

# BÀN THÊM VỀ TÁI PHẠM, TÁI PHẠM NGUY HIỂM

*Phạm Văn Tỉnh\**

**V**iệc nhận thức và đặc biệt là việc xác định các trường hợp tái phạm và tái phạm nguy hiểm trở nên khó khăn và phức tạp bội phần bắt đầu từ khi BLHS 1999 xuất hiện và có hiệu lực ( 01.07.2000 ).

Tại sao có tình hình như vậy (?). Câu trả lời khái quát nhất có thể so sánh với trường hợp “Hai vợ chồng son có đứa con thành bốn”. Bộ luật Hình sự 1999 ra đời đã mang lại cho hoạt động nhận thức ít nhất là gấp đôi công việc. Nếu không hoạt động với cường độ như vậy thì điều rất dễ xảy ra là sự ngộ nhận hoặc nhầm lẫn. Có Nhà khoa học, sau khi nghiên cứu về tái phạm và tái phạm nguy hiểm theo BLHS 1999, đã nhận xét rằng: Nay theo quy định của BLHS 1999, để coi một người là tái phạm nguy hiểm theo trường hợp thứ nhất (những người chưa bị coi là tái phạm) thì tội phạm đã được thực hiện trước đây và tội phạm mới đang bị xét xử đều phải là tội phạm được thực hiện bởi lỗi cố ý và mức hình phạt cao nhất được quy định với tội đó trong luật phải từ trên mười lăm năm tù. *Như vậy, những bị cáo phạm các tội mới có khung hình phạt được quy định trong luật từ trên năm năm tù đến dưới mười lăm năm tù không còn là đối tượng để áp dụng tình tiết tái phạm nguy hiểm theo trường hợp thứ nhất<sup>1</sup>.*

Nếu các nhà hoạt động thực tiễn trong lĩnh vực tư pháp hình sự cũng nhận thức như vậy thì số lượng tái phạm nguy hiểm đã bị bỏ lọt đáng kể.

Nhận thức đúng quy định của BLHS vốn là một yêu cầu và đòi hỏi số một của đời sống thực tế xã hội. Nhu cầu thứ hai khái quát hơn, tức là phải so sánh được chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm của BLHS 1999 với BLHS 1985 để thấy rõ chính sách hình sự của Nhà nước ta chủ trương mở rộng hay thu hẹp diện

phạm tội này với các mức độ cụ thể của nó. Và thứ ba là kiểm nghiệm chủ trương đó trong hoạt động thực tế hay trong tình hình tội phạm những năm qua. Bài viết này tập trung làm rõ nhu cầu thứ hai vừa nêu.

Điều 40 BLHS 1985 quy định:

1. Những trường hợp sau đây thì coi là tái phạm:

a) Đã bị phạt tù về tội do cố ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng do cố ý;

b) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do vô ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội do cố ý.

2. Những trường hợp sau đây thì coi là tái phạm nguy hiểm:

a) Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý;

b) Đã tái phạm, chưa được xoá án mà lại phạm tội ít nghiêm trọng do cố ý hoặc tội nghiêm trọng.

Điều 49 BLHS 1999 lại quy định:

c) Tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý.

d) Những trường hợp sau đây được coi là tái phạm nguy hiểm:

a) Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;

b) Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý.

Như vậy, theo quy định cũng như sự logic của nó ở cả hai BLHS của Nhà nước ta, tái phạm được giới hạn trên các mặt sau:

- *Về thời gian*, không tính hành vi phạm tội được thực hiện trong thời gian giải quyết vụ án, tức là thời gian trước khi kết án (Bản án có hiệu lực pháp luật), không tính thời gian án tích đã được xoá, chỉ tính thời gian

\* TS Luật học, Viện Nhà nước và pháp luật

<sup>1</sup> Tạp chí Tòa án nhân dân, số 4/2001, tr.13-14.

còn án tích. Về mặt này, có thể minh họa bằng giản đồ 1 dưới đây.

Giản đồ 1: Cơ sở để tính tái phạm về mặt thời gian theo cả hai BLHS

Thời gian trước khi kết án	Thời gian chấp hành án	Án tích	Xóa án tích
Không tính	Được tính	Được tính	Không tính

- Về đối tượng, tại Điều 59 BLHS 1985 và Điều 69 BLHS 1999 đều không tính những án đã tuyên về các tội đã phạm lúc chưa đủ 16 tuổi.

*của tội phạm* thì giữa hai Bộ luật có sự khác biệt và mức độ tăng hay giảm phạm vi áp dụng được thể hiện ở những cơ sở này. Các giản đồ từ 2 đến 7 minh họa sự khác biệt giữa hai Bộ luật.

- Về tính chất cũng như hình phạt và lỗi

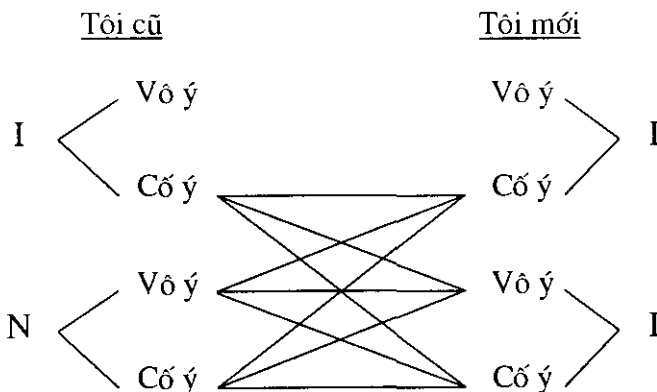
Giản đồ 2- Phạm vi áp dụng tái phạm trên cơ sở tính chất và lỗi của tội phạm theo BLHS 1985.

Tính chất / Lỗi	Tội ít nghiêm trọng		Tội nghiêm trọng	
	Vô ý	Cố ý	Vô ý	Cố ý
Tội cũ	Không tính	Được tính	Được tính	Được tính
Tội mới	Không tính	Được tính	Được tính	Được tính

Giản đồ 3- Phạm vi áp dụng tái phạm trên cơ sở tính chất và lỗi của tội phạm theo BLHS 1999

Tính chất / Lỗi	Tội ít nghiêm trọng		Tội nghiêm trọng		Tội rất nghiêm trọng		Tội đặc biệt nghiêm trọng	
	Vô ý	Cố ý	Vô ý	Cố ý	Vô ý	Cố ý	Vô ý	Cố ý
Tội cũ	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính
Tội mới	Không tính	Được tính	Không tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính	Được tính

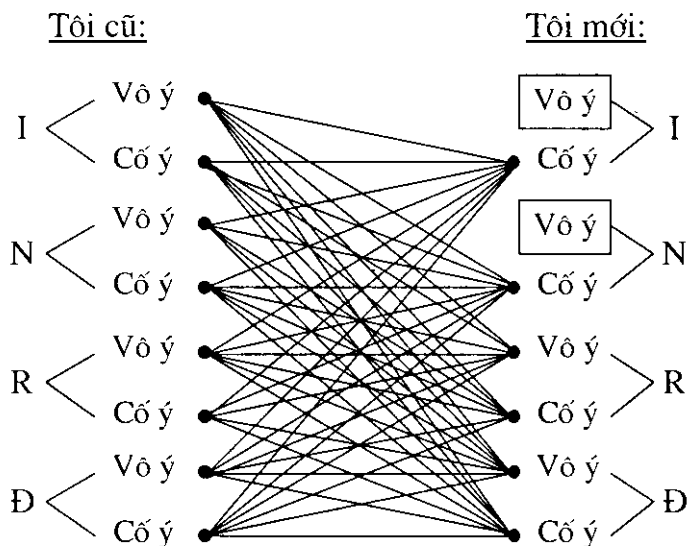
Giản đồ 4- Những khả năng tái phạm được dự liệu trong BLHS 1985.



Ghi chú:

I là ít nghiêm trọng; N là nghiêm trọng; Mỗi đường gạch nối giữa tội cũ và tội mới là một khả năng tái phạm, tổng cộng có 9 khả năng.

Giản đồ 5: Những khả năng tái phạm được dự liệu theo BLHS 1999- Mô hình lượng hoá quy định của pháp luật về tái phạm

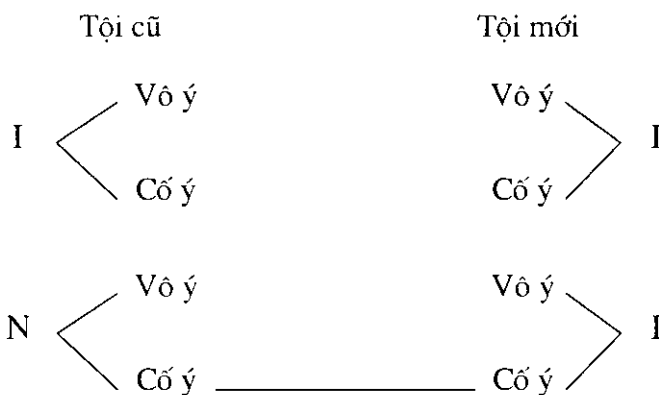


Ghi chú:

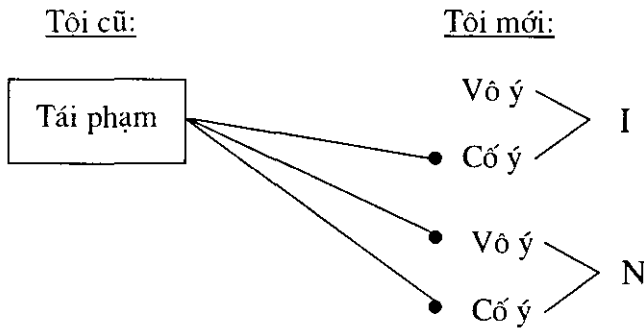
I là ít nghiêm trọng; N là nghiêm trọng; R là rất nghiêm trọng; Đ là đặc biệt nghiêm trọng. Mỗi đường gạch nối giữa tội cũ và tội mới là một khả năng tái phạm, tổng cộng có 48 khả năng.

Giản đồ 6- Những khả năng tái phạm nguy hiểm được dự liệu trong hai trường hợp của BLHS 1985.

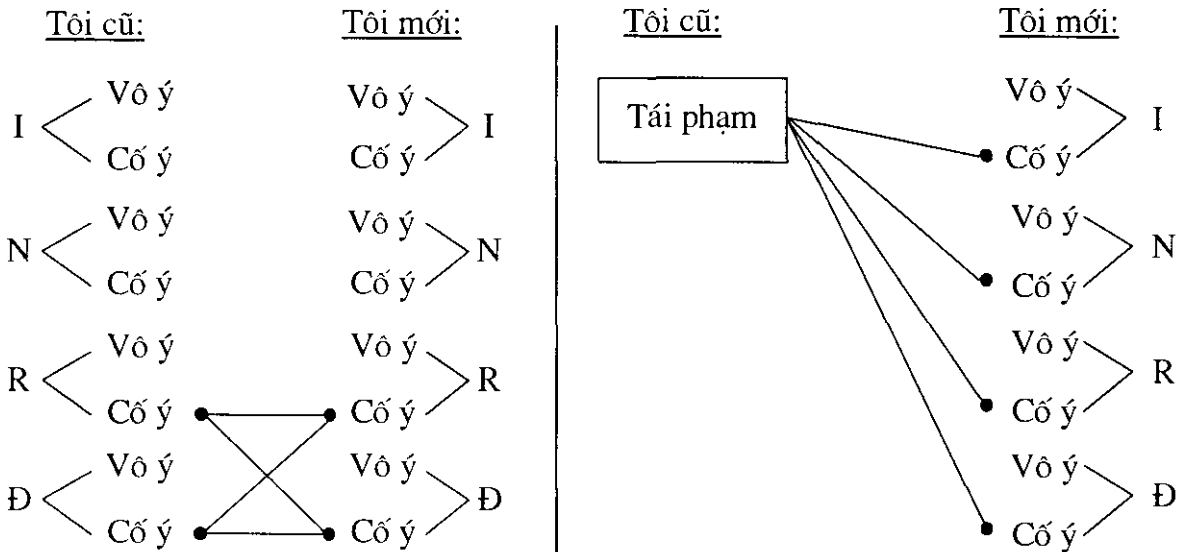
- Trường hợp 1 có một khả năng:



- Trường hợp 2 có ba khả năng:



Giản đồ 7- Những khả năng tái phạm nguy hiểm được dự liệu trong hai trường hợp của BLHS 1999



Như vậy, những giản đồ từ 2 đến 7 đã minh họa cụ thể các trường hợp tái phạm và tái phạm nguy hiểm theo quy định của từng Bộ luật tương ứng. Thế nhưng qua đó sự khác biệt giữa hai Bộ luật Hình sự vẫn chưa thể được nhận biết một cách rõ ràng và chính xác. Bởi vì sự khác biệt không chỉ thể hiện ở quy định về tái phạm, tái phạm nguy hiểm mà còn ở quy định về sự phân loại tội phạm với các khung hình phạt khác nhau. Theo BLHS 1985, tội phạm chỉ có hai loại, còn BLHS 1999 quy định có 4 loại tội phạm. Vì thế, để có thể so sánh được và tránh sự khập khiễng, thì cần phải tìm ra một mẫu số chung kết hợp được cả *hình phạt, loại tội và lỗi*. Lấy giản đồ 5 làm cơ sở để tính toán,

song phải căn cứ vào hình phạt mà chia tội phạm thành **6 mức**: Mức 1 gọi là mức “không tù”, tức là gồm những hình phạt nhẹ nhất, không phải là hình phạt tù; Mức 2 là “tù đến 3 năm”; Mức 3 là “tù trên 3 đến 5 năm”; Mức 4 là “tù trên 5 đến 7 năm”; Mức 5 là “tù trên 7 đến 15 năm” và mức 6 là “tù trên 15 năm”. Mỗi mức như vậy đều hàm chứa hai hình thức lỗi – cố ý và vô ý. Như vậy, đây là mẫu số chung mà trên cơ sở đó cho phép xác định các loại tội phạm khác nhau, cũng như xác định các trường hợp tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo quy định của từng Bộ luật. Giản đồ 5 cần được xem là mô hình chung, mô hình lượng hoá quy định của pháp luật về tái phạm, tái phạm nguy hiểm và gọi tắt là “Mô

hình lượng hoá khả năng tái phạm, tái phạm nguy hiểm. Cụ thể, theo mô hình đó và theo quy định của BLHS 1985, thì ba mức đầu (từ mức 1 đến mức 3) thuộc loại tội ít nghiêm trọng (INT), ba mức cuối (từ mức 4 đến mức 6) thuộc loại tội nghiêm trọng (NT). Còn căn cứ theo BLHS 1999, thì tội ít nghiêm trọng gồm mức 1 và mức 2; tội nghiêm trọng gồm mức 3 và mức 4; tội rất nghiêm trọng (RNT) tương ứng với mức 5 và tội đặc biệt nghiêm trọng (ĐBNT) tương ứng với mức 6. Theo các mức đó và căn cứ theo lỗi để xác định khả năng tái phạm, tái phạm nguy hiểm trên cơ sở quy định của từng Bộ luật. Kết quả cho thấy như sau:

- Những khả năng áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo BLHS 1985:

+ Tái phạm theo điểm a khoản 1 Điều 40 hàm chứa 36 khả năng [( 5 tù do cố ý x 3 NT do vô ý) + (2 tù INT do cố ý x 3 NT do cố ý) + (5 tù do cố ý x 3 INT do cố ý)]; tái phạm điểm b hàm chứa 27 khả năng [( 3 tù NT do vô ý x 3 NT do vô ý) + (3 tù NT do vô ý x 6 tội cố ý)]. Như vậy, tổng cộng là 63 khả năng tái phạm đã được dự liệu;

+Tái phạm nguy hiểm theo điểm a khoản 2 Điều 40 hàm chứa 9 khả năng ( 3 tù NT do cố ý x 3 NT do cố ý) và tái phạm nguy hiểm điểm b hàm chứa 567 khả năng [(63 tái phạm x 3 INT do cố ý) + 63 tái phạm x 6 NT)]. Như vậy, tổng cộng có 576 khả năng tái phạm nguy hiểm đã được BLHS 1985 dự liệu.

Tính chung cả tái phạm và tái phạm nguy hiểm, BLHS 1985 đã dự liệu 639 khả năng áp dụng.

- Những khả năng tái phạm, tái phạm nguy hiểm theo BLHS 1999:

+ Tái phạm theo khoản 1 Điều 49 hàm chứa 92 khả năng [(12 đã bị kết án x 6 tội cố ý) - (4 trường hợp tái phạm nguy hiểm) + (12 đã bị kết án x 2 RNT, ĐBNT)], tức là nhiều hơn 29 khả năng so với BLHS 1985 ;

+ Tái phạm nguy hiểm theo điểm a khoản 2 Điều 49 có 4 trường hợp (2 RNT, ĐBNT cố ý x RNT, ĐBNT cố ý) và điểm b hàm chứa 552 khả năng (92 tái phạm x 6

phạm tội cố ý). Tổng cộng có 556 khả năng tái phạm nguy hiểm đã được dự liệu, ít hơn 20 khả năng so với BLHS 1985.

Tính chung cả tái phạm và tái phạm nguy hiểm, BLHS 1999 đã dự liệu 648 khả năng áp dụng, *chỉ nhiều hơn BLHS 1985 là 9 khả năng.*

Tóm lại, kết quả khảo sát đã trình bày ở trên cho phép nhận xét rằng, việc quy định lại của BLHS 1999 về tái phạm, tái phạm nguy hiểm tại Điều 49 rõ ràng không hiệu quả. Nó đã gây ra sự xáo trộn rất lớn và tổn kém không ít ở khâu lập pháp và đặc biệt ở khâu áp dụng pháp luật, song việc sửa đổi ấy chẳng mang lại điều gì đáng kể và do vậy cũng không thể hiện được gì về một chủ trương mở rộng hay thu hẹp chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Chủ trương mở rộng chế định tái phạm có thể thấy rõ trong Tờ trình Quốc hội về Dự án BLHS sửa đổi số 461/CPPC ngày 05.05. 1999 của Chính phủ khi viết rằng: “ Khi một người đã bị Toà án kết án, tức là đã được cơ quan pháp luật xử lý, giáo dục mà vẫn tiếp tục thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi chưa được xoá án tích, thì như vậy đã chứng tỏ rằng người đó có thái độ coi thường và bất chấp pháp luật, bất luận họ có mong muốn gây ra hậu quả nguy hiểm hay không”.

Như vậy, điều đáng nói ở đây là chủ trương mở rộng chế định tái phạm, tái phạm nguy hiểm đã vô tình không được thực hiện bằng việc quy định tại Điều 49 BLHS 1999.

Để thực hiện chủ trương này cũng như để bảo đảm cho nguyên tắc cá thể hoá trách nhiệm hình sự, nguyên tắc công bằng về trách nhiệm hình sự được thực hiện một cách tốt hơn, Điều 49 xin được chỉnh sửa như sau:

1.Tái phạm là trường hợp đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội *nghiêm trọng*, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý.

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

*(Xem tiếp trang 83)*

Ngoài ra, Bộ luật còn quy định rõ: Đối với những tài sản mà vợ hoặc chồng không chứng minh được là tài sản riêng hay tài sản chung, thì tài sản đó thuộc quyền sở hữu của cả hai người.

Liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ và quyền sở hữu công nghiệp, Bộ luật quy định: Các quyền này thuộc sở hữu riêng của mỗi người, nhưng mọi hoa lợi và lợi tức phát sinh từ những quyền này trong thời kỳ hôn nhân là tài sản chung của vợ chồng.

Như vậy, thừa kế là một chế định không thể thiếu được đối với pháp luật của mọi quốc gia trên thế giới. Chế định thừa kế luôn đóng vai trò quan trọng trong pháp luật dân sự của mỗi nước. Khi quy định về thừa kế từ luật La Mã cổ đại, Bộ luật Napoléon kinh điển cho đến Bộ luật Dân sự của mỗi quốc gia đều tập trung hơn cả vào vấn đề: Ai là người thừa kế (?); các phương thức để lại thừa kế, phân định di sản thừa kế như thế nào(?).

Trên cơ sở xem xét pháp luật của một số quốc gia, có thể kết luận như sau về các quy định liên quan đến di sản cũng như di sản thừa kế:

*Thứ nhất*, hầu hết các quốc gia không có quy định cụ thể về di sản, di sản thừa kế là gì. Đồng thời về mặt pháp lý cũng không có sự phân biệt khái niệm di sản và di sản thừa kế.

*Thứ hai*, việc xác định di sản thừa kế không chỉ dựa vào các quy định trong phần thừa kế mà còn phải dựa vào các quy định như tài sản, quyền sở hữu và chế độ tài sản của vợ chồng.

*Thứ ba*, theo pháp luật của các quốc gia, về nguyên tắc, mọi tài sản thuộc sở hữu tư nhân đều được để lại thừa kế.

*Thứ tư*, một số quốc gia quy định rõ di sản bao gồm cả quyền tài sản và nghĩa vụ tài sản của người chết (Luật La Mã, Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan, Bộ luật Dân sự Nhật Bản); nhưng có quốc gia không quy định rõ vấn đề này (Bộ luật Dân sự Pháp, Bộ luật Dân sự Québec).

*Thứ năm*, di tặng không phải là vấn đề được quy định ở mọi quốc gia (Luật La Mã, Bộ luật Dân sự Pháp có quy định về di tặng).

*Thứ sáu*, di sản dùng vào việc thờ cúng chỉ được quy định ở một số quốc gia.

Bộ luật Dân sự Việt Nam cũng không xây dựng khái niệm di sản và di sản thừa kế. Các qui định trong các văn bản pháp luật dân sự chỉ qui định di sản thừa kế bao gồm những tài sản nào, có bao gồm nghĩa vụ mà người chết để lại hay không mà thôi. Điều này cho thấy thiếu cơ sở lý luận để xem xét và xác định di sản thừa kế dựa trên bình diện chung nhất, đó là phải đi từ khái niệm và phải hiểu thế nào là di sản thừa kế. Từ cách nhìn nhận này, chúng tôi cho rằng BLDS cần qui định di sản thừa kế theo hướng: "*Di sản thừa kế là toàn bộ tài sản thuộc quyền sở hữu hợp pháp của người chết để lại, là đối tượng của quan hệ dịch chuyển tài sản của người đó sang cho những người hưởng thừa kế, được Nhà nước thừa nhận và đảm bảo thực hiện*".

### **(Tiếp theo trang 46 – Bàn thêm về tái phạm...)**

a) Đã bị kết án về tội *nhghiêm trọng*, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội *nhghiêm trọng*, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;

b) Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý.

Như vậy, với sự bổ sung cho Điều 49 BLHS 1999 như vừa trình bày và cũng trên cơ

sở tính toán nhờ mô hình lượng hoá đã nêu, thì khả năng áp dụng tái phạm, tái phạm nguy hiểm trong dự liệu sẽ tăng từ 648 lên 952, tức là tăng thêm 304 khả năng, trong đó tái phạm tăng từ 92 khả năng của BLHS hiện hành lên 104, còn tái phạm nguy hiểm tăng từ 556 khả năng lên 848. Có thể nói, *mô hình lượng hoá tái phạm, tái phạm nguy hiểm* như đã trình bày ở trên là một phương pháp "thử lại" hay kiểm nghiệm chính sách hình sự đối với tái phạm, tái phạm nguy hiểm.