



MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRÊN THỰC TIỄN KHI TRIỂN KHAI BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015, SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017

Nguyễn Thanh Mai¹

Tóm tắt: Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 có hiệu lực thi hành 01/01/2018 (Sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015). Sau hơn 02 năm BLHS năm 2015 được triển khai trên thực tiễn, những quy định mới của BLHS năm 2015 đã tháo gỡ được nhiều vấn đề mà BLHS năm 1999 quy định còn gây nhiều khó khăn trong quá trình giải quyết vụ án hình sự như: Vấn đề xử lý trách nhiệm hình sự trong các vụ án đồng phạm; vấn đề thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; quy định về miễn trách nhiệm hình sự hoặc quy định rõ hơn về “phạm tội nhiều lần” bằng việc chỉ rõ số lần để tránh tranh cãi trong quá trình giải quyết vụ án. Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được của BLHS năm 2015, thực tiễn khi giải quyết các vụ án hình sự vẫn còn tồn tại một số vướng mắc khi áp dụng quy định của BLHS năm 2015, trong đó nổi lên là vấn đề vướng mắc về áp dụng, viện dẫn điều luật giữa hai BLHS năm 1999 và năm 2015. Trong bài viết này, chúng tôi xin nêu lên một vài vướng mắc cần thống nhất giải quyết trên thực tiễn nhằm bảo đảm quyền và lợi ích của những người bị buộc tội.

Từ khóa: Bộ luật hình sự, vướng mắc khi triển khai, điều tra, truy tố, xét xử.

Nhận bài: 10/03/2020; **Hoàn thành biên tập:** 25/03/2020; **Duyệt đăng:** 15/04/2020.

Abstract: The 2015 Penal Code, amended and supplemented in 2017 takes effect January 1, 2018 (hereinafter referred to as the 2015 Penal Code). After more than 02 years of being implemented in practice, the new provisions of the 2015 Penal Code have solved many problems that the 1999 Penal Code still causes many difficulties in process of resolving a criminal case in practice, such as: the issue of handling criminal responsibility in accomplices' cases; The statute of limitations for prosecuting criminal liability; Provisions on exemption from criminal liability or more explicit provisions on “repeated offenses” by specifying the number of times to avoid controversy in the course of resolving a case. However, besides the achievements of the 2015 Penal Code, there are still a number of obstacles when dealing with criminal cases when applying the provisions of the 2015 Penal Code including problem emerged regarding to the application and citation of laws between the Penal Code 1999 and 2015. In this article, we would like to raise a few problems that need to be unanimously resolved in practice. to ensure the rights and interests of the accused.

Keywords: Criminal Code, problems when deploying, investigate, prosecute, judge.

Date of receipt: 10/03/2020; **Date of revision:** 25/03/2020; **Date of Approval:** 15/04/2020.

BLHS năm 2015 được sửa đổi bổ sung năm 2017 đã có hiệu lực hơn 02 năm. Trong quá trình triển khai thi hành BLHS này, chúng tôi nhận thấy còn có một số vướng mắc, bất cập cần phải sửa đổi, bổ sung và hướng dẫn để bảo đảm cho việc áp dụng pháp luật được thống nhất. Trong bài viết này, chúng tôi đề cập đến một số nội dung của BLHS để khởi tố vụ án, khởi tố bị can cho chính xác; vấn đề về tổng hợp

hình phạt của nhiều bản án trong đó có bản án kết tội khi người phạm tội dưới 18 tuổi và có bản án kết tội khi người phạm tội đã trên 18 tuổi; vướng mắc về các quy định không cho hưởng án treo. Cụ thể như sau:

1. Xác định thời hiệu theo quy định của Bộ luật hình sự để khởi tố vụ án, khởi tố bị can

Vấn đề thứ nhất: Một người thực hiện hành vi phạm tội trước 00h ngày 01/01/2018, tuy nhiên hành vi phạm tội đó vẫn đang tiếp diễn

¹ Tiến sỹ, Giảng viên Khoa Đào tạo Luật sư, Học viện Tư pháp.

(trên cùng đối tượng tác động). Sau 00h ngày 01/01/2018, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng mới phát hiện ra hành vi phạm tội đó, xác định có dấu hiệu tội phạm và cần truy cứu trách nhiệm hình sự. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp này sẽ khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với đối tượng theo điều khoản quy định tại BLHS năm 1999 hay BLHS năm 2015 (?).

Ví dụ: Hành vi của Nguyễn Văn A (Giám đốc ngân hàng X) cấu kết với một số người dưới quyền lập khống chứng từ, hóa đơn để chiếm đoạt tiền của Nhà nước. Việc rút tiền được thực hiện từ năm 2017 kéo dài đến năm 2019 mới bị phát hiện và tiến hành điều tra xác minh về hành vi này. Cơ quan điều tra sau một thời gian tiến hành điều tra theo quy định của pháp luật đã xác định A và đồng bọn phạm tội tham ô tài sản. Việc khởi tố A cùng đồng bọn sẽ theo Điều 278 BLHS năm 1999 hay Điều 353 BLHS năm 2015? Về vấn đề này hiện nay đang có quan điểm khác nhau như sau:

Quan điểm thứ nhất. Cần tách chuỗi hành vi nêu trên thành hai giai đoạn, giai đoạn trước 00h ngày 01/01/2018 và giai đoạn từ sau 00h ngày 01/01/2018 để giải quyết. Thời điểm hành vi phạm tội thực hiện trước 00h ngày 01/01/2018 sẽ bị khởi tố theo Điều 278 BLHS năm 1999, thời điểm hành vi đó thực hiện từ sau 00h ngày 01/01/2018 sẽ khởi tố theo Điều 353 BLHS năm 2015. Theo đó, chuỗi hành vi thực hiện của A trong ví dụ nêu trên sẽ bị điều chỉnh tại hai điều luật khác nhau, quy định tại hai Bộ luật hình sự khác nhau (BLHS năm 1999 và BLHS năm 2015). Nếu theo quan điểm này, sẽ có một số điểm bất lợi cho người bị buộc tội như sau:

Thứ nhất, khi tách chuỗi hành vi phạm tội liên tục nêu trên thành 2 giai đoạn khác nhau để xử lý thì sẽ có hai mức hình phạt khác nhau

và phải tổng hợp hình phạt chung, điều này sẽ làm cho người bị buộc tội phải chịu mức hình phạt nặng hơn khi chỉ xét xử trong 01 điều luật;

Thứ hai, nếu theo quan điểm này vô hình chung sẽ phải viện dẫn tình tiết tăng nặng là “phạm tội nhiều lần” để xử lý, vì đã tách ra thành hai giai đoạn và xử lý ở hai điều luật độc lập với cùng 01 tội danh. Như vậy, viện dẫn tình tiết tăng nặng này cho cả hai điều luật để xử lý là điều rất vô lý;

Thứ ba, viện dẫn các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ sẽ áp dụng BLHS năm 2015 hay áp dụng riêng cho mỗi tội danh ở từng Bộ luật khác nhau khi xử lý vụ án?

Quan điểm thứ hai: Nên nhập hết chuỗi hành vi phạm tội đó để giải quyết theo quy định của BLHS năm 2015, bởi lẽ BLHS năm 2015 là bộ luật hiện hành đang có hiệu lực thi hành. Việc xét xử theo Điều 353 BLHS năm 2015 sẽ có lợi cho người bị buộc tội hơn vì chỉ áp dụng một hình phạt, không phải tổng hợp hình phạt chung khi tách ra để xét xử ở hai điều luật thuộc hai bộ luật khác nhau. Hơn nữa, nếu áp dụng Điều 353 BLHS năm 2015 thì sẽ không viện dẫn tình tiết tăng nặng “phạm tội nhiều lần” để giải quyết vụ án, đồng thời nó khắc phục được tình trạng đặt ra là viện dẫn tình tiết tăng nặng hay giảm nhẹ theo Bộ luật năm 2015 hay theo cả hai bộ luật. Tuy nhiên, điều này lại bất lợi cho người bị buộc tội vì quy định về tội tham ô tại Điều 353 BLHS năm 2015 nặng hơn quy định về tội tham ô được quy định tại Điều 278 BLHS năm 1999.

Mỗi quan điểm nêu trên đều có điểm thuyết phục nhất định. Tuy nhiên, chúng ta cần thực hiện theo hướng dẫn điểm c Khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20 tháng 6 năm 2017 (Nghị quyết 41/2017/QH14)². Theo đó, nếu hành vi phạm tội được thực hiện mà

² Xem thêm điểm c khoản 2 Nghị quyết 41“...Kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2018, Bộ luật Hình sự năm 2015 được áp dụng như sau:...c)... các điều luật bổ sung hành vi phạm tội mới, các điều luật quy định một hình phạt mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới; các điều luật quy định hạn chế phạm vi miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác không có lợi cho người phạm tội thì không áp dụng đối với những hành vi phạm tội xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01 tháng 01 năm 2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích; trong trường hợp này, vẫn áp dụng quy định tương ứng của các văn bản quy phạm pháp luật về hình sự có hiệu lực trước 0 giờ 00 phút ngày 01 tháng 01 năm 2018 để giải quyết”.



BLHS năm 2015 quy định nặng hơn, hành vi được thực hiện trước 00h ngày 01/01/2018 và sau 00h ngày 01/01/2018 mới phát hiện thì vẫn viện dẫn và áp dụng quy định của BLHS năm 1999 để giải quyết, bảo đảm tính có lợi cho người bị kết án. Như vậy, trong tình huống nêu trên cần áp dụng quy định tại Điều 278 BLHS năm 1999 để giải quyết, việc này đã khắc phục được những điều bất lợi của quan điểm 1 cũng như phù hợp với hướng dẫn tại Nghị quyết số 41/2017/QH14 khi giải quyết những quy định có lợi cho người bị buộc tội như viện dẫn tình tiết giảm nhẹ hoặc áp dụng khung hình phạt thấp nhất khi quyết định hình phạt vẫn áp dụng BLHS năm 2015 để giải quyết nhằm bảo đảm tính có lợi cho người bị buộc tội theo đúng hướng dẫn tại Nghị quyết số 41/2017/QH14 này. Ngược lại, nếu hành vi phạm tội được thực hiện mà BLHS năm 2015 quy định nhẹ hơn, hành vi được thực hiện trước 00h ngày 01/01/2018 và sau 00h ngày 01/01/2018 mới phát hiện thì sẽ viện dẫn và áp dụng quy định của BLHS năm 2015 để giải quyết, theo đúng hướng dẫn tại điểm b Khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14³.

Vấn đề thứ hai: Một người thực hiện hành vi phạm tội trước 00h ngày 01/01/2018 hành vi phạm tội xảy ra tại địa bàn X với bị hại là A. Sau 00h ngày 01/01/2018, đối tượng tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội tương tự nêu trên tại địa bàn Y với bị hại B. Năm 2019, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phát hiện ra hành vi phạm tội được thực hiện năm 2018, qua đấu tranh, đối tượng khai nhận hành vi phạm tội xảy ra trước đó năm 2017 tại địa bàn

X với bị hại A. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp này sẽ khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với đối tượng theo điều khoản quy định tại BLHS năm 1999 hay BLHS năm 2015 (?). Trường hợp này sẽ tách vụ án xét xử trên hai địa bàn khác nhau hay nhập vụ án để xét xử cùng một địa bàn (?).

Thứ nhất, do thời điểm phát hiện tội phạm năm 2019 nên thủ tục tố tụng hình sự được thực hiện theo quy định của BLTTHS năm 2015. Theo đó, tại điểm b Khoản 1 Điều 242 BLTTHS năm 2015⁴, trường hợp này phải nhập vụ án để giải quyết;

Thứ hai, khi nhập vụ án để giải quyết đối với hai hành vi phạm tội nêu trên sẽ viện dẫn Bộ luật hình sự nào để giải quyết?

Ví dụ: Ngày 12/3/2017, Nguyễn Văn P phạm tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản tại tỉnh Hưng Yên, bị hại là chị Nguyễn Thu Tr, số tiền lừa đảo là 100 triệu đồng. Hành vi này chưa bị phát hiện, bị hại chưa có đơn tố giác gửi đến cơ quan chức năng giải quyết. Tiếp đó, vào ngày 24/10/2018, đối tượng P lại có hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản của anh Lê Văn L, tại huyện Ba Vì, Hà Nội với số tiền là 50 triệu đồng.

Ngày 03/4/2019, cơ quan điều tra công an huyện Ba Vì đã phát hiện ra những hành vi phạm tội nêu trên của Nguyễn Văn P. Theo đó, cơ quan tiến hành tố tụng cần tiến hành khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử đối với P về hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản này. Tuy nhiên, quá trình giải quyết vụ án đã gặp phải những vướng mắc sau: Sẽ khởi tố P về tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo điểm c Khoản 2 Điều 174 BLHS năm 2015 hay sẽ tách ra để khởi tố

³ ... b) Các điều khoản của Bộ luật Hình sự năm 2015 xóa bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng; quy định hình phạt nhẹ hơn, tình tiết giảm nhẹ mới; miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội thì được áp dụng đối với cả những hành vi phạm tội xảy ra trước 0 giờ 00 phút ngày 01 tháng 01 năm 2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giám thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích;

⁴ Xem Điều 242 BLTTHS năm 2015: Điều 242. Nhập hoặc tách vụ án trong giai đoạn truy tố:
 1. Viện kiểm sát quyết định nhập vụ án khi thuộc một trong các trường hợp: a) Bị can phạm nhiều tội; b) Bị can phạm tội nhiều lần; c) Nhiều bị can cùng thực hiện một tội phạm hoặc cùng với bị can còn có những người khác che giấu tội phạm hoặc không tố giác tội phạm, tiêu thụ tài sản do bị can phạm tội mà có.
 2. Viện kiểm sát quyết định tách vụ án khi thuộc một trong các trường hợp sau đây nếu xét thấy việc tách đó không ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan, toàn diện và đã có quyết định tạm đình chỉ vụ án đối với bị can: a) Bị can bỏ trốn; b) Bị can mắc bệnh hiểm nghèo; c) Bị can bị áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh.

theo điểm e Khoản 2 Điều 139 BLHS năm 1999 với hành vi được thực hiện trước 00h ngày 01/01/2018 và khởi tố về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo điểm c Khoản 2 Điều 174 BLHS năm 2015 với hành vi được thực hiện từ sau 00h ngày 01/01/2018 đối với P (?).

Về vấn đề này cũng có hai quan điểm khác nhau như sau:

Quan điểm thứ nhất: Cần chia thành hai giai đoạn, lấy mốc là 00h ngày 01/01/2018, theo đó hành vi thực hiện trước mốc này sẽ khởi tố theo điểm e khoản 2 Điều 139 BLHS và hành vi thực hiện sau mốc này sẽ khởi tố theo điểm c Khoản 2 Điều 174 BLHS. Sau đó tổng hợp hình phạt chung, đối tượng có tình tiết tăng nặng là “phạm tội nhiều lần”. Như đã phân tích ở phần nội dung vấn đề thứ nhất nêu trên, việc chia giai đoạn và tách ra xử lý về hai hành vi độc lập sẽ bất lợi cho người bị buộc tội ở chỗ: cả hai điều luật khi quyết định hình phạt đều phải viện dẫn tình tiết tăng nặng “phạm tội nhiều lần”; đều phải áp dụng hình phạt cho mỗi tội ở Khoản 2 sau đó tổng hợp hình phạt chung sẽ gây bất lợi cho người bị buộc tội; Đồng thời mặc dù xử theo Điều 139 BLHS năm 1999 nhưng vẫn viện dẫn những tình tiết giảm nhẹ, có lợi cho người bị buộc tội theo Điều 51, 54 của BLHS năm 2015 vì thời điểm giải quyết BLHS năm 2015 đã có hiệu lực pháp luật.

Quan điểm thứ hai: Việc tách ra thành các quan giai đoạn như quan điểm 1 một mặt sẽ gây bất lợi cho người bị kết án vì cùng một tội danh xét xử tại hai điều luật khác nhau và tổng hợp hình phạt chung sẽ nặng hơn là xét xử ở một điều luật. Mặt khác, những người theo quan điểm 2 cho rằng khi áp dụng pháp luật phải làm sao bảo đảm tính có lợi cho người bị buộc tội. Theo đó, chỉ nên áp dụng điểm c Khoản 2 Điều 174 BLHS năm 2015 để xử lý đối với P là phù hợp vì hai Bộ luật cũ và mới đều quy định mức hình phạt bằng nhau.

Hai quan điểm nêu trên đều có lý trong nhận định và cách giải quyết vụ án phù hợp với quy định tại Nghị quyết số 41/2017/QH14. Nhưng suy xét về tính có lợi cho người bị buộc tội thì xét xử ở 01 điều luật sẽ có lợi hơn.

Chúng tôi cũng đồng tình với quan điểm 2 trong trường hợp cụ thể này Bộ luật năm 1999 hay năm 2015 quy định về tội danh lừa đảo chiếm đoạt tài sản bằng nhau, có thể viện dẫn điểm b, c Khoản 1 Điều 2 Nghị quyết 41 để xét xử ở 01 điều luật. Hơn nữa, do các hành vi phạm tội độc lập, thực hiện ở những địa bàn khác nhau và bị hại khác nhau nên không thể khởi tố hành vi phạm tội sau 00h ngày 01/01/2018 về tội danh theo luật cũ năm 1999.

Hiện nay, vẫn còn nhiều quan điểm trái chiều liên quan đến việc giải quyết vụ án, do đó rất cần có hướng dẫn sớm trong những trường hợp tương tự để thống nhất cách giải quyết và bảo đảm tính có lợi cho người bị buộc tội.

2. Vương mắc trong tổng hợp hình phạt của nhiều bản án liên quan đến người phạm tội dưới 18 tuổi

Về nội dung nêu trên, hiện nay đang có nhiều quan điểm khác nhau:

Quan điểm thứ nhất: Việc tổng hợp hình phạt được thực hiện bình thường như đối với người đã đủ 18 tuổi. Vì lẽ, khi thực hiện hành vi phạm tội lần sau người đó đã trên 18 tuổi. Vì vậy, việc tổng hợp nhiều bản án thực hiện theo quy định tại Điều 56 BLHS năm 2015.

Quan điểm thứ hai: Vì có bản án kết tội khi người phạm tội dưới 18 tuổi và có bản án kết tội khi người đó trên 18 tuổi. Nên khi tổng hợp hình phạt của nhiều bản án, hình phạt chung không được vượt quá mức cao nhất đối với bản án tuyên về tội nặng hơn.

Theo hướng dẫn tại Văn bản số 01/GĐ-TANDTC ngày 25 tháng 7 năm 2016, thì: “Việc tổng hợp hình phạt của nhiều bản án đối với trường hợp khi phạm tội và bị kết án lần thứ nhất người bị kết án là người chưa thành niên, khi phạm tội và bị kết án lần thứ hai thì người bị kết án là người đã thành niên được thực hiện theo quy định tại Điều 56 BLHS năm 2015 (Điều 51 BLHS năm 1999) như đối với trường hợp người đã đủ 18 tuổi”. Như vậy, theo hướng dẫn này thì quan điểm thứ nhất là phù hợp. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng hướng dẫn nêu trên chưa thật sự đúng với quy định của pháp luật. Cụ thể tại Điều 104 BLHS năm 2015 có quy

định về tổng hợp hình phạt của nhiều bản án, điều luật nêu rõ “*Việc tổng hợp hình phạt trong trường hợp một người đang phải chấp hành một bản án mà lại bị xét xử về tội đã phạm trước hoặc sau khi có bản án này, được thực hiện theo quy định tại Điều 55 và Điều 56 của Bộ luật này. Hình phạt chung không được vượt quá mức hình phạt cao nhất quy định tại Điều 103 của Bộ luật này*”. Theo đó, Khoản 3 Điều 103 BLHS năm 2015 có quy định:

Thứ nhất, nếu mức hình phạt tòa án tuyên đối với tội mà người đó thực hiện khi chưa đủ 18 tuổi nặng hơn hoặc bằng mức hình phạt áp dụng đối với tội được thực hiện khi đã đủ 18 tuổi, thì hình phạt chung không được vượt quá mức cao nhất quy định tại Khoản 1 Điều 103 BLHS năm 2015. Tức là: nếu hình phạt chung là cái tạo không giam giữ thì không quá 03 năm, nếu là tù có thời hạn thì không được quá 18 năm đối với người từ đủ 16 tuổi đến 18 tuổi và không quá 12 năm đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi phạm tội;

Thứ hai, nếu mức hình phạt Tòa án tuyên đối với tội được thực hiện khi người đó đã đủ 18 tuổi nặng hơn mức hình phạt áp dụng đối với tội được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi thì hình phạt chung áp dụng như đối với người đủ 18 tuổi trở lên phạm tội. Như vậy, hướng dẫn tại văn bản số 01 của Tòa án nhân dân tối cao chỉ mới đúng một về theo quy định của pháp luật, tức là chỉ đúng khi thuộc điểm b Khoản 3 Điều 103 BLHS năm 2015 và chưa phù hợp nếu nó rơi vào điểm a Khoản 3 Điều 103 BLHS năm 2015. Theo đó, việc ban hành hướng dẫn này đã gây lúng túng và khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng quá trình giải quyết vụ án.

3. Vướng mắc trong việc vận dụng cho người bị buộc tội được hưởng án treo

Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP của Tòa án nhân dân tối cao ngày 15/5/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 65 BLHS năm 2015 của BLHS về án treo. Theo đó, tại Điều 3 Nghị quyết

02/2018 nêu trên có quy định về các trường hợp không cho hưởng án treo như sau:

“**Điều 3. Những trường hợp không cho hưởng án treo**

1. Người phạm tội là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối, côn đồ, dùng thủ đoạn xảo quyệt, có tính chất chuyên nghiệp, lợi dụng chức vụ quyền hạn để trục lợi, có ý gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

2. Người thực hiện hành vi phạm tội bỏ trốn và đã bị các cơ quan tiến hành tố tụng đề nghị truy nã.

3. Người được hưởng án treo phạm tội mới trong thời gian thử thách; người đang được hưởng án treo bị xét xử về một tội phạm khác thực hiện trước khi được hưởng án treo.

4. Người phạm tội bị xét xử trong cùng một lần về nhiều tội, trừ trường hợp người phạm tội là người dưới 18 tuổi.

5. Người phạm tội nhiều lần, trừ trường hợp người phạm tội là người dưới 18 tuổi.

6. Người phạm tội thuộc trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm”³.

Với hướng dẫn này, hiện nay đang có nhiều ý kiến khác nhau liên quan đến một số nội dung hướng dẫn về các trường hợp không cho hưởng án treo nêu trên. Cụ thể:

- Với quy định tại Khoản 1 Điều 3 Nghị quyết 02 nêu trên, thì sau mỗi dấu phẩy phải được xem là các điều kiện cần và đủ hay mỗi ý sau đó là độc lập (?). Theo chúng tôi, với cách hành văn như vậy phải xem là điều kiện cần và đủ (vừa phải là người khởi xướng, chủ mưu, chỉ huy, cầm đầu, đồng thời phải ngoan cố chống đối, phải côn đồ, phải chuyên nghiệp, thủ đoạn xảo quyệt....) một loạt các ý phía sau phải thỏa mãn đồng thời thì mới không cho hưởng án treo, trong khi mỗi ý sau dấu phẩy là một tình tiết tăng nặng được quy định tại Điều 52 BLHS năm 2015, thậm chí có tình tiết là tình tiết định khung của một số tội phạm cụ thể. Chúng tôi cho rằng quy định như trên là chưa phù hợp.

³ Xem thêm Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP của Tòa án nhân dân tối cao ngày 15/5/2018 hướng dẫn áp dụng Điều 65 của Bộ luật hình sự về án treo.

- Quy định tại Khoản 2 Điều 3 và quy định tại Khoản 4; Khoản 5 Điều 3 Nghị quyết 02 thì sẽ không được hưởng án treo. Việc đối tượng bỏ trốn và bị truy nã không được quy định là tình tiết tăng nặng tại Điều 52 BLHS năm 2015, như vậy quy định này có mâu thuẫn với chính hướng dẫn tại Khoản 3 Điều 2 Nghị quyết 02 không (?)

Khoản 4, 5 quy định về phạm nhiều tội hoặc phạm tội nhiều lần cũng không cho hưởng án treo. Phạm tội nhiều lần là tình tiết tăng nặng quy định tại điểm g Khoản 1 Điều 52 BLHS năm 2015 và phạm nhiều tội không được quy định trong Bộ luật là tình tiết tăng nặng.

Hướng dẫn này theo chúng tôi là không phù hợp với thực tiễn công tác điều tra, truy tố, xét xử, một ví dụ cụ thể như sau:

Năm 2018, đối tượng Nguyễn Văn A trong 02 tháng thực hiện hai vụ trộm cắp tài sản nhỏ nhất trị giá 02 triệu đồng trên mỗi vụ, hành vi này sẽ bị xử lý theo Khoản 1 Điều 173 BLHS năm 2015 với mức hình phạt của khung là từ 06 tháng đến 03 năm, đây là tội phạm nghiêm trọng, hậu quả không lớn. Khi bắt được đối tượng là người có lai lịch rõ ràng, từ trước đến thời điểm bắt được chưa bị kết án lần nào, đối tượng có hoàn cảnh gia đình khó khăn, quần bách quá hóa liêu, hiện đang nuôi hai con nhỏ dại và là lao động chính trong gia đình. Khi bị bắt rất ân hận về hành vi phạm tội của mình. Chiều theo hướng dẫn thì đối tượng đã rơi vào Khoản 5 Điều 3 Nghị quyết 02 nên không được cho hưởng án treo.

Ở vụ án khác, đối tượng Lê Văn B thực hiện hành vi "Nhận hối lộ" bị xử lý theo Khoản 2 Điều 354 BLHS năm 2015 có mức hình phạt từ 07 năm đến 15 năm, đây là tội phạm rất nghiêm trọng, số tiền thu lợi bất chính rất lớn. Tuy nhiên, đối tượng B có nhiều tình tiết giảm nhẹ, ăn năn, hối lỗi, đã nộp toàn bộ số tiền thu lợi bất chính, bản thân chưa có tiền án tiền sự. Khi quyết định hình phạt có thể áp dụng Khoản 1 Điều 354 BLHS để xử lý, theo đó Khoản 1 Điều 354 BLHS có mức hình phạt từ 02 năm

đến 07 năm tù. Hoàn toàn có thể cho B được hưởng án treo, vì B thỏa mãn hướng dẫn tại Điều 2 Nghị quyết 02 và không có bất kỳ vi phạm nào thuộc Điều 3 của Nghị quyết 02 nêu trên.

Xét về tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, thì hành vi nhận hối lộ thuộc nhóm tội tham nhũng, là nhóm tội có tính nguy hiểm cao cho xã hội; hậu quả của tội phạm gây ra rất lớn, rất nghiêm trọng nhưng lại được cho hưởng án treo. Trong khi ở tình huống trộm cắp tài sản của A thuộc tội nghiêm trọng, hậu quả không lớn, nhưng không được hưởng án treo vì vi phạm hướng dẫn tại Điều 3 Nghị quyết 02 nêu trên, điều này là hết sức vô lý.

Tại Điều 65 BLHS năm 2015 quy định về Án treo như sau: "*Khi xử phạt tù không quá 03 năm, căn cứ vào nhân thân của người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, nếu xét thấy không cần phải bắt chấp hành hình phạt tù, thì Tòa án cho hưởng án treo và ấn định thời gian thử thách từ 01 năm đến 05 năm và thực hiện các nghĩa vụ trong thời gian thử thách theo quy định của Luật Thi hành án hình sự*". Điều luật hoàn toàn không quy định các trường hợp không cho hưởng án treo như hướng dẫn tại Điều 3 Nghị quyết 02/ 2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao như trên.

Chúng tôi chỉ nêu hai ví dụ mang tính đối chiếu, so sánh về hai trường hợp cụ thể để thấy rằng hướng dẫn về án treo tại Nghị quyết 02 là chưa phù hợp, đáng ra thay vì quy định vụn vặt về các tình tiết nhỏ lẻ, liên quan chủ yếu đến tình tiết tăng nặng thì hướng dẫn cần quy định mang tầm vĩ mô, quy định đối với các tội, nhóm tội, ví dụ như: khi phạm tội về ma túy; tham nhũng; giết người; các tội xâm phạm an ninh quốc gia, chống phá hòa bình, chống loài người... sẽ không cho hưởng án treo thì sẽ phù hợp hơn.

Trên đây là một số vướng mắc trên thực tiễn khi triển khai BLHS năm 2015, chúng tôi cho rằng cần có những hướng dẫn mới để khắc phục những sai sót và những vấn đề còn chưa phù hợp./.