

# TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM - THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ KIẾN NGHỊ HƯỚNG DẪN THỰC HIỆN

NGÔ VĂN LƯƠNG\*

*Tái phạm, tái phạm nguy hiểm là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (TNHS) khi quyết định hình phạt hoặc là yếu tố cấu thành cơ bản ở một số tội danh trong Bộ luật hình sự (BLHS). Quá trình nghiên cứu và áp dụng trên thực tiễn cho thấy còn nhiều vướng mắc khi áp dụng các tình tiết này. Bài viết chỉ ra một số bất cập về sự nhận thức không thống nhất, qua đó kiến nghị hướng dẫn áp dụng kịp thời để giải quyết các vụ án hình sự.*

*Từ khóa: Tiền án, tái phạm, tái phạm nguy hiểm.*

*Ngày nhận bài: 23/12/2020; Biên tập xong: 12/01/2021; Duyệt đăng: 09/4/2021*

Recidivism and dangerous recidivism is either a circumstance that aggravates criminal liability in sentence decision or a fundamental element in some crimes in the Penal Code. By researching and applying in reality, it is shown that there are still obstacles in applying these two factors. Therefore, this article points out inconsistent perceptions and proposes timely application instructions to resolve criminal cases.

**Keywords:** Criminal record, recidivism, dangerous recidivism.

## 1. Quy định của pháp luật hình sự về tái phạm và tái phạm nguy hiểm

### 1.1. Khái niệm tái phạm và quy định của tái phạm trong pháp luật hình sự

Thuật ngữ “tái phạm” - trong tiếng Anh là “recidivism” có nguồn gốc từ “recidivus” trong tiếng Latinh, có nghĩa là “sự lặp lại”<sup>1</sup>. Còn theo Từ điển tiếng Việt của Viện ngôn ngữ học (xuất bản năm 2010), “tái phạm” được định nghĩa là “mắc lại tội cũ, sai lầm cũ”<sup>2</sup>. Hiểu theo nghĩa rộng, “tái phạm” chính là sự lặp lại hành vi của chính mình. Đó có thể là hành vi vi phạm đạo đức, vi phạm pháp luật hay hành vi phạm tội và thường là những hành vi mà xã hội không mong muốn. Xét dưới góc độ pháp luật hình sự, “tái phạm” được hiểu là hành vi lặp lại hành vi phạm tội của chính mình. Do đó, một trong những dấu hiệu bắt buộc đầu

tiên của “tái phạm” chính là “sự lặp lại hành vi phạm tội”. Hành vi phạm tội lặp lại có thể trùng lặp, cũng có thể không trùng lặp về hình thức lỗi đối với hành vi phạm tội trước đó, có thể cùng loại tội hoặc khác loại tội.

Trong pháp luật hình sự Việt Nam, tái phạm là một tình tiết tăng nặng TNHS<sup>3</sup> đối với chủ thể phạm tội. Do đó, việc ghi nhận tái phạm với tư cách là một tình tiết tăng nặng TNHS phản ánh chính sách hình sự nghiêm khắc và công bằng của Nhà nước. Đây cũng là một trong những căn cứ để phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt đối với chủ thể phạm tội, đồng thời là thước đo hiệu quả của hình phạt. Trong một số trường hợp, tái phạm còn là một trong những dấu hiệu thuộc cấu thành cơ bản của tội phạm.

Điều 53 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 (gọi tắt là BLHS năm 2015) quy định: “Tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện

<sup>1</sup> William Collins Sons & Co. Ltd (1986), “Collins English Dictionary”, HarperCollins Publishers, USA, P.1083

<sup>2</sup> Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân (TAND) tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự, Hà Nội. (Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP)

\* Thạc sĩ, Phó Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân huyện Tháp Mười, tỉnh Đồng Tháp

<sup>3</sup> Điểm h khoản 1 Điều 52 BLHS năm 2015

*hành vi phạm tội do cố ý hoặc thực hiện hành vi phạm tội về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do vô ý*". Điều này cho thấy không phải trường hợp nào việc lặp lại hành vi phạm tội cũng được xem là tái phạm mà chỉ trong hai trường hợp: *Một là* lần phạm tội mới phải thực hiện bởi hành vi cố ý, *hai là* nếu phạm tội mới là hành vi vô ý thì chỉ trong trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng hay đặc biệt nghiêm trọng<sup>4</sup>. Trước khi phạm tội lần này, chủ thể phạm tội đã bị kết án về một tội phạm và tội phạm đó thuộc trường hợp chưa được xóa án tích.

Khi xác định tái phạm, cần chú ý hai tình tiết sau:

*Thứ nhất*, về độ tuổi khi phạm tội lần đầu. Một số trường hợp không xác định án tích, cụ thể là khi chủ thể phạm tội chưa đạt độ tuổi mà pháp luật hình sự quy định, trong đó người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi phạm bất kỳ tội phạm nào hoặc người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị kết án về tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm rất nghiêm trọng do vô ý hay người bị áp dụng biện pháp Giáo dục tại trường giáo dưỡng<sup>5</sup> thì mặc dù lần phạm tội sau ở bất kỳ tính chất, mức độ nào, tội phạm thuộc lỗi cố ý hay vô ý thì cũng không xác định là tái phạm.

*Ví dụ:* A 17 tuổi phạm tội vi phạm quy định về tham gia giao thông đường bộ theo khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015, bị Tòa án phạt 04 năm tù do phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng do vô ý. Khi vừa chấp hành xong hình phạt, A phạm

tội giết người theo khoản 1 Điều 123 BLHS năm 2015. Mặc dù A đã bị kết án nhưng do lần phạm tội trước đây A trong độ tuổi 16 đến dưới 18, phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng do vô ý nên lần phạm tội sau (giết người) của A không được xem là tái phạm.

*Thứ hai*, trường hợp dấu hiệu tội phạm đã được quy định là dấu hiệu định tội. Trong BLHS năm 2015 có đến 60/318 Điều luật quy định lấy tình tiết "đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm" để xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm thì các tiền án đó không được tính để xác định tái phạm với bị cáo.

*Ví dụ:* D là người đã có tiền án về một trong các tội quy định tại các điều 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175 hoặc 290 BLHS. Sau khi chấp hành án phạt tù và chưa được xóa án tích, D lại trộm cắp tài sản có giá trị dưới hai triệu đồng. Trong trường hợp này, tiền án trước đây được xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm "đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các Điều 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175 và 290 của Bộ luật này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm" để truy cứu trách nhiệm hình sự D theo khoản 1 Điều 173 của BLHS mà không được tính để xác định tái phạm đối với D.<sup>6</sup>

### 1.2. Khái niệm tái phạm nguy hiểm và quy định về tái phạm nguy hiểm trong pháp luật hình sự

Tái phạm nhưng với tính chất tăng nặng TNHS cao hơn là "tái phạm nguy hiểm". Trong lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam, trước khi có BLHS năm 1985 ra đời, tái phạm nguy hiểm mới được nhắc đến với tính chất là tình tiết định khung tăng nặng của một số loại tội (Điều 4 – Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và Điều 3 – Pháp lệnh trừng trị các tội phạm xâm phạm tài sản của công dân ngày 21/10/1970). Trong hai

<sup>4</sup> Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội rất lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 07 năm tù đến 15 năm tù; Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đặc biệt lớn mà mức cao nhất của khung hình phạt do Bộ luật này quy định đối với tội ấy là từ trên 15 năm tù đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình

<sup>5</sup> Xem Điều 107 và 96 BLHS năm 2015

<sup>6</sup> Xem Mục 7.3. Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Hình sự

pháp lệnh trên, khái niệm tái phạm nguy hiểm chưa được ghi nhận chính thức về mặt lập pháp. Khái niệm này lần đầu tiên được định nghĩa trong trong dự thảo Thông tư ngày 16/3/1973 của liên bộ Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, đó là: “*Trường hợp trước đã bị xử án về một tội nghiêm trọng sau cũng phạm một tội nghiêm trọng hoặc trước đã bị xử án về tội không nghiêm trọng nay phạm vào một tội nghiêm trọng*”<sup>7</sup>.

Trong quá trình pháp điển hóa, từ quy định tại Điều 40 của BLHS 1985 đến Điều 49 BLHS năm 1999 đã có sự thay đổi về điều kiện xác định tái phạm nguy hiểm. Việc thay đổi đó tiếp tục được kế thừa và quy định tại khoản 2 Điều 53 BLHS năm 2015 như sau:

*“2. Những trường hợp sau đây được coi là tái phạm nguy hiểm:*

*a) Đã bị kết án về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;*

*b) Đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội do cố ý”.*

Quy định trên cho thấy tái phạm nguy hiểm có tính chất, mức độ phạm tội của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội nghiêm trọng hơn tái phạm, cụ thể là phải nhiều lần trở lên bị kết án hay hai lần phạm tội với tính chất gây nguy hiểm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng trong trường hợp chủ thể thực hiện với ý thức chủ quan là cố ý. Cũng như việc xác định đối với trường hợp tái phạm, độ tuổi khi phạm tội lần đầu trong xác định các tái phạm nguy hiểm: Một số trường hợp không xác định án tích, cụ thể là khi chủ thể phạm tội chưa đạt độ tuổi mà pháp luật hình sự quy định, hay khi lấy tình tiết bị kết án nhiều lần làm dấu hiệu định tội.

<sup>7</sup> Tòa án nhân dân tối cao (1975), Tập hệ thống hoá luật lệ về hình sự, Hà Nội, tr 240

## 2. Những bất cập trong quá trình áp dụng quy định về tái phạm và tái phạm nguy hiểm

*2.1. Việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm dựa trên bản án sau cùng của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội hay xem xét toàn diện những lần bị kết án của chủ thể phạm tội*

Khi xác định tái phạm hay tái phạm nguy hiểm, cơ quan tiến hành tố tụng dựa vào việc xác định bản án liền kề trước khi phạm tội để xác định chủ thể bị kết án thuộc trường hợp tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm, hay phải xem xét toàn diện về những lần chủ thể phạm tội đã bị kết án trước đây chưa được xóa án tích. Để phân tích vấn đề này, tác giả đưa ra ví dụ có nhiều quan điểm trong việc xác định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với Nguyễn Thành N là người trên 18 tuổi khi thực hiện ở lần đầu tiên phạm tội:

(1) Ngày 26/02/2009, N bị TAND phạt 09 tháng tù về tội “Cố ý gây thương tích”.

(2) Ngày 28/9/2010, N trộm tài sản trị giá 4.500.000 đồng, lần này N bị TAND xác định phạm tội thuộc trường hợp tái phạm và bị phạt 02 năm tù về tội “Trộm cắp tài sản”.

(3) Ngày 20/9/2012, N trộm cắp tài sản trị giá 5.100.000 đồng. Xác định N phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, TAND tuyên phạt N 03 năm 06 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”.

(4) Ngày 10/12/2016, N trộm cắp tài sản trị giá 460.000 đồng và bị TAND phạt 01 năm 06 tháng tù về tội “Trộm cắp tài sản”. Bản án không nhận định N có tình tiết tăng nặng tái phạm hay tái phạm nguy hiểm, N chấp hành xong hình phạt tù ngày 09/6/2018.

(5) Ngày 01/8/2019, N thực hiện hành vi “trộm cắp tài sản”. Tài sản chiếm đoạt là 05 triệu đồng.

Lần phạm tội thứ (5) này, có nhiều quan điểm khác nhau trong việc xác định



tình tiết tăng nặng TNHS với N là tái phạm hay tái phạm nguy hiểm.

Cơ sở lý luận của quan điểm cho rằng N phạm tội với tình tiết tăng nặng TNHS “tái phạm” là tình tiết tăng nặng TNHS theo điểm h khoản 1 Điều 52 BLHS năm 2015, viện dẫn: Xác định lần phạm tội thứ (5) N đủ yếu tố cấu thành tội phạm, do bản án lần thứ (4) Tòa án xác định cho là N không thuộc trường hợp tái phạm hay tái phạm nguy hiểm, nên lần phạm tội (5) này N chỉ thuộc trường hợp tái phạm theo khoản 1 Điều 53 BLHS năm 2015.

Quan điểm cho rằng N phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, bởi N đã 04 lần bị kết án, trong đó lần bị kết án năm 2012 N đã bị xác định với tính chất là tái phạm nguy hiểm, các tiền án của N chưa được xóa. Cụ thể là đến thời điểm N phạm tội ngày 01/8/2019, những bản án lần (1), (2) và (3) chưa được xóa án tích theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 70 và khoản 2 Điều 73 BLHS năm 2015<sup>8</sup>.

Việc xác định xóa án tích đối với N được xác định như sau: Do N bị kết án 01 năm 06 tháng tù, đến ngày 09/6/2018 mới chấp hành xong. Theo quy định tại Điều 70 và Điều 73 BLHS 2015 thì đến 09/6/2020 N mới được xóa án tích những lần phạm tội được xác định ở các bản án lần (1), (2) và (3).

Theo điểm b khoản 2 Điều 53 BLHS

<sup>8</sup>Điều 70. Đương nhiên được xóa án tích  
...“2. Người bị kết án đương nhiên được xóa án tích, nếu từ khi chấp hành xong hình phạt chính hoặc hết thời gian thử thách án treo, người đó đã chấp hành xong hình phạt bổ sung, các quyết định khác của bản án và không thực hiện hành vi phạm tội mới trong thời hạn sau đây:

b) 02 năm trong trường hợp bị phạt tù đến 05 năm;”...

Điều 73. Cách tính thời hạn để xóa án tích  
...“2. Người bị kết án chưa được xóa án tích mà thực hiện hành vi phạm tội mới và bị Tòa án kết án bằng bản án có hiệu lực pháp luật thì thời hạn để xóa án tích cũ được tính lại kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính hoặc thời gian thử thách án treo của bản án mới hoặc từ ngày bản án mới hết thời hiệu thi hành”...

năm 2015, trường hợp được coi là tái phạm nguy hiểm là “*đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại thực hiện hành vi phạm tội do cố ý*”. Do đó, dù bản án ngày 17/3/2017 xác định N không có tái phạm, nhưng đến thời điểm phạm tội mới ngày 01/8/2019, N vẫn còn 03 bản án chưa xóa án tích. Tính đến thời điểm phạm tội lần (5), N vẫn là đối tượng đang bị tái phạm nguy hiểm của bản án trước, chưa xóa án tích nên xác định lần này N phải được xem là tái phạm nguy hiểm theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 53 BLHS năm 2015.

Ngoài ra, đối với việc ra bản án lần thứ (4), lẽ ra Tòa án phải xác định lần phạm tội này N được xác định là tái phạm vì các bản án về tội trộm cắp tài sản trước đây là yếu tố định tội, riêng bản án về tội “Cố ý gây thương tích” vẫn được xem là tình tiết tái phạm theo hướng dẫn của Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP. Mặc dù việc Tòa án không xác định tái phạm là có lợi cho N là vi phạm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật nhưng vì có lợi cho người bị kết án và quá thời hạn 01 năm nên không kháng nghị Giám đốc thẩm<sup>9</sup>. Tuy nhiên, việc xác định có lợi cho N chỉ trong lần phạm tội (5), không vì không xác định lần phạm tội (5) này không tái phạm để dựa vào bản án mà xem xét lần phạm tội sau N không thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm. Điều này có nghĩa là nếu N chỉ có 2 tiền án (1) là tội cố ý gây thương tích và (2) là trộm cắp tài sản, lần phạm tội thứ (3) Tòa án lấy lần phạm tội thứ (2) làm dấu hiệu định tội và Tòa án ra bản án không xác định N tái phạm (do sai lầm trong áp dụng pháp luật) thì đến lần phạm tội thứ (4), khi có đủ yếu tố cấu thành tội phạm vẫn phải xác định N thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm.

Đồng nhất với ý kiến trên, tác giả cho rằng N phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm. Tuy nhiên, trên thực tiễn, nhiều bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật áp dụng chỉ căn cứ vào bản án sau cùng của chủ thể bị kết án để xác

<sup>9</sup> Khoản 1 Điều 379 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

định có tái phạm hay không. Điều này đã gây nhiều khó khăn trong việc áp dụng pháp luật hình sự.

### **2.2. Việc lấy nhiều lần bị kết án khi làm dấu hiệu định tội phạm, dẫn đến không xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm**

Tuy Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP Hội đồng thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của BLHS năm 1999 nhưng văn bản này vẫn được tham khảo áp dụng cho BLHS năm 2015 vì chưa có văn bản hướng dẫn mới thay thế. Do đó, khi một người dù phạm tội nhiều lần với cùng hay khác tội danh nhưng trong những tội danh quy định là dấu hiệu định tội thì các bản án đã bị kết án trước đây dù chưa xóa án tích nhưng vẫn không được xác định tái phạm hay tái phạm nguy hiểm: *“Trường hợp các tiền án của bị cáo đã được xem xét là dấu hiệu cấu thành tội phạm “đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” thì các tiền án đó không được tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với bị cáo”<sup>10</sup>.*

Hướng dẫn trên cho thấy sự chưa đảm bảo công bằng trong áp dụng pháp luật. Bởi lẽ, xác định tái phạm hay tái phạm nguy hiểm đối với trường hợp khác những tội danh làm dấu hiệu định tội thì phải xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm. Ví dụ 2 tại điểm b mục 7.3 Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ghi rõ: *“K có hai tiền án về tội “cố ý gây thương tích” và tội “cướp tài sản”, đều chưa được xóa án tích lại trộm cắp tài sản có giá trị ba trăm năm mươi ngàn đồng. Trong trường hợp này tiền án về tội “cướp tài sản” được xem xét là dấu hiệu “đã bị kết án về tội chiếm đoạt tài sản, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” để xác định cấu thành tội phạm của lần trộm cắp tài sản. Còn tiền án về tội “cố ý gây thương tích” phải tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với K”.*

Điều này cho thấy nếu một chủ thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS thì đều có

phân định tính chất nguy hiểm khác nhau theo Điều 9 của BLHS năm 2015. Đồng nhất nhiều lần phạm tội ở một số tội theo các Điều 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175 và 290 BLHS năm 2015 để xác định không tái phạm, tái phạm nguy hiểm là chưa đảm bảo tính thống nhất và đồng bộ.

Trở lại Ví dụ 2 trong Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP, nếu một chủ thể 03 lần thực hiện tội phạm trộm cắp tài sản thuộc trường hợp ít nghiêm trọng thì lần thứ 03 được xác định là tái phạm nguy hiểm, lần thứ 04 nếu phạm tội dưới 02 triệu đồng thì xác định không có tái phạm. Nhưng nếu một chủ thể 02 lần phạm tội “cố ý gây thương tích”, lần thứ 03 phạm tội trộm cắp tài sản thì xác định là tái phạm nguy hiểm và lần thứ 4 phạm tội dù dưới 02 triệu đồng nhưng vẫn được xác định là tái phạm nguy hiểm. Điều này thể hiện sự thiếu thống nhất trong quy định về xác định tính chất mức độ và quyết định về TNHS.

Theo tác giả, nếu dựa trên các yếu tố cần thiết cho cấu thành tội phạm thì chỉ cần sử dụng một căn cứ (bản án, quyết định), còn các căn cứ khác được vận dụng vào việc xác định nhân thân chủ thể phạm tội tái phạm hay tái phạm nguy hiểm.

### **2.3. Việc không chấp hành các hình phạt khác trong bản án khi cơ quan thi hành án không ra quyết định trong trường hợp thi hành án chủ động, khi người có quyền lợi không yêu cầu thi hành án**

Công văn số 64/TANDTC-PC ngày 03/4/2019 của TAND tối cao giải đáp trực tuyến một số vướng mắc về hình sự, dân sự và tổ tụng hành chính (gọi tắt là Giải thích 64). Tuy không phải là văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự nhưng đây là giải thích của TAND tối cao - cơ quan được Quốc hội giao thẩm quyền hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự<sup>11</sup>.

Mục 7 Giải thích 64 nêu *“Bộ luật hình sự không quy định trường hợp loại trừ việc người*

<sup>10</sup> Điểm a mục 7.3 Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP

<sup>11</sup> Điều 3 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành BLHS

*bị kết án chưa chấp xong hình phạt bổ sung và các quyết định khác của bản án với bất kỳ lý do gì. Hơn nữa, pháp luật thi hành án dân sự quy định nhiều phương thức thi hành để người phải thi hành án có quyền lựa chọn như: tự nguyện thi hành, thỏa thuận thi hành án hoặc nhờ thân nhân nộp thay. Do vậy, trường hợp người bị kết án (sau này là bị can, bị cáo trong một vụ án mới) không nhận được thông báo và quyết định thi hành án của Cơ quan thi hành án dân sự nên chưa thi hành hình phạt bổ sung, chưa nộp tiền án phí hình sự sơ thẩm và các quyết định khác của bản án là chưa chấp hành xong hình phạt bổ sung và các quyết định khác của bản án. Trong trường hợp này, người bị kết án không đương nhiên được xóa án tích theo quy định tại Điều 70 của Bộ luật hình sự”.*

Điều này có nghĩa là nếu người bị kết án chưa thi hành xong tất cả những phần mà bản án, quyết định đã tuyên thì xem như chưa thi hành xong, đây là căn cứ để xác định nhân thân chủ thể phạm tội chưa xóa án tích để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Tuy nhiên, trên thực tiễn, có trường hợp Cơ quan thi hành án không ban hành quyết định thi hành án chủ động, có thể do Tòa án không chuyển bản án, quyết định hoặc lỗi của cán bộ thi hành án trong việc tiếp nhận bản án hay Cơ quan thi hành án không ra quyết định thi hành án hoặc có ra quyết định nhưng không tổng đạt cho người bị kết án... dẫn đến hết thời hiệu thi hành bản án (05 năm theo điểm a khoản 2 Điều 60 BLHS năm 2015).

Trong Giải thích 64 không quy định trường hợp Cơ quan thi hành án chưa ban hành quyết định thi hành án thì có được xem là người bị kết án đương nhiên xóa án tích hay không. Điều này dẫn đến việc xác định chủ thể phạm tội có tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm đối với lần phạm tội sau.

Theo tác giả, lỗi ở đây là của cơ quan nhà nước nên áp dụng nguyên tắc có lợi cho người bị kết án, xem xét cho họ được đương nhiên xóa án tích để không xác định họ bị tái phạm hay tái phạm nguy hiểm trong trường hợp không nhận được quyết định

thi hành án liên quan đến trách nhiệm của họ phải thực hiện. Điều này góp phần nâng cao trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và tham gia trong hoạt động tư pháp.

### 3. Kiến nghị, đề xuất

Để pháp luật được thực thi thống nhất, qua quá trình nghiên cứu và áp dụng pháp luật, tác giả kiến nghị cơ quan có thẩm quyền hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự cần hướng dẫn việc xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo hướng:

*Một là*, khi xác định trường hợp tái phạm nguy hiểm không chỉ dựa vào bản án sau cùng của người bị kết án có tái phạm hay tái phạm nguy hiểm để quyết định, mà cần xem xét toàn diện những lần bị kết án chưa được xác định của chủ thể phạm tội.

*Hai là*, khi cần dấu hiệu định tội “đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm” đối với lần phạm tội đang phạm thì chỉ cần một bản án (quyết định) sau cùng để làm căn cứ định tội. Các bản án chưa xóa án tích trước được xem làm căn cứ xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đối với chủ thể thực hiện hành vi phạm tội.

*Ba là*, quá thời hạn về thời hiệu thi hành bản án chủ thể bị kết án không nhận được quyết định thi hành án thì xem như đã hết thời hiệu thi hành và đây là căn cứ xác định không có án tích theo luật định./.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017;
2. Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015;
3. Nghị quyết số 01/2006/NQ – HĐTP ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự;
4. Toà án nhân dân tối cao (1975), Tập hệ thống hoá luật lệ về hình sự, Hà Nội, tr 240;
5. William Collins Sons & Co. Ltd (1986), “Collins English Dictionary”, HarperCollins Publishers, USA, P.1083;
6. Một số bản án của TAND đã có hiệu lực pháp luật.