tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung khá nhiều một phần đến từ nguyên nhân nội dung một số quy định về tội phạm mới trong BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 còn gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng. Cụ thể:

Quá trình áp dụng tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) cho thấy việc quy định “mô” là đối tượng tác động của tội phạm này là chưa phù hợp. Thực tiễn cho thấy tồn tại rất nhiều trường hợp mua bán, trao đổi “mô” như mô mỡ, biểu bì (da bụng), mô máu, mô huyết tương… phục vụ hoạt động thẩm mĩ, hay hiến máu nhân đạo, các cơ quan bảo vệ pháp luật không thể xem đây là hành vi phạm tội được.

Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187) có tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung năm 2021 là 2/8 vụ được đưa ra xét xử chiếm 25% số vụ án đưa ra xét xử. Tổng kết thực tiễn đấu tranh với loại tội phạm này của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội năm 2021 cho thấy với cách quy định tại Điều 187 dẫn đến hệ quá tồn tại rất nhiều quan điểm và nhận thức khác nhau, chưa thống nhất trong việc áp dụng pháp luật đối với tội này [210]. Tên điều luật và nội dung tại khoản 1 Điều 187 đặt ra yêu cầu xử lý hình sự với “người tổ chức mang thai hộ” điều này tạo ra các cách hiểu khác nhau theo hướng chỉ coi là tội phạm với “người tổ chức”, còn người mang thai hộ đơn thuần (không có yếu tố tổ chức) thì không thuộc đối tượng điều chỉnh của tội này. Bên cạnh đó, còn xảy ra tình trạng khó khăn trong việc phân định giữa hành vi “mang thai hộ vì mục đích thương mại” và “mang thai hộ vì mục đích nhân đạo” vì phạm trù “mục đích thương mại” thường rất khó chứng minh.

Đối với tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291) thực tiễn cho thấy xảy ra tình trạng khó khăn trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử do pháp luật chưa quy định rõ khái niệm “thông tin về tài khoản ngân hàng”. Hiện nay tồn tại 02 quan điểm cho rằng thông tin về tài khoản ngân hàng chỉ bao gồm thông tin trên thẻ của khách hàng; trong khi quan điểm khác cho rằng phải bao gồm tất cả các thông tin về số dư tài khoản, thông tin liên quan đến giao dịch rút tiền, chuyển tiền, nhận tiền của khách hàng [202].

Bảng 3.6. Thống kê số loại chế tài hình sự được áp dụng  
với một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017  
giai đoạn 2018 - 2022

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Tội phạm** | **Năm** | **Chế tài hình sự** | | | | | | | | | |
| Cảnh cáo | Phạt tiền  (hình phạt chính) | Cải tạo không giam giữ | Trục xuất  (hình phạt chính) | Án treo | Tù dưới 03 năm | Tù từ  03 - 07 năm | Tù từ 07 - 15 năm | Tù từ 15 - 20 năm | Tù chung thân, tử hình |
| Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào  mục đích khiêu dâm | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc  bộ phận  cơ thể người | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 | 2 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 3 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 4 | 0 | 0 |
| Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 9 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 8 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 7 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật | 2018 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 2 | 0 | 3 | 1 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 2 | 4 | 0 | 2 | 2 | 1 | 0 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 12 | 4 | 0 | 5 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Tội gây rối trật tự phiên tòa, phiên họp | 2018 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 |
| 2019 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2020 | 0 | 2 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2021 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2022 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| **Tổng** | | **0** | **18** | **10** | **0** | **14** | **43** | **19** | **13** | **0** | **0** |

*Nguồn: Tòa án nhân dân tối cao*

Tổng hợp số liệu về TNHS trong những vụ án bị đưa ra xét xử sơ thẩm giai đoạn 2018 - 2022 cho thấy các bị cáo chủ yếu phạm tội ít nghiêm trọng với 85/117 bị cáo đã bị kết án (chiếm 72,64%). Số bị cáo bị kết án về một tội nghiêm trọng là 19 người chiếm 16,23%; tội rất nghiêm trọng là 13 người tương đương với 11,11%. Số bị cáo bị áp dụng hình phạt tù có thời hạn là 75 trường hợp (chiếm 64,10%); áp dụng hình phạt tiền là 18 trường hợp (chiếm 11,38%). Trong khi đó, tỷ lệ áp dụng án treo và hình phạt cải tạo không giam giữ (lần lượt chiếm 11,95% và 8,54%). Có thể thấy việc áp dụng các hình phạt không phải hình phạt tù đã được chú trọng với tổng tỷ lệ khá cao ở mức 35,89%. Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) có tỷ lệ tội phạm nghiêm trọng và rất nghiêm trọng ở mức cao (chiếm tới 95,45% số bị cáo bị xét xử về tội này). Cụ thể 10 bị cáo bị kết án về một tội nghiêm trọng (chiếm 45,45%); 11 bị cáo bị kết án về một tội rất nghiêm trọng (chiếm 50,00%). Các tội phạm thuộc trường hợp ít nghiêm trọng tập trung ở tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187) với 29 bị cáo chiếm 24,78%; tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật (Điều 285) với 11 bị cáo chiếm 9,40%; tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291) với 36 bị cáo chiếm 30,77%.

*Như vậy, qua phân tích, đánh giá hai lần sửa đổi, bổ sung BLHS các năm 2015, 2017, có thể rút ra một số nhận xét về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa như sau:*

Từ kết quả tổng hợp của các bảng số liệu[[13]](#footnote-13) cho thấy, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã được thực hiện dưới nhiều phương thức khác nhau, góp phần quan trọng trong việc định hình diện mạo của BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Nhìn chung, hai hoạt động này chủ yếu được tiến hành trong lần pháp điển hóa năm 2015. Cụ thể, trong BLHS năm 2015, trong Phần Những quy định chung, nhà làm luật Bổ sung thêm 03 hành vi được loại trừ TNHS; tại Phần Các tội phạm, nhà làm luật bổ sung 12 tội danh mới; bỏ 07 tội danh cũ, sửa đổi cấu thành của 12 tội và 01 điều luật không quy định tội phạm (Điều 352). Tại lần sửa đổi, bổ sung năm 2017 ở Phần Các tội phạm nhà làm luật bỏ 01 tội danh và sửa đổi 01 tội danh khác.

Trong Phần Các tội phạm, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành chủ yếu thông qua việc xóa bỏ hoàn toàn hoặc thêm mới một quy định về tội phạm. Cụ thể, có 12/20 hành vi bị tội phạm hóa bằng việc bổ sung một điều luật mới về tội phạm (chiếm 60% tổng số hành vi bị tội phạm hóa). Trong 11 hành vi được phi tội phạm hóa có 07 hành vi (chiếm 63,33%) được loại khỏi BLHS thông qua việc bỏ hoàn toàn một tội danh.

Trong lần sửa đổi năm 2017, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có nhiệm vụ chủ yếu là sửa chữa những sai sót về kỹ thuật lập pháp trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cơ bản được thực hiện thông qua sửa đổi các quy định trong BLHS năm 2015. Chỉ duy nhất có trường hợp phi tội phạm hóa hành vi cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông Điều 292 được thực hiện bằng phương thức xóa bỏ hoàn toàn một điều luật trong BLHS.

Thực tiễn triển khai các quy định trước và sau tội phạm hóa, phi tội phạm hóa cho thấy hai hoạt động này đã cơ bản đáp ứng với những yêu cầu thực tiễn phòng, chống tội phạm đặt ra. Các hành vi được phi tội phạm hóa chủ yếu có tính nguy hiểm cho xã hội không lớn, mức độ phổ biến không cao, việc sử dụng các chế tài hành chính đã đủ sức phòng, chống, răn đe. Tội phạm hóa được tiến hành với các hành vi trước đây chưa được quy định, có tính chất, mức độ nguy hiểm đáng kể. Trong đó, nhiều hành vi sau khi được quy định là tội phạm có tần suất được áp dụng thường xuyên như Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147); Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154); Tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187)…

Nhìn chung, có thể khẳng định, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã được thực hiện một cách tương đối hài hòa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017. Cùng với xu hướng cải cách giảm hình phạt tù có thời hạn, tăng hình phạt tiền như quy định tại Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 *“Về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”*, việc số hành vi được phi tội phạm hóa nhiều vượt trội so với hành vi bị tội phạm hóa (121 so với 29 hành vi, tức gấp khoảng 4,7 lần) đã cho thấy xu hướng nhân đạo hóa sâu sắc của BLHS năm 2015. Bên cạnh đó, phân tích các chế định mới về tội phạm cũng cho thấy tác động sâu sắc của xu hướng quốc tế hóa trong việc định hình nên hình hài của hoạt động xây dựng PLHS của Việt Nam.

## 3.3. Một số ưu điểm, hạn chế và nguyên nhân cơ bản

### 3.3.1. Ưu điểm

Thực tiễn xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 đã cho thấy vai trò to lớn của việc thực hiện tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong thể chế hóa các CSHS lớn của Đảng và Nhà nước. Tổng kết hai hoạt động này có thể thấy một số ưu điểm sau:

*Một là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã góp phần thể chế hóa đầy đủ CSHS, giúp PLHS trở nên đồng bộ, thống nhất, khả thi hơn so với Bộ luật tiền nhiệm. Các quy định mới về tội phạm, TNHS đã nhanh chóng đi vào cuộc sống, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm theo đúng tinh thần các văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc của Đảng, Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 *“Về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam năm 2010, định hướng đến năm 2020”*, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 *“Về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020”* của Bộ Chính trị, các Chương trình phòng, chống tội phạm của Nhà nước đặt ra trong giai đoạn 2005 - 2015.

*Hai là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã giúp PLHS được cập nhật, bổ sung kịp thời, phù hợp với bối cảnh phát triển của đất nước. BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã kịp thời tội phạm hóa nhiều hành vi nguy hiểm cho xã hội trước đó chưa bị coi là tội phạm tại các điều 147, 154, 167, 187, 212, 216, 285, 291, 293, 294… Trong giai đoạn 2018 - 2022, nhiều hành vi nguy hiểm cho xã hội đã bị đưa ra xét xử về các tội phạm mới, kịp thời bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm đặt ra trong tình hình mới. Nhiều cấu thành tội phạm được điều chỉnh lại theo hướng mở rộng phạm vi trấn áp hình sự đã tạo ra cơ chế pháp lý mạnh mẽ, có sức răn đe cao, đồng thời xử lý nghiêm khắc, hiệu quả những hành vi trái pháp luật nghiêm trọng.

Bên cạnh đó, bằng việc xóa bỏ các tội phạm không còn phù hợp với sự phát triển của xã hội như tội tảo hôn, tội kinh doanh trái phép, tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế…; bổ sung những trường hợp loại trừ TNHS với hành vi gây thiệt hại khi bắt giữ người phạm tội, rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ; thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên… góp phần quan trọng hạn chế tối đa tình trạng áp dụng dư thừa các biện pháp cưỡng chế hình sự, đồng thời tạo ra hành lang pháp lý an toàn, thúc đẩy yếu tố sáng tạo, dám nghĩ dám làm trong nền KTTT, huy động sự tham gia của nhân dân vào trong công cuộc phòng, chống tội phạm do Nhà nước phát động.

*Ba là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đã thể hiện tinh thần hội nhập và hợp tác quốc tế sâu sắc của Đảng và Nhà nước trong xây dựng PLHS. Bảo đảm yếu tố hội nhập và hợp tác quốc tế trong hoạt động xây dựng PLHS là yêu cầu quan trọng được đặt ra trong các Nghị quyết số 48 và 49 của Bộ Chính trị. Trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017, việc sửa đổi chế định về các tội phạm chức vụ; một số tội phạm cụ thể như tội rửa tiền, tội khủng bố… đã thể hiện trách nhiệm của Việt Nam trong việc thực hiện nghĩa vụ tội phạm hóa được quy định trong các điều ước quốc tế mà chúng ta là thành viên như Công ước Liên hợp Quốc về quyền của trẻ em, Công ước Liên Hợp Quốc về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia, Công ước chống tham nhũng, các văn kiện quốc tế khác của nhóm Châu Á - Thái Bình Dương về chống rửa tiền (APG), các khuyến nghị của Lực lượng đặc nhiệm tài chính về chống rửa tiền (FATF), Công ước Asean về chống khủng bố… Bên cạnh đó, một số chế định mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 cũng đã tạo ra cơ sở cho tính thống nhất giữa luật hình sự Việt Nam với luật hình sự quốc tế.

*Bốn là*, về mặt kỹ thuật lập pháp, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được thực hiện tương đối đồng bộ. Đối với các hành vi mới được tội phạm hóa, nhà làm luật đã xây dựng các dấu hiệu pháp lý của các tội danh mới không bị trùng lặp với các tội phạm đã tồn tại trước đây trong BLHS. Các tội phạm mới được xây dựng thành các điều khoản tương ứng với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội nhằm bảo đảm sự phân hóa trách nhiệm tối đa. Dấu hiệu pháp lý trong nhiều tội danh đã được định lượng hóa (ví dụ: tội sử dụng trái phép tài sản, tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc…). Qua đó, giúp nâng cao tính khả thi, bảo đảm tính thống nhất trong việc áp dụng các quy định của PLHS trong phòng, chống tội phạm. Các nội dung mới về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong Phần Những quy định chung đã bảo đảm mặt logic hình thức, tính thống nhất trong BLHS, giữa BLHS với các pháp luật chuyên ngành.

### 3.3.2. Hạn chế

*Những hạn chế về mặt kỹ thuật*

Bên cạnh những ưu điểm đã được chỉ ra, nghiên cứu thực tiễn triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 cho thấy một số hạn chế mang tính chất kỹ thuật.

*Một là*, quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2015 cho thấy còn tình trạng chưa thống nhất cách hiểu nội hàm của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Nghiên cứu hồ sơ xây dựng BLHS năm 2015, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiếp cận dưới góc độ tương đối hẹp là sự bổ sung thêm một tội danh mới [16, tr. 3], [17, tr. 29-30], [18, tr. 20], [19, tr. 13] (ví dụ: tội phạm tại các điều 147, 154, 167, 187, 212, 216, 285, 291, 293, 294…) hoặc xóa bỏ một tội danh trong luật hình sự (ví dụ: tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế, tội tảo hôn, tội kinh doanh trái phép). Tuy nhiên, cần tiếp cận chính xác hơn, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là các hoạt động gắn liền với tội phạm (các hành vi nguy hiểm cho xã hội, các dấu hiệu pháp lý của nó). Một tội danh mới không đồng nhất với một tội phạm mới. Tội danh chỉ là sự định danh của một tội phạm[103, tr. 55], không quyết định hoàn toàn đến sự thay đổi về chất của hành vi như tội phạm hóa hay phi tội phạm hóa.

*Hai là*, còn tình trạng sử dụng chồng chéo các thuật ngữ tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với hình sự hóa, phi hình sự hóa. Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, hình sự hóa và phi hình sự hóa là những hoạt động xây dựng PLHS có quan hệ chặt chẽ với nhau nhưng nội hàm không đồng nhất, không thể thay thế cho nhau. Việc tội phạm hóa hay phi tội phạm hóa một hành vi sẽ dẫn đến yêu cầu cần phải thay đổi TNHS với hành vi đó. Do đó, hình sự hóa và phi hình sự hóa là hệ quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Ngoài góc độ tiếp cận trên, nội hàm của hai hoạt động hình sự hóa và phi hình sự hóa không chỉ dừng lại ở việc thêm mới hay xóa bỏ hình phạt[55, tr. 35-37] khi quy định một tội phạm mới hoặc xóa bỏ một tội phạm khỏi luật hình sự. Hình sự hóa và phi hình sự hóa là những hoạt động xây dựng PLHS được thực hiện nhằm điều chỉnh mức độ, điều kiện truy cứu TNHS (tăng nặng thêm hay giảm nhẹ đi bằng cách thay đổi hình phạt hoặc mức hình phạt, mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi chủ thể bị truy cứu TNHS về một tội phạm đã được quy định) trong BLHS. Đây chính là nội dung làm hai hoạt động này phân biệt được với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Cũng bởi vậy, trong khoa học luật hình sự Việt Nam, các nhà nghiên cứu lớn như GS.TSKH Đào Trí Úc[91, tr. 182, 189, 198, 201, 294, 204-213], GS.TSKH Lê Văn Cảm[24, tr. 41-50], PGS.TS Trịnh Quốc Toản [85, tr. 46], GS.TS Hồ Trọng Ngũ [63], PGS.TS Trần Văn Độ [55]… đều đặt ra vấn đề phân biệt các hoạt động này.

Quá trình xây dựng BLHS năm 2015 đã cho thấy nhà làm luật, cơ quan chủ trì soạn thảo, một số cơ quan, bộ, ngành tham gia vào quá trình góp ý cho dự thảo đồng nhất hình sự hóa và phi hình sự hóa với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hoặc đồng thời sử dụng các thuật ngữ này để cùng diễn tả về hoạt động bổ sung một tội phạm mới hoặc xóa bỏ một tội phạm nào đó khỏi BLHS. Thực trạng này có thể được tìm thấy ở nhiều văn bản trong hồ sơ xây dựng BLHS năm 2015 trình Quốc hội khoá XIII như tại Báo số 33/BC-HĐTĐ ngày 10 tháng 02 năm 2015 của Hội đồng thẩm định Bộ Tư pháp, báo cáo số 34/BTP-PLHSHC ngày 12 tháng 02 năm 2015 của Bộ Tư pháp, báo cáo số 35/BC-BTP ngày 12 tháng 02 năm 2015 của Bộ Tư pháp, Báo cáo số 54/BC-HĐTVTĐ ngày 10 tháng 3 năm 2015 của Hội đồng Tư vấn thẩm định các dự án luật, pháp lệnh, triển khai thi hành Hiến pháp, các bản tổng hợp ý kiến của Nhân dân góp ý Dự thảo BLHS do Bộ, ngành Trung ương và các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương tổng hợp kèm theo Báo cáo số 497/BC-CP của Chính phủ ngày 12 tháng 10 năm 2015 về kết quả lấy ý kiến Nhân dân về dự thảo BLHS (sửa đổi)…

*Ba là*, còn tình trạng nhầm lẫn giữa các khái niệm tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với phân hóa tội phạm. Phân hóa TNHS là nguyên tắc cơ bản trong xử lý TNHS, cũng như là một xu hướng trong cải cách, sửa đổi luật hình sự[100, tr. 68]. Trong quá trình xây dựng, hoàn thiện BLHS năm 2015, xu hướng phân hóa đã được thể hiện rất rõ bằng việc tách các tội ghép thành các tội độc lập; hoặc tách các tội ghép và các tội danh có cấu thành còn chung chung thành các tội danh mới, bảo đảm xử lý TNHS một cách chính xác, tăng cường hiệu quả của công tác phòng, chống tội phạm. Như vậy, việc nhập, tách các tội đã tồn tại trong BLHS trở thành một tội danh mới thường gây ra sự nhầm lẫn với tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa. Chẳng hạn tại Chương Các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng, việc cho rằng việc bổ sung hành vi cố ý đặt, rải vật sắc, nhọn trên đường bộ vào Dự thảo BLHS là tội phạm hóa[9, tr. 56] là chưa chính xác. Thực tế hành vi này có thể bị xử lý theo quy định tại Điều 203 BLHS năm 1999 Tội cản trở giao thông đường bộ hoặc nhiều tội danh khác tuỳ vào tính chất, mức độ nguy hiểm, lỗi, động cơ và mục đích có thể bị xử lý theo quy định của tội giết người, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác. Tương tự trường hợp bổ sung tội danh mới - tội sản xuất, kinh doanh thực phẩm không bảo đảm an toàn[9, tr. 56] vào dự thảo luật không phải là tội phạm hóa khi trong BLHS năm 1999, cấu thành hành vi này đã tồn tại trong Điều 244 Tội vi phạm quy định về an toàn thực phẩm. Tại Chương Các tội xâm phạm an toàn công cộng, việc bổ sung hai tội danh mới là tội bắt cóc con tin (Điều 301) và tội cướp biển (Điều 302) vào trong BLHS năm 2015 cũng không phải tội phạm hóa do cấu thành của các tội danh này đã được quy định tại các điều 123, 133 BLHS năm 1999 về tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật và tội cướp tài sản.

Trường hợp nhầm lẫn giữa hai khái niệm phi tội phạm hóa và phân hóa tội phạm có thể nhận thấy trong một số báo cáo của cơ quan chủ trì soạn thảo BLHS năm 2015. Trong lần sửa đổi toàn diện năm 2015, Tội cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế (Điều 165 BLHS năm 1999) đã được xóa bỏ hoàn toàn. Tại Báo cáo số 35/BC-BTP về kết quả tổng kết thực tiễn thi hành BLHS, ngày 12 tháng 02 năm 2015, cơ quan chủ trì soạn thảo đã cho rằng việc xóa bỏ tội danh này chính là phi tội phạm hóa qua đó giúp khắc phục cơ bản những bất cập, hạn chế của BLHS trước đây không còn phù hợp với sự phát triển KTTT định hướng XHCN. Tuy nhiên, trên thực tế, cấu thành của Điều 165 BLHS năm 1999 không mất đi hoàn toàn mà được chuyển hóa thành 09 tội danh mới và 15 tội danh cũ[201] trong BLHS năm 2015. Do đó, không thể nói các nhà làm luật đã phi tội phạm hóa tội cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế. Ở đây, như đã phân tích ở các nội dung trước, chỉ có thể xác định nhà làm luật đã phi tội phạm hóa với những hành vi không thỏa mãn cấu thành ở 24 tội danh trong BLHS năm 2015 thay thế cho Điều 165 trước đây.

Từ những phân tích trên đã cho thấy một số hạn chế về mặt kỹ thuật trong việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017. Việc hiểu nội hàm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa quá hẹp hay không chính xác dẫn đến việc đánh giá không đúng vị trí, vai trò của hai hoạt động này trong quá trình xây dựng PLHS. Những hạn chế về mặt kỹ thuật nếu không được khắc phục sẽ dẫn đến những sai lầm trong quá trình triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, đồng thời, làm giảm tính chuyên nghiệp của hoạt động xây dựng PLHS, gây ra sự không thống nhất giữa lý luận và thực tiễn xây dựng PLHS ở Việt Nam.

*Bốn là*, việc tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa còn chậm, chưa kịp thời đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Hiện nay, nguồn của luật hình sự Việt Nam còn hẹp, BLHS là đạo luật duy nhất quy định về tội phạm và TNHS do đó, việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cơ bản bị giới hạn trong phạm vi của những lần sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng mới bộ luật này. Trong khi đó, đời sống phát triển nhanh, nhiều quan hệ pháp luật mới phát sinh, tính chất và mức độ của các hành vi nguy hiểm cho xã hội vì vậy cũng có sự biến động khiến nhu cầu điều chỉnh các quy định về tội phạm trong BLHS càng trở nên phổ biến. Chẳng hạn dù BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã có nhiều cập nhật mới đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm tuy nhiên, lại đã phải đối mặt với nhiều thách thức như sự xuất hiện nhiều dạng hành vi mới nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa kịp thời được luật hóa như việc chiếm đoạt các đồng tiền kỹ thuật số như Bitcoin, chiếm đoạt các NFT trên không gian Blockchain khiến việc xử lý hình sự gặp nhiều khó khăn. Chẳng hạn như tháng 11/2021, 16 bị can đã bị Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố về tội cướp tài sản khi thực hiện hành vi chiếm đoạt số Bitcoin trị giá 37 tỷ đồng tại Thành phố Hồ Chí Minh[199]. Tuy hành vi có dấu hiệu tội phạm rõ ràng, song việc truy cứu các bị can về tội cướp tài sản còn khiên cưỡng do thực tế pháp luật nói chung và các tội danh trong BLHS nói riêng chưa công nhận Bitcoin là một dạng tài sản, chưa có tội danh cụ thể đối với hành vi xâm phạm dạng quan hệ xã hội mới này. Để có thể bổ sung thêm quy định đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra với cơ chế hiện nay phải chờ đợi đến kỳ sửa đổi tiếp theo của BLHS. Trong thời gian đó, để sử dụng PLHS bảo vệ các quan hệ xã hội mới phát sinh này sẽ gặp nhiều khó khăn.

*Những hạn chế về nội dung*

Thực tiễn triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2015 đã cho thấy một số hạn chế về nội dung.

*Một là*, một số trường hợp tội phạm hóa chưa phù hợp với CSHS, chưa đáp ứng được yêu cầu phòng, chống tội phạm. Trong BLHS năm 2015 đã bổ sung Điều 292 về tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông trong đó các cấu thành chủ yếu quy định về hành vi kinh doanh trái phép trên mạng máy tính (kinh doanh vàng trên tài khoản, sàn giao dịch điện tử, kinh doanh đa cấp, trò chơi điện tử trên mạng…). Việc Điều 292 xử lý hình sự với hành vi kinh doanh trái phép trên mạng là không phù hợp khi BLHS đã bỏ tội kinh doanh trái phép, gây cản trở sự phát triển nền KTTT định làm ảnh hưởng đến chủ trương khuyến khích và phát triển công nghệ thông tin ở nước ta.

Nội dung của Điều 292 không bảo đảm tính thống nhất với quy định khác bên trong BLHS. Tội phạm tại Điều 292 thuộc nhóm những tội phạm công nghệ thông tin, mạng viễn thông thuộc Chương Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng. Tuy nhiên, nghiên cứu nội dung của Điều 292 cho thấy trong cấu thành tội phạm này không có yếu tố nào phản ánh rõ mối nguy hại cho an toàn công cộng, trật tự công cộng, xâm hại đến lợi ích của tổ chức, cá nhân như các tội danh khác trong mục 2 Chương XXI BLHS năm 2015. Hành vi nào cung cấp một trong các dịch vụ gồm kinh doanh vàng trên tài khoản; sàn giao dịch thương mại điện tử; kinh doanh đa cấp; trung gian thanh toán; trò chơi điện tử trên mạng máy tính, mạng viễn thông không có giấy phép hoặc không đúng nội dung được cấp phép, thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng trở lên thực chất là hành vi “kinh doanh trái phép” trên môi trường mạng mang bản chất kinh tế [33, tr. 20]. Do đó, việc đặt Điều 292 trong Chương Các tội xâm phạm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng là chưa phù hợp.

Về tính thống nhất với pháp luật chuyên ngành. Tính đến thời điểm Luật Đầu tư năm 2014 có hiệu lực, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã công bố điều kiện kinh doanh của 267 ngành nghề kinh doanh có điều kiện trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp quốc gia trong đó, có các lĩnh vực thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 292 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, với quy định của điều luật này, pháp luật chỉ xử lý hình sự với các hành vi kinh doanh vàng trên tài khoản; sàn giao dịch thương mại điện tử; kinh doanh đa cấp; trung gian thanh toán; trò chơi điện tử trên mạng máy tính, mạng viễn thông đã tạo ra sự bất bình đẳng trong PLHS. Bởi các lẽ trên, đến BLHS sửa đổi năm 2017, Điều 292 đã được xóa bỏ.

*Hai là*, nhiều trường hợp đề xuất tội phạm hóa nhưng cấu thành tội phạm mới đã được quy định bằng một tội danh khác trong BLHS. Chẳng hạn trong đề xuất của Bộ Văn hóa Thể thao và Du lịch, Tổng cục Thi hành án Dân sự đề xuất tội phạm hóa các hành vi môi giới hối lộ do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện, hành vi môi giới hối lộ do người có chức vụ quyền hạn thực hiện, lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của nhà nước vì vụ lợi… nhưng thực tế các hành vi có thể được xử lý bằng các tội danh quy định tại Điều 257, 281 BLHS năm 1999. Hay đề xuất tội phạm hóa hành vi rải đinh hoặc vật sắc, nhọn trên đường bộ (Điều 270 Dự thảo lần thứ 5 BLHS) nhưng thực tế hành vi này đã được xử lý hình sự ở Tội cản trở giao thông đường bộ theo quy định khoản 2 Điều 203 BLHS năm 1999. Hay tại Thuyết minh BLHS sửa đổi tháng 4 năm 2015, Ban Soạn thảo đã chưa chính xác khi cho rằng việc bổ sung tội sản xuất, kinh doanh thực phẩm không bảo đảm an toàn trong dự thảo luật cũng là tội phạm hóa[[14]](#footnote-14) khi trong BLHS năm 1999, cấu thành hành vi này đã được quy định tại Điều 244 Tội vi phạm quy định về an toàn thực phẩm. Thực trạng này khiến chất lượng của hoạt động đề xuất tội phạm hóa không cao, đặt ra một khối lượng công việc không nhỏ đối với cơ quan chủ trì soạn thảo, hội đồng thẩm định nhằm xác định xem đề xuất đó có phải tội phạm mới hay không.

*Ba là*, thực tiễn thi hành một số quy định về tội phạm mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 cho thấy hạn chế nhất định. Trước hết có thể thấy tỷ lệ vụ án bị trả hồ sơ tương đối cao với một số tội. Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154) có tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung cao lên tới 26,92% số vụ án được đưa ra xét xử về tội danh này với 48/88 bị cáo chiếm 54,54%. Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật với tỷ lệ 28,57% số vụ án và 54,54% số bị cáo bị đưa ra xét xử về tội danh này. Tội làm giả tài liệu trong hồ sơ chào bán, niêm yết chứng khoản (Điều 212) có 100% số vụ án bị trả hồ sơ để điều tra bổ sung. Bên cạnh đó còn một số tội danh được quy định mới trong BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 chưa được áp dụng trong thực tiễn như Tội xâm phạm quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình của công dân; Tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động; Tội sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh.

### 3.3.3. Nguyên nhân cơ bản

*a. Nguyên nhân của các ưu điểm*

Những ưu điểm đạt được trong quá trình triển khai tội phạm hóa và phi tội hóa trong giai đoạn hiện nay đến từ một số nguyên nhân sau:

*Một là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa giai đoạn hiện nay được thực hiện trong bối cảnh toàn bộ hệ thống chính trị của Việt Nam đang tích cực đẩy mạnh cải cách tư pháp với trọng tâm là hoàn thiện hệ thống PLHS. Công tác xây dựng pháp luật và tăng cường hiệu quả thi hành pháp luật được đề cao vị trí, vai trò, tầm quan trọng, có sự tham gia của đông đảo lực lượng trong xã hội. Xây dựng PLHS nói chung, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nói riêng nhận được sự quan tâm đặc biệt, Đảng và Nhà nước đã có nhiều đường lối, chủ trương, chính sách quan trọng góp phần định hướng, bảo đảm hiệu quả cho hai hoạt động xây dựng PLHS này.

*Hai là*, các hoạt động dự báo, đánh giá tình hình tội phạm được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện hiệu quả. Hàng năm các số liệu về tội phạm cùng các vi phạm pháp luật được Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân tổ chức thống kê đầy đủ, chi tiết trên cơ sở công tác khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử. Dữ liệu được cá thể hóa, làm rõ tính chất, mức độ của hành vi, đặc điểm nhân thân của chủ thể phạm tội. Đây chính là những căn cứ quan trọng để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nhà làm luật đánh giá, phân tích chính xác tình hình tội phạm qua đó đề xuất, tổ chức thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa hiệu quả.

*Ba là*, quá trình thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có sự phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan chịu trách nhiệm xây dựng dự thảo các phần, các chương với các cơ quan nhà nước quản lý lĩnh vực có liên quan. Các bộ, ngành đã làm việc trách nhiệm, chủ động tích cực trong công tác với Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ, các cơ quan của Quốc hội, các tổ chức chính trị xã hội… bám sát các chủ trương, định hướng của Đảng, Nhà nước về phòng, chống tội phạm trong giai đoạn mới. Các đơn vị, cá nhân được phân công, phân nhiệm rõ ràng trong từng khâu của xây dựng PLHS nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng. Trên cơ sở này, công tác kiểm tra, giám sát, đốc thúc được cơ quan chủ trì soạn thảo thực hiện, không để xảy ra việc trục lợi, tham nhũng chính sách.

*Bốn là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nhận được sự quan tâm của đông đảo chủ thể trong xã hội. Bên cạnh những kênh phản biện chính sách, pháp luật do Mặt trận Tổ quốc Việt Nam tổ chức triển khai, các cá nhân, tổ chức đã tích cực, chủ động tham gia đóng góp ý kiến về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017. Nhiều ý kiến tham góp chất lượng, phát hiện kịp thời những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới phát sinh cần phải quy định là tội phạm. Đây chính là cơ sở quan trọng để nhà làm luật tiến hành nghiên cứu, đánh giá, đưa ra quyết định sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm.

*Năm là*, công tác tổ chức lấy ý kiến về xây dựng pháp luật nói chung và PLHS nói riêng được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện đồng bộ, đa dạng phương pháp, cách thức, ứng dụng hiệu quả các thành tựu khoa học trong lĩnh vực công nghệ thông tin. Với đối tượng chuyên gia, ý kiến đóng góp cho dự thảo BLHS được tổng hợp thông qua hệ thống các hội thảo, tọa đàm, chuyên đề đặt hàng, bài viết, công trình nghiên cứu, đề tài khoa học các cấp. Với nhân dân, việc tham góp ý kiến được thực hiện dưới hình thức trực tiếp thông qua vai trò của chính quyền địa phương, các tổ chức chính trị xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp, cơ quan công tác; hoặc đóng góp ý kiến thông qua cổng thông tin điện tử của Bộ Tư pháp về xây dựng dự thảo BLHS.

*Nguyên nhân của các hạn chế*

Các hạn chế về cả kỹ thuật và nội dung khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đến từ nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan. Cụ thể:

*Một là*, ở Việt Nam việc nghiên cứu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa được sự quan tâm đúng mức. Nghiên cứu trong giai đoạn 2005 - 2022, trong các công trình đã công bố về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam (bao gồm các sách chuyên khảo, luận án tiến sĩ, luận văn thạc sĩ, các bài viết đăng tải trên các tạp chí chuyên ngành[[15]](#footnote-15)) cho thấy các nhà khoa học đã tập trung nghiên cứu hệ thống lý thuyết về hai hoạt động xây dựng PLHS này trên các phương diện bao gồm: (1) Khái niệm[94, tr. 2],[24, tr. 41]; (2) Các căn cứ khoa học - thực tiễn tiến hành[24, tr. 47-51], [55, tr. 43-55], [73, tr. 35-41]; (3) Các cách thức tiến hành [24, tr. 42-43],[55, tr. 28]. Bên cạnh đó, với riêng tội phạm hóa, có thêm một khía cạnh nữa được nghiên cứu là hệ thống các nguyên tắc tiến hành nhưng chỉ ở góc độ hẹp - nhóm các tội phạm về kinh tế[75,tr. 38-42]. Tuy nhiên, nhìn chung, các công trình nghiên cứu chưa thực sự phong phú về số lượng và chất lượng. Các công trình khoa học mang tính chất chuyên sâu về riêng hai hoạt động này không nhiều, chủ yếu tiếp cận dưới góc độ lồng ghép khi nghiên cứu các đối tượng khác như CSHS hay lập pháp hình sự. Bên cạnh đó, sự tách bạch về nội hàm giữa tội phạm hóa, phi tội phạm hóa với hình sự hóa và phi hình sự hóa chưa cao.

Khảo sát mức độ hiểu biết về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trên thang đo Likert 5 điểm (tương ứng với các mức 1 = chưa hiểu, 2 = còn hạn chế, 3 = khá, 4 = tốt, 5 = rất tốt[[16]](#footnote-16)) với 544 người được lựa chọn ngẫu nhiên đang công tác, học tập, nghiên cứu liên quan đến lĩnh vực tư pháp hình sự (trong đó, số học viên cao học, nghiên cứu sinh là 54 người, cán bộ công tác trong các cơ quan tư pháp, luật sư là 78 người, giảng viên chuyên ngành luật, các nhà nghiên cứu là 63 người, cán bộ công chức đang công tác trong các cơ quan nhà nước có quan tâm tới khảo sát là 20 người…)[[17]](#footnote-17). Trong số người tham gia khảo sát tỷ lệ người biết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đạt mức 419/544 chiếm 77,02%. Trong số đó 33,18% số người được hỏi (n=151) cho biết họ biết tới hai hoạt động này qua quá trình học tập tại các cơ sở đào tạo luật. 301 người tham gia khảo sát (Chiếm 55,33%) trả lời biết tội phạm hóa và phi tội phạm hóa qua thực tiễn công tác, nghiên cứu khoa học, qua báo chí và các phương tiện thông tin truyền thông. Kết quả khảo sát về mức độ hiểu biết của các nhóm đối tượng này lần lượt như sau: Mức chưa hiểu (n= 64); còn hạn chế (n=248); khá (n=147); tốt (n=65); rất tốt (n=20). Mức độ phân bố kết quả được thể hiện ở biểu đồ 3.7 dưới đây:

Biểu đồ 3.1. Kết quả khảo sát về mức độ hiểu biết  
về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa

Tỷ lệ câu trả lời thu được chủ yếu ở phổ điểm mức 1 đến 3 (dưới trung bình) chiếm tới 84,37% (n=459) số người được phỏng vấn. Chỉ 3,67% số người được phỏng vấn lựa chọn mức cao nhất = 5 (n=20). Kết quả này khá logic với kết quả khảo sát về thực tiễn phổ biến kiến thức về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Khảo sát cho thấy có tới 62,31% số người được hỏi (n=339) cho rằng việc phổ biến các kiến thức về hai hoạt động này ở Việt Nam đang chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra, 23,87% số người tham gia khảo sát (n=130) cho rằng công tác này gần như chưa được triển khai trên thực tế. Trong khi đó, số người lựa chọn mức đã được triển khai và đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra chỉ chiếm 13,60% (n=74). Không có ai chọn mức đánh giá cao nhất ở câu hỏi này. Cụ thể xem biểu đồ 3.8 dưới đây.

Biểu đồ 3.2. Kết quả khảo sát về mức độ phổ biến kiến thức về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra

Để kiểm nghiệm mức độ chính xác của khảo sát, nghiên cứu sinh đã đặt ra một số câu hỏi gây nhiễu ở các mức độ dễ đến khó đối với người tham gia khảo sát đánh giá mức độ hiểu biết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Cụ thể, khi được hỏi:

“*Theo anh/chị bổ sung thêm/xóa bỏ một tội danh có phải là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa không?*

*Ví dụ:*

*- BLHS năm 2015 nhà làm luật đã xóa bỏ tội hoạt động phỉ (Điều 83 BLHS năm 1999), bỏ tội cố ý làm trái (Điều 165 BLHS năm 1999)...; BLHS năm 2015 đã bổ sung tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120), tội bắt cóc con tin (Điều 301), tội cướp biển (Điều 302)...*

*LƯU Ý: Trường hợp anh/chị không thể đưa ra đáp án chắc chắn vui lòng chọn mục “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*”

Kết quả cho thấy, chỉ có 30,88% số người được hỏi đưa ra câu trả lời chính xác (n=168). 26,83% số người tham gia trả lời bảng hỏi (n=146) chưa thể phân biệt được các hoạt động này, 42,27% người tham gia trả lời bảng hỏi đưa ra câu trả lời chưa chính xác (n=230).

Tiếp theo với câu hỏi:

“*Theo anh/chị 2 cặp khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa - hình sự hóa và phi hình sự hóa có phải là một?*

*LƯU Ý: Trường hợp anh/chị không biết vui lòng chọn đáp án “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*”

Tương tự như câu hỏi trước đó, kết quả chỉ có 43,56% số người tham gia trả lời cho rằng mình chưa phân biệt được các hoạt động này (n=237); 8,27% số người tham gia phỏng vấn trả lời không chính xác (n=45).

*Hai là,* bộ kỹ thuật lập pháp nói chung và về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng chưa được hoàn thiện. Kỹ thuật lập pháp trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bao gồm kỹ thuật hình thức và kỹ thuật nội dung[[18]](#footnote-18). Trong đó, kỹ thuật nội dung là tổng thể các cách thức, biện pháp được nhà làm luật sử dụng nhằm chuyển hóa tư duy của nhà làm luật thành các module cấu thành lên một quy phạm pháp luật hay rộng hơn là một văn bản quy phạm pháp luật (Mà quan trọng nhất chính đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh). Kỹ thuật lập pháp đối với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nhà làm luật phải áp dụng nghiêm các căn cứ cứ để tội phạm hóa, phi tội phạm hóa một hành vi. Thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm mới đã cho thấy những hạn chế nhất định do sự thiếu vắng của một bộ kỹ thuật lập pháp hoàn chỉnh. Một số hành vi nguy hiểm không đáng kể, chưa đến mức bị xử lý hình sự bị coi là tội phạm như “mua bán mô”; một số điều luật mô tả mặt khách quan của hành vi còn chung chung, dẫn đến thực tế tồn tại nhiều quan điểm, cách hiểu khác nhau về cũng một nội dung như hành vi “tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại”, có hành vi bị tội phạm hóa trái với các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước như tội cung cấp dịch vụ trái phép trên mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 292)…

Bên cạnh kỹ thuật nội dung, kỹ thuật lập pháp còn bao gồm cả kỹ thuật hình thức. Đây là tổng hợp các cách thức, biện pháp chọn lọc, sử dụng ngôn ngữ (chữ cái, ký tự, dấu câu…) nhằm chuyển hóa, lắp ráp các module về mặt nội dung thành các các điểm, khoản, điều, mục, chương, tên gọi… của BLHS, làm cho các quy định ngắn gọn, súc tích, dễ hiểu, các phần của văn bản trở nên gắn kết, thống nhất về mặt trình bày, giúp việc tra cứu, dẫn chiếu, sử dụng các quy định thuận tiện. Trong BLHS năm 2015, một s quy định chứa nội dung tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa đáp ứng yêu cầu về kỹ thuật hình thức. Chẳng hạn như quy định tại khoản 2 Điều 14 về Chuẩn bị phạm tội, nhà làm luật sử dụng cách liệt kê các điều luật quy định về tội phạm đi cùng với đó là tên gọi của từng tội danh cụ thể khiến quy định tại Điều 14 có dung lượng quá dài một cách không cần thiết.

*Ba là*, hiện nay, dù tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đang được thực hiện trên cơ sở các nguyên tắc chung của luật hình sự và nguyên tắc của hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật tuy nhiên, từ một số trường hợp tội phạm hóa, phi tội phạm hóa không chính xác cho thấy, xảy ra tình trạng: Thứ nhất, những nguyên tắc chung này chưa được bảo đảm thực hiện; thứ hai, các nguyên tắc chung do có tính khái quát cao nên cần phải có giải thích hoặc các nguyên tắc cụ thể hơn để áp dụng vào thực tiễn xây dựng pháp luật. Điều này đặt ra yêu cầu cần xây dựng và áp dụng hệ thống các nguyên tắc chung và nguyên tắc riêng tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa sẽ giúp các nhà làm luật xác định rõ ranh giới giữa tội phạm, không phải tội phạm, bảo đảm xác định chính xác phạm vi và mức độ xử lý hình sự hoặc phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng các quy phạm của luật hình sự.

*Bốn là,* nghiên cứu các đề xuất tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015 cho thấy việc áp dụng các căn cứ tiến hành hai hoạt động này còn chưa chặt chẽ trong số trường hợp. Một số đề xuất của Nhân dân, các bộ, ngành, các tỉnh thành phố trực thuộc trung ương chưa được đưa ra trên cơ sở khoa học toàn diện, khách quan. Chẳng hạn tại Báo cáo số 33/BC-HĐTĐ, *Báo cáo thẩm định Dự án BLHS (sửa đổi)*, ngày 10 tháng 02 năm 2015, Hội đồng thẩm định Bộ Tư pháp chủ yếu sử dụng một căn cứ để đề xuất phi tội phạm hóa một số tội phạm trong BLHS năm 1999 là tính nguy hiểm của hành vi. Theo đó, những hành vi đến nay tính nguy hiểm cho xã hội không còn nữa sẽ được phi tội phạm hóa[16,tr. 9]. Tại Báo cáo số 35/BC-BTP ngày 12 tháng 02 năm s2015 của Bộ Tư pháp *“Về kết quả tổng kết thực tiễn thi hành BLHS”*, cơ quan chủ trì xây dựng BLHS đã xác định trường hợp loại bỏ quy định về tội cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế (Điều 165 BLHS năm 1999)[17, tr. 29-30] là phi tội phạm hóa là chưa chính xác. Nguyên nhân là do nhà làm luật chưa đánh giá toàn diện căn cứ tính thống nhất của pháp luật giữa cấu thành của Điều 165 BLHS năm 1999 với các điều luật mới được quy định trong BLHS năm 2015. Tương tự trong trường hợp đề xuất xóa bỏ các tội danh gồm: tội hoạt động phỉ - Điều 83, tội đăng ký kết hôn trái pháp luật - Điều 149 BLHS năm 1999. Trong những trường hợp này, do cấu thành của các tội danh này không mất đi mà được quy định trong một tội danh mới nên dù tội danh đã mất đi trong BLHS nhưng không được coi là phi tội phạm hóa [56, tr. 9-17].

*Năm là*, hạnchế trong nguồn lực xây dựng pháp luật. BLHS là một trong những đạo luật lớn và phức tạp trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Các nội dung của bộ luật bao phủ mọi lĩnh vực trong đời sống xã hội, do đó, việc xây dựng, sửa đổi, bổ sung quy định của BLHS đòi hỏi nguồn lực đầu tư rất lớn cho công tác soạn thảo. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy việc thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, cũng như luật sửa đổi, bổ sung năm 2017 cho thấy nhiều bất cập về nguồn lực con người, nguồn lực về kinh tế, cơ sở vật chất...

Trước tiên, về nguồn lực con người, năng lực cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật hiện nay còn nhiều hạn chế; việc sắp xếp, phân bổ nguồn lực con người trong hoạt động xây dựng PLHS chưa thực sự phù hợp. Đây là một trong những nguyên nhân chủ quan trực tiếp dẫn đến hạn chế trong BLHS năm 2015. Đội ngũ cán bộ chuyên trách xây dựng pháp luật ở các cơ quan được phân công chủ trì soạn thảo các chương trong BLHS chưa đồng đều về số lượng, trình độ, năng lực. Bên cạnh đó, lực lượng làm công tác chuyên trách không nhiều, chủ yếu còn kiêm nhiệm khiến việc nghiên cứu, đề xuất và xây dựng dự thảo các quy định về tội phạm mới hoặc xóa bỏ tội phạm trong BLHS năm 1999 chưa đạt hiệu quả tương xứng. Ngoài ra, thực tiễn xây dựng BLHS năm 2015 cũng cho thấy việc phân công Bộ Tư pháp làm cơ quan chủ trì xây dựng một đạo luật đồ sộ như BLHS là chưa phù hợp. Trong trường hợp này, Chính phủ nên phân công cho Bộ Công an là cơ quan chủ trì, phối hợp cùng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao cùng các bộ, cơ quan liên quan có lẽ sẽ phù hợp hơn bởi đây là những cơ quan thực tiễn trực tiếp tổ chức triển khai BLHS trên thực tế. Bộ Tư pháp nên giữ vai trò là cơ quan thẩm tra, bảo đảm tính thống nhất của pháp luật theo đúng quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Thứ hai, về nguồn lực tài chính. Trong giai đoạn xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017, quy chế tài chính cho hoạt động xây dựng các đạo luật này được quy định lần lượt trong Thông tư liên tịch 92/2014/TTLT-BTC-BTP-VPCP của Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ *“Về việc hướng dẫn lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách Nhà nước đảm bảo cho công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật”* và Thông tư 338/2016/TT-BTC của Bộ Tài chính *“Về việc quy định lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách Nhà nước bảo đảm cho công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật”*. Theo Thông tư liên tịch số 92, mức chi ngân sách cho hoạt động xây dựng đề cương chi tiết của dự thảo Bộ luật là tối đa đến 4.500.000 đồng; soạn thảo các báo cáo phục vụ công tác xây dựng văn bản và hoàn thiện hệ thống pháp luật là tối đa đến 1.500.000 đồng/báo cáo; soạn thảo báo cáo tác động đánh giá ở các mức sơ bộ, đơn giản và đầy đủ được quy định từ 4.000.000 đồng đến 6.000.000 đồng, báo cáo theo dõi tình hình thực thi BLHS năm 1999 không quá 12.000.000 đồng; tham luận đóng góp vào dự thảo tại tọa đàm, hội thảo, hội nghị không quá 500.000 đồng/văn bản… So với quy mô của một bộ luật lớn như BLHS, các con số này còn khiêm tốn, chưa thực sự thu hút toàn bộ tâm lực, trí lực của đội ngũ cán bộ, các chuyên gia tham gia vào công tác xây dựng pháp luật.

*Sáu là*,về mặt pháp luật, thực tiễn cho thấy nguồn của luật hình sự hiện hành còn hẹp. Đời sống xã hội không ngừng phát triển, dưới tác động của xu thế toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế, nhiều quan niệm truyền thống như không gian, chủ thể, đối tượng của pháp luật bị thay đổi[1, tr. 121], phát sinh nhiều quan hệ xã hội mới mới cần được luật hình sự ghi nhận, bảo vệ. Tội phạm là một hiện tượng có tính lịch sử nên cũng không ngừng vận động cùng với sự phát triển của xã hội nên tính nguy hiểm cũng biến đổi liên tục. Điều này đặt ra nhiều thách thức đối với hoạt động xây dựng PLHS, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa phải tiến hành thường xuyên hơn để luật hình sự được cập nhật, bắt kịp với sự vận động của xã hội. Tuy nhiên, hai hoạt động này chủ yếu được tiến hành trong quá trình sửa đổi, bổ sung BLHS khiến việc bổ sung thêm các tội phạm mới hoặc xóa bỏ các tội phạm không còn nguy hiểm cho xã hội nữa phụ thuộc vào việc sửa đổi, bổ sung đạo luật này (trung bình khoảng 10 - 15 năm/lần sửa đổi).

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Nghiên cứu Chương 3 về “Thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam ở Việt Nam trong quá trình xây dựng và thực thi BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017” có thể rút ra một số kết luận sau:

*Một là*, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được thực hiện dưới nhiều hình thức đa dạng và phong phú có tác động sâu sắc đến quy mô và phạm vi điều chỉnh của BLHS. Bằng tội phạm hóa nhà làm luật đã kịp thời thể chế các quy định của Hiến pháp năm 2013, bảo đảm nội luật hóa các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Theo đó, hành vi xâm phạm quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, quyền biểu tình của công dân; hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm ở 21 tội danh thuộc 04 nhóm tội phạm khác nhau; hành vi gây rối trật tự phiên tòa, phiên họp… đã bị tội phạm hóa. Nhiều hành vi nguy hiểm cho xã hội phát sinh trong tiến trình phát triển của xã hội cũng đã bị quy định là tội phạm để ngăn chặn như cố ý gây nhiễu có hại; sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện dành riêng cho mục đích cấp cứu, an toàn, tìm kiếm, cứu hộ, cứu nạn, quốc phòng, an ninh… Bằng phi tội phạm hóa thể hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước trong phòng, chống tội phạm. Nhiều tội phạm không còn nguy hiểm cho xã hội nữa hoặc không còn phù hợp trong điều kiện phát triển hiện nay đã được phi tội phạm hóa kịp thời như hành vi tảo hôn, kinh doanh trái phép hay báo cáo sai trong quản lý kinh tế…

*Ba là*, nghiên cứu thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong lần xây dựng BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017 cho thấy còn tồn tại những hạn chế nhất định. Một số trường hợp tội phạm hóa chưa thực sự chính xác, chưa bám sát tinh thần của CSHS. Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 gặp khó khăn trong quá trình áp dụng vào thực tiễn, có tỷ lệ trả hồ sơ để điều tra bổ sung cao. Những vấn đề này đến từ nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan. Hiện nay việc hoàn thiện PLHS nói chung trong đó có tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nhận được sự quan tâm của Đảng và Nhà nước tuy nhiên, các hoạt động xây dựng PLHS này còn chưa được chú trọng trong nghiên cứu khoa học, đào tạo, bồi dưỡng; hệ thống lý luận về hai hoạt động xây dựng PLHS này chưa được hoàn thiện; việc đầu tư các nguồn lực dành cho tội phạm hóa, phi tội phạm hóa còn nhiều hạn chế; quan niệm về nguồn của luật hình sự ở nước ta còn hẹp… là một số nguyên nhân cơ bản tạo ra những lực cản trong quá trình triển khai tội phạm hóa và phi tội phạm hóa khiến mục tiêu của công tác phòng, chống tội phạm chưa đạt được hiệu quả.

# CHƯƠNG 4 CÁC YÊU CẦU, GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ TỘI PHẠM HÓA VÀ PHI TỘI PHẠM HÓA Ở VIỆT NAM TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

## 4.1. Các yêu cầu đặt ra với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là những hoạt động quan trọng, đóng vai trò trung tâm trong quá trình xây dựng, hoàn thiện PLHS. Do đó, trong những năm qua, Đảng và Nhà nước đã thường xuyên quan tâm đặt ra các yêu cầu đối với việc tổ chức thực hiện hai hoạt động xây dựng PLHS này hoặc lồng ghép tinh thần trong những chủ trương, đường lối, chính sách về xây dựng pháp luật nói chung, PLHS nói riêng. Trên cơ sở các chủ trương, đường lối, chính sách trong lĩnh vực PLHS, đánh giá thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa giai đoạn hiện nay có thể rút ra các yêu cầu đối với hai hoạt động xây dựng PLHS này như sau:

### 4.1.1. Đáp ứng yêu cầu của chính sách hình sự Việt Nam

Cụ thể hóa quan điểm trong văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tại Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09 tháng 11 năm 2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII *“Về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới”*, nêu rõ nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, vận hành theo cơ chế “Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ”[8]. Trên cơ sở nguyên tắc Hiến định Đảng là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội, các chủ trương, đường lối của Đảng được cụ thể hóa thành chính sách và pháp luật để vận dụng vào thực tiễn. Do đó, đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước chính là kim chỉ nam cho hoạt động xây dựng, hoàn thiện hệ thống PLHS nói nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng.

Xây dựng PLHS hiệu lực, hiệu quả với vai trò trung tâm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được xác định là nhiệm vụ trọng tâm của cải cách tư pháp. Trong thời gian qua, những yêu cầu đối với công tác xây dựng PLHS được đề cập tại nhiều văn bản quan trọng như văn kiện Đại hội Đảng qua các thời kỳ; Chiến lược quốc gia về phòng, chống tội phạm; Nghị quyết, Chỉ thị về cải cách tư pháp… Trong giai đoạn 2005 - 2020, Đảng đã ban hành 02 Nghị quyết quan trọng gồm Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 *“Về chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020”*; Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 của Bộ Chính trị *“Về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020”* với nhiều nội dung trực tiếp đề cập đến vai trò của công tác xây dựng và hoàn thiện PLHS thông qua tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trong đó nêu rõ yêu cầu hoàn thiện PLHS phù hợp với nền KTTT định hướng XHCN, xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Luật hình sự cần bảo đảm phòng, chống hiệu quả, tăng cường mức độ và mở rộng phạm vi trấn áp các loại tội phạm nghiêm trọng, đặc biệt là tội phạm có tổ chức, tội phạm tham nhũng, tội phạm có chức vụ; hướng đến bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, tạo điều kiện xây dựng nền KTTT định hướng XHCN, phát triển văn hóa - xã hội, giữ vững quốc phòng, an ninh [4, tr. 2]. Cần kịp thời tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, không bỏ lọt tội phạm; tránh việc hình sự hóa các quan hệ kinh tế, dân sự[5, tr. 2]. Điều này đòi hỏi việc tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải bảo đảm chất lượng cao, phân định rõ ranh giới giữa tội phạm và không phải tội phạm. Việc quy định mới hoặc xóa bỏ một tội phạm phải được thực hiện khoa học, kết hợp hài hòa giữa thực tiễn phòng, chống tội phạm với những yếu tố về truyền thống, văn hóa tốt đẹp của dân tộc cùng kinh nghiệm quốc tế trên cơ sở tiếp thu chọn lọc. Qua đó, một mặt xây dựng hệ thống quy định về tội phạm, hình phạt cập nhật với yêu cầu phát triển của xã hội, mặt khác vừa không bỏ lọt tội phạm, không làm dư thừa các chế tài hình sự, xử lý hình sự đối với cả những hành vi chưa đến mức bị coi là tội phạm.

### 4.1.2. Đáp ứng nhiệm vụ phòng, chống tội phạm

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần bám sát yêu cầu phòng, chống tội phạm, tiến hành “đồng pha” với diễn biến của tình hình tội phạm. Thực hiện Nghị quyết số 06/NQ-CP ngày 07 tháng 3 năm 2012 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động nhiệm kỳ 2011 - 2016, ngày 14 tháng 4 năm 2016, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 623/QĐ-TTg phê duyệt *“Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2025 và định hướng đến 2030”* trong đó khẳng định cần *“tập trung nghiên cứu dự báo, luật hóa kịp thời các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện...”*[81,tr. 5]; đồng thời nắm bắt được những thủ đoạn hoạt động mới của các loại tội phạm, phát hiện ra những thiếu sót, sơ hở trong chính sách, pháp luật. Đây là yêu cầu quan trọng trong bối cảnh những năm qua, mặt trái của hội nhập quốc tế và nền KTTT đã làm nảy sinh nhiều vấn đề an ninh mới, đặt ra thách thức đối với sự phát triển ổn định của xã hội. Điều này đòi hỏi PLHS phải xoay chuyển, hướng mũi nhọn vào đấu tranh hiệu quả các loại hành vi này, bảo vệ tốt hơn nữa quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của nhân dân, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển bền vững kinh tế, xã hội và quốc phòng an ninh trong điều kiện mới[39, tr. 51].

Trong giai đoạn hiện nay, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần giải quyết tốt vấn đề phòng, chống tội phạm phi truyền thống ở Việt Nam. Cuối thế kỷ XX, đầu thế kỷ XXI nhiều nhà nghiên cứu đã chỉ ra xu hướng phát triển mới này của tội phạm. Tội phạm phi truyền thống được hiểu là những hành vi nguy hiểm đáng kể mới xuất hiện hoặc những tội phạm cũ nhưng phương thức, thủ đoạn thực hiện mới thông qua các công cụ, phương tiện tân tiến xuất hiện trong thời kỳ kinh tế tri thức và toàn cầu hóa. Phạm vi hoạt động của tội phạm rộng lớn, không bị giới hạn trong phạm vi biên giới quốc gia, do đó, hậu quả thường rất lớn, ảnh hưởng sâu sắc đến sự phát triển của nhiều khu vực, vùng, lãnh thổ, thậm chí ở quy mô thế giới [36, tr. 91-97]. Ở Việt Nam, các thách thức an ninh phi truyền thống với PLHS thường xảy ra dưới một số dạng thức như: Tội phạm công nghệ cao; tội phạm ma túy xuyên quốc gia; tội phạm rửa tiền, lưu hành tiền giả, kinh doanh trái phép; tội phạm buôn bán người và nội tạng người; tội phạm về môi trường; tội phạm khủng bố; tội phạm cướp biển và làm mất an ninh hàng hải.

Trong giai đoạn tới đây, những thách thức của Cuộc CMCN lần thứ tư được dự báo sẽ có nhiều tác động sâu sắc đến công tác phòng, chống tội phạm đặt ra yêu cầu phải dùng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa để điều chỉnh kịp thời PLHS. Nhiều nghiên cứu[136, tr. 35-68], [129, tr. 171-219], [172, tr. 164-186], [99, tr. 1-19] đã chỉ ra khả năng một số loại hành vi nguy hiểm mới sẽ xuất hiện làm thay đổi quan niệm truyền thống trước đây trong luật hình sự khi con người hay pháp nhân không còn là những chủ thể duy nhất thực hiện tội phạm. Bên cạnh đó sẽ là sự xuất hiện của các thực thể sử ứng dụng trí tuệ nhân tạo AI [97, tr. 263-283, 276] như người máy, các hệ thống thông minh (Intelligence systems), thực thể nửa người, nửa máy (Cyborg)[168, tr. 10] … Cùng với đó, việc ứng dụng những thành tựu của Cuộc CMCN lần thứ tư như dựa trên cơ sở cốt lõi của công nghệ thông tin (ICT), Internet kết nối vạn vật và Dữ liệu lớn [148, tr. 60] trong các thành phố thông minh được dự báo sẽ tạo ra xu hướng giảm giảm tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm truyền thống dẫn đến yêu cầu phi tội phạm hóa. Điều này, đòi hỏi tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải được thực hiện linh hoạt, bám sát thực tiễn biến động của xã hội trên cơ sở làm tốt công tác dự báo tội phạm, qua đó thực hiện kịp thời theo đúng tinh thần hoàn thiện PLHS, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp phù hợp với sự phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, không bỏ lọt tội phạm [5, tr. 4].

### 4.1.3. Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền công dân, tăng cường tính nhân đạo và hướng thiện của pháp luật hình sự

Quyền con người là thành quả của cuộc đấu tranh lâu dài của nhân loại và nhân dân Việt Nam. Điều này đã được khẳng định qua nhiều văn kiện quan trọng của Đảng, chính sách và pháp luật của Nhà nước như Chỉ thị số 12-CT/TW, ngày 12 tháng 7 năm 1992 của Ban Bí thư Trung ương Đảng *“Về vấn đề quyền con người và quan điểm chủ trương của Đảng ta”*; Chỉ thị số 44-CT/TW, ngày 20 tháng 7 năm 2010 của Ban Bí thư Trung ương Đảng “*Về công tác nhân quyền trong tình hình mới”*, đặc biệt tại Hiến pháp năm 2013 và các Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng [39, tr. 51]. Ghi nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm bảo vệ quyền con người luôn được Đảng ta khẳng định là bản chất của chế độ XHCN qua nhiều văn kiện quan trọng. Đại hội XIII đặt ra yêu cầu xây dựng pháp luật Việt Nam giai đoạn hiện nay là tập trung xây dựng, hoàn thiện thể chế KTTT định hướng XHCN; tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân[39, tr. 175-176]. Cụ thể hóa quan điểm của Đại hội, bảo đảm quyền con người, quyền công dân được xác định là một trong bảy đặc điểm cơ bản của NNPQ XHCN Việt Nam được xác định trong Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 9 tháng 11 năm 2022 của Ban Chấp hành Trung ương *“Về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện NNPQ XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới”* và là mục tiêu quan trọng trong đề án xây dựng và hoàn thiện mô hình nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Từ những phân tích trên có thể thấy, tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong bất kỳ giai đoạn nào cũng phải đặt việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân lên hàng đầu, coi đây là nhiệm vụ, mục tiêu, kim chỉ nam cho việc thực hiện hai hoạt động này. Nhà làm luật cần kịp thời tội phạm hóa những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, qua đó tạo ra hành lang pháp lý, bảo đảm pháp quyền, bảo vệ kịp thời quyền con người, quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức.

Bên cạnh đó, để đề cao hiệu quả phòng ngừa, tính nhân đạo và hướng thiện của PLHS[4, tr. 2] [5, tr. 4], TNHS phải tương xứng với tính chất, mức độ của hành vi phạm tội bảo đảm quy định tội phạm hóa không phải là công cụ trả thù[85, tr. 46], không nhằm gây ra đau đớn về mặt thể xác, những tổn hại về mặt tinh thần, thiệt hại về kinh tế không đáng có cho những chủ thể thực hiện hành vi bị tội phạm hóa. Đối với các hành vi bị tội phạm hóa, cần nghiên cứu kỹ lưỡng để giảm khả năng áp dụng hình phạt tù, mở rộng phạm vi áp dụng các hình phạt chính không tước tự do, nhất là hình phạt tiền; hạn chế áp dụng hình phạt tử hình trong quá trình xây dựng các quy định về tội phạm mới. Với các tội ít nghiêm trọng, có tỷ lệ bị xử lý không phổ biến cần xem xét đưa ra khỏi PLHS nếu xét thấy việc sử dụng các chế tài hành chính đã đủ sức phòng ngừa, răn đe; tiếp tục nghiên cứu quy định thêm một số trường hợp loại trừ TNHS; hoàn thiện chế định TNHS đối với người chưa thành niên phạm tội hướng đến việc xây dựng thể chế cho một nền tư pháp phục hồi[111, tr. 24-27] ở Việt Nam.

### 4.1.4. Đáp ứng xu hướng quốc tế hóa trong luật hình sự

Tại Nghị quyết số 22-NQ/TW ngày 10 tháng 4 năm 2013 của Bộ Chính trị về Hội nhập quốc tế, Đảng đã chỉ ra một trong những hạn chế cơ bản mà đất nước đang phải giải quyết là hội nhập quốc tế chưa ắn kết chặt chẽ với yêu cầu nâng cao chất lượng, hiệu quả và tính bền vững của sự phát triển kinh tế, yêu cầu củng cố quốc phòng, bảo vệ an ninh chính trị và trật tự, an toàn xã hội, giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa dân tộc. Pháp luật nói chung và PLHS nói riêng cần phải được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới để đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế. Chỉ đạo này đã phản ánh rất sát thực tiễn giai đoạn hiện nay khi quốc tế hóa là một trong ba xu hướng quan trọng hiện nay của luật hình sự Việt Nam [100, tr. 47-79]; tình hình tội phạm có nhiều biến chuyển mới với sự phát triển của tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm có tổ chức [122, tr. 15-32], các loại tội phạm phi truyền thống[143, tr. 267]. Trước những diễn biến phức tạp của tình hình tội phạm, ngày 22 tháng 10 năm 2010, Ban Chấp hành Trung ương Đảng đã ban hành Chỉ thị số 48-CT/TW *“Về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng với công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới”*. Chỉ thị đặt ra 09 nhiệm vụ chủ yếu, trong đó, nhấn mạnh đến việc tích cực mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế trong lĩnh vực phòng, chống tội phạm, tham gia ký kết, thực hiện tốt các điều ước quốc tế song phương, đa phương về phòng, chống tội phạm trong khu vực và quốc tế. Sau 10 năm triển khai, ngày 16 tháng 8 năm 2021, trước diễn biến mới của tình hình tội phạm, Bộ Chính trị tiếp tục ban hành Kết luận số 13-KL/TW *“Về việc tiếp tục thực hiện Chỉ thị số 48-CT/TW, ngày 22 tháng 10 năm 2010 của Bộ Chính trị khóa X”*, tiếp tục khẳng định tầm quan trọng của việc thực hiện nghiêm các nội dung của Chỉ thị số 48 trong giai đoạn tới đây nhằm giữ vững an ninh chính trị, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội, an ninh con người, an ninh kinh tế, an ninh mạng, xây dựng xã hội trật tự, kỷ cương. Tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Đảng ta xác định “*Tiếp tục thực hiện đường lối đối ngoại độc lập, tự chủ, đa phương, đa dạng hóa; chủ động và tích cực hội nhập quốc tế toàn diện, sâu rộng, có hiệu quả; giữ vững môi trường hòa bình, ổn định để xây dựng và bảo vệ Tổ quốc; nâng cao không ngừng uy tín, vị thế quốc tế của Việt Nam*[38, tr. 117-118]*.*”.Để thực hiện những yêu cầu trên, trong giải quyết quan hệ giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế Văn kiện xác định một số nội dung cơ bản quan trọng. Trong đó xác định phương pháp tiếp cận một cách chủ động, tích cực[38, tr. 154] trong hợp tác, hội nhập quốc tế về công tác xây dựng pháp luật.

Triển khai thực hiện quan điểm của Đảng về công tác xây dựng pháp luật đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước và hội nhập quốc tế trong giai đoạn mới, nhà làm luật cần chủ động, tích cực hội nhập quốc tế trong công tác xây dựng PLHS nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng. Một mặt vừa tham gia ký kết các điều ước quốc tế mới, bảo đảm thực hiện tốt các nghĩa vụ tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong các điều ước quốc tế đã tham gia. Mặt khác, từng bước tiến tới việc đề xuất các sáng kiến, cơ chế hợp tác mới trên lĩnh vực tư pháp hình sự, trên nguyên tắc cùng có lợi, vì hòa bình, độc lập dân tộc, dân chủ và tiến bộ xã hội trên thế giới, nhằm tạo ra sự thay đổi về chất trong công tác hợp tác quốc tế về phòng, chống tội phạm. Nghiên cứu giải pháp gia tăng sự hiện diện của chuyên gia pháp luật Việt Nam trong các thiết chế luật pháp quốc tế. Trong xây dựng PLHS, cần hợp tác chặt chẽ với các quốc gia ở khu vực và quốc tế, học hỏi, tiếp thu có chọn lọc các thành tựu xây dựng PLHS nói chung và về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng để hoàn thiện hệ thống PLHS của nước nhà, tăng cường nhận thức chung về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

## 4.2. Giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay

Trên cơ sở các yêu cầu đặt ra với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa vừa được phân tích, trong giai đoạn hiện nay, để nâng cao hiệu quả của thực hiện 02 hoạt động này ở Việt Nam, cần nghiên cứu thực hiện đồng bộ, hiệu quả một số giải pháp dưới đây:

### 4.2.1. Hoàn thiện và tiếp tục phát triển lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Thực tiễn tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam đã cho thấy nhiều bất cập trong hệ thống lý thuyết về hai hoạt động này. Trong đó, một số hạn chế cơ bản đã được chỉ ra bao gồm vấn đề sử dụng thuật ngữ chưa phù hợp; tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa chính xác trong một số trường hợp; hay chưa bảo đảm tính thống nhất của pháp luật… Để giải quyết được những hạn chế này, trong giai đoạn hiện nay, cần hoàn thiện và tiếp tục phát triển hệ thống lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam. Cụ thể:

*Một là*, nghiên cứu hoàn thiện khái niệm, các đặc điểm về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Trong đó, các nhà lý luận cần được phân biệt hai hoạt động này với hình sự hóa, phi hình sự hóa và phân hóa tội phạm. Những khái niệm trên đều phản ánh quy mô và mức độ trấn áp của luật hình sự tuy nhiên, về bản chất có sự khác biệt. Trong đó, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần phản ánh được *sự thay đổi* *căn bản về chất* *của hành vi* (tức mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó - tội phạm và không phải tội phạm) dẫn đến việc quy định mới hoặc xóa bỏ một tội phạm trong luật hình sự. Hình sự hóa hay phi hình sự hóa lại là khái niệm phản ánh *sự biến đổi về lượng của TNHS áp dụng với tội phạm* mà thể hiện chủ yếu qua hình phạt quy định trong luật hình sự. Sự thay đổi về lượng hình phạt có quan hệ chặt chẽ, đồng biến với mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Ở đây, quan điểm của GS.TS Hồ Trọng Ngũ khi nghiên cứu về các phạm trù này có nhiều hạt nhân hợp lý khi cho rằng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa cùng hình sự hóa và phi hình sự hóa sẽ “giao nhau ở một điểm duy nhất” khi kết quả cuối cùng của quá trình giảm hình phạt tối đa sẽ dẫn đến kết quả cuối cùng là loại hành vi đó ra khỏi phạm vi áp dụng hình phạt, không còn hình phạt tức là phi tội phạm hóa[63]. Ngược lại, tội phạm hóa sẽ là bước đầu tiên, đánh dấu sự thay đổi về chất của hành vi để mở ra sự điều chỉnh về TNHS tức hình sự hóa[63]. Tóm lại, hai cặp phạm trù này không trùng nhau và cần phân biệt với nhau khi tiến hành hoạt động xây dựng, sửa đổi, bổ sung PLHS. Tương tự như vậy, phân hóa tội phạm là một phạm trù khác, phân biệt với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Quá trình xây dựng BLHS năm 2015 và Luật Sửa đổi BLHS năm 2017, phân hóa tội phạm đã trở thành một trong ba xu hướng chính bên cạnh xu hướng nhân đạo hóa và quốc tế hóa nhằm bảo đảm việc xác định chính xác TNHS với tội phạm. Bằng việc thực hiện phân hóa tội phạm, nhà làm luật đã thay thế các tội ghép hay các tội có cấu thành chung chung tách thành các tội độc lập với tên gọi mới nhằm tăng cường hiệu quả của công tác phòng, chống tội phạm. Như vậy, về bản chất, không có cấu thành tội phạm mới xuất hiện, các cấu thành cũ đã được quy định đó cũng không mất đi, do vậy, không thể coi đây là tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Hai là*, cần tiếp tục nghiên cứu tạo cơ sở áp dụng thống nhất các căn cứ khoa học - thực tiễn tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. CSHS Việt Nam từ trước tới nay đều thể hiện một quan điểm nhất quán - bảo đảm cách tiếp cận đa chiều hài hòa giữa nhiều yếu tố từ thực tiễn phòng, chống tội phạm cho tới tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế; kết hợp hài hòa bản sắc văn hóa, truyền thống tốt đẹp của dân tộc và tính hiện đại của hệ thống pháp luật[4, tr. 2]… Bởi vậy, việc hoàn thiện hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn toàn diện, khách quan là yêu cầu tất yếu trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các căn cứ này cần được xây dựng trên cơ sở tội phạm học, lý luận về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, các quan điểm trong CSHS về hai hoạt động xây dựng PLHS này, cũng như đặc điểm của tội phạm. Hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn không chỉ là cơ sở cho hoạt động xây dựng PLHS mà còn tạo ra những nền tảng để bảo đảm dân chủ, công khai và nâng cao hiệu quả trong việc nghiên cứu, đóng góp ý kiến phản biện của nhân dân, cơ quan, tổ chức về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Ba là*, nghiên cứu, xây dựng hệ thống nguyên tắc tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các nguyên tắc là cơ sở để các nhà thực tiễn tiến hành hai hoạt động xây dựng PLHS, là những tư tưởng chủ đạo, định hướng để có thể xác định được các ranh giới giữa tội phạm và các vi phạm hành chính, đạo đức thông thường. Khảo sát 544 người đang học tập, nghiên cứu, công tác trong lĩnh vực pháp luật nói chung và luật hình sự nói riêng cho thấy có tới trên 95,40% số người được hỏi cho rằng cần thiết phải có các nguyên tắc dành cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa (n=519). 57,72% người tham gia khảo sát (n=314) cho rằng công minh là nguyên tắc cần phải được tuân thủ ở mức cao nhất khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các nguyên tắc khác lần lượt có kết quả khảo sát tại biểu đồ 4.1 như sau:

Biểu đồ 4.1. Đánh giá mức độ cần thiết của một số   
nguyên tắc cần tuân thủ khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa

Hiện nay, đa phần các quốc gia trên thế giới quy định các nguyên tắc riêng để tiến hành tội phạm hóa. Chẳng hạn như các quốc gia theo truyền thống Common law thường sự dụng bốn nguyên tắc[145,tr. 641-656] bao gồm: Nguyên tắc có sự xâm phạm (*Harm Principle*); Nguyên tắc có hành vi xâm phạm (*Offense Principle*); Nguyên tắc đạo đức (*Legal Moralism*); Nguyên tắc tôn trọng phẩm giá con người (*Dignity Principle*). Đây là những nguyên tắc mang tính đặc trưng chung của các nước thuộc hệ thống Thông luật vì nền tảng pháp lý của các quốc gia này được xây dựng trên cơ sở các nguyên tắc (*Principle-oriented*) [156, tr. 127-128].

Ở các quốc gia theo truyền thống pháp luật Châu Âu lục địa tuỳ vào mỗi nước sẽ có các nguyên tắc để tội phạm hóa khác nhau. Italia sử dụng ba nguyên tắc: Nguyên tắc pháp chế (*Legality*); Nguyên tắc cá nhân (*Personal*); Nguyên tắc trách nhiệm chủ quan (*Subjective responsibility*); Cộng hòa Pháp sử dụng hai nguyên tắc: Nguyên tắc pháp chế (*Legality*); Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân (*Individual culpability*); Phần Lan sử dụng năm nguyên tắc: Nguyên tắc pháp chế (*Legality*); Nguyên tắc bình đẳng (*Equality*); Nguyên tắc nhân đạo (*Humanness*); Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi (*Culpability*); Nguyên tắc công minh khi tuyên án (*Proportionality in sentencing*)[150, tr. 11].

Liên Bang Nga cũng xây dựng hệ thống nguyên tắc riêng cho tội phạm hóa bên cạnh các nguyên tắc chung của luật hình sự gồm: 1) Nguyên tắc đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi bị tội phạm hóa để áp dụng quy định cấm về mặt hình sự; 2) Nguyên tắc phổ biến tương đối của hành vi; 3) Nguyên tắc về khả năng tác động tích cực của các biện pháp pháp lý hình sự lên hành vi nguy hiểm cho xã hội; 4) Nguyên tắc ưu thế kết quả tích cực của quá trình tội phạm hóa; 5) Nguyên tắc không dư thừa quy định cấm pháp lý hình sự; 6) Nguyên tắc kịp thời tội phạm hóa [173, tr. 220], [174, tr. 46].

Về cơ bản dù không đề cập cụ thể nhưng có thể thấy, hệ thống nguyên tắc được xây dựng dựa trên cơ sở của 03 thành tố (tuỳ vào mỗi trường phái pháp luật sẽ có sự cân nhắc ưu tiên khác nhau trong các thành tố này): 1) Các nguyên tắc chung của luật hình sự; 2) Các đặc điểm của tội phạm; 3) Các đặc điểm của tội phạm hóa (cũng như phi tội phạm hóa). Ở một số quốc gia, hệ thống các nguyên tắc không chỉ hướng đến việc xác định ranh giới tội phạm và không phải tội phạm mà còn có các nguyên tắc riêng xác định mức TNHS với các tội phạm, đồng thời, định hướng cho cả việc áp dụng PLHS để quyết định hình phạt, xử lý trách nhiệm của các chủ thể vi phạm xuất phát từ cách tiếp cận rất rộng về tội phạm hóa của một số quốc gia với mục tiêu cao nhất hướng đến chính là bảo đảm hoạt động này được thực hiện một cách chính xác nhất.

*Bốn là*, cần nghiên cứu, xây dựng một bộ tiêu chí đánh giá hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Việc đánh giá hiệu quả của hoạt động xây dựng pháp luật nói chung và PLHS nói riêng là yêu cầu cấp thiết. Cho tới nay trong cả lý luận và thực tiễn Việt Nam chưa có một bộ tiêu chí đánh giá chất lượng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Hiện nay ở Việt Nam chỉ số MEI (Ministerial Effectiveness Index) đang được sử dụng để đánh giá chất lượng của hoạt động xây dựng pháp luật trong lĩnh vực kinh doanh[181]. Dù bộ chỉ số MEI không áp dụng với tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, tuy nhiên, một số nội dung, tiêu chí giá trị tham khảo trong quá trình xây dựng bộ tiêu chí đánh giá chất hai hoạt động xây dựng PLHS này. Chẳng hạn trong Bộ chỉ số MEI chất lượng văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành được đánh giá với các chỉ số về “tính minh bạch”, “tính thống nhất và khả thi”, và “tính hợp lý”.

Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động xây dựng PLHS; sản phẩm của hai hoạt động này là những quy phạm pháp luật cụ thể được áp dụng vào thực tiễn, do đó, các tiêu chí đánh giá chất lượng của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phải bao quát được tất cả các yếu tố trên. Bộ chỉ số đánh giá hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa có thể được xem xét, đánh giá trên một số cơ sở sau:

i) Tính rõ ràng của quy định: Đối với quy định về một tội phạm mới, về hình thức cần ngắn gọn, súc tích, dễ hiểu, bảo đảm sự logic, khoa học, trong sáng. Nội dung điều luật phải miêu tả rõ ràng hành vi bị tội phạm hóa. Hành vi này phải thỏa mãn điều kiện chưa được quy định trong PLHS trước đây, không bị trùng lặp với các quy định trước đó trong PLHS.

ii) Tính tính thống nhất của quy định: Quy định về tội phạm mới phải bảo đảm sự thống nhất về hình thức và nội dung với các chế định trong BLHS (giữa các quy định của Phần Các quy định chung và Phần Các tội phạm), thống nhất với các chính sách, pháp luật hiện hành điều chỉnh hành vi đó. Hành vi được phi tội phạm hóa nếu vẫn còn nguy hiểm cho xã hội phải được điều chỉnh bằng pháp luật chuyên ngành, có chế tài hành chính để phòng, chống, ngăn chặn kịp thời.

iii) Tính khả thi của quy định: Quy định về tội phạm mới có thể được chứng minh dễ dàng bằng tố tụng hình sự, không gây ra khó khăn với các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Việc định tội danh đối với hành vi bị tội phạm hóa phải rõ ràng, không bị nhầm lẫn với các tội khác đã được quy định trong BLHS. Tính khả thi được thể hiện qua kết quả phòng, chống tội phạm trong thực tế thông qua tỷ lệ vụ án hình sự đã được xét xử, thi hành án.

iv) Tính hợp lý: Quy định về tội phạm mới không áp dụng thiếu hoặc dư thừa các biện pháp cưỡng chế hình sự với tội phạm mới (xác định đúng mức độ cưỡng chế). Việc phi tội phạm hóa một hành vi được thực hiện khi có đầy đủ căn cứ chứng minh hành vi đó không còn nguy hiểm đến mức phải dùng các chế tài của luật hình sự để phòng, chống.

### 4.2.2. Tiếp tục hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam

*a. Sửa đổi, bổ sung các quy định của PLHS đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm*

Một trong những yêu cầu cơ bản để nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong giai đoạn hiện nay là hai hoạt động xây dựng PLHS này phải bám sát thực tiễn phòng, chống tội phạm. Theo đó, cần kịp thời tội phạm hóa các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế, không bỏ lọt tội phạm; phi tội phạm hóa kịp thời các hành vi không còn phù hợp với thực tiễn, không làm dư thừa các chế tài hình sự, xử lý hình sự đối với cả những hành vi chưa đến mức bị coi là tội phạm.

Trong bối cảnh xã hội ngày càng biến động và thay đổi nhanh chóng, nhà làm luật cần xem xét tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một số hành vi để đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Cụ thể:

*Về xu hướng tội phạm hóa*, thực tiễn phòng, chống tội phạm thời gian qua đã đặt ra yêu cầu bổ sung vào BLHS một số hành vi nguy hiểm cho xã hội liên quan đến hối lộ gồm: 1) Hành vi đưa hối lộ bảo hiểm; 2) Hành vi làm giàu bất chính; 3) Hành vi đưa hối lộ của pháp nhân thương mại.

Đưa hối lộ bảo hiểm là việc một chủ thể trực tiếp hoặc qua trung gian đã đưa hoặc sẽ đưa cho người có chức vụ, quyền hạn hoặc người khác bất kỳ lợi ích nào đó mà không nhằm mục đích cụ thể ngay tại thời điểm đó. Nói cách khác, bản thân người đưa hối lộ và người nhận hối lộ không có thỏa thuận, hứa hẹn trước về việc sẽ thực hiện hoặc không thực hiện một việc vì lợi ích hoặc theo yêu cầu của người đưa hối lộ. Bản chất đây là việc đưa hối lộ nhằm “bảo hiểm” cho tương lai. Khi người có chức vụ, quyền hạn đã nhận tiền, tài sản, lợi ích vật chất hoặc phi vật chất, họ có xu hướng bị ràng buộc, bị ảnh hưởng trong tương lai bởi người đưa hối lộ. Thực tiễn đã cho thấy một số vụ án được đưa ra xét xử trong thời gian qua đã đặt ra yêu cầu cần phải tội phạm hóa hành vi hối lộ bảo hiểm nhằm bảo đảm việc phân hóa tội phạm và xử lý hình sự đúng với bản chất của hành vi. Chẳng hạn trong vụ án MobiFone mua 95% cổ phần AVG, cựu chủ tịch MobiFone LNT đã nhiều lần nhận quà biếu của PNV qua hình thức quà biếu tết, hoặc không vì một dịp cụ thể với tổng giá trị số tiền lên tới 2,5 triệu USD tức 56 tỷ đồng. Bị cáo LNT khai nhận trong phiên tòa xét xử ngày 16 tháng 12 năm 2019 bản thân ông cũng không biết lý do PNV gửi quà nhưng bị cáo nghĩ do bị cáo là người ký hợp đồng thực hiện dự án. Tương tự như vậy, cựu Bộ trưởng Bộ Thông tin và Truyền thông NBS và người nhà đã nhiều lần nhận được tiền của các bị cáo CDH và LNT vào các dịp lễ, tết với giá trị từ 200.000.000 đồng đến 200.000 USD. Bản chất khi gửi quà biếu, bị cáo PNV thừa nhận khi thực hiện dự án không thỏa thuận việc đưa tiền với các bị cáo trên[192].

Làm giàu bất chính là hành vi được quy định trong Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng. Làm giàu bất chính là việc tài sản của một công chức tăng đáng kể so với thu nhập hợp pháp của công chức mà công chức này không giải thích được một cách hợp lý về lý do tăng đáng kể như vậy. Tại lời nói đầu, Công ước khẳng định việc làm giàu cho cá nhân một cách bất hợp pháp có thể gây phương hại cho các thể chế dân chủ, các nền kinh tế quốc dân và chế độ pháp quyền. Điều 20 Công ước quy định các quốc gia thành viên có nghĩa vụ phải áp dụng các biện pháp xây dựng pháp luật và các biện pháp cần thiết khác để tội phạm hóa hành vi này. Với tư cách là quốc gia thành viên chính thức của Công ước từ ngày 19 tháng 8 năm 2009, Việt Nam đang thúc đẩy quá trình xem xét tội phạm hóa hành vi này.

Ngoài các trường hợp vừa được đề cập, trong giai đoạn sắp tới, nhà làm luật cần tiếp tục nghiên cứu, xem xét tội phạm hóa một số hành vi khác như:

Tại nhóm Các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tư công cộng, nhà làm luật cần xem xét tội phạm hóa hành vi chiếm giữ, sử dụng, chuyển giao bất hợp pháp hoặc làm phát tán vật liệu hạt nhân và gây ra hoặc có thể gây ra tử vong hay thương tích nghiêm trọng cho con người, phá hoại tài sản hay môi trường; sở hữu vật liệu phóng xạ; hoặc tạo ra; hoặc sở hữu một thiết bị với mục đích gây tử vong hoặc thương tích nghiêm trọng đến cơ thể; hoặc với mục đích gây thiệt hại đáng kể đến tài sản hoặc môi trường.

Trong nhóm Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế xem xét tội phạm hóa hành vi xâm phạm vùng biển, đảo và thềm lục địa của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam để khai thác, mua bán thủy sản; hành vi cập mạn mua bán, trao đổi, sang mạn trái phép hàng hóa trên vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa Việt Nam giữa người, phương tiện Việt Nam và người, phương tiện nước ngoài.

Trong nhóm Các tội phạm về môi trường, xem xét tội phạm hóa hành vi gây ô nhiễm tiếng ồn[40, tr. 39].

…

Dưới tác động của Cuộc CMCN lần thứ tư, khả năng sẽ xuất hiện một số dạng chủ thể mới của pháp luật như các thực thể sử dụng trí tuệ nhân tạo (Artificial Intelligence - AI) như người máy (Robots), các hệ thống thông minh (Intelligence systems) [149, tr. 6], thực thể bán sinh học (Cyborgs)[169, tr. 578-595] … Việc Robot Sophia được công nhận tư cách công dân ở Arab Saudi năm 2017 đã đặt ra yêu cầu phải ghi nhận và bảo vệ các quyền, lợi ích chính đáng cho các thực thể sử dụng trí tuệ nhân tạo. Điều này dẫn đến khả năng phải tội phạm hóa một số hành vi của cá nhân, tổ chức xâm phạm đến các quyền của các đối tượng trên như việc chế tạo ra các robot ứng dụng AI sử dụng vào mục đích tình dụng hoặc thỏa mãn nhu cầu lạm dụng tình dục với trẻ em[120, tr. 13], hay hành vi quan hệ tình dục trái ý muốn với thực thể nửa người, nửa máy (Cyborgs); v.v...[100, tr. 235].

*Về xu hướng phi tội phạm hóa*, trên cơ sở đánh giá toàn diện các căn cứ khoa học - thực tiễn, có thể nghiên cứu, xem xét phi tội phạm hóa từng phần và tuyệt đối một số tội phạm về sở hữu và tội phạm trong lĩnh vực kinh tế nhằm bảo đảm sự phù hợp của BLHS hiện hành với thực tiễn phát triển của đất nước.

Trong nhóm Các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế của BLHS năm 2015 vẫn quy định về tội đầu cơ tại Điều 196. Theo đó, người nào lợi dụng tình hình khan hiếm hoặc tạo ra sự khan hiếm giả tạo trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh hoặc tình hình khó khăn về kinh tế mua vét hàng hóa thuộc danh mục mặt hàng bình ổn giá hoặc thuộc danh mục hàng hóa được Nhà nước định giá nhằm bán lại để thu lợi bất chính với số hàng hóa trị giá từ 500.000.000 đồng trở lên hoặc thu lợi bất chính từ 100.000.000 đồng trở lên phải chịu TNHS. Thực tiễn phòng, chống tội phạm cho thấy số lượng các vụ án được đưa ra xét xử về tội đầu cơ ở mức rất thấp[10, tr. 33-35]. Hơn nữa, hiện nay Việt Nam đã xây dựng và hoàn thiện nền KTTT định hướng XHCN, nhận thức về nền KTTT định hướng XHCN ngày càng đầy đủ hơn[53, tr. 131]. Trong đó thị trường hàng hóa và dịch vụ được đầu tư, phát triển theo hướng thu hẹp những lĩnh vực Nhà nước độc quyền kinh doanh, xóa bỏ độc quyền doanh nghiệp[41]; định hướng thị trường phát triển theo các phương thức giao dịch văn minh hiện đại, thương mại điện tử[180]… Giai đoạn hiện nay, quy mô nền kinh tế nước ta đã có rất nhiều nay đổi so với giai đoạn trước đây, Nhà nước cũng đã thực hiện tương đối hiệu quả vai trò điều tiết với các hoạt động cung cấp hàng hóa, dịch vụ, bảo đảm cạnh tranh và chống độc quyền. Những điều này đã từng bước tác động, làm giảm tính nguy hiểm cho xã hội của hoạt động đầu cơ đi đáng kể tới mức có thể kiểm soát hiệu quả bằng các biện pháp hành chính [10, tr. 33-35]. Do đó, trong giai đoạn tới đây có thể xem xét phi tội phạm hóa tội đầu cơ.

Bên cạnh tội đầu cơ, tốc độ phát triển của kinh tế Việt Nam giai đoạn hiện nay cũng đặt ra yêu cầu phải phi tội phạm hóa từng phần với một số tội phạm khác thuộc nhóm Các tội xâm phạm sở hữu. Hiện nay mức định lượng giá trị tài sản được sử dụng làm căn cứ truy cứu TNHS với một số tội phạm thuộc nhóm này ở mức khá thấp. Cụ thể được thể hiện trong bảng dưới đây:

Bảng 4.1. Bảng thống kê mức định lượng cấu thành tội phạm tối thiểu  
của một số tội phạm thuộc nhóm Các tội xâm phạm sở hữu

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Tội phạm** | **Điều**  **(BLHS 2015)** | **Mức định lượng cấu thành tội phạm** |
| 1 | Tội công nhiên chiếm đoạt tài sản | 172 | 2.000.000 đồng |
| 2 | Tội trộm cắp tài sản | 173 | 2.000.000 đồng |
| 3 | Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản | 174 | 2.000.000 đồng |
| 4 | Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản | 175 | 4.000.000 đồng |
| 5 | Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản | 178 | 2.000.000 đồng |

Từ bảng thống kê cho thấy với một số tội như tội trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, công nhiên chiếm đoạt tài sản, huỷ hoại tài sản và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản mức định lượng cấu thành tội phạm đang ở mức 2.000.000 đồng, được giữ nguyên từ lần sửa đổi năm 2009 cho tới nay. Trong khi đó, theo thống kê, GDP của Việt Nam năm 2020 (trước đại dịch) đạt 3.847 tỷ đồng tăng 54,2% so với thời điểm năm 2009, tốc độ tăng trưởng bình quân khoảng 6%/năm [207]; tốc độ lạm phát và chỉ số giá tiêu dùng luôn trong xu hướng tăng. So với năm 2009, mức lương cơ sở (vùng 1) năm 2020 tăng tương ứng tăng 5,5 lần (từ mức 800.000 đồng theo quy định tại Nghị định 110/2008/NĐ-CP lên mức 4.420.000 đồng theo quy định tại Nghị định 90/2019/NĐ-CP). Do đó, việc duy trì mức định lượng giá trị tài sản được xác lập trong cấu thành của một số tội phạm như theo quy định hiện hành, có phần chưa phù hợp. Tổng kết thực tiễn thi hành BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 và kiến nghị xây dựng dự thảo BLHS năm 2015, vấn đề nâng định mức cấu thành tội phạm với nhóm các tội phạm xâm phạm sở hữu đã được nhiều cơ quan, đơn vị, địa phương, cá nhân đề cập. Nhiều ý kiến cho rằng cần thu hẹp phạm vi xử lý hình sự đối với nhóm các tội xâm phạm quyền sở hữu bằng cách nâng giá trị tối thiểu sử dụng làm căn cứ truy cứu TNHS từ 2.000.000 đồng tại các tội trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, công nhiên chiếm đoạt tài sản, huỷ hoại tài sản và lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản lên lần lượt các mức là 3.000.000 đồng[[19]](#footnote-19), 4.000.000 đồng[[20]](#footnote-20). Với riêng tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, mức giá trị tối thiểu sử dụng làm căn cứ định tội danh được đề xuất là 8.000.000 đồng[[21]](#footnote-21). Việc xây dựng quy định mang tính cơ học, xác định mức giá trị tối thiểu làm căn cứ để định tội danh đối với các tội phạm này có lẽ chưa phù hợp. Chẳng hạn tính chất, mức độ nguy hiểm đáng kể cho xã hội của hành vi trộm cắp tài sản có giá trị từ 3.000.000 đồng của một người thuộc diện hộ nghèo không giống với việc trộm cắp tài sản có giá trị tương tự của một người thuộc tầng lớp khá giả. Do đó, nhà làm luật cũng cần xem xét, cân nhắc để điều chỉnh mức độ trấn áp của luật hình sự để tiến hành phi tội phạm hóa phù hợp với thực tiễn phòng, chống nhóm tội phạm xâm phạm sở hữu này.

Dưới tác động của cuộc CMCN lần thứ tư, dự đoán sẽ xuất hiện xu hướng *giảm* tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm truyền thống dẫn đến yêu cầu phi tội phạm hóa.Những công nghệ này sẽ tạo thành một mạng lưới kiểm soát các dạng tội phạm truyền thống một cách vô cùng chặt chẽ. Nền tảng của thành phố thông minh dựa trên cơ sở cốt lõi của công nghệ thông tin (ICT), đồng thời cùng với đó là sự ứng dụng trước tiên của Internet kết nối vạn vật và Dữ liệu lớn[148]. Trong đô thị đó, hầu như các vật thể vật lý trong thành phố (từ máy tính, điện thoại thông minh, hệ thống cảm biến, các thiết bị đeo, mặc trên người, nhà cửa, cơ sở vật chất khác của thành phố, hệ thống giao thông vận tải và thậm chí là hệ thống năng lượng của thành phố) đều được kết nối với cư dân và những người quản lý thành phố. Vì vậy, mọi cư dân, mọi vật thể trong thành phố thông minh đều trở thành những “con mắt” giám sát 24/24 mọi hoạt động diễn ra trong mọi ngóc ngách của thành phố thông minh. Do đó, trong tương lai, rất có thể diễn biến tội phạm của những tội mang tính chất truyền thống (như các tội xâm phạm trật tự công cộng, các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính...) sẽ suy giảm đặt ra vấn đề phi tội phạm hóa các hành vi này.

*b. Hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 về các hành vi mới bị tội phạm hóa đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm*

Thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS năm 2015 đã cho thấy một số bất cập liên quan đến các hành vi mới bị tội phạm hóa (tội phạm tại các điều 154, 187, 291). Do đó, để nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa, căn cứ công tác tổng kết thực tiễn, cần xem xét hoàn thiện các quy định này theo hướng như sau:

Đối với tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người (Điều 154), xem xét loại bỏ đối tượng tác động của tội phạm là “mô”; đồng thời xem xét ý kiến của Bộ Công an về việc đề xuất quy định là tội phạm với hành vi mua bán, chiếm đoạt thai nhi[[22]](#footnote-22) do đây là hành vi đáp ứng đầy đủ các căn cứ để tội phạm hóa. Do đó, cần sửa đổi nội dung Điều 154 như sau:

*“Điều 154. Tội mua bán, chiếm đoạt ~~mô hoặc~~ bộ phận cơ thể người hoặc thai nhi*

*1. Người nào môi giới, mua bán, chiếm đoạt ~~mô hoặc~~ bộ phận cơ thể người khác hoặc thai nhi thì bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm.*

*…”*

Đối với tội tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại (Điều 187), cần xem xét sửa đổi tội danh này theo hướng sửa lại tên điều luật để mở rộng tối đa chủ thể phạm tội, đồng thời quy định dấu hiệu “tổ chức” trong tên tội danh thành tình tiết định khung tăng nặng trong cùng điều luật. Để khắc phục tình trạng khó phân biệt giữa “mục đích thương mại” và “mục đích nhân đạo”, có thể xem xét đổi tên “mục đích thương mại” thành “mục đích bất chính”.

Đối với tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291), nhà làm luật cần xem xét ban hành các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn, giải thích làm rõ khái niệm thông tin về tài khoản ngân hàng.

*c. Mở rộng nguồn của PLHS*

Trong giai đoạn hiện này để nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm, nhà làm luật cần xem xét khả năng mở rộng nguồn của luật hình sự. Trong hệ thống pháp luật hiện hành, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chủ yếu được tiến hành thông qua hoạt động xây dựng, sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS. Do đó, việc điều chỉnh các quy định của BLHS để tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, đáp ứng kịp thời với các vấn đề mới do sự biến động và thay đổi nhanh chóng của xã hội trở thành một thách thức lớn. Việc đề xuất mở rộng nguồn của luật hình sự đã được đề xuất từ lần sửa đổi toàn diện BLHS năm 1999 nhưng chưa được Quốc hội chấp nhận [95, tr. 2]. Sau hơn 15 năm, tốc độ phát triển của kinh tế, xã hội đã nhanh hơn rất nhiều, mặt trái của nền KTTT và hội nhập quốc tế đã cho thấy việc chỉ quy định tội phạm và hình phạt trong BLHS đang bộc lộ hạn chế. Để tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một hành vi, nhà làm luật phải phải chờ đến kỳ sửa đổi của BLHS (thường kéo dài từ 10 đến 15 năm/chu kỳ). Điều này đã phần nào ảnh hưởng tới hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

Về mặt lý luận, việc mở rộng nguồn của luật hình sự ở Việt Nam là khả thi trong bối cảnh nước ta đang xây dựng và hoàn thiện mô hình Nhà nước pháp quyền XHCN. Pháp quyền là một chế độ chính trị - xã hội nơi mọi chủ thể trong xã hội hiểu, tôn trọng, tự giác chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật và mọi vi phạm pháp luật đều bị xử lý theo quy định của pháp luật không có ngoại lệ. Nhà khi đó tự đặt mình vào khuôn khổ của pháp luật, pháp luật theo tầm vóc lớn lao nhất của nó không còn là công cụ để Nhà nước quản lý xã hội mà là những quy chuẩn chung của xã hội được nhà nước ghi nhận và mọi chủ thể, kể cả nhà nước tự nguyện chấp hành những quy định ấy. Pháp quyền không mang tính gò bó, áp đặt mà mang tính tự nguyện, tự giác trong không khổ pháp luật đặt ra. Khi đó, việc các quy phạm về tội phạm và TNHS được mở rộng ra cả các pháp luật chuyên ngành khác cũng không mâu thuẫn với cách tiếp cận về pháp quyền.

Trong phạm vi luận án, nghiên cứu sinh đã thực hiện khảo sát với 544 người là chuyên gia nghiên cứu về pháp luật, nhà thực tiễn đang công tác tại những cơ quan bảo vệ pháp luật, học viên, sinh viên luật về sự cần thiết của mở rộng nguồn của luật hình sự nhằm bảo đảm hiệu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Kết quả khảo sát tại biểu đồ 4.2 cho thấy có tới 73,16% người được hỏi (n=398) cho rằng đã đến lúc cần phải thay đổi tư duy, mở rộng nguồn của luật hình sự. Trong đó 45,40% (n=247) bày tỏ quan điểm đồng ý, 27,75% (n=151) bày tỏ sự ủng hộ tuyệt đối với quan điểm này. Chỉ 7,35% số người được hỏi (n=40) vẫn bảo lưu quan điểm nên giữ nguồn của luật hình sự hẹp như hiện nay. Đa phần các ý kiến cho rằng trong bối cảnh tốc độ phát triển của kinh tế, xã hội đã nhanh hơn rất nhiều, mặt trái của nền KTTT và hội nhập quốc tế đã cho thấy cần thiết phải tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một cách thường xuyên hơn, kịp thời hơn, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm.

Biểu đồ 4.2. Kết quả khảo sát ý kiến có nên mở rộng  
nguồn của luật hình sự hay không?

Tham khảo kinh nghiệm quốc tế cho thấy, một số quốc gia quy định một BLHS gốc và các đạo luật hình sự riêng lẻ. Trung Quốc có một BLHS gốc năm 1979 sửa đổi bổ sung năm 1997, cùng 20 đạo luật hình sự riêng lẻ khác [59, tr. 44-51]. Một số quốc gia quy định nguồn của PLHS gồm BLHS cùng các văn bản có liên quan đến quá trình soạn thảo, ban hành, giải thích các quy phạm của bộ luật này cũng được coi là nguồn của luật hình sự. Thuỵ Điển coi các văn bản quy phạm pháp luật được Nghị viện thông qua, các báo cáo do Hội đồng Lập pháp, các ủy ban thuộc Quốc hội trình Quốc hội có chứa các nội dung liên quan đến việc giải thích, áp dụng một quy phạm luật hình sự là nguồn của luật hình sự[83, tr. 95‐100]… Tương tự, xu hướng mở rộng nguồn của luật hình sự có thể thấy ở một số quốc gia khác như Pháp, Thái Lan, Nhật Bản, Singapore, Malaysia… là cơ sở hữu ích để các nhà làm luật ở Việt Nam có thể tham khảo và học hỏi kinh nghiệm trong quá trình nghiên cứu mở rộng nguồn của luật hình sự.

Hiện nay, mô hình một đạo luật hình sự gốc quy định những vấn đề chung về mặt nguyên tắc cùng hệ thống pháp luật chuyên ngành quy định về tội phạm có thể là phương án khả dĩ với PLHS Việt Nam để đáp ứng yêu cầu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Thứ nhất hệ thống pháp luật chuyên ngành của nước ta cho đến thời điểm hiện tại đã tương đối toàn diện, bao phủ rộng khắp các lĩnh vực, các quan hệ xã hội. Thứ hai, hệ thống các quy định về phần chung trong BLHS hiện hành cơ bản đã được hoàn thiện và ổn định.

Để mở rộng nguồn của PLHS đáp ứng yêu cầu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa phục vụ công tác phòng, chống tội phạm, nhà làm luật cần sửa đổi một số quy định của luật hình sự trong Phần Những quy định chung như Điều 1, Điều 2, Điều 3, Điều 5, Điều 6, Điều 7, Điều 8, Điều 9, Điều 12… Chẳng hạn Điều 2 BLHS năm 2015 quy định: “*1. Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu TNHS. 2. Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu TNHS.*” Điều 8 BLHS năm 2015 quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS… mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự*”. Kiến nghị sửa đổi quy định của hai điều luật này như sau: “*Một người hoặc một pháp nhân thương mại chỉ phải chịu TNHS khi phạm một tội được quy định trong pháp luật của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam*”; và “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội… mà theo pháp luật của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam phải bị xử lý hình sự*”.

### 4.2.3. Phát huy hiệu quả của công tác dự báo tình hình tội phạm và các vi phạm hành chính

Các số liệu tội phạm học có vai trò quan trọng, là cơ sở thực tiễn cho việc dự báo tình hình tội phạm, cung cấp những luận cứ khoa học và thực tiễn xác đáng để nhà làm luật tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Do yêu cầu của sự phát triển kinh tế - xã hội, nhiệm vụ của công tác phòng, chống tội phạm trong những năm gần đây, hoạt động dự báo về tội phạm và các vi phạm hành chính đã được chú trọng và phát triển hiện đại hơn. Tuy nhiên, trước những thay đổi về tình kinh tế, văn hóa, xã hội, quan hệ quốc tế cùng những thành tựu mà cuộc CMCN lần thứ tư, nhiều vấn đề được đặt ra với những công tác này, đòi hỏi những giải pháp căn cơ.

Trước tiên, cần tiếp tục nắm chắc diễn biến, đánh giá, thống kê chính xác về tình hình tội phạm. Bảo đảm sự chính xác và khoa học của việc dự báo trên cơ sở cả hai thông số về tội phạm rõ và tội phạm ẩn. Trong bối cảnh hiện nay tỷ lệ tội phạm ẩn còn tương đối cao[[23]](#footnote-23) dẫn đến khả năng làm sai lệch kết quả đánh giá tình hình tội phạm. Để hạn chế những sai số do tình hình tội phạm ẩn gây ra, cần kết hợp các phương pháp sử dụng mô hình toán học (nghiên cứu định lượng) với dự báo định tính; phương pháp dự báo định lượng đóng vai trò là trung tâm nhằm hạn chế những tác động mang yếu tố chủ quan của người thực hiện dự báo[95, tr. 219]. Việc dự báo tình hình tội phạm cần chú ý bám sát xu hướng phát triển của các hành vi trái pháp luật trước những thách thức của an ninh phi truyền thống, vấn đề an ninh, an toàn trong bối cảnh của Cuộc CMCN lần thứ tư.

Song song với dự báo tình hình tội phạm, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần chú trọng việc thống kê công tác xử lý vi phạm hành chính. Trong đó, nhiệm vụ trọng tâm là tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống thống kê công tác xử lý vi phạm hành chính trong đó có sự phối hợp giữa các bộ, ngành, địa phương mà trung tâm là Bộ Tư pháp - cơ quan phụ trách việc thu thập, tiếp nhận, xử lý thông tin về tình hình thi hành pháp luật trên phạm vi cả nước và Bộ Công an - cơ quan quản lý dữ liệu quốc gia về dân cư. Đối với những tội phạm đã được phi tội phạm hóa, đa số các hành vi này sẽ được phòng, chống bằng những biện pháp hành chính. Các số liệu thống kê công tác xử lý vi phạm hành chính có vai trò kiểm nghiệm, đánh giá chính xác tình hình, động thái của hành vi được phi tội phạm hóa, hiệu quả ngăn chặn các vi phạm pháp luật của những biện pháp hành chính. Cùng với đó, việc thực hiện tốt công tác thống kê sẽ tạo ra cơ sở để xây dựng chính xác mô hình xác định những xu hướng thay đổi về cả chất và lượng của các vi phạm hành chính là căn cứ để xem xét sự cần thiết của việc tội phạm hóa một hành vi cụ thể.

Những phân tích trên đặt ra yêu cầu với các đơn vị, Bộ, ngành địa phương phải thực hiện tốt công tác công bố số liệu, thông tin về tình hình vi phạm pháp luật, công bố định kỳ trên trang thông tin điện tử tình các báo cáo hình thi hành pháp luật; thường xuyên tổng kết, nghiên cứu, xây dựng các luận cứ khoa học về tội phạm, dự báo về tình hình phạm tội hàng năm, giữa kỳ và từng giai đoạn, bám sát các định hướng lớn trên cơ sở các chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước để điều chỉnh tội phạm hóa, phi tội phạm hóa cho phù hợp yêu cầu thực tiễn.

### 4.2.4. Bảo đảm các nguồn lực về con người, kinh phí và khoa học kỹ thuật

Để tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được tiến hành hiệu quả, các nguồn lực về con người, con người, kinh phí và khoa học kỹ thuật cần phải được bảo đảm.

*Nguồn lực con người*

Nguồn lực con người đóng vai trò quan trọng, then chốt nhất trong nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

*Ở nghĩa hẹp*, trực tiếp nhất, nguồn lực con người tham gia vào tội phạm hóa và phi tội hóa chính là nhà làm luật. Họ phải là những người am hiểu sâu sắc về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, được đào tạo bài bản, có trình độ, năng lực đáp ứng yêu cầu đặt ra đối với công tác xây dựng PLHS.

*Ở nghĩa rộng*, nguồn lực con người nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bao gồm cả những người gián tiếp tham gia vào quá trình thực hiện hai hoạt động này và người thực thi các quy định của PLHS liên quan đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Như vậy, đó có thể là các chuyên gia (nhà khoa học, nhà nghiên cứu, nhà thực tiễn đến từ các cơ quan thực thi pháp luật), là những người có quan tâm đến công tác phòng, chống tội phạm, bảo vệ trật tự, an toàn xã hội (đông đảo quần chúng nhân dân).

Để bảo đảm nguồn lực con người phục vụ tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, cần xem xét thực hiện một số giải pháp sau:

*Một là*, có chính sách phù hợp để thu hút, tập hợp các lực lượng vào công cuộc xây dựng, hoàn thiện PLHS bằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Trong đó, đội ngũ những nhà làm luật có vai trò trung tâm, quan trọng nhất. Tại Quốc hội, các Uỷ ban của Quốc hội, cần tăng số lượng đại biểu chuyên trách, có cơ chế tài chính phù hợp tạo điều kiện cho các đại biểu đặt hàng chuyên gia nghiên cứu giàu kinh nghiệm. Bổ sung thêm lực lượng công chức, người giúp việc phục vụ các cơ quan có nhiệm vụ xây dựng, thẩm tra dự án luật. Việc tăng số lượng cán bộ, công chức, người lao động phục vụ công tác xây dựng pháp luật phải gắn chặt với hoạt động tăng cường chất lượng, chuyên môn, nghiệp vụ. Trong đó, coi chất lượng là yếu tố then chốt, số lượng là yếu tố bổ sung quan trọng. Bên cạnh đó, tiếp tục thúc đẩy hơn nữa tiếng nói của các nhà khoa học vào trong quá trình xem xét, đánh giá, đề xuất tội phạm hóa và phi tội phạm hóa khi xây dựng PLHS. Ban Soạn thảo dự thảo các văn bản, báo cáo liên quan, phục vụ quá trình tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần có sự tham gia của lực lượng chuyên gia, nhà nghiên cứu bên cạnh những người làm công tác thực tiễn.

*Hai là*, thực hiện hiệu quả công tác đào tạo, bồi dưỡng lực lượng tham gia vào công tác xây dựng và áp dụng PLHS; nâng cao hiểu biết về tội phạm hóa và phi tội hóa để thực hiện hiệu quả hai hoạt động xây dựng pháp luật này. Các cơ quan có thẩm quyền phải tiếp tục hoàn thiện, chuẩn hóa nội dung các chương trình đào tạo, bồi dưỡng kiến thức lý luận và thực tiễn về xây dựng văn bản quy phạm pháp luật nói chung và PLHS nói riêng; tăng cường lồng ghép, đưa nội dung chuyên sâu về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa vào chương trình đào tạo, bồi dưỡng, từng bước khắc phục tình trạng nhận thức còn hạn chế về hai hoạt động này. Hơn nữa, cần xem xét tăng cường đầu tư, quy hoạch, thành lập các khu vực trung tâm/vùng/đơn vị trọng điểm về đào tạo pháp luật để bảo đảm số lượng và chất lượng nguồn nhân ngành luật, tham gia vào các hoạt động góp phần nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong tương lai.

*Ba là,* trong lần xây dựng BLHS tiếp theo, Quốc hội, Chính phủ cần có sự phân công cơ quan chủ trì xây dựng BLHS phù hợp hơn trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của cơ quan đó. Đây nên là một cơ quan có chức năng, nhiệm vụ gắn với việc tổ chức thực hiện các quy định của BLHS như Bộ Công an hay Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao. Bộ Tư pháp nên là cơ quan phối hợp, thực hiện đúng chức năng là cơ quan quản lý nhà nước về công tác xây dựng và thi hành pháp luật, kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật…, tham gia với vai trò là cơ quan thẩm tra về kỹ thuật văn bản, kỹ thuật lập pháp, bảo đảm tính thống nhất, sự phù hợp giữa các quy định của BLHS với Hiến pháp và hệ thống pháp luật hiện hành.

*Nguồn kinh phí và khoa học kỹ thuật*

Bảo đảm các nguồn lực vật chất và khoa học kỹ thuật có tác động không nhỏ đến chất lượng của hoạt động xây dựng PLHS nói chung và tội phạm hóa, phi tội phạm hóa nói riêng.

*Về mặt kinh phí*, cần tiếp tục tập trung, đầu tư nguồn lực tài chính cho công tác xây dựng pháp luật nói chung, PLHS nói riêng trong đó có tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Thực tiễn đặt ra yêu cầu phải nghiên cứu, tổng kết thực tiễn thi hành Thông tư số 42/2022/TT-BTC ngày 06 tháng 7 năm 2022 của Bộ Tài Chính để điều chỉnh lại các mức chi cho hoạt động xây dựng pháp luật cho phù hợp với thực tiễn. Về cơ bản mức chi đối với hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật được điều chỉnh theo hướng tăng; các mức phí về mặt tổ chức hành chính, thủ tục các hội nghị, hội thảo được cắt giảm là những thay đổi đáng chú ý. Bên cạnh đó, cần nghiên cứu thêm một số nội dung như bổ sung mức chi đối với những thành viên có ý kiến phát biểu chất lượng tại các cuộc họp, hội thảo, tọa đàm phục vụ công tác xây dựng dự kiến chương trình, soạn thảo, đánh giá tác động, góp ý, thẩm định, thẩm tra văn bản; điều tra, khảo sát; theo dõi, đánh giá về tình hình thi hành pháp luật. Xem xét bổ sung thêm nội dung cụ thể quy định về hoạt động tập huấn kỹ thuật lập pháp vào nội dung cần chi ngân sách trong công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Trong đó, xác định mức chi phù hợp với đội ngũ báo cáo viên, giảng viên, nghiên cứu viên tham gia công tác thuyết giảng. Ngoài các nội dung trên, vấn đề còn lại cần phải giải quyết là kiểm soát chất lượng, hiệu quả của hoạt động chi ngân sách trong quá trình triển khai xây dựng PLHS trên thực tế.

*Về khoa học kỹ thuật*, trong bối cảnh khoa học kỹ thuật càng ngày càng phát triển như hiện nay, công tác xây dựng PLHS đứng trước nhiều cơ hội lớn để nâng cao hơn nữa hiệu quả và chất lượng của các văn bản quy phạm pháp luật. Việc ứng dụng thành tựu của cuộc CMCN lần thứ tư vào những hoạt động có độ phức tạp cao như tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là điều hết sức cần thiết. Trong giai đoạn tới đây bên cạnh việc phát huy những mặt tích cực đã làm được trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015, cần tiếp tục đẩy mạnh nghiên cứu, ứng dụng khoa học kỹ thuật và công nghệ nhất là những thành tựu của cuộc CMCN lần thứ tư nhằm bảo đảm chất lượng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Cụ thể:

*Một là*, xem xét triển khai nghiên cứu, xây dựng và thử nghiệm phần mềm hỗ trợ hoạt động xây dựng PLHS ứng dụng bộ ba nền tảng: Dữ liệu lớn (Big data), Chuỗi khối (Blockchain) và Trí tuệ nhân tạo (AI). Big data là lĩnh vực xử lý, phân tích, hệ thống hóa dữ liệu, cung cấp cho những người làm công tác xây dựng pháp luật chính xác những thông tin mà họ cần từ kho dữ liệu khổng lồ được tích lũy trong quá trình xã hội vận hành[170, tr. 524]. Với một đạo luật lớn như BLHS, do đặc điểm phải bao quát tất cả mọi ngành nghề, lĩnh vực trong xã hội, việc sử dụng công nghệ Big data sẽ giúp nhà làm luật thực hiện công việc chính xác, hiệu quả, không bị bỏ lọt thông tin[158, tr. 1] thông qua việc xây dựng, tìm kiếm, hệ thống hóa, xử lý, phân tích các thông tin qua đó. Trên cơ sở các dữ liệu được thu thập bởi Big data, sau khi được sàng lọc, các thông tin sẽ được nhập vào hệ thống trên cơ sở ứng dụng Blockchain. Blockchain có thể được hiểu là một mạng lưới các máy tính được kết nối với nhau thông qua mạng Internet. Các dữ liệu được nhập vào hệ thống này được lưu trữ, kết nối tạo thành các khối liên kết với nhau, được bảo mật, bảo đảm các dữ liệu mới nhập vào sẽ không làm mất đi, thay đổi các thông tin đã lưu trước đó. Chẳng hạn các dữ liệu về nhân khẩu học, tội phạm học, lịch sử, văn hóa… xoay quanh một hành vi nguy hiểm cho xã hội được tổng hợp và nhập vào mạng máy tính thành một Blockchain về hành vi đó. Sau khâu này, mỗi một lần sửa đổi, bổ sung BLHS thay vì việc phải thực hiện tìm kiếm, tổng hợp, so sánh, đối chiếu các số liệu về hành vi này, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ cần thống kê các số liệu mới và nhập bổ sung vào Blockchain đã tồn tại. Sau khâu này, công nghệ AI sẽ được sử dụng để đưa ra những đánh giá, phân tích các dữ liệu qua đó đưa ra quyết định liên quan đến việc tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa với hành vi đang được nghiên cứu. Hệ thống AI được xây dựng dựa trên cơ sở các thuật toán, do đó, trong cùng một thao tác vận hành, nó có thể xử lý được rất nhiều thông tin, đưa hành vi đang được xem xét tội phạm hóa hoặc phi tội phạm hóa vào đánh giá trong hệ thống các căn cứ khoa học - thực tiễn phức tạp. Trên cơ sở tham khảo, phân tịch, đánh giá kết luận AI đưa ra, nhà làm luật có thể đưa ra quyết định cuối cùng chính xác hơn, giảm thiểu sai lầm có thể mắc phải trong công tác. Tuy nhiên, những thành tựu này không thay thế vai trò của con người - những nhà làm luật mà hỗ trợ con người giúp tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trở nên chính xác hơn, hạn chế những sai sót có thể phát sinh trong quá trình tổ chức thực hiện.

*Hai là*, hoàn thiện cơ sở hạ tầng dữ liệu, thông tin, phát triển mạnh mẽ các kênh thông tin để tăng cường sự tiếp nhận thông tin về phòng, chống tội phạm và các vi phạm pháp luật nghiêm trọng khác từ nhân dân, các tổ chức, doanh nghiệp. Việc thu thập và tổng kết các thông tin này cần được tiến hành liên tục, thường xuyên trong quá trình triển khai thực thi BLHS để kịp thời phát hiện những hành vi vi phạm pháp luật cần được tội phạm hóa, đồng thời nhanh chóng phi tội phạm hóa những hành vi không cần phải sử dụng TNHS để xử lý nữa. Đây là giải pháp quan trọng để phục vụ cho công tác xem xét, đánh giá mở rộng nguồn của luật hình sự, giúp ngành luật nhanh chóng đáp ứng yêu cầu mà đời sống xã hội đặt ra theo đúng tinh thần mà Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng, Chiến lược phòng, chống tội phạm của Chính phủ đặt ra.

### 4.2.5. Tích cực hội nhập và hợp tác quốc tế trong lĩnh vực xây dựng pháp luật hình sự

Hiện nay, toàn cầu hóa và hội nhập vẫn là những xu hướng chủ đạo trong quan hệ quốc tế. Hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm đã có nhiều tác động sâu, rộng đến hoạt động xây dựng PLHS quốc gia, tạo ra nhiều điều kiện thuận lợi và thách thức với tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Để tận dụng được cơ hội, hạn chế những khó khăn việc chủ động, tích cực hội nhập quốc tế trong lĩnh vực xây dựng PLHS với vai trò trung tâm của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa là yêu cầu cấp thiết và có thể được triển khai theo một số hướng sau:

*Một là*, đẩy mạnh việc trao đổi giữa Việt Nam và các quốc gia khác về kinh nghiệm xây dựng PLHS nói chung, tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nói riêng. Việc nghiên cứu lý luận và thực tiễn tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở các quốc gia trên thế giới hiện nay còn nhiều hạn chế. Đại đa số các công trình đã công bố ở trong nước chỉ khảo sát lý luận về hai hoạt động xây dựng PLHS này trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của các quốc gia có hệ thống luật hình sự gần gũi với Việt Nam tiêu biểu là Liên Bang Nga. Việc tiếp tục mở rộng phạm vi nghiên cứu giúp các nhà khoa học, đội ngũ cán bộ làm thực tiễn xây dựng PLHS có thêm cái nhìn đa chiều về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa qua đó, từng bước hoàn thiện hệ thống lý luận về hai hoạt động này. Việc nghiên cứu, tiếp thu các tri thức mới về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần được tiến hành trên cơ sở chọn lọc, bám sát các phương pháp luận của chủ nghĩa Mác-Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách xây dựng pháp luật về phòng, chống tội phạm của Nhà nước, phù hợp với điều kiện thực tiễn tại Việt Nam.

*Hai là*, bảo đảm thực hiện tốt các nghĩa vụ tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Một trong những biểu hiện rõ ràng nhất của hợp tác quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự là việc hình thành các cơ chế song phương và đa phương về phòng, chống tội phạm trên cơ sở các điều ước quốc tế. Để những cơ chế này hoạt động hiệu quả, đa số các điều ước đòi hỏi những nước thành viên phải thực hiện nghĩa vụ tội phạm hóa với một số nhóm hành vi cụ thể [98, tr. 119] tạo sự thống nhất trong nhận thức và pháp luật về phòng, chống tội phạm. Chẳng hạn nghĩa vụ tội phạm hóa được quy định tại Chương III Công ước của Liên Hợp quốc về Chống tham nhũng; các điều 5, 6, 8, 23 Công ước của Liên Hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia; Điều 5 Công ước Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em; Điều 4 Công ước chống tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục con người; các điều 1, 2 Công ước chống bắt cóc con tin năm 1979; Khuyến nghị số 1 trong Các khuyến nghị của lực lượng đặc nhiệm tài chính về chống rửa tiền (FATF)… Việc thực hiện nghĩa vụ tội phạm hóa, phi tội phạm hóa cần được tiến hành trên cơ sở bảo đảm lợi ích của quốc gia, dân tộc, các nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế vì mục tiêu bình đẳng, cùng có lợi, phù hợp với yêu cầu thực tiễn của tình hình chính trị, văn hóa, xã hội của Việt Nam hướng đến việc thích ứng năng động trước những biến chuyển của tình hình trong nước và quốc tế.

*Ba là*, chủ động tham gia và phát huy vai trò của Việt Nam tại các cơ chế đa phương trong hình thành các sáng kiến mới về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong hợp tác quốc tế. Hiện nay đại đa số các điều ước quốc tế chỉ đề cập đến lĩnh vực tội phạm hóa, phi hình sự hóa (phi hình phạt [78, tr. 3-13]) đối với các quốc gia thành viên, việc hợp tác quốc tế, thống nhất nhận thức về phi tội phạm hóa, thúc đẩy xu hướng nhân đạo trong luật hình sự còn đang bị bỏ ngỏ. Trong bối cảnh nhân đạo hóa đang trở thành một trong những xu hướng cơ bản của luật hình sự của nước nhà, việc Việt Nam chủ động đề xuất sáng kiến, cơ chế mới về phi tội phạm hóa ở khu vực và quốc tế là điều khả thi, bảo đảm sự thống nhất nhận thức về tội phạm giữa các quốc gia. Việc thống nhất về nhận thức không chỉ tạo cơ sở thúc đẩy hợp tác quốc tế mà còn tránh sự xung đột pháp luật giữa các quốc gia về phòng, chống tội phạm cũng như hoạt động tương trợ tư pháp.

# KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Từ việc nghiên cứu Chương 4 “Các yêu cầu, giải pháp nâng cao hiệu quả tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay” có thể rút ra một số kết luận sau:

*Một là*, nâng cao chất lượng PLHS bằng tội phạm hóa và phi tội phạm hóa được triển khai nhất quán với CSHS của Đảng và Nhà nước, đáp ứng với thực tiễn tình hình tội phạm trong thời kỳ mới. Trong đó, nổi lên là những thách thức tội phạm phi truyền thống, các vấn đề an ninh, an toàn mà Cuộc CMCN lần thứ tư mang đến… đòi hỏi những sự thay đổi trong cách tiếp cận truyền thống của luật hình sự hiện nay. Hai hoạt động xây dựng PLHS này phải bảo đảm mục tiêu tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền cơ bản của công dân, tăng cường tính hướng thiện, đáp ứng xu thế quốc tế hóa của luật hình sự trong giai đoạn hiện nay.

*Hai là*, từ các định hướng lớn cùng những phân tích về thực trạng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa ở Việt Nam, cần thực hiện đồng bộ một số giải pháp nâng cao hiệu quả của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Trước tiên, nhà làm luật cần nghiên cứu, hoàn thiện lý thuyết về tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Trên nền tảng lý luận, nhà làm luật tiến tới hoàn thiện PLHS hiện hành đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm; đồng thời thực hiện các giải pháp về nguồn lực, hợp tác quốc tế nhằm nâng cao hiệu quả trong quá trình triển khai hai hoạt động này.

*Cuối cùng*, các giải pháp cần được tiến hành một cách đồng bộ, khoa học với sự tham gia phối hợp của cả hệ thống chính trị đặt dưới sự lãnh đạo toàn diện, thường xuyên của Đảng trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá kỹ lưỡng thực tiễn đời sống xã hội.

# KẾT LUẬN

Trong phạm vi luận án tiến sĩ, trên cơ sở đánh giá toàn bộ lý luận và thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam giai đoạn 2012 - 2022, nghiên cứu sinh có thể rút ra các kết luận như sau:

1. Về lý luận, luận án đã làm sáng tỏ những vấn đề lý luận nền tảng của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là các hoạt động xây dựng PLHS quan trọng, trực tiếp thể chế hóa CSHS của quốc gia. Hai hoạt động này điều chỉnh quy mô và mức độ trấn áp của luật hình sự, góp phần định hình diện mạo của PLHS. Từ thực tiễn ở Việt Nam, có thể thấy tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là sự phản ứng của nhà nước với các hành vi cụ thể thông qua việc quy định một hành vi nguy hiểm cho xã hội vào PLHS là tội phạm; hoặc xóa bỏ khỏi PLHS một hành vi trước đây bị coi là tội phạm do không còn nguy hiểm đáng kể nữa.

Trên cơ sở đánh giá, phân tích khái niệm của đối tượng nghiên cứu, luận án đã chỉ ra các đặc điểm, ý nghĩa, hệ thống nguyên tắc tiến hành hai hoạt động xây dựng PLHS này. Đây là công trình đầu tiên đưa ra các đặc điểm, nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Các nguyên tắc được xây dựng trên cơ sở đặc điểm của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa và sự thống nhất giữa các nguyên tắc của luật hình sự và nguyên tắc xây dựng pháp luật ở Việt Nam. Bằng tư duy phân loại dựa trên các đặc điểm của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, luận án đã phân tích và chỉ ra 03 cách nhà làm luật tiến hành các hoạt động này. So với các quan niệm trước đây, cách tiếp cận này phản ánh chính xác và đầy đủ nội hàm của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa.

Luận án đã đề xuất ra hệ thống các căn cứ khoa học - thực tiễn cần phải xem xét khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, các yếu tố tác động đến việc thực hiện hai hoạt động xây dựng PLHS này. Luận án đã phân tích, chứng minh việc xây dựng và sử dụng thống nhất hệ thống căn cứ khoa học - thực tiễn của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là cần thiết bởi bản chất của đây là hoạt động sáng tạo pháp luật chịu ảnh hưởng của yếu tố chủ quan từ nhà làm luật. Các căn cứ của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chính là tổng hợp những yếu tố lý luận và thực tiễn mà dựa vào đó, nhà làm luật có cơ sở để quyết định bổ sung hoặc xóa bỏ một tội phạm trong PLHS. Đây là cơ sở quan trọng để làm giảm bớt sự duy ý chí trong quá trình xây dựng các quy phạm mới về tội phạm hoặc xóa bỏ một tội phạm khỏi PLHS, qua đó, bảo đảm chất lượng của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, tạo ra những quy phạm khả thi, hiệu quả phục vụ công tác phòng, chống tội phạm.

2. Về thực tiễn, luận án là công trình khoa học đầu tiên nghiên cứu toàn diện và tổng thể về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam giai đoạn 2012 - 2022. Thông qua đánh giá thực tiễn thi hành các quy định trong BLHS năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009, BLHS năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, luận án đã chứng minh việc nhà làm luật tội phạm hóa, phi tội phạm hóa giai đoạn này đã phản ánh tương đối chính xác thực tiễn xã hội, đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm. Trên cơ sở khảo sát thực trạng tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, Luận án là công trình nghiên cứu đầu tiên chỉ ra những ưu điểm và hạn chế thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam. Trong đó nổi lên một số vấn đề như việc hiểu nội hàm của hai hoạt động xây dựng PLHS này còn hẹp; một số trường hợp tội phạm hóa, phi tội phạm hóa chưa bảo đảm nguyên tắc và căn cứ khoa học - thực tiễn; tội phạm hóa và phi tội phạm hóa không chính xác, chưa đúng tinh thần của CSHS ở Việt Nam, chưa bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật; thực tiễn cho thấy các cơ quan tiến hành tố tụng còn gặp một số tội phạm mới trong BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017. Bên cạnh đó, việc tiến hành tội phạm hóa, phi tội phạm hóa còn chậm, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn phòng, chống tội phạm đặt ra trong bối cảnh của cuộc CMCN lần thứ tư, một số hành vi bị tội phạm hóa còn khó áp dụng trên thực tế… Đòi hỏi cần thay đổi nhận thức về tầm quan trọng của hai hoạt động xây dựng PLHS này.

3. Trên cơ sở đánh giá toàn diện, khách quan thực tiễn tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, Luận án đã chỉ ra nhiều nguyên nhân cơ bản của thực trạng. Trong đó, nghiên cứu sinh đã chỉ ra những nguyên nhân của các ưu điểm và lý do chính của hạn chế khi thực hiện các hoạt động xây dựng PLHS này. Nguyên nhân cơ bản, mang tính chủ quan là do việc nghiên cứu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa chưa được quan tâm đúng mức. Bên cạnh đó, kỹ thuật lập pháp nói chung và kỹ thuật tội phạm hóa, phi tội phạm hóa còn hạn chế, chưa được hoàn thiện; hệ thống lý luận về hai hoạt động này còn thiếu; nguồn của luật hình sự Việt Nam còn hẹp trong bối cảnh đời sống xã hội có tốc độ phát triển nhanh khiến tình trạng luật bị lỗi thời nhanh chóng…

4. Luận án đã xác định, phân tích, làm rõ những quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách, pháp luật của Nhà nước là nền tảng cho tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Nghiên cứu cho thấy, việc bảo đảm chất lượng của hoạt động xây dựng pháp luật nói chung, PLHS nói riêng, tăng cường bảo đảm quyền con người đóng vai trò là mục tiêu quan trọng nhất, tực tiếp chi phối đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Do đó, trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cần giải quyết tốt một số vấn đề như bảo đảm sự chính xác; chú trọng công tác dự báo xu hướng phát triển của tội phạm cùng các vi phạm pháp luật khác; tăng cường nhận thức về quyền con người cùng bảo đảm các nguồn lực phục vụ công tác xây dựng hình sự; phát huy dân chủ trong công tác phòng, chống tội phạm; và chủ động, tích cực hội nhập quốc tế trong công tác xây dựng pháp luật cũng như tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.

5. Trên cơ sở đánh giá thực tiễn triển khai cùng các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, luận án đã đưa ra các giải pháp bảo đảm hiệu quả thực hiện hai hoạt động này ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Nghiên cứu sinh cho rằng cần thực hiện đồng bộ các giải pháp từ hoàn thiện lý thuyết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; hoàn thiện PLHS đáp ứng yêu cầu tội phạm hóa và phi tội phạm hóa; bảo đảm nguồn lực về con người, kinh phí, khoa học kỹ thuật trong xây dựng văn bản quy phạm pháp luật… Trong đó, để bảo đảm hiệu quả của những giải pháp trên, luận án nhấn mạnh cần tiến hành các giải pháp này một cách đồng bộ, khoa học với sự phối hợp của cả hệ thống chính trị đặt dưới sự lãnh đạo toàn diện, thường xuyên của Đảng trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá yêu cầu phòng, chống tội phạm đặt ra./.

# DANH MỤC CÔNG TRÌNH/BÀI BÁO ĐÃ CÔNG BỐ

1. Vu Dinh Hoang (2020), “Mục III, IV Chương 2, tiểu mục 9 mục I Chương 4”, *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức Cách mạng công nghiệp 4.0*, PGS.TS Trịnh Tiến Việt (Chủ biên), Nxb. Tư pháp, tr.68-89, 173-177.

2. Vu Dinh Hoang (Co-author) (2021) “Protection of women's rights through criminal legislation”, *The assurance of women’s human rights in crimnal justice, International workshop proceedings*, ISBN: 978-604-57-7140-2, pp.125-145.

3. Vũ Đình Hoàng (2021), “Xu hướng xoá bỏ hình phạt tử hình trên thế giới và Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 11 (435).

4. Vu Dinh Hoang (Co-author) (2021), “The role of decriminalization and depenalization in the abolition of the death penalty: In the case of Vietnam in the period 1985 – 2015”, *Death Penalty in Asia: Law and Practice, International Conference Proceedings*, ISBN: 978-604-308-589-1, pp.214-231.

5. Vu Dinh Hoang (Co-author) (2021), “Criminalization and decriminalization, A Study from a 20-Year practice in Vietnam (1999-2019)”, Turkish Online Journal of Qualitative Inquiry (TOJQI), Volume 12, Issue 3, July, pp.3370-3386.

6. Vũ Đình Hoàng (2022), “Hoàn thiện lý thuyết về tội phạm hoá trong hoạt động hoạt động lập pháp hình sự”, *Hội thảo khoa học quốc gia:“Cải cách tư pháp trong lĩnh vực tư pháp hình sự”*, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Nxb. Tư pháp, ISBN: 978-1-60960-830-9, tr.159-176.

7. Vu Dinh Hoang (2022), “Completing the theoretical system of decriminalization in the criminal law legislation in current time”, *Hội thảo quốc tế: “Hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự hiện nay - Lý luận và thực tiễn”*, Đại học tổng hợp quốc gia Tula, Trường Đại học Luật, Đại học Huế, tr.45-54, ISBN: 978-5-7679-5113-0.

8. Vũ Đình Hoàng (Đồng tác giả) (2023), “Chế định tùy nghi truy tố trong pháp luật tố tụng hình sự Cộng hoà liên bang Đức và kinh nghiệm cho Việt Nam”, *Hội thảo: “Các nguyên tắc của luât tố tụng hình sự Việt Nam: Quá trình tiếp biến và hoàn thiện”*, Trường Đại học Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, ISBN: 978-604-81-3409-9, tr.197-211.

9. Vũ Đình Hoàng (2023), “Nhận diện kỹ thuật lập pháp về tội phạm hóa thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015 hiện hành và một số kiến nghị hoàn thiện”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học*, tập số 39, số 3, tr.32-41.

# DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

## A. TÀI LIỆU TIẾNG VIỆT

1. Nguyễn Thị Quế Anh (2019), “Nhận diện sự thay đổi của pháp luật trong bối cảnh công nghệ số, Hội thảo khoa học quốc tế”, *Luật học trước biến đổi của thời đại, Khoa Luật, ĐHQGHN.*
2. Ban Bí thư Trung ương Đảng (1992), “Chỉ thị 12-CT/TW, ngày 12/7/1992 về vấn đề quyền con người và quan điểm chủ trương của Đảng ta”.
3. Ban Bí thư Trung ương Đảng (2010), “Chỉ thị số 44-CT/TW, ngày 20 tháng 7 năm 2010 về công tác nhân quyền trong tình hình mới”*.*
4. Ban Chấp hành Trung ương (2005), “Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 về chiến lược xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020”.
5. Ban Chấp hành Trung ương (2005), “Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020”.
6. Ban Chấp hành Trung ương (2010), “Chỉ thị số 48-CT/TW ngày 22 tháng 10 năm 2010, về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng với công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới”.
7. Ban Chấp hành Trung ương (2015), “Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17 tháng 4 năm 2015 “Về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức”.
8. Ban Chấp hành Trung ương (2022), “Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09 tháng 11 năm 2022 về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới”.
9. Ban Soạn thảo BLHS (sửa đổi) (2015), “Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo Bộ luật Hình sự (Sửa đổi)”, *bản trình Quốc hội kỳ họp thứ 9*.
10. Phạm Văn Beo (2009), “Vấn đề phi tội phạm hóa trong dự án Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 6 (143), tr.33-35.
11. Bộ Chính trị (2021), “Kết luận số 13-KL/TW ngày 16 tháng 8 năm 2021 về việc tiếp tục thực hiện Chỉ thị số 48-CT/TW, ngày 22 tháng 10 năm 2010 của Bộ Chính trị khóa X về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tội phạm trong tình hình mới”.
12. Bộ Tài chính, Bộ Tư pháp, Văn phòng Chính phủ (2014),“Thông tư liên tịch số 92/2014/TTLT-BTC-BTP-VPCP ngày 14 tháng 7 năm 2014 về hướng dẫn lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách nhà nước bảo đảm cho công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật”.
13. Bộ Tài chính (2016), “Thông tư số 338/2016/TT-BTC quy định lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách nhà nước bảo đảm cho công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật”*.*
14. Bộ Tài chính (2016), “Thông tư số 42/2022/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 338/2016/TT-BTC ngày 28 tháng 12 năm 2016 của Bộ trưởng Bộ Tài chính quy định lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách nhà nước bảo đảm cho công tác xây dựng văn bản quy phạm pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật”.
15. Bộ Tư pháp, Viện Khoa học Pháp lý (2006), *Từ điển luật học*,Nxb Từ điển Bách khoa - Nxb Tư Pháp,Hà Nội.
16. Bộ Tư pháp (2015), “Báo cáo số 33/BC-HĐTĐ, Báo cáo thẩm định Dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), ngày 10 tháng 02 năm 2015”.
17. Bộ Tư pháp (2015), “Báo cáo số 35/BC-BTP về kết quả tổng kết thực tiễn thi hành Bộ luật Hình sự, ngày 12 tháng 02 năm 2015”.
18. Bộ Tư pháp (2015), “Báo cáo số 77/BC-BTP Báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến của các Bộ, ngành, địa phương về dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), ngày 26 tháng 3 năm 2015”.
19. Bộ Tư pháp (2015), “Báo cáo đánh giá tác động của dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi)”, kèm Tờ trình số 186/TTr-CP về dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi) ngày 27 tháng 4 năm 2015 trình kỳ họp 9 Quốc hội khóa 13”.
20. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), “Báo cáo nghiên cứu pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tài hoà nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam” *,* Hà Nội.
21. C.Mác - Ph.Ăngghen (1994), *Toàn tập (Tập 19)*, Nxb Sự thật Hà Nội.
22. Lê Văn Cảm, Nguyễn Thị Lan (2017), “Nghiên cứu các luận điểm từ lý luận về lập pháp hình sự trong nhà nước pháp quyền”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học*, Tập 33, Số 3, tr.1-11.
23. Lê Văn Cảm (Chủ biên) (2018), *Pháp luật hình sự từ thế kỷ X đến nay: lịch sử và thực tại*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
24. Lê Văn Cảm (2019), *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - Phần chung (Giáo trình sau đại học)*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
25. Lê Văn Cảm (2020), “Cơ sở, điều kiện của trách nhiệm hình sự và định hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 06, tr. 25-42.
26. Lê Văn Cảm (Chủ biên) (2021), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
27. Lê Văn Cảm, Nguyễn Thị Lan (2022), *“Học thuyết về hoàn thiện hệ thống Pháp luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền (kỳ II và kết thúc)”*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 5(61), tr.3-13.
28. Nguyễn Ngọc Chí (2013), “Cơ sở kinh tế - xã hội của việc sửa đổi BLHS năm 1999”, *Hội thảo: “Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung BLHS năm 1999”*, *Khoa Luật, ĐHQGHN*.
29. Nguyễn Ngọc Chí (2002), *Chính sách hình sự trong sự nghiệp công nghiệp hóa và hiện đại hóa đất nước, trong sách Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI*, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội.
30. Chính phủ (2012), “Nghị quyết số 06/NQ-CP ngày 07 tháng 3 năm 2012 ban hành Chương trình hành động nhiệm kỳ 2011 - 2016”.
31. Chính phủ (2015), “Tờ trình số 186/TTr-CP về dự án BLHS (sửa đổi) ngày 27/4/2015 trình kỳ họp 9 Quốc hội khóa 13”.
32. Chính phủ (2015), “Báo cáo số 497/BC-CP ngày 12 tháng 10 năm 2015 về kết quả lấy ý kiến Nhân dân về dự thảo BLHS (sửa đổi)”.
33. Chính phủ (2016), “Bản thuyết minh về dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015, 17/10/2016”.
34. Chính phủ (2017), “Nghị định số 140 NĐ/CP ngày 05 tháng 12 năm 2017 về chính sách thu hút, tạo nguồn cán bộ từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ”.
35. Chính phủ (2020), “Nghị định số 138/2010/NĐ-CP ngày 27 tháng 11 năm 2020 quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức”.
36. Nguyễn Chí Dũng (2018), “Đấu tranh phòng, chống tội phạm phi truyền thống ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Lý luận chính trị*,số 2.
37. Thái Thị Tuyết Dung (2022), “Một số bất cập trong kỹ thuật lập pháp, lập quy từ các ví dụ thực tiễn ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 5/2022, tr.31-39.
38. Đảng Cộng sản Việt Nam (2007), *Văn kiện Đảng toàn tập*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tập 51.
39. Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1*, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật,Hà Nội.
40. Ngô Ngọc Diễm (2022), “Cần tội phạm hóa hành vi gây tiếng ồn”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 15, tr.39-47.
41. Nguyễn Văn Đặng (2006), “Tiếp tục hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa”, *Báo Nhân dân*, số ngày 11-12/7/2006.
42. Doãn Trung Đoàn (2017), *Luận án Tiến sĩ luật học: Chính sách pháp luật hình sự Việt Nam đối với các tội phạm về chức vụ*, Học viện Khoa học xã hội.
43. Trần Văn Độ (1995), “Tội phạm và cấu thành tội phạm”, Chương V. Trong sách: GS.TSKH Đào Trí Úc (Chủ biên) (1995), *Tội phạm học, luật hình sự và Luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.158.
44. Trần Văn Độ (2011), “Cơ sở thực tiễn của việc quy định TNHS của tổ chức, pháp nhân”, *Tạp chí Khoa học pháp lý, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh*, Số 1(62), tr.18-22.
45. Trần Văn Độ (2022), “Cơ sở lý luận và thực tiễn của tội phạm hóa hành vi làm giàu bất hợp pháp”, *Tạp chí Nội chính*, Số 97, tr.21-25.
46. Trần Văn Độ (2022) “Các tội phạm về tình dục đối với trẻ em - Pháp luật, thực tiễn và một số giải pháp”, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, Số 01 (35), tr.18-25.
47. Hoàng Minh Đức (2016), *Luận án Tiến sĩ luật học: Chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội ở Việt Nam hiện nay*, Học viện Khoa học xã hội.
48. Nguyễn Khắc Hiếu (1999), *Giáo trình đạo đức học Mác - Lênin,* Đại học Khoa học xã hội và nhân văn.
49. Nguyễn Ngọc Hòa (2008), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội.
50. Nguyễn Ngọc Hòa (2015), *Tội phạm và cấu thành tội phạm,* Nxb Tư pháp,Hà Nội.
51. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2019), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an Nhân dân, Hà Nội.
52. Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh (2022), Giáo trình Nhà nước và pháp luật, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật,Hà Nội.
53. Hội đồng Lý luận trung ương (2020), *Những điểm mới trong các văn kiện Đại hội XIII của Đảng*, Nxb Chính trị quốc gia Sự thật,Hà Nội.
54. Hội đồng thẩm định (2015), “Bộ Tư pháp, Báo cáo số 33/BC-HĐTĐ về Dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi), ngày 10/2/2015”.
55. Nguyễn Thị Thu Hương (2012), *Luận án Tiến sĩ luật học, Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa; hình sự hóa, phi hình sự hóa những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.
56. Phạm Mạnh Hùng (2016), “Về các trường hợp tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015”, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 1, tr.9-17.
57. Đinh Thế Hưng (2021), “Xu hướng tiếp cận Quyền con người trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự”, *Hội thảo khoa học: Chiến lược phát triển pháp luật Việt Nam giai đoạn 2021 - 2030, tầm nhìn 2045: Lý luận và thực tiễn*.
58. Phạm Quang Huy (2002), *Luận án Tiến sĩ: Ranh giới giữa tội phạm và không phải tội phạm trong pháp luật hình sự Việt Nam*, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Trung tâm Khoa học xã hội và Nhân văn Quốc gia.
59. Nguyễn Thị Lan (2013), “Vấn đề mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN*, Luật học, Tập 29, Số 4, tr.44-51.
60. Lô Văn Lý (2000), *Luận văn Thạc sĩ luật học, Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong luật hình sự Việt Nam*, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.
61. Khoa Luật, ĐHQGHN (2022), *Quy định của Phần chung Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và những vấn đề đặt ra*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
62. Nguyễn Văn Năm (2006), “Nhận thức về mối quan hệ giữa pháp luật và đạo đức”, *Tạp chí Luật học*, số 4, 2006, tr.33-49.
63. Hồ Trọng Ngũ (2003) “Hình sự hóa, tội phạm hóa và phi hình sự hóa, phi tội phạm hóa”, *Tạp chí Công an nhân dân*.
64. Cao Thị Oanh (2016), “Bàn về vấn đề bảo vệ an toàn thực phẩm trong Bộ luật Hình sự năm 2015”, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, Số 1, tr.3-8.
65. Quốc hội (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội.
66. Quốc hội (2009), *Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009,* Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
67. Quốc hội (2004), *Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội.
68. Quốc hội (2010), *Luật Tổ chức tín dụng năm 2010,* Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
69. Quốc hội (2015), *Bộ luật Hình sự,* Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội.
70. Quốc hội (2015), *Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội.
71. Quốc hội (2017), *Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017,* Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội.
72. Trần Thị Quỳnh (2015), “Tội cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp,* số 20(300), tr.41-45.
73. Hồ Sỹ Sơn (2010), “Các nhân tố quyết định nhu cầu và mức độ quy định tội phạm trong luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2009”, *Tạp chí Luật học*, số 1, tr.35-41.
74. Lê Minh Tâm (Chủ biên) (2009), *Giáo trình lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.
75. Nguyễn Tất Thành (2014), “Nguyên tắc tội phạm hóa trong lĩnh vực kinh tế ở Việt Nam hiện nay”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 6, tr.38-42.
76. Ngô Thị Tuyết Thanh (2018), *Chính sách hình sự Việt Nam đối với người dưới 18 tuổi phạm tội: Khía cạnh so sánh*, Học viện Khoa học xã hội.
77. Nguyễn Thị Phương Thảo (2017), *Luận văn Thạc sĩ luật học: Phi tội phạm hóa trong BLHS năm 2015*,Học viện Khoa học xã hội.
78. Đào Lệ Thu (2018), “Xu hướng quốc tế hóa của pháp luật hình sự Việt Nam”, *Hội thảo khoa học: Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam,* Khoa Luật, Viện Đại học Mở Hà Nội.
79. Đào Lệ Thu (2020), “Xu hướng quốc tế hóa của Luật hình sự Việt Nam và vấn đề đặt ra cho lập pháp hình sự”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 12 (412), tr.3-13.
80. Phạm Thư (2005), *Luận án Tiến sĩ luật học: Chính sách hình sự và việc thực hiện chính sách hình sự ở nước ta*,Viện Nhà nước và pháp luật.
81. Thủ tướng Chính phủ (2016), “Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 phê duyệt Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2025 và định hướng đến 2030”.
82. Phan Anh Tuấn (2010), “Tội phạm hóa trong luật hình sự - Một số vấn đề lý luận”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, 05(50), tr.21-26.
83. Nguyễn Anh Tuấn (2012), “Nguồn luật văn bản của Luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN*, Luật học, 28 (2), tr.95-100.
84. Nguyễn Đức Tuấn (1994), “Sửa đổi Bộ luật Hình sự - Phương pháp tiếp cận và một số vấn đề thuộc hình phạt”, *Chuyên đề: “Bộ luật Hình sự - Thực trạng và phương hướng đổi mới”,* Viện nghiên cứu Khoa học pháp lý.
85. Trịnh Quốc Toản (2015), *Nghiên cứu hình phạt trong luật hình sự Việt Nam dưới góc độ bảo vệ quyền con người*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
86. Trần Hữu Tráng (2019), “Xu hướng quy định về tội phạm”, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 01 (27), tr.1-5.
87. Đoàn Thu Trang (2011), *Luận văn Thạc sĩ: Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong BLHS Việt Nam năm 1999*, Khoa Luật, ĐHQGHN.
88. Lã Khánh Tùng (2022), “Lập pháp bảo đảm bình đẳng tại Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 05 (453), tháng 03/2022, tr.3-10.
89. Đào Trí Úc (1995), *Những vấn đề cơ bản về nhà nước và pháp luật*, *Nxb.* Chính trị quốc gia, Hà Nội.
90. Đào Trí Úc (Chủ biên) (1995), *Tội phạm học, luật hình sự và luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
91. Đào Trí Úc (2000), *Luật hình sự Việt Nam (quyển 1) Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học Xã hội,Hà Nội.
92. Đào Trí Úc (2001), “Tìm hiểu khái niệm và những đặc trưng cơ bản của tội phạm theo PLHS Việt Nam”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 6, tr.3-16
93. Đào Trí Úc (2011), “Pháp chế và pháp quyền xã hội chủ nghĩa: Những phạm trù pháp lý của nhận thức và phát triển”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 01(62), tr.3-8,17.
94. Đào Trí Úc (2017), “Chính sách hình sự thể hiện trong Bộ luật Hình sự năm 2015”*, Tạp chí Khoa học pháp lý*, số 1, tr.3-11.
95. Uỷ ban Tư pháp của Quốc hội (2015), “Báo cáo số 2672/BC-UBTP13 ngày 15/5/2015 về Thẩm tra dự án BLHS (sửa đổi), trình Quốc hội kỳ họp 9 khóa XIII”.
96. Trịnh Tiến Việt (2013), “Chế định loại trừ trách nhiệm hình sự và những yêu cầu đặt ra khi sửa đổi, bổ sung BLHS Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN*, Luật học, Tập 29, Số 4, tr. 15-29
97. Trịnh Tiến Việt (2019), “Chính sách, pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức CMCN lần thứ tư”, *Hội thảo khoa học cấp quốc gia: “Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề pháp lý đặt ra cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam”*, Bộ Tư pháp, Hà Nội.
98. Trịnh Tiến Việt (Chủ biên) (2019), *Pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức an ninh phi truyền thống*, Nxb Chính trị Quốc gia Sự thật,Hà Nội.
99. Trịnh Tiến Việt (2019), “Các mô hình TNHS đối với thực thể AI: Từ khoa học viễn tưởng đến viễn cảnh đặt ra trong chính sách, PLHS Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học, Luật học*, ĐHQGHN, số 4, tr.1-19.

98. Trịnh Tiến Việt (2019), *Trách nhiệm hình sự và loại trừ trách nhiệm hình sự*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật,Hà Nội.

1. Trịnh Tiến Việt (Chủ biên) (2020), *Chính sách hình sự Việt Nam trước thách thức Cách mạng công nghiệp 4.0*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
2. Trịnh Tiến Việt, Nguyễn Khắc Hải (Đồng chủ biên) (2020), *Giáo trình tội phạm học*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội,Hà Nội.
3. Trịnh Tiến Việt (2021), *Tổng quan về luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật*,* Hà Nội.
4. Trịnh Tiến Việt (2022), “Tội danh bằng nhau, tội danh nặng hơn và tội danh nhẹ hơn”, *Tạp chí Luật học*, số 7, tr.44-55.
5. Đào Trí Úc, Võ Khánh Vinh (Đồng chủ biên) (1994), *Những vấn đề lý luận của việc đổi mới PLHS trong giai đoạn hiện nay*, Nxb Công an nhân dân,Hà Nội.
6. Võ Khánh Vinh (2001), “Một số vấn đề chung về kỹ thuật lập pháp”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 01.
7. Võ Khánh Vinh (2002), “Những cơ sở phương pháp luận của việc nghiên cứu hiệu quả các quy phạm pháp luật hình sự”, trong sách *Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI*, Nxb Công an Nhân dân.
8. Võ Khánh Vinh (Chủ biên) (2014), *Luật hình sự Việt Nam phần chung*, *Nxb Khoa học xã hội*.
9. Võ Khánh Vinh (2018), “Các xu hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam”, *Hội thảo: “Các xu hướng phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam”,* Viện Đại học mở Hà Nội.
10. Võ Khánh Vinh (2020), *Chính sách pháp luật,* Nxb Khoa học xã hội.
11. Đoàn Ngọc Xuân (2010), “Khái niệm, nội dung và ý nghĩa của nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học*, 26, tr.259-269.
12. Đỗ Hoàng Yến (2008), “Tư pháp phục hồi trong việc xử lý người chưa thành niên vi phạm pháp luật”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 20 (136), tr.23-27.

## B. TÀI LIỆU TIẾNG NƯỚC NGOÀI

1. Amy Farrell, Brianne Kane (2020), “Criminal Justice System Responses to Human Trafficking”, in John Winterdyk, Jackie Jones, *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan, Cham.
2. Ana Aliverti (2012), “Making people criminal: The role of the criminal law in immigration enforcement”, *Theoretical Criminology*, Vol 16, Issue 4, pp.417-434.
3. Antonov (2001) *Теоретические основы криминализации и декриминализации*, Higher Attestation Commission of the Russian Federation 12.00.08, Legal Sciences Antonov, Anatoly Dmitrievich.
4. A. P. Simester, A. von Hirsch (2011), *Crimes, Harms and Wrongs*, Oxford: Hart Publishing, 2011, p3-6.
5. A.von Hirsch (1996), “Extending the Harm Principle: “Remote” Harms and Fair Imputation”, in A.P. Simester & A.T.H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*, Oxford University Press.
6. Bryan H. Druzin, Jessica Li (2011), “The Criminalization of Lying: Under What Circumstances, If Any, Should Lies Be Made Criminal?”, *Criminal Law and Criminology Journal*, Vol 101, Issue 2, 2011, pp.529-574.
7. Calavita K (1993), “Worker safety, law, and social change: the Italian case”. In Chambliss & Zatz, 1993.
8. Chambliss WJ (1964), “A sociological analysis of the law of vagrancy”, *Soc. Probl*. 12, pp. 67-77.
9. Danaher, J (2017), “Robotic Rape and Robotic Child Sexual Abuse: Should They be Criminalised?”, *Criminal Law and Philosophy*, 11(1), pp.71-95.
10. Duff et al (2014), *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, Oxford University Press.
11. Đorđe Ignjatović (2016), “Organized crime in the 21st century - controversies and dilemmas”, in Ćirić J., (ed), *Suzbijanje organizovanog kriminala kao preduslov vladavine prava*, *Beograd*.
12. Ely Aaronson and Gregory Shaffer (2020), “Defining Crimes in a Global Age: Criminalization as a Transnational Legal Process”, *Law & Social Inquiry, Cambridge University Press*, Volume 00, Issue 00, pp.1-32.
13. EMCDDA (2001), “Decriminalisation in Europe? Recent developments in legal approaches to drug use”, *EMCDDA*.
14. Erik Luna (2012), “Prosecutorial Decriminalization”, *The Journal of Criminal law & Criminology*, Vol.102, No.3, pp.785-819.
15. Ershov Valentin V (2018), “The Essence of the Principles of Law”, *Journal of Siberian Federal University, Humanities & Social Sciences*.
16. Feinberg, J. (1985), *Offense to Others - The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press.
17. Ferrell J (1999), “Cultural criminology”, *Annual Review of Sociology*, 25.
18. Gabriel Hallevy (2010), “The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities - from Science Fiction to Legal Social Control”, *Akron Intellectual Property Journal*, Vol.4: Iss.2, Article, pp. 171-201.
19. Grattet R (1993), *Structural contradictions and the production of new legal institutions: the transformation of industrial accident law revisited*. In Chambliss & Zatz (1993).
20. Gregory C. Shaffer, Nathaniel H. Nesbitt, and Spencer Weber Waller (2015), “Criminalizing cartels: a global trend?”, in Arlen Duke, John Duns and Brendan Sweeney, *Research Handbook on Comparative Competition Law*, Edgar Elgar.
21. Hagan J (1980), “The legislation of crime and delinquency: a review of theory, method, and Research”, *Law Soc. Rev*, 14:603, pp.603-628.
22. Наумов А.В (2008), “Российское уголовное право” *Курс лекциЙ: в 2 т. Т. 1: Общая часть.*
23. Недотко Ю.В (2005), “ТенДенции российской уголовно-правовой политики постсоветского периода: Автореф. Наук”. *Челябинск*.
24. John Winterdyk, Jackie Jones (2020), *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, Palgrave Macmillan, Cham.
25. James Barrat (2013), *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era*, Thomas Dunne Books.
26. Jenness, Valerie (2004), “Explaining Criminalization: From Demography and Status Politics to Globalization and Modernization”, *Annual Review of Sociology*, 30(1), pp.147-171.
27. Jeroen ten Voorde (2014), “Prohibiting Remote Harms: On Endangerment, Citizenship and Control”, *Utrecht Law Review*, Volume 10, Issue 1, pp.163-179.
28. Jenness and Valerie (2004), “Explaining criminalization”, *Annual Review of Sociology*.
29. John M Connor (2009), “Cartels & Antitrust Portrayed: Private International Cartels from 1990 to 2008”, *American Antitrust Institution*, Working Paper No. 09-06.
30. John Muncie (2008), “The theory and politics of criminalization”, *Criminal Justice Matters*, 74:1, pp.13-14.
31. Jordan DACI (2010), “Legal Principles, Legal Values and Legal Norms: are they the same or different?”, *Academicus International Scientific Journal*, (2), pp.109-115.
32. K.E.Reid (1977), “Non-Traditional Crime and Countermeasures”, *Police Chief Journal*, Volume 44, Issue 6, pp.47, 50-51.
33. Luke Namara (Ed) (2018), “Theorising Criminalisation: The Value of Modalities approach”, *Crime Justice Journal*, 7 (3), pp.91-121.
34. Michelle Madden Dempsey (2017), “Processes of Criminalization in Domestic and International Law: Considering Sexual Violence”, Crim Law and Philos, pp.641-656.
35. Mely Caballero-Anthony (Ed) (2016), *An introduction to Non-Traditional Security Studies: A Transnational Approach*, Sage Publications.
36. Melone A (1985), “Criminal code reform and interest group politics of the American Bar Association”. In Fairchild E, Webb V, *The Politics of Crime and Criminal Justice*, Beverly Hills, *CA: Sage*.
37. Mohanty, S. P., Choppali, U., & Kougianos (2016), “Everything you wanted to know about smart cities: The Internet of things is the backbone”, *IEEE Consumer Electronics Magazine*, 5(3), 2016, pp.60-70.
38. Monika Simmler, Nora Markwalder (2019), “Guilty robots? - Rethinking the nature of culpability and legal personhood in an age of Artificial Intelligence”, *Criminal Law Forum*, 3, pp.1-31.
39. Nina Persak (Ed) (2007), *Grounds for (Principles of) Criminalisation, in Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its limits and Continental Counterparts*,Springer, New York.
40. Radulov (2019), “Security 4.0. Part one: Security and the Fourth Industrial Revolution”, *International Scientific Journal “Industry 4.0”*, Year IV, Issue 5, pp.265-267.
41. R. Lahti and K. Nuotio (eds.) (1992), *Criminal Law Theory in Transition - Finnish and Comparative Perspectives*, Finnish Lawyer’s Publishing Company, Helsinki.
42. Roger J. R. Levesque (2018), *Decriminalization, Encyclopedia of Adolescence Second Edition*, Springer.
43. Samuel Kucherov (1985), *Socialist Legality, in Feldbrugge et al. eds, Encyclopedia of Soviet Law*, Kluwer Academic Publishers.
44. Samuel R. Gross, Barbara O’Brien, Chen Hu, and Edward H. Kennedy (2014)*,* “Rate of false conviction of criminal defendants who are sentenced to death”, *PNAS*, 111, 20, pp. 7230-7235.
45. Scheingold S (2011), “The Politics of Law and Order: Street Crime and Public Policy”, *New York: Longman*.
46. Sevón, K. (1992), “The concepts of “Rechtsgut”, “Handlung” and “Schuld””, in: R. Lahti and K. Nuotio (eds.), *Criminal Law Theory in Transition - Finnish and Comparative Perspectives*, Finnish Lawyer’s Publishing Company, Helsinki, 1992.
47. Shah Nariz, Muhammad Nawaz, Awais Adnan, Sara Shazad, Shahla Asadi (2019), “Big Data features, Applications and Analytics in Cardiology - A systematic Literature Review”*, IEEE Access*, Volume 7, pp. 143742-143771.
48. Single, E, Christie, P., & Ali, R (2000), “The Impact of Cannabis Decriminalisation in Australia and the United States”, *Journal of Public Health Policy*, 21(2), pp.157-186.
49. Soemon Takakuwa, Ivica Veza, Stipe Celar (2018), ““Industry 4.0” in Europe and East Asia”, *29th DAAAM International symposium on Intelligent manufacturing and automation, DAAAM International*.
50. Sonja Arndt (2018), “Street Harassment: The Need for Criminal Remedies”, *Hastings Women's L.J*, 29, pp.81-100.
51. Tatjana Hörnle (2016), “Theories of Criminalization, Criminal Law”, *Philosophy*, 10, p.301-314.
52. Turk A (1969), *Criminality and the Legal Order*, Chicago, IL Rand McNally.
53. Thomas Sobirk Petersen (Ed) (2020), *Why Criminalize? New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Springer.
54. Vladimir Nikolaevich Kudriavtsev (1983), *Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация (автор главы - Г.А. Злобин)*, *Nakura*.
55. Wolfson M (2001), *The Fight Against Big Tobacco: The Movement, the State, and the Public’s Health*, New York: Aldine de Gruyter.
56. Wonders NA, Solop FI (1993), “Understanding the emergence of law and public policy: toward a relations model of the state”. In Chambliss & Zatz (1993).
57. Wohlers (2016), “Individualverkehr im 21. Jahrhundert: das Strafrecht vor neuen Herausforderungen”, in Monika Simmler, Nora Markwalder (2016), “Guilty robots? - Rethinking the nature of culpability and legal personhood in an age of artificial intelligence”, *Criminal Law Forum*, 3, pp.1-31.
58. Wytske van der Wagen, Wolter Pieters (2015), “From Cybercrime to Cyborg Crime: Botnets as Hybrid Criminal Actor-Networks”, *The British Journal of Criminology*, Volume 55, Issue 3, pp. 578-595.
59. Youssra Riahi, Sara Riahi (2018), “Big Data and Big Data Analytics: Concepts, Types and Technologies”, *International Journal of Research and Engineering*, Vol.5 No.9, pp.524-528.
60. Zatz MS, McDonald JH (1993), “Structural contradictions and ideological consistency: changes in the form and content of Cuban criminal law”. In Chambliss & Zatz (1993).
61. И. Н. Мосечкин (2019), “Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления, Вестник СПбГУ”, *Право*, Т.10. Вып. 139-144.
62. Г.А. Злобин (2015), “Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация”, *Текст научной статьи по специальности «Право»*, 139-144
63. МВ Бавсун (2011), *Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере*, Москва, Либеральная миссия.
64. 許福生著 (2017), *刑事政策學*, 元照出版公司.

## C. TÀI LIỆU WEBSITE

1. Nguyễn Quang Anh, “Tội 'Cố ý làm trái' và tội 'Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng: Góc nhìn lý luận và thực tiễn trong tình hình mới”, *Tạp chí Luật sự Việt Nam*, <http://lsvn.vn/>, truy cập ngày: 27/4/2022.
2. Nguyễn Quang Anh (2021), “Nguyên tắc mọi người phải biết luật và trách nhiệm phổ biến, giáo dục pháp luật của Nhà nước” ”, *Tạp chí Luật sự Việt Nam*, <http://lsvn.vn/>, ngày truy cập 01/03/2024.
3. Antonov, “Теоретические основы криминализации и декриминализации” <http://www.kpress.ru/bh/2002/2/rantonov/rantonov.asp>, truy cập ngày: 11/6/2021.
4. Báo Công an Nhân dân, “Đề xuất pháp nhân phải chịu TNHS đối với tội tài trợ khủng bố và rửa tiền”, Báo Điện tử Công an Nhân dân, <https://cand.com.vn/>, truy cập ngày: 30/6/2022.
5. Báo Điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam, “Tiếp tục hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa”, *Báo Điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam* <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/>, truy cập ngày 4/5/2023.
6. Bộ Tư pháp (2014), “MEI và một số bài học kinh nghiệm cho việc xây dựng bộ tiêu chí quốc gia về đánh giá hiệu quả thi hành pháp luật”*,* https://moj.gov.vn/thpl/tintuc/Pages/nghien-cuu.aspx?ItemID=7, truy cập ngày: 06/3/2024.
7. Ciaran Daly, “Terrifying AI chatbot shares crimes tips and plan for world domination when asked”, [https://www.dailystar.co.uk/](https://www.dailystar.co.uk/tech/news/terrifying-ai-chatbot-shares-crimes-28640939) , truy cập ngày 5/2/2023.
8. Cổng thông tin điện tử Chính phủ, *Nhóm Xây dựng Chính sách, pháp luật trên mạng xã hội Facebook*, <https://www.facebook.com/groups/chinhsachphapluat>, truy cập ngày: 29/8/2022.
9. Đặng Văn Cường, “Tội phạm là người chưa thành niên và các giải pháp hạn chế”, *Tạp chí Luật sự Việt Nam*, [https://lsvn.vn/](https://lsvn.vn/toi-pham-la-nguoi-chua-thanh-nien-va-cac-giai-phap-han-che1664379544.html), truy cập ngày 3/5/2023.
10. Ngô Cường - Nguyên Vụ trưởng Vụ Hợp tác Quốc tế, Tòa án nhân dân tối cao, “Quy định viện dẫn và việc xác định cấu thành tội phạm của BLHS: Còn có nhiều bất cập”, <https://coquandieutravkstc.gov.vn/>, truy cập ngày: 19/10/2021.
11. Bạch Ngọc Du, “Truy cứu TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội”, *Tạp chí Tòa án điện tử*, <https://tapchitoaan.vn/>, truy cập ngày 4/7/2022.
12. BEIJING, “Computer coding is child's play in China”, [https://www.japantimes.co.jp/](https://www.japantimes.co.jp/n), truy cập ngày 08/4/2022.
13. Drew Harwell, “A down day on the markets? Analysts say blame the machines”, [https://www.washingtonpost.com/](https://www.washingtonpost.com/news/the-switch/wp/2018/02/06/algorithms-just-made-a-couple-crazy-trading-days-that-much-crazier/) , truy cập ngày: 28/4/2023.
14. Elservier, <https://www.sciencedirect.com/>, truy cập ngày 31/12/2022.
15. Evelyn Cheng, “Stock market loses nearly $1 trillion on the week”, [https://www.cnbc.com/](https://www.cnbc.com/2018/02/02/stock-market-loses-nearly-1-trillion-on-the-week.html), truy cập ngày: 28/4/2023.
16. National coalition for the homeless, *The criminalization of homelessness*, nationalhomeless.org, truy cập ngày: 31/12/2020.
17. Bảo Hà, Phạm Dự, “Hai triệu USD hối lộ giấu trong thùng hoa quả”, VNExpress, [https://vnexpress.net/](https://vnexpress.net/hai-trieu-usd-hoi-lo-giau-trong-thung-hoa-qua-4028299.html), truy cập ngày 3/5/2023.
18. Lê Hải, “Giải quyết mối quan hệ giữa thực hành dân chủ và tăng cường pháp chế, bảo đảm kỷ cương xã hội đặt trong tổng thể việc nắm vững và xử lý tốt các mối quan hệ lớn của Đảng ta”*, Tạp chí Cộng sản,* <https://www.tapchicongsan.org.vn>, cập ngày 21/9/2022.
19. Trần Đình Hải, “Nguyên tắc “công minh” và sự cần thiết bổ sung vào các nguyên tắc cơ bản của BLHS”*,* *Tạp chí Kiểm sát*, <https://tks.edu.vn/>, truy cập ngày: 8/1/2021.
20. Trương Cộng Hòa, Lê Thị Phương Thảo (2022), “Nguyên tắc pháp quyền trong hoạt động của chính quyền địa phương đáp ứng yêu cầu quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả”*, Tạp chí Quản lý nhà nước*, https://www.quanlynhanuoc.vn/, truy cập ngày: 9/3/2024.
21. Trần Ngọc Đường (2020), “Các nguyên tắc pháp quyền và việc tuân thủ các nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta”, *Tạp chí Cộng sản,* https://www.tapchicongsan.org.vn/, truy cập ngày: 9/3/2024.
22. Đoàn Phước Hoà, “Bàn về tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ theo BLHS”, *Tạp chí Tòa án,* [https://tapchitoaan.vn/](https://tapchitoaan.vn/ban-ve-toi-nhan-hoi-lo-va-toi-dua-hoi-lo-theo-bo-luat-hinh-su6921.html), truy cập ngày 3/5/2023.
23. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, “Nghị quyết số 03/2020/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS trong xét xử tội phạm tham nhũng và tội phạm khác về chức vụ”, <https://www.toaan.gov.vn/>, truy cập ngày: 27/6/2022.
24. Di Lâm, “Diễn biến “nóng” vụ dàn cảnh chiếm đoạt Bitcoin trên cao tốc”, *Báo Người Lao động*, <https://nld.com.vn/>, truy cập ngày 4/8/2022.
25. Mason, Paul, “The racist hijacking of Microsoft's chatbot shows how the internet teems with hate”, *The Guardian,* [https://www.theguardian.com/](https://www.theguardian.com/world/2016/mar/29/microsoft-tay-tweets-antisemitic-racism), truy cập ngày 27/4/2023.
26. Đức Minh, “Chánh án Tối cao nói về tội cố ý làm trái vụ ông Thăng”, *Báo Pháp luật*, <https://plo.vn/>, truy cập ngày: 26/1/2022.
27. Trần Văn Minh, “Bàn về tội “Thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng””, *Tạp chí Luật sư*, <https://lsvn.vn/>, truy cập ngày: 12/3/2024.
28. Ánh Ngọc, “Học lập trình trước khi vào cấp một”, *VNExpress* <https://vnexpress.net/>, truy cập ngày 01/4/2020.
29. Tổng cục thi hành án dân sự, “Nội luật hóa điều ước quốc tế về hành vi làm giàu bất hợp pháp - góc nhìn từ PLHS và thi hành án dân sự”, https://thads.moj.gov.vn/, truy cập ngày: 3/5/2023.
30. Springer Link, https://link.springer.com/, truy cập ngày 31/12/2022.
31. Thomas Brewster, “Armed With ChatGPT, Cybercriminals Build Malware And Plot Fake Girl Bots”,[https://www.forbes.com/](https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2023/01/06/chatgpt-cybercriminal-malware-femalechatbots/?sh=617) , truy cập ngày: 5/2/2023.
32. Thông tấn xã Việt Nam, “GDP Việt Nam qua 35 đổi mới”, [https://infographics.vn/](https://infographics.vn/interactive-gdp-cua-viet-nam-qua-35-nam-doi-moi/21395.vna) , truy cập ngày: 24/1/2023.
33. Đào Lệ Thu, “Điểm mới về các tội phạm chức vụ trong BLHS 2015”, *Tạp chí Tòa án điện tử*, <https://tapchitoaan.vn/>, truy cập ngày 27/6/2022.
34. Đinh Ngọc Quý, “Sự tham gia của các tổ chức xã hội trong quy trình xây dựng pháp luật”, *Tạp chí điện tử Tổ chức Nhà nước*, <https://tcnn.vn>, truy cập ngày 29/8/2022.
35. Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội (2021), “Kinh nghiệm THQCT, KSĐT đối với các vụ án Tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại”, https://vksndtc.gov.vn/, truy cập ngày: 12/3/2024.

# PHỤ LỤC

**Phụ lục 1: Bản thống kê tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong   
Phần Những quy định chung BLHS năm 2015,   
Luật Sửa đổi BLHS năm 2017**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Bộ luật** | **Phương thức** | **STT** | **Chế định** | **Cách thức tiến hành** |
| BLHS năm 2015 | Tội phạm hóa | 1 | Chuẩn bị phạm tội (Tội phạm hóa hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm; một số tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng) | Sửa đổi quy định hiện hành |
| Phi tội phạm hóa | 1 | Các trường hợp loại trừ TNHS  (Bổ sung 03 trường hợp loại trừ TNHS mới trong Bộ luật) | Thêm điều luật mới |
| 2 | Chuẩn bị phạm tội (Thu hẹp phạm vi truy cứu TNHS xuống còn ở 21 tội[[24]](#footnote-24)) | Sửa đổi quy định hiện hành |
| BLHS năm 2017 | Tội phạm hóa |  | | |
| Phi tội phạm hóa |  | | |

**Phụ lục 2: Bảng thống kê tội phạm hóa, phi tội phạm hóa trong   
Phần Các tội phạm BLHS năm 2015,  
Luật Sửa đổi BLHS năm 2017**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Bộ luật** | **BLHS năm 2015** | | **BLHS năm 2017** | |
| **Hình thức** | Thêm mới/bỏ hoàn toàn một tội danh | Sửa đổi tội danh | Thêm mới/bỏ hoàn toàn một tội danh | Sửa đổi tội danh |
|  | **Số tội danh**  **tăng/giảm (+/-)** | | **Số tội danh**  **tăng/giảm (+/-)** | |
| Tội phạm hóa | 147, 154, 167, 187, 212, 216, 285, 291, 292, 293, 294, 391 BLHS năm 2015 | Các tội danh[[25]](#footnote-25) được sửa đổi: 181, 351, 352, 354, 358, 364, 365, 366. | 0 | Tội danh được sửa đổi: 391 |
| Phi tội phạm hóa | Các tội quy định tại điều 148, 159, 167, 165[[26]](#footnote-26), 170, 178, 269 BLHS năm 1999 được xóa bỏ | Các tội danh được sửa đổi[[27]](#footnote-27): 177, 179, 180, 321. | 292 BLHS năm 2015 được xóa bỏ | 0 |

**Phụ lục 3: Bảng thống kê các hành vi bị tội phạm hóa, phi tội phạm hóa   
trong Phần Những quy định chung BLHS năm 2015,  
Luật Sửa đổi BLHS năm 2017**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Bộ luật** | **Phương thức** | **Chế định** | **Số tội phạm (hành vi)**  **tăng/giảm (+/-)** |
| **BLHS năm 2015** | **Tội phạm hóa** | Chuẩn bị phạm tội (Bổ sung thêm hành vi thành lập, tham gia nhóm tội phạm và chuẩn bị phạm một số tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng) | **+8** |
| **TỔNG** | | **+8** |
| **Phi tội phạm hóa** | Những trường hợp loại trừ TNHS | **-3** |
| Chuẩn bị phạm tội | **-106** |
| **TỔNG** | | **-109** |
| **BLHS năm 2017** | **Tội phạm hóa** |  | |
| **Phi tội phạm hóa** |  | |

**Phụ lục 4: Bảng thống kê các hành vi bị tội phạm hóa, phi tội phạm hóa   
trong Phần Các tội phạm BLHS năm 2015, Luật Sửa đổi BLHS năm 2017**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Bộ luật** | **BLHS năm 2015** | | **TỔNG** | **BLHS năm 2017** | | **TỔNG** |
| **Hình thức** | Thêm mới/ bỏ hoàn toàn một tội danh | Sửa đổi tội danh | Thêm mới/ bỏ hoàn toàn một tội danh | Sửa đổi tội danh |
|  | **Số hành vi bị coi là  tội phạm tăng/giảm (+/-)** | | **Số hành vi bị coi là  tội phạm tăng/giảm (+/-)** | |
| **Tội phạm hóa** | +12 | +8 | **+20** | 0 | +1 | **+1** |
| **Phi tội phạm hóa** | -7 | -4 | **-11** | -1 | 0 | **-1** |

**Phụ lục 5: Bảng thống kê các tội rất nghiêm trọng[[28]](#footnote-28)   
và đặc biệt nghiêm trọng trong BLHS năm 1999**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Điều luật** | **Khoản** | **RNT** | **ĐBNT** |
| **Chương XI: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia** | | | | |
| 1 | 78 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 2 | 79 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 3 | 80 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 4 | 81 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 5 | 82 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 6 | 83 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 7 | 84 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 8 | 85 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 9 | 86 | 1 |  | x |
| 10 | 87 | 1 | x |  |
| 11 | 88 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 12 | 89 | 1 | x |  |
| 13 | 90 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 14 | 91 | 1 | x |  |
| 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| **Chương XII: Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh sự của con người** | | | | |
| 15 | 93 | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 16 | 100 | 2 | x |  |
| 17 | 104 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 18 | 111 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 | x |  |
| 19 | 112 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 3 |  | x |
| 20 | 113 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 21 | 114 | 1 | x |  |
| 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 22 | 115 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 23 | 116 | 2 | x |  |
| 24 | 118 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 25 | 119 | 2 |  | x |
| 26 | 120 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| **Chương XIII: Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân** | | | | |
| 27 | 123 | 3 | x |  |
| **Chương XIV: Các tội xâm phạm sở hữu** | | | | |
| 28 | 133 | 1 | x |  |
| 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 29 | 134 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 30 | 135 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 31 | 136 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 32 | 137 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 33 | 138 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 34 | 139 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 35 | 140 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 36 | 143 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| **Chương XV: Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình** | | | | |
| **Chương XVI: Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế** | | | | |
| 37 | 153 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 38 | 154 | 3 | x |  |
| 39 | 155 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 40 | 156 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 41 | 157 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 42 | 158 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 43 | 160 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 44 | 165 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 45  46 | 166 | 3 | x |  |
| 4 | x |  |
| 47 | 172 | 2 | x |  |
| 48 | 174 | 3 | x |  |
| 49 | 175 | 2 | x |  |
|  | 176 | 3 | x |  |
| 50 | 180 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 51 | 181 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| **Chương XXVII: Các tội phạm về môi trường** | | | | |
| 52 | 182 | 2 | x |  |
| 53 | 185 | 3 | x |  |
| 54 | 186 | 2 | x |  |
| 55 | 189 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 56 | 191 | 3 | x |  |
| 57 | 191a | 2 | x |  |
| **Chương XVIII: Các tội phạm về ma tuý** | | | | |
| 58 | 193 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 59 | 194 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 60 | 195 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 61 | 196 | 2 | x |  |
| 62 | 197 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 63 | 198 | 2 | x |  |
| 64 | 200 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| **Chương XIX: Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng** | | | | |
| 65 | 206 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 66 | 207 | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 67 | 221 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 3 |  | x |
| 68 | 222 | 3 | x |  |
| 69 | 224 | 3 | x |  |
| 70 | 225 | 3 | x |  |
| 71 | 226a | 3 | x |  |
| 72 | 226b | 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 73 | 230 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 74 | 230a | 1 |  | x |
| 2 | x |  |
| 75 | 230b | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 76 | 231 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 77 | 232 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 78 | 236 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 79 | 238 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 80 | 249 | 2 | x |  |
| 81 | 250 | 3 | x |  |
| 82 | 251 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 83 | 252 | 2 | x |  |
| 84 | 253 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 85 | 254 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 86 | 255 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 87 | 256 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| **Chương XX: Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính** | | | | |
| 88 | 263 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 89 | 275 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| **Chương XXI: Các tội phạm về chức vụ** | | | | |
| 90 | 278 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 91 | 279 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 92 | 280 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 93 | 281 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 94 | 282 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 95 | 283 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 96 | 284 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 97 | 289 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 98 | 290 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 4 |  | x |
| 99 | 291 | 2 | x |  |
| **Chương XXII: Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp** | | | | |
| 100 | 293 | 3 | x |  |
| 101 | 294 | 3 | x |  |
| 102 | 295 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 103 | 296 | 3 | x |  |
| 104 | 298 | 3 | x |  |
| 105 | 299 | 3 | x |  |
| 106 | 300 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 107 | 302 | 3 | x |  |
| 108 | 303 | 3 | x |  |
| 109 | 311 | 2 | x |  |
| 110 | 312 | 2 | x |  |
| **Chương XXIII: Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân** | | | | |
| 111 | 316 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 112 | 318 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 113 | 322 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 3 |  | x |
| 114 | 323 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 115 | 324 | 1 | x |  |
| 2 |  | x |
| 3 |  | x |
| 116 | 325 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| 117 | 326 | 3 | x |  |
| 118 | 327 | 2 | x |  |
| 119 | 334 | 2 | x |  |
| 3 |  | x |
| 4 |  | x |
| 120 | 336 | 3 | x |  |
| 121 | 337 | 2 | x |  |
| 3 | x |  |
| **Chương XXIV: Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh** | | | | |
| 122 | 341 | không khoản |  | x |
| 123 | 342 | không khoản |  | x |
| 124 | 343 | không khoản |  | x |
| 125 | 344 | 1 |  | x |
| 2 |  | x |
| **TỔNG** | | **240** | **153** | **87** |

**Phụ lục 6: Bảng thống kê các trường hợp chuẩn bị phạm tội phải chịu TNHS theo quy định của BLHS năm 2015**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **STT** | **Điều luật** | **Khoản** | **INT** | **NT** | **RNT** | **ĐBNT** |
| **Chương XIII: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia** | | | | | | |
| 1 | 108 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 2 | 109 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 | 110 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 4 | 111 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 5 | 112 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 6 | 113 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 7 | 114 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 8 | 115 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  | x |  |  |
| 9 | 116 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  | x |  |  |
| 10 | 117 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  |  | x |
| 11 | 118 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  | x |  |  |
| 12 | 119 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 13 | 120 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  |  | x |
| 14 | 121 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  |  | x |
| **Chương XIV: Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh sự của con người** | | | | | | |
| 15 | 123 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 16 | 134 | 1 | x |  |  |  |
| 2 |  | x |  |  |
| 3 |  | x |  |  |
| 4 |  |  | x |  |
| 5 |  |  | x |  |
| 6 |  |  |  | x |
| **Chương XV: Các tội xâm phạm quyền tự do của con người, quyền tự do, dân chủ của công dân** | | | | | | |
| **Chương XVI: Các tội xâm phạm sở hữu** | | | | | | |
| 17 | 168 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  |  |  | x |
| 4 |  |  |  | x |
| 18 | 169 | 1 |  | x |  |  |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  |  |  | x |
| 4 |  |  |  | x |
| **Chương XV: Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình** | | | | | | |
| **Chương XVI: Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế** | | | | | | |
| 19 | 207 | 1 |  | x |  |  |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  |  |  | x |
| **Chương XIX: Các tội phạm về môi trường** | | | | | | |
| **Chương XX: Các tội phạm về ma tuý** | | | | | | |
| **Chương XXI: Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng** | | | | | | |
| 20 | 299 | 1 |  |  |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  | x |  |  |
| 21 | 300 | 1 |  |  | x |  |
| 22 | 301 | 1 | x |  |  |  |
| 2 |  | x |  |  |
| 3 |  |  | x |  |
| 4 |  |  | x |  |
| 23 | 302 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  |  |  | x |
| 4 |  |  |  | x |
| 24 | 303 | 1 |  |  | x |  |
| 2 |  |  |  | x |
| 25 | 324 | 1 |  | x |  | x |
| 2 |  |  | x |  |
| 3 |  |  | x |  |
| **Chương XXII: Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính** | | | | | | |
| **Chương XXIII: Các tội phạm về chức vụ** | | | | | | |
| **Chương XXIV: Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp** | | | | | | |
| **Chương XXV: Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân** | | | | | | |
| **Chương XXVI: Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh** | | | | | | |
| **TỔNG** | | **62** | **2** | **10** | **17** | **23** |

**Phụ lục 7: Bảng khảo sát mức độ hiểu biết,  
quan tâm về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa**

Thân gửi các đồng chí là cán bộ, công chức, viên chức, người lao động đang công tác tại các cơ quan Nhà nước, đơn vị sự nghiệp, các quý anh chị luật sư, các quý anh chị học viên, các bạn sinh viên, những người quan tâm tham gia khảo sát.

Tôi là Vũ Đình Hoàng, giảng viên Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị khu vực I, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh. Hiện nay, tôi đang là nghiên cứu sinh chuyên ngành luật hình sự và tố tụng hình sự tại Trường Đại học Luật Đại học Quốc gia Hà Nội với đề tài **“Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay”.**

Kính thưa các đồng chí, các quý anh chị, thưa các bạn sinh viên!

***Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*** là hai hoạt động xây dựng pháp luật hình sự đặc biệt quan trọng trong cả lý luận và thực tiễn. Cùng với hình sự hóa, phi hình sự hóa, ***tội phạm hóa và phi tội phạm hóa***trực tiếp chuyển hóa những nội dung của chính sách vào trong PLHS thực định giúp định hình diện mạo của BLHS của nước nhà.

Tuy nhiên, thực tiễn nghiên cứu đang cho thấy, việc nghiên cứu và thực tiễn triển khai hai hoạt động xây dựng pháp luật hình sự này còn đang gặp phải rất nhiều hạn chế. Thông qua phiếu khảo sát này, tôi rất mong muốn sẽ được lắng nghe nhiều hơn những ý kiến đóng góp của các đồng chí, quý anh chị và các bạn vào những luận điểm khoa học của tôi nhằm góp phần hoàn thiện nhận thức về ***tội phạm hóa và phi tội phạm hóa*** ở Việt Nam.

Tôi xin được gửi lời cảm ơn sâu sắc đến các đồng chí, quý anh chị và các bạn đã bớt một phần thời gian quý báu để tham gia trả lời vào phiếu khảo sát này. Với sự trợ giúp của đồng chí, các quý anh chị và các bạn, tôi kỳ vọng bằng luận án của mình, sẽ truyền tải đi được một giá trị hữu hình vào lý luận và thực tiễn lập pháp hình sự của nước nhà, góp một phần nhỏ vào công cuộc hoàn thiện hệ thống Việt Nam trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa theo đúng tinh thần Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng.

***LƯU Ý:***

***1. TẤT CẢ THÔNG TIN CÁ NHÂN THAM GIA KHẢO SÁT SẼ ĐƯỢC BẢO MẬT HOÀN TOÀN.***

***2. TOÀN BỘ KẾT QUẢ KHẢO SÁT SẼ CHỈ ĐƯỢC SỬ DỤNG NHẰM MỤC ĐÍCH KHOA HỌC.***

***3. TẤT CẢ CÁC CÂU HỎI KHẢO SÁT ĐƯỢC THIẾT KẾ THEO HƯỚNG TRẮC NGHIỆM, RẤT ĐƠN GIẢN ĐỂ TRẢ LỜI NÊN KÍNH MONG CÁC ĐỒNG CHÍ, CÁC QUÝ ANH CHỊ VÀ CÁC BẠN ĐỌC KỸ TRƯỚC KHI ĐƯA RA CÂU TRẢ LỜI CỦA MÌNH.***

***4. CÁC CÂU HỎI KHÔNG NHẰM ĐÁNH GIÁ TRÌNH ĐỘ NĂNG LỰC CỦA CÁC ĐỒNG CHÍ./.***

***Trân trọng cảm ơn các đồng chí, các quý anh chị, các bạn một lần nữa!***

**Mọi thắc mắc vui lòng liên hệ với tác giả:**

NCS.Vũ Đình Hoàng

Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị khu vực I, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, số 15 Khuất Duy Tiến, Thanh Xuân, Hà Nội[[29]](#footnote-29).

SĐT: 0376776828

Email: vuhoang.hcma@gmail.com/vuhoang.hsvkl@gmail.com.

**THÔNG TIN CHUNG**

**Để giúp khảo sát được chính xác nhất, mong anh/chị cho biết mình làm nghề gì?** *(Vui lòng đánh dấu x vào ô trống bên cạnh)*

|  |  |
| --- | --- |
| **** | *Thẩm phán* |
| **** | *Thẩm tra viên* |
| **** | *Thư ký Tòa án* |
| **** | *Kiểm sát viên* |
| **** | *Kiểm tra viên* |
| **** | *Điều tra viên* |
| **** | *Luật sư* |
| **** | *Cán bộ, công chức đang làm việc ở các cơ quan không thuộc lĩnh vực tư pháp* |
| **** | *Giảng viên ngành luật* |
| **** | *Nhà nghiên cứu, chuyên gia pháp lý* |
| **** | *Sinh viên ngành luật* |
| **** | *Học viên cao học, nghiên cứu sinh ngành luật* |
| **** | *Cử nhân luật* |
| **** | *Khác* |

**PHẦN CÂU HỎI**

**Câu 1: Anh/chị biết đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa qua đâu?**

**LƯU Ý:** *Anh/chị có thể chọn nhiều đáp án*

*Trong trường hợp các anh/chị chưa biết về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa, khái niệm của hai hoạt động xây dựng pháp luật hình sự này như sau:*

*1. Tội phạm hóa là hoạt động xây dựng pháp luật hình sự, qua đó, nhà làm luật quy định vào trong BLHS một hành vi là tội phạm mới mà trước đó hành vi này chỉ bị coi là vi phạm đạo đức hoặc vi phạm hành chính.*

*2. Phi tội phạm hóa là hoạt động xây dựng pháp luật hình sự, qua đó, nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm và TNHS với chủ thể thực hiện tội phạm đó khỏi BLHS.*

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Qua thực tiễn công tác |
| **** | Qua các công trình nghiên cứu khoa học |
| **** | Qua quá trình học tập tại các cơ sở đào tạo luật |
| **** | Qua báo chí, các phương tiện truyền thông |
| **** | Tôi chưa biết gì về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |

**Câu 2: Trên thang điểm sau hãy đánh giá mức độ hiểu biết của các anh/chị về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ lý luận.**

***HƯỚNG DẪN:*** *Các anh/chị chọn:*

*1. Chưa hiểu: Nếu anh/chị cảm thấy mình mới chỉ nghe đến hai thuật ngữ này. Ngoài ra không biết thêm nội dung gì liên quan đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.*

*2. Còn hạn chế: Nếu anh/chị có thể hiểu về khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nhưng chưa hình dung ra được hai hoạt động này được tiến hành thế nào.*

*3. Khá: Nếu anh/chị cho rằng mình đã hiểu khái niệm, nội dung và mục đích của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa; có một số hiểu biết cơ bản nhưng chưa toàn diện về sự thể hiện của hai hoạt động này trong thực tế xây dựng PLHS.*

*4. Tốt: Nếu anh/chị cho rằng bên cạnh các nội dung ở mục 3 vừa đề cập, mình đã nắm được các căn cứ, nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, biết các cách thức tiến hành hai hoạt động này trong thực tế.*

*5. Rất tốt: Nếu anh chị cho rằng bên cạnh các nội dung ở mục 4 vừa đề cập, các anh chị có thể phân biệt tội phạm hóa/phi tội phạm hóa với các hoạt động xây dựng pháp luật hình sự khác, có thể dễ dàng nhận biết được các trường hợp nào là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa, biết về hệ quả pháp lý của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Bên cạnh đó, anh/chị còn có thêm những hiểu biết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở một số trường phái pháp luật khác.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Mức độ hiểu biết về TPH/PTPH của anh/chị? |  |  |  |  |  |

**Câu 3: Anh/chị hãy đánh giá tầm quan trọng của tội phạm hóa/phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS?**

**LƯU Ý:***Đây là câu hỏi không bắt buộc. Anh/chị nào chưa hiểu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa (Bình chọn phương án 5 câu 1 và mức 1 ở câu 2) không nên trả lời câu 3 để bảo đảm sự chính xác của khảo sát. Cảm ơn các anh/chị!*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không quan trọng | Không quan trọng | Ít quan trọng | Quan trọng | Rất quan trọng |
| Tầm quan trọng của TPH/PTPH trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS? |  |  |  |  |  |

**Câu 4: Theo anh/chị tội phạm hóa/phi tội phạm hóa được tiến hành trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung phần nào sau đây của BLHS?**

(*BLHS có ba phần: 1) Phần Những quy định chung; 2) Phần Các tội phạm, 3) Phần Điều khoản thi hành*)

**LƯU Ý:***Anh/chị có thể chọn nhiều hơn một đáp án*

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Phần Những quy định chung |
| **** | Phần Các tội phạm |
| **** | Phần Điều khoản thi hành |

**Câu 5: Theo anh/chị 2 cặp khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa - hình sự hóa và phi hình sự hóa có phải là một?**

**LƯU Ý:** *Trường hợp anh/chị không biết vui lòng chọn đáp án “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Đúng, hai cặp khái niệm này giống nhau |
| **** | Không, hai cặp khái niệm này khác nhau |
| **** | Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này |

**Câu 6: Theo anh/chị bổ sung thêm/xóa bỏ một tội danh có phải là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa không?**

*Ví dụ:*

*- BLHS năm 2015 nhà làm luật đã xóa bỏ tội hoạt động phỉ (Điều 83 BLHS năm 1999), bỏ tội cố ý làm trái (Điều 165 BLHS năm 1999)...*

*- BLHS năm 2015 đã bổ sung tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120), tội bắt cóc con tin (Điều 301), tội cướp biển (Điều 302)...*

**LƯU Ý:** *Trường hợp anh/chị không thể đưa ra đáp án chắc chắn vui lòng chọn mục “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Đúng, các hoạt động này là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **** | Không, các hoạt động này không phải tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **** | Chỉ một số trường hợp bổ sung thêm/xóa bỏ một tội danh mới là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **** | Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này |

**Câu 7: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của một số yếu tố sau khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Áp dụng các nguyên tắc tội phạm hóa và phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Sử dụng hệ thống các căn cứ khoa học - thực tiễn tiến hành tội phạm hóa  và phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Có bộ kỹ thuật lập pháp đối với tội phạm hóa  và phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |

**Câu 8: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của các căn cứ khoa học - thực tiễn sau đây khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Căn cứ tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi |  |  |  |  |  |
| Căn cứ tính phổ biến của hành vi |  |  |  |  |  |
| Căn cứ CSHS |  |  |  |  |  |
| Căn cứ sự phù hợp, khả thi của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự khi thực hiện  tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Căn cứ khả năng phòng, chống hành vi trái pháp luật được phi tội phạm hóa bằng các biện pháp hành chính, dân sự |  |  |  |  |  |
| Căn cứ tính thống nhất của pháp luật (Sự nhất quán giữa các quy định trong BLHS, giữa BLHS với Hiến pháp và pháp luật chuyên ngành) |  |  |  |  |  |
| Căn cứ xã hội (Hay tổng thể các yếu tố về chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức trong một quốc gia, tác động đến quá trình  tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa) |  |  |  |  |  |
| Căn cứ hội nhập quốc tế |  |  |  |  |  |

**Câu 9: Ngoài các căn cứ nêu trên, anh/chị có muốn bổ sung thêm căn cứ nào khác không hoặc loại bỏ căn cứ nào không?**

**LƯU Ý:**

*Nếu không có các anh chị ghi “không”*

*Nếu có ý kiến anh/chị có thể giải thích ngắn gọn (Khuyến khích)*

*NCS rất cảm kích nếu anh/chị có thể nêu ý kiến, giải thích thêm để NCS có thể học hỏi và hoàn thiện hơn nghiên cứu của mình!*

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

**Câu 10: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của các nguyên tắc cần tuân thủ khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa sau:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Nguyên tắc bảo đảm pháp quyền XHCN |  |  |  |  |  |
| Nguyên tắc công minh |  |  |  |  |  |
| Nguyên tắc bảo đảm bình đẳng trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Nguyên tắc bảo đảm giới hạn và mục tiêu  của tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Nguyên tắc xem xét toàn diện các căn cứ khoa học - thực tiễn khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |
| Nguyên tắc kịp thời tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa |  |  |  |  |  |

**Câu 11: Ngoài các nguyên tắc nêu trên, anh/chị có muốn bổ sung thêm hoặc loại bỏ nguyên tắc nào không?**

**LƯU Ý:**

*Nếu không có các anh chị ghi “không”*

*Nếu có ý kiến anh/chị có thể giải thích ngắn gọn (Khuyến khích)*

*NCS rất cảm kích nếu anh/chị có thể nêu ý kiến, giải thích thêm để NCS có thể học hỏi và hoàn thiện hơn nghiên cứu của mình!*

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………

**Câu 12: Anh/chị hãy nêu mức độ đồng tình với nhận định sau:**

“*Việc chưa hiểu rõ về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là một trong những nguyên nhân dẫn đến một số sai sót về kỹ thuật lập pháp trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015*?”

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không  đồng ý | Không đồng ý | Trung lập | Đồng ý | Rất đồng ý |
| Anh chị đồng ý với nhận định trên như thế nào? |  |  |  |  |  |

**Câu 13: Anh/chị hãy nêu mức độ đồng tình với nhận định sau:**

“*Trong bối cảnh tốc độ phát triển của kinh tế, xã hội đã nhanh hơn rất nhiều, mặt trái của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế đã cho thấy cần thiết phải mở rộng nguồn của luật hình sự để tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một cách thường xuyên hơn, kịp thời hơn, đáp ứng những yêu cầu được đặt ra trong công tác phòng, chống tội phạm.”*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không  đồng ý | Không đồng ý | Trung lập | Đồng ý | Rất đồng ý |
| Anh chị đồng ý với nhận định trên như thế nào? |  |  |  |  |  |

**Câu 14: Theo anh/chị việc am hiểu các kiến thức về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa trong một số lĩnh vực sau cần thiết đến mức nào?**

**LƯU Ý:** *Các đối tượng này được đặt trong phạm vi ngành luật nói chung, chuyên ngành luật hình sự, tố tụng hình sự; tội phạm học nói riêng.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Nội dung** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Xây dựng PLHS |  |  |  |  |  |
| Điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án |  |  |  |  |  |
| Hoạt động bào chữa |  |  |  |  |  |
| Giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng pháp luật |  |  |  |  |  |
| Nghiên cứu khoa học |  |  |  |  |  |

**Câu 15: Theo anh chị, việc trang bị kiến thức về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa cho một số đối tượng sau cần thiết đến mức nào?**

**LƯU Ý:** *Các đối tượng này được đặt trong phạm vi ngành luật nói chung, chuyên ngành luật hình sự, tố tụng hình sự; tội phạm học nói riêng.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Đối tượng** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Sinh viên luật |  |  |  |  |  |
| Học viên cao học |  |  |  |  |  |
| Nghiên cứu sinh |  |  |  |  |  |
| Những người làm công tác xây dựng pháp luât |  |  |  |  |  |
| Cán bộ thực hiện công tác điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự |  |  |  |  |  |
| Giảng viên chuyên ngành luật |  |  |  |  |  |
| Nhà khoa học, người nghiên cứu pháp luật |  |  |  |  |  |

**Câu 16: Theo anh/chị từ thực tiễn học tập, nghiên cứu và công tác của mình, hiện nay việc phổ biến các kiến thức về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam đang ở mức độ nào?**

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Hoàn toàn chưa được triển khai |
| **** | Gần như chưa được triển khai |
| **** | Bước đầu đã được triển khai nhưng chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra |
| **** | Đã được triển khai và bước đầu đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra |
| **** | Đã được triển khai và đáp ứng tốt yêu cầu thực tiễn đặt ra |

**Câu 17: Theo anh/chị các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng kiến thức nghiệp vụ về pháp luật có nên bổ sung thêm các học phần/chuyên đề về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cho sinh viên/học viên trong chương trình đào tạo không?**

|  |  |
| --- | --- |
| **** | Hoàn toàn không cần thiết |
| **** | Không cần thiết |
| **** | Chưa cần thiết |
| **** | Cần thiết |
| **** | Rất cần thiết |

**KẾT THÚC**

*Một lần nữa xin trân trọng cảm ơn sự giúp đỡ nhiệt thành từ các đồng chí, các quý anh chị, các bạn!*

*Kính chúc các đồng chí, các quý anh chị, các bạn sức khỏe, hạnh phúc và luôn thành công trong cuộc sống!*

**Phụ lục 8: Kết quả khảo sát mức độ hiểu biết, quan tâm   
về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa**

**THÔNG TIN CHUNG**

**Để giúp khảo sát được chính xác nhất, mong anh/chị cho biết mình làm nghề gì?** *(Vui lòng đánh dấu x vào ô trống bên cạnh)*

|  |  |
| --- | --- |
| **16** | *Thẩm phán* |
| ***6*** | *Thẩm tra viên* |
| ***10*** | *Thư ký Tòa án* |
| *24* | *Kiểm sát viên* |
| *5* | *Kiểm tra viên* |
| *7* | *Điều tra viên* |
| ***10*** | *Luật sư* |
| ***20*** | *Cán bộ, công chức đang làm việc ở các cơ quan không thuộc lĩnh vực tư pháp* |
| ***30*** | *Giảng viên ngành luật* |
| *33* | *Nhà nghiên cứu, chuyên gia pháp lý* |
| *403* | *Sinh viên ngành luật* |
| ***54*** | *Học viên cao học, nghiên cứu sinh ngành luật* |
| ***51*** | *Cử nhân luật* |
| ***5*** | *Khác* |

**PHẦN CÂU HỎI**

**Câu 1: Anh/chị biết đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa qua đâu?**

**LƯU Ý:** *Anh/chị có thể chọn nhiều đáp án*

*Trong trường hợp các anh/chị chưa biết về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa, khái niệm của hai hoạt động xây dựng pháp luật hình sự này như sau:*

*1. Tội phạm hóa là hoạt động xây dựng pháp luật hình sự, qua đó, nhà làm luật quy định vào trong BLHS một hành vi là tội phạm mới mà trước đó hành vi này chỉ bị coi là vi phạm đạo đức hoặc vi phạm hành chính.*

*2. Phi tội phạm hóa là hoạt động xây dựng pháp luật hình sự, qua đó, nhà làm luật xóa bỏ một tội phạm và TNHS với chủ thể thực hiện tội phạm đó khỏi BLHS.*

|  |  |
| --- | --- |
| **93** | Qua thực tiễn công tác |
| **137** | Qua các công trình nghiên cứu khoa học |
| **151** | Qua quá trình học tập tại các cơ sở đào tạo luật |
| **164** | Qua báo chí, các phương tiện truyền thông |
| **125** | Tôi chưa biết gì về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |

**Câu 2: Trên thang điểm sau hãy đánh giá mức độ hiểu biết của các anh/chị về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa dưới góc độ lý luận.**

***HƯỚNG DẪN:*** *Các anh/chị chọn:*

*1. Chưa hiểu: Nếu anh/chị cảm thấy mình mới chỉ nghe đến hai thuật ngữ này. Ngoài ra không biết thêm nội dung gì liên quan đến tội phạm hóa và phi tội phạm hóa.*

*2. Còn hạn chế: Nếu anh/chị có thể hiểu về khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa nhưng chưa hình dung ra được hai hoạt động này được tiến hành thế nào.*

*3. Khá: Nếu anh/chị cho rằng mình đã hiểu khái niệm, nội dung và mục đích của tội phạm hóa, phi tội phạm hóa; có một số hiểu biết cơ bản nhưng chưa toàn diện về sự thể hiện của hai hoạt động này trong thực tế xây dựng PLHS.*

*4. Tốt: Nếu anh/chị cho rằng bên cạnh các nội dung ở mục 3 vừa đề cập, mình đã nắm được các căn cứ, nguyên tắc của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, biết các cách thức tiến hành hai hoạt động này trong thực tế.*

*5. Rất tốt: Nếu anh chị cho rằng bên cạnh các nội dung ở mục 4 vừa đề cập, các anh chị có thể phân biệt tội phạm hóa/phi tội phạm hóa với các hoạt động xây dựng pháp luật hình sự khác, có thể dễ dàng nhận biết được các trường hợp nào là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa, biết về hệ quả pháp lý của tội phạm hóa và phi tội phạm hóa. Bên cạnh đó, anh/chị còn có thêm những hiểu biết về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở một số trường phái pháp luật khác.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Mức độ hiểu biết về TPH/PTPH của anh/chị? | 64 | 248 | 147 | 65 | 20 |

**Câu 3: Anh/chị hãy đánh giá tầm quan trọng của tội phạm hóa/phi tội phạm hóa trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS?**

**LƯU Ý:***Đây là câu hỏi không bắt buộc. Anh/chị nào chưa hiểu về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa (Bình chọn phương án 5 câu 1 và mức 1 ở câu 2) không nên trả lời câu 3 để bảo đảm sự chính xác của khảo sát. Cảm ơn các anh/chị!*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không quan trọng | Không quan trọng | Ít quan trọng | Quan trọng | Rất quan trọng |
| Tầm quan trọng của TPH/PTPH trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung BLHS? | 4 | 0 | 4 | 235 | 199 |

**Câu 4: Theo anh/chị tội phạm hóa/phi tội phạm hóa được tiến hành trong quá trình xây dựng, sửa đổi, bổ sung phần nào sau đây của BLHS?**

(*BLHS có ba phần: 1) Phần Những quy định chung; 2) Phần Các tội phạm, 3) Phần Điều khoản thi hành*)

**LƯU Ý:***Anh/chị có thể chọn nhiều hơn một đáp án*

|  |  |
| --- | --- |
| **277** | Phần Những quy định chung |
| **448** | Phần Các tội phạm |
| **104** | Phần Điều khoản thi hành |

**Câu 5: Theo anh/chị 2 cặp khái niệm tội phạm hóa và phi tội phạm hóa - hình sự hóa và phi hình sự hóa có phải là một?**

**LƯU Ý:** *Trường hợp anh/chị không biết vui lòng chọn đáp án “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*

|  |  |
| --- | --- |
| **45** | Đúng, hai cặp khái niệm này giống nhau |
| **262** | Không, hai cặp khái niệm này khác nhau |
| **237** | Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này |

**Câu 6: Theo anh/chị bổ sung thêm/xóa bỏ một tội danh có phải là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa không?**

*Ví dụ:*

*- BLHS năm 2015 nhà làm luật đã xóa bỏ tội hoạt động phỉ (Điều 83 BLHS năm 1999), bỏ tội cố ý làm trái (Điều 165 BLHS năm 1999)...*

*- BLHS năm 2015 đã bổ sung tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân (Điều 120), tội bắt cóc con tin (Điều 301), tội cướp biển (Điều 302)...*

**LƯU Ý:** *Trường hợp anh/chị không thể đưa ra đáp án chắc chắn vui lòng chọn mục “Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này” để bảo đảm sự chính xác và trung thực của khảo sát.*

|  |  |
| --- | --- |
| **201** | Đúng, các hoạt động này là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **29** | Không, các hoạt động này không phải tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **168** | Chỉ một số trường hợp bổ sung thêm/xóa bỏ một tội danh mới là tội phạm hóa/phi tội phạm hóa |
| **146** | Tôi chưa thể phân biệt được các khái niệm này |

**Câu 7: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của một số yếu tố sau khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Áp dụng các nguyên tắc tội phạm hóa và phi tội phạm hóa | 4 | 0 | 41 | 364 | 155 |
| Sử dụng hệ thống các căn cứ khoa học - thực tiễn tiến hành tội phạm hóa  và phi tội phạm hóa | 0 | 5 | 34 | 316 | 189 |
| Có bộ kỹ thuật lập pháp đối với tội phạm hóa  và phi tội phạm hóa | 0 | 3 | 62 | 255 | 224 |

**Câu 8: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của các căn cứ khoa học - thực tiễn sau đây khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Căn cứ tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi | 0 | 0 | 7 | 204 | 333 |
| Căn cứ tính phổ biến của hành vi | 0 | 2 | 10 | 268 | 179 |
| Căn cứ CSHS | 0 | 7 | 68 | 330 | 139 |
| Căn cứ sự phù hợp, khả thi của việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự khi thực hiện  tội phạm hóa | 0 | 2 | 44 | 273 | 224 |
| Căn cứ khả năng phòng, chống hành vi trái pháp luật được phi tội phạm hóa bằng các biện pháp hành chính, dân sự | 0 | 2 | 45 | 279 | 218 |
| Căn cứ tính thống nhất của pháp luật (Sự nhất quán giữa các quy định trong BLHS, giữa BLHS với Hiến pháp và pháp luật chuyên ngành) | 0 | 0 | 13 | 315 | 217 |
| Căn cứ xã hội (Hay tổng thể các yếu tố về chính trị, kinh tế, văn hóa, đạo đức trong một quốc gia, tác động đến quá trình  tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa) | 0 | 5 | 72 | 261 | 206 |
| Căn cứ hội nhập quốc tế | 8 | 22 | 124 | 281 | 109 |

**Câu 9: Ngoài các căn cứ nêu trên, anh/chị có muốn bổ sung thêm căn cứ nào khác không hoặc loại bỏ căn cứ nào không?**

**LƯU Ý:**

*Nếu không có các anh chị ghi “không”*

*Nếu có ý kiến anh/chị có thể giải thích ngắn gọn (Khuyến khích)*

*NCS rất cảm kích nếu anh/chị có thể nêu ý kiến, giải thích thêm để NCS có thể học hỏi và hoàn thiện hơn nghiên cứu của mình!*

*1. Có thể căn cứ vào sự hiệu quả của các chiến lược phòng, chống tội phạm cụ thể. Vì mỗi chiến lược phòng, chống tội phạm chỉ phù hợp với nhóm đối tượng và một không gian thời gian nhất định (tất nhiên là vẫn dùng nhiều chiến lược để ngăn chặn tội phạm).*

*2. Căn cứ khả năng phát hiện, điều tra khám phá của Cơ quan tiến hành tố tụng và sự hỗ trợ của Khoa học công nghệ để phát hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội; chứng minh được hậu quả.*

*3. Căn cứ trên mức thiệt hại hành vi đó*

**Câu 10: Anh/chị hãy đánh giá mức độ cần thiết của các nguyên tắc cần tuân thủ khi tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa sau:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Nguyên tắc bảo đảm pháp quyền xã hội chủ nghĩa | 0 | 0 | 29 | 274 | 241 |
| Nguyên tắc công minh | 0 | 0 | 13 | 217 | 314 |
| Nguyên tắc bảo đảm bình đẳng trong tội phạm hóa và phi tội phạm hóa | 0 | 0 | 20 | 229 | 290 |
| Nguyên tắc bảo đảm giới hạn và mục tiêu  của tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa | 0 | 0 | 48 | 281 | 215 |
| Nguyên tắc xem xét toàn diện các căn cứ khoa học - thực tiễn khi thực hiện tội phạm hóa và phi tội phạm hóa | 0 | 4 | 8 | 271 | 266 |
| Nguyên tắc kịp thời tội phạm hóa và  phi tội phạm hóa | 0 | 0 | 5 | 240 | 274 |

**Câu 11: Ngoài các nguyên tắc nêu trên, anh/chị có muốn bổ sung thêm hoặc loại bỏ nguyên tắc nào không?**

**LƯU Ý:**

*Nếu không có các anh chị ghi “không”*

*Nếu có ý kiến anh/chị có thể giải thích ngắn gọn (Khuyến khích)*

*NCS rất cảm kích nếu anh/chị có thể nêu ý kiến, giải thích thêm để NCS có thể học hỏi và hoàn thiện hơn nghiên cứu của mình!*

*1. Phân tích điều kiện kinh tế, chính trị văn hóa, xã hội, trình độ phát triển kinh tế, xã hội của đất nước; như hiện nay có công ước VN tham gia, nhưng có điều khoản vẫn bảo lưu. Như không thể tội phạm hóa hành vi làm giàu bất chính; không chứng minh được tài sản ....*

**Câu 12: Anh/chị hãy nêu mức độ đồng tình với nhận định sau:**

“*Việc chưa hiểu rõ về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là một trong những nguyên nhân dẫn đến một số sai sót về kỹ thuật lập pháp trong quá trình xây dựng BLHS năm 2015*?”

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không  đồng ý | Không đồng ý | Trung lập | Đồng ý | Rất đồng ý |
| Anh chị đồng ý với nhận định trên như thế nào? | 24 | 6 | 160 | 276 | 78 |

**Câu 13: Anh/chị hãy nêu mức độ đồng tình với nhận định sau:**

“*Trong bối cảnh tốc độ phát triển của kinh tế, xã hội đã nhanh hơn rất nhiều, mặt trái của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế đã cho thấy cần thiết phải mở rộng nguồn của luật hình sự để tiến hành tội phạm hóa và phi tội phạm hóa một cách thường xuyên hơn, kịp thời hơn, đáp ứng những yêu cầu được đặt ra trong công tác phòng, chống tội phạm.”*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Câu hỏi** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không  đồng ý | Không đồng ý | Trung lập | Đồng ý | Rất đồng ý |
| Anh chị đồng ý với nhận định trên như thế nào? | 32 | 8 | 106 | 247 | 151 |

**Câu 14: Theo anh/chị việc am hiểu các kiến thức về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa trong một số lĩnh vực sau cần thiết đến mức nào?**

**LƯU Ý:** *Các đối tượng này được đặt trong phạm vi ngành luật nói chung, chuyên ngành luật hình sự, tố tụng hình sự; tội phạm học nói riêng.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Nội dung** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Xây dựng PLHS | 0 | 0 | 0 | 211 | 333 |
| Điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án | 0 | 0 | 55 | 293 | 196 |
| Hoạt động bào chữa | 0 | 0 | 79 | 295 | 170 |
| Giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng pháp luật | 0 | 0 | 48 | 254 | 242 |
| Nghiên cứu khoa học | 0 | 4 | 22 | 240 | 273 |

**Câu 15: Theo anh chị, việc trang bị kiến thức về tội phạm hóa/phi tội phạm hóa cho một số đối tượng sau cần thiết đến mức nào?**

**LƯU Ý:** *Các đối tượng này được đặt trong phạm vi ngành luật nói chung, chuyên ngành luật hình sự, tố tụng hình sự; tội phạm học nói riêng.*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Đối tượng** | **Điểm/Tiêu chí** | | | | |
| Hoàn toàn không cần thiết | Không cần thiết | Ít cần thiết | Cần thiết | Rất cần thiết |
| Sinh viên luật | 0 | 1 | 15 | 368 | 160 |
| Học viên cao học | 0 | 0 | 1 | 293 | 255 |
| Nghiên cứu sinh | 0 | 0 | 3 | 271 | 270 |
| Những người làm công tác xây dựng pháp luât | 0 | 0 | 1 | 152 | 391 |
| Cán bộ thực hiện công tác điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự | 0 | 0 | 16 | 283 | 245 |
| Giảng viên chuyên ngành luật | 0 | 0 | 24 | 171 | 344 |
| Nhà khoa học, người nghiên cứu pháp luật | 0 | 0 | 19 | 182 | 348 |

**Câu 16: Theo anh/chị từ thực tiễn học tập, nghiên cứu và công tác của mình, hiện nay việc phổ biến các kiến thức về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa ở Việt Nam đang ở mức độ nào?**

|  |  |
| --- | --- |
| **1** | Hoàn toàn chưa được triển khai |
| **130** | Gần như chưa được triển khai |
| **339** | Bước đầu đã được triển khai nhưng chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra |
| **74** | Đã được triển khai và bước đầu đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra |
| **0** | Đã được triển khai và đáp ứng tốt yêu cầu thực tiễn đặt ra |

**Câu 17: Theo anh/chị các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng kiến thức nghiệp vụ về pháp luật có nên bổ sung thêm các học phần/chuyên đề về tội phạm hóa và phi tội phạm hóa cho sinh viên/học viên trong chương trình đào tạo không?**

|  |  |
| --- | --- |
| **0** | Hoàn toàn không cần thiết |
| **0** | Không cần thiết |
| **55** | Chưa cần thiết |
| **377** | Cần thiết |
| **112** | Rất cần thiết |

**KẾT THÚC**

*Một lần nữa xin trân trọng cảm ơn sự giúp đỡ nhiệt thành từ các đồng chí, các quý anh chị, các bạn!*

*Kính chúc các đồng chí, các quý anh chị, các bạn sức khỏe, hạnh phúc và luôn thành công trong cuộc sống!*

1. Mốc 1968 được lựa chọn do giới hạn lưu trữ sớm nhất của Springer Link là từ năm 1968. [↑](#footnote-ref-1)
2. Trong phạm vi của luận án không nghiên cứu về trường phái Luật Hồi giáo do sự hạn chế về ngôn ngữ và mối quan hệ giữa hệ thống pháp luật Hồi giáo và pháp luật Việt Nam tương đối mờ nhạt. [↑](#footnote-ref-2)
3. Cụ thể xem Chương 4 của luận án [↑](#footnote-ref-3)
4. Đặt giả định người này phạm tội lần đầu, không gây hậu quả nghiêm trọng, chưa bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt tài sản. [↑](#footnote-ref-4)
5. Điều này sẽ được phân tích cụ thể hơn tại Chương III của luận án. [↑](#footnote-ref-5)
6. Xem Phụ lục 5 [↑](#footnote-ref-6)
7. Không tính các trường hợp chuẩn bị phạm một tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng tại khoản 1 Điều 134, các khoản 2,3 Điều 134, khoản 1 Điều 169, khoản 3 Điều 299, các khoản 1,2 Điều 301, khoản 1 Điều 324. [↑](#footnote-ref-7)
8. Đề xuất của tỉnh Đắk Lắk, Phú Yên trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. Đề xuất của tỉnh Thừa thiên Huế, Yên Bái trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. Đề xuất của tỉnh Thừa thiên Huế trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. Đề xuất của Tây Ninh, Quảng Bình trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. Một số trường hợp hồ sơ của một hoặc một số bị cáo bị trả lại để điều tra bổ sung chứ không phải hồ sơ của cả vụ án hình sự do đó trong bảng 3.5. sẽ có một số trường số liệu số vụ = 0 nhưng số bị cáo vẫn cho giá trị >0. [↑](#footnote-ref-12)
13. Xem phụ lục số 1, 2, 3, 4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Dù thực tế đến Bộ luật chính thức, cơ quan chủ trì soạn thảo là Bộ Tư pháp đã bỏ việc bổ sung tội danh này nhưng bài viết vẫn lấy ví dụ để minh chứng cho quan niệm chưa chính xác về tội phạm hóa. [↑](#footnote-ref-14)
15. Các công trình được thống kê trên cơ sở dữ liệu điện tử của thư viện Đại học Quốc gia Hà Nội, Trường Đại học Luật Hà Nội và Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh. [↑](#footnote-ref-15)
16. Xem phụ lục số 7. [↑](#footnote-ref-16)
17. Lưu ý: Một cá nhân có thể tham gia khảo sát dưới nhiều vai trò. Chẳng hạn vừa là giảng viên, vừa là học viên cao học hoặc nghiên cứu sinh. Xem cụ thể kết quả khảo sát tại phụ lục số 8. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ở đây cần lưu ý, kỹ thuật lập pháp được đặt trong tổng thể các hoạt động cần phải tiến hành khi xây dựng một văn bản quy phạm pháp luật theo quy định của Luật Ban hành Văn bản quy phạm pháp luật năm 2015. [↑](#footnote-ref-18)
19. Đề xuất của tỉnh Đắk Lắk, Phú Yên trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. Đề xuất của tỉnh Thừa thiên Huế, Yên Bái trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-20)
21. Đề xuất của tỉnh Thừa thiên Huế trong tổng hợp ý kiến góp ý cho dự thảo 5 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-21)
22. Bộ Công an (2014), Thực tiễn thi hành Bộ luật hình sự năm 1999 trong lực lượng công an nhân dân. Một số khó khăn, vướng mắc và đề xuất, kiến nghị sửa đổi, bổ sung BLHS, Tài liệu Hội nghị Tổng kết thi hành BLHS năm 1999, Bộ Tư pháp, tr. 104-112. [↑](#footnote-ref-22)
23. Theo báo cáo của Bộ Công an tỷ lệ giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố năm 2018 đạt 82,32%, năm 2019 đạt 90,88%, năm 2020 đạt 86,84%, năm 2021 đạt 88,81%. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ở đây chỉ tính các trường hợp quy định tại Điều 14 BLHS năm 2015. [↑](#footnote-ref-24)
25. Trong BLHS năm 2015 [↑](#footnote-ref-25)
26. Trong 07 tội danh được xóa bỏ hoàn toàn có Điều 165 Tội cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng không được xem là phi tội phạm hóa hoàn toàn mà chỉ được coi là phi tội phạm hóa những những hành không thông thỏa mãn các cấu thành tội phạm tại các Điều luật mới thay thế cho Điều 165. Nhưng do trong BLHS năm 2015, Điều 165 được xóa bỏ hoàn toàn nên vẫn được xếp chung vào với 6 tội danh còn lại. [↑](#footnote-ref-26)
27. Trong BLHS năm 2015 [↑](#footnote-ref-27)
28. Chỉ tính các lỗi cố ý. Do các giai đoạn phạm tội chỉ xảy ra với các tội cố ý. [↑](#footnote-ref-28)
29. Trong thời gian xây dựng bảng và lấy số liệu, NCS đang công tác tại Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị khu vực I, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh. [↑](#footnote-ref-29)