

ĐỊNH KIẾN HÀNH CHÍNH TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Cảnh Hợp*

*PGS. TS. Giảng viên cao cấp Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Định kiến hành chính, luật hình sự, tái phạm, tội phạm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/6/2021
Biên tập : 13/7/2021
Duyệt bài : 16/7/2021

Tóm tắt:

Định kiến hành chính là một vấn đề lớn trong thực tiễn lập pháp cũng như trong khoa học pháp lý nước ngoài. Tuy nhiên, trong khoa học pháp lý Việt Nam vẫn chưa có một nghiên cứu chuyên sâu nào về vấn đề này. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những vấn đề lý luận và thực tiễn về áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự ở một số nước và Việt Nam.

Article Information:

Keywords: Prejudice; criminal law; recidivism, crimes.

Article History:

Received : 24 Jun 2021
Edited : 13 Jul. 2021
Approved : 16 Jul. 2021

Abstract:

Prejudice is a major issue in legislative practice as well as in foreign legal science. However, in Vietnamese legal science, there has not been any in-depth research on this issue. Within the scope of this article, the author provides an analysis of theoretical and practical issues on the application of administrative prejudice in criminal law in some countries and Vietnam.

1. Khái niệm

1.1. Định kiến pháp lý (Prejudice)

Prejudice trong tiếng Anh¹ là một thuật ngữ có nguồn gốc La-tinh - *praejudicialis* - có nghĩa là “thuộc về những gì đã được công nhận bởi tòa án”², dùng để diễn đạt một nguyên tắc trong luật La Mã³. Đây là thuật ngữ được sử dụng rất phổ biến trong luật thực định và khoa học pháp lý các nước với gốc La-tinh mà không dịch sang ngôn ngữ bản địa. Khoa học pháp lý của nước ta chưa sử dụng thuật ngữ nào tương tự prejudice. Thuật ngữ này có thể dịch sang tiếng Việt

là định kiến pháp lý hoặc thiên kiến pháp lý với nghĩa là mặc định, tiên quyết mà không hàm ý thiên lệch, thiếu khách quan.

Theo các học giả người Nga Khudianov E.A. và Kôphanôv L.L, trong luật La Mã, “thuật ngữ “*praejudicium*” được hiểu là không cần phải chứng minh lại những tình tiết hay sự kiện đã được xác định bởi một phán quyết của tòa án đã có hiệu lực pháp luật và được coi là phù hợp với sự thật khách quan (*res judicata pro veritate habetur*) khi tòa án xem xét một vụ án khác”⁴. Prejudice được coi là một nguyên

¹ Trong tiếng Pháp là préjudice, tiếng Nga là преюдиция (phiên âm là prê- u-đi-sia).

² Đvôretsky Y. X., *Từ điển Nga - Latinh (xuất bản lần thứ hai có bổ sung)*, Nxb. Tiếng Nga, M. 1976, tr.796.

³ Kritskaia S.U., *Định kiến pháp lý như một công cụ trong hoạt động xét xử*, (С. Ю. Крицкая: Преюдиция как правовое средство судебной деятельности, file:///C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/prejuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti.pdf).

⁴ Dẫn theo Kritskaia S.U., *Định kiến pháp lý như một công cụ trong hoạt động xét xử* (Tiếng Nga: С. Ю. Крицкая: Преюдиция как правовое средство судебной деятельности, file:///C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/prejuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti.pdf).

tắc của pháp luật tố tụng. Nguyên tắc này cũng đã được quy định trong pháp luật Việt Nam, tại Điều 92 Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2005 và Điều 79 Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 với nội dung gần như giống nhau dưới tên gọi “những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh”. Tuy nhiên, Bộ luật Tố tụng hình sự

(TTHS) năm 2015 không quy định nguyên tắc này⁵.

Trong pháp luật tố tụng, việc sử dụng những tình tiết đã được tòa án thừa nhận là rất cần thiết, nó khẳng định tính xác thực của chúng và tính công minh của của tòa án, không chỉ giúp tòa án tránh

Điều 92 Bộ luật TTDS năm 2015. Những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh

1. Những tình tiết, sự kiện sau đây không phải chứng minh:

a) Những tình tiết, sự kiện rõ ràng mà mọi người đều biết và được Tòa án thừa nhận;

b) Những tình tiết, sự kiện đã được xác định trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã có hiệu lực pháp luật;

c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp; trường hợp có dấu hiệu nghi ngờ tính khách quan của những tình tiết, sự kiện này hoặc tính khách quan của văn bản công chứng, chứng thực thì Thẩm phán có thể yêu cầu đương sự, cơ quan, tổ chức công chứng, chứng thực xuất trình bản gốc, bản chính.

2. Một bên đương sự thừa nhận hoặc không phản đối những tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản, kết luận của cơ quan chuyên môn mà bên đương sự kia đưa ra thì bên đương sự đó không phải chứng minh.

3. Đương sự có người đại diện tham gia tố tụng thì sự thừa nhận của người đại diện được coi là sự thừa nhận của đương sự nếu không vượt quá phạm vi đại diện.

Điều 79 Luật TTHC năm 2015. Những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh

1. Những tình tiết, sự kiện sau đây không phải chứng minh:

a) Những tình tiết, sự kiện rõ ràng mà mọi người đều biết và được Tòa án thừa nhận;

b) Những tình tiết, sự kiện đã được xác định trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật;

c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp; trường hợp có nghi ngờ về tính xác thực của tình tiết, sự kiện trong văn bản này thì Thẩm phán có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đã cung cấp, giao nộp văn bản xuất trình văn bản gốc, bản chính.

2. Một bên đương sự thừa nhận hoặc không phản đối những tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản mà bên đương sự kia đưa ra thì bên đương sự đưa ra tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản đó không phải chứng minh. Đương sự có người đại diện tham gia tố tụng thì sự thừa nhận hoặc không phản đối của người đại diện được coi là sự thừa nhận của đương sự nếu không vượt quá phạm vi đại diện.

⁵ Điều 90 Bộ luật TTHS hiện hành của Nga quy định “Периодичия - định kiến pháp lý có nội dung tương tự: Những tình tiết đã được xác định bởi một bản án đã có hiệu lực pháp luật (trừ bản án được ban hành theo Điều 226.9, Điều 316 hoặc Điều 317.7 của Bộ luật này) hoặc các quyết định khác đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án khi giải quyết vụ án theo thủ tục tố tụng dân sự, tố tụng trọng tài hay tố tụng hành chính thì được tòa án, viện kiểm sát, điều tra viên và trình tra viên thừa nhận mà không cần phải kiểm tra lại. Tuy nhiên, các bản án hay quyết định nói trên không có giá trị tiên quyết khi xác định lỗi của những người không tham gia tố tụng trong vụ án đã được giải quyết trước đó”.

lập lại các thủ tục tố tụng không cần thiết, tiết kiệm thời gian, chi phí mà quan trọng hơn là “bảo đảm sự ổn định, tính thống nhất trong các quyết định của các tòa án, loại trừ khả năng xung đột giữa các quyết định của các tòa án với nhau, bảo đảm nguyên tắc nhất quán pháp lý trong hoạt động tố tụng”⁶.

Tuy chủ yếu được coi là nguyên tắc của pháp luật tố tụng, nhưng định kiến pháp lý cũng được áp dụng cho cả luật nội dung vì trong luật nội dung cũng có những tình tiết, sự kiện đã được công nhận bởi một phán quyết của tòa án hay của một cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì tòa án buộc phải thừa nhận⁷.

1.2. Định kiến hành chính trong luật hình sự

Định kiến pháp lý áp dụng vào pháp luật hình sự được gọi là định kiến pháp lý hành chính (administrative prejudice). Trong Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam định kiến hành chính thể hiện qua các cấu thành tội phạm được xây dựng theo theo công thức “*Người nào thực hiện hành vi vi phạm... đã bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc xử lý kỷ luật mà còn vi phạm...*”.

Như vậy, định kiến hành chính là khái niệm mô tả các cấu thành tội phạm, trong đó quyết định xử phạt hành chính là dấu hiệu bắt buộc, có tính tiên quyết đối với tòa án khi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với chủ thể tái phạm vi phạm hành chính (VPHC). Gọi là định kiến hành chính vì VPHC đã bị xử phạt là tình tiết đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận, là dấu hiệu tiên quyết của tội phạm trong các trường hợp chủ thể tiếp tục thực hiện một hành vi VPHC tương tự.

Căn cứ vào quy định của Bộ luật hình sự Nga, học giả Yamasheva E.V định nghĩa: “Định kiến hành chính trong luật hình sự là việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một chủ thể đã bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng lại thực hiện hành vi vi phạm này *trong một khoảng thời gian nhất định*”⁸. Học giả Khomenko A.N cũng định nghĩa tương tự: “Định kiến hành chính trong luật hình sự được hiểu là việc truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) đối với người *đã bị xử phạt VPHC một hoặc hai lần mà trong một thời gian nhất định* lại thực hiện một hành vi tương tự”⁹. Theo học giả Kuznhesova N.Ph, “khi BLHS quy định TNHS đối với những người thực hiện

⁶ Bepalov U. F., *Bình luận Bộ luật tố tụng hành chính liên bang Nga*, M., Nxb. Prospekt, 2016, tr.168 (Tiếng Nga).

⁷ Eriemkina A.P., *Định kiến pháp lý trong Luật hình sự Xô-viết*, luận án tiến sĩ luật học, M.,1970, tr.8 (Tiếng Nga: Еремкина А.П., Преюдиция в Советском уголовном процессе, Автореф.дис.канд.юрид.наук, М,С.8, (Dẫn theo *Boóđanôv A.V., Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019), Luận án tiến sĩ luật học, Học viện quản lý Bộ Nội vụ Liên bang Nga (tức Bộ Công an - TG)*, Tr. 89-90, Tiếng Nga: Богданов Алексей Викторович, Административная преюдиция в уголовном праве, Академия управления министерства внутренних дел Российской федерации) .

⁸ Yamasheva E.V., *Về vấn đề phục hồi định kiến hành chính trong Bộ luật hình sự Nga*//T/c Pháp luật Nga, 2009, Số 10, tr.69-70. (Tiếng Nga: Ямашева Е.В.К вопросу о восстановлении административной преюдиции в уголовном праве России. Российское право.2009.№10.С.69-70).

⁹ Homenco A.N. *Những vấn đề về sử dụng tiên quyết hành chính trong luật hình sự*. Bản tin của Học viện pháp lý Омск, Liên bang Nga, 2017, Tập 14 số 1 (Tiếng Nga: Хоменко Анатолий Николаевич *Проблемы использования административной преюдиции в уголовном праве*, Вестник Омской юридической академии. 2017. Том 14. № 1 an.homenko65@mail.ru),file://C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/problemey-ispolzovaniya-administrativnoy-preyuditsii-v-ugolovnom-prave.pdf an.homenko65@mail.ru Ул. 24-я).

hành vi VPHC mà *trước đó đã bị xử phạt hành chính về hành vi này* thì được gọi là định kiến hành chính¹⁰. Các định nghĩa nêu trên cho thấy, thực chất của định kiến hành chính là quy kết trách nhiệm hình sự cho các chủ thể vi phạm hành chính trong trường hợp họ tái phạm. Như vậy, có thể nói rằng, định kiến hành chính trong luật hình sự có tính chất phái sinh từ luật hành chính, tức lấy quy phạm pháp luật hành chính làm điều kiện tiên quyết khi xây dựng cấu thành tội phạm, nhưng việc truy cứu TNHS phải căn cứ vào quy phạm của luật hình sự. Do vậy, định kiến hành chính trong luật hình sự có sự kết hợp giữa quy phạm luật hình sự với quy phạm luật hành chính¹¹.

2. Định kiến hành chính trong luật hình sự một số nước

Trước đây, định kiến hành chính được áp dụng trong luật hình sự các nước thuộc hệ thống xã hội chủ nghĩa (XHCN), còn các nước khác dù theo hệ thống thông luật Anh - Mỹ hay châu Âu lục địa đều không sử dụng mô thức định kiến hành chính để truy

cứu trách nhiệm hình sự. Lý do chính là do các nước Tây Âu “đặc biệt coi trọng nguyên tắc không phải chịu trách nhiệm hình sự và hình phạt nếu luật không quy định”¹². Theo luật hình sự các nước Tây Âu, “không tồn tại tiêu chí phân biệt có hay không tính nguy hiểm cho xã hội trong các hành vi mà chủ yếu phân biệt qua chế tài”¹³. BLHS ở các nước Tây Âu vừa quy định tội phạm vừa quy định phạm pháp hình sự hay tội vi cảnh (уголовный проступок//violatin). Đó là các hành vi như: trộm cắp vặt, gây thương tích nhẹ, vu khống, điều khiển phương tiện giao thông trong tình trạng say rượu, đưa tin thất thiệt về một mối nguy hiểm không có thật, chửi bới thô tục nơi cộng đồng, xúc phạm linh mục, khỏa thân nơi công cộng,...¹⁴. Chẳng hạn, Quyển 3 BLHS Tây Ban Nha năm 1996 với tên gọi: “Vi phạm và hình phạt” (không gọi là tội phạm và hình phạt), trong đó quy định những “vi phạm hình sự” với chế tài xử phạt rất nhẹ tương tự xử phạt VPHC ở Việt Nam (khác với tội phạm trong Quyển 1 và Quyển 2). Chẳng hạn, Điều 617 BLHS này quy định

¹⁰ Kuznhesova N.Ph. *Những con đường nhân đạo hóa luật hình sự Nga*, Tạp chí Pháp luật, 2012, số 7, tr.51-59; Malkov V.P. *Định kiến hành chính và định kiến kỹ luật - những công cụ phi hình hóa và hình sự hóa trong luật hình sự*, Tạp chí Những lỗ hổng trong pháp luật Nga, 2008, số 2, tr.195-198 (Tiếng Nga: Малков В.Ф. Административная и дисциплинарная преюдиция как средства дескриминализации и криминализации в уголовном праве.//Пробелы в российском законодательстве.2008.№2.с.195-198).

¹¹ Kovalev M.Y., *Tội phạm và vi phạm: Vấn đề hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm tăng cường trật tự pháp luật và đấu tranh chống vi phạm pháp luật*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế, TP. Sverlovsk, 1982, tr.11-12; Zuev V.L. Những đặc điểm về chứng minh đối với các tội có cấu thành thiên kiến hành chính, M. 1995, tr.86; Miamkhiagov Z.Z. Về vấn đề sử dụng thiên kiến hành chính trong luật hình sự, luật hành chính và luật tố tụng, 2015, Số 8, tr.100-102; Về quan điểm ngược lại xem: Ustinova T.Đ., Vấn đề mở rộng trách nhiệm hình sự đối với tội kinh doanh trái phép, Tạp chí Pháp luật Nga, 2003, Số 5, tr.103 (Dẫn theo Boóçđanôv A.V., *Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019)*, tldđ, tr.89-90).

¹² Phạm Thị Thảo, *Tìm hiểu pháp luật hình sự của Cộng hòa Pháp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, <https://lsvn.vn/tim-hieu-phap-luat-hinh-su-cua-cong-hoa-phap.html>, 22/6/2021.

¹³ Antonov V.Y. và Avano E.B., *Định kiến hành chính trong luật hình sự nước ngoài: Lịch sử và thực tại*, Bản tin Trường đại học Udmursk, 2019, Số 5 (Tiếng Nga: В.И.Антонов và Е. В. Антонов: Административная преюдиция в зарубежном уголовном законодательстве : история и современность, Вестник удмуртского университета, 2019. Т. 29, вып. 5, (Dẫn theo Boóçđanôv A.V., *Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019)*, tldđ, tr.56).

¹⁴ В.И.Антонов và Е. В. Антонов, tldđ.

về hành vi gây thương tích với hình thức phạt giam từ 3 đến 6 ngày nghỉ, hoặc phạt tiền từ 1 đến 2 tháng lương¹⁵. Nhiều hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) được gọi là phạm pháp hình sự, không hoàn toàn thuộc thẩm quyền xử phạt của Tòa án cũng như theo thủ tục tố tụng mà do cơ quan hành pháp, chủ yếu là cảnh sát xử phạt. Theo Tòa án nhân quyền châu Âu, tất cả những hành vi như vậy đều thuộc phạm vi “luật hình sự theo nghĩa rộng”¹⁶. Với quan niệm như vậy, nên pháp luật hình sự châu Âu không cần phải áp dụng định kiến pháp lý hành chính.

Pháp luật các nước XHCN trước đây được xây dựng theo học thuyết pháp lý Xô Viết. Tội phạm và VPHC được phân biệt theo tiêu chí rất trừu tượng là tính nguy hiểm cho xã hội: tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, còn VPHC là hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể, tách biệt với pháp luật hình sự.

Sau khi Liên Xô tan rã, Liên bang Nga bắt đầu quá trình hội nhập nên BLHS Nga năm 1996 đã bỏ định kiến hành chính. Tuy nhiên, năm 2009, định kiến hành chính được khôi phục lại trong BLHS Nga sau một quá trình tranh luận lâu dài.

Khác với Liên bang Nga, các nước hậu XHCN ở Đông Âu và nhiều nước thuộc Liên Xô cũ đã lần lượt bỏ định kiến hành chính trong BLHS. Gần đây nhất, 5 nước thuộc Liên Xô cũ bỏ định kiến hành chính là Uzbekistan, Turmenistan, Tadjikistan, Gruzia, Kirghistan. Hiện nay, định kiến hành chính chỉ áp dụng trong BLHS Nga và BLHS của Belarus 1999.

Từ thời Liên Xô cũng như hiện nay, có các luồng quan điểm khác nhau xung quanh định kiến hành chính trong luật hình sự, được thể hiện trong hàng trăm công trình nghiên cứu về vấn đề này¹⁷.

¹⁵ Pavlova L.O., *Vi phạm hình sự - triển vọng của sự phân hóa trách nhiệm hình sự*, Nauchnui Almanakh, 2017, Số 2, tr.360-363 (Tiếng Nga: Павлов Л.О. Уголовный проступок как перспектива углубления дифференции уголовной ответственности. Научный альманах. 2017. №2. с.360-363); Gavrilov B.A. *Vi phạm hình sự trong cấu trúc của pháp luật hình sự: quan điểm khoa học và thực tiễn* (Tiếng Nga: Гаврилов Б.А. Уголовный проступок в структуре уголовного законодательства: мнения ученого и практика. Мир юридической науки. 2017. №4 С.27-31); và nhiều tác giả khác (Dẫn theo *Boóđanóv A.V.: Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga (2019), tldđ*, tr.78).

¹⁶ Agheev A.A. *Về sự cần thiết tiếp nhận khái niệm vi phạm hình sự*, Nauchny Almakh, 2015. №3. tr.126-129 (Tiếng Nga: Агеева А.А., Об необходимости введения понятия уголовный прступок. Человек-преступление и наказание. Научный альманах. 2015. №3. с.126-129; Gavrilov B.Ia., *Vi phạm hình sự trong cấu trúc pháp luật hình sự: quan điểm khoa học và thực tiễn* (Tiếng Nga: Гаврилов Б. Я. Уголовный проступок в структуре уголовного. законодательства: мнение ученого и практика / Б. Я. Гаврилов // Мир. Юридической науки. - 2017. - No 4. - С. 27-31).

¹⁷ Chẳng hạn: *Kriskaia S.U., Định kiến pháp lý trong luật Nga và Luật La Mã* (С. Ю. Крицкая, Преюдиция в Российском и Римском Праве, <https://cyberleninka.ru/article/n/preyuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti/viewer>); *Boóđanóv A.V.: Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga (2019), Luận án tiến sĩ luật học, Học viện quản lý Bộ Nội vụ Liên bang Nga (tức Bộ Công an, tldđ); Bobrovich P.P. Administrative prejudice in criminal law // Criminalist's library. 2013. № 2* (Бобрович П.П. Административная преюдиция в уголовном праве // Библиотека криминалиста. 2013. № 2; **Lopashenko N.A. Administrative prejudice in criminal law – No!** // *Bull. of Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2011. № 3* (Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры РФ. 2011 №3); **Kibalnik A.G. Inadmissibility of administrative prejudice in criminal legislation // Criminalist's library. 2013. № 2** (Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. 2013. № 2.); **Yunusov A.A., Serkova T.V. Administrative prejudice in Russian criminal law**

Có rất nhiều câu hỏi đặt ra dẫn đến các quan điểm khác nhau về vấn đề này: định kiến hành chính có phù hợp với bản chất của tội phạm tức tính chất nguy hiểm cho xã hội hay không? Hành vi nào là hành vi cấu thành tội phạm trong khi các hành vi đều là vi phạm hành chính? Nhân thân của chủ thể tái phạm VPHC có thể coi là cơ sở để xác định tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm hay không? Định kiến hành chính có xâm phạm nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc pháp chế của luật hình sự hay không? Xung quanh những câu hỏi này có các loại quan điểm chủ yếu sau đây¹⁸:

- **Quan điểm thứ nhất: Phản đối việc áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự vì trái với lý luận về tội phạm, xét cả về bản chất, hành vi khách quan và cả các yếu tố chủ quan của tội phạm.**

Thứ nhất, liên quan đến tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm: Xét về bản chất, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, còn VPHC là hành vi

có tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể. Đây là căn cứ quan trọng nhất để phân biệt tội phạm với VPHC. Tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm thể hiện trước hết qua hành vi phạm tội, khách thể mà hành vi xâm phạm, hậu quả của hành vi, lỗi, sau đó là động cơ, mục đích, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ. Ngược lại, các hành vi VPHC với tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể cũng không thể tự nhiên chuyển hóa thành hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội như tội phạm được. Trong cấu thành tội phạm dạng định kiến hành chính không có hành vi phạm tội nguy hiểm cho xã hội mà chỉ gồm các hành vi VPHC, là phép cộng của hai hay nhiều hành vi VPHC¹⁹. Kuznesova N.Ph. cho rằng, nó giống như câu ngạn ngữ của Nga: “*một trăm con mèo không thể mặc nhiên trở thành con hổ*”. Đồng nhất tính nguy hiểm cho xã hội của nhiều hành vi VPHC qua một phép cộng là trái với bản chất của tội phạm²⁰.

// *Actual problems of economics and law. 2015. № 1* (Юнусов А.А., Серкова Т.В. Административная преюдиция в российском уголовном праве // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №1); Khudyakov E.A. *Effectiveness of using of norms with administrative prejudice. Moscow, 1981* (Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией. М., 1981); Ovechkina E.V. **Administrative prejudice as a mean of criminalization and decriminalization in Russian criminal law // Statute and law. 2009. № 5** (Овечкина Е.В. Административная преюдиция как средство криминализации и декриминализации в уголовном праве России // Закон и право. 2009. № 5); Malkov V.P. **Administrative prejudice: pro and contra // Bull. of Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2011. № 3** (Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3.); Kuznetsova N.F. **Seven years of Russian Criminal code // Bull. of Moscow university. Ser. 11: Law. 2003. № 1** (Кузнецова Н.Ф. Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2003. № 1.); Goloviznina I.A. **The problem is the ambiguity of the term «repeated» contained in art. 180 of Criminal code of the Russian Federation, and the ways of its overcoming // Russian investigator. 2006. № 11** (Головизнина И.А. Проблема двусмысленности термина «неоднократность», содержащегося в ст. 180 УК РФ, и пути ее преодоления // Рос. следователь. 2006. № 11.); và nhiều công trình nghiên cứu chuyên khảo khác.

¹⁸ Tổng hợp theo Boócdanôn A.V., *Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga* (2019), tldd.

¹⁹ Kuznesova N.Ph., *Mục đích và cơ chế cải cách Bộ luật hình sự*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô viết, 1992, số 6, tr. 83, (Tiếng Nga: Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса, Советское государство и право. 1992. № 6. С. 83).

²⁰ Kuznesova N.Ph., *Mục đích và cơ chế cải cách Bộ luật hình sự*, tldd.

Thứ hai, những người theo quan điểm này cho rằng nhân thân của chủ thể VPHC trong trường hợp tái phạm không thể coi là căn cứ để xác định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà chỉ là căn cứ khi quyết định xử phạt VPHC. Thực chất đây là truy cứu TNHS các chủ thể VPHC trong trường hợp có tình tiết tăng nặng là tái phạm.

Thứ ba, khi truy cứu TNHS các tội có dấu hiệu định kiến hành chính thì có rất nhiều quy định của BLHS về tội phạm và về TNHS không áp dụng được vì không phù hợp.

Thứ tư, định kiến hành chính đã xâm phạm các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự, bao gồm nguyên tắc công bằng, nhân đạo và pháp chế. Không công bằng ở chỗ thay vì chủ thể vi phạm chỉ bị xử phạt VPHC với tình tiết tăng nặng như mọi trường hợp tái phạm thì lại bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Không nhân đạo là vì hình phạt họ phải chịu là không tương xứng với tính chất nguy hiểm do hành vi VPHC của họ gây ra, nhất là hình phạt tù. Còn vi phạm nguyên tắc pháp chế thể hiện ở chỗ, truy cứu TNHS đối với hành vi VPHC, tức là lấy cơ sở pháp lý này áp dụng cho hành vi không tồn tại trong luật hình sự.

Tựu chung, quan điểm này cho rằng, thực chất định kiến hành chính là hình sự hóa các hành vi VPHC, đi ngược lại xu thế nhân đạo hóa và phi hình sự hóa trong thời đại ngày nay.

- Quan điểm thứ hai: Ủng hộ định kiến hành chính trong luật hình sự.

Những người ủng hộ quan điểm này cho rằng, khách thể của VPHC và tội phạm trong rất nhiều trường hợp là giống nhau. Nếu tái phạm vi phạm hành chính tức là xâm phạm khách thể ở mức độ nghiêm trọng hơn nên có tính nguy hiểm cao hơn. Tuy nhiên, câu hỏi đặt ra ở đây là, tại sao nhiều VPHC khác cũng có trường hợp tái phạm nhưng không quy kết trách nhiệm hành chính theo khách thể? Liệu đây có phải là sự lựa chọn cảm tính hay không?

Bên cạnh đó, những người ủng hộ quan điểm này còn cho rằng, tính nguy hiểm cho xã hội là một hệ thống gồm nhiều yếu tố hợp thành, không chỉ có hành vi phạm tội mà còn gồm các yếu tố về nhân thân người vi phạm²¹.

Có thể nói quan điểm của những người ủng hộ định kiến hành chính dựa vào nhân thân là thiếu thuyết phục ở chỗ: nhân thân người VPHC trong trường hợp tái phạm chỉ là căn cứ để quyết định xử phạt VPHC. Những dấu hiệu khác về mặt chủ quan như lỗi, mục đích, động cơ... cũng chủ yếu ảnh hưởng đến mức phạt.

- Quan điểm thứ ba: Căn cứ vào yêu cầu của thực tiễn thể hiện trong chính sách hình sự của Nhà nước.

Quan điểm này không quá coi trọng vấn đề cơ sở lý luận mà chủ yếu dựa vào đòi hỏi của thực tiễn. Nó thể hiện rõ khi BLHS Nga 1996 khôi phục chế định này vào năm 2009. Trong Thông điệp đọc trước hai viện của Duma quốc gia Nga tháng 2/2009, cũng như tại phiên họp của Hội đồng Nhà nước Liên bang Nga²², Tổng thống Nga Putin đã khẳng định sự

²¹ Liapunov U.Y.: *Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm - một phạm trù phức hợp của Luật hình sự Xô-viết* (Sách chuyên khảo), Đại học Nội vụ (tức Đại học cảnh sát) thuộc Bộ Nội vụ (tức Bộ công an) Liên Xô, 1989, tr. 21, (Tiếng Nga).

²² Hội đồng Nhà nước Liên bang Nga (Tiếng Nga: Государственный совет Российской Федерации) là cơ quan tư vấn cho Tổng thống Nga về các vấn đề quan trọng của Liên bang Nga. Hội đồng được thành lập theo sắc lệnh của Tổng thống Putin ngày 01/9/2000.

cần thiết phải áp dụng trở lại định kiến hành chính trong luật hình sự vì nó thực sự cần thiết và hiệu quả: “*Luật hình sự cần phải áp dụng rộng rãi hơn định kiến hành chính, tức truy cứu trách nhiệm hình sự những kẻ đã nhiều lần vi phạm hành chính*”, rằng “*việc từ chối chế định này trong Bộ luật hình sự năm 1996 chỉ là dựa trên những căn cứ mơ hồ về mặt lý luận*”²³. Cuối cùng lập trường áp dụng trở lại định kiến hành chính đã được thể hiện rành mạch trong “*Chiến lược đấu tranh phòng, chống tội phạm ma túy đến năm 2020*” được Tổng thống Nga Putin ký ban hành bằng Sắc lệnh số 690 ngày 09/6/2009²⁴. Mặc dù vậy, BLHS Nga sau khi sửa đổi, bổ sung năm 2009, định kiến hành chính cũng chỉ được quy định trong 12/257 điều của Phần riêng, không bao trùm nhiều chương như BLHS Việt Nam.

- **Quan điểm thứ tư: Hội nhập với thế giới.**

Những người theo quan điểm này cho rằng, cần bỏ định kiến hành chính trong luật hình sự và đưa vào BLHS các hành vi “phạm pháp hình sự” như các nước châu Âu để bảo đảm tội phạm hay phạm pháp hình sự đều được quy định trong BLHS²⁵. Có ý kiến cho rằng, cần xây dựng một học thuyết mới về chính sách hình sự ở Nga, thay vì áp dụng định kiến hành chính thì nên đưa thêm các hành vi gọi là “phạm

pháp hình sự” vào BLHS, bổ sung khái niệm phạm pháp hình sự bên cạnh tội phạm nhưng làm sao bảo đảm hài hòa giữa sự nghiêm khắc trong trừng trị với tính chất nhân đạo, khoan dung, tôn trọng và bảo đảm quyền con người của pháp luật hình sự, “xử phạt hình sự nhiều không chỉ gây hậu quả nặng nề cho bản thân người phạm tội về mặt xã hội mà còn dẫn đến nhiều hậu quả tiêu cực cho người thân của họ”²⁶.

3. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam và một số gợi ý

3.1. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam

Ở Việt Nam, BLHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015) có 92 điều quy định với 101 cấu thành cụ thể có sử dụng định kiến hành chính, thể hiện theo ba dạng sau:

Như vậy, định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là một loại định kiến pháp lý, bao gồm các quy phạm pháp luật của BLHS quy định trách nhiệm hình sự của các chủ thể vi phạm hành chính và vi phạm kỷ luật trong trường hợp tái phạm. Bản chất của định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là truy cứu trách nhiệm hình sự chủ thể VPHC hoặc vi phạm kỷ luật, là một hình thức hình sự hóa các hành vi VPHC và vi phạm kỷ luật nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm

²³ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/3149> (дата обращения: 05.11.2013).

²⁴ Xem Bộ tổng luật Liên bang Nga 2010, № 24, tr.3015 (Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 24. Ст. 3015).

²⁵ Agheeva A.A. *Về sự cần thiết tiếp nhận khái niệm vi phạm hình sự*, Nauchny Almakh, 2015.№3.tr.126-129. (Tiếng Nga: Агеева А.А., Об необходимости введения понятия уголовный проступок.Человек-преступление и наказание.Научный альманах.2015.№3.с.126-129; Gavrilov B.Ia., *Vi phạm hình sự trong cấu trúc pháp luật hình sự: Quan điểm khoa học và thực tiễn*, (Tiếng Nga: Гаврилов, Б. Я. Уголовный проступок в структуре уголовного законодательства: мнение ученого и практика / Б. Я. Гаврилов // Мир. юридической науки. - 2017. - No 4. - С. 27-31).

²⁶ Ruzanov N., *Hãy bắt đầu từ tờ giấy trắng*, (Tiếng Nga: Рузанова Н. Начать с чистого листа. URL: <https://rg.ru/2016/09/20/vs-rf-ugolovnoe-zakonodatelstvo-stradaet-izlishnejkriminalizaciej.html>).

“Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt VPHC mà còn vi phạm”(21 điều)	“Đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm”(13 điều)	“Đã bị xử phạt VPHC mà còn vi phạm”(58 điều với 67 điểm)
159, 163, 164, 165, 167, 177, 199, 219, 220, 221, 222, 259, 268, 269, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 388.	205, 223, 224, 229, 230, 233, 336, 353, 354, 355, 379, 402, 415.	173, 174, 175, 178, 181, 182, 183, 185, 186, 188 (2 điểm), 189, 190, 191, 192, 195, 197, 198, 200 (2 điểm), 201, 202, 209, 216, 217a, 225, 226, 227, 228, 232, 234, 235 (4 điểm), 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 266, 286, 287, 293, 296, 297, 317 (5 điểm), 320, 321, 322, 326, 332, 340, 343, 345, 346, 380.

và vi phạm pháp luật. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là định kiến hỗn hợp *hành chính- kỷ luật*²⁷, thể hiện bằng nhiều cấu thành tội phạm, với cấu trúc “đã bị xử phạt VPHC (hoặc vi phạm kỷ luật) mà còn vi phạm...”.

Với số lượng 92/318 điều, áp dụng cho các tội ở 14/17 chương của Phần các tội phạm của BLHS năm 2015, tỷ lệ các điều có tính chất định kiến hành chính trong BLHS Việt Nam 2015 là khoảng 29% số điều quy định về tội phạm²⁸ cho thấy, số lượng các tội có cấu thành định kiến hành chính trong BLHS Việt Nam là rất lớn (định kiến hành chính trong BLHS Nga năm 1996 chỉ chiếm 4,6% tổng số điều quy định về tội phạm).

3.2. Một số gợi ý

Thứ nhất, trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền mà truy cứu TNHS đối với người VPHC trong trường hợp tái phạm có phù hợp hay không? Câu hỏi này cần được nhìn nhận, đánh giá từ góc độ người

bị truy cứu TNHS đến lợi ích của xã hội. Vì vậy, chúng ta cần nghiên cứu thêm cơ sở lý luận cho vấn đề này.

Thứ hai, để có cơ sở thực tiễn xem xét loại bỏ bớt hay bổ sung thêm các cấu thành tội phạm có dấu hiệu định kiến hành chính, cần tiến hành khảo sát, đánh giá cụ thể tình hình phạm tội và tình hình xét xử đối với loại tội này. Quan trọng nhất, phải làm rõ cơ sở thực tiễn về hiệu quả phòng ngừa VPHC từ truy cứu TNHS các tội này. Nếu không, việc quy định quá nhiều các cấu thành định kiến hành chính này chỉ là suy đoán và cảm tính. Cần so sánh mức độ hiệu quả giữa việc nâng cao mức phạt và xử lý nghiêm khắc đối với các VPHC với việc truy cứu TNHS theo các tội dạng này.

Thứ ba, cần nghiên cứu kinh nghiệm các nước về áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự, bao gồm cả những nước bỏ định kiến hành chính trong luật hình sự và những nước bỏ rồi áp dụng lại định kiến hành chính trong luật hình sự ■

²⁷ Một số tác giả Nga gọi là định kiến hành chính và định kiến kỷ luật. Chẳng hạn, Malkov V.P., “*Định kiến hành chính và định kiến kỷ luật - những công cụ phi hình sự hóa và hình sự hóa trong pháp luật hình sự*” (Tạp chí Những lỗ hổng trong pháp luật Nga, 2008, Số 2, tr.195-198).

²⁸ Chi trừ 3 chương là Chương XIII (các tội xâm phạm an ninh quốc gia), chương XIV (các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người) và Chương XXVI (các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh).