

QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ TỘI VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ KINH DOANH THEO PHƯƠNG THỨC ĐA CẤP VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT, KIẾN NGHỊ

LÊ ĐĂNG DOANH *
PHẠM TÀI TUỆ **

Tóm tắt: Tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp là tội danh lần đầu tiên được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015. Bài viết phân tích nội dung pháp lý cơ bản của tội vi phạm quy định về kinh doanh đa cấp, một số hành vi vi phạm thường gặp và cơ sở xác định là tội phạm; đồng thời, kiến nghị về một số nội dung liên quan đến vấn đề hoàn thiện cấu thành tội phạm của tội phạm này.

Từ khoá: Bộ luật Hình sự; kinh doanh đa cấp; lừa đảo chiếm đoạt tài sản

Nhận bài: 29/10/2021

Hoàn thành biên tập: 30/5/2022

Duyệt đăng: 30/5/2022

PROVISIONS OF THE 2015 PENAL CODE ON VIOLATIONS IN MULTI-LEVEL MARKETING - SOME RECOMMENDATIONS

Abstract: Violations in multi-level marketing is first regulated in the 2015 Penal Code. The article analyzes the basic contents relating to violations in multi-level marketing, and identifies some common violations and the basis of criminal identification for such crimes. It also makes some recommendations to refine the criminal composition of such crimes.

Keywords: Penal Code; multi-level marketing; fraudulent appropriation of assets

Received: Oct 29th, 2021; Editing completed: May 30th, 2022; Accepted for publication: May 30th, 2022

Trong thực tế, việc vi phạm các quy định về kinh doanh đa cấp (KDĐC) hiện nay, luật hình sự chỉ quy định chung chung với nội dung: “*Người nào tổ chức hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp... hoặc kinh doanh không đúng với nội dung giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp...*” thì có thể bị coi là tội phạm (Điều 217a Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, sau đây gọi tắt là BLHS). Hành vi vi phạm hoạt động kinh doanh như thế nào,

cũng như các dấu hiệu pháp lý khác của tội phạm này, chưa được giải thích cụ thể. Chính vì vậy, việc áp dụng trên thực tế có nhiều khó khăn, nhất là phân biệt trường hợp nào thì xử lý theo Điều 217a, trường hợp nào thì phải xử lý về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 174 BLHS), trường hợp nào thì coi là phạm tội lừa dối khách hàng (Điều 198 BLHS) hoặc trường hợp chỉ là vấn đề tranh chấp dân sự... Đây là những nội dung phức tạp cần được nghiên cứu, nhằm đưa ra những tiêu chí cụ thể, rõ ràng, từ đó có hướng xử lý phù hợp với quy định của pháp luật.

Bài viết phân tích, làm rõ quy định tại Điều 217a BLHS, đồng thời, phân tích

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: ledoanhhs@hlu.edu.vn

** Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: phamtue.hs@hlu.edu.vn

những hạn chế, bất cập và kiến nghị hoàn thiện quy định của cấu thành tội phạm tại Điều 217a BLHS.

1. Khái niệm và đặc điểm của tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp

1.1. Khái niệm về phương thức kinh doanh đa cấp

Theo Điều 3 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP ngày 12/3/2018 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp quy định về quản lý hình thức kinh doanh đa cấp. thì kinh doanh đa cấp được hiểu như sau: “*Kinh doanh theo phương thức đa cấp là hoạt động kinh doanh sử dụng mạng lưới người tham gia gồm nhiều cấp, nhiều nhánh, trong đó, người tham gia được hưởng hoa hồng, tiền thưởng và lợi ích kinh tế khác từ kết quả kinh doanh của mình và của những người khác trong mạng lưới*”.

Theo tác giả Nguyễn Thừa Lộc, kinh doanh truyền tiêu đa cấp là việc sử dụng hình thức bán hàng trực tuyến theo kiểu tiếp thị đa cấp để quảng bá, phân phối, bán hàng cho khách hàng nhằm thu lợi nhuận cao¹. Hoặc có thể hiểu, kinh doanh đa cấp là phương thức kinh doanh mà doanh nghiệp bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thông qua người tham gia ở nhiều cấp khác nhau, trong đó người tham gia sẽ được nhận tiền hoa hồng, tiền thưởng hoặc lợi ích kinh tế khác từ kết quả bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ của mình và của người tham gia khác do mình tổ chức ra và được doanh nghiệp chấp nhận.

Hình thức kinh doanh theo phương thức đa cấp có một số đặc điểm chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, mô hình kinh doanh đa cấp có nhiều người tham gia trong mạng lưới với các tầng nấc, các nhánh khác nhau và lợi nhuận của người tham gia mạng lưới được hưởng từ kết quả do mình trực tiếp bán hàng và còn được hưởng khoản hoa hồng từ kết quả bán sản phẩm của cấp dưới trong mạng lưới mà mình tổ chức ra. Có thể mô hình hoá mạng lưới kinh doanh và chính sách trả hoa hồng như sau:

- Doanh số cá nhân (DSCN) là doanh số cá nhân đạt được do trực tiếp bán hàng và giới thiệu khách hàng mua sản phẩm của công ti KDĐC.

- Hoa hồng quản lý (HHQL) là khoản hoa hồng mà người tham gia được hưởng từ kết quả bán sản phẩm của người tham gia cấp dưới trong mạng lưới mà mình tổ chức ra.

Cấp 1	Người tham gia sớm	Hoa hồng cá nhân = 20% DSCN
Cấp 2		HHQL Cấp 2 = 10% DSCN của Cấp 2 (tỉ lệ HHQL này Cấp 1 sẽ được hưởng)
Cấp 3		HHQL Cấp 3 = 8% DSCN của cấp 3 (tỉ lệ HHQL này Cấp 2 sẽ được hưởng)
Cấp 4		HHQL Cấp 4 = 6% DSCN của Cấp 4 (tỉ lệ HHQL này Cấp 3 sẽ được hưởng)

Thứ hai, người tham gia mạng lưới bán hàng không phải đóng tiền đặt cọc (nhưng có thể phải chi phí nhỏ như làm thẻ, phí mua hồ

¹ Nguyễn Thừa Lộc “Kinh doanh truyền tiêu đa cấp ở Việt Nam và những vấn đề đặt ra”, *Tạp chí Kinh tế và Phát triển*, số 80, tháng 2/2004, tr. 21, 22.

sơ) và hoàn toàn tự nguyện (không phải do bị ép buộc, lôi kéo, lừa dối... về chính sách tiền thưởng, tiền hưởng hoa hồng không đúng sự thật...).

Thứ ba, người tham gia xây dựng mạng lưới bán hàng bằng cách giới thiệu người khác tham gia kí hợp đồng với doanh nghiệp KDĐC và được coi những người mình giới thiệu là những người bán hàng cấp dưới của mình.

Thứ tư, giá bán hàng của nhà phân phối (doanh nghiệp KDĐC) cho những người tham gia mạng lưới thường thấp hơn giá thị trường, chất lượng hàng hoá đảm bảo.

Bởi KDĐC giảm được chi phí thuê địa điểm, chi phí mở cửa hàng, chi phí tổ chức kinh doanh... nên giá bán có thể thấp hơn mặt bằng giá trên thị trường do đó dễ tiêu thụ hàng hoá. Với cách tổ chức nhiều cấp và chính sách trả hoa hồng, có thể thu hút nhiều người tham gia nên mang lại lợi nhuận lớn hơn cho người tổ chức kinh doanh.

Thứ năm, tiền hoa hồng mà người tham gia bán hàng đa cấp được hưởng khi bán được hàng hoá. Mức độ tiền hoa hồng được hưởng phụ thuộc vào cấp bậc (vị trí tham gia trong mạng lưới) và hệ thống những người được mình tổ chức cùng lượng hàng hoá bán được theo tỉ lệ phần trăm đã thoả thuận trên hợp đồng.

Thứ sáu, doanh nghiệp KDĐC cam kết mua lại hàng hoá trong phạm vi 30 ngày và trả lại ít nhất 90% giá trị hàng hoá và thực hiện đầy đủ cam kết khi các thành viên tham gia mạng lưới không bán được hàng hoá².

Những nội dung trên là cơ sở cho việc nhận thức, đánh giá các dấu hiệu nêu trong

cấu thành tội phạm của tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp.

1.2. Khái niệm và đặc điểm của tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp

Tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp là hành vi của người tổ chức hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp đã cố ý vi phạm các quy định về quản lý hoạt động kinh doanh đa cấp nhằm trục lợi hoặc đã gây thiệt hại cho người khác mà theo quy định của BLHS phải bị xử lí hình sự.

Tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp có một số đặc điểm chủ yếu sau đây:

- Đây là loại hình kinh doanh mà chủ thể tổ chức hoạt động kinh doanh đa cấp đã tổ chức mạng lưới kinh doanh với nhiều nhánh, nhiều tầng nấc khác nhau. Quá trình kinh doanh không tuân thủ đúng các quy định của nhà nước về quản lý hình thức kinh doanh theo phương thức đa cấp. Những vi phạm này được cụ thể hoá trong Nghị định số 40/2018/NĐ-CP ngày 12/3/2018 của Chính phủ về quản lý hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp.

- Hành vi vi phạm trong quá trình tổ chức kinh doanh đa cấp dễ nấp dưới danh nghĩa quan hệ mua bán trong dân sự để trục lợi bất chính, nên khó phát hiện và xử lí hình sự.

- Hành vi phạm tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp còn có dấu hiệu khách quan trùng lặp của một số tội phạm như tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, tội lừa dối khách hàng, tội quảng cáo gian dối về chất lượng hàng hoá, về giá cả...

² Điều 47 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP.

- Người bị hại dễ bị lôi kéo do hiểu biết hạn chế, do tính háms lợi, mức lợi nhuận hoa hồng cao... nên số lượng người bị hại là tương đối lớn. Vì vậy, hậu quả của tội phạm này xảy ra thường rất nghiêm trọng.

2. Quy định của tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp trong Bộ luật Hình sự năm 2015 và một số vấn đề đặt ra

Điều 217a BLHS năm 2015 quy định tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp với nội dung như sau:

“1. Người nào tổ chức hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp mà không có giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp hoặc không đúng với nội dung giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp thuộc một trong các trường hợp sau đây, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 174 và Điều 290 của Bộ luật này, thì bị phạt tiền từ 500.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 02 năm:

a) Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm;

b) Thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;

c) Gây thiệt hại cho người khác từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.500.000.000 đồng...

Như vậy, tội phạm theo Điều 217a BLHS có một số nội dung chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, mặt khách quan của tội phạm

a) Người tổ chức kinh doanh đa cấp khi chưa có giấy chứng nhận đăng kí hoạt động

bán hàng đa cấp của cơ quan có thẩm quyền hoặc tuy có giấy chứng nhận đăng kí kinh doanh nhưng đã thực hiện không đúng với nội dung đã đăng kí kinh doanh theo phương thức đa cấp.

- Giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp của cơ quan có thẩm quyền là giấy đăng kí đảm bảo đầy đủ các điều kiện theo hướng dẫn của các điều 20, 21, 22 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP;

- Người tổ chức kinh doanh đa cấp có giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp nhưng đã thực hiện không đúng với nội dung giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp. Nội dung thực hiện không đúng đăng kí bán hàng đa cấp có thể là vi phạm những nội dung bị cấm theo Điều 4 và Điều 5 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP. Nội dung vi phạm có thể là:

+ Người muốn tham gia (muốn kí hợp đồng tham gia) với công ti kinh doanh đa cấp phải mua một lượng hàng hoá nhất định (mã hàng);

+ Yêu cầu người tham gia mạng lưới phải đóng một khoản tiền nhất định, gọi là phí tham gia (tiền đặt cọc);

+ Giá trị hàng hoá bán cho người tham gia cao hơn giá trị thực trên thị trường;

+ Công ti không mua lại hàng hoá khi đã bán cho người tham gia mạng lưới như cam kết trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật;

+ Không thực hiện trả thưởng, trả hoa hồng dựa trên kết quả bán hàng của người tham gia, mà trả thưởng trên cơ sở giới thiệu được người tham gia vào mạng lưới bán hàng...;

+ Không trả hoa hồng, trả thưởng trên cơ sở đã cam kết trong hợp đồng mà không có lý do chính đáng;

+ Cung cấp thông tin gian dối về kế hoạch trả thưởng, về lợi ích của việc tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp; thường là thổi phồng lợi ích, số tiền hoa hồng được hưởng để lôi kéo người tham gia;

+ Cung cấp thông tin gian dối, gây nhầm lẫn về tính năng, công dụng của hàng hoá để bán với giá cao cho người tham gia mạng lưới;

+ Thông tin không đúng về hoạt động của doanh nghiệp thông qua báo cáo viên, đào tạo viên tại hội nghị, hội thảo, đào tạo hoặc thông qua tài liệu của doanh nghiệp về nguồn thu nhập, về tiền thưởng, tiền hoa hồng, quy mô số người tham gia...

b) Trường hợp bị coi là tội phạm theo khoản 1 Điều 217a BLHS

- Những vi phạm nêu trong Điều 4, Điều 5 Nghị định số 40/2018/NĐ-CP đã nêu ở phần trên mà đã bị xử phạt hành chính hoặc đã bị kết án, chưa được xóa án tích về tội này nhưng vẫn tiếp tục vi phạm thì bị coi là tội phạm.

Điều bất cập hiện nay là những vi phạm của người tổ chức hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp nêu trên, khi nào thì chỉ bị xử phạt hành chính và khi nào sẽ bị coi là phạm các tội phạm khác như tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 174 BLHS) hay tội lừa dối khách hàng (Điều 198 BLHS)... Đây là điều khó khăn trong thực tiễn áp dụng hiện nay và cũng là vấn đề dễ dẫn đến tình trạng vận dụng thiếu tính thống nhất, phụ thuộc nhiều theo ý chí chủ

quan của người áp dụng.

- Thu lợi bất chính từ 200 triệu đồng đến dưới 1 tỉ đồng.

Đây là nội dung hiện cũng còn nhận thức chưa đầy đủ và thống nhất, trong đó trường hợp nào coi là thu lợi bất chính và trường hợp nào thì coi là hành vi chiếm đoạt...

Thu lợi bất chính có thể là trường hợp bán hàng hoá cho người tham gia (mã hàng) với giá cao hơn giá thị trường cho nhiều người hoặc không trả tiền hoa hồng theo đúng tỉ lệ % như cam kết trong hợp đồng và đã thu lợi bất chính từ 200 triệu đồng trở lên. Đây là trường hợp có nâng giá hàng hoá nhưng chỉ cao hơn thị trường khoảng 5 hay 10% nên đã thu lợi bất chính qua việc bán hàng hoá hoặc chậm trả tiền hoa hồng cho các thành viên tham gia mạng lưới bán hàng mà thu lợi bất chính từ 200 triệu đồng trở lên...

Trong trường hợp nếu chủ doanh nghiệp – người tổ chức bán hàng đa cấp mà bán hàng với giá cả gấp nhiều lần giá trị thực trên thị trường thì không còn phạm vi tội phạm thuộc Điều 217a. Ví dụ có doanh nghiệp có loại hàng trị giá đúng là 100.000 đồng nhưng người tổ chức doanh nghiệp có hành vi quảng cáo gian dối... đã bán với giá 5 triệu đồng cho người tham gia mạng lưới, đồng thời không mua lại hàng hoá đó... theo hợp đồng thì đây không gọi là thu lợi bất chính, mà có thể coi là tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Hành vi thu lợi bất chính cần được cơ quan có thẩm quyền giải thích, hướng dẫn cụ thể.

- Gây thiệt hại cho người khác từ 500 triệu đồng đến dưới 1,5 tỉ đồng.

Điều luật hiện nay chỉ mới đưa ra quy định có tính khái quát gây thiệt hại cho người khác mà chưa cụ thể hoá gây thiệt hại cho đối tượng cụ thể nào? Hơn nữa, loại hành vi gây thiệt hại cụ thể là những trường hợp nào khi tổ chức kinh doanh bán hàng đa cấp?

Như vậy, người bị thiệt hại có thể bao gồm người tham gia trong mạng lưới bán hàng đa cấp và các khách hàng mua hàng hoá của doanh nghiệp bán hàng đa cấp để sử dụng.

Trước hết, đây có thể là trường hợp khi doanh nghiệp bán hàng hoá cho người tham gia mạng lưới đa cấp nhưng vì bán giá cao hơn so với giá trên thị trường nên các thành viên tham gia mạng lưới không bán được hàng hoá, buộc phải bán lại hàng hoá cho doanh nghiệp. Theo quy định của pháp luật, người tổ chức doanh nghiệp KDĐC phải mua lại hàng hoá đó và trả lại giá tiền không thấp hơn 90% giá trị hàng hoá. Tuy nhiên, doanh nghiệp đã không nhận lại hàng hoặc chậm nhận lại hàng hoá và chậm trả lại tiền nên đã gây thiệt hại cho người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp với tổng số tiền từ 500 triệu đồng trở lên.

Hoặc trường hợp doanh nghiệp bán hàng đa cấp đã quảng cáo gian dối về giá trị sử dụng sản phẩm, về tính năng tác dụng của hàng hoá nên đã gây thiệt hại cho người mua hàng hoá để sử dụng từ 500 triệu đồng trở lên và qua đó người tổ chức kinh doanh đa cấp, thu lợi bất chính với số tiền nhất định. Trường hợp này khi áp dụng cũng cần phân biệt với tội lừa dối khách hàng... (Điều 198 BLHS).

Với những bất cập nêu trên, nội dung gây thiệt hại cho người khác rất cần được giải thích, hướng dẫn chính thức của các cơ quan có thẩm quyền.

Thứ hai, mặt chủ quan của tội phạm

Điểm a khoản 1 Điều 217a BLHS mô tả trường hợp, người phạm tội mặc dù đã bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc đã bị kết án về tội phạm này, chưa được xoá án tích mà vẫn tiếp tục vi phạm. Bên cạnh đó, trong trường hợp phạm tội theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 217a, động cơ thúc đẩy người phạm tội thực hiện hành vi tổ chức kinh doanh theo phương thức đa cấp là thu lợi bất chính. Chính vì vậy, lỗi của người phạm tội trong cả hai trường hợp nói trên đều được xác định là lỗi cố ý trực tiếp.

Mặt khác, trường hợp hành vi phạm tội gây thiệt hại cho người khác từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.500.000.000 đồng theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 217a thì lỗi người phạm tội chỉ là lỗi vô ý.

Chúng tôi không đồng tình với ý kiến cho rằng, lỗi của tội phạm tại Điều 217a chỉ là cố ý³. Bởi, nếu cố ý gây thiệt hại cho người khác thì không thể quy định mức thiệt hại 500.000.000 đồng mới bị coi là tội phạm. Ví dụ tội phạm cố ý theo Điều 178 BLHS năm 2015, chỉ cần gây hậu quả thiệt hại cho người khác từ 2.000.000 đồng trở lên đến dưới 50.000.000 đồng đã bị coi là nguy hiểm đáng kể và bị coi là tội phạm và mức phạt tù cao nhất đến 3 năm, nên Điều 217a khi người phạm tội gây thiệt hại từ 500.000.000

³ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, quyển 1, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2018, tr. 354.

đồng trở lên thì không thể là lỗi cố ý đối với hậu quả này. Bởi không thể có quy định cùng là hành vi gây thiệt hại do cố ý, lại có tội quy định chỉ 2.000.000 đồng đã bị coi là tội phạm và có tội lại quy định gây thiệt hại đến 500.000.000 đồng mới bị coi là tội phạm

Như vậy, về mặt chủ quan, cấu thành cơ bản của tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp hiện nay theo Điều 217a BLHS bao gồm cả lỗi cố ý và lỗi vô ý tùy vào các dấu hiệu quy định trong cấu thành tội phạm cơ bản. Đây là điều bất cập về mặt kỹ thuật lập pháp⁴ làm ảnh hưởng đến vấn đề cá thể hoá hình phạt trong luật cũng như trong thực tiễn áp dụng.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 về tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp

Từ những phân tích trên, bài viết đưa ra một số đề xuất sau đây:

Thứ nhất, các cơ quan có thẩm quyền cần có văn bản hướng dẫn thi hành Điều 217a về các vấn đề:

- Hướng dẫn cụ thể hơn hành vi khách quan của tội phạm này để làm cơ sở phân biệt với các tội phạm khác. Cơ quan có thẩm quyền cần hướng dẫn cụ thể về các loại hành vi vi phạm của người tổ chức kinh doanh theo phương thức đa cấp khi không có giấy chứng nhận đăng ký hoạt động bán hàng đa cấp hoặc tuy có nhưng đã thực hiện không đúng với nội dung được phép. Đó là hành vi vi phạm cụ thể như thế nào, mức độ vi phạm

như thế nào thì xử lý hành chính và mức độ như thế nào bị coi là tội phạm? Mặt khác, việc hướng dẫn cụ thể còn là cơ sở để phân biệt với một số tội phạm khác.

- Hướng dẫn thi hành Điều 217a BLHS về dấu hiệu “thu lợi bất chính” và dấu hiệu “gây thiệt hại cho người khác” trong cấu thành tội phạm cơ bản. Văn bản hướng dẫn cần làm rõ thế nào là thu lợi bất chính trong kinh doanh theo phương thức đa cấp. Ví dụ, các hành vi nâng giá hàng hoá cao hơn giá thị trường hoặc việc trả hoa hồng không đúng như cam kết trong hợp đồng hoặc mua lại hàng hoá với giá thấp hơn theo cam kết của hợp đồng mà không có lý do chính đáng... Việc cụ thể hoá trường hợp được coi là thu lợi bất chính có ý nghĩa quan trọng trong việc phân biệt với các tội lừa dối khách hàng hoặc tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản...

Bên cạnh đó, việc tổ chức kinh doanh theo phương thức đa cấp mà gây thiệt hại cho người khác, cần giải thích rõ đối tượng bị gây thiệt hại. Theo đó, có thể bao gồm những người tham gia mạng lưới và khách hàng nói chung. Văn bản hướng dẫn cũng cần chỉ rõ các loại hành vi vi phạm cụ thể gây ra thiệt hại cho người khác... Do tính chất phức tạp của phương thức kinh doanh đa cấp, rất cần có sự giải thích rõ ràng để thống nhất trong việc áp dụng và làm cơ sở để phân biệt với trường hợp chỉ coi hành vi gây thiệt hại có tính chất dân sự.

Thứ hai, cần quy định cấu thành tội phạm tại Điều 217a theo hướng chỉ là tội phạm với lỗi cố ý

Quy định cấu thành tội phạm cơ bản chỉ có thể là tội do cố ý hoặc tội do vô ý, không

⁴ Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr. 115, 116.

thể có tội vừa là lỗi cố ý, lại vừa là lỗi do vô ý. Nếu một tội vừa cố ý lại vừa vô ý thì rất khó cho việc đánh giá mức độ nguy hiểm và quy định khung hình phạt phù hợp cho cả hai trường hợp vô ý và cố ý.

Bản chất tội phạm quy định ở Điều 217a là cố ý, bởi luật quy định: “*Người nào tổ chức hoạt động kinh doanh...*”. Mặt khác, không thể quy định tội cố ý gây thiệt hại đến 500 triệu đồng mà mức phạt chỉ đến 2 năm tù (khoản 1 Điều 217a BLHS), trong khi đó gây thiệt hại do cố ý theo khoản 4 Điều 178 BLHS (gây thiệt hại đến 500 triệu đồng) thì mức phạt cao nhất có thể đến 20 năm tù.

Về cơ sở lý luận⁵ và thực tiễn thì mỗi cấu thành tội phạm cơ bản của một loại tội chỉ là cố ý hoặc vô ý. Vì vậy, cần chuyển tình tiết gây thiệt hại cho người khác từ 500 triệu đồng trở lên trong điểm c khoản 1 Điều 217a hiện nay, thành tình tiết tăng nặng tại khoản 2 Điều 217a là hợp lý. Có như vậy mới đảm bảo đúng nguyên tắc, tội danh tại Điều 217a là tội do cố ý mà không thể vừa là cố ý vừa là vô ý như hiện nay.

Thứ ba, cần bổ sung dấu hiệu “quy mô mạng lưới người tham gia từ 50 người trở lên đến dưới 100 người” là dấu hiệu định tội

Cần đánh giá đúng mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội trong cấu thành tội phạm cơ bản trong sự thống nhất với các dấu hiệu trong cấu thành tăng nặng, khi các tình tiết có mối quan hệ với nhau, phản ánh mức độ nguy hiểm khác nhau. *Ví dụ*: khoản 1

Điều 217a có tình tiết thu lợi bất chính, tình tiết gây thiệt hại cho người khác thì khoản 2 Điều 217a có các tình tiết tăng nặng này, với tình tiết thu lợi bất chính tăng lên đáng kể hoặc mức độ thiệt hại tăng lên mức độ cao so với khoản 1 Điều 217a nên cần thiết phải xử lý với khung hình phạt tăng nặng. Đây là điều hoàn toàn hợp lý.

Tuy nhiên, tình tiết quy mô người tham gia mạng lưới bán hàng đa cấp không có quy định trong nội dung cấu thành cơ bản tại khoản 1 Điều 217a nhưng khoản 2 cấu thành tội phạm tăng nặng lại có tình tiết tăng nặng với quy mô người tham gia từ 100 người trở lên. Điều này không logic với khoản 1, khi cấu thành cơ bản không đánh giá tình tiết “quy mô người tham gia” được coi là dấu hiệu xác định tội phạm, mà khoản 2 lại quy định là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt.

Ví dụ: A có hành vi KDĐC đã thu lợi bất chính 199 triệu đồng và gây thiệt hại cho người khác 499 triệu đồng, đồng thời có quy mô mạng lưới người tham gia là 99 người thì không thể bị coi là tội phạm theo quy định hiện nay (trừ trường hợp trước đó đã bị xử phạt hành chính...). Tuy nhiên, nếu quy mô mạng lưới người tham gia chỉ thêm một người nữa, đủ 100 người thì lại bị xét xử ngay theo khoản 2 (CTTP tăng nặng). Điều này là bất hợp lý. Về nguyên tắc, hành vi phạm tội phải thỏa mãn CTTP cơ bản (đủ dấu hiệu của tội phạm) và sau đó mới có cơ sở pháp lý để chuyển khung hình phạt nặng hơn, như đã trình bày ở phần trên.

Như vậy, sẽ có tính hợp lý là tình tiết của CTTP cơ bản có quy định tình tiết “quy mô

⁵ Xem thêm Lê Đăng Doanh, Lê Đăng Khoa “ Một số cấu thành tội phạm của BLHS năm 2015 - Hạn chế, bất cập trong thực tiễn áp dụng”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 12/2021, tr. 16, 17

người tham gia” và khi vượt ngưỡng của CTTP cơ bản, thì chuyển sang xử lý theo CTTP tăng nặng. Do đó, cần sửa đổi khoản 1 Điều 217a theo hướng coi tình tiết quy mô người tham gia mạng lưới là dấu hiệu định tội mới đảm bảo tính khoa học, tính thống nhất, tính hợp lý khi xây dựng các CTTP cơ bản trong mối quan hệ với CTTP tăng nặng của cùng một loại tội.

Mặt khác, khi xét thấy mức độ quy mô 50 người có thể chưa đủ đánh giá là mức nguy hiểm đáng kể thì cần kết hợp với dấu hiệu thu lợi bất chính dưới 200 triệu đồng, để làm cơ sở xác định mức độ nguy hiểm đáng kể và bị coi là tội phạm. Do vậy, luật cần quy định có tính chất dự liệu khi một người tổ chức quy mô mạng lưới từ 50 người đến dưới 100 người và gây thiệt hại dưới 200 triệu đồng cần quy định là tội phạm.

Với các kiến nghị nêu trên Điều 217a BLHS, theo tác giả có thể có cấu trúc là:

Điều 217a. Tội vi phạm quy định về kinh doanh theo phương thức đa cấp

1. Người nào tổ chức hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp mà không có giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp hoặc không đúng với nội dung giấy chứng nhận đăng kí hoạt động bán hàng đa cấp thuộc một trong các trường hợp sau đây, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 174 và Điều 290 của Bộ luật này, thì bị phạt tiền từ 500.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 02 năm:

a) Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này,

chưa được xóa án tích mà còn vi phạm;

b) Thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;

c) Quy mô mạng lưới người tham gia từ 50 người đến dưới 100 người và thu lợi bất chính dưới 200 triệu đồng.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 5.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

a) Thu lợi bất chính 1.000.000.000 đồng trở lên;

b) Gây thiệt hại cho người khác từ 500.000.000 đồng trở lên

c) Quy mô mạng lưới người tham gia từ 100 người trở lên.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Đăng Doanh, Lê Đăng Khoa, “Một số cấu thành tội phạm của Bộ luật Hình sự năm 2015 - Hạn chế và bất cập trong thực tiễn áp dụng, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 12/2021.
2. Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.
3. Nguyễn Thừa Lộc, “Kinh doanh truyền tiêu đa cấp ở Việt Nam và những vấn đề đặt ra”, *Tạp chí Kinh tế và Phát triển*, số 80, tháng 2/2004.
4. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, quyển 1, Nxb. CAND, Hà Nội, 2018.