

ĐINH VĂN QUẾ  
THẠC SĨ LUẬT HỌC – TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO

**BÌNH LUẬN KHOA HỌC**  
**BỘ LUẬT HÌNH SỰ**

**PHẦN CÁC TỘI PHẠM**

(TẬP VI)  
**CÁC TỘI XÂM PHẠM TRẬT TỰ QUẢN LÝ KINH TẾ**  
**BÌNH LUẬN CHUYÊN SÂU**

NHÀ XUẤT BẢN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

## LỜI GIỚI THIỆU

Bộ luật hình sự đã được Quốc hội khoá X, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 21 tháng 12 năm 1999, có hiệu lực thi hành từ ngày 1 tháng 7 năm 2000 (sau đây gọi tắt là Bộ luật hình sự năm 1999). Đây là Bộ luật hình sự thay thế Bộ luật hình sự năm 1985 đã được sửa đổi, bổ sung bốn lần vào các ngày 28-12-1989, ngày 12-8-1991, ngày 22-12-1992 và ngày 10-5-1997.

Bộ luật hình sự năm 1999 không chỉ thể hiện một cách toàn diện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta trong giai đoạn hiện nay, mà còn là công cụ sắc bén trong đấu tranh phòng và chống tội phạm, bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân, bảo đảm hiệu lực quản lý của Nhà nước, góp phần thực hiện công cuộc đổi mới, đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định mới về tội phạm và hình phạt. Do đó việc hiểu và áp dụng các quy định của Bộ luật hình sự về tội phạm và hình phạt là một vấn đề rất quan trọng. Ngày 17 tháng 2 năm 2000, Thủ tướng chính phủ ra chỉ thị số 04/2000/CT-TTg về việc tổ chức thi hành Bộ luật hình sự đã nhấn mạnh: "Công tác phổ biến, tuyên truyền Bộ luật hình sự phải được tiến hành sâu rộng trong cán bộ, công chức, viên chức, chiến sỹ thuộc lực lượng vũ trang và trong nhân dân, làm cho mọi người nắm được nội dung cơ bản của Bộ luật, nhất là những nội dung mới được sửa đổi bổ sung để nghiêm chỉnh chấp hành".

Với ý nghĩa trên, tiếp theo cuốn "**Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm ( tập V)- Các tội phạm về chức vụ Nhà xuất bản Thành phố Hồ Chí Minh xuất bản tiếp cuốn "Bình luận khoa học Bộ luật hình sự - Phần các tội phạm (Tập VI) - Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế"** của tác giả **Đình Văn Quế** - Thạc sỹ Luật học, Phó chánh toà Toà hình sự Toà án nhân dân tối cao, người đã nhiều năm nghiên cứu, giảng dạy và cho công bố nhiều tác phẩm bình luận khoa học về Bộ luật hình sự và cũng là người trực tiếp tham gia xét xử nhiều vụ án các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế.

Dựa vào các quy định của chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999, so sánh với các quy định của Bộ luật hình sự năm 1985, đối chiếu với thực tiễn xét xử các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tác giả đã giải thích một cách khoa học về các các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế quy định tại chương XVI Bộ luật hình sự, đồng thời tác giả cũng nêu ra một số vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật hình sự ở nước ta.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

## MỞ ĐẦU

Đường lối đổi mới của Đảng cộng sản Việt Nam đề ra từ Đại hội VI đến nay từng bước trở thành hiện thực. Nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa bước đầu đã được xác lập là điều kiện để từng bước xoá bỏ nền kinh tế tập trung, bao cấp không còn phù hợp nữa. Các quan hệ kinh tế và quản lý kinh tế thay đổi. Muốn cho nền kinh tế phát triển, thì điều quan trọng có ý nghĩa quyết định là đường lối đúng đắn của Đảng phải được thể chế hoá bằng pháp luật. Hiến pháp năm 1992 được sửa đổi tại kỳ họp thứ 10 Quốc hội khoá X cùng với việc sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản pháp luật có liên quan đến việc đổi mới quản lý kinh tế đã có tác dụng thúc đẩy kinh tế phát triển. Các quy định của Bộ luật hình sự năm 1985 về các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế cũng không còn phù hợp, đòi hỏi phải thay đổi mới thúc đẩy kinh tế phát triển. Bộ luật hình sự năm 1999 ra đời là một yêu cầu cấp thiết, đáp ứng yêu cầu trên.

Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế đã được quy định tại chương VII Bộ luật hình sự năm 1985 với tên chương là “các tội phạm về kinh tế”. Chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999 không gọi là “các tội phạm về kinh tế” mà gọi là “các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế”. Việc thay đổi tên chương, không chỉ đơn thuần về tên gọi, mà có ý nghĩa rất quan trọng về nội dung và bản chất của các tội phạm trong chương này. Về phạm vi và đối tượng điều chỉnh của Bộ luật hình sự đối với hành vi phạm tội cũng có nhiều thay đổi. Bộ luật hình sự năm 1999 chỉ quy định những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế trong chương này, còn các hành vi xâm phạm khác thuộc về lĩnh vực kinh tế tùy từng trường hợp mà quy định tại chương các tội phạm xâm phạm sở hữu hay các tội phạm về chức vụ, các tội phạm về môi trường.v.v.

Do tính chất và đặc điểm của các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế luôn luôn bị chi phối bởi những chính sách kinh tế của Đảng và Nhà nước trong từng giai đoạn dài ngắn khác nhau, có hành vi hôm trước là tội phạm nhưng hôm sau không còn là tội phạm nữa, thậm chí còn được coi là công trạng. Vì vậy, Bộ luật hình sự chỉ quy định những dấu hiệu đặc trưng của tội phạm còn hành vi cụ thể xâm phạm đến trật tự quản lý kinh tế nào, do ai quy định lại phải căn cứ vào các văn bản của Nhà nước thuộc lĩnh vực quản lý kinh tế mới xác định được.

Việc xác định hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế không khó, nhưng cái khó là hành vi xâm phạm đó đã cấu thành tội phạm chưa? Thực tiễn xét xử cho thấy việc xác định hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế khó hơn việc xác định các hành vi phạm tội khác. Mặt khác, có nhiều quy định của Bộ luật hình sự năm 1985 đối với các tội phạm về kinh tế chưa được

giải thích hướng dẫn hoặc tuy có được hướng dẫn nhưng các hướng dẫn đó đã lạc hậu không còn phù hợp. Ví dụ: Khi hướng dẫn thế nào là hàng pháp pháp có số lượng lớn hoặc giá trị lớn quy định tại điểm b khoản 2 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với tội buôn lậu, tại Nghị quyết số 04/HĐTP ngày 29-11-1986 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn: “coi là lớn, nếu số tiền khoảng từ 50.000 đồng đến 100.000 đồng, lương thực quy ra thóc khoảng 5 tấn...” Nhưng chỉ sau một thời gian ngắn do tình hình giá cả thay đổi, hướng dẫn trên bị coi là lạc hậu ngay.

Nay chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định mới, cũng với các quy định cũ chưa được giải thích hướng dẫn, nếu không tìm hiểu một cách cặn kẽ, sẽ khó có thể áp dụng các quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 vào thực tiễn đấu tranh phòng chống các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế.

Với ý nghĩa trên, qua nghiên cứu và qua thực tiễn xét xử, chúng tôi xin phân tích các dấu hiệu của các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế quy định tại chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999. Hy vọng những ý kiến của chúng tôi sẽ giúp bạn đọc, nhất là các cán bộ làm công tác pháp lý tham khảo.

## **PHẦN THỨ NHẤT**

### **MỘT SỐ ĐIỂM MỚI CỦA CÁC TỘI XÂM PHẠM TRẬT TỰ QUẢN LÝ KINH TẾ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999**

Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế được quy tại chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999. So với Bộ luật hình sự năm 1985 thì Chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều điểm mới cụ thể là:

- Chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999 có 29 Điều quy định 30 tội danh, trong đó Điều 164 quy định hai tội danh trong cùng một điều luật, đó là: “*tội làm tem giả, vé giả; tội buôn bán tem giả, vé giả*”, còn các điều luật khác mỗi điều luật quy định một tội danh.

- Một số tội phạm Bộ luật hình sự năm 1985 quy định tại các chương khác nay do tình hình kinh tế xã hội nên nhà làm luật quy định trong Chương XVI Bộ luật hình sự năm 1999 (Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế) như: Tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới; tội làm tiền giả, tội tàng trữ, lưu hành tiền giả, trước đây quy định tại Điều 98 Chương I (các tội xâm phạm an ninh quốc gia), nay quy tại Điều 180, Điều 181 Chương XVI.

- Một số tội phạm trước đây quy định trong chương các tội phạm về kinh tế, nhưng nay nhà làm luật không quy định tại chương các tội phạm

trật tự quản lý kinh tế, mà quy định ở chương khác như: tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng nay được quy định tại chương XVII (các tội phạm về môi trường).

- Một số hành vi theo Bộ luật hình sự năm 1985 là tội phạm về kinh tế, nay Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định là tội phạm nữa như: Tội phá huỷ tiền tệ (Điều 98); tội cản trở việc thực hiện các quy định của Nhà nước về cải tạo xã hội chủ nghĩa (Điều 164); tội chiếm đoạt tem, phiếu; tội làm hoặc lưu hành tem, phiếu, giấy tờ giả dùng vào việc phân phối (Điều 172); tội sản xuất hoặc buôn bán rượu, thuốc lá trái phép (Điều 183) và tội lạm sát gia súc (Điều 184).

- Một số hành vi theo Bộ luật hình sự năm 1985 thì không phải là tội phạm này Bộ luật hình sự năm 1999 quy định là tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế như: Tội quảng cáo gian dối (Điều 168); tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Điều 170); tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (Điều 171); tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng (Điều 178) và tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng (Điều 179).

- Một số hành vi phạm tội, Bộ luật hình sự năm 1985 quy định một tội danh trong cùng một điều luật, nay Bộ luật hình sự năm 1999 tách ra thành hai hoặc nhiều tội danh khác nhau quy định ở nhiều điều luật khác nhau như:

Tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, nay được cấu tạo thành ba tội danh khác nhau quy định ở ba điều luật khác nhau, đó là: Tội sản xuất, buôn bán hàng giả (Điều 156); tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh (Điều 157) và tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi (Điều 158).

Tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ đất đai (Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985), nay được cấu tạo thành hai tội danh khác nhau quy định ở hai điều luật khác nhau, đó là: Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai (Điều 173) và tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai (Điều 174).

Tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng (Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985), nay được cấu tạo thành hai tội danh khác nhau quy định ở hai điều luật khác nhau, đó là: Tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng (Điều 175) và tội vi phạm các quy định về quản lý rừng (Điều 176).

- Đối với từng tội phạm quy định trong các điều luật so với cùng tội phạm đó quy định tại Bộ luật hình sự năm 1985 và Bộ luật hình sự năm 1999 cũng có nhiều điểm được sửa đổi bổ sung như: Cấu tạo lại các khung hình phạt cho phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội;

tình tiết nào không phù hợp thì bỏ hoặc sửa đổi cho phù hợp; bổ sung các tình tiết mới là yếu tố định tội hoặc định khung hình phạt.<sup>1</sup>

- Các yếu tố định tội ở một số tội danh cũng được sửa đổi bổ sung theo hướng phi hình sự hoá một số hành vi hoặc quy định các tình tiết âm ranh giới để phân biệt hành vi phạm tội với hành vi chưa tới mức là tội phạm. Ví dụ: Người có hành vi buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới trước đây quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 không giới hạn giá trị hàng pháp pháp có giá trị hoặc không giới hạn loại hàng hoá, nay Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “*Hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng nhưng đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này*”.

- Hình phạt bổ sung đối với từng tội phạm, nếu thấy là cần thiết được quy định ngay trong cùng một điều luật.

---

<sup>1</sup> Khi phân tích từng tội, chúng tôi sẽ nêu cụ thể những sửa đổi, bổ sung so với tội danh đó quy định tại Bộ luật hình sự năm 1985.

## PHẦN THỨ HAI CÁC TỘI PHẠM CỤ THỂ

### 1. TỘI BUÔN LẬU

#### **Điều 153. Tội buôn lậu**

1. Người nào buôn bán trái phép qua biên giới thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm:

a) Hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng nhưng đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này;

b) Vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá;

c) Hàng cấm có số lượng lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm:

a) Có tổ chức;

b) Có tính chất chuyên nghiệp;

c) Tái phạm nguy hiểm;

d) Vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng;

đ) Hàng cấm có số lượng rất lớn;

e) Thu lợi bất chính lớn;

g) Lợi dụng chiến tranh, thiên tai, dịch bệnh hoặc hoàn cảnh đặc biệt khó khăn khác;

h) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;

i) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;

k) Phạm tội nhiều lần;

l) Gây hậu quả nghiêm trọng.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:

a) *Vật phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng;*

b) *Hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn;*

c) *Thu lợi bất chính rất lớn;*

d) *Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

4. *Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình:*

a) *Vật phạm pháp có giá trị từ một tỷ đồng trở lên;*

b) *Thu lợi bất chính đặc biệt lớn;*

c) *Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.*

5. *Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Buôn lậu là buôn bán hàng hoá qua biên giới một cách trái phép.

Tội buôn lậu là tội phạm được tách ra từ tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới được quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, là tội xâm phạm an ninh quốc gia. Nay Bộ luật hình sự năm 1999 coi tội phạm này là tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc xuất nhập khẩu hàng hoá và những vật phẩm khác của Nhà nước.

So với Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này, thì Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung lớn, cụ thể là:

- Nếu Điều 97 quy định: buôn bán trái phép qua biên giới hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý hoặc vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá không kể giá trị bao nhiêu cũng bị coi là tội phạm, thì Điều 153 quy định, nếu là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý thì phải có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng mới cấu thành tội phạm; nếu dưới một trăm triệu đồng thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu. Nếu là hàng cấm thì phải có số lượng lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm mới cấu thành tội phạm.

- Nếu Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa phân biệt hàng hoá với hàng cấm, thì Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định nếu là hàng cấm thì không phải xác định giá trị mà chỉ cần xác định số lượng lớn, thì người

phạm tội đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Nếu có số lượng chưa được coi là lớn thì người có hành vi buôn lậu phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu.

- Nếu Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định, thì Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định hành vi buôn lậu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, thì mới là hành vi phạm tội buôn lậu. Quy định này cho phép chúng ta phân biệt với các hành vi buôn lậu nhưng hàng lậu là đối tượng phạm tội đã được quy định thành tội phạm riêng. Ví dụ: buôn lậu ma tuý qua biên giới sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 193; nếu buôn lậu vũ khí quân dụng sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 230; nếu buôn lậu chất cháy, chất độc sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 238 Bộ luật hình sự.v.v...

- Nếu Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định ba khoản tương ứng với ba khung hình phạt, thì Điều 153, ngoài khoản 5 quy định hình phạt bổ sung thì quy định bốn khoản tương ứng với bốn khung hình phạt.

- Các tình tiết là yếu tố định khung hình phạt quy định tại Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 cũng được sửa đổi, bổ sung như: Quy định giá trị vật phạm pháp bằng một số tiền cụ thể thay cho tình tiết vật phạm pháp có giá trị lớn, phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng; bổ sung các tình tiết: Lợi dụng thiên tai, dịch bệnh hoặc hoàn cảnh đặc biệt khó khăn khác; hàng phạm pháp có số lượng rất lớn, đặc biệt lớn; thu lợi bất chính rất lớn, đặc biệt lớn; gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng là yếu tố định khung hình phạt.

- Do cấu tạo lại thành bốn khoản nên khung hình phạt ở mỗi khoản cũng được sửa đổi, bổ sung như: Khoản 1 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 có khung hình phạt từ hai năm đến bảy năm, thì khoản 1 Điều 153 là sáu tháng đến ba năm; khoản 2 Điều 97 có khung hình phạt từ năm năm đến mười hai năm, thì khoản 2 Điều 153 là ba năm đến bảy năm; khoản 3 Điều 97 có khung hình phạt từ mười năm đến hai mươi năm tù, tù chung thân hoặc tử hình, thì khoản 3 Điều 153 là bảy năm đến mười lăm năm; hình phạt từ mười hai năm đến hai mươi năm tù, tù chung thân hoặc tử hình được quy định tại khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Các dấu hiệu về chủ thể của tội phạm này không có gì đặc biệt so với các tội phạm khác, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ

tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Theo quy định tại Điều 12 Bộ luật hình sự thì người đủ 16 tuổi trở lên mới là chủ thể của tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1, khoản 2 của điều luật, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1, khoản 2 của điều luật mà họ chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này theo khoản 3 và khoản 4 của điều luật, vì khoản 1 và khoản 2 của điều luật là tội phạm ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, còn khoản 3 và khoản 4 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu vật phạm pháp là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý *dưới một trăm triệu đồng* hoặc là hàng cấm nhưng số lượng chưa lớn, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu.

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu mà còn vi phạm là trường hợp, trước khi thực hiện hành vi buôn lậu, người phạm tội đã bị xử phạt hành chính cũng về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự bằng một trong các hình thức được quy định trong Pháp lệnh xử phạt hành chính do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền áp dụng mà chưa quá một năm. Nếu người phạm tội bị xử phạt hành chính về hành vi khác không phải là hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, thì người có hành vi buôn lậu cùng không chịu trách nhiệm hình sự.

- Đã bị kết án về tội buôn lậu hoặc các tội quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự chưa được xoá án tích mà còn vi phạm là trường hợp, trước khi thực hiện hành vi buôn lậu, người phạm tội đã bị Toà án kết án về tội buôn lậu hoặc một trong các tội quy định tại các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự chưa được xoá án tích theo quy định tại Điều 77 Bộ luật hình sự. Nếu người phạm tội bị kết án về tội phạm khác không phải là tội buôn lậu hoặc một trong các tội quy định tại các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự hoặc đã được xoá án tích, thì người có hành vi buôn lậu cùng không chịu trách nhiệm hình sự.

## **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Nếu trước đây, tội buôn lậu được nhà làm luật quy định tại chương “các tội xâm phạm an ninh quốc gia” thì khách thể của tội phạm này là an ninh kinh tế. Nay tội buôn lậu được nhà làm luật quy định tại chương “các tội xâm

phạm trật tự quản lý kinh tế”, thì khách thể của tội phạm này không còn là an ninh kinh tế nữa mà là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc xuất, nhập khẩu hàng hoá, tiền tệ, kim khí đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử.

Chính sách xuất, nhập khẩu của Nhà nước ta luôn thay đổi theo chính sách kinh tế phù hợp với cơ chế thị trường, vì vậy việc xác định khách thể trực tiếp của tội buôn lậu có thể thay đổi tùy thuộc vào chính sách xuất nhập khẩu của Nhà nước. Ví dụ: Việc nhập khẩu xe máy hai bánh đang được Nhà nước cho phép thì, nhưng do việc quản lý tại cửa khẩu lỏng lẻo nên Hải quan không thu được thuế nhập khẩu, nên Nhà nước ra chỉ thị cấm nhập khẩu xe máy hai bánh. Vậy là xe máy hai bánh trở thành hàng cấm nhập.

*Đối tượng tác động của tội buôn lậu* là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá và hàng cấm. Khi xác định đối tượng tác động, nếu cần phải trung cầu giám định của cơ quan chuyên môn thì các cơ quan tiền hành tố tụng phải trung cầu giám định.

*Hàng hoá* là vật phẩm được làm ra trong quá trình sản xuất, có giá trị và được đem trao đổi trong thị trường.

*Tiền Việt Nam* là tiền, ngân phiếu, trái phiếu và các loại thẻ tín dụng hoặc giấy tờ khác có giá trị thanh toán do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ban hành.

*Kim khí quý* là các loại kim khí thuộc loại quý hiếm dạng tự nhiên hoặc các chế phẩm làm từ kim khí quý theo danh mục do Nhà nước Việt Nam ban hành như: Vàng, bạc, bạch kim...

*Đá quý* là các loại đá tự nhiên và các thành phẩm từ đá quý theo danh mục do Nhà nước Việt Nam ban hành như: Kim cương, Rubi, Saphia, Emôrot và những đá quý tự nhiên khác có giá trị tương đương.

*Vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá* là cổ vật, vật có giá trị lịch sử, văn hoá do Nhà nước quy định.

Theo quy định của Luật di sản văn hoá được Quốc hội thông qua ngày 29-6-2001 và Chủ tịch nước công bố ngày 12-7-2001, thì cổ vật là hiện vật được lưu truyền lại, có giá trị tiêu biểu về lịch sử, văn hoá, khoa học, có từ một trăm năm trở lên. Tuy nhiên, Luật này không quy định thế nào là vật có giá trị lịch sử, văn hoá, mà chỉ quy định di sản văn hoá vật thể là sản phẩm vật chất có giá trị lịch sử, văn hoá, khoa học, bao gồm di tích lịch sử - văn hoá, danh lam thắng cảnh, di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia. Căn cứ vào quy định này, ngoài danh lam thắng cảnh không là đối tượng của tội phạm này, thì di tích lịch sử - văn hoá, di vật, bảo vật quốc gia đều được coi là vật có giá trị lịch sử văn hoá.

Theo quy định của Luật về di sản thì, di tích lịch sử - văn hoá là công trình xây dựng, địa điểm và các di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia thuộc công

trình, địa điểm có giá trị lịch sử văn hoá, khoa học; di vật là vật được lưu truyền lại, có giá trị lịch sử văn hoá, khoa học; bảo vật quốc gia là hiện vật được lưu truyền lại, có giá trị đặc biệt quý hiếm tiêu biểu của đất nước về lịch sử, văn hoá, khoa học.

Cổ vật, vật có giá trị lịch sử, văn hoá là vật được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xác định đó là cổ vật, là vật có giá trị lịch sử văn hoá. Nói chung trong những trường hợp này, các cơ quan tiến hành tố tụng cần trung cầu giám định.

*Hàng cấm* là hàng hoá mà Nhà nước cấm buôn bán trên lãnh thổ Việt Nam và cấm nhập, cấm xuất.

Theo danh mục hàng hoá cấm lưu thông, dịch vụ thương mại cấm thực hiện (Ban hành kèm theo Nghị định số 11/1999/NĐ-CP ngày 03-3-1999 của Chính phủ), thì hàng cấm là các mặt hàng sau đây:

- Các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng;
- Các sản phẩm văn hoá phẩm đồi trụy, mê tín dị đoan hoặc có hại tới giáo dục nhân cách;
- Thuộc là điều sản xuất tại nước ngoài;
- Các loại pháo;
- Các loại thuốc phòng bệnh, chữa bệnh cho người và gia súc, thuốc bảo vệ thực vật và các trang thiết bị, dụng cụ y tế chưa được phép sử dụng tại Việt Nam;
- Thực động vật hoang dã thuộc danh mục Công ước quốc tế quy định mà Việt Nam tham gia ký kết và các loại động vật, thực vật quý hiếm khác cần được bảo vệ;
- Một số đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

Hiện nay, các loại hàng hoá mà Nhà nước cấm buôn bán, một số đã là đối tượng của các tội phạm khác như: Ma tuý, vũ khí, thuốc độc, thuốc nổ... Số còn lại là đối tượng của tội phạm này không có nhiều chỉ còn một số mặt hàng như:

- Thuộc là điều sản xuất tại nước ngoài;
- Các loại pháo;
- Các loại thuốc phòng bệnh, chữa bệnh cho người và gia súc, thuốc bảo vệ thực vật và các trang thiết bị, dụng cụ y tế chưa được phép sử dụng tại Việt Nam;
- Thực động vật hoang dã thuộc danh mục Công ước quốc tế quy định mà Việt Nam tham gia ký kết và các loại động vật, thực vật quý hiếm khác cần được bảo vệ;
- Một số đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

Nói chung, khi xác định có phải là hàng cấm hay không các cơ quan tiến hành tố tụng cần căn cứ vào các quy định của Nhà nước về hàng hoá cấm buôn bán, đối chiếu với Bộ luật hình sự xem loại hàng hoá đó đã là đối tượng của tội phạm nào chưa. Nếu hàng cấm đã là đối tượng của tội phạm khác rồi thì không còn là đối tượng của tội buôn lậu nữa.

Trường hợp buôn bán trái phép qua biên giới động vật hoang dã thuộc danh mục Công ước quốc tế quy định mà Việt Nam tham gia ký kết và các loại động vật quý hiếm khác cần được bảo vệ ở trong nước, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn lậu hay tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã quý hiếm (Điều 190 Bộ luật hình sự năm 1999) ? Đây cũng là vấn đề cần có hướng dẫn thống nhất, vì trước đây, Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã quý hiếm mà chỉ quy định tội vi phạm các quy định về bảo vệ môi trường gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 195 Bộ luật hình sự năm 1985), nên hành vi buôn bán trái phép qua biên giới động vật hoang dã đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn lậu. Nay Bộ luật hình sự năm 1999 quy định hành vi vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã quý hiếm thành một tội danh độc lập thì có coi hành vi buôn bán trái phép động vật hoang dã quý hiếm qua biên giới là hành vi buôn lậu nữa không ?

Có ý kiến cho rằng, nếu buôn bán trái phép động vật hoang dã quý hiếm qua biên giới thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã quý hiếm theo Điều 190 Bộ luật hình sự năm 1999, vì đối tượng của tội phạm đã được quy định tại một tội danh khác.

Có ý kiến lại cho rằng, nếu buôn bán trái phép động vật hoang dã quý hiếm qua biên giới thì vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn lậu, còn nếu buôn bán trái phép động vật hoang dã quý hiếm trong nước thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật hoang dã quý hiếm theo Điều 190 Bộ luật hình sự năm 1985, vì theo điều văn của Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này” chứ không quy định: “nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 190 của Bộ luật này”. Chúng tôi thấy ý kiến này phù hợp hơn và có căn cứ pháp lý hơn.

Do tình hình kinh tế xã hội ở nước ta đang trong thời kỳ đổi mới, nên các quy định của Nhà nước về hàng cấm luôn được sửa đổi, bổ sung. Vì vậy, khi xác định hàng cấm cần căn cứ vào các văn bản của Nhà nước của các ngành có liên quan về danh mục hàng cấm để làm căn cứ xác định người phạm tội có buôn bán hàng cấm qua biên giới không.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội buôn lậu chỉ có một hành vi khách quan là buôn bán trái phép, nhưng thủ đoạn lại rất đa dạng. Thực tiễn xét xử cho thấy có nhiều trường hợp, nếu căn cứ vào hợp đồng mua bán giữa thì không có hành vi buôn lậu, nhưng xem xét một cách khách quan toàn diện thì hành vi buôn bán đó là hành vi buôn lậu. Ví dụ: Trong vụ án Nguyễn Ngọc Lâm ( Anh Lâm), theo giấy phép nhập khẩu (quota), thì Anh Lâm được nhập xe ô tô dạng khung gầm có gắn động cơ đã qua sử dụng; hợp đồng mua xe với Công ty nước ngoài cũng ghi bán và mua xe như trong giấy phép nhập khẩu, nhưng thực tế Anh Lâm mua xe nguyên chiếc, rồi tháo rời các linh kiện từ nước ngoài, chỉ để khung gầm và động cơ rồi vận chuyển từ nước ngoài về Việt Nam mở tờ khai hải quan đúng với giấy phép nhập khẩu và hợp đồng ngoại, còn các linh kiện khác của xe, Anh Lâm nhập về bằng con đường khác. Sau khi khung xe, và các linh kiện của xe được nhập về, Anh Lâm thuê các lắp ráp thành một chiếc xe hoàn chỉnh đem bán cho người tiêu dùng.

Lại có trường hợp người phạm tội móc ngoặc với Hải quan cửa khẩu để nhập hàng không đúng với giấy phép. Ví dụ: Trong vụ án Tân Trường Sanh, Trần Đàm và đồng bọn đã mua chuộc, hối lộ cả Phòng chống buôn lậu Hải quan thành phố Hồ Chí Minh và một số lãnh đạo Cục Hải quan các tỉnh Cần Thơ, Long An, Thừa Thiên Huế để nhập lậu hàng trăm Công tơ nơ hàng điện tử, nhưng lại mở tờ khai hải quan là máy nông cụ.

Tình vi hơn, có trường hợp lợi dụng sự quan lý yếu kém của Nhà nước và sự kém hiểu biết của cán bộ các ngành đã móc ngoặc ngay trong việc xin cấp giấy phép nhập hàng hoá, khi Hải quan phát hiện có hiện tượng không bình thường nhưng cũng không có cách nào quy kết được đó là buôn lậu hay không buôn lậu. Ví dụ: Nguyễn Thị Mỹ Phượng mua lại các giấy phép của Bộ thương mại cấp cho các doanh nghiệp được nhập khẩu một lượng lớn xe máy đã qua sử dụng. Sau đó Mỹ Phượng cử người ra nước ngoài mua nhiều lô xe máy mới khác nhau, rồi yêu cầu chủ hàng phải làm cũ một vài chi tiết của xe như: đồng hồ đo km/h đã chỉ 23, 30, 40..., làm bản sơn xe, làm móp ống bô, làm xước sơn, làm hư một vài bóng đèn chiếu sáng.v.v... Khi kiểm hoá, cán bộ Hải quan Vũng Tàu thấy nghi là xe mới, và đề nghị thu thuế nhập khẩu như xe mới, nhưng đề nghị này không được chấp nhận vì cơ quan giám định lại kết luận lô xe nhập về là xe đã qua sử dụng, trong khi đó tất cả số xe máy do Mỹ Phượng nhập về được tiêu thụ, cơ quan thuế đều thu thuế chức bạ như xe mới. Khi cơ quan tiến hành tố tụng yêu cầu Bộ thương mại giải thích thế nào là xe đã qua sử dụng thì Bộ thương mại không trả lời, còn Tổng cục hải quan thì trả lời rằng: Việc phân biệt giữa xe mới và xe đã qua sử dụng chưa có quy định của Nhà nước mà do cán bộ kiểm hoá căn cứ vào tình trạng thực tế của xe để xác định xe đó là xe mới hay là xe đã qua sử dụng. Cuối

cùng thì hơn 9000 xe máy do Mỹ Phụng nhập lậu đã bị tách ra khỏi vụ án để điều tra, xử lý sau.

Một thủ đoạn buôn lậu thường gặp và cũng khó phát hiện, đó là, việc nhập hàng hoá núp dưới hình thức tạm nhập, tái xuất. Nhưng khi hàng đã nhập về rồi thì không xuẩn mà tiêu thụ ngay trong nước. Điển hình là vụ án Mai Văn Huy ở tỉnh Đồng Tháp đã làm tờ trình với Ủy ban nhân dân tỉnh xin được tạm nhập, tái xuất hàng trăm tấn xăng dầu để xuất sang Căm Pu Chia, nhưng sau khi đã nhập được thì Mai Văn Huy đã tiêu thụ số xăng dầu này trong nước, gây thất thu thuế nhập khẩu cho Nhà nước hàng tỷ đồng.

Khi Nhà nước có chủ trương không đánh thuế xuất nhập khẩu đối với một số hàng hoá thì người phạm tội lại nghĩ ngay đến thủ đoạn trộn lẫn hàng hoá có thuế xuất bằng 0 với hàng hoá khác để trốn thuế xuất nhập khẩu.

Có thể nói, những thủ đoạn buôn lậu mà người phạm tội thực hiện rất đa dạng, tùy thuộc vào tình hình kinh tế xã hội cũng như các chính sách của Nhà nước đối với việc xuất nhập khẩu.

Buôn bán trái phép là hành vi mua để bán lại kiếm lời. Hành vi buôn bán trong nhiều trường hợp đồng nghĩa với hành vi mua bán, nhưng không hoàn toàn chỉ là hành vi mua bán. Mua bán có thể mua để bán lại kiếm lời, nhưng có thể không nhằm mục đích kiếm lời, còn buôn bán thì nhất định phải có mục đích kiếm lời.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi buôn lậu là những thiệt hại đến tính mạng, tài sản và những thiệt hại khác do hành vi buôn lậu gây ra. Hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm này. Tuy nhiên, nếu hậu quả do hành vi buôn lậu gây ra là nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì người phạm tội sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khung hình phạt có mức cao hơn.

Khi xác định hậu quả do hành vi buôn lậu gây ra cần chú ý rằng, giá trị hàng hoá và số lượng hàng hoá quy định tại khoản 1 của điều luật như: Hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý *từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng; hàng cấm có số lượng lớn* thì không có nghĩa là đó là hậu quả của tội phạm, mà đó chỉ là vật phạm pháp.

Thiệt hại trực tiếp do hành vi buôn lậu gây ra là Nhà nước không kiểm soát được hàng hoá xuất nhập khẩu, gây thất thoát thuế nhập khẩu và thuế xuất khẩu hàng hoá.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác*

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội buôn lậu, nhà làm luật quy định một số dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Giá trị hàng phạm pháp, số lượng hàng phạm pháp, địa điểm phạm tội.

Nếu thiếu các dấu hiệu này thì dù một người có hành vi buôn bán trái phép hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá hoặc hàng cấm cũng không phải là hành vi buôn lậu.

Nếu buôn bán trái phép qua biên giới hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý phải có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng, thì hành vi buôn bán trái phép mới cấu thành tội buôn lậu.

Nếu buôn bán trái phép qua biên giới hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý có giá trị dưới một trăm triệu đồng, thì người có hành vi phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, mới cấu thành tội phạm.

Nếu buôn bán trái phép qua biên giới hàng hoá, tiền tệ qua biên giới nhiều lần và mỗi lần tiền, hàng phạm pháp có giá trị dưới 100 triệu đồng nhưng tổng số các lần cộng lại có giá trị từ 100 triệu đồng trở lên, thì vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn lậu. Tuy nhiên, cần phân biệt nếu các lần buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới đó tuy chưa bị xử lý hành chính nhưng đã quá thời hiệu để xử lý hành chính thì không được cộng vào để xử lý hình sự.

Nếu buôn bán trái phép qua biên giới hàng cấm có số lượng chưa lớn, thì người có hành vi phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, mới cấu thành tội phạm.

Nhà làm luật quy định hàng cấm có số lượng lớn, nhưng lại chưa có giải thích thế nào là có số lượng lớn. Trước đây để áp dụng thống nhất pháp luật, Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao đã hướng dẫn cho các Toà án các cấp khi áp dụng các tình tiết: “hàng phạm pháp có giá trị, hàng phạm pháp có số lượng lớn” trong một số trường hợp được quy ra bằng một số thóc, gạo; đối với một số hàng hoá khác lại được xác định trọng lượng như: kilôgam, tạ, tấn...<sup>2</sup> Tuy nhiên, việc các hướng dẫn này chỉ một thời gian ngắn đã bị lạc hậu do thị trường giá cả luôn luôn bị thay đổi, mặt khác xét về lý luận, đã đồng nhất hai khái niệm giá trị với số lượng. Đối với tội buôn lậu, cho đến nay lại chưa có hướng dẫn nào về tình tiết vật phạm pháp có số lượng lớn hoặc giá trị lớn. Để khắc phục tình trạng này, Bộ luật hình sự năm 1999 đã quy định cụ thể giá trị vật phạm pháp, nhưng chưa quy định được số lượng, vì vậy tình tiết “có số lượng lớn” đối với các tội phạm nói chung và đối với tội buôn lậu nói riêng vẫn là vấn đề còn nhiều vướng mắc.

<sup>2</sup> Xem Nghị quyết số 04/ HDTP ngày 29-11-1986 và Nghị quyết Nghị quyết số 01-89/HDTP ngày 19-4-1989 của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao. Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng. Tr 53, 99.

Vấn đề đặt ra là, hàng cấm có nhiều loại khác nhau, vậy có cần quy định một số lượng chung cho tất cả các loại hàng cấm hay mỗi loại hàng cấm quy định một số lượng riêng để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng rất lớn ?

Khi chúng tôi đặt vấn đề này ra, thì hầu hết bạn đọc nhất là các đồng nghiệp đều cho rằng, không nên quy định số lượng chung cho tất cả các loại hàng cấm, mà tùy từng loại hàng cấm mà ấn định một số lượng nhất định để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng rất lớn. Quan điểm này, phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi buôn lậu, hơn nữa khi nói đến số lượng là nói đến số đếm hoặc được xác định bằng một đơn vị đo lường. Mặt khác mỗi loại hàng cấm có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội khác nhau, nếu quy định chung là không hợp lý.

Nếu xác định một số lượng chung được gọi là lớn cho tất cả các loại hàng hoá Nhà nước cấm buôn bán thì không phù hợp và không phản ánh đúng tính chất và mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, nhưng nếu căn cứ vào từng loại hàng cấm để quy định một số lượng được coi là lớn thì việc giải thích phải thường xuyên thay đổi vì chính sách quản lý kinh tế nói chung và chính sách xuất nhập khẩu nói riêng của Nhà nước cũng thường thay đổi để phù hợp với tình hình trong nước và quốc tế. Vì vậy, có ý kiến cho rằng, nhà làm luật chỉ cần quy định hàng cấm có giá trị bao nhiêu là lớn mà không cần quy định có số lượng lớn, vì số lượng được đo bằng số đếm (5,10,15,20,25...100,1.000....) và các đơn vị đo lường (gam, kilôgam, tạ, tấn,...). Tuy nhiên, ý kiến này chỉ phù hợp với những loại hàng cấm có thể tính ra được bằng tiền, còn các loại hàng cấm không thể tính ra được bằng tiền, có loại giá trị vật chất không đáng bao nhiêu nhưng giá trị về văn hoá lại rất lớn, nên không thể quy định giá trị bao nhiêu là lớn được.

Hiện nay, chưa có hướng dẫn hàng cấm có số lượng lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn, nhưng qua thực tiễn xét xử, nghiên cứu các quy định của Bộ luật hình sự về một số trường hợp tương tự, tham khảo các văn bản đã hướng dẫn hoặc sắp hướng dẫn, có thể căn cứ vào một trong cách tính như sau:

- Đối với hàng cấm là thuốc lá điều sản xuất tại nước ngoài, thì số lượng từ 1.500 bao đến dưới 5.000 bao là hàng cấm có số lượng lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng, thì từ 2 đến dưới 5 hiện vật là hàng cấm có số lượng lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì từ 20 đến dưới 100 sản phẩm là hàng cấm có số lượng lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là các loại pháo, thì từ 30kg đến dưới 90kg là hàng cấm có số lượng lớn.

Tuy nhiên, cách tính trên cũng chỉ là ước lệ có tính chất tương đối, vì chính sách kinh tế thường xuyên thay đổi, nên hàng cấm hay không cấm cũng thường xuyên thay đổi, nếu quy định cho từng loại hàng cấm một số lượng để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng rất lớn, thì khi Nhà nước quy định cấm buôn bán một loại hàng nào đó, các cơ quan chức năng lại phải hướng dẫn bổ sung thường xuyên mà việc này thì đơn giản. Ai cũng biết Bộ luật hình sự năm 1999 có hiệu lực từ 1-7-2000, nhưng đến nay, các cơ quan chức năng mới hướng dẫn được một vài chương, nếu phải hướng dẫn thường xuyên chắc sẽ không đáp ứng được yêu cầu của của thực tiễn xét xử.

Vì vậy, có ý kiến cho rằng, việc xác định hàng cấm có số lượng lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn theo một phương pháp sau:

- Nếu hàng cấm là hàng hoá có giá trị, thì căn cứ vào giá trị thực của nó để xác định một số lượng tương đương với một số tiền mà nếu đem bán hàng hoá cấm đó thu được. Ví dụ: Hàng cấm là thuốc lá điều của nước ngoài ba số năm (555), thì coi là có số lượng rất, nếu có từ 5.000 bao đến dưới 10.000 bao tương đương với từ 50.000.000 đồng đến dưới 100.000.000 đồng (tính mỗi bao 10.000 đồng).

- Nếu là hàng cấm không thuộc loại có thể tính ra được bằng tiền thì có thể căn cứ vào giá trị mà người phạm tội đã mua hoặc giá trị thật nếu như đem bán loại hàng cấm đó để làm căn cứ xác định số lượng bao nhiêu là lớn. Ví dụ: Một người buôn lậu một con Gấu, một con Khi mặt đỏ đều thuộc động vật quý hiếm. Người này khai mua con Gấu là 150.000.000 đồng, con Khi mặt đỏ là 100.000.000 đồng. Cơ quan điều tra xác minh đúng như lời người phạm tội khai. Trường hợp này, phải xác định là hàng cấm có số lượng lớn, mặc dù chỉ có hai con (hai vật thể).

Địa điểm phạm tội được xác định là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội buôn lậu, đó là hành vi buôn bán trái phép qua biên giới. Nếu buôn bán trái phép hàng hoá không qua biên giới thì hành vi không cấu thành tội buôn lậu mà tùy trường hợp hành vi đó cấu thành tội buôn bán hàng cấm, kinh doanh trái phép..

Biên giới là đường phân cách giữa quốc gia này với quốc gia khác. Biên giới bao gồm biên giới đường bộ, đường thủy, đường không. Tuy nhiên, việc xác định hành vi buôn bán trái phép đã qua biên giới chưa lại không phải cứ vào việc hàng hoá đã qua đường biên chưa, mà căn cứ vào địa điểm mà cơ quan kiểm soát hàng hoá qua biên giới như: Hải quan sân bay, hải quan các cửa khẩu khác, có khi địa điểm đó nằm sâu trong lãnh thổ nhưng hành vi buôn lậu đó vẫn xảy ra. Vì vậy, khi xác định hành vi buôn bán trái phép hàng hoá đã qua biên giới hay chưa, không phải là căn cứ vào hàng hoá đó đã qua đường biên giới hay chưa, mà phải căn cứ vào hàng hoá đó đã thoát khỏi sự

kiểm soát của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền về việc xuất nhập khẩu hàng hoá đó (thường là cơ quan Hải quan).

Đây là dấu hiệu thực tiễn xét xử thường có quan điểm đánh giá khác nhau khi phải xác định hành vi buôn bán trái phép hàng hoá có phải là hành vi buôn lậu hay không.

Có ý kiến cho rằng, chỉ coi là buôn lậu nếu hàng hoá được đưa qua biên giới giữa nước ta với các nước có đường biên giới chung với nước ta, còn nếu qua biên giới giữa hai nước khác không phải là Việt Nam thì không coi là buôn lậu. Ví dụ: Nguyễn Hoài L cùng một số thủy thủ Tàu H.P 1037 có nhiệm vụ vận chuyển hàng hoá từ Hàn Quốc vào Hồng Kông theo một hợp đồng vận chuyển đã ký giữa Việt Nam với Hàn Quốc. L đã mua một số hàng điện tử từ Hàn Quốc để đưa vào Hồng Kông bán kiếm lời, nhưng khi tàu cập cảng Hồng Kông, thì bị chính quyền Hồng Kông phát hiện thu giữ hàng hoá và gửi công hàm cho cơ quan Ngoại giao nước ta để xử lý đối với L và một số thủy thủ đã có hành vi buôn lậu. L và các thủy thủ trên Tàu H.P 1037 được đưa về Việt Nam. Khi thụ lý vụ án, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Toà án có ý kiến cho rằng, hành vi của L và các thủy thủ Tàu 1037 không phải là hành vi buôn lậu vì L buôn bán trái phép hàng hoá không qua biên giới Việt Nam. Mặt khác, hàng lậu đã bị Chính quyền Hồng Kông thu giữ nên không có căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với L và các thủy thủ Tàu 1037 về tội buôn lậu.

Có trường hợp người phạm tội chưa đưa hàng hoá qua biên giới, nhưng có căn cứ để xác định hàng hoá này sẽ được đưa qua biên giới, nếu như các cơ quan chức năng không phát hiện được. loại hành vi này cũng có ý kiến cho rằng, người có hành vi mua bán trái phép hàng hoá chưa cấu thành tội buôn lậu, vì hàng hoá của họ chưa qua biên giới.

Do thủ đoạn của người phạm tội buôn lậu càng ngày càng tinh vi xảo quyệt nên hành vi buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới cũng rất đa dạng làm cho các cơ quan tiến hành tố tụng khó xác định hàng hoá đó đã qua biên giới hay không ?

Một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội buôn lậu là hành vi buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, thì mới là hành vi buôn lậu. Nếu thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điều luật trên thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội phạm quy định tại các điều luật đó mà không phải là tội buôn lậu. Dấu hiệu này cho thấy, tội buôn lậu cũng có các yếu tố cấu thành tội phạm tương tự như đối với các tội phạm quy định tại các điều luật trên, nhưng chỉ khác nhau ở đối tượng phạm tội. Nếu đối tượng ( vật phạm pháp) đã được quy định là vật phạm pháp của các tội quy định tại các điều luật trên thì không còn là

hành vi buôn lậu nữa. Đây cũng là dấu hiệu để phân biệt tội buôn lậu với các tội phạm khác có dấu hiệu tương tự.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi buôn lậu là do cố ý (cố ý trực tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi buôn bán trái phép qua biên giới, thấy trước được hậu quả của của hành vi buôn bán trái phép qua biên giới và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra. Không có hành vi buôn lậu nào được thực hiện do cố ý gián tiếp.

Mục đích của người phạm tội là thụ lợi. Biểu hiện của mục đích thu lợi là người phạm tội tìm cách trốn thuế xuất nhập khẩu.

Vấn đề đặt ra là, mục đích của người phạm tội có phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm này không? Đây cũng là vấn đề mà thực tiễn xét xử còn nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng, đặc trưng của tội buôn lậu không phải là buôn bán hàng hoá qua biên giới, mà là trốn thuế xuất, nhập khẩu (trốn thuế do Hải quan thu). Hành buôn bán trái phép xảy ra bất cứ ở đâu, nếu có trốn thuế xuất, nhập khẩu đều là buôn lậu. Quan điểm này, mới nghe có vẻ rất hợp lý vì nó loại bỏ những rắc rối về một số trường hợp phải xác định thế nào là qua biên giới, làm cho việc xác định hành vi buôn lậu đơn giản hơn, nhưng lại không lý giải được những trường hợp không trốn thuế xuất, nhập khẩu hoặc hàng phạm pháp là hàng cấm không có thuế xuất hoặc thuế nhập nhưng vẫn là buôn lậu.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội buôn lậu không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội buôn lậu, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, vì khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có quy định hình phạt tiền và hình phạt tù cũng nhẹ hơn khoản 1 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985. Mặt khác, khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định theo hướng có lợi cho người phạm tội như: Vật phạm pháp là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý dưới một trăm triệu đồng hoặc là hàng cấm nhưng số lượng chưa lớn, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu. Đây là ranh giới giữa hành vi phạm tội với hành vi vi phạm hành chính.

Khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm ít nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là ba năm tù, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự, Tòa án cần căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54).<sup>4</sup> Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc áp dụng hình phạt tù dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới sáu tháng tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến ba năm tù.

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì:

- Người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự sẽ được áp dụng hình phạt thấp hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết giảm nhẹ;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự sẽ bị áp dụng hình phạt nặng hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết tăng nặng;

- Hàng phạm pháp, vật phạm pháp càng lớn, càng nhiều, người phạm tội phải bị phạt nặng hơn người phạm tội buôn lậu có hàng phạm pháp, vật phạm pháp không lớn, không nhiều<sup>5</sup>

## ***2. Buôn lậu thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng tương tự như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, buôn lậu có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án buôn lậu có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người

<sup>4</sup> Xem Đinh Văn Quế “Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999-Phần chung” NXB Tp Hồ Chí Minh năm 2000. Tr.227-235 (Căn cứ quyết định hình phạt )

<sup>5</sup> Nguyên tắc này áp dụng chung cho tất cả các trường hợp phạm tội nên chúng tôi chỉ nêu một lần và không nhắc lại khi phân tích các trường hợp phạm tội khác, mà chỉ nêu những tình tiết khác chỉ riêng trường hợp phạm tội đó có.

giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.<sup>6</sup>

Trong những năm gần đây, buôn lậu có tổ chức với quy mô lớn thường được tổ chức rất chặt chẽ và kèm theo hành vi đưa và nhận hối lộ. Người phạm tội buôn lậu dùng thủ đoạn đưa hối lộ cho cán bộ Hải quan và những người có chức, có quyền với mục đích để họ làm ngơ, để được bao che cho hành vi buôn lậu của mình. Các vụ án buôn lậu lớn như: vụ Tân Trường Sanh, vụ Nguyễn Ngọc Lâm, vụ Nguyễn Thị Mỹ Phượng...phản ánh rất rõ đặc điểm này của buôn lậu có tổ chức. Trong vụ Tân Trường Sanh, Trần Đàm cùng với vợ và các con đã tổ chức một mạng lưới để thực hiện hành vi buôn lậu, từ việc xin, mua các giấy phép nhập khẩu, đến việc tổ chức cho người ra nước ngoài mua hàng hoá để chuyển về Việt Nam, đồng thời Trần Đàm tổ chức cho người mua chuộc cán bộ Hải quan một số tỉnh, thành phố mà Trần Đàm nhập hàng lậu, đặc biệt là Phòng chống buôn lậu Hải quan thành phố Hồ Chí Minh do Phùng Long Thất làm trưởng phòng. Do có sự tổ chức chặt chẽ, nên hành vi buôn lậu của Trần Đàm và đồng bọn kéo dài từ năm 1991 đến năm 1997 mới bị phát hiện. Nếu so sánh với các vụ buôn lậu có tổ chức khác thì hành vi buôn lậu có tổ chức của Trần Đàm, Mỹ Phượng, Anh Lâm là những vụ buôn lậu có tổ chức với quy mô lớn nhất.

#### *b. Có tính chất chuyên nghiệp*

Buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội chủ yếu lấy việc buôn lậu là nguồn sống chính của bản thân và gia đình mình, nếu người phạm tội lấy việc phạm tội là nguồn sống chính, nhưng mới phạm tội buôn lậu một lần dù với quy mô như thế nào thì cũng không thuộc trường hợp buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

Ngoài đặc điểm lấy việc buôn lậu là nguồn sống chính, thì buôn lậu có tổ chức còn có đặc điểm người phạm tội thực hiện hành vi buôn lậu nhiều lần, hành vi được lặp đi lặp lại.

#### *c. Tái phạm nguy hiểm*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội buôn lậu trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 buôn lậu thuộc

<sup>6</sup> Xem Đinh Văn Quế “Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999-Phần chung” NXB Tp Hồ Chí Minh năm 2000. Phạm tội có tổ chức.

trường hợp quy định tại khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm vì khoản 1, khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu người phạm tội buôn thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 của Điều 153 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội buôn lậu không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 153 Bộ luật hình sự.

*d. Vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng*

Trường hợp phạm tội này xác định không khó, chỉ cần căn cứ vào giá trị hàng phạm pháp mà người phạm tội buôn bán trái phép qua biên giới. Nếu hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là hành vi phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, khi xác định giá trị hàng phạm pháp các cơ quan tiến hành tố tụng cần căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách nhiệm khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trưng cầu giám định. Trong quyết định trưng cầu giám định, cần yêu cầu cụ thể giá trị hàng hoá đó là bao nhiêu vào thời điểm người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội và ở địa bàn xảy ra tội phạm, chứ không phải vào thời điểm giám định và tại địa điểm khác. Đây là vấn đề tuy không khó nhưng thực tiễn xét xử, không ít trường hợp do yêu cầu không cụ thể nên cơ quan định giá chỉ xác định giá trị tài sản vào thời điểm giám định hoặc theo giá chung của Nhà nước dẫn đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội không chính xác.

Trường hợp hàng phạm pháp vừa là hàng hoá được lưu thông vừa là vật phẩm thuộc di tích lịch sử vừa là hàng cấm thì vấn đề xác định giá trị hàng phạm pháp như thế nào, vì hàng phạm pháp bao gồm cả ba loại trên ?

Đây là vấn đề phức tạp và do Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 được cấu tạo lại nên thực tiễn xét xử các vụ án buôn lậu trong những năm qua chưa có vướng mắc, nên cũng chưa có giải thích hoặc hướng dẫn cụ thể. Do đó, có nhiều ý kiến khác nhau:

ý kiến thứ nhất cho rằng, phạm vi áp dụng điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự chỉ đối với hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý và vật phẩm thuộc di tích lịch sử văn hoá, chứ không bao gồm hàng cấm, vì hàng cấm đã được quy định riêng tại điểm đ khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

ý kiến thứ hai cho rằng, phạm vi áp dụng điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự chỉ đối với hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, chứ không bao gồm vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá, vì trong thực tế nhiều vụ án buôn lậu, người phạm tội đã buôn bán trái phép vật phẩm thuộc di tích lịch sử văn hoá, nhưng lại buôn bán nhằm phải bản sao, còn bản chính (bản gốc) vẫn chưa bị đem trao đổi hoặc vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá đó không xác định được bằng tiền.

ý kiến thứ ba lại cho rằng, nếu khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự quy định vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá không cần số lượng nhiều hay ít đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự phải quy định tinh tiết “vật phẩm thuộc di tích lịch sử văn hoá có số lượng lớn, rất lớn và đặc biệt lớn” là yếu tố định khung hình phạt tương tự như tinh tiết “hàng cấm có số lượng rất lớn và đặc biệt lớn”. Do đó, hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là bao gồm cả vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá, nếu vật phẩm đó tính ra được bằng tiền.

Các ý kiến trên đều có nhân tố hợp lý, vì do Điều 153 Bộ luật hình sự được cấu tạo lại, nhưng nhà làm luật chưa dự liệu hết các trường hợp thực tiễn đặt ra, nên có thể còn những điểm chưa phù hợp. Hy vọng rằng, khi có dịp sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự nhà làm luật quan tâm đến sự bất hợp lý này.

#### *đ. Hàng cấm có số lượng rất lớn*

Cũng như đối với trường hợp hàng cấm có số lượng lớn, việc xác định hàng cấm có số lượng rất lớn là vấn đề có nhiều ý kiến khác nhau.

Nếu căn cứ vào cách tính thứ nhất thì hàng cấm có số lượng rất lớn nếu:

- Đối với hàng cấm là thuốc lá điều sản xuất tại nước ngoài, thì số lượng từ 5.000 bao đến dưới 15.000 bao là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng, thì từ 5 đến dưới 10 hiện vật là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì từ 100 đến dưới 500 sản phẩm là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các loại pháo, thì từ 90kg đến dưới 300kg là hàng cấm có số lượng rất lớn.

Nếu theo cách tính thứ hai thì được coi là hàng cấm có số lượng rất lớn:

- Nếu hàng cấm là hàng hoá có giá trị, thì căn cứ vào giá trị thực của nó để xác định một số lượng tương đương với một số tiền mà nếu đem bán hàng hoá cấm đó thu được. Ví dụ: Hàng cấm là thuốc lá điều của nước ngoài ba số năm (555), thì coi là có số lượng rất lớn, nếu có từ 10.000 bao đến dưới 30.000 bao tương đương với từ 100.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng (tính mỗi bao 10.000 đồng).

- Nếu là hàng cấm không thuộc loại có thể tính ra được bằng tiền thì có thể căn cứ vào giá trị mà người phạm tội đã mua hoặc giá trị thật nếu như đem bán loại hàng cấm đó để làm căn cứ xác định số lượng bao nhiêu là lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn. Ví dụ: Một người buôn lậu một con gấu, một con hổ mặt đều thuộc động vật quý hiếm. Người này khai mua con gấu là 250.000.000 đồng, con hổ là 350.000.000 đồng. Cơ quan điều tra xác minh đúng như lời người phạm tội khai. Trường hợp này, phải xác định là hàng cấm có số lượng rất lớn, mặc dù chỉ có hai con (hai vật thể).

*e. Thu lợi bất chính lớn*

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội buôn lậu, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, vì khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có quy định hình phạt tiền và hình phạt tù cũng nhẹ hơn khoản 1 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985. Mặt khác, khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định theo hướng có lợi cho người phạm tội như: Vật phạm pháp là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý dưới một trăm triệu đồng hoặc là hàng cấm nhưng số lượng chưa lớn, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi buôn lậu hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu. Đây là ranh giới giữa hành vi phạm tội với hành vi vi phạm hành chính.

Khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm ít nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là ba năm tù, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự, Toà án cần căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54).<sup>4</sup> Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình

<sup>4</sup> Xem Đinh Văn Quế “Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999-Phân chung” NXB Tp Hồ Chí Minh năm 2000. Tr.227-235 (Căn cứ quyết định hình phạt )

sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc áp dụng hình phạt tù dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới sáu tháng tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến ba năm tù.

Nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau, thì:

- Người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự bị phạt nặng hơn người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự sẽ được áp dụng hình phạt thấp hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết giảm nhẹ;

- Người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự sẽ bị áp dụng hình phạt nặng hơn người phạm tội không có hoặc có ít tình tiết tăng nặng;

- Hàng phạm pháp, vật phạm pháp càng lớn, càng nhiều, người phạm tội phải bị phạt nặng hơn người phạm tội buôn lậu có hàng phạm pháp, vật phạm pháp không lớn, không nhiều<sup>5</sup>

## ***2. Buôn lậu thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng tương tự như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, buôn lậu có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án buôn lậu có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.<sup>6</sup>

Trong những năm gần đây, buôn lậu có tổ chức với quy mô lớn thường được tổ chức rất chặt chẽ và kèm theo hành vi đưa và nhận hối lộ. Người phạm tội buôn lậu dùng thủ đoạn đưa hối lộ cho cán bộ Hải quan và những người có chức, có quyền với mục đích để họ làm ngơ, để được bao che cho

<sup>5</sup> Nguyên tắc này áp dụng chung cho tất cả các trường hợp phạm tội nên chúng tôi chỉ nêu một lần và không nhắc lại khi phân tích các trường hợp phạm tội khác, mà chỉ nêu những tình tiết khác chỉ riêng trường hợp phạm tội đó có.

<sup>6</sup> Xem Đinh Văn Quế “Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999-Phần chung” NXB Tp Hồ Chí Minh năm 2000. Phạm phạm tội có tổ chức.

hành vi buôn lậu của mình. Các vụ án buôn lậu lớn như: vụ Tân Trường Sanh, vụ Nguyễn Ngọc Lâm, vụ Nguyễn Thị Mỹ Phượng...phản ánh rất rõ đặc điểm này của buôn lậu có tổ chức. Trong vụ Tân Trường Sanh, Trần Đàm cùng với vợ và các con đã tổ chức một mạng lưới để thực hiện hành vi buôn lậu, từ việc xin, mua các giấy phép nhập khẩu, đến việc tổ chức cho người ra nước ngoài mua hàng hoá để chuyển về Việt Nam, đồng thời Trần Đàm tổ chức cho người mua chuộc cán bộ Hải quan một số tỉnh, thành phố mà Trần Đàm nhập hàng lậu, đặc biệt là Phòng chống buôn lậu Hải quan thành phố Hồ Chí Minh do Phùng Long Thất làm trưởng phòng. Do có sự tổ chức chặt chẽ, nên hành vi buôn lậu của Trần Đàm và đồng bọn kéo dài từ năm 1991 đến năm 1997 mới bị phát hiện. Nếu so sánh với các vụ buôn lậu có tổ chức khác thì hành vi buôn lậu có tổ chức của Trần Đàm, Mỹ Phượng, Anh Lâm là những vụ buôn lậu có tổ chức với quy mô lớn nhất.

*b. Có tính chất chuyên nghiệp*

Buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội chủ yếu lấy việc buôn lậu là nguồn sống chính của bản thân và gia đình mình, nếu người phạm tội lấy việc phạm tội là nguồn sống chính, nhưng mới phạm tội buôn lậu một lần dù với quy mô như thế nào thì cũng không thuộc trường hợp buôn lậu có tính chất chuyên nghiệp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

Ngoài đặc điểm lấy việc buôn lậu là nguồn sống chính, thì buôn lậu có tổ chức còn có đặc điểm người phạm tội thực hiện hành vi buôn lậu nhiều lần, hành vi được lặp đi lặp lại.

*c. Tái phạm nguy hiểm*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội buôn lậu trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 buôn lậu thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm vì khoản 1, khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu người phạm tội buôn thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 của Điều 153 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội buôn lậu không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 153 Bộ luật hình sự.

*d. Vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng*

Trường hợp phạm tội này xác định không khó, chỉ cần căn cứ vào giá trị hàng phạm pháp mà người phạm tội buôn bán trái phép qua biên giới. Nếu hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là hành vi phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, khi xác định giá trị hàng phạm pháp các cơ quan tiến hành tố tụng cần căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách nhiệm khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trưng cầu giám định. Trong quyết định trưng cầu giám định, cần yêu cầu cụ thể giá trị hàng hoá đó là bao nhiêu vào thời điểm người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội và ở địa bàn xảy ra tội phạm, chứ không phải vào thời điểm giám định và tại địa điểm khác. Đây là vấn đề tuy không khó nhưng thực tiễn xét xử, không ít trường hợp do yêu cầu không cụ thể nên cơ quan định giá chỉ xác định giá trị tài sản vào thời điểm giám định hoặc theo giá chung của Nhà nước dẫn đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội không chính xác.

Trường hợp hàng phạm pháp vừa là hàng hoá được lưu thông vừa là vật phẩm thuộc di tích lịch sử vừa là hàng cấm thì vấn đề xác định giá trị hàng phạm pháp như thế nào, vì hàng phạm pháp bao gồm cả ba loại trên ?

Đây là vấn đề phức tạp và do Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 được cấu tạo lại nên thực tiễn xét xử các vụ án buôn lậu trong những năm qua chưa có vướng mắc, nên cũng chưa có giải thích hoặc hướng dẫn cụ thể. Do đó, có nhiều ý kiến khác nhau:

ý kiến thứ nhất cho rằng, phạm vi áp dụng điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự chỉ đối với hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý và vật phẩm thuộc di tích lịch sử văn hoá, chứ không bao gồm hàng cấm, vì hàng cấm đã được quy định riêng tại điểm đ khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

ý kiến thứ hai cho rằng, phạm vi áp dụng điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự chỉ đối với hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, chứ không bao gồm vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá, vì trong thực tế nhiều vụ án buôn lậu, người phạm tội đã buôn bán trái phép vật phẩm thuộc

di tích lịch sử văn hoá, nhưng lại buôn bán nhằm phải bản sao, còn bản chính (bản gốc) vẫn chưa bị đem trao đổi hoặc vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá đó không xác định được bằng tiền.

ý kiến thứ ba lại cho rằng, nếu khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự quy định vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá không cần số lượng nhiều hay ít đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự phải quy định tình tiết “vật phẩm thuộc di tích lịch sử văn hoá có số lượng lớn, rất lớn và đặc biệt lớn” là yếu tố định khung hình phạt tương tự như tình tiết “hàng cấm có số lượng rất lớn và đặc biệt lớn”. Do đó, hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là bao gồm cả vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá, nếu vật phẩm đó tính ra được bằng tiền.

Các ý kiến trên đều có nhân tố hợp lý, vì do Điều 153 Bộ luật hình sự được cấu tạo lại, nhưng nhà làm luật chưa dự liệu hết các trường hợp thực tiễn đặt ra, nên có thể còn những điểm chưa phù hợp. Hy vọng rằng, khi có dịp sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự nhà làm luật quan tâm đến sự bất hợp lý này.

#### *đ. Hàng cấm có số lượng rất lớn*

Cũng như đối với trường hợp hàng cấm có số lượng lớn, việc xác định hàng cấm có số lượng rất lớn là vấn đề có nhiều ý kiến khác nhau.

Nếu căn cứ vào cách tính thứ nhất thì hàng cấm có số lượng rất lớn nếu:

- Đối với hàng cấm là thuốc lá điều sản xuất tại nước ngoài, thì số lượng từ 5.000 bao đến dưới 15.000 bao là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng, thì từ 5 đến dưới 10 hiện vật là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì từ 100 đến dưới 500 sản phẩm là hàng cấm có số lượng rất lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các loại pháo, thì từ 90kg đến dưới 300kg là hàng cấm có số lượng rất lớn.

Nếu theo cách tính thứ hai thì được coi là hàng cấm có số lượng rất lớn:

- Nếu hàng cấm là hàng hoá có giá trị, thì căn cứ vào giá trị thực của nó để xác định một số lượng tương đương với một số tiền mà nếu đem bán hàng hoá cấm đó thu được. Ví dụ: Hàng cấm là thuốc lá điều của nước ngoài ba số năm (555), thì coi là có số lượng rất lớn, nếu có từ 10.000 bao đến dưới 30.000 bao tương đương với từ 100.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng (tính mỗi bao 10.000 đồng).

- Nếu là hàng cấm không thuộc loại có thể tính ra được bằng tiền thì có thể căn cứ vào giá trị mà người phạm tội đã mua hoặc giá trị thật nếu như đem bán loại hàng cấm đó để làm căn cứ xác định số lượng bao nhiêu là lớn, rất

lớn hoặc đặc biệt lớn. Ví dụ: Một người buôn lậu một con gấu, một con hổ mặt đều thuộc động vật quý hiếm. Người này khai mua con gấu là 250.000.000 đồng, con hổ là 350.000.000 đồng. Cơ quan điều tra xác minh đúng như lời người phạm tội khai. Trường hợp này, phải xác định là hàng cấm có số lượng rất lớn, mặc dù chỉ có hai con (hai vật thể).

*e. Thu lợi bất chính lớn*

Thu lợi bất chính lớn là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới.

Khi xác định tình tiết này, cần căn cứ vào tình tiết quy định tại điểm d của khoản này. Nếu vật phạm pháp có giá trị từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng, người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, thì khoản lợi bất chính thu được từ số hàng phạm pháp từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng chính là khoản thu lợi bất chính lớn. Tuy nhiên, không phải bao giờ cũng theo một công thức như vậy, vì có khi giá trị hàng phạm pháp chưa tới 300.000.000 đồng nhưng người phạm tội cũng thu được khoản lời lớn hơn khoản lời do thu được từ việc bán lượng hàng có giá trị 500.000.000 đồng, ngược lại có trường hợp người phạm tội buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới với giá trị cả tỷ đồng nhưng không thu được một đồng lợi nhuận nào. Vì vậy, việc xác định tình tiết Thu lợi bất chính lớn là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới.

Khi xác định tình tiết này, cần căn cứ vào tình tiết quy định tại điểm d của khoản này. Nếu vật phạm pháp có giá trị từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng, người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, thì khoản lợi bất chính thu được từ số hàng phạm pháp từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng chính là khoản thu lợi bất chính lớn. Tuy nhiên, không phải bao giờ cũng theo một công thức như vậy, vì có khi giá trị hàng phạm pháp chưa tới 300.000.000 đồng nhưng người phạm tội cũng thu được khoản lời lớn hơn khoản lời do thu được từ việc bán lượng hàng có giá trị 500.000.000 đồng, ngược lại có trường hợp người phạm tội buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới với giá trị cả tỷ đồng nhưng không thu được một đồng lợi nhuận nào. Vì vậy, việc xác định tình tiết thu lợi bất chính lớn, không chỉ căn cứ vào giá trị hay số lượng hàng phạm pháp mà phải căn cứ vào số tiền lời thực tế mà người phạm tội thu được do buôn bán trái phép hàng hoá qua biên giới.

*Lợi dụng chiến tranh để buôn lậu*

Lợi dụng chiến tranh để phạm tội buôn lậu là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng hoàn cảnh có chiến tranh để thực hiện tội buôn lậu. Việc thực hiện tội phạm do lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh có thể được thuận lợi hơn, khó bị phát hiện hoặc có thể thu lợi bất chính lớn hơn lớn hơn.

Người phạm tội phải thật sự lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh để phạm tội buôn lậu, thì mới thuộc trường hợp phạm tội này. Nếu họ phạm tội trong lúc đang có chiến sự nhưng không có ý thức lợi dụng hoàn cảnh đó thì cũng không thuộc trường hợp này.

Lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh để phạm tội không nhất thiết lúc phạm tội hoặc nơi phạm tội phải đang có chiến sự mà chỉ cần người phạm tội lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh để buôn lậu dù hành vi buôn lậu xảy ra ở đâu, lúc nào vẫn bị coi là tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Hiện nay, đất nước ta không còn chiến tranh, nhưng không phải vì thế mà không còn có người lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh để phạm tội, bởi vì trên thế giới, ở nước này hoặc nước khác chiến tranh vẫn còn xảy ra và ở nơi đó lại có người Việt Nam định cư đã lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh của nước sở tại để mua vét hàng hoá đưa trái phép về Việt Nam bán thu lợi bất chính, thì người vẫn bị áp dụng tình tiết "lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh để phạm tội".

#### *Lợi dụng hoàn cảnh thiên tai để buôn lậu*

Lợi dụng hoàn cảnh thiên tai để phạm tội buôn lậu là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng thiên tai để thực hiện hành vi buôn lậu.

Thiên tai là những tai hoạ do thiên nhiên gây ra, thiên tai bao giờ cũng gây ra nhưng khó khăn cho xã hội. Những khó khăn này phải đáng kể nếu không nói là đặc biệt, như bị bão lụt, bị động đất.

Người phạm tội phải thực sự lợi dụng những khó khăn do thiên tai gây nên để phạm tội thì mới bị coi là tình tiết tăng nặng. Ví dụ: Trong khi toàn Đảng, toàn dân, toàn quân lo khắc phục lũ lụt ở một số tỉnh miền Tây Nam Bộ, thì Đặng Văn T cùng đồng bọn lợi dụng tình hình lũ lụt này buôn bán trái phép một lượng rất thuốc lá điếu ba số năm của nước ngoài từ Cam Pu Chia vào Việt Nam.

#### *Lợi dụng dịch bệnh để buôn lậu*

Lợi dụng dịch bệnh để phạm tội buôn lậu là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng những khó khăn do dịch bệnh gây nên để thực hiện hành vi buôn lậu.

Dịch bệnh là một bệnh truyền nhiễm tràn lan, làm cho nhiều người, nhiều gia súc mắc phải, trong đó có thể có những bệnh nguy hiểm như HIV, dịch hạch, dịch tả nhưng cũng có những bệnh không nguy hiểm như dịch cúm, dịch sốt rét...

Người phạm tội lợi dụng dịch bệnh để buôn lậu chủ yếu đối với các mặt hàng liên quan đến việc khắc phục dịch bệnh nhằm thu lợi bất chính cao hơn như: thuốc chữa bệnh, các phương tiện, dụng cụ dùng cho việc khắc phục hậu quả của dịch bệnh.

Tuy nhiên, cũng có trường hợp người phạm tội không lợi dụng dịch bệnh để buôn lậu những hàng hoá phục vụ cho việc khắc phục hậu quả của dịch bệnh để kiếm lợi nhuận cao mà chỉ lợi dụng dịch bệnh để dễ dàng thực hiện hành vi buôn lậu trót lọt. Ví dụ: Nguyễn Chiến Th cùng đồng bọn đã mua một số hàng điện tử ở Trung Quốc và thuê người vận chuyển đến biên giới, nhưng do việc tuần tra canh gác tích của các lực lượng chống buôn lậu cùng biên, nên Th không thể chuyển hàng lậu về Việt Nam được. Khi được biết vùng biên giới đang có dịch tả, việc tuần tra canh gác có phần bị lơ đãng vì Đảng bộ và Chính quyền địa phương tập trung lo khắc phục dịch tả, Th đã lợi dụng hoàn cảnh này chuyển hàng lậu về Việt Nam.

*Lợi dụng hoàn cảnh khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội*

Ngoài khó khăn thiên tai, dịch hoạ, dịch bệnh gây nên, còn có những khó khăn đặc biệt khác. Những khó khăn này, có thể xảy ra ở từng nơi, vào từng lúc. Có thể xảy ra ở một địa bàn rộng, nhưng cũng có thể xảy ra ở một làng, một xã, một cơ quan, xí nghiệp trường học v.v..

Khó khăn đặc biệt, thể hiện ở mức độ và phạm vi gây thiệt hại đến người và tài sản. Việc khắc phục đòi hỏi phải tập trung sức người, sức của và phải kịp thời, cấp bách như: tai nạn máy bay, tàu biển, tàu hoả gây chết nhiều người, hư hại nhiều tài sản, những khó khăn đặc biệt do công tác quản lý Nhà nước, quản lý xã hội gây nên mà nhà làm luật chưa dự tính được.

Người phạm tội buôn lậu đã lợi dụng những khó khăn đặc biệt đó của xã hội để thực hiện hành vi buôn lậu.

*h. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*

Trường hợp phạm tội này là người buôn lậu đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thực hiện hành vi buôn lậu. Trong tình hình kinh tế của nước ta hiện nay thì hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để buôn lậu xảy ra khá phổ biến, nhất là các đơn vị kinh tế quốc doanh, do làm ăn thua lỗ hoặc tuy không thua lỗ nhưng để tăng lợi nhuận đã cấu kết với người ngoài để buôn lậu. Hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để buôn lậu được coi là nguy hiểm hơn vì khó bị phát hiện và làm giảm lòng tin của nhân dân vào chế độ, làm cho một bộ phận cán bộ, công chức bị tha hoá.

Nói chung, người có chức vụ thì đi liền với chức vụ đó là quyền hạn nhất định, nên nếu lợi dụng chức vụ thì đồng thời họ cũng lợi quyền hạn. Tuy nhiên, có trường hợp người phạm tội chỉ lợi dụng chức vụ mà không lợi dụng quyền hạn hoặc người không có chức vụ chỉ có quyền hạn, nhưng họ đã lợi dụng quyền hạn được giao để thực hiện hành vi buôn lậu.

*Người có chức vụ* là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực

hiện công vụ. Nếu những người này, lợi dụng chức vụ để buôn lậu thì mới thuộc trường hợp lợi dụng chức vụ để phạm tội. Nếu có chức vụ, nhưng lại không lợi dụng chức vụ để buôn lậu thì không gọi là lợi dụng chức vụ. Ví dụ: Nguyễn Hoàng T là cán bộ hải quan sân bay, đã góp tiền với một số đối tượng để buôn bán trái phép thuốc lá điều của nước ngoài, nhưng hàng lậu bị bắt lại ở Trạm kiểm soát liên ngành thuộc tỉnh An Giang; việc T góp tiền để buôn lậu cũng như những người dân bình thường khác, nên không coi hành vi của T là hành vi lợi dụng chức vụ để buôn lậu.

*Người có quyền hạn* là người được giao thực hiện một công vụ và do thực hiện công vụ đó nên họ có một quyền hạn nhất định. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ, nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao hoặc được tham gia thực hiện một công vụ. Ví dụ: B là Chủ tàu có trọng tải 50 tấn được Công ty vận tải thuê chở hàng của Công ty từ Việt Nam sang Malaysia với tư cách là người của Công ty. Lợi dụng quyền hạn được giao, B đã mua thêm hàng rồi xếp lẫn với hàng của Công ty nhằm trốn tránh việc kiểm tra của cơ quan chức năng.

*i. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*

Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức là người phạm tội thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để buôn lậu. Thông thường, người phạm tội trường hợp này là thông qua các hợp đồng kinh tế để buôn lậu. So với hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn thì hành vi lợi dụng danh nghĩa cơ quan Nhà nước để buôn lậu nguy hiểm hơn, vì khi bắt được hàng lậu, xã hội nhân dân cho rằng, cơ quan, tổ chức đi buôn lậu, làm giảm lòng tin của nhân dân vào chế độ. Điển hình cho hành vi lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức để buôn lậu là vụ buôn lậu ở tỉnh Long An, vụ buôn lậu xăng dầu ở tỉnh Đồng Tháp do Mai Văn Huy cầm đầu.

*k. Phạm tội nhiều lần*

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, buôn lậu nhiều lần là có từ hai lần buôn lậu trở lên và mỗi lần buôn lậu đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*l. Gây hậu quả nghiêm trọng*

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội. Tuy chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do

hành vi buôn lậu gây ra nhưng căn cứ vào các quy định của Bộ luật hình sự đối chiếu với hướng dẫn về các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự, thì có thể coi các thiệt hại sau là hậu quả nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra:

- Làm chết một người;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 61% đến 100%, trong đó không có người nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;
- Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng;
- Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng.
- Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra đã là nghiêm trọng chưa.<sup>8</sup>

Tuy nhiên, hướng dẫn trên là hướng dẫn đối với các tội xâm phạm sở hữu, nhưng đối với tội buôn lậu là tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế nên trong khi chưa có hướng dẫn chính thức về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng đối với tội buôn lậu, có thể áp dụng Thông tư liên tịch trên để xác định trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng đối với tội phạm này.

Về Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” của Bộ luật hình sự năm 1999. Nếu thời gian sắp tới Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ công an và Bộ Tư pháp ban hành thông tư liên tịch hướng dẫn áp dụng các quy định tại chương “các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế” mà tình tiết gây hậu quả nghiêm trọng không giống như quy định tại thông tư số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm

<sup>8</sup> Xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” của Bộ luật hình sự năm 1999

2001, thì cũng không có gì là lạ và chúng ta sẽ căn cứ vào các hướng dẫn đó để xác định trường hợp tham ô gây hậu quả nghiêm trọng.<sup>9</sup>

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ ba năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt, thì khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định theo hướng không có lợi cho người phạm tội như: Quy định thêm một số tình tiết là yếu tố định khung hình phạt mà khoản 2 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện mà thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm đ, g và l (trừ tình tiết lợi dụng chiến tranh), thì không áp dụng khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 mà áp dụng khoản 1 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, Tòa án cần căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 3 năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***3. Buôn lậu thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự***

#### ***a. Vật phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 của điều luật, chỉ khác nhau ở chỗ: giá trị vật phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng. Khi xác định giá trị vật phạm pháp, cũng phải căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách

<sup>9</sup> Khi tác giả viết bình luận Chương các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, cũng như khi viết các bình luận các chương đã xuất bản từ tập 1 đến tập 5 chưa có hướng dẫn tại các Thông tư liên tịch của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ công an và Bộ Tư pháp.

nhệm khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trưng cầu giám định.

*b. Hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 của điều luật, chỉ khác nhau ở chỗ: Hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn.

Cũng như trường hợp quy định tại điểm đ, tuy chưa có hướng dẫn hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào hai cách tính như đã giới thiệu, nếu theo cách tính thứ nhất thì hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn nếu:

- Đối với hàng cấm là thuốc lá điều sản xuất tại nước ngoài, thì số lượng từ 15.000 bao trở lên là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng, thì từ 10 hiện vật trở lên là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì từ 500 sản phẩm trở lên là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn;
- Đối với trường hợp hàng cấm là các loại pháo, thì từ 300kg trở lên là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn.

Nếu theo cách tính thứ hai thì được coi là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn, nếu hàng cấm là hàng hoá có giá trị, thì căn cứ vào giá trị thực của nó để xác định một số lượng tương đương với một số tiền mà nếu đem bán hàng hoá cấm đó thu được từ 500.000.000 đồng trở lên được coi là hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn

*c. Thu lợi bất chính rất lớn*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 của điều luật chỉ khác ở chỗ: lợi nhuận do hành vi buôn lậu mà người phạm tội thu được là rất lớn. Cũng như trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 điều luật, Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính rất lớn nếu người phạm tội buôn lậu thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng. Tương tự như trường hợp phạm tội trộm cắp, lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản quy định mức tiền chiếm đoạt là yếu tố định khung hình phạt hình phạt theo khoản 3 của điều luật có mức cao nhất của khung hình phạt là mười lăm năm tù.

*d. Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm 1 khoản 2 của điều luật chỉ khác ở chỗ: Hậu quả do hành vi buôn lậu gây ra là hậu quả rất nghiêm trọng.

Hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội. Tuy chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra nhưng căn cứ vào các quy định của Bộ luật hình sự đối chiếu với hướng dẫn về các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự, thì có thể coi các thiệt hại sau là hậu quả nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra:

Làm chết hai người;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của năm đến bảy người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 101% đến 200%, trong đó không có trường hợp nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;

Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 500 triệu đồng đến dưới một tỷ năm trăm triệu đồng;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản thuộc hai đến ba trường hợp được coi là hậu quả nghiêm trọng. Ví dụ: Làm chết một người và còn làm bị thương hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên; Làm chết một người và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng. v.v...

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng rất xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là rất nghiêm trọng.<sup>10</sup>

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm, là tội phạm rất nghiêm trọng. nên đối với người phạm tội từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt, thì khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự năm

<sup>10</sup> Xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

1999 nhẹ hơn. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định theo hướng không có lợi cho người phạm tội như: Quy định thêm một số tình tiết là yếu tố định khung hình phạt mà khoản 3 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện mà thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm b, c và d, thì không áp dụng khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định một trường hợp phạm tội duy nhất là: “phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng” và khung hình phạt từ mười năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình, trong khi đó khoản 3 Điều 153 lại có khung hình phạt từ bảy năm đến mười lăm năm tù. Có thể nói, khoản 3 của Điều 153 là quy định mới, nên không áp dụng đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 7 năm tù), nhưng không được dưới ba năm tù, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật ( khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự ). Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười lăm năm tù.

#### ***4. Buôn lậu thuộc các trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự***

##### ***a. Vật phạm pháp có giá trị từ một tỷ đồng trở lên***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 và điểm a khoản 3 của điều luật chỉ khác ở chỗ: Vật phạm pháp có giá trị từ một tỷ đồng trở lên. Cũng như các trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 và điểm a khoản 3 của điều luật, khi xác định giá trị vật phạm pháp, cũng phải căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách nhiệm

khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trưng cầu giám định.

*b. Thu lợi bất chính đặc biệt lớn*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 và điểm c khoản 3 của điều luật chỉ khác ở chỗ: lợi nhuận do hành vi buôn lậu mà người phạm tội thu được là đặc biệt lớn. Cũng như trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 và khoản 3 điều luật, Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính đặc biệt lớn nếu người phạm tội buôn lậu thu lợi bất chính từ 500.000.000 đồng trở lên. Tương tự như trường hợp phạm tội trộm cắp, lừa đảo, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản quy định mức tiền chiếm đoạt là yếu tố định khung hình phạt hình phạt theo khoản 4 của điều luật có mức cao nhất của khung hình phạt là chung thân hoặc tử hình.

*c. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm l khoản 2 và điểm d khoản 3 của điều luật chỉ khác ở chỗ: Hậu quả do hành vi buôn lậu gây ra là hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội. Tuy chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra nhưng căn cứ vào các quy định của Bộ luật hình sự đối chiếu với hướng dẫn về các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự, thì có thể coi các thiệt hại sau là hậu quả nghiêm trọng do hành vi buôn lậu gây ra:

Làm chết ba người trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của năm người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của tám người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 201% trở lên, trong đó không có trường hợp nào có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;

Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ một tỷ năm trăm triệu đồng trở lên;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản mà hậu quả thuộc bốn trường hợp được coi là hậu quả nghiêm trọng;

Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản mà hậu quả thuộc hai trường hợp được coi là hậu quả rất nghiêm trọng;

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội... Trong các trường hợp này phải tùy vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là đặc biệt nghiêm trọng.<sup>11</sup>

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm, là tội phạm rất nghiêm trọng. nên đối với người phạm tội từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, nên đối với người phạm tội từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 là quy định mới, vì Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ có ba khung hình phạt. Tuy nhiên, căn cứ vào khung hình phạt thì khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 tương đương với khoản 3 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, tuy mức thấp nhất của khung hình phạt là mười hai năm, có cao hơn mức thấp nhất của khung hình phạt quy định tại khoản 3 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn lậu thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì chỉ áp dụng khoản 3 Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 4 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 12 năm tù), nhưng không được dưới 7 năm tù, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Toà án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật (khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 4 là khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự). Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản

<sup>11</sup> Xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

4 của điều luật có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt tù hình.

Thực tiễn xét xử Toà án cũng đã phạt tù hình một vài người phạm tội buôn lậu như: Trần Đàm, Nguyễn Thị Mỹ Phượng. Tuy nhiên, việc áp dụng hình phạt tù hình đối với người phạm tội buôn lậu chỉ là cá biệt, mặc dù người phạm tội buôn lậu thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, giá trị hàng phạm pháp hàng trăm tỷ đồng nhưng cũng chỉ bị phạt tù chung thân, như vụ Nguyễn Ngọc Lâm ở thành phố Hồ Chí Minh, vụ Mai Văn Huy ở Đồng Tháp và nhiều vụ án khác. Cũng chính vì thế, có ý kiến cho rằng đối với các tội phạm về kinh tế nên bỏ hình phạt tù hình. Khi hướng dẫn áp dụng một số quy định về hình phạt tù hình đối với một số tội, Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao cũng không hướng dẫn đối với tội buôn lậu, trường hợp nào thì bị phạt tù hình, trường hợp nào phạt tù chung thân, còn trường hợp nào phạt từ 12 năm đến 20 năm tù.<sup>12</sup> Đây cũng là một vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu, có nên bỏ hình phạt tù hình đối với người phạm tội buôn lậu hay không còn phải căn cứ vào tình hình kinh tế xã hội của đất nước, vào tình hình quản lý của Nhà nước về việc xuất, nhập khẩu và vào kết quả đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này. Khi Quốc hội chưa sửa đổi, bổ sung Điều 153 Bộ luật hình sự thì cũng tức là Nhà nước thấy hình phạt tù hình đối với người phạm tội buôn lậu vẫn cần thiết.

### **5. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội buôn lậu**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với tội buôn lậu quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 thì hình phạt bổ sung đối với tội buôn lậu quy định tại Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

Nếu Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị tước một số quyền công dân từ một năm đến năm năm”, thì khoản 5 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt bổ sung đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 5 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999.

Nếu Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “thì bị phạt tiền đến mười lần giá trị hàng phạm pháp”, thì khoản 5 Điều 153 Bộ luật hình sự năm

<sup>12</sup> Xem Nghị quyết số 01/2001/NQ-HĐTP ngày 15-3-2001 dẫn áp dụng một số quy định của các Điều 139, 193, 194, 278, 279 và 289 Bộ luật hình sự.

1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt tiền đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 5 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999, nhưng không được quá 10 lần giá trị hàng phạm pháp.

Riêng hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 và khoản 5 Điều 153 không có gì thay đổi.

## **2. TỘI VẬN CHUYỂN TRÁI PHÉP HÀNG HOÁ, TIỀN TỆ QUA BIÊN GIỚI**

### **Điều 154. Tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới**

*1. Người nào vận chuyển trái phép qua biên giới thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm:*

*a) Hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng nhưng đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này;*

*b) Vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá, đã bị xử phạt hành chính mà còn vi phạm;*

*c) Hàng cấm có số lượng lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến năm năm:*

*a) Vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng;*

*b) Hàng cấm có số lượng rất lớn;*

*c) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*

*d) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;*

*đ) Phạm tội nhiều lần;*

*e) Tái phạm nguy hiểm.*

3. Phạm tội trong trường hợp hàng phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên hoặc hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn, thì bị phạt tù từ năm năm đến mười năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến mười triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định Nghĩa:** Vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới là hành vi chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới với bất cứ hình thức, và thủ đoạn nào.

Cũng tương tự như tội buôn lậu, tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới (sau đây gọi tắt là tội vận chuyển trái phép...) là tội phạm được tách ra từ tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới được quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, là tội xâm phạm an ninh quốc gia. Nay Bộ luật hình sự năm 1999 coi tội phạm này là tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc xuất nhập khẩu hàng hoá và những vật phẩm khác của Nhà nước.

Tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới, trước đây được quy định cùng với tội buôn lậu trong cùng một điều luật (Điều 97), với cùng một khung hình phạt. Thực tiễn xét xử đã cho thấy, hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới không nguy hiểm bằng hành vi buôn lậu, mặc dù có cùng một khung hình phạt nhưng các Toà án bao giờ cũng xét xử nhẹ hơn hành vi buôn lậu. Vì vậy, Bộ luật hình sự năm 1999 tách hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới thành một tội phạm riêng là phù hợp với thực tiễn đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này.

So với Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này, thì Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung lớn, cụ thể là:

- Nếu Điều 97 quy định: Vận chuyển trái phép qua biên giới hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý hoặc vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá không kể giá trị bao nhiêu cũng bị coi là tội phạm, thì Điều 154 quy định, nếu là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý thì phải có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng mới cấu thành tội phạm; nếu dưới một trăm triệu đồng thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi vận chuyển trái phép hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội buôn lậu. Nếu là hàng cấm thì phải có số lượng lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi vận chuyển trái phép qua biên giới hoặc hành vi quy định tại một trong các điều 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm mới cấu thành tội phạm.

- Nếu vận chuyển trái phép qua biên giới vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá thì người có hành vi vận chuyển trái phép phải là người đã bị xử phạt hành chính mà còn vi phạm thì mới cấu thành tội phạm. Đây là quy định khác với tội buôn lậu. Đây cũng là quy định khác với hành vi buôn lậu quy định Điều 153 Bộ luật hình sự, vì hành vi vận chuyển trái phép... được coi là có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn hành vi buôn lậu.

- Nếu Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa phân biệt hàng hoá với hàng cấm, thì Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định, nếu là hàng cấm thì không phải xác định giá trị, mà chỉ cần xác định số lượng lớn, thì người phạm tội đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đây cũng là quy định khác với hành vi buôn lậu quy định Điều 153 Bộ luật hình sự, vì hành vi vận chuyển trái phép... được coi là có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn hành vi buôn lậu.

- Nếu Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định, thì Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định hành vi vận chuyển trái phép... không thuộc trường hợp quy định tại các điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, thì mới là hành vi phạm tội vận chuyển trái phép...theo Điều 154 Bộ luật hình sự. Quy định này cho phép chúng ta phân biệt với các hành vi vận chuyển trái phép... nhưng vật phạm pháp là đối tượng phạm tội đã được quy định thành tội phạm riêng. Ví dụ: Nếu vận chuyển trái phép ma tuý qua biên giới sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 193; nếu vận chuyển vũ khí quân dụng sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 230; nếu vận chuyển trái phép chất cháy, chất độc sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 238 Bộ luật hình sự.v.v...

- Các tình tiết là yếu tố định khung hình phạt quy định tại Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 cũng được sửa đổi, bổ sung như: Quy định giá trị vật phạm pháp bằng một số tiền cụ thể thay cho tình tiết vật phạm pháp có giá trị lớn, phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng; bổ sung các tình tiết: Hàng cấm có số lượng rất lớn, đặc biệt lớn là yếu tố định khung hình phạt.

- Tuy vẫn được cấu tạo ba khung hình phạt nhưng so với Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 các khung hình phạt quy định trong từng khoản nhẹ hơn nhiều so với Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985. Hình phạt cao nhất đối với tội phạm này là mười năm tù. So với khung hình phạt quy định về hành vi buôn lậu, thì hành vi vận chuyển trái phép... được coi là có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Nói chung, do tội phạm này được tách từ Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, nên các dấu hiệu cấu thành tội phạm, các tình tiết là yếu tố định khung hình phạt cũng tương tự như tội buôn lậu, chỉ khác ở chỗ nhà làm luật quy định nhẹ hơn tội buôn lậu. Tuy nhiên, để bạn đọc tiện theo dõi chúng tôi vẫn

lần lượt giới thiệu các dấu hiệu cơ bản của tội phạm này, đồng thời tập trung phân tích những dấu hiệu riêng có của tội phạm này.

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Các dấu hiệu về chủ thể của tội phạm này không có gì đặc biệt so với các tội phạm khác, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1, khoản 2 của điều luật; người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1, khoản 2 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 3 của điều luật, vì khoản 1 và khoản 2 của điều luật là tội phạm ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, còn khoản 3 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng.

Nếu vật phạm pháp là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý dưới một trăm triệu đồng, hàng cấm nhưng số lượng chưa lớn hoặc vật phạm pháp là vật phẩm có giá trị lịch sử, văn hoá, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi vận chuyển trái phép... hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 153, 155, 156, 157, 158, 159, 160 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội vận chuyển trái phép...

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi vận chuyển trái phép... và đã bị kết án về hành vi vận chuyển trái phép... cũng tương tự như trường hợp đã bị xử phạt hành chính và đã bị kết án về hành vi buôn lậu đã được phân tích ở tội buôn lậu.<sup>10</sup>

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Nếu trước đây, tội phạm này được nhà làm luật quy định tại chương “các tội xâm phạm an ninh quốc gia” thì khách thể của tội phạm là an ninh kinh tế. Nay được nhà làm luật quy định tại chương “các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế”, thì khách thể của tội phạm này không còn là an ninh kinh tế nữa mà là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc vận chuyển hàng hoá, tiền tệ, kim khí đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, hàng cấm qua biên giới.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* cũng là hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá và hàng cấm. Khi xác định đối tượng tác động, nếu cần phải trung cầu giám định của cơ quan chuyên môn thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải trung cầu giám định (xem đối tượng tác động của tội buôn lậu).

<sup>10</sup> Xem điểm 1, mục A “các dấu hiệu thuộc về chủ thể” của tội buôn lậu

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### **a. Hành vi khách quan**

Nếu ở tội buôn lậu, người phạm tội chỉ có hành vi buôn bán trái phép qua biên giới, thì tội vận chuyển trái phép..., người phạm tội cũng chỉ có hành vi vận chuyển bằng nhiều thủ đoạn và phương pháp khác nhau ( đường bộ, đường thuỷ, đường hàng không hoặc thông qua bưu chính viễn thông).

Dấu hiệu đặc trưng để phân biệt với hành vi buôn lậu là người phạm tội không phải là chủ hàng, họ chỉ là người vận chuyển cho chủ hàng, có lấy tiền công hoặc không lấy tiền công (thông thường là vận chuyển thuê). Nếu người vận chuyển trái phép... là người đồng phạm trong vụ án buôn lậu thì hành vi vận chuyển trái phép... bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 153 về tội buôn lậu.

Người phạm tội có thể tự mình vận chuyển trái phép... hoặc thông qua người khác để vận chuyển trái phép... Nếu thông qua người khác để vận chuyển thì cần phân biệt: Nếu là vụ án vận chuyển trái phép... có đồng phạm thì hành vi thông qua người khác để vận chuyển là hành vi của người giữ vai trò chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, còn người trực tiếp vận chuyển là người thực hành; nếu người trực tiếp vận chuyển là người chưa đến tuổi chịu trách nhiệm hình sự thì hành vi thông qua người khác để vận chuyển được coi là hành vi của người giữ vai trò là người thực hành, người trực tiếp vận chuyển chỉ là phương tiện để người phạm tội sử dụng để phạm tội. Đây cũng là thủ đoạn mà người phạm tội buôn lậu cũng như người phạm tội vận chuyển trái phép... thường sử dụng để tránh sự trừng trị của pháp luật.

Đối với hàng hoá, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá và hàng cấm, người phạm tội vận chuyển trái phép... thường là người vận chuyển thuê cho người buôn lậu, còn đối với tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý thì thông thường người phạm tội vận chuyển cho mình, như mang qua biên giới quá số lượng quy định.

#### **b. Hậu quả**

Hậu quả của hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới là những thiệt hại đến tính mạng, tài sản và những thiệt hại khác do hành vi vận chuyển trái phép... gây ra. Hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm cũng như không phải là yếu tố định khung hình phạt của tội phạm này.

Vấn đề đặt ra là, hành vi vận chuyển trái phép... thực tế có gây ra hậu quả không, vì nhà làm luật không quy định dấu hiệu này trong cấu thành cũng như không quy định gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng là yếu tố định khung hình phạt.

Về lý luận cũng như thực tiễn, thì hành vi vận chuyển trái phép... vẫn có thể gây ra hậu quả hoặc đe dọa gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Tuy

nhiên, hậu quả do hành vi vận chuyển trái phép... không có ý nghĩa làm thay đổi tính chất nguy hiểm của hành vi vận chuyển trái phép... Nếu trong quá trình vận chuyển trái phép... mà gây ra những hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì tùy từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội còn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về một tội độc lập cùng với tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới. Ví dụ: Hoàng Văn T vận chuyển hàng lậu qua biên giới bị tổ tuần tra phát hiện, T lái xe bỏ chạy gây tai nạn làm một người chết và một người bị thương. Hành vi của Hoàng Văn T là hành vi phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới và tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ quy định tại Điều 202 Bộ luật hình sự.

*c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội vận chuyển trái phép..., nhà làm luật quy định một số dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Giá trị hàng phạm pháp, số lượng hàng phạm pháp, địa điểm phạm tội. Nếu thiếu các dấu hiệu này thì dù một người có hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, vật phẩm thuộc di tích lịch sử, văn hoá hoặc hàng cấm qua biên giới cũng không phải là hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới. Các dấu hiệu này cũng tương tự như đối với tội buôn lậu (xem các dấu hiệu khách quan khác của tội buôn lậu).

**4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi vận chuyển trái phép qua biên giới, thấy trước được hậu quả của của hành vi vận chuyển trái phép qua biên giới và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Nếu người phạm tội biết rõ hàng hoá, tiền tệ mà mình vận chuyển là hàng do người khác buôn lậu, nhưng vẫn vận chuyển thuê hoặc vận chuyển hộ, thì hành vi vận chuyển trái phép này bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn lậu với vai trò đồng phạm.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt, nếu vì lợi nhuận mà vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới, thì tính chất nguy hiểm cao hơn người phạm tội vì cảm tình, nể nang, mà vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới.

**B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

**1. Phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 154 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm.

So với tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn nhiều, đồng thời có nhiều quy định theo hướng có lợi cho người phạm tội.

Khoản 1 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm ít nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là hai năm tù, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự, Tòa án cần căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 1, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ, chỉ nên áp dụng hình phạt tù đối với trường hợp có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể; nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo.

## ***2. Vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự***

### ***a. Vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng***

Cũng như đối với tội buôn lậu, trường hợp phạm tội này xác định không khó, chỉ cần căn cứ vào giá trị vật phạm pháp mà người phạm tội vận chuyển trái phép qua biên giới. Nếu vật phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là hành vi phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, khi xác định giá trị vật phạm pháp không phải là tiền tệ, các cơ quan tiến hành tố tụng cần căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách nhiệm khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trưng cầu giám định. Trong quyết định trưng cầu giám định, cần yêu cầu cụ thể giá trị hàng hoá đó

là bao nhiêu vào thời điểm người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội và ở địa bàn xảy ra tội phạm, chứ không phải vào thời điểm giám định và tại địa điểm khác. Đây là vấn đề tuy không khó nhưng thực tiễn xét xử, không ít trường hợp do yêu cầu không cụ thể nên cơ quan định giá chỉ xác định giá trị tài sản vào thời điểm giám định hoặc theo giá chung của Nhà nước dẫn đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội không chính xác.

Trường hợp vật phạm pháp vừa là hàng hoá được lưu thông vừa là vật phẩm thuộc di tích lịch sử vừa là hàng cấm thì vấn đề xác định giá trị hàng phạm pháp cần được các cơ quan tiến hành tố tụng thống nhất mà chúng tôi đã nêu tại điểm d khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự.

*b. Hàng cấm có số lượng rất lớn;*

Việc xác định hàng cấm có số lượng rất lớn cũng tương tự như trường hợp buôn lậu hàng cấm có số lượng rất lớn quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, các cơ quan chức năng chưa có giải thích hướng dẫn cụ thể, một vài trường hợp như đối với thuốc là điều của nước ngoài thì cũng không còn phù hợp nữa.

Vì vậy, dù có hướng dẫn hay không thì việc xác định hàng cấm có số lượng rất lớn cần phải tùy từng loại hàng cấm và tình hình kinh tế xã hội ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm nhất định, mà ấn định một số lượng nhất định để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn.

*c. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới là trường hợp người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới.

Người có chức vụ quyền hạn là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ.

Người có chức vụ, quyền hạn nhưng không lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới thì cũng không bị coi là phạm tội thuộc trường hợp quy định tại điểm c khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự.

Thông thường, người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới, đồng thời cũng lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức. Tuy nhiên, cũng có trường hợp người phạm tội chỉ lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc chỉ lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới nguy hiểm hơn trường hợp bình thường, vì hành vi phạm tội khó bị phát hiện hơn trường hợp bình thường. Mặt khác, việc Nhà nước coi

hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới cần phải xử lý nghiêm khắc hơn cũng nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong thời gian vừa qua.

*d. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;*

Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức là người phạm tội thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới. Thông thường, người phạm tội thông qua các hợp đồng vận chuyển để vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới. Ví dụ: Đỗ Kim T là thuyền trưởng Tàu 765-QN thuộc Công ty vận tải biển tỉnh QN. T nhận nhiệm vụ cùng thủy thủ Tàu 765-QN vận chuyển gạo từ An Giang ra Hải Phòng, nhưng trên đường vận chuyển, T đã nhận vận chuyển thuê hàng lậu cho Nguyễn Quốc K. Khi Tàu qua các trạm kiểm soát, T xuất trình giấy tờ và hợp đồng vận chuyển gạo, nên tránh được sự phát hiện của cơ quan chức năng. Tuy nhiên, khi T đang giao gạo cho bên nhận, các cơ quan chức năng đã phát hiện trên tàu có hàng lậu.

*đ. Phạm tội nhiều lần;*

Phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới nhiều lần là có từ hai lần vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới trở lên và mỗi lần vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (kỷ luật, phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). Nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*e. Tái phạm nguy hiểm.*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 154 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm vì khoản 1, khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu

người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của Điều 154 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ hai năm đến năm năm, là tội phạm nghiêm trọng, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

So với tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới theo khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 2 năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến năm năm tù.

### ***3. Vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 154 Bộ luật hình sự***

Khoản 3 của điều luật cũng quy định hai trường hợp phạm tội, nhưng không cấu tạo như các khoản khác có điểm a, b... mà quy định chung. Đó là: “*hàng phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên*” và “*hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn*”

#### ***a. Hàng phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự với trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 của điều luật, chỉ khác ở chỗ: giá trị hàng phạm pháp có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên.

Cũng như trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 khi xác định giá trị vật phạm pháp không phải là tiền tệ, các cơ quan tiến hành tố tụng cần căn cứ vào giá trị thật của hàng phạm pháp. Giá trị thật của hàng phạm pháp là theo giá trị thị trường ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm người phạm tội thực

hiện tội phạm, bởi lẽ trách nhiệm hình sự là trách nhiệm khi người phạm tội thực hiện hành vi. Nếu hàng phạm pháp là những hàng hoá không phải hàng cấm, nhưng chưa được lưu thông trên thị trường hoặc hàng hoá khó xác định giá trị thật thì phải trung cầu giám định.

*b. Hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn*

Việc xác định hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 điều luật, nhưng chưa có giải thích hướng dẫn cụ thể.

Vì vậy, khi xác định hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn cần phải tùy từng loại hàng cấm và tình hình kinh tế xã hội ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm nhất định, mà ấn định một số lượng nhất định để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 154 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt tù từ năm năm đến mười năm, là tội phạm rất nghiêm trọng, người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

So với tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 3 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn lậu trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới theo khoản 3 Điều 154 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới năm năm tù), nhưng không được dưới hai năm, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Toà án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật ( khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 Điều 154 Bộ luật hình sự). Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến mười triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới quy định tại Điều 97 Bộ luật hình sự năm 1985 thì hình phạt bổ sung đối với tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới tại Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

Nếu Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị tước một số quyền công dân từ một năm đến năm năm”, thì khoản 4 Điều 153 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt bổ sung đối với người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 4 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999.

Nếu Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “thì bị phạt tiền đến mười lần giá trị hàng phạm pháp”, thì khoản 4 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến mười triệu đồng”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt tiền đối với người phạm tội vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 4 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999, nhưng không được quá 10 lần giá trị hàng phạm pháp.

Nếu Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”, thì khoản 4 Điều 154 Bộ luật hình sự năm 1999 không còn quy định loại hình phạt này nữa. Vì vậy, nếu hành vi vận chuyển trái phép hàng hoá tiền tệ qua biên giới trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không áp dụng hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản đối với người phạm tội.

### **3. TỘI SẢN XUẤT, TÀNG TRỮ, VẬN CHUYỂN, BUÔN BÁN HÀNG CẤM**

#### **Điều 155. Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm**

*1. Người nào sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh có số lượng lớn, thu lợi bất chính lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại các điều 153, 154, 156, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, nếu không thuộc trường hợp quy định tại các Điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và*

238 của Bộ luật này, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;
- c) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;
- d) Có tính chất chuyên nghiệp;
- đ) Hàng phạm pháp có số lượng rất lớn hoặc thu lợi bất chính rất lớn;
- e) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội trong trường hợp hàng phạm pháp có số lượng đặc biệt lớn hoặc thu lợi bất chính đặc biệt lớn, thì bị phạt tù từ tám năm đến mười lăm năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm là hành vi làm ra, cất giữ, chuyên dịch, mua bán hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh

Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm đã được quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định hành vi buôn bán mà chưa quy định các hành vi sản xuất, tàng trữ và vận chuyển hàng cấm. Thực tiễn xét xử đã cho thấy, hành vi sản xuất, tàng trữ và vận chuyển hàng cấm cũng nguy hiểm không thua kém gì hành vi mua bán hàng cấm, nên nhà làm luật đã bổ sung các hành vi này và Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm bao gồm nhiều hành vi khác nhau, trong đó hành vi sản xuất, tàng trữ và vận chuyển hàng cấm được coi là quy định mới so với Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985. Vì vậy, đối với hành vi sản xuất, tàng trữ và vận chuyển hàng cấm xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không bị coi là hành vi phạm tội.

Ngoài việc quy định thêm một số hành vi mới là hành vi phạm tội, so với Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 còn có những sửa đổi, bổ sung sau:

- Điều 155 quy định tinh tiết: “có số lượng lớn, thu lợi bất chính lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại các điều 153, 154, 156, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm” vừa là yếu tố định tội, vừa là dấu hiệu làm ranh giới giữa hành vi tội phạm với hành vi vi phạm;

- Điều 155 quy định tình tiết: “*nếu không thuộc trường hợp quy định tại các Điều 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này*” là để giới hạn việc áp dụng Điều 155 và là dấu hiệu để phân biệt tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm với một số tội phạm khác trong Bộ luật hình sự mà đối tượng phạm tội cũng là hàng mà Nhà nước cấm sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán.

- Ngoài những tình tiết là yếu tố định khung hình phạt đã được quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 còn quy định thêm một số tình tiết mới là yếu tố định khung hình phạt như: “*Hàng phạm pháp có số lượng rất lớn hoặc thu lợi bất chính rất lớn; hàng phạm pháp có số lượng đặc biệt lớn hoặc thu lợi bất chính đặc biệt lớn*”.

- So với Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 bổ sung hình phạt tiền là hình phạt chính; các mức hình phạt tù quy định trong từng khung hình phạt tại Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 đều nhẹ hơn mức hình phạt quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985.

- Hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng điều luật.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Như đã giới thiệu ở trên, các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có nhiều thay đổi theo hướng có lợi cho người phạm tội, nhà làm luật quy định tình tiết là dấu hiệu để phân biệt hành phạm tội với hành vi vi phạm, giữa tội phạm này với một số tội phạm khác. Các dấu hiệu này đều thuộc mặt khách quan của tội phạm.

##### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1 của điều luật, chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 2 và khoản 3 của điều luật, vì khoản 1 của điều luật là tội phạm nghiêm trọng, còn khoản 2 và khoản 3 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng.

Nếu vật phạm pháp có số lượng chưa lớn hoặc người phạm tội thu lợi bất chính chưa lớn, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm hoặc là hành vi quy định tại một trong các điều 153, 154, 156, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật hình sự, hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích

mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm.

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm và đã bị kết án về hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm cũng tương tự như trường hợp đã bị xử phạt hành chính và đã bị kết án về hành vi buôn lậu đã được phân tích ở tội buôn lậu.<sup>11</sup>

## **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm trong phạm vi lãnh thổ nước ta.

*Đối tượng tác động của tội phạm này cũng là hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh.*

Hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh có nhiều loại, nhưng một số loại đã là đối tượng của các tội quy định tại các điều 153, 154, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 Bộ luật hình sự thì không còn là đối tượng của tội phạm này nữa.

Việc xác định thế nào là hàng cấm, phải căn cứ vào quy định của Nhà nước ( thường là của Bộ thương mại ) tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể của tình hình kinh tế-xã hội và vào chính sách của Nhà nước về quản lý kinh doanh.

Hiện nay Nhà nước ta đang cấm kinh doanh các mặt hàng sau:

- Các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng;
- Các sản phẩm văn hoá phẩm đồi trụy, mê tín dị đoan hoặc có hại tới giáo dục nhân cách;
- Thuốc là điều sản xuất tại nước ngoài;
- Các loại pháo;
- Các loại thuốc phòng bệnh, chữa bệnh cho người và gia súc, thuốc bảo vệ thực vật và các trang thiết bị, dụng cụ y tế chưa được phép sử dụng tại Việt Nam;
- Thực động vật hoang dã thuộc danh mục Công ước quốc tế quy định mà Việt Nam tham gia ký kết và các loại động vật, thực vật quý hiếm khác cần được bảo vệ;
- Một số đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

Trong số hàng hoá Nhà nước cấm kinh doanh trên, nếu loại nào đã là đối tượng của tội phạm khác thì không là đối tượng của tội phạm này nữa.

## **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

### *a. Hành vi khách quan*

<sup>11</sup> Xem điểm 1, mục A “cờ dấu hiệu thuộc về chủ thể” của tội buôn lậu

Điều luật quy định nhiều hành vi khác nhau như: sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán. Vì vậy, khi định tội tùy vào từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội thực hiện hành vi nào thì định tội theo hành vi đó, mà không định tội hết tất cả các hành vi được liệt kê trong điều luật. Ví dụ: Một người chỉ thực hiện hành vi tàng trữ hàng cấm thì chỉ định tội là “tàng trữ hàng cấm”, mà không định tội là “sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm”. Nếu người phạm tội thực hiện hai hoặc ba hành vi thì định tội theo hai hoặc ba hành vi mà họ thực hiện. Ví dụ: Một người thực hiện hành vi vận chuyển và hành vi sản xuất thì định tội là “sản xuất và vận chuyển hàng cấm”. Các trường hợp trên, Toà án chỉ áp dụng một mức hình phạt.

Nếu người phạm tội thực hiện nhiều hành vi khác nhau đối với nhiều đối tượng phạm tội khác nhau thì việc định tội có phức tạp hơn. Ví dụ: Một người tàng trữ 10 kilôgam pháo và mua bán 1.500 bao thuốc lá 555 ngoại, thì người này phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: tội “tàng trữ hàng cấm” và tội “buôn bán hàng cấm” Toà án quyết định hình phạt riêng đối với từng tội và áp dụng Điều 50 Bộ luật hình sự để tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội.

*Sản xuất hàng cấm* là làm ra hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh với nhiều hình thức khác nhau như: Chế tạo, chế biến, nhân giống, sao chép, sáng tác, dịch thuật... Nói chung, hàng cấm được sản xuất ra chủ yếu bằng phương pháp công nghiệp theo một quy trình từ nguyên liệu đến sản phẩm.

*Tàng trữ hàng cấm* là cất giữ bất hợp pháp hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh ở bất cứ nơi nào như: Trong nhà ở; phòng làm việc; trụ sở cơ quan, tổ chức; phương tiện giao thông; trong túi quần áo, túi xách... mà không nhằm mục đích mua bán hay sản xuất ra hàng cấm khác hoặc vận chuyển từ này đến nơi khác.

Nếu tàng trữ hàng cấm cho người mà khác biết rõ người này buôn bán hàng cấm thì hành vi cất giữ hàng cấm không phải là hành vi tàng trữ mà là hành vi giúp sức người buôn bán hàng cấm và bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn bán hàng cấm với vai trò đồng phạm. Tuy nhiên, hành vi buôn bán, vận chuyển đã được quy định trong cùng một điều luật nên việc xác định chính xác hành vi tàng trữ, hành vi vận chuyển hay hành vi buôn bán chỉ có ý nghĩa trong việc định tội theo hành vi (một hoặc một số hành vi hay định tội theo hành vi đầy đủ), nếu cùng một loại hàng cấm.

Khi xác định hành vi tàng trữ hàng cấm, cần phân biệt với hành vi chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có. Nếu tài sản do người khác phạm tội mà có là hàng cấm mà chứa chấp hoặc tiêu thụ thì hành vi chứa chấp hoặc tiêu thụ phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội tàng trữ hàng cấm hoặc mua bán hàng cấm.

*Vận chuyển hàng cấm* là hành vi chuyển dịch hàng hoá Nhà nước cấm kinh doanh từ nơi này đến nơi khác, từ vị trí này sang vị trí khác, từ người này sang người khác... bằng bất kỳ phương thức nào (trừ hình thức chiếm đoạt), nhưng đều không nhằm mục đích buôn bán. Nếu vận chuyển qua biên giới thì thuộc trường hợp quy định tại Điều 154 Bộ luật hình sự.

Nếu vận chuyển hàng cấm hộ cho người khác mà biết rõ mục đích buôn bán ma tuý của người mà mình nhận vận chuyển hộ thì người có hành vi vận chuyển bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội buôn bán hàng cấm với vai trò giúp sức.

*Buôn bán hàng cấm* là mua, xin, tàng trữ, vận chuyển hàng cấm nhằm bán lại cho người khác; dùng hàng cấm để trao đổi, thanh toán; dùng tài sản (không phải là tiền) đem trao đổi, thanh toán... lấy hàng cấm để bán lại cho người khác.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm gây ra là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội ...

Đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, hậu quả không phải dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm mà nó chỉ là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, nếu hậu quả đó là nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, nhà làm luật quy định một số dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Số lượng hàng phạm pháp, thu lợi bất chính. Nếu các dấu hiệu khác đã đủ nhưng số lượng hàng cấm chưa lớn hoặc người phạm tội thu lợi bất chính chưa lớn, thì dù một người có hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm cũng không phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm.

Về tình tiết hàng cấm có số lượng lớn và thu lợi bất chính lớn chúng ta đã nghiên cứu ở tội buôn lậu, vì hiện nay chưa có hướng dẫn chính thức về các tình tiết này, nên chúng tôi chỉ nêu những quan điểm khác nhau về việc xác định thế nào là hàng cấm có số lượng lớn và thế nào là thu lợi bất chính lớn (xem thêm hàng cấm có số lượng lớn và thu lợi bất chính lớn ở tội buôn lậu).

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi

của mình là hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm là trái pháp luật, thấy trước được hậu quả của của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt, nếu vì lợi nhuận mà sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, thì tính chất nguy hiểm cao hơn người phạm tội vì cảm tình, nể nang, mà sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc bị phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.

So với tội buôn bán hàng cấm quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999, nếu chỉ căn cứ vào mức hình phạt tù thì khoản 1 Điều 155 không nhẹ hơn. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 155 quy định thêm hình phạt tiền là hình phạt chính, nên phải coi khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự quy định theo hướng có lợi cho người phạm tội.

Khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là năm năm tù, nên đối với người phạm tội dưới 16 tuổi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ có một hành vi quy định tại điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới 6 tháng tù); nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể phạt tới năm Năm tù; nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo.

### ***2. Sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự***

#### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự (xem chú thích số 6).

Khi áp dụng trường hợp phạm tội có tổ chức đối với tội phạm này cần chú ý:

Nếu một người thực hiện nhiều hành vi quy định trong điều luật với cùng một đối tượng phạm tội, nhưng trong đó chỉ có một hành vi là phạm tội có tổ chức, thì người phạm tội vẫn bị áp dụng điểm a khoản 2 của điều luật. Ví dụ: A, B, C và D bàn bạc thống nhất sản xuất 40 kilôgam pháo nổ. A và B được phân công trực tiếp sản xuất, còn C và D được phân công vận chuyển số pháo này đem bán thì bị bắt. Trong trường hợp này cả A, B, C và D đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội sản xuất hàng cấm có tổ chức theo điểm a khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự.

Nếu một người thực hiện nhiều hành vi quy định trong điều luật nhưng đối với nhiều đối tượng phạm tội khác nhau, nhưng trong đó chỉ có một hành vi phạm tội có tổ chức, còn các hành vi khác không có tổ chức, thì người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi có tổ chức, còn các hành vi khác tùy trường hợp cụ thể mà truy cứu trách nhiệm hình sự họ theo điều khoản tương ứng và bị tổng hợp hình phạt theo Điều 50 Bộ luật hình sự. Ví dụ: Phạm Quốc A, Bùi Văn H, Lê Hồng Q và Nguyễn Trung Th bàn bạc thống nhất góp tiền sang Cam-Pu-Chia mua 50.000 bao thuốc lá 555 ngoại. Phạm Quốc A phân công Nguyễn Trung Th và Lê Hồng Q vận chuyển số thuốc lá ngoại trên về Việt Nam. Trên đường áp tải hàng về Việt Nam, Nguyễn Trung Th và Lê Hồng Q còn nhận vận chuyển thêm cho người khác 30.000 bao thuốc lá 555. Trong trường hợp phạm tội này, Phạm Quốc A, Bùi Văn H, Lê Hồng Q và Nguyễn Trung Th phạm tội buôn bán hàng cấm có tổ chức. Riêng Nguyễn Trung Th và Lê Hồng Q còn phạm tội vận chuyển hàng cấm.

*b. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức

vụ, quyền hạn của mình để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm.

*Người có chức vụ* là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ. Nếu những người này, lợi dụng chức vụ để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, thì mới thuộc trường hợp lợi dụng chức vụ để phạm tội. Nếu có chức vụ, nhưng lại không lợi dụng chức vụ để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, thì không thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự.

*Người có quyền hạn* là người được giao thực hiện một công vụ và do thực hiện công vụ đó nên họ có một quyền hạn nhất định. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ, nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao hoặc được tham gia thực hiện một công vụ. Ví dụ: Đặng Quang P là nhân viên của Công ty vật tư xây dựng được giao áp tải hàng từ thành phố Hồ Chí Minh ra Hà Nội, P đã lợi dụng việc áp tải hàng để mua 4.500 bao thuốc lá 555 của nước ngoài từ thành phố Hồ Chí Minh giấu vào hàng của Công ty nhằm đưa ra Hà Nội bán kiếm lời.

*c. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*

Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức là người phạm tội thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm. Thông thường, người phạm tội trường hợp này là thông qua các hợp đồng kinh tế để sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm.

*d. Có tính chất chuyên nghiệp;*

Sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội chủ yếu lấy việc sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm là nguồn sống chính của bản thân và gia đình mình và hành vi đó được lặp đi lặp lại nhiều lần: nếu người phạm tội lấy việc phạm tội là nguồn sống chính, nhưng mới phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm một lần dù với quy mô như thế nào thì cũng không thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp.

*đ. Hàng phạm pháp có số lượng rất lớn hoặc thu lợi bất chính rất lớn;*

Điểm đ khoản 2 của điều luật quy định hai tình tiết là yếu tố định khung hình phạt, đó là: *Hàng phạm pháp có số lượng rất lớn và người phạm tội thu lợi bất chính rất lớn*. Hai tình tiết này hoàn toàn tương tự như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 153 và điểm c khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự về tội buôn lậu.

*Hàng phạm pháp có số lượng rất lớn* là trường hợp người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm mà số lượng hàng cấm đó được coi là lớn.

Tương tự như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 153 Bộ luật hình sự, việc xác định hàng cấm có số lượng rất lớn còn nhiều ý kiến khác nhau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng quy định cụ thể một số lượng nhất định đối với một loại hàng cấm nhất định để làm căn cứ xác định như thế nào là lớn, rất lớn và đặc biệt lớn. Nếu căn cứ vào cách tính này, thì hàng cấm có số lượng rất lớn được xác định như sau:

- Đối với hàng cấm là thuốc lá điều sản xuất tại nước ngoài, thì số lượng từ 5.000 bao đến dưới 15.000 bao là hàng cấm có số lượng rất lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hoá, bảo tàng, thì từ 5 đến dưới 10 hiện vật là hàng cấm có số lượng rất lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là đồ chơi trẻ em có hại tới giáo dục nhân cách, sức khoẻ của trẻ em hoặc tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thì từ 100 đến dưới 500 sản phẩm là hàng cấm có số lượng rất lớn;

- Đối với trường hợp hàng cấm là các loại pháo, thì từ 90kg đến dưới 300kg là hàng cấm có số lượng rất lớn.

Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, việc xác định hàng cấm có số lượng lớn cần phải căn cứ vào từng trường hợp cụ thể mà quy ra một đại lượng giá trị chung cho tất cả các loại hàng hoá mà Nhà nước cấm kinh doanh. Theo cách tính này thì được coi là hàng cấm có số lượng rất lớn:

- Nếu hàng cấm là hàng hoá có giá trị, thì căn cứ vào giá trị thực của nó để xác định một số lượng tương đương với một số tiền mà nếu đem bán hàng hoá cấm đó thu được. Ví dụ: Hàng cấm là thuốc lá điều của nước ngoài ba số năm (555), thì coi là có số lượng rất lớn, nếu có từ 10.000 bao đến dưới 30.000 bao tương đương với từ 100.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng (tính mỗi bao 10.000 đồng).

- Nếu là hàng cấm không thuộc loại có thể tính ra được bằng tiền thì có thể căn cứ vào giá trị mà người phạm tội đã mua hoặc giá trị thật nếu như đem bán loại hàng cấm đó để làm căn cứ xác định số lượng bao nhiêu là lớn, rất lớn hoặc đặc biệt lớn. Ví dụ: Một người buôn lậu một con gấu, một con hổ mặt đều thuộc động vật quý hiếm. Người này khai mua con gấu là 250.000.000 đồng, con hổ là 350.000.000 đồng. Cơ quan điều tra xác minh đúng như lời người phạm tội khai. Trường hợp này, phải xác định là hàng cấm có số lượng rất lớn, mặc dù chỉ có hai con (hai vật thể).

*Thu lợi bất chính rất lớn*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm c khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự về tội buôn lậu, chỉ khác ở chỗ: lợi nhuận mà người phạm tội thu được là rất lớn là do hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm. Cũng như trường hợp quy định tại điểm c khoản 3 Điều 153 Bộ luật hình sự, Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính rất lớn nếu người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng.

*e. Tái phạm nguy hiểm.*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 155 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm vì khoản 1 Điều 155 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu người phạm tội buôn thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 3 của Điều 155 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự chứ không có ý nghĩa xác định điều khoản của Điều 155 Bộ luật hình sự.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 155 Bộ luật hình sự.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ ba năm đến mười năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội buôn bán hàng cấm quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn bán hàng cấm trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999. Nếu người phạm tội thực hiện hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, hàng cấm trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00

ngày 1-7-2000 mới phát hiện thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm này bất cứ ở khoản nào của điều luật.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 3 năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### ***3. Sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 155 Bộ luật hình sự***

Khoản 3 của điều luật cũng quy định hai trường hợp phạm tội, nhưng không cấu tạo như các khoản khác có điểm a, b... mà quy định chung. Đó là: “*hàng phạm pháp có số lượng đặc biệt lớn*” và “*thu lợi bất chính đặc biệt lớn*”

#### ***a. Hàng phạm pháp có số lượng đặc biệt lớn***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự với trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 của điều luật, chỉ khác ở chỗ: Hàng phạm pháp có số lượng đặc biệt lớn.

Việc xác định hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 điều luật, nhưng chưa có giải thích hướng dẫn cụ thể.

Vì vậy, khi xác định hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn cần phải tùy từng loại hàng cấm và tình hình kinh tế xã hội ở nơi xảy ra tội phạm vào thời điểm nhất định, mà ấn định một số lượng nhất định để làm căn cứ xác định hàng cấm có số lượng đặc biệt lớn.

#### ***b. Thu lợi bất chính đặc biệt lớn***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 của điều luật chỉ khác ở chỗ: lợi nhuận do hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm mà người phạm tội thu được là đặc biệt lớn. Cũng như trường hợp quy định tại điểm đ khoản 2 của điều luật, Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác,

có thể coi thu lợi bất chính đặc biệt lớn nếu người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm thu lợi bất chính từ 500.000.000 đồng trở lên.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 155 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ tám năm đến mười lăm năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội buôn bán hàng cấm quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 3 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội buôn bán hàng cấm trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999. Nếu người phạm tội thực hiện hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, hàng cấm trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới phát hiện thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm này bất cứ ở khoản nào của điều luật.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm theo khoản 3 Điều 155 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới tám năm tù), nhưng không được dưới ba năm, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật ( khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự). Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười lăm năm tù.

#### ***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với tội buôn bán hàng cấm quy định tại Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1985 thì hình phạt bổ sung đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm tại Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “ thì tùy trường hợp mà có thể bị phạt tiền đến mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính”, thì khoản 4 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung đối với người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được quá ba mươi triệu và cũng không được quá mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính.

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”, thì khoản 4 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định loại hình phạt này nữa. Vì vậy, nếu người phạm tội buôn bán hàng cấm xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì Toà án không được áp dụng hình phạt tịch thu tài sản đối với người phạm tội.

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định từ hai năm đến năm năm”, thì khoản 4 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu người phạm tội buôn bán hàng cấm xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 4 Điều 155 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

#### **4. TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ**

##### **Điều 156. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả**

*1. Người nào sản xuất, buôn bán hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng đến dưới một trăm năm mươi triệu đồng hoặc dưới ba mươi triệu đồng nhưng gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:*

- a) Có tổ chức;*
- b) Có tính chất chuyên nghiệp;*
- c) Tái phạm nguy hiểm;*
- d) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*
- đ) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;*

e) Hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng;

g) Thu lợi bất chính lớn;

h) Gây hậu quả rất nghiêm trọng.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm:

a) Hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên;

b) Thu lợi bất chính rất lớn hoặc đặc biệt lớn;

c) Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Sản xuất, buôn bán hàng giả là hành vi làm ra, mua bán hàng hoá không phải là hàng thật.

Tội sản xuất, buôn bán hàng giả đã được quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hai tội phạm riêng biệt, đó là: “tội làm hàng giả” và “tội buôn bán hàng giả”, còn 156 Bộ luật hình sự năm 1999 vẫn quy định hai hành vi trong cùng một tội danh, đó là: “sản xuất, buôn bán hàng giả”. Xét về bản chất thì không có gì khác nhau, nhưng về kỹ thuật lập pháp và việc định tội danh có những thay đổi nhất định.

So với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi cơ bản, cả về dấu hiệu cấu thành tội phạm cũng như mức hình phạt như đều theo hướng có lợi cho người phạm tội:

- Có tình tiết trước đây chỉ là yếu tố định khung hình phạt nay nhà làm luật quy định thành tội danh độc lập như: “hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh; hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi”.

- Nếu Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định, làm hàng giả với bất cứ số lượng bao nhiêu, đều bị coi là tội phạm thì Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: Hàng giả phải có số lượng tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng trở lên mới cấu thành tội phạm, nếu dưới ba mươi triệu đồng thì phải kèm theo điều kiện là người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm hoặc hành vi sản xuất hoặc buôn bán hàng giả đã gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới cấu thành tội phạm.

- Nếu Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định hàng giả có số lượng lớn, thì Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định định cụ thể số lượng hàng giả tương đương với hàng thật có giá trị là yếu tố định khung hình phạt;

- Nếu Điều 167 chỉ quy định thu lợi bất chính lớn, Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm trường hợp thu lợi bất chính rất lớn hoặc đặc biệt lớn là yếu tố định khung hình phạt.

- Hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Như đã giới thiệu ở trên, trừ trường hợp tách tình tiết là yếu tố định khung hình phạt thành tội phạm độc lập, thì các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có nhiều thay đổi theo hướng có lợi cho người phạm tội, nhà làm luật quy định tình tiết là dấu hiệu để phân biệt hành phạm tội với hành vi vi phạm, giữa tội phạm này với một số tội phạm khác. Các dấu hiệu này đều thuộc mặt khách quan của tội phạm.

##### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1 của điều luật, chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 2 và khoản 3 của điều luật, vì khoản 1 của điều luật là tội phạm nghiêm trọng, còn khoản 2 và khoản 3 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng.

Nếu hàng giả chưa có số lượng tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng trở lên thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 157, 158, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội phạm.

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả và đã bị kết án về hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả cũng tương tự như trường hợp đã bị xử phạt hành chính và đã bị kết án về hành vi buôn lậu đã được phân tích ở tội buôn lậu.<sup>12</sup>

##### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc sản xuất, buôn bán hàng hoá, chống hàng giả.

<sup>12</sup> Xem điểm 1, mục A “các dấu hiệu thuộc về chủ thể” của tội buôn lậu

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là hàng hoá được sản xuất, buôn bán không phải là hàng thật ( hàng giả).

Việc xác định thế nào là hàng giả nói chung không có gì khó, nhiều trường hợp không cần các cơ quan chức năng giám định cũng biết đó là hàng giả. Tuy nhiên, do quy định không rõ ràng nên có trường hợp việc xác định hàng giả với hàng kém phẩm chất, hàng giả với hàng do hành vi vi phạm nhãn hiệu thương phẩm (hàng nhái) gặp khó khăn.

Hiện nay việc xác định thế nào là hàng giả, căn cứ vào Nghị định Số 140-HĐBT ngày 25-4-1991 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) quy định về kiểm tra, xử lý việc sản xuất, buôn bán hàng giả ( chưa có văn bản nào thay thế văn bản này).

Căn cứ vào Điều 3 của Nghị định trên, thì hàng giả là những sản phẩm, hàng hoá được sản xuất ra trái pháp luật có hình dáng giống như những sản phẩm, hàng hoá được Nhà nước cho phép sản xuất, nhập khẩu và tiêu thụ trên thị trường; hoặc những sản phẩm, hàng hoá không có giá trị sử dụng đúng với nguồn gốc, bản chất tự nhiên, tên gọi và công dụng của nó.

Căn cứ vào Điều 4 của Nghị định trên, thì Sản phẩm, hàng hoá có một trong những dấu hiệu dưới đây được coi là hàng giả:

- Sản phẩm, hàng hoá (kể cả hàng nhập khẩu) có nhãn sản phẩm giả mạo hoặc nhãn sản phẩm của một cơ sở sản xuất khác mà không được chủ nhãn đồng ý;

- Sản phẩm, hàng hoá mang nhãn hiệu hàng hoá giống hệt hoặc tương tự có khả năng làm cho người tiêu dùng nhầm lẫn với nhãn hiệu hàng hoá của cơ sở sản xuất, buôn bán khác đã đăng ký với cơ quan bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Cục sáng chế), hoặc đã được bảo hộ theo Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia;

- Sản phẩm, hàng hoá mang nhãn không đúng với nhãn sản phẩm đã đăng ký với cơ quan tiêu chuẩn đo lường chất lượng;

- Sản phẩm, hàng hoá ghi dấu phù hợp tiêu chuẩn Việt Nam khi chưa được cấp giấy chứng nhận và dấu phù hợp tiêu chuẩn Việt Nam;

- Sản phẩm, hàng hoá đã đăng ký hoặc chưa đăng ký chất lượng với cơ quan Tiêu chuẩn Đo lường chất lượng mà có mức chất lượng thấp hơn mức tối thiểu cho phép;

- Sản phẩm, hàng hoá có giá trị sử dụng không đúng với nguồn gốc, bản chất, tự nhiên, tên gọi và công dụng của nó.

Nếu nếu hàng giả là đối tượng của các tội phạm khác thì người có hành vi sản xuất hoặc buôn bán sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội phạm tương ứng như: Tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 180 và 181 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, nếu hàng giả lại là đối tượng của các tội phạm quy định tại các điều 157, 158, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236, và 238 Bộ luật hình sự thì có nhiều quan điểm khác nhau về việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội sản xuất hàng cấm theo Điều 155 Bộ luật hình sự.

Quan điểm thứ hai cho rằng, người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội sản xuất hàng giả theo Điều 156 Bộ luật hình sự.

Quan điểm thứ hai cho rằng, người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo Điều 139 Bộ luật hình sự.

Các quan điểm nêu trên đều có nhân tố hợp lý, nhưng để áp dụng thống nhất, các cơ quan có thẩm quyền cần hướng dẫn cụ thể trong các trường hợp nêu trên, thì truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội về tội gì.

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### *a. Hành vi khách quan*

Điều luật quy định hai hành vi khách quan khác nhau, đó là: sản xuất và buôn bán. Vì vậy, khi định tội tùy vào từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội thực hiện hành vi nào thì định tội theo hành vi đó, mà không định tội hết tất cả hai hành vi được liệt kê trong điều luật. Ví dụ: Một người chỉ thực hiện hành vi sản xuất hàng giả thì chỉ định tội là “sản xuất hàng giả”, mà không định tội là “sản xuất, buôn bán hàng giả”. Nếu người phạm tội thực hiện cả hai hành vi cùng một đối tượng phạm tội thì định tội là: “sản xuất và buôn bán hàng giả” Các trường hợp trên, Toà án chỉ áp dụng một mức hình phạt.

Nếu người phạm tội thực hiện hai hành vi khác nhau đối với hai đối tượng phạm tội khác nhau thì việc định tội có phức tạp hơn. Ví dụ: Một người sản xuất 100 chai rượu vang Thăng Long giả và buôn bán 5000 bao thuốc lá giả, thì người này phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: tội “sản xuất hàng giả” và tội “buôn bán hàng giả” Toà án quyết định hình phạt riêng đối với từng tội và áp dụng Điều 50 Bộ luật hình sự để tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội.

*Sản xuất hàng giả* là làm ra sản phẩm, hàng hoá mang nhãn hiệu hàng hoá giống hệt hoặc tương tự có khả năng làm cho người tiêu dùng nhầm lẫn với nhãn hiệu hàng hoá của cơ sở sản xuất, buôn bán khác đã đăng ký với cơ quan bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (Cục sáng chế), hoặc đã được bảo hộ theo Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia với nhiều hình thức khác nhau như: Chế tạo, chế biến, nhân giống, sao chép, sáng tác, dịch thuật... Nói chung, hàng giả được sản xuất ra chủ yếu bằng phương pháp công nghiệp theo một quy trình từ nguyên liệu đến sản phẩm.

Bộ luật hình sự năm 1999 không dùng thuật ngữ “làm hàng giả” mà dùng thuật ngữ “sản xuất hàng giả”. Điều này cũng cho thấy, những loại sản phẩm được làm ra không theo một quy trình từ nguyên liệu đến thành phẩm thì không được coi là sản xuất hàng giả mà tùy trường hợp người phạm tội làm ra loại sản phẩm đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Ví dụ: Một người dùng mật rắn pha vào một ít mật gấu rồi nói dối người mua đó là mật gấu thật để chiếm đoạt tiền của người mua, thì hành vi này là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

*Buôn bán hàng giả* là mua, xin, tàng trữ, vận chuyển hàng giả nhằm bán lại cho người khác; dùng hàng giả để trao đổi, thanh toán; dùng tài sản (không phải là tiền) đem trao đổi, thanh toán... lấy hàng giả để bán lại cho người khác.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội ... hậu quả trực tiếp của hành vi sản xuất và buôn bán hàng giả là xâm phạm trực tiếp đến quyền sở hữu công nghiệp của các doanh nghiệp, gây thiệt hại đến lợi ích vật chất, uy tín của doanh nghiệp có sản phẩm, hàng hoá bị người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả.

Đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả, hậu quả là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, trong trường hợp hàng giả chưa có số lượng tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng trở lên. Nếu là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì hậu quả này là yếu tố định khung hình phạt theo khoản 2 hoặc khoản 3 của điều luật.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả, nhà làm luật quy định một dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, đó là: Hàng giả có số lượng tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng trở lên thì mới bị coi là tội phạm. Nếu dưới ba mươi triệu thì phải kèm theo những dấu hiệu khác thuộc về nhân thân của người phạm tội như: đã bị xử phạt hành chính hoặc đã bị kết án.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi sản xuất hàng giả hoặc biết rõ là hàng giả nhưng vẫn buôn bán; thấy trước được hậu quả của của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt. Nói chung, người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả bao giờ cũng vì lợi nhuận (thu lợi bất chính).

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sản xuất, buôn bán hàng giả, người phạm tội có thể bị phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn và nếu so sánh giữa Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là năm năm tù, nên đối với người khi thực hiện tội phạm thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự là người dưới 16 tuổi thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ có một hành vi quy định tại điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới 6 tháng tù); nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể phạt tới năm năm tù; nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo.

### ***2. Sản xuất, buôn bán hàng giả thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự***

#### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, sản xuất, buôn bán hàng giả có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án sản xuất, buôn bán

hàng giả có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự (*xem chú thích số 6*).

Cũng như đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, khi áp dụng trường hợp phạm tội có tổ chức đối với tội phạm này cần chú ý:

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật với cùng một đối tượng phạm tội, nhưng trong đó chỉ có một hành vi là phạm tội có tổ chức, thì người phạm tội vẫn bị áp dụng điểm a khoản 2 của điều luật.

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật nhưng đối với nhiều đối tượng phạm tội khác nhau, nhưng trong đó chỉ có một hành vi phạm tội có tổ chức, còn hành vi khác không có tổ chức, thì người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi có tổ chức, còn các hành vi khác tùy trường hợp cụ thể mà truy cứu trách nhiệm hình sự họ theo điều khoản tương ứng và bị tổng hợp hình phạt theo Điều 50 Bộ luật hình sự.

#### *b. Có tính chất chuyên nghiệp*

Sản xuất, buôn bán hàng giả có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội chủ yếu lấy việc sản xuất hoặc buôn bán hàng giả là nguồn sống chính của bản thân và gia đình mình và hành vi đó được lặp đi lặp lại nhiều lần. Nếu người phạm tội lấy việc phạm tội là nguồn sống chính, nhưng mới phạm tội sản xuất, buôn bán hàng cấm một lần dù với quy mô như thế nào thì cũng không thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp.

#### *c. Tái phạm nguy hiểm.*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 sản xuất, buôn bán hàng cấm thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, vì khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu người phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản

2 và khoản 3 của Điều 156 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự chứ không có ý nghĩa xác định điều khoản của Điều 156 Bộ luật hình sự.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 156 Bộ luật hình sự.

*d. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để sản xuất, buôn bán hàng giả là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để sản xuất, buôn bán hàng giả.

*Người có chức vụ* là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ. Nếu những người này, lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán hàng giả, thì mới thuộc trường hợp lợi dụng chức vụ để phạm tội. Nếu có chức vụ, nhưng lại không lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán hàng giả, thì không thuộc trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự.

*Người có quyền hạn* là người được giao thực hiện một công vụ và do thực hiện công vụ đó nên họ có một quyền hạn nhất định. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ, nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao hoặc được tham gia thực hiện một công vụ.

*đ. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp phạm tội khác, lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức là người phạm tội thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để sản xuất, buôn bán hàng giả. Thông thường, người phạm tội trường hợp này là thông qua các hợp đồng kinh tế để sản xuất, buôn bán hàng giả. Vụ làm phân bón giả tại Công ty 19-8 Hải Phòng là một ví dụ về điển hình về hành vi lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức.

*e. Hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng*

Nhà làm luật quy định trường hợp phạm tội này là để thay thế cho trường hợp phạm tội “hàng giả có số lượng lớn” quy định tại điểm d khoản 2 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 do yêu cầu của thực tiễn xét xử, việc xác định thế nào là hàng giả có số lượng lớn trong một số trường hợp rất khó khăn. Có thể coi đây là quy định mới.

Khi xác định trường hợp phạm tội này phải so sánh hàng giả với hàng thật cùng chủng loại, cùng mẫu mã. Ví dụ: Hàng giả là lốp xe đạp mang nhãn

hiệu “Sao Vàng” có số lượng là 700 chiếc thì phải so sánh với giá trị của 700 chiếc lốp xe đạp nhãn hiệu “Sao Vàng” thật của Nhà máy cao su Sao Vàng.

Nếu hàng giả tương đương với hàng thật có giá trị từ 150.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng thì người phạm tội truy cứu trách nhiệm hình sự hình sự theo điểm e khoản 2 của Điều 156 Bộ luật hình sự.

*g. Thu lợi bất chính lớn*

Thu lợi bất chính lớn là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả. Số tiền thu lợi bất chính là hiệu số của giá trị nguyên liệu làm nên hàng giả hoặc số vốn mà người phạm tội bỏ ra để mua hàng giả với số tiền thu được mà người phạm tội bán số hàng giả đó. Ví dụ: Một người mua 50.000 bao thuốc là Vinataba giả với số tiền là 250.000.000 đồng đem bán thu được 300.000.000 đồng, thì số tiền thu lợi bất chính là 50.000.000 đồng ( $300.000.000 - 250.000.000 = 50.000.000$ )

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính lớn nếu người phạm tội thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng.

*h. Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

Hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999<sup>13</sup>

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ ba năm đến mười năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999.

<sup>13</sup> Xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả theo khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 3 năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### ***3. Sản xuất, buôn bán hàng giả thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự***

*a. Hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự với trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 của điều luật, chỉ khác ở chỗ: Hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên.

Việc xác định cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm e khoản 2 của điều luật. Nếu người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ năm trăm triệu đồng trở lên là bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm a khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự.

*b. Thu lợi bất chính rất lớn hoặc đặc biệt lớn*

Trường hợp phạm tội này có hai trường hợp khác nhau có tính chất mức độ nghiêm trọng cũng khác nhau, nhưng lại được quy định trong cùng một điều khoản. Đây không phải là vấn đề cá biệt, nghiên cứu các tội phạm khác, chúng ta cũng thấy có hiện tượng như này. Tuy nhiên, khi áp dụng hình phạt đối với trường hợp phạm tội theo điểm b khoản 3 của điều luật, việc phân biệt hai trường hợp phạm tội này là rất cần thiết, nếu các tình tiết khác của vụ án như nhau thì người phạm tội thu lợi bất chính đặc biệt lớn sẽ bị phạt nặng hơn người phạm tội thu lợi bất chính rất lớn.

*Thu lợi bất chính rất lớn* là trường hợp người phạm tội do sản xuất hoặc buôn bán hàng giả mà thu được một khoản lời rất lớn. Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính rất lớn nếu người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả thu được từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng.

*Thu lợi bất chính đặc biệt lớn* là trường hợp người phạm tội do sản xuất hoặc buôn bán hàng giả mà thu được một khoản lời đặc biệt lớn. Cũng như trường hợp thu lợi bất chính rất lớn, trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính rất lớn nếu người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả thu được từ 500.000.000 đồng trở lên.

*c. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây hậu quả đặc biệt trong một số tội phạm, phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng là do sản xuất, buôn bán hàng giả mà gây ra những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại khác cho xã hội. Do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999<sup>14</sup>

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ bảy năm đến mười lăm năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả theo khoản 3 Điều 156 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ thu lợi bất chính rất lớn hoặc chỉ gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới bảy năm tù), nhưng không được dưới ba năm, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Toà án có thể quyết định

<sup>14</sup> Xem Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật ( khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự). Nếu người phạm tội thu lợi bất chính đặc biệt lớn hoặc vừa thu lợi bất chính rất lớn vừa gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng và có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười lăm năm tù.

#### ***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì hình phạt bổ sung đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại khoản 4 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “ thì tùy trường hợp mà có thể bị phạt tiền đến mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính”, thì khoản 4 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng”. Vì vậy, nếu Tòa án áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung đối với người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được quá năm mươi triệu và cũng không được quá mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính.

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định từ hai năm đến năm năm”, thì khoản 4 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 4 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

#### **5. TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ LÀ LƯƠNG THỰC, THỰC PHẨM, THUỐC CHỮA BỆNH, THUỐC PHÒNG BỆNH**

**Điều 157. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh**

1. Người nào sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Có tính chất chuyên nghiệp;
- c) Tái phạm nguy hiểm;
- d) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;
- đ) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;
- e) Gây hậu quả nghiêm trọng.

3. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng thì bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm.

4. Phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình.

5. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định Nghĩa:** Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh là hành vi làm ra, mua bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh không phải là thật.

Đây là tội phạm được tách từ tình tiết là yếu tố định khung hình phạt của tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985. Do yêu cầu của việc đấu tranh phòng chống tội phạm, đồng thời để thuận lợi cho việc áp dụng, nên nhà làm luật đã tách hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh để quy định thành tội danh độc lập, so với tội sản xuất, buôn bán hàng giả thông thường thì tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh có mức hình phạt trong từng khung hình phạt nặng hơn.

Các dấu hiệu là yếu tố cấu thành tội phạm này cũng tương tự như các dấu hiệu là yếu tố cấu thành tội phạm của tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự, sự khác nhau cơ bản giữa hai tội phạm này là đối tượng phạm tội. Nếu ở Điều 156 Bộ luật hình sự đối tượng của tội phạm là hàng giả thông thường, thì đối tượng phạm tội ở Điều 157 Bộ luật hình sự là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh. Tuy nhiên, để bạn đọc tiện theo dõi có hệ thống, chúng tôi vẫn lần lượt giới thiệu các yếu tố cấu thành tội phạm và những dấu hiệu riêng của tội phạm này.

Ngoài những dấu hiệu khác với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 như đã giới thiệu trong tội sản xuất, buôn bán hàng giả, thì tội sản xuất, buôn

bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh còn có những điểm khác với Điều 167 Bộ luật hình sự, những dấu hiệu đó chúng ta sẽ lần lượt nghiên cứu dưới đây.

### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Như đã giới thiệu ở trên, so với tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự, thì các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có nhiều thay đổi theo hướng không có lợi cho người phạm tội. Nói chung, các dấu hiệu cấu thành tội phạm của tội phạm này lại được quy định tương tự như Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, không quy định tình tiết là dấu hiệu để phân biệt hành phạm tội với hành vi vi phạm, giữa tội phạm này với một số tội phạm khác như khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự.

#### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Cũng như đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định Điều 156 Bộ luật hình sự, chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1 của điều luật, chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 2, khoản 3 và khoản 4 của điều luật, vì khoản 1 của điều luật là tội phạm nghiêm trọng, còn khoản 2, khoản 3 và khoản 4 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng.

#### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc sản xuất, buôn bán hàng hoá, chống hàng giả.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh không phải là thật ( hàng giả).

Việc xác định thế nào là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả cũng tương tự như việc xác định hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự. (Xem đối tượng tác động của tội sản xuất, buôn bán hàng giả).

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là dấu hiệu đặc trưng cơ bản để phân biệt giữa tội phạm này với tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại Điều 156 và tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi quy định tại Điều 158 Bộ luật hình sự.

Đối tượng tác động của tội phạm này có nhiều loại hàng hoá khác nhau, đó là: lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả. Vì vậy, khi định tội cần chú ý:

- Nếu người phạm tội sản xuất, buôn bán loại hàng hoá nào thì định tội theo loại hàng hoá đó. Ví dụ: Một người sản xuất thực phẩm giả thì chỉ định tội là sản xuất lương thực giả, mà không định tội là “sản xuất lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả”.

- Nếu người phạm tội sản xuất, buôn bán nhiều loại hàng giả khác nhau thì định tội theo nhiều loại hàng hoá đó. Ví dụ: Một người sản xuất thực phẩm giả và thực phẩm giả thì chỉ định tội là sản xuất lương thực và thực phẩm giả.

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### **a. Hành vi khách quan**

Do tội phạm này được tách ra từ tội sản xuất, buôn bán hàng giả mà dấu hiệu khác nhau duy nhất là đối tượng tác động, nên hành vi khách quan của tội phạm này hoàn toàn tương tự với hành vi khách quan của tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự, đó là: *sản xuất và buôn bán*. Vì vậy, khi định tội tùy vào từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội thực hiện hành vi nào thì định tội theo hành vi đó, mà không định tội hết tất cả hai hành vi được liệt kê trong điều luật. Ví dụ: Một người chỉ thực hiện hành vi sản xuất thì chỉ định tội là “sản xuất...”, mà không định tội là “sản xuất, buôn bán...”. Nếu người phạm tội thực hiện cả hai hành vi cùng một đối tượng phạm tội thì định tội là: “sản xuất và buôn bán...” Các trường hợp trên, Toà án chỉ áp dụng một mức hình phạt.

Nếu người phạm tội thực hiện hai hành vi khác nhau đối với hai đối tượng phạm tội khác nhau thì định tội như sau:

Ví dụ: Một người sản xuất 500 kilôgam bột mì giả và buôn bán 15.000 viên thuốc chữa bệnh giả, thì người này phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: tội “sản xuất lương thực giả” và tội “buôn bán thuốc chữa bệnh giả” Toà án quyết định hình phạt riêng đối với từng tội và áp dụng Điều 50 Bộ luật hình sự để tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội.

Việc xác định thế nào là sản xuất và buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả hoàn toàn giống như trường hợp xác định sản xuất và buôn bán hàng giả quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự. ( Xem hành vi khách quan của tội làm hàng giả)

#### **b. Hậu quả**

Hậu quả của hành vi sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội ... hậu quả trực tiếp của hành vi sản xuất và buôn bán

lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả là xâm phạm trực tiếp đến quyền sở hữu công nghiệp của các doanh nghiệp, gây thiệt hại đến lợi ích vật chất, uy tín của doanh nghiệp có sản phẩm, hàng hoá bị người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả.

Đối với tội sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả hậu quả không là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu là hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì hậu quả này là yếu tố định khung hình phạt theo khoản 2, khoản 3 hoặc khoản 4 của điều luật.

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả, nhà làm luật không quy định một dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

#### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Người thực hiện hành vi sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi sản xuất sản xuất lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả hoặc biết rõ là sản xuất lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả nhưng vẫn buôn bán; thấy trước được hậu quả của của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt. Nói chung, người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán sản xuất lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả bao giờ cũng vì lợi nhuận (thu lợi bất chính).

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### ***1. Phạm tội sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sản xuất, buôn bán lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh giả, người phạm tội có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt, thì khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn và nếu so sánh giữa Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nặng hơn. Tuy nhiên, hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh lại được quy định tại khoản 2 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 có khung hình phạt từ năm

năm đến mười lăm năm tù. Do đó phải coi khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 là quy định có lợi cho người phạm tội, nên hành vi phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội, mà không áp dụng khoản 2 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985.

Khoản 1 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là năm năm tù, nên đối với người khi thực hiện tội phạm thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự là người dưới 16 tuổi thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội buôn lậu theo khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ có một hành vi quy định tại điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới hai năm tù); nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo. Nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể phạt tới bảy năm tù.

## ***2. Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự (***xem chú thích số 6***).

Cũng như đối với tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm, khi áp dụng trường hợp phạm tội có tổ chức đối với tội phạm này cần chú ý:

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật với cùng một đối tượng phạm tội, nhưng trong đó chỉ có một hành vi là phạm tội có tổ chức, thì người phạm tội vẫn bị áp dụng điểm a khoản 2 của điều luật.

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật nhưng đối với nhiều đối tượng phạm tội khác nhau, nhưng trong đó chỉ có một hành vi phạm tội có tổ chức, còn hành vi khác không có tổ chức, thì người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi có tổ chức, còn các hành vi khác tùy trường hợp cụ thể mà truy cứu trách nhiệm hình sự họ theo điều khoản tương ứng và bị tổng hợp hình phạt theo Điều 50 Bộ luật hình sự.

*b. Có tính chất chuyên nghiệp*

Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh có tính chất chuyên nghiệp là trường hợp người phạm tội chủ yếu lấy việc sản xuất hoặc buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh là nguồn sống chính của bản thân và gia đình mình và hành vi đó được lặp đi lặp lại nhiều lần. Nếu người phạm tội lấy việc phạm tội là nguồn sống chính, nhưng mới phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh một lần dù với quy mô như thế nào thì cũng không thuộc trường hợp có tính chất chuyên nghiệp.

*c. Tái phạm nguy hiểm.*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh thuộc trường hợp quy định tại khoản 2, khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, vì khoản 1 Điều 157 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, nếu người phạm tội thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm này thì đồng thời đã thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 và khoản 3 của Điều 157 nên việc xác định tình tiết tái phạm nguy hiểm chỉ có ý nghĩa là tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự chứ không có ý nghĩa xác định điều khoản của Điều 157 Bộ luật hình sự.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 157 Bộ luật hình sự.

*d. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh.

*Người có chức vụ* là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ. Nếu những người này, lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán hàng giả, thì mới thuộc trường hợp lợi dụng chức vụ để phạm tội. Nếu có chức vụ, nhưng lại không lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh, thì không thuộc trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự.

*Người có quyền hạn* là người được giao thực hiện một công vụ và do thực hiện công vụ đó nên họ có một quyền hạn nhất định. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ, nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao hoặc được tham gia thực hiện một công vụ.

*đ. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp phạm tội khác, lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức là người phạm tội thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh.

*e. Gây hậu quả nghiêm trọng.*

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ năm năm đến mười hai năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh theo khoản 2 Điều 157 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 5 năm tù). Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

### ***3. Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều***

Khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là gây hậu quả rất nghiêm trọng.

Cũng như trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây hậu quả rất nghiêm trọng là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ mười hai năm đến hai mươi năm tù, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt thì khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn khoản 3 Điều 167, nhưng vì Điều 167 không quy định khoản 4 và khoản 3 của Điều 167 là trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây hậu quả rất nghiêm trọng thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh theo khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự, Tòa án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự (từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 12 năm tù), nhưng không được dưới 5 năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến hai mươi năm tù.

***4. Sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự***

Khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự cũng chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Cũng như trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng trong một số tội phạm, phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng là do sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh mà gây ra những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản và những thiệt hại khác cho xã hội. Do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP

ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự về trường hợp "gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng".

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ hai mươi năm tù, tù chung thân hoặc tử hình, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Do Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 không quy định khoản 4 và khoản 3 của Điều 167 cũng chỉ quy định trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, nên có thể coi khoản 4 Điều 156 Bộ luật hình sự năm 1999 tương tự như khoản 3 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, và nếu so sánh thì chúng ta thấy khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 3 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả theo khoản 4 Điều 157 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới hai mươi năm tù), nhưng không được dưới mười hai năm, vì theo quy định tại Điều 47 Bộ luật hình sự thì khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, Toà án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật ( khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 4 là khoản 3 Điều 157 Bộ luật hình sự). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt tử hình.

#### ***5. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì hình phạt bổ sung đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh

quy định tại khoản 5 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 có những điểm được sửa đổi bổ sung như sau:

- Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “thì tùy trường hợp mà có thể bị phạt tiền đến mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính”, thì khoản 5 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng”. Vì vậy, nếu Toà án áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung đối với người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được quá năm mươi triệu và cũng không được quá mười lần trị giá hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính.

- Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định từ hai năm đến năm năm”, thì khoản 5 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”. Vì vậy, nếu người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 5 Điều 157 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

## **6. TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ LÀ THỨC ĂN DÙNG ĐỂ CHĂN NUÔI, PHÂN BÓN, THUỐC THÚ Y, THUỐC BẢO VỆ THỰC VẬT, GIỐNG CÂY TRỒNG, VẬT NUÔI**

**Điều 158. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi**

*1. Người nào sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi với số lượng lớn hoặc gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 156, 157, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:*

- a) Có tổ chức;*
- b) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*
- c) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;*
- d) Hàng giả có số lượng rất lớn;*
- đ) Tái phạm nguy hiểm;*
- e) Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

3. Phạm tội trong trường hợp hàng giả có số lượng đặc biệt lớn hoặc gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ bảy năm đến mười lăm năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định Nghĩa:** Sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi không phải là thật.

Đây cũng là tội phạm được tách từ tình tiết là yếu tố định khung hình phạt của tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985. Do yêu cầu của việc đấu tranh phòng chống tội phạm, đồng thời để thuận lợi cho việc áp dụng, nên nhà làm luật đã tách hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi để quy định thành tội danh độc lập. Tuy nhiên, Điều 167 mới quy định hàng giả là phân bón, thuốc trừ sâu, chứ chưa quy định hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi. Mặc dù tách ra thành tội phạm riêng, nhưng so với tội sản xuất, buôn bán hàng giả thông thường thì tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi được cấu tạo tương tự như tội làm hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu là yếu tố cấu thành tội phạm này cũng tương tự như các dấu hiệu là yếu tố cấu thành tội phạm của tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự, sự khác nhau cơ bản giữa hai tội phạm này là đối tượng phạm tội. Nếu ở Điều 156 Bộ luật hình sự đối tượng của tội phạm là hàng giả thông thường, thì đối tượng phạm tội ở Điều 158 Bộ luật hình sự là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi. Các tình tiết là yếu tố định tội cũng được quy định tương tự như tội làm hàng giả thông thường. Tuy nhiên, để bạn đọc tiện theo dõi có hệ thống, chúng tôi vẫn lần lượt giới thiệu các yếu tố cấu thành tội phạm và những dấu hiệu riêng của tội phạm này.

So với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi cơ bản, cả về dấu hiệu cấu thành tội phạm cũng như mức hình phạt đều theo hướng có lợi cho người phạm tội:

- Có tình tiết trước đây chỉ là yếu tố định khung hình phạt nay nhà làm luật không quy định nữa như: “hàng giả là vật liệu xây dựng”, đồng thời quy định hàng giả là thuốc bảo vệ thực vật thay cho hàng giả là thuốc trừ sâu; bổ

sung một số đối tượng phạm tội như: “ hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi”.

- Nếu Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định, làm hàng giả với bất cứ số lượng bao nhiêu, đều bị coi là tội phạm thì Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: Hàng giả phải có số lượng lớn mới cấu thành tội phạm, nếu số lượng chưa lớn thì phải kèm theo điều kiện là người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 156, 157, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm hoặc đã gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới cấu thành tội phạm.

- Nếu Điều 167 chỉ quy định thu lợi bất chính lớn, Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm trường hợp thu lợi bất chính rất lớn hoặc đặc biệt lớn là yếu tố định khung hình phạt.

- Hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Như đã giới thiệu ở trên, trừ trường hợp tách tình tiết là yếu tố định khung hình phạt thành tội phạm độc lập, thì các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có nhiều thay đổi theo hướng có lợi cho người phạm tội, nhà làm luật quy định tình tiết là dấu hiệu để phân biệt hành phạm tội với hành vi vi phạm, giữa tội phạm này với một số tội phạm khác. Các dấu hiệu này đều thuộc mặt khách quan của tội phạm.

##### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1 của điều luật, chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 2 và khoản 3 của điều luật, vì khoản 1 của điều luật là tội phạm nghiêm trọng, còn khoản 2 và khoản 3 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng.

Nếu hàng giả chưa có số lượng tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ ba mươi triệu đồng trở lên thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi quy định tại Điều này hoặc tại một trong các điều 153, 154, 155, 156, 157, 159 và 161 của Bộ luật này hoặc đã bị kết án về một trong các tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội phạm.

- Đã bị xử phạt hành chính về hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả và đã bị kết án về hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả cũng tương tự như trường

hợp đã bị xử phạt hành chính và đã bị kết án về hành vi buôn lậu đã được phân tích ở tội buôn lậu.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc sản xuất, buôn bán hàng hoá, chống hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi không phải là hàng thật ( hàng giả).

Việc xác định thế nào là hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi cũng tương tự như cách xác định hàng giả khác là căn cứ vào Nghị định Số 140-HĐBT ngày 25-4-1991 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) quy định về kiểm tra, xử lý việc sản xuất, buôn bán hàng giả ( chưa có văn bản nào thay thế văn bản này).

Trong những trường hợp cần thiết các cơ quan tiến hành tố tụng cần trưng cầu giám định để xác định hàng đó có phải là hàng giả hay không.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Cũng tương tự như hành vi khách quan của tội làm hàng giả quy định tại Điều 156 Bộ luật hình sự, điều luật quy định hai hành vi khách quan khác nhau, đó là: sản xuất và buôn bán. Vì vậy, khi định tội tùy vào từng trường hợp cụ thể mà người phạm tội thực hiện hành vi nào thì định tội theo hành vi đó, mà không định tội hết tất cả hai hành vi được liệt kê trong điều luật. Ví dụ: Một người chỉ thực hiện hành vi sản xuất hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi thì chỉ định tội là “sản xuất hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi”, mà không định tội là “sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi”. Nếu người phạm tội thực hiện cả hai hành vi cùng một đối tượng phạm tội thì định tội là: “sản xuất và buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi” Các trường hợp trên, Toà án chỉ áp dụng một mức hình phạt.

Nếu người phạm tội thực hiện hai hành vi khác nhau đối với hai đối tượng phạm tội khác nhau thì định tội như sau:

Ví dụ: Một người sản xuất 5000 kilôgam bột thức ăn gia súc giả và buôn bán 3.000 thuốc trừ sâu giả, thì người này phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: tội “sản xuất hàng giả là thức ăn gia súc” và tội “buôn bán thuốc thú y giả” Toà án quyết định hình phạt riêng đối với từng tội và áp dụng Điều 50 Bộ luật hình sự để tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội.

Việc xác định thế nào là sản xuất và buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi hoàn toàn giống như

trường hợp xác định sản xuất và buôn bán hàng giả quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự. ( Xem hành vi khách quan của tội làm hàng giả)

*b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội ... hậu quả trực tiếp của hành vi sản xuất và buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi là xâm phạm trực tiếp đến quyền sở hữu công nghiệp của các doanh nghiệp, gây thiệt hại đến lợi ích vật chất, uy tín của doanh nghiệp có sản phẩm, hàng hoá bị người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán các loại hàng hoá thật.

Đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm trong trường hợp hàng giả chưa có số lượng lớn. Nếu là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì hậu quả này là yếu tố định khung hình phạt theo khoản 2 hoặc khoản 3 của điều luật.

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi, nhà làm luật không quy định một dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

**4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi sản xuất hàng giả hoặc biết rõ là hàng giả nhưng vẫn buôn bán; thấy trước được hậu quả của của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt. Nói chung, người phạm tội sản xuất hoặc buôn bán hàng giả bao giờ cũng vì lợi nhuận (thu lợi bất chính).

**B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

**1. Phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sản xuất, buôn bán hàng giả, người phạm tội có thể bị phạt tù một năm đến năm năm.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 là tội phạm nghiêm trọng vì có mức cao nhất của khung hình phạt là năm năm tù, nên đối với người khi thực hiện tội phạm thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự là người dưới 16 tuổi thì không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ có một hành vi quy định tại điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt tù (dưới một năm tù); nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì được hưởng án treo. Nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể phạt tới năm năm tù.

## ***2. Sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

Cũng như đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả khác, khi áp dụng trường hợp phạm tội có tổ chức đối với tội phạm này cần chú ý:

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật với cùng một đối tượng phạm tội, nhưng trong đó chỉ có một hành vi là phạm tội có tổ chức, thì người phạm tội vẫn bị áp dụng điểm a khoản 2 của điều luật.

Nếu một người thực hiện cả hai hành vi quy định trong điều luật nhưng đối với nhiều đối tượng phạm tội khác nhau, nhưng trong đó chỉ có một hành vi phạm tội có tổ chức, còn hành vi khác không có tổ chức, thì người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi có tổ chức, còn các hành vi khác tùy trường hợp cụ thể mà truy cứu trách nhiệm hình sự họ theo điều khoản tương ứng và bị tổng hợp hình phạt theo Điều 50 Bộ luật hình sự.

*b. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi, là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để sản xuất, buôn bán các loại hàng giả trên.

*Người có chức vụ* là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ. Nếu những người này, lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi, thì mới thuộc trường hợp lợi dụng chức vụ để phạm tội. Nếu có chức vụ, nhưng lại không lợi dụng chức vụ để sản xuất, buôn bán các loại hàng giả này, thì không thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự.

*Người có quyền hạn* là người được giao thực hiện một công vụ và do thực hiện công vụ đó nên họ có một quyền hạn nhất định. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ, nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao hoặc được tham gia thực hiện một công vụ.

*c. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn đối với hành vi phạm tội khác, lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức để sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi là thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để sản xuất, buôn bán các loại hàng giả trên. (xem thêm trường hợp phạm tội này ở các tội đã phân tích ở trên)

*d. Hàng giả có số lượng rất lớn*

Nếu ở tội sản xuất, buôn bán hàng giả và tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh nhà làm

luật không quy định trường tình tiết “hàng giả có số lượng lớn” là yếu tố định khung hình phạt thì đối với tội làm hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi nhà làm luật lại quy định tình tiết này là yếu tố định khung hình phạt. Đây lại là vấn đề có liên quan đến kỹ thuật lập pháp; nếu nhà làm luật cũng cấu tạo tương tự như Điều 157 thì tình tiết này không cần thiết phải coi là yếu tố định khung hình phạt hoặc nếu muốn coi là tình tiết định khung hình phạt thì nên cấu tạo như Điều 156 “hàng giả tương đương với số lượng hàng thật”. thì việc áp dụng sẽ dễ dàng hơn. Để đơn giản hoá trong việc áp dụng pháp luật chúng tôi cho rằng nếu coi tình tiết này là yếu tố định khung hình phạt đối với tội phạm này thì nên quy định như trường hợp điểm e khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự “hàng giả tương đương với số lượng của hàng thật có giá trị từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng” hoặc giải thích trường hợp phạm tội này như trường hợp phạm tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm có số lượng lớn quy định tại Điều 155 Bộ luật hình sự.

*đ. Tái phạm nguy hiểm.*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 sản xuất, buôn bán hàng cấm thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, vì khoản 1 Điều 158 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 158 Bộ luật hình sự.

*e. Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

Hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi gây ra là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả rất nghiêm

trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ ba năm đến mười năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả theo khoản 2 Điều 158 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 3 năm tù), nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo. Tuy nhiên, việc cho người phạm tội hưởng án treo trong trường hợp này cần hết sức chặt chẽ vì tội phạm mà họ thực hiện là tội phạm rất nghiêm trọng. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### ***3. Sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự***

Khoản 3 của điều luật cũng quy định hai trường hợp phạm tội, nhưng không cấu tạo như các khoản khác có điểm a, b... mà quy định chung. Đó là: "*hàng giả có số lượng đặc biệt lớn*" và "*gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*"

#### ***a. Hàng giả có số lượng đặc biệt lớn***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự với trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 của điều luật, chỉ khác ở chỗ: Hàng giả có số lượng đặc biệt lớn.

Việc xác định hàng giả có số lượng đặc biệt lớn cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm d khoản 2 điều luật, chúng tôi đã phân tích và nhưng chưa có giải thích hướng dẫn cụ thể.

Vì vậy, khi xác định hàng giả là đối tượng của tội phạm này có số lượng đặc biệt lớn cần phải có hướng dẫn cụ thể của các cơ quan có chức năng.

*b. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*

Cũng như trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng là do sản xuất, buôn bán các loại hàng giả này mà gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thể nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi sản xuất, buôn bán hàng giả thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự, có khung hình phạt từ bảy năm đến mười lăm năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả quy định tại Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào khung hình phạt thì khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn khoản 3 Điều 167. Vì vậy, đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi theo khoản 3 Điều 158 Bộ luật hình sự, Toà án cũng phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng dưới mức thấp nhất của khung hình phạt (dưới 7 năm tù), nhưng không được dưới 3 năm tù. Nếu người phạm tội có

hiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể, thì có thể bị phạt đến hai mươi lăm năm tù.

**4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả thức ăn dùng để chăn nuôi, thuốc thú y, giống cây trồng, vật nuôi hoàn toàn giống như hình phạt bổ sung đối với người phạm tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh quy định tại Điều 157 Bộ luật hình sự ( xem hình phạt bổ sung của tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh).

## 7. TỘI KINH DOANH TRÁI PHÉP

### Điều 159. Tội kinh doanh trái phép

1. Người nào kinh doanh không có đăng ký kinh doanh, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm:

a) Đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các điều 153, 154, 155, 156, 157, 158, 160, 161, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm;

b) Hàng phạm pháp có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm:

a) Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;

b) Mạo nhận một tổ chức không có thật;

c) Hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng trở lên;

d) Thu lợi bất chính lớn.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.

**Định nghĩa:** Kinh doanh trái phép là kinh doanh không có đăng ký kinh doanh, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh

không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép.

Tội kinh doanh trái phép là tội phạm đã được quy định tại Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985.

So với Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung theo hướng có lợi cho người phạm tội, ngoài việc sửa đổi, bổ sung một vài thuật ngữ như: “đăng ký kinh doanh” thay cho thuật “giấy phép”; bổ sung trường hợp “kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép”; bổ sung tình tiết “hàng phạm pháp có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng” là yếu tố định tội và cũng là dấu hiệu để phân biệt giữa hành vi vi phạm với hành vi bị coi là tội phạm.

Cấu tạo lại điều luật cho dễ áp dụng, đồng thời bổ sung tình tiết là yếu tố định khung hình phạt; Mức hình phạt trong từng khung hình phạt cũng nhẹ hơn nhiều so với Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này; chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này, vì cả khoản 1 và khoản 2 của điều luật đều là tội phạm ít nghiêm trọng.

Nếu hàng phạm pháp có giá trị dưới một trăm triệu đồng, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi kinh doanh trái phép hoặc đã bị kết án về tội kinh doanh trái phép hoặc về một tội quy định tại các điều 153, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 283 của Bộ luật hình sự, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội kinh doanh trái phép.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc kinh doanh.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* tương đối rộng. Nếu là hàng hoá, vật phẩm, thì ngoài đối tượng của các tội được quy định tại các Điều 153, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 283 thì đều là đối tượng của tội kinh doanh trái phép.

Ngoài hàng hoá, đối tượng tác động của tội phạm này còn bao gồm các dịch vụ khác, nhưng không phải là hàng hoá như: Các hoạt động kinh doanh nhà hàng, khách sạn, vũ trường, các trung tâm thể thao, văn hoá...

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### **a. Hành vi khách quan**

Nếu nói một cách khái quát, thì người phạm tội kinh doanh trái phép chỉ thực hiện một hành vi khách quan, đó là hành vi kinh doanh trái phép, nhưng hành vi kinh doanh trái phép lại được người phạm tội thực hiện bởi nhiều thủ đoạn khác nhau như: Kinh doanh không có đăng ký kinh doanh, kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký hoặc kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép.

*Kinh doanh không có đăng ký kinh doanh* là trường hợp kinh doanh không được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép, người kinh doanh không đăng ký với các các quan có thẩm quyền, tránh sự kiểm soát của Nhà nước về hoạt động kinh doanh. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, cùng với việc đổi mới cơ chế quản lý kinh tế, các cơ quan chức năng đã bỏ rất nhiều giấy phép kinh doanh, người kinh doanh không cần xin phép, nhưng như thế không có nghĩa là không cần đăng ký với cơ quan có thẩm quyền. Không có đăng ký và không có giấy phép là hai phạm trù khác nhau. Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985 dùng thuật ngữ “kinh doanh không có giấy phép hoặc không đúng nội dung được phép”, cũng có nghĩa là mọi trường hợp kinh doanh đều phải có giấy phép do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp, nếu không có giấy phép là đều bị coi là kinh doanh trái phép. Nay nhà làm luật dùng thuật ngữ “kinh doanh không có đăng ký kinh doanh” có nghĩa là có nhiều trường hợp kinh doanh không cần có giấy phép mà chỉ cần đăng ký kinh doanh với cơ quan có thẩm quyền là được coi là đúng phép.

*Kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký* là trường hợp hoạt động kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký (bao gồm cả trường hợp có giấy phép hoặc không có giấy phép). Ví dụ: Người kinh doanh chỉ đăng ký kinh doanh quần áo, nhưng lại kinh doanh các mặt hàng khác ngoài quần áo. Tuy nhiên, nếu hành vi kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký lại cấu thành một tội phạm khác thì chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội về tội phạm tương ứng mà không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội kinh doanh trái phép nữa. Ví dụ: Một người đăng ký kinh doanh khách sạn, nhưng lại lợi dụng việc kinh doanh này để chứa mại dâm thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội chứa mại dâm.

*Kinh doanh không có giấy phép riêng trong trường hợp pháp luật quy định phải có giấy phép* là trường hợp theo quy định của pháp luật thì loại hoạt động kinh doanh này phải xin phép và phải được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép ( giấy phép kinh doanh ), nhưng người phạm tội đã

không xin phép hoặc tuy có xin, nhưng cơ quan Nhà nước có thẩm quyền không cấp hoặc chưa cấp mà vẫn hoạt động kinh doanh. Ví dụ: Một người xin kinh doanh nhà hàng Karaoke, đã làm các thủ tục để xin cấp giấy phép kinh doanh, nhưng chưa được phê duyệt đã hoạt động kinh doanh, cơ quan chức năng đã kiểm tra phạt hành chính, nhưng vẫn tái phạm.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của tội phạm này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành và cũng không là yếu tố định khung hình phạt, nhưng không vì thế mà cho rằng hành vi kinh doanh trái phép không gây ra hậu quả gì cho xã hội. Tuy nhiên, nếu hành vi kinh doanh trái phép gây ra những hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì tùy trường hợp mà xác định tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội để quyết định hình phạt hoặc người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về một tội phạm tương ứng với hành vi kinh doanh trái phép gây ra hậu quả đó. Ví dụ: Một người do kinh doanh xăng dầu, do không có những biện pháp an toàn cần thiết nên để cây xăng bốc cháy gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tài sản của người khác thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản theo Điều 145 Bộ luật hình sự.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của cấu thành tội phạm*

Ngoài hành vi khách, nhà làm luật quy định một số tình tiết là dấu hiệu khách như: Hàng phạm pháp có giá trị từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng. Đây là giới hạn của để phân biệt hành vi phạm tội với hành vi vi phạm, mà Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định. Nếu hành vi kinh doanh trái phép mà hàng phạm pháp chưa đến một trăm triệu đồng, thì phải kèm theo dấu hiệu về chủ thể thì mới bị coi là tội phạm.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi kinh doanh trái phép là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là hành vi kinh doanh trái phép nhưng vẫn kinh doanh; thấy trước được hậu quả của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng việc xác định động cơ, mục đích của người phạm tội có ý nghĩa trong việc quyết định hình phạt. Nói chung, người phạm tội kinh doanh trái phép bao giờ cũng vì lợi nhuận (thu lợi bất chính).

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội kinh doanh trái phép không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 159 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sản xuất, buôn bán hàng giả, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt cải tạo

không giam giữ đến hai năm, là tội phạm ít nghiêm trọng. Đây là một trong số rất ít trường hợp nhà làm luật không quy định hình phạt tù; điều này cho thấy, đối với người kinh doanh trái phép, chủ yếu xử lý bằng biện pháp giáo dục hoặc xử lý hành chính, chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự trong những trường hợp cần thiết.

So với tội kinh doanh trái phép quy định tại Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, có nhiều quy định theo hướng có lợi cho người phạm tội, và nếu so sánh giữa Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội kinh doanh trái phép được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 159 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền; Toà án chỉ áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể.

## ***2. Kinh doanh trái phép thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự***

### ***a. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn đối với hành vi phạm tội khác, lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức để kinh doanh trái phép là thủ đoạn thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để kinh doanh trái phép. (xem thêm trường hợp phạm tội này ở các tội đã phân tích ở trên)

### ***b. Mạo nhận một tổ chức không có thật***

Mạo nhận một tổ chức không có thật để kinh doanh trái phép là trường hợp người phạm tội đã nhân danh một tổ chức không có thật để hoạt động kinh doanh nhằm lừa dối người khác. Ví dụ: Đặng Kim H là Việt kiều từ Canada về nước, tự giới thiệu là Giám đốc Công ty Kolysa có trụ sở tại quận 5 thành phố Hồ Chí Minh để ký kết hợp đồng mua gom hạt Điều của nhân dân tỉnh Bà Rịa- Vũng Tàu. Khi H vận chuyển 50 tấn hạt Điều từ Bà Rịa – Vũng Tàu về thành phố Hồ Chí Minh thì bị bắt. Cơ quan điều tra đã xác minh thì thấy không có công ty nào có tên là Kolysa ở quận 5 thành phố Hồ Chí Minh cả.

Khi xác định tình tiết phạm tội này cần phân biệt với trường hợp mạo nhận một tổ chức không có thật để lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Nếu người phạm tội mạo nhận một tổ chức không có thật và dùng thủ đoạn ký hợp đồng mua bán rồi chiếm đoạt tài sản của người khác thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản; nếu việc mua bán là có thật, không ai bị chiếm đoạt còn người phạm tội chỉ mạo nhận một tổ chức không có thật để kinh doanh trái phép thì thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự.

*c. Hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng trở lên*

Trường hợp phạm tội này xác định không khó, chỉ cần căn cứ vào giá trị hàng phạm pháp mà người phạm tội kinh doanh trái phép. Nếu hàng phạm pháp có giá trị từ ba trăm triệu đồng trở lên thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm c khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, giá trị hàng phạm pháp là theo giá thị trường ở nơi mà người phạm tội thực hiện hành vi kinh doanh trái phép và vào thời điểm người phạm tội thực hiện hành vi kinh doanh trái phép, vì trách nhiệm hình sự là trách nhiệm khi người phạm tội thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

*d. Thu lợi bất chính lớn.*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp thu lợi bất chính lớn đối với tội sản xuất, buôn bán hàng giả quy định tại điểm g khoản 2 Điều 156 Bộ luật hình sự

Thu lợi bất chính lớn là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi kinh doanh trái phép. Số tiền thu lợi bất chính là hiệu số của giá trị tiền vốn mà người phạm tội bỏ ra để kinh doanh với số tiền thu được mà người phạm tội thu được. Ví dụ: Một người bỏ ra 500 triệu để kinh doanh và thu về được 600 triệu, thì số tiền thu lợi bất chính là 100 triệu đồng ( $600.000.000 - 500.000.000 = 100.000.000$ )

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính lớn nếu người phạm tội buôn lậu thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự, người phạm tội có thể bị phạt từ ba tháng đến hai năm tù, cũng là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 2 Điều 168 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội kinh doanh trái phép trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội kinh doanh trái phép theo khoản 2 Điều 159 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường

hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người phạm tội; chỉ áp dụng hình phạt tù trong trường hợp người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể; nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì cho người phạm tội được hưởng án treo.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 3 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi, chỉ quy định một loại hình phạt tiền từ ba triệu đến ba mươi triệu, còn Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định ba loại hình phạt: “có thể bị phạt tiền đến mười lần giá trị hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính; có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản và có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định từ hai năm đến năm năm”.

Vì vậy, người phạm tội kinh doanh trái phép trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xét xử thì áp dụng khoản 3 Điều 159 Bộ luật hình sự năm 1999. Nếu áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung, thì không được quá mười lần giá trị hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính và không được trên 30 triệu đồng.

## **8. TỘI ĐẦU CƠ**

### **Điều 160. Tội đầu cơ**

1. *Người nào lợi dụng tình hình khan hiếm hoặc tạo ra sự khan hiếm giả tạo trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh mua vét hàng hoá có số lượng lớn nhằm bán lại thu lợi bất chính gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.*

2. *Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười năm:*

- a) *Có tổ chức;*
- b) *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;*
- c) *Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức;*
- d) *Hàng đầu cơ có số lượng rất lớn;*
- đ) *Thu lợi bất chính rất lớn;*

e) *Gây hậu quả rất nghiêm trọng;*

g) *Tái phạm nguy hiểm.*

3. *Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ tám năm đến mười lăm năm:*

a) *Hàng đầu cơ có số lượng đặc biệt lớn;*

b) *Thu lợi bất chính đặc biệt lớn;*

c) *Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.*

4. *Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Đầu cơ là lợi dụng tình hình khan hiếm hoặc tạo ra sự khan hiếm giả tạo trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh mua vét hàng hoá nhằm bán lại thu lợi.

Đầu cơ được coi là tội phạm và được quy định khá sớm, nhất là trong nền kinh tế bao cấp, đầu cơ gây là tội phạm đã được quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985. Hành vi đầu cơ xảy ra khá phổ biến trong một nền kinh tế bao cấp và trong một số hoàn cảnh cụ thể hành vi này cũng xảy ra trong nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, hành vi đầu cơ ít bị truy cứu trách nhiệm hình sự nhất là trong điều kiện một nền kinh tế thị trường. Cũng chính vì thế, khi soạn thảo Bộ luật hình sự năm 1999 đã có nhiều ý kiến cho rằng không nên quy định hành vi đầu cơ là hành vi phạm tội. Quan điểm này đã không được chấp nhận, vì ở nước ta tình hình kinh tế-xã hội còn diễn biến phức tạp, cộng với hàng năm thiên tai luôn hoành hành gây thiệt hại nghiêm trọng đến nền kinh tế và hành vi đầu cơ vẫn bị coi là hành vi nguy hiểm cho xã hội và cần xử lý bằng biện pháp hình sự. Tuy nhiên, để phù hợp với tình hình kinh tế-xã hội, so với Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về tội đầu cơ có nhiều thay đổi.

Nếu trước đây, mọi hành vi đầu cơ, bất cứ trong hoàn cảnh nào, với số lượng hàng phạm pháp bao nhiêu đều bị coi là tội phạm, thì hiện nay chỉ những hành vi đầu cơ trong tình hình thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh và phải đầu cơ với lượng hàng hoá có số lượng lớn và hành vi này phải gây hậu quả nghiêm trọng thì mới bị coi là tội phạm. Các tình tiết là yếu tố định tội, định khung hình phạt đều theo hướng có lợi cho người phạm tội, hình phạt đối với tội phạm này cũng quy định nhẹ hơn nhiều so với Bộ luật hình sự năm 1985.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Như đã giới thiệu ở trên, các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có nhiều thay đổi theo hướng có lợi cho người phạm tội, nhà làm luật quy định tình tiết là dấu hiệu để phân biệt hành phạm tội với hành vi vi phạm. Các dấu hiệu này đều thuộc mặt khách quan của tội phạm.

##### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này cũng không có gì đặc biệt, chỉ cần người có năng lực trách nhiệm hình sự và đến độ tuổi nhất định theo quy định của pháp luật là có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 1 của điều luật, chỉ người đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 của điều luật; người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này quy định tại khoản 2 và khoản 3 của điều luật, vì khoản 1 của điều luật là tội phạm nghiêm trọng, còn khoản 2 và khoản 3 của điều luật là tội phạm rất nghiêm trọng.

## ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc lưu thông hàng hoá, chống đầu cơ trục lợi.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là hàng hoá nói chung, trừ những hàng hoá vật phẩm là đối tượng tác động của các tội phạm khác đã được quy định thành tội phạm riêng.

## ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

### ***a. Hành vi khách quan***

Quan niệm truyền thống và cũng phù hợp với bản chất của tội đầu cơ là hành vi “*mua vét*”. Nhà làm luật sử dụng thuật ngữ mua vét là khái quát một cách đầy đủ bản chất của hành vi đầu cơ. Tuy nhiên, hiểu một cách đầy đủ bản chất của hành vi này không phải bao giờ cũng dễ dàng và không phải ai cũng nhận thức như nhau.

Mua vét là một từ ghép giữa từ “*mua*” và từ “*vét*”. Mua là dùng tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác để trao đổi lấy hàng hoá, còn vét là vơ vét, thấy ở đâu có là mua, mua bằng hết. Tuy nhiên, hành vi mua vét trong tội đầu cơ không đòi hỏi phải mua bằng hết hàng hoá ở một địa bàn, một vùng nhất định mà chỉ cần mua với số lượng lớn để bán lại trục lợi là bị coi là đầu cơ rồi. Tuy nhiên, việc mua vét hàng hoá phải xảy ra trong một tình hình khan hiếm loại hàng hoá đó ở địa bàn mà người phạm tội mua vét. Nếu mua vét nhưng mặt hàng đó không khan hiếm thì cũng chưa phải là đầu cơ.

Ngoài hành vi mua vét, người phạm tội đầu cơ còn có thể có hành vi “*tạo ra sự khan hiếm hàng hoá giả tạo*”. Đây là hành vi mà người phạm tội có thể thực hiện hoặc không thực hiện phụ thuộc vào tình hình hàng hoá có khan hiếm thực sự hay không. Nếu tình hình hàng hoá khan hiếm thực sự mà người phạm tội lợi dụng tình hình đó để mua vét hàng hoá thì không cần phải có hành vi “*tạo ra sự khan hiếm giả tạo*”; hành vi này chỉ xảy ra khi hàng hoá không khan hiếm thật, nhưng mọi người lại tưởng lầm rằng có sự khan hiếm thật. Sự khan hiếm giả toạ này do người phạm tội tạo ra để mọi người tin.

Thủ đoạn mà người phạm tội sử dụng để tạo ra sự khan hiếm giả có nhiều như: Tung tin thất thiệt về sự khan hiếm hàng hoá; tác động với nhà sản xuất không đưa sản phẩm ra tiêu thụ ở một địa bàn, một vùng nhất định...

*b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi đầu cơ là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội ... Hậu quả trực tiếp của hành vi đầu cơ là làm cho giá cả về một hoặc một số mặt hàng nào đó tăng vọt, gây thiệt hại trực tiếp cho người tiêu dùng.

Đối với tội đầu cơ hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì hậu quả này là yếu tố định khung hình phạt theo khoản 2 hoặc khoản 3 của điều luật.

Việc xác định thế nào là hậu quả nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra cũng là vấn đề phức tạp và chưa có hướng dẫn chính thức, vì vậy có thể tham khảo trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999, để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra.

*c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội đầu cơ*

Ngoài hành vi khách quan và hậu quả do hành vi phạm tội gây ra, đối với tội đầu cơ, nhà làm luật quy định một số dấu hiệu khách quan khác mà thiếu nó thì chưa cấu thành tội phạm, các dấu hiệu đó là:

Phải có sự kiện khan hiếm hàng hoá thật hoặc tuy không khan hiếm thật nhưng mọi người lại tưởng lầm là khan hiếm hàng hoá thật;

Nơi (địa điểm) xảy ra hành vi mua vét hàng hoá phải là nơi đang trong tình trạng thiên tai, dịch bệnh hoặc chiến tranh; địa điểm này, có thể là một thôn, một xã, một tỉnh hoặc một vùng... không giới hạn bởi địa danh hành chính hay lãnh thổ.

Hàng hoá mà người phạm tội mua vét phải có số lượng lớn.

Cả ba dấu hiệu trên là dấu hiệu cần và đủ cùng với hành vi khách quan và hậu quả nghiêm trọng thì mới cấu thành tội đầu cơ. Nếu thiếu một trong các dấu hiệu trên thì chưa cấu thành tội đầu cơ.

Trong ba dấu hiệu khách quan khác, thì dấu hiệu hàng hoá mà người phạm tội mua vét có số lượng lớn là dấu hiệu khó xác định. Thế nào là mua vét hàng hoá có số lượng lớn? Đây là vấn đề không chỉ đối với loại tội phạm này mà nhiều tội phạm khác việc xác định vật phạm pháp, hàng phạm pháp có

số lượng lớn không đơn giản. Tuy nhiên, đối với tội đầu cơ, việc xác định số lượng hàng hoá mà người phạm tội mua vét với số lượng lớn có thể căn cứ vào lượng hàng hoá đang lưu thông trên thị trường nơi đang có thiên tai, dịch bệnh hoặc chiến tranh so với lượng hàng hoá mà người phạm tội đầu cơ mua vét. Nếu số lượng hàng hoá mà người phạm tội mua vét nhiều hơn lượng hàng hoá đang có bán trên thị trường đó thì bị coi là mua vét hàng hoá với số lượng lớn hoặc tuy hàng hoá mà người phạm tội mua vét chưa nhiều hơn lượng hàng hoá đang có trên thị trường, nhưng với lượng hàng hoá mà người phạm tội mua vét làm cho loại hàng hoá đó trở lên khan hiếm và bị tăng giá thì cũng bị coi là mua vét hàng hoá với số lượng lớn.

#### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Người thực hiện hành vi đầu cơ là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là gây ra sự khan hiếm hàng hoá, làm cho hàng hoá tăng giá nhưng vì lợi nhuận nên vẫn mua vét; thấy trước được hậu quả của hành vi và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra hoặc bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm ( nhằm thu lợi bất chính). Nếu thu lợi bất chính rất lớn hoặc đặc biệt lớn thì còn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về điều luật của Bộ luật hình sự có khung hình phạt nặng hơn.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### ***1. Phạm tội đầu cơ không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội đầu cơ, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm.

So với tội đầu cơ quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội đầu cơ được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền; Toà án chỉ áp dụng hình phạt tù

trong trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo.

## ***2. Phạm tội đầu cơ thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 160 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, đầu cơ có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự. ( xem phạm tội có tổ chức)

### ***b. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn***

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm các tội khác, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để đầu cơ, là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để mua vét hàng hoá nhằm bán lại kiếm lời ( xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm đã phân tích ở trên).

### ***c. Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn đối với hành vi phạm tội khác, lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức để đầu cơ là thông qua cơ quan, tổ chức mà mình là thành viên để mua vét hàng hoá nhằm bán lại kiếm lời (xem thêm trường hợp phạm tội này ở các tội đã phân tích ở trên).

### ***d. Hàng đầu cơ có số lượng rất lớn***

Hàng đầu cơ có số lượng rất lớn là hàng hoá mà người phạm tội mua vét có số lượng rất lớn. Cũng như việc xác định hàng đầu cơ có số lượng lớn, khi xác định hàng đầu cơ có số lượng rất lớn cần căn cứ vào tình hình khan hiếm hàng hoá ở vùng thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh và số lượng loại hàng hoá đó đang được lưu thông trên thị trường để xác định hàng hoá mà người phạm tội mua vét đã có số lượng rất lớn không.

### ***đ. Thu lợi bất chính rất lớn.***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp thu lợi bất chính lớn đối với các tội xâm phạm trật quản lý kinh tế khác, thu lợi bất chính rất lớn đối với hành vi đầu cơ là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi đầu cơ đem lại.

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính rất lớn, nếu người phạm tội đầu cơ thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng.

### ***e. Gây hậu quả rất nghiêm trọng.***

Hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra là những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999

*g. Tái phạm nguy hiểm*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội đầu cơ trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

- Người phạm tội 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 đầu cơ thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 hoặc khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự, nếu chỉ phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự thì chưa thuộc trường hợp tái phạm nguy hiểm, vì khoản 1 Điều 160 Bộ luật hình sự không phải là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

- Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội đầu cơ không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 160 Bộ luật hình sự.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 160 Bộ luật hình sự, người phạm tội có thể bị phạt từ ba năm đến mười năm tù, là tội phạm rất nghiêm trọng.

So với khoản 2 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội đầu cơ trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội đầu cơ theo khoản 2 Điều 160 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều

luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### **3. Phạm tội đầu cơ thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự**

#### *a. Hàng đầu cơ có số lượng đặc biệt lớn*

Hàng đầu cơ có số lượng đặc biệt lớn là hàng hoá mà người phạm tội mua vét có số lượng đặc biệt lớn. Cũng như việc xác định hàng đầu cơ có số lượng lớn, rất lớn, khi xác định hàng đầu cơ có số lượng đặc biệt lớn cần căn cứ vào tình hình khan hiếm hàng hoá ở vùng thiên tai, dịch bệnh, chiến tranh và số lượng loại hàng hoá đó đang được lưu thông trên thị trường để xác định hàng hoá mà người phạm tội mua vét đã có số lượng đặc lớn hay không.

#### *b. Thu lợi bất chính đặc biệt lớn*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp thu lợi bất chính đặc biệt lớn đối với các tội xâm phạm trật quản lý kinh tế khác, thu lợi bất chính đặc biệt lớn đối với hành vi đầu cơ là số tiền lời đặc biệt lớn mà người phạm tội thu được do hành vi đầu cơ đem lại.

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính đặc biệt lớn, nếu người phạm tội đầu cơ thu lợi bất chính từ 500.000.000 đồng trở lên.

#### *c. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*

Hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng đến tính mạng, sức khoẻ, tài sản và những thiệt hại phi vật chất cho xã hội.

Trường hợp phạm tội này cũng như các trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi đầu cơ gây ra, nên chúng ta có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, người phạm tội có thể bị phạt tù từ tám năm đến mười lăm năm.

So với khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này thì khoản 3 Điều 160 nhẹ hơn, vì vậy hành vi đầu cơ thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là, khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định phạm tội đầu cơ thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, còn khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định 3 trường hợp phạm tội cụ thể, không có trường hợp nào quy định phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, vậy có coi ba trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 là tình tiết định khung hình phạt mới không? Tuy chưa có giải thích chính thức và thực tiễn xét xử tội đầu cơ trước khi ban hành Bộ luật hình sự năm 1999 cũng chưa cần có trường hợp phạm tội đầu cơ nào thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng theo khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự, nhưng theo chúng tôi, Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1985 nên có thể coi tất cả các tình tiết định khung hình phạt trong tất cả các khoản của Điều 160 đều là quy định có lợi cho người phạm tội nên có thể coi các tình tiết định khung hình phạt quy định tại khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 được coi là phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội đầu cơ theo khoản 3 Điều 160 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới tám năm tù, nhưng không được dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười lăm năm tù.

#### ***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 4 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi như:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị phạt tiền đến mười lần giá trị hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính; có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản và có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định từ hai năm đến năm năm”, còn khoản 4 Điều 160 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm”<sup>law</sup>

Vì vậy, người phạm tội đầu cơ trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xét xử thì áp dụng khoản 4 Điều 160 Bộ luật hình

sự năm 1999. Nếu áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung, thì không được quá mười lần giá trị hàng phạm pháp hoặc số lợi bất chính và không được trên 30 triệu đồng.

## 9. TỘI TRỐN THUẾ

### Điều 161. Tội trốn thuế

1. Người nào trốn thuế với số tiền từ năm mươi triệu đồng đến dưới một trăm năm mươi triệu đồng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi trốn thuế hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các điều 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm.

2. Phạm tội trốn thuế với số tiền từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng hoặc tái phạm về tội này, thì bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

3. Phạm tội trốn thuế với số tiền từ năm trăm triệu đồng trở lên hoặc trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ một lần đến ba lần số tiền trốn thuế.

**Định Nghĩa:** Trốn thuế là không nộp thuế cho Nhà nước theo quy định của pháp luật

Tội trốn thuế là tội phạm đã được quy định từ sớm vì hành vi trốn thuế là hành vi xâm phạm đến ngân sách của Nhà nước. Tuy nhiên, chính sách thuế cũng tùy thuộc vào tình hình kinh tế xã hội của đất nước và chính sách hình sự đối với hành vi trốn thuế cũng phụ thuộc vào tình hình đó.

So với tội trốn thuế quy định tại Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985, thì tội trốn thuế quy định tại Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi như: Điều 161 được cấu tạo thành 3 khung hình phạt, nhưng mức hình phạt lại nhẹ hơn nhiều so với Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985; quy định cụ thể mức tiền thuế mà người phạm tội trốn để thay thay cho thuật ngữ “số lượng lớn, rất lớn”; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong điều luật.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

##### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này tuy không phải là chủ thể đặc biệt nhưng cũng không phải ai cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm này, mà chỉ những người theo quy định của pháp luật phải nộp thuế mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Chủ thể của tội phạm này phụ thuộc đối tượng phải nộp các loại thuế cho Nhà nước. Ví dụ: Thuế giá trị gia tăng (VAT), chỉ

những người có đăng ký kinh doanh mới phải nộp loại thuế này, chỉ những người được giao đất nông nghiệp mới phải nộp thuế nông nghiệp, chỉ những đánh bắt thuỷ sản mới phải nộp thuế thuỷ sản. v.v...

Nếu không có đăng ký kinh doanh mà kinh doanh hoặc kinh doanh không đúng với giấy phép kinh doanh nhằm trốn thuế thì thuộc trường hợp phạm tội kinh doanh trái phép; nếu trốn thuế xuất nhập khẩu nhằm buôn bán hàng hoá qua biên giới thì thuộc trường hợp phạm tội buôn lậu; nếu buôn bán hàng cấm nhằm trốn thuế thì thuộc trường hợp buôn bán hàng cấm.v.v...

Các điều kiện khác về chủ thể của tội phạm cũng tương tự như đối với các tội phạm khác. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này trong bất cứ trường hợp nào, vì cả ba khoản của Điều 161 Bộ luật hình sự không có trường hợp nào là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu số tiền thuế mà người phạm tội trốn chưa tới năm mươi triệu đồng, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi trốn thuế hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các điều 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm hoặc đã tái phạm về tội trốn thuế mới bị coi là phạm tội trốn thuế.

## **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự quản lý việc thu thuế, nộp ngân sách cho Nhà nước.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là số tiền thuế mà lẽ ra người phạm tội phải nộp theo quy định của pháp luật.

## **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

### **a. Hành vi khách quan**

Người phạm tội chỉ có một hành vi khách quan duy nhất là trốn việc nộp thuế theo quy định của pháp luật. Hành vi trốn nộp thuế có thể được biểu hiện khác nhau như: Khai bớt doanh thu, khai man hàng hoá, gian lận trong việc hạch toán hoặc có những thủ đoạn gian dối khác để không phải nộp số tiền thuế mà theo pháp luật họ phải nộp.

Nếu người phạm tội không có thủ đoạn gian dối để trốn thuế mà chỉ có hành vi chây ỳ không chịu nộp thuế, thì không phải là hành vi trốn thuế mà tùy trường hợp người chây ỳ nộp thuế có thể bị xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật về hành vi chây ỳ việc nộp thuế. Nếu người có nghĩa vụ phải nộp thuế, nhưng trốn tránh việc nộp thuế bằng cách rời khỏi nơi cư trú hoặc bỏ trốn để không phải nộp thuế thì bị coi là trốn thuế.

Nếu sau khi đã nộp đủ, nộp đúng số tiền thuế cho Nhà nước, nhưng sau đó lại dùng thủ đoạn gian dối để được hoàn thuế thì hành vi của người phạm tội là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Ví dụ: trong thời gian qua một số

doanh nghiệp, cá nhân đã lợi dụng chính sách hoàn thuế giá trị gia tăng, đã dùng thủ đoạn gian dối làm thủ tục xin hoàn thuế giá trị gia tăng.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi trốn thuế là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội... Hậu quả trực tiếp của hành vi trốn thuế là gây thiệt hại cho Nhà nước, làm cho Nhà nước không thu được một khoản ngân sách mà lẽ ra phải thu được.

Đối với tội trốn thuế, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Điều này cũng dễ hiểu, bởi hành vi trốn thuế chỉ gây thiệt hại đến ngân sách Nhà nước còn các thiệt hại khác trên thực tế khó có thể xảy ra.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, đó là số tiền thuế mà người phạm tội trốn phải từ năm mươi triệu đồng trở lên thì hành vi trốn thuế mới cấu thành tội phạm. Nếu trốn thuế với số tiền từ năm triệu đồng đến dưới một trăm năm mươi triệu đồng, thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 1 của điều luật, nếu trốn thuế với số tiền từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 của điều luật, nếu trốn thuế với số tiền từ năm trăm triệu đồng trở lên thì thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi trốn thuế là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái pháp luật, biết rõ hành vi trốn thuế của mình là làm thiệt hại cho Nhà nước mà vẫn trốn thuế.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội trốn thuế bao giờ cũng vì động cơ tư lợi, tâm lý của người kinh doanh là càng trốn được nhiều thuế thì càng có lợi.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội trốn thuế không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 161 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội trốn thuế, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm.

So với tội trốn thuế quy định tại Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985

thì Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội trốn thuế được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 161 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền; Toà án chỉ áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể.

## ***2. Phạm tội trốn thuế thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự***

Khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự quy định hai trường hợp phạm tội nhưng không quy định thành các điểm khác nhau như ở một số tội phạm khác, hai trường hợp đó là: Trốn thuế với số tiền từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng hoặc tái phạm về tội này.

### ***a. Trốn thuế với số tiền từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng***

Việc xác định trường hợp phạm tội này không khó, chỉ cần căn cứ vào số tiền mà người phạm tội trốn thuế, nếu từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự. Khi xác định số tiền trốn thuế cần căn cứ vào kết quả xác định của cơ quan thuế hoặc căn cứ vào các hoá đơn nộp thuế cũng như các thủ đoạn mà người phạm tội thực hiện để trốn thuế. Số tiền trốn thuế được xác định là số tiền người phạm tội có ý định trốn tránh việc nộp thuế khi đã dùng thủ đoạn để khỏi phải nộp số tiền thuế. Việc người phạm tội đã trốn được số tiền có ý định trốn hay chưa không phải là yếu tố bắt buộc.

### ***b. Tái phạm về tội này***

Trường hợp phạm tội này là trường hợp người phạm tội trốn thuế đã bị kết án về tội trốn thuế chưa được xoá án tích mà lại phạm tội trốn thuế. Như vậy, tái phạm về tội trốn thuế có không bao gồm cả trường hợp tái phạm nguy hiểm thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự, vì theo điểm a khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự thì tái phạm nguy hiểm là trường hợp đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng hoặc 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, mà đối với tội trốn thuế không có trường hợp nào là tội phạm

rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Tuy nhiên, người phạm tội có thể tái phạm nguy hiểm theo điểm b khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự trong trường hợp đã á phạm về tội trốn thuế, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội trốn thuế.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự, người phạm tội có thể bị phạt tù từ sáu tháng đến đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 2 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội trốn thuế trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội trốn thuế theo khoản 2 Điều 161 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới sáu tháng tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc hình phạt tiền. Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật hoặc tuy chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, nhưng có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù.

### ***3. Phạm tội trốn thuế thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 161 Bộ luật hình sự***

Cũng như đối với khoản 2 của điều luật, khoản 3 của điều luật cũng quy định hai trường hợp nhưng không quy định thành các điểm khác nhau như ở một số tội phạm khác, hai trường hợp đó là: Trốn thuế với số tiền từ năm trăm triệu đồng trở lên hoặc trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác.

#### ***a. Trốn thuế với số tiền từ năm trăm triệu đồng trở lên***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp phạm tội quy định tại khoản 2 của điều luật, chỉ khác ở chỗ số tiền trốn thuế là từ năm trăm triệu đồng trở lên. Việc xác định số tiền trốn thuế cũng tương tự như trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật.

#### ***b. Trốn thuế trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác.***

So với các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý khác quy định tại chương XVI Bộ luật hình sự, thì trường hợp phạm tội này có những đặc điểm mà các tội phạm không quy định, thường thì các tội phạm khác chỉ quy định gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng, nhưng đối với tội trốn thuế và tội hai tội quy định tại Điều 180 và 181 Bộ luật hình sự, nhà làm

luật quy định phạm tội trong trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Đối với các tội phạm quy định ở các chương khác trong Bộ luật hình sự chúng ta cũng gặp một số trường hợp cũng quy định phạm tội trong trường hợp ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng.

Phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác với phạm tội thuộc trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng có thể định lượng được, nhưng phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khó có thể định lượng, cũng chính vì thế trong các văn bản hướng dẫn trước đây của các cơ quan tư pháp ở trung ương cũng chỉ hướng dẫn một cách chung chung hoặc coi phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng cũng tương tự như trường hợp phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng.

Việc xác định phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng nói chung, cũng như đối với tội trốn thuế nói riêng không chỉ căn cứ vào hậu quả của hành vi gây ra mà phải căn cứ vào tính chất của hành vi, thủ đoạn thực hiện hành vi và trong một số trường hợp còn phải căn cứ vào nhân thân của người phạm tội.

Trốn thuế trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng khác là trường hợp tuy số tiền trốn thuế chưa đến 500 triệu đồng nhưng đã gây ra hậu quả nghiêm trọng ( bao gồm cả hậu quả về vật chất, thể chất hoặc phi vật chất). Về hậu quả đặc biệt nghiêm trọng có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Nếu hậu quả do hành vi trốn thuế gây ra chưa tới mức đặc biệt nghiêm trọng, nhưng người phạm tội đã dùng thủ đoạn xảo quyệt, nguy hiểm để trốn với số lượng tiền thuế từ một trăm năm mươi triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng, có nhân thân rất xấu, có nhiều tiền án tiền sự, đã tái phạm nhiều lần về tội trốn thuế mà còn vi phạm. Tuy nhiên, để áp dụng pháp luật thống nhất, các cơ quan chức năng cần hướng dẫn thế nào là phạm tội thuộc trường hợp ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng nói chung và trốn thuế thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng nói riêng.

Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 161 Bộ luật hình sự, người phạm tội có thể bị phạt tù từ hai đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

So với khoản 3 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 3 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội trốn

thuế trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện, thì áp dụng khoản 3 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội trốn thuế theo khoản 3 Điều 161 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù, nhưng không được dưới sáu tháng tù; nếu có đủ điều khoản quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo. Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật hoặc tuy chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, nhưng có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

#### **4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ một lần đến ba lần số tiền trốn thuế

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 4 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 có thay đổi như:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị phạt tiền đến mười lần giá trị số lợi bất chính”, còn khoản 4 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ một lần đến ba lần số tiền trốn thuế”. Quy định tại Điều 185 đối với hình phạt tiền về tội trốn thuế rõ ràng là không chính xác vì người phạm tội trốn thuế không thể có thu lợi bất chính, mà chỉ có số tiền thuế mà người phạm tội đã trốn.

Vì vậy, người phạm tội trốn thuế trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xét xử thì áp dụng khoản 4 Điều 161 Bộ luật hình sự năm 1999. Nếu áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung, thì không được quá ba lần số tiền trốn thuế.

## **10. TỘI LỪA DỐI KHÁCH HÀNG**

### **Điều 162. Tội lừa dối khách hàng**

*1. Người nào trong việc mua, bán mà cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng hoặc dùng thủ đoạn gian dối khác gây thiệt hại nghiêm trọng cho khách hàng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.*

2. Phạm tội nhiều lần hoặc thu lợi bất chính lớn thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.

**Định Nghĩa:** Lừa dối khách hàng là hành vi gian dối trong việc cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng hoặc dùng thủ đoạn gian dối khác gây thiệt hại nghiêm trọng cho khách hàng khi thực hiện hợp đồng mua, bán.

Tội lừa dối khách hàng là tội phạm đã được quy định tại Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, thực tế cho thấy hầu như hành vi lừa dối khách hàng rất ít khi bị truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc hành vi này xảy ra tương đối phổ biến.

So với Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này thì Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 không có nhiều sửa đổi, bổ sung. Tuy nhiên, Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm một số tình tiết là yếu tố định tội như: “gây thiệt hại *nhằm trọng* cho khách hàng”; “*đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xóa án tích*”; về hình phạt Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999, thêm loại hình phạt cảnh cáo và phạt tiền và tăng hình phạt cải tạo không giam giữ lên ba năm và hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật.

#### A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

Tội phạm này gần giống với tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản quy định tại Điều 139 Bộ luật hình sự, người phạm tội cũng dùng thủ đoạn gian dối để chiếm đoạt tiền hoặc tài sản của người khác. Tuy nhiên, tội lừa dối khách hàng hành vi gian dối chỉ trong phạm vi mua bán đối với khách hàng và cũng chỉ trong việc cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng hoặc dùng thủ đoạn gian dối khác gây thiệt hại nghiêm trọng cho khách hàng. Chỉ có khách hàng mới là người bị thiệt hại, đây là dấu hiệu để phân biệt tội lừa dối khách hàng với tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

##### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này tuy không phải là chủ thể đặc biệt nhưng cũng không phải ai cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm này, mà chỉ những người tham gia vào quá trình mua bán (thường là người bán) mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm này.

Các điều kiện khác về chủ thể của tội phạm cũng tương tự như đối với các tội phạm khác. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này trong bất cứ trường hợp nào, vì cả hai khoản của Điều 162 Bộ luật hình sự không có trường hợp nào là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu chưa gây thiệt hại nghiêm trọng cho khách hàng, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi lừa dối khách hàng hoặc đã bị kết án về tội lừa dối khách hàng, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm mới bị coi là phạm tội lừa dối khách hàng.

## **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự trong việc mua bán. Bất cứ trong một nền kinh tế nào thì việc mua bán phải bảo đảm tính trung thực, chống việc ăn bớt, cân điều, mua đây bán vơi...

Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, tội lừa dối khách hàng quy định tại chương các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế là không phù hợp, vì nó xâm phạm trực tiếp đến lợi ích vật chất của khách hàng.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là tiền, hàng hoá, vật phẩm được đưa vào quá trình mua bán trao đổi.*

## **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

### **a. Hành vi khách quan**

Để thực hiện thủ đoạn gian dối, người phạm tội có thể thực hiện một trong các hành vi như: Cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng hoặc có những hành vi khác lừa dối khách hàng.

Nhà làm luật liệt kê một số hành vi điển hình trong việc mua, bán như: Cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng. Tuy nhiên, để bảo đảm không lọt tội, nhà làm luật quy định có tính chất mở “hoặc dùng thủ đoạn gian dối khác”, nhưng thủ đoạn bao giờ cũng được thể hiện bằng một hành vi cụ thể, nên ngoài những hành vi đặc trưng đã được liệt kê, người phạm tội lừa dối khách hàng có thể có những hành vi khác.

Có ý kiến cho rằng, để phân biệt với hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản, phải căn cứ vào mối quan hệ giữa người phạm tội với bị thiệt hại. Nếu người bị thiệt hại là khách hàng (người mua là khách hàng của người bán, ngược lại người bán là khách hàng của người mua), thì hành vi của người phạm tội là hành vi lừa dối khách hàng. Như vậy, có thể suy ra, nếu người bị thiệt hại không phải là khách hàng thì hành vi gian dối là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản, nhưng trên thực tế lại không phải như vậy, mà có những trường hợp rõ ràng người mua là khách hàng của người bán, nhưng hành vi gian dối của người bán vẫn là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản chứ không phải là hành vi lừa dối khách hàng. Ví dụ: Một người đem mật gấu giả ra chợ bán và nói dối là đó là mật gấu thật, để lừa người mua. Trong trường hợp này người mua mật gấu giả là khách hàng của người bán, nhưng hành vi của người bán mật gấu giả không phải là hành vi lừa dối khách hàng mà là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Do đó, dấu hiệu khách hàng không phải là dấu hiệu để phân biệt giữa tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản với tội lừa dối khách hàng.

Vậy, dấu hiệu để phân biệt giữa hai tội này là gì ? Đây là vấn đề không đơn giản. Nếu nhà làm luật không quy định “hoặc dùng thủ đoạn gian dối khác” thì có thể căn cứ vào hành vi khách quan như: Cân, đong, đo, đếm, tính gian, đánh tráo loại hàng. Ngoài những hành vi này, nếu người phạm tội dùng thủ đoạn gian dối khác là hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản, nhưng vì nhà làm luật quy định ngoài những hành vi đã liệt kê còn quy định thủ đoạn gian dối khác, nên việc tìm ra dấu hiệu để phân biệt giữa tội lừa đảo với tội lừa dối khách hàng thật không đơn giản. Thực tiễn cho thấy việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi lừa dối khách hàng hầu như không có, trong khi đó thì việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi lừa đảo lại khá nhiều, nên những trường hợp cần phân biệt không được đặt ra.

Có ý kiến cho rằng, hành vi lừa dối khách hàng và hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản xét về bản chất chỉ là một, nên không cần thiết phải quy định tội lừa dối khách hàng, vì trên thực tế chưa có trường hợp nào truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi này, nên sự tồn tại của tội phạm này trong Bộ luật hình sự là không cần thiết. Quan điểm này có nhân tố hợp lý cả về lý luận và thực tiễn, hy vọng các nhà làm luật xem xét khi có chủ trương sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi lừa dối khách hàng là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội... Hậu quả trực tiếp của hành vi lừa dối khách hàng là gây thiệt hại vật chất cho khách hàng, làm cho khách hàng mất đi một phần số lượng hàng hoá hoặc hàng hoá không bảo đảm chất lượng.

Đối với tội lừa dối khách hàng, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người người đã bị xử phạt hành chính về hành vi lừa dối khách hàng hoặc đã bị kết án về tội lừa dối khách hàng, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm mới bị coi là phạm tội lừa dối khách hàng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội lừa dối khách hàng, nhà làm luật không quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi lừa dối khách hàng là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái pháp luật, biết rõ hành vi của mình là gây thiệt hại cho khách hàng, nhưng vẫn thực hiện.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội lừa dối khách hàng bao giờ cũng vì động cơ tư lợi.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội lừa dối khách hàng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 162 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội lừa dối khách hàng, người phạm tội có thể bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.

So với tội lừa dối khách hàng quy định tại Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, vì khoản 1 Điều 162 quy định thêm hai loại hình phạt nhẹ hơn so với khoản 1 Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985 và nếu so sánh giữa Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội lừa dối khách hàng được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội. Tuy nhiên, nếu áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ thì không được quá một năm.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 162 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình cảnh cáo hoặc phạt tiền; Toà án chỉ áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù trong trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể.

### ***2. Phạm tội lừa dối khách hàng thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 162 Bộ luật hình sự***

Khoản 2 Điều 162 Bộ luật hình sự quy định hai trường hợp phạm tội nhưng không quy định thành các điểm khác nhau như ở một số tội phạm khác, hai trường hợp đó là: Phạm tội nhiều lần hoặc thu lợi bất chính lớn.

#### ***a. Phạm tội nhiều lần***

Cũng như trường hợp phạm tội nhiều lần đối với các tội phạm khác, lừa dối khách hàng nhiều lần là có từ hai lần lừa dối khách hàng trở lên và mỗi lần lừa dối khách hàng đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý

(xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*b. Thu lợi bất chính*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp thu lợi bất chính lớn đối với một số tội phạm khác, là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi lừa dối khách hàng. Số tiền thu lợi bất chính là hiệu số của giá trị tiền vốn mà người phạm tội bỏ ra để kinh doanh với số tiền thu được mà người phạm tội do lừa dối khách hàng thu được. Ví dụ: Một người bỏ ra 500 triệu để kinh doanh và thu về được 600 triệu, thì số tiền thu lợi bất chính là 100 triệu đồng ( $600.000.000 - 500.000.000 = 100.000.000$ )

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính lớn nếu người phạm tội lừa dối khách hàng thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng.

Người phạm tội thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng. So với tội lừa dối khách hàng quy định tại Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 2 Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 không nhẹ hơn và cũng không nặng hơn, nhưng nếu so sánh giữa Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 170 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội lừa dối khách hàng thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 2 Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội. Tuy nhiên, nếu là phạm tội nhiều lần mà thu lợi bất chính chưa lớn thì chỉ áp dụng khoản 1 của điều luật vì tình tiết này là tình tiết định khung hình phạt mới.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội đầu cơ theo khoản 2 Điều 162 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù. Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

**3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với người phạm tội này, thì khoản 3 Điều 162 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định hình phạt tiền thay cho hình phạt cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định. Vì vậy, nếu người phạm tội lừa dối khách hàng xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được áp dụng hình phạt bổ sung, vì hình phạt cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định đã bị bỏ, còn hình phạt tiền lại là hình phạt mới.

## **11. TỘI CHO VAY LÃI NẶNG**

### **Điều 163. Tội cho vay lãi nặng**

*1. Người nào cho vay với mức lãi suất cao hơn mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định từ mười lần trở lên có tính chất chuyên bóc lột, thì bị phạt tiền từ một lần đến mười lần số tiền lãi hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến một năm.*

*2. Phạm tội thu lợi bất chính lớn thì bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.*

*3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số lợi bất chính, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định nghĩa:** Cho vay lãi nặng là hành vi cho người khác vay tiền với mức lãi suất cao hơn mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định từ mười lần trở lên có tính chất chuyên bóc lột.

Tội cho vay lãi nặng là tội phạm đã được quy định tại Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985, nhưng do điều văn của điều luật quy định không cụ thể, rõ ràng nên thực tiễn khó áp dụng, hầu như không có trường hợp cho vay lãi nặng nào bị truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc dù tình trạng cho vay lãi nặng xảy ra tương đối phổ biến, có trường hợp rất nghiêm trọng. Thấy được sự bất hợp lý này nên khi soạn thảo và thông qua Bộ luật hình sự năm 1999, nhà làm luật đã cụ thể hơn hành vi cho vay lãi nặng để việc áp dụng dễ dàng, đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này.

So với Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này, thì Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều thay đổi cơ bản. Nếu Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định: “Người nào cho vay lãi nặng” thì Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “*Người nào cho vay với mức lãi suất cao hơn mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định từ mười lần trở lên*”; khoản 2 Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định “sử dụng công quỹ” để cho vay lãi nặng là yếu tố định khung hình phạt, thì khoản 2

Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 không coi tình tiết này là yếu tố định khung hình phạt nữa mà quy định “*thu lợi bất chính lớn*” mới là yếu tố định khung hình phạt, đồng thời quy định hình phạt bổ sung ngay trong điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, bất cứ ai nếu thoả mãn các điều kiện quy định của pháp luật đều có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, tội phạm này là tội phạm ít nghiêm trọng, nên người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này trong bất cứ trường hợp nào, vì cả hai khoản của Điều 163 Bộ luật hình sự không có trường hợp nào là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự trong lĩnh vực kinh doanh tiền tệ.

Có ý kiến cho rằng, ngoài lĩnh vực kinh doanh tiền tệ, tội cho vay lãi nặng còn bao gồm cả lĩnh vực kinh doanh khác như: cho thuê tài sản (kể cả bất động sản và động sản), vì trên thực tế không chỉ cho vay tiền mà còn cho thuê, mượn tài sản với số tiền thuê rất cao và cũng có tính chất bóc lột, nếu chỉ giới hạn trong lĩnh vực kinh doanh tiền tệ thì chưa đáp ứng được tình hình, nhất là trong một nền kinh tế thị trường.

Quan điểm trên cũng có nhân tố hợp lý nhưng tội phạm này, nhà làm luật chỉ quy định hành vi cho vay mà không quy định hành vi cho thuê tài sản, thực ra hành vi cho vay, xét về bản chất cũng là hành vi cho thuê, nhưng là cho thuê tiền, song không ai gọi là cho thuê tiền. Hơn nữa, việc cho vay tiền còn có quy định của ngân hàng về lãi suất, trên cơ sở lãi suất do ngân hàng quy định để xác định người cho vay đã lấy lãi từ mười lần trở lên hay không. Tuy nhiên, ngoài việc cho vay tiền, hiện nay trong xã hội còn có dịch vụ cầm đồ, mà dịch vụ này cũng là một thủ đoạn để người nhận cầm đồ lấy lãi suất rất cao. Nếu nhận cầm đồ với lãi suất cao hơn mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định từ mười lần trở lên thì cũng bị coi là hành vi cho vay lãi nặng, bởi lẽ: Cầm đồ thực chất là hành vi cho vay có bảo đảm bằng hình thức “cầm cố”. Theo hướng dẫn tại Thông tư số 13/1999/TT-BTM về lãi suất đối với dịch vụ cầm đồ sẽ do hai bên thoả thuận nhưng không được quá 3%/tháng. Trường hợp cho vay dưới 10 ngày thì lãi suất không được quá 0,3%/ ngày.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là số tiền mà người phạm tội cho người khác vay, dùng tiền để kinh doanh bất hợp pháp.*

### 3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm

#### a. Hành vi khách quan

Hành vi khách quan của người phạm tội là hành vi cho người khác vay tiền. Hành vi cho vay có thể được biểu hiện nhiều dạng khác nhau, người cho vay và người vay có thể bằng một hợp đồng viết, nhưng có thể chỉ bằng một hợp đồng miệng.

Thủ đoạn mà người phạm tội cho vay lãi nặng thường lợi dụng người đi vay gặp hoàn cảnh khó khăn đột xuất như bị thiên tai, bệnh tật hoặc nhữn khó khăn khác cần một số tiền gấp để trang trải, nên người cho vay đã “ép” người vay phải chịu lãi suất cao. Điển hình cho hành vi cho vay lãi nặng là Phan Thị Trúc, vợ của Trương Văn Cam (Năm Cam), dựa vào thế lực của Năm Cam, thị Trúc đã cho nhiều người vay nhiều lần với lãi suất gấp 12 đến 15 lần lãi suất cao nhất theo quy định của pháp luật. Ví dụ: Từ tháng 12.1996 đến tháng 8.1997, thị Trúc cho chị Lê Thị Hồng Ngọc vay 50.000.000 đồng trả góp mỗi ngày 1.500.000 đồng trong 40 ngày thành 60.000.000 đồng; lãi suất 15% tháng, góp 12 lần lãi suất bình quân cao nhất do lãi suất hàng năm được quy định là 1,25% tháng. Tổng lãi thu được trong 8 tháng là 60.000.000 đồng. Từ tháng 8-1997 đến tháng 8-1999, Trúc cho chị Ngọc vay 130.000.000 đồng, trả góp mỗi ngày 3.900.000 đồng trong 40 ngày thành 156.000.000 đồng; lãi suất 15% tháng góp 12,8 lần lãi suất bình quân cao nhất lãi suất hàng năm được quy định là 1,17% tháng. Tổng lãi thu được trong 24 tháng là 468.000.000 đồng. Từ tháng 8-1999 đến tháng 6-2000, cho vay 130.000.000 đồng, trả góp mỗi ngày 3.250.000 đồng trong 48 ngày thành 156.000.000 đồng. Lãi suất 12,5% tháng góp 11,9 lần lãi suất bình quân cao nhất lãi suất hàng năm được quy định là 1,05% tháng. Tổng lãi thu được trong 10 tháng là 162.500.000 đồng. Từ tháng 6-2000 đến tháng 12-2001, Trúc cho chị Ngọc vay 130.000.000 đồng, trả góp mỗi ngày 2.600.000 đồng trong 60 ngày thành 156.000.000 đồng. Lãi suất 10% tháng góp 10 lần lãi suất bình quân cao nhất lãi suất hàng năm được quy định là 1% tháng. Tổng lãi thu được trong 18 tháng là 234.000.000 đồng. Từ tháng 12-2001 đến tháng 1-2002, cho vay 130 triệu với lãi suất 10% tháng, góp 11,1 lần lãi suất bình quân cao nhất lãi suất hàng năm được quy định là 0,9% tháng. Tổng tiền lãi thu được trong 2 tháng là 26.000.000 đồng. Từ tháng 4-2001 đến tháng 5-2001, Trúc cho chị Ngọc vay 20.000 USD với lãi suất 5% tháng, góp 10,75 lần lãi suất bình quân cao nhất lãi suất hàng năm được quy định là 5,58% năm tức 0,465% tháng. Mỗi tháng thu lãi 1.000 USD. Tổng tiền lãi trực thu được trong 1 tháng là 1.000 USD, từng ủng 15.000.000 đồng.

*b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi cho vay lãi nặng là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội... Hậu quả trực tiếp của hành vi cho vay lãi nặng là gây thiệt hại cho người vay, làm cho người vay phải chịu mức lãi quá cao.

Đối với tội cho vay lãi nặng, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, việc xác định hậu quả sẽ có ý nghĩa trong việc đánh tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi cho vay lãi nặng khi quyết định hình phạt.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội cho vay lãi nặng, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Mức lãi suất mà người cho vay yêu cầu người vay phải trả cao hơn mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định từ mười lần trở lên và hành vi cho vay phải có tính chất chuyên bóc lột.

Hiện nay, Ngân hàng Nhà nước và các Ngân hàng chuyên doanh cũng như các Ngân hàng cổ phần, khi cho vay có những mức lãi suất khác nhau đối với từng loại và từng thời gian khác nhau. Vì vậy, khi xác định mức lãi suất từ mười lần trở lên phải căn cứ vào mức lãi suất cao nhất mà pháp luật quy định, chứ không phải căn cứ vào mức lãi suất bình quân và phải lấy mức lãi suất cao nhất về cùng loại cùng thời gian cho vay của một ngân hàng có mức lãi suất cao nhất. Ví dụ: Cũng là cho vay có kỳ hạn, nhưng Ngân hàng A có mức lãi suất 1% tháng, Ngân hàng B có mức lãi suất 1,2% tháng, Ngân hàng C lại có mức lãi suất 1,5% tháng, thì phải lấy mức lãi suất 1,5% tháng để xác định người cho vay đã quá 10 lần so với mức lãi suất 1,5% tháng chưa.

Có tính chất bóc lột là hành vi cho vay lãi nặng nhằm trục lợi bất chính, người phạm tội chuyên sống bằng nghề cho vay lãi nặng, làm cho người vay phải điêu đứng, thậm chí phải gán cả tài sản, nhà cửa, ruộng vườn để trả nợ hoặc đến làm con sen, con ở trong nhà người cho vay để trừ nợ. Tuy nhiên, việc xác định hành vi cho vay lãi nặng có tính chất bóc lột cũng là vấn đề trừu tượng. Thế nào là “bóc lột” cũng đang là vấn đề các nhà lý luận có ý kiến khác nhau. Vì vậy, có ý kiến cho rằng, bản thân việc cho vay lãi nặng đã chứa đựng tính chất bóc lột rồi, nên không cần phải quy định dấu hiệu “có tính chất bóc lột” nữa. Tính chất bóc lột khác với mục đích bóc lột. mục đích bóc lột là người phạm tội nhằm tới (hướng tới) thuộc ý thức chủ quan, còn tính chất bóc lột là bản chất của hành vi nằm ngay trong hành vi.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi cho vay lãi nặng là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái pháp luật, biết rõ

hành vi của mình là gây thiệt hại cho người vay, nhưng vì lợi nhuận nên vẫn thực hiện.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội cho vay lãi nặng bao giờ cũng vì động cơ tư lợi.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội cho vay lãi nặng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 163 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội cho vay lãi nặng, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ một lần đến mười lần số tiền lãi hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến một năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với tội cho vay lãi nặng quy định tại Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội cho vay lãi nặng được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 163 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền với mức thấp; Tòa án chỉ áp dụng hình phạt tiền ở mức cao (8,9 hoặc 10 lần số tiền lãi) hoặc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể.

### ***2. Phạm tội cho vay lãi nặng thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự***

Khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự chỉ quy định một trường hợp phạm tội đó là: Phạm tội thu lợi bất chính lớn.

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp thu lợi bất chính lớn đối với một số tội phạm khác, là số tiền lời mà người phạm tội thu được do cho vay.

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm khác, có thể coi thu lợi bất chính lớn nếu người phạm tội cho vay lãi nặng thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng. So với khoản 2 Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 171 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội cho vay lãi nặng mà thu lợi bất chính lớn thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội đầu cơ theo khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới sáu tháng tù hoặc chuyển sang loại hình phạt khác được quy định tại khoản 1 của điều luật. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số lợi bất chính, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với người phạm tội này, thì khoản 3 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, cụ thể như sau:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị phạt tiền đến *mười lần* số lợi bất chính” thì khoản 3 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ một lần đến *năm lần* số lợi bất chính”.

Nếu Điều 185 quy định: “có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định từ *hai năm* đến năm năm”, thì khoản 3 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “Có thể cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ *một năm* đến năm năm”.

Vì vậy, nếu người phạm tội cho vay lãi nặng xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý áp dụng khoản 3 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 để quy định hình phạt bổ sung đối với người phạm tội.

## **12. TỘI LÀM TEM GIẢ, VÉ GIẢ; TỘI BUÔN BÁN TEM GIẢ, VÉ GIẢ**

### **Điều 164. Tội làm tem giả, vé giả; tội buôn bán tem giả, vé giả**

1. Người nào làm, buôn bán các loại tem giả, vé giả với số lượng lớn hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;
- c) Thu lợi bất chính lớn;
- d) Tái phạm nguy hiểm.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

Điều 164 Bộ luật hình sự quy định hai tội danh khác nhau, nhưng cùng có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội như nhau mà làm luật quy định trong cùng một điều luật. Để tiện việc nghiên cứu và theo dõi, chúng tôi sẽ phân tích dấu hiệu pháp lý của từng tội phạm.

### **12a. tội làm tem giả, vé giả**

**Định nghĩa:** Làm tem giả, vé giả là hành vi in ấn, sao chép hoặc bằng phương pháp khác để làm ra các loại tem giả, vé giả giống như tem thật, vé thật được Nhà nước cho phép in ấn phát hành.

Tội làm tem giả, vé giả là tội phạm đã được quy định tại Điều 172 và Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, cấu tạo của Điều 172 và Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này so với Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung.

Nếu Điều 172 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định tội chiếm đoạt tem, phiếu, tội làm hoặc lưu hành tem, phiếu, giấy tờ giả dùng vào việc phân phối và Điều 173 quy định cụ thể các loại vé, thì Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 chỉ quy định tội làm tem giả, tội buôn bán tem giả.

Các dấu hiệu cấu thành tội phạm nhà làm luật quy định tại Điều 164 cũng được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với tình hình kinh tế-xã hội.

Hình phạt quy định tại Điều 164 so với các Điều 172, 173 Bộ luật hình sự năm 1999 cũng nhẹ hơn nhiều, hình phạt bổ sung được quy định ngay trong điều luật.

## **A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM**

### **1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm**

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, bất cứ ai nếu thoả mãn các điều kiện quy định của pháp luật đều có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, tội phạm này là tội phạm ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, nên người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách

nhiệm hình sự về tội phạm này trong bất cứ trường hợp nào, vì cả hai khoản của Điều 164 Bộ luật hình sự không có trường hợp nào là tội phạm rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu số lượng tem giả, vé giả chưa lớn thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi làm tem giả, vé giả hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự trong lĩnh vực quản lý việc in ấn, phát hành các loại tem, các loại vé theo quy định của Nhà nước.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là các loại tem, các loại vé do Nhà nước in ấn và phát hành dùng vào việc quản lý kinh tế. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử cho thấy ngoài các loại tem, loại vé còn có các hoá đơn do Bộ tài chính phát hành cũng nhằm quản lý về thu thuế, nhưng lại không thuộc đối tượng của tội phạm này mà thuộc đối tượng của các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính. Vì vậy, có ý kiến cho rằng, khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự năm 1999 nhà làm luật sẽ quan tâm đến vấn đề này.

Các loại tem do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phát hành tương đối nhiều như: Tem thư do Tổng cục bưu chính phát hành, tem hàng hoá do Bộ tài chính phát hành...

Các loại vé như: Vé tàu, vé xe, vé máy bay, vé xem bóng đá, vé xổ số, vé thu phí cầu đường, vé xem phim, vé xem kịch....

Nếu người phạm tội chỉ làm tem giả thì định tội là làm tem giả mà không định tội là làm tem giả, vé giả; nếu người phạm tội làm cả tem giả và vé giả thì định tội là làm tem giả, vé giả.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội làm tem giả, vé giả chỉ có một hành vi khách quan là làm ra các loại tem, các loại vé giả bằng nhiều phương pháp và thủ đoạn khác nhau như: in ấn, sao chụp, vẽ hoặc bằng thủ khác để làm ra các loại tem, các loại vé giống như tem thật, vé thật nhằm đánh lừa người khác.

Có thể nói, hành vi làm tem giả, vé giả cũng tương tự như hành vi làm hàng giả, nhưng hàng giả ở đây lại là các loại tem, các loại vé, là loại hàng đặc biệt, loại hàng này có thể có giá trị đem mua bán, nhưng cũng có thể không đem mua bán được, nó chỉ có ý nghĩa xác định giá trị hàng hoá hoặc vật phẩm.

Nếu người phạm tội làm tem giả, vé giả, mà loại tem giả, vé giả đó có phải con dấu, chữ ký mới có giá trị, và người phạm tội đã giả cả con dấu chữ ký thì cũng chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội làm tem giả, vé giả mà

không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội làm con dấu giả, vì hành vi làm con dấu giả cũng chỉ nhằm làm ra tem giả, vé giả. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, trong trường hợp này người phạm tội vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự về tội làm giả con dấu theo Điều 267 Bộ luật hình sự, cùng với tội làm tem giả, vé giả theo Điều 164 Bộ luật hình sự. Trọng tài cho những ý kiến khác nhau này chỉ có thể là Ủy ban thường vụ khi giải thích luật.

#### *b. Hậu quả*

Hậu quả của hành vi làm vé giả, tem giả là những thiệt hại vật chất và phi vật chất cho xã hội như: tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người, những thiệt hại về tài sản cho xã hội và những thiệt hại khác về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội... Hậu quả trực tiếp của hành vi làm tem giả, vé giả là gây thiệt hại cho người sản xuất và tiêu dùng và những thiệt hại về quản lý của Nhà nước đối với hàng hoá.

Đối với tội làm tem giả, vé giả, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, việc xác định hậu quả sẽ có ý nghĩa trong việc đánh tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi làm tem giả, vé giả khi quyết định hình phạt.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội làm tem giả, vé giả, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Số lượng tem giả, vé giả phải ở mức được coi là có số lượng lớn.

Hiện nay, chưa có hướng dẫn tem giả, vé giả bao nhiêu thì được coi là lớn, vì giá trị của mỗi loại tem giả, vé giả rất khác nhau. Ví dụ: Vé máy bay có giá trị hơn vé xem bóng đá. Ngay cùng một loại vé, giá trị của nó cũng rất khác nhau như: Vé máy bay quốc tế, đường dài có giá trị hơn vé máy bay trong nước đường ngắn. Đây cũng là vấn đề thực tiễn xét xử vướng mắc nhiều năm qua nhưng chưa được giải thích hướng dẫn.

### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người thực hiện hành vi làm tem giả, vé giả là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái pháp luật, biết rõ hành vi của mình là gây thiệt hại cho xã hội.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội làm tem giả, vé giả bao giờ cũng vì động cơ tư lợi.

## **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

### **1. Phạm tội làm tem giả, vé giả không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 164 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội làm tem giả, vé giả, người phạm tội có thể bị

phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với tội tem giả, vé giả quy định tại các Điều 172, 173 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 172, 173 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội làm tem giả, vé giả được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 164 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc áp dụng dưới 6 tháng tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù đến 3 năm. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

## ***2. Phạm tội làm tem giả, vé giả thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, làm tem giả, vé giả có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự. ( xem phạm tội có tổ chức)

### ***b. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn***

Cũng như các trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm các tội khác, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm tem giả, vé giả, là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để làm tem giả, vé giả ( xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm đã phân tích ở trên).

### ***c. Thu lợi bất chính lớn***

Thu lợi bất chính lớn là số tiền lời mà người phạm tội thu được do hành vi làm tem giả, vé giả. Số tiền thu lợi bất chính là hiệu số của giá trị nguyên liệu làm nên tem giả, vé giả với số tiền thu được mà người phạm tội bán số tem giả, vé giả đó.

Trong khi chưa có hướng dẫn của các cơ quan chức năng, căn vào tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm này, đối chiếu với một số tội phạm

khác, có thể coi thu lợi bất chính lớn nếu người phạm tội làm tem giả, vé giả thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng.

*d. Tái phạm nguy hiểm*

Trường hợp phạm tội này hoàn toàn tương tự như trường hợp tái phạm nguy hiểm quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự và bất kỳ trường hợp tái phạm nguy hiểm nào được quy định trong Bộ luật hình sự. Các dấu hiệu về tái phạm nguy hiểm được quy định tại khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, phạm tội làm tem giả, vé giả trong trường hợp tái phạm nguy hiểm khi:

Người phạm tội đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội làm tem giả, vé giả không phân biệt phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản nào của Điều 164 Bộ luật hình sự.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng. So với khoản 2 Điều 172 à khoản 2 Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 2 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 172, 173 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 2 Điều 163 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội đầu cơ theo khoản 2 Điều 164 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt khác được quy định tại khoản 1 của điều luật. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

**3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với người phạm tội này, thì khoản 3 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 có những thay đổi như sau:

Nếu Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “có thể bị phạt tiền đến *mười lần* số lợi bất chính” thì khoản 3 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “có thể bị phạt tiền từ từ ba triệu đồng đến ba mươi triệu

đồng”. Vì vậy, nếu người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới phát hiện xử lý nếu Toà án áp dụng hình phạt tiền thì không được quá 10 lần số lợi bất chính và không được quá 30 triệu đồng.

Nếu Điều 185 không quy định loại hình phạt: “có thể bị cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định”, thì khoản 3 Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “Có thể cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ *một năm* đến *năm năm*”. Vì vậy, nếu người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới phát hiện xử lý, thì không được áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định đối với người phạm tội.

Nếu Điều 185 quy định hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, thì khoản 3 Điều 164 không quy định loại hình phạt này nữa. Vì vậy, nếu người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới phát hiện xử lý, thì không được áp dụng hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản đối với người phạm tội.

## **12B. TỘI BUÔN BÁN TEM GIẢ, VÉ GIẢ**

**Định nghĩa:** Buôn bán tem giả, vé giả là hành vi mua, xin, tàng trữ, vận chuyển tem giả, vé giả nhằm bán lại cho người khác; dùng tem giả, vé giả để trao đổi, thanh toán; dùng tài sản (không phải là tiền) đem trao đổi, thanh toán... lấy tem giả, vé giả để bán lại cho người khác.

Cũng như đối với tội làm tem giả, vé giả, tội buôn bán tem giả, vé giả là tội phạm đã được quy định tại Điều 172 và Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, cấu tạo của Điều 172 và Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này so với Điều 164 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung.

### **A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM**

#### **1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm**

Cũng như đối với tội làm tem giả, vé giả, tội buôn bán tem giả, vé giả, tội phạm này là tội phạm ít nghiêm trọng và nghiêm trọng, nên người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này trong bất cứ trường hợp nào.

Nếu số lượng tem giả, vé giả chưa lớn thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi làm tem giả, vé giả hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

#### **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là trật tự trong lĩnh vực quản lý việc lưu hành các loại tem, các loại vé theo quy định của Nhà nước.

*Đối tượng tác động của tội phạm này cũng là các loại tem, các loại vé do Nhà nước in ấn và phát hành dùng vào việc quản lý kinh tế.*

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội buôn bán tem giả, vé giả có thể thực hiện một trong các hành vi như: Mua, xin, tàng trữ, vận chuyển tem giả, vé giả nhằm bán lại cho người khác; dùng tem giả, vé giả để trao đổi, thanh toán; dùng tài sản (không phải là tiền) đem trao đổi, thanh toán... lấy tem giả, vé giả để bán lại cho người khác.

Nhà làm luật quy định hành vi buôn bán để phân biệt với một số tội chỉ quy định hành vi mua bán như: Mua bán trẻ em; mua bán phụ nữ; mua bán chất ma túy; mua bán trái phép vũ khí quân dụng, phương tiện kỹ thuật quân sự.v.v... Đối với các tội phạm này, người phạm tội chỉ cần mua hoặc bán là cấu thành tội mua bán, còn buôn bán là hành vi có tính chất kinh doanh.

Nếu người phạm tội là ra tem giả, vé giả rồi đem bán tem giả, vé giả đó thì không thuộc trường hợp buôn bán tem giả, vé giả mà họ chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội làm tem giả, vé giả. Tuy nhiên, số tiền mà họ bán tem giả, vé giả là tiền thu lợi bất chính. Nhà làm luật quy định người làm vé giả thu lợi bất chính lớn cũng nhằm để áp dụng đối với trường hợp người làm tem giả, vé giả bán số tem giả, vé giả mà họ làm ra.

#### ***b. Hậu quả***

Đối với tội làm tem giả, vé giả, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, việc xác định hậu quả sẽ có ý nghĩa trong việc đánh tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi làm tem giả, vé giả khi quyết định hình phạt.

#### ***c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm***

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội buôn bán tem giả, vé giả, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm như: Số lượng tem giả, vé giả phải ở mức được coi là có số lượng lớn. Số lượng tem giả, vé giả bao nhiêu thì được coi là lớn cần phải có sự giải thích, hướng dẫn của các cơ quan có thẩm quyền.

### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Người thực hiện hành vi buôn bán tem giả, vé giả là do cố ý (cố ý trực tiếp hoặc cố ý gián tiếp), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái pháp luật, biết rõ hành vi của mình là gây thiệt hại cho xã hội.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội buôn bán tem giả, vé giả bao giờ cũng vì động cơ tư lợi.

### B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

Do tội buôn bán tem giả, vé giả quy định trong cùng một điều luật với tội làm vé giả, tem giả nên các trường hợp phạm tội cụ thể cũng tương tự như đối với tội làm tem giả, vé giả. ( xem các trường hợp phạm tội cụ thể đối với tội làm tem giả, vé giả đã phân tích ở trên)

## 13. TỘI CỐ Ý LÀM TRÁI QUY ĐỊNH CỦA NHÀ NƯỚC VỀ QUẢN LÝ KINH TẾ GÂY HẬU QUẢ NGHIÊM TRỌNG

**Điều 165. Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng**

*1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây thiệt hại từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến mười hai năm:*

- a) Vi vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác;*
- b) Có tổ chức;*
- c) Dùng thủ đoạn xảo quyệt;*
- d) Gây thiệt hại từ ba trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng hoặc gây hậu quả rất nghiêm trọng khác.*

*3. Phạm tội gây thiệt hại từ một tỷ đồng trở lên hoặc gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác, thì bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm.*

*4. Người phạm tội còn có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế.

Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng là tội phạm đã được quy định tại Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985. So với Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 có những thay đổi đáng kể làm cho các dấu hiệu cấu thành tội phạm này có thay đổi, cả dấu hiệu định tội và dấu hiệu định khung hình phạt.

Nếu Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 chỉ quy định “Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh

té gây hậu quả nghiêm trọng”, thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm: “gây thiệt hại từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng”.

Nếu Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định thiệt hại là dấu hiệu định tội hoặc định khung hình phạt, thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định cụ thể thiệt hại bao nhiêu là dấu hiệu cấu thành tội phạm, thiệt hại bao nhiêu là dấu hiệu định khung hình phạt.

Hình phạt bổ sung được quy định ngay trong điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có chức vụ, quyền hạn mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Mặc dù tội phạm này là tội phạm quy định tại chương các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, nhưng các dấu hiệu về chức vụ, quyền hạn lại hoàn toàn giống như các tội phạm về chức vụ quy định tại chương XXI Bộ luật hình sự.

Người có chức vụ quyền hạn là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện một công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ<sup>15</sup>.

Mặc dù chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt nhưng người thực hiện hành vi phạm tội cũng phải hội tụ đủ các điều kiện quy định tại các Điều 12, 13 Bộ luật hình sự.

Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này trong trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự, vì khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự là tội phạm nghiêm trọng mà theo Điều 12 Bộ luật hình sự thì người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi không chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng.

Nếu thiệt hại dưới một trăm triệu đồng, thì người thực hiện hành vi cố ý làm trái phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế.

<sup>15</sup> Xem Đinh Văn Quế “Bình luận khoa học Bộ luật hình sự phần các tội phạm tập V- Các tội phạm về chức vụ”

Các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế có rất nhiều và thường được thay đổi cho phù hợp với tình hình kinh tế xã hội. Vì vậy, khi xác định một hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế cần phải căn cứ vào một văn bản cụ thể của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xem hành vi cố ý làm trái là trái quy định nào ở văn bản nào của Nhà nước. Nói chung, các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế được thể hiện dưới dạng các văn bản pháp luật như: Luật, Pháp lệnh, Nghị định, Quyết định của các Bộ, các Ngành có giá trị áp dụng chung trong phạm vi toàn quốc. Các văn bản do chính quyền địa phương ban hành có giá trị trong phạm vi địa phương trên cơ sở các văn bản của Nhà nước trung ương và không trái với quy định của văn bản trung ương thì cũng được coi là những quy định về quản lý kinh tế. Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, các quy định do địa phương ban hành không phải là đối tượng tác động đối với tội phạm này, vì nó không có tính bắt buộc chung.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Hành vi khách quan của tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế chính là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế ( xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm khác đã phân tích ở trên).

Làm trái là không làm, làm không đầy đủ hoặc làm khác với quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế.

Hành vi làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế được coi như hệ quả của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn là tiền đề, là thủ đoạn mà người phạm tội sử dụng để trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế. Nếu lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhưng không làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, mà làm trái các quy định khác về quản lý hành chính, quản lý cán bộ, quản lý xã hội... thì không thuộc trường hợp phạm tội quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự, mà tùy trường hợp cụ thể mà người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ ( Điều 281) hoặc các tội phạm tương ứng có quy định lợi dụng chức vụ, quyền hạn là yếu tố định khung hình phạt.

Thực tiễn xét xử cho thấy, người phạm tội biết việc mình làm là trái với qua định của Nhà nước nhưng trước khi làm đã hỏi ý kiến cấp trên và được cấp trên đồng ý. Khi hậu quả của hành vi làm trái xảy ra, người phạm tội thường đổ lỗi cho cấp trên. Trong trường hợp này, người có hành vi làm trái

phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình đồng thời cấp trên của họ cũng phải liên đới chịu trách nhiệm về việc đồng ý cho cấp dưới thực hiện hành vi làm trái.

Nếu cấp dưới hoàn toàn không biết đó là trái, nhưng trước khi thực hiện đã xin ý kiến cấp trên và được cấp trên đồng ý và cấp trên cũng không biết đó là làm trái thì cả hai không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế. Tuy nhiên, việc xác định họ có biết hay không lại là vấn đề thuộc nghĩa vụ chứng minh của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Trong nền kinh tế thị trường, các chính sách kinh tế của Nhà nước luôn thay đổi, nhưng cũng chưa đáp ứng được yêu cầu, nên nhiều người cho rằng Nhà nước không nên quy định tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, nếu vẫn quy định thì vô hình trói buộc các doanh nghiệp Nhà nước. Tuy nhiên, qua thực tiễn xét xử và hiện nay nhiều người đứng đầu trong các cơ quan Nhà nước vẫn cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây thiệt hại rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng đến tiền của của Nhà nước, nên nhà làm luật vẫn quy định tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế là cần thiết.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế nhưng chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì chưa cấu thành tội phạm.

Tuy nhiên, trước đây do không có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng nên thực tiễn xét xử không ít trường hợp do đánh giá khác nhau về hậu quả nghiêm trọng nên cũng có quan điểm khác nhau về việc xác định hành vi phạm tội. Nay Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 lượng hoá thiệt hại để làm ranh giới phân biệt giữa hành vi phạm tội với hành vi vi phạm. Nếu thiệt hại dưới 100.000.000 đồng mà người phạm tội đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Như vậy, giữa thiệt hại về tài sản và hậu quả nghiêm trọng vẫn là hai vấn đề khác nhau, người phạm tội gây thiệt hại dưới 100 triệu đồng, thì phải kèm theo hai điều kiện, đó là: đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm và gây hậu quả nghiêm trọng. Tuy nhiên, do cách hành văn của điều luật không rõ ràng nên có thể dẫn đến việc hiểu khác nhau về hai tình tiết này, nhưng thực tế cả hai điều kiện là điều kiện cần và đủ, thiếu một trong hai điều kiện là chưa đủ yếu tố cấu thành tội phạm này

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, đó là: thiệt hại do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra.

Nếu thiệt hại trên 100 triệu thì không cần gây hậu quả nghiêm trọng, nhưng thiệt hại dưới 100 triệu thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng. Tuy nhiên, tên tội danh vẫn quy định: “cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng”. Tội danh như vậy rõ ràng là không phù hợp với điều văn của điều luật.

#### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Tên tội cũng đã thể hiện lỗi của người phạm tội là do cố ý (cố ý làm trái...), tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, biết rõ hành vi của mình là gây thiệt hại đến tài sản hoặc gây ra những thiệt hại khác cho xã hội, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng thường vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác và nếu người phạm tội vì động cơ này thì thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 2 của điều luật (là tình tiết định khung hình phạt). Nếu cố ý làm trái quy định của Nhà nước để nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác thì thuộc trường hợp phạm tội nhận hối lộ.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### ***1. Phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, người phạm tội có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.

So với tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng quy định tại các Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 165 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc áp dụng dưới một năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù đến 5 năm. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

## **2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật**

### **a. Vi vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác**

Điểm a khoản 2 của điều luật quy định hai Toà án là yếu tố định khung hình phạt, đó là vi vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

*Vi vụ lợi* là trường hợp người phạm tội vì những lợi ích cụ bộ địa phương, cục bộ đơn vị, cơ quan, tổ chức của mình mà cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng. Hầu hết người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng đều có động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác, rất ít trường hợp không có động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Cũng chính vì vậy, có ý kiến cho rằng, động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác không nên quy định là yếu tố định khung hình phạt.

*Động cơ cá nhân khác* là ngoài động cơ vụ lợi, người phạm tội còn vì tình cảm cá nhân, vì nể nang mà cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng.

Động cơ phạm tội là yếu tố thuộc mặt chủ quan, nên người phạm tội thường không thừa nhận, do đó phải căn cứ vào các tình tiết khách quan của vụ án, nhất là mối quan hệ giữa người phạm tội với người mà người phạm tội đem lại lợi ích cho họ. Ví dụ: Nguyễn Văn Đ là Giám đốc Ngân hàng Công thương tỉnh T.B đã duyệt cho ông Trần Quốc T là anh vợ của Đ vay không có thể chấp số tiền 100.000.000 đồng. Đến hạn, ông T không có khả năng thanh toán, kiểm tra mới biết ông T đã dùng số tiền vay được buôn bán hàng cấm nên bị bắt.

### **b. Có tổ chức**

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự. (xem phạm tội có tổ chức ở các tội phạm đã phân tích ở trên)

*c. Dùng thủ đoạn xảo quyệt*

Dùng thủ đoạn xảo quyệt cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, là trường hợp người phạm tội có những việc làm gian dối một cách thâm hiểm, khó mà lường được. Thông thường, người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng ít dùng những thủ đoạn xảo quyệt. Tuy nhiên, cũng có một số trường hợp người phạm tội này đã tính toán một cách tỉ mỉ trước khi thực hiện hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, nếu như hậu quả xảy ra thì trốn tránh được trách nhiệm hoặc đổ lỗi cho người khác, cho khách quan. Ví dụ: Hoàng T là Phó tổng giám đốc Tổng công ty xuất nhập khẩu tổng hợp do quan hệ bất chính với Vũ Thị C là giám đốc Công ty trách nhiệm hữu hạn, nên đã chỉ đạo cho Đào Ngọc H giám đốc công ty thương mại dùng vốn kinh doanh cho vay với lãi suất cao, nhưng đến hạn thị C không trả được cả tiền gốc và lãi, vì dùng tiền vay được góp hui và hui bị vỡ. Sự việc bị bại lộ, Hoàng T không thừa nhận việc mình có chỉ đạo Đào Ngọc H cho thị C vay tiền, nên H phải chịu trách nhiệm hình sự, còn T vô can.

*d. Gây thiệt hại từ ba trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng hoặc gây hậu quả rất nghiêm trọng khác.*

Điều d khoản 2 của điều luật quy định hai tình tiết là yếu tố định khung hình phạt, đó là: Gây thiệt hại từ ba trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng hoặc gây hậu quả rất nghiêm trọng khác. Vì vậy, tùy từng trường hợp cụ thể mà các cơ quan tiến hành tố tụng xác định người phạm tội thuộc trường hợp phạm tội nào thì áp dụng tình tiết đó.

*Gây thiệt hại từ ba trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng*

Trường hợp phạm tội này không khó xác định, chỉ cần căn cứ vào thiệt hại do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế mà người phạm tội thực hiện đã gây ra thiệt hại có giá trị từ ba trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng. Tuy nhiên, thiệt hại này là thiệt hại về tài sản và được xác định từ khi người phạm tội có hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra. Nếu không phải là thiệt hại về tài sản mà là những thiệt hại khác được tính ra bằng tiền hoặc tuy đó là thiệt hại về tài sản nhưng không phải do hành vi cố ý làm trái hoặc tuy đó là do hành vi cố ý làm trái nhưng không phải là làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế thì cũng không thuộc trường hợp phạm tội này. Đây là một vấn đề khác phức tạp khi áp dụng trong thực tiễn xét xử. Nhiều trường hợp người phạm tội gây thiệt hại về tài sản nhưng lại do nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân từ hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, có nguyên nhân từ hành vi khác như: thiếu trách nhiệm, cố ý làm trái quy định về quản

lý hành chính, quản lý tận tụy công cộng, quản lý trong các lĩnh vực khác, nhưng khi truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, các cơ quan tiến hành tố tụng thường cộng chung những thiệt hại về tài sản do nguyên nhân khác để buộc người phạm tội phải chịu.

*Gây hậu quả rất nghiêm trọng khác.*

Đây là trường hợp do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra những thiệt hại rất nghiêm trọng khác ngoài thiệt hại về tài sản như: tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người và những thiệt hại khác.

Hiện nay chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là gây hậu quả rất nghiêm trọng khác do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra. Tuy nhiên, có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ ba năm đến mười hai năm, là tội phạm rất nghiêm trọng. So với khoản 2 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 2 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 2 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng theo khoản 2 Điều 165 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới ba năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

### ***3. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật***

Cũng tương tự như điểm d khoản 2 của điều luật, khoản 3 quy định hai tình tiết là yếu tố định khung hình phạt, nhưng không quy định từng điểm riêng đó là: Gây thiệt hại từ một tỷ đồng trở lên hoặc gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác. Vì vậy, tùy từng trường hợp cụ thể mà các cơ quan tiến hành tố tụng xác định người phạm tội thuộc trường hợp phạm tội nào thì áp dụng tình tiết đó.

*a. Gây thiệt hại từ một tỷ đồng trở lên*

Khi xác định trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp phạm tội quy định tại điểm d khoản 2 của điều luật, chỉ cần căn cứ vào thiệt hại do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế mà người phạm tội thực hiện đã gây ra thiệt hại có giá trị từ một tỷ đồng trở lên.

*b. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác*

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng khác quy định tại điểm d khoản 2 của điều luật chỉ khác ở chỗ hậu quả do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng khác ngoài thiệt hại về tài sản.

Hiện nay chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khác do hành vi cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây ra. Tuy nhiên, có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có thể bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. So với khoản 3 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 không nhẹ hơn và cũng không nặng hơn, nhưng nếu so sánh giữa Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng theo khoản 3 Điều 165 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới mười năm tù,

nhưng không được dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội thuộc cả trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến hai mươi năm tù.

#### **4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, Người phạm tội còn có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 4 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm loại hình phạt tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản, nhưng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định nhẹ hơn Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985. Vì vậy, đối với người phạm tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được áp dụng hình phạt tịch thu tài sản, nếu áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định thì được áp dụng khoản 4 Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999.

## **14. TỘI LẬP QUỸ TRÁI PHÉP**

### **Điều 166. Tội lập quỹ trái phép**

*1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn lập quỹ trái phép có giá trị từ năm mươi triệu đồng đến dưới hai trăm triệu đồng và đã sử dụng quỹ đó gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm:*

- a) Dùng thủ đoạn xảo quyệt để trốn tránh việc kiểm soát;*
- b) Để thực hiện tội phạm khác;*
- c) Quỹ trái phép có giá trị từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng;*
- d) Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

*3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ sáu năm đến mười năm:*

- a) Quỹ trái phép có giá trị từ năm trăm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng;*
- b) Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.*

*4. Phạm tội trong trường hợp quỹ trái phép có giá trị từ một tỷ đồng trở lên, thì bị phạt tù từ tám năm đến mười lăm năm.*

5. *Người phạm tội còn bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.*

**Định nghĩa:** Lập quỹ trái phép là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã dụng chức vụ, quyền hạn để lập quỹ trái với quy định của Nhà nước và đã sử dụng quỹ đó gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm.

Hành vi lập quỹ trái phép trong các cơ quan, tổ chức ở nước ta tương đối phổ biến, nhưng do nhiều nguyên nhân, nên việc xử lý hành vi này bằng hình sự lại rất hiếm, người phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội lập quỹ trái phép khi hành vi lập quỹ trái phép đi liền với các hành vi phạm tội khác như tội tham ô, tội cố ý làm trái, thiếu trách nhiệm... Nếu chỉ có hành vi lập quỹ trái phép thì rất khó phát hiện, nhất là trong điều kiện hiện nay.

Tội lập quỹ trái phép là tội phạm đã được quy định tại Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985. So với Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999, nói chung không có những thay đổi lớn vì tội phạm này mới được sửa đổi, bổ sung vào ngày 10-5-1997, nên trong quá trình soạn thảo và thông qua Bộ luật hình sự năm 1999, nhà làm luật chỉ sửa đổi, bổ sung một số điểm cho phù hợp với tình hình kinh tế-xã hội và tương xứng với các tội phạm khác như: khung hình phạt quy định ở khoản 2, khoản 3 và khoản 4 của Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn khung hình phạt quy định ở các khoản này của Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985; bổ sung loại hình phạt cải tạo không giam giữ vào khoản 1 của điều luật và hình phạt bổ sung quy định ngay cùng một điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này cũng tương tự như chủ thể của tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng ( xem các dấu hiệu về chủ thể của tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng)

Nếu hành vi lập quỹ trái phép chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Tội phạm này chỉ áp dụng đối với người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội-chính trị và các tổ chức khác, không áp dụng đối với những người có chức vụ, quyền hạn trong các doanh nghiệp tư nhân, Công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc các tổ chức có tính chất tư nhân khác.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về lập ra các loại quỹ.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là tiền hoặc tài sản mà người phạm tội dùng vào việc lập quỹ trái phép.*

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### *a. Hành vi khách quan*

Cũng tương tự với hành vi khách quan của tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế, người phạm tội lập quỹ trái phép cũng lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhưng là để lập quỹ trái phép chứ không phải làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế một cách chung chung.

Cũng như trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong các tội phạm khác, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để lập quỹ trái phép là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để lập quỹ trái phép ( xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm khác đã phân tích ở trên).

Lập quỹ trái phép là lập ra một quỹ, còn gọi là quỹ “đen” trái với quy định của Nhà nước về việc lập quỹ trong các cơ quan, tổ chức. Ví dụ: Dùng tiền ngân sách hoặc các khoản thu khác lập ra quỹ ngoài sự kiểm soát của Nhà nước để chi tiêu riêng cho cơ quan, tổ chức mình.

Sử dụng quỹ đó gây hậu quả nghiêm trọng là lấy tiền hoặc tài sản trong quỹ mà trước đó người phạm tội đã lập trái phép chi tiêu hoặc dùng vào những việc mà cơ quan, tổ chức có nhu cầu. Việc sử dụng quỹ vào những mục đích khác nhau, không phân biệt mục đích của việc sử dụng đó là bất hợp pháp hay hợp pháp, thậm chí sử dụng vào việc từ thiện. Tuy nhiên, việc sử dụng tiền đó phải gây hậu quả nghiêm trọng ( xem hậu quả của tội phạm). Nếu mới lập quỹ trái phép nhưng chưa sử dụng quỹ đó thì hành vi lập quỹ trái phép chưa cấu thành tội phạm dù số lượng tiền quỹ trái phép đó bao nhiêu.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội lập quỹ trái phép, hậu quả là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng hậu quả phải là nghiêm trọng, nếu hậu quả chưa nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, hậu quả nghiêm trọng là hậu quả do hành vi sử dụng quỹ, chứ không phải là hành vi lập quỹ trái phép. Đây cũng là đặc điểm riêng của tội phạm này mà các tội phạm khác không có.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi sử dụng tiền hoặc tài sản trong quỹ trái phép gây ra là những thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự, tài sản hoặc những thiệt hại khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi sử dụng quỹ trái phép gây ra, nên có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng.

*c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội lập quỹ trái phép, nhà làm luật còn quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, đó là: Giá trị quỹ trái phép phải từ 50.000.000 đồng trở lên, thì mới cấu thành tội lập quỹ trái phép.

**4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Lỗi của người phạm tội lập quỹ trái phép là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái phép, biết rõ hành vi sử dụng quỹ đó là gây hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ, mục đích của người phạm tội này không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội lập quỹ trái phép thường vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

**B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

**1. Phạm tội lập quỹ trái phép không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 166 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội lập quỹ trái phép, người phạm tội có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.

So với tội lập quỹ trái phép quy định tại các Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội lập quỹ trái phép, được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 166 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc áp dụng

dưới một năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù đến 5 năm. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

## ***2. Phạm tội lập quỹ trái phép thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

### ***a. Dùng thủ đoạn xảo quyệt để trốn tránh việc kiểm soát***

Dùng thủ đoạn xảo quyệt lập quỹ trái phép để trốn tránh việc kiểm soát, là trường hợp người phạm tội có những việc làm gian dối một cách thâm hiểm, khó mà lường được, nếu không có trình độ thì khó có thể phát hiện; việc kiểm tra kiểm soát của các cơ quan chức năng gặp khó khăn như: quỹ trái phép được hạch toán chung với các quỹ khác, dành một phần quỹ trái phép sử dụng vào mục đích từ thiện để đánh lừa dư luận.

### ***b. Để thực hiện tội phạm khác***

Lập quỹ trái phép để thực hiện tội phạm khác là trường hợp sử dụng quỹ trái phép làm phương tiện thực hiện một tội phạm như: để đưa hối lộ, để buôn lậu, để kinh doanh trái phép, để cho vay lãi nặng, để buôn bán hàng cấm, để đánh bạc, để thuê người khác phạm tội. v.v...

Điều luật chỉ quy định để thực hiện tội phạm khác, nên chỉ cần xác định người phạm tội có ý định sử dụng quỹ trái phép để thực hiện tội phạm khác, công tội phạm khác đó đã thực hiện được hay chưa không phải là yếu tố bắt buộc. Ví dụ: Bùi Quốc H là giám đốc Công ty ra lệnh cho thủ quỹ trích 100 triệu đồng trong quỹ trái phép (quỹ đen) để đưa hối lộ cho Phạm Xuân Đ phó chủ tịch huyện, nhưng việc đưa hối lộ chưa thực hiện được thì vụ án bị phát hiện.

### ***c. Quỹ trái phép có giá trị từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng***

Trường hợp phạm tội này không khó xác định, chỉ cần căn cứ vào giá trị quỹ trái phép mà người phạm tội lập ra có giá trị từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng là người phạm tội bị truy cứu theo điểm c khoản 2 của điều luật.

Giá trị quỹ trái phép từ hai trăm triệu đồng đến dưới năm trăm triệu đồng bao gồm cả số quỹ đã được sử dụng vào những mục đích khác nhau, chứ không phải số quỹ còn tồn khi kiểm tra phát hiện.

### ***d. Gây hậu quả rất nghiêm trọng.***

Đây là trường hợp do hành vi lập quỹ trái phép gây ra những thiệt hại rất nghiêm trọng đến tài sản, tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người và những thiệt hại khác.

Hiện nay chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi lập quỹ trái phép gây ra. Tuy nhiên, có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng. So với khoản 2 Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 2 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, và nếu so sánh giữa Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 2 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 166 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới ba năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***3. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật***

#### ***a. Quỹ trái phép có giá trị từ năm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng***

Khi xác định trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp phạm tội quy định tại điểm c khoản 2 của điều luật, chỉ cần căn cứ vào giá trị quỹ trái phép, kể cả số quỹ đã được sử dụng vào những mục đích khác nhau. Nếu quỹ trái phép có giá trị từ năm triệu đồng đến dưới một tỷ đồng là người phạm tội bị truy cứu theo khoản 3 của điều luật.

#### ***b. Gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng***

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng quy định tại điểm d khoản 2 của điều luật chỉ khác ở chỗ hậu quả do hành vi lập quỹ trái phép gây ra là những thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng.

Hiện nay chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi lập quỹ trái phép gây ra, nên có thể tham khảo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12

năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có thể bị phạt tù từ sáu năm đến mười năm, là tội phạm rất nghiêm trọng. So với khoản 3 Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 3 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn và nếu so sánh giữa Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 3 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 3 Điều 166 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới sáu năm tù, nhưng không được dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội thuộc cả hai trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

#### ***4. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 4 của điều luật***

Khoản 4 điều luật chỉ quy định một tình tiết là yếu tố định khung hình phạt, đó là: Quỹ trái phép có giá trị từ một tỷ đồng trở lên.

Trường hợp phạm tội này cũng tương tự như trường hợp quy định tại điểm c khoản 2 và điểm a khoản 3 của điều luật, chỉ khác ở chỗ giá trị của quỹ trái phép quy định tại khoản 4 của điều luật là từ một tỷ đồng trở lên.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 4 Điều 166 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới tám năm tù, nhưng không được dưới sáu năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười lăm năm tù.

#### ***5. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội***

Ngoài hình phạt chính, Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm, có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến ba mươi triệu đồng.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 5 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thêm loại hình phạt tiền từ năm triệu đồng đến ba mươi triệu đồng, nhưng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định nhẹ hơn Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985. Vì vậy, đối với người phạm tội lập quỹ trái phép trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không được áp dụng hình phạt tiền, nếu áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì được áp dụng khoản 4 Điều 166 Bộ luật hình sự năm 1999.

## **15. TỘI BÁO CÁO SAI TRONG QUẢN LÝ KINH TẾ**

### **Điều 167. Tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế**

*1. Người nào vì vụ lợi hoặc vì động cơ cá nhân khác mà báo cáo với cơ quan có thẩm quyền những số liệu, tài liệu rõ ràng không đúng sự thật gây hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội của Nhà nước hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.*

*2. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Báo cáo sai trong quản lý kinh tế là hành vi của người vì vụ lợi hoặc vì động cơ cá nhân khác mà báo cáo với cơ quan có thẩm quyền những số liệu, tài liệu rõ ràng không đúng sự thật gây hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội của Nhà nước hoặc đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm.

Hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế cũng như trong các lĩnh vực quản lý xã hội khác xảy ra tương đối phổ biến, ở mọi nơi mọi lúc, nhưng việc phát hiện và xử lý hầu như không được các cơ quan có thẩm quyền quan tâm. Ngay đối với hành vi báo cáo trong quản lý kinh tế cũng xảy ra khá phổ biến, nhưng việc xử lý nói chung và xử lý bằng biện pháp hình sự hầu như rất ít xảy ra. Ngoài trường hợp báo cáo sai trong quản lý kinh tế của ban giám đốc Công ty dệt Nam Định bị truy cứu trách nhiệm hình sự cùng với nhiều tội khác, còn lại các hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế khác đều không bị truy cứu trách nhiệm hình sự cùng lắm là bị xử lý hành chính hoặc bị xử lý kỷ luật.

Tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế là tội phạm đã được quy định tại Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1985. Do thực tiễn xét xử ít, nên đối với tội phạm này khi soạn thảo Bộ luật hình sự năm 1999 nhà làm luật không có sửa

đổi, bổ sung lớn mà chỉ sửa đổi, bổ sung một số vấn đề có tính chất học thuật cho phù hợp với các tội phạm khác và cơ cấu mới của Bộ luật hình sự.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ có những người có chức vụ, quyền hạn (những người có trách nhiệm trong việc quản lý kinh tế) mới có thể trở thành chủ thể của tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế. Những người khác không có chức vụ, quyền hạn trong lĩnh vực quản lý kinh tế cũng có thể trở thành chủ thể của tội phạm này, nhưng họ chỉ có thể là đồng phạm.

Nếu hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế chưa gây hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế - xã hội của Nhà nước thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về báo cáo trong lĩnh vực quản lý kinh tế.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là những số liệu, tài liệu trong lĩnh vực quản lý kinh tế.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế chỉ có một hành vi khách quan duy nhất là báo cáo sai, nhưng với nhiều hình thức khác nhau như: bằng miệng, bằng văn bản hoặc bằng các hình thức khác ( E. mail, fax, điện thoại, điện tín, telex... ).

Báo cáo sai là báo cáo không đúng với sự thật vốn có của nó. Việc báo cáo sai có thể báo cáo bớt hoặc báo cáo tăng số liệu, tài liệu như: lờ thì báo cáo có lãi, lãi ít báo cáo lãi nhiều, làm ít báo cáo nhiều, thiệt hại ít báo cáo thiệt hại nhiều hoặc ngược lại, hàng xấu kém phẩm chất báo là hàng tốt, được mùa báo cáo mất mùa hoặc ngược lại.v.v... Nói chung, trong lĩnh vực quản lý kinh tế có nhiều vấn đề mà người có trách nhiệm báo cáo sai, tùy thuộc vào động cơ, mục đích của người phạm tội.

#### ***b. Hậu quả***

Đối với tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế, hậu quả là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng đó là hậu quả phải là nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước, chứ không phải hậu quả chung chung như đối với một số tội phạm khác. Đây cũng là đặc điểm để phân biệt hậu quả nghiêm trọng do hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế với hậu quả nghiêm trọng do các hành vi phạm tội khác gây ra. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch

kinh tế-xã hội của Nhà nước, thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội phạm.

Hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước do hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng về việc xây dựng kế hoạch kinh tế-xã hội hoặc là những thiệt hại nghiêm trọng về việc thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước do hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế gây ra và cũng không thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước do hành vi báo cáo sai tổng quản lý kinh tế gây nên được. Đây là loại hậu quả có tính đặc thù cần có hướng dẫn cụ thể, vì loại hậu quả này khó có thể xác định bằng những thiệt hại vật chất, nó là thiệt hại về việc xây dựng hoặc thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội, chứ không phải là thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, tài sản...

Các cơ quan chức năng sẽ có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước do hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế gây ra, nhưng theo chúng tôi hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hay thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước do hành vi báo cáo sai trong quản lý kinh tế gây ra là làm cho việc xây dựng hoặc thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội không đúng và từ việc xây dựng hoặc thực hiện kế hoạch không đúng dẫn đến những thiệt hại nghiêm trọng về tài sản có giá trị từ 100 triệu đồng trở lên hoặc những thiệt hại nghiêm trọng phi vật chất khác cho xã hội.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế, nhà làm luật không quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Lỗi của người phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là trái phép, biết rõ việc báo cáo đó là không đúng sự thật, gây ra hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hoặc thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu không chứng minh được người phạm tội vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà báo cáo sai trong quản lý kinh tế dù có gây hậu quả nghiêm trọng cho việc xây dựng hoặc thực hiện kế hoạch kinh tế-xã hội của Nhà nước thì cũng chưa cấu thành tội phạm.

#### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

Đối với tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế, nhà làm luật chỉ quy định một khung hình phạt và cũng là cấu thành cơ bản của tội phạm này.

Người phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến một năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế quy định tại các Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1999 không nặng hơn và cũng không nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì áp dụng khoản Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với người phạm tội.

Cũng như đối với các tội phạm khác, khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt ba tháng tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù đến 3 năm. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm. Nếu so với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 2 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, nên người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì áp dụng khoản 2 Điều 167 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

### **16. TỘI QUẢNG CÁO GIAN DỐI**

#### **Điều 168. Tội quảng cáo gian dối**

*1. Người nào quảng cáo gian dối về hàng hoá, dịch vụ gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án*

về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

2. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Quảng cáo gian dối là quảng cáo không đúng với tên gọi, chất lượng, giá trị và giá trị sử dụng thật của hàng hoá gây hậu quả nghiêm trọng.

Tội quảng cáo gian dối là tội phạm mới mà Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định. Do sự phát triển của xã hội, nền kinh tế thị trường cần có nhu cầu điều chỉnh những hành vi quảng cáo hàng hoá, nên Nhà nước coi hành vi quảng cáo gian dối là hành vi nguy hiểm cho xã hội và bị xử lý bằng biện pháp hình sự.

Hiện nay, ở mọi nơi, trên đường phố, nhà hàng, khách sạn, khu vui chơi, nghỉ mát... hoặc trên các phương tiện thông tin đại chúng, đều có hoạt động quảng cáo hàng hoá cho các doanh nghiệp, các cơ sở sản xuất. Tuy nhiên, không phải doanh nghiệp, cơ sở sản xuất nào khi quảng cáo hàng hoá của mình cũng đều trung thực, nhiều trường hợp để quảng cáo hàng hoá của mình, khi quảng cáo đã nói xấu hàng hoá của doanh nghiệp khác, cũng không ít trường hợp Toà án đã phải xét xử những tranh chấp về quảng cáo gian dối. Ví dụ: Công ty cổ phần cao su Sài Gòn Kymdan đăng quảng cáo trên các báo tuổi trẻ, Sài Gòn Giải Phóng, Phụ Nữ, Người Lao Động, Sài Gòn Tiếp Thị với nội dung nói đến tính năng của hai sản phẩm nệm lò so ( nguyên liệu sản xuất không ưu việt nên chất lượng giảm dần theo thời gian, độ đàn hồi của lò so cao dễ bị gãy, độ đàn hồi thấp nệm dễ bị xẹp...) và nệm nhựa tổng hợp ( dẻo nên không đàn hồi, mau bị xẹp), trong khi KymDan không sản xuất hai loại sản phẩm này là hành vi quảng cáo nói xấu hàng hoá của người khác, vi phạm Điều 192 luật thương mại và Điều 6 nghị định 194 về hoạt động quảng cáo. Toà án đã xử buộc Công ty cổ phần cao su Sài Gòn Kymdan phải bồi thường và xin lỗi.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này tuy không phải là chủ thể đặc biệt, nhưng chủ yếu là những người chủ doanh nghiệp, chủ cơ sở sản xuất. Tuy nhiên, những người khác cũng có thể trở thành chủ thể, nếu họ thực hiện việc quảng cáo gian dối hàng hoá của chủ doanh nghiệp theo yêu cầu của chủ doanh nghiệp.

Nếu hành vi quảng cáo gian dối chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã

bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

### **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quảng cáo hàng hoá.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là hình thức, nội dung tin tức mà người phạm tội đã quảng cáo.*

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### *a. Hành vi khách quan*

Người phạm tội quảng cáo gian dối chỉ có một hành vi khách quan duy nhất là quảng cáo gian dối, nhưng với nhiều thủ đoạn, hình thức khác nhau như: Vẽ tranh, chụp ảnh, quay phim, ghi âm, đăng báo, đưa tin trên đài phát thanh, truyền hình, đặt các phương tiện quảng cáo khác ở nơi công cộng.v.v...

Quảng cáo gian dối là quảng cáo không đúng với sự thật vốn có của hàng hoá mà doanh nghiệp hoặc cơ sở sản xuất ra nó. Thông thường quảng cáo gian dối là hàng xấu, kém chất lượng nhưng lại nói rằng đó là hàng tốt, chất lượng cao. Ngoài ra, hành vi quảng cáo gian dối còn thể hiện ở chỗ, nói xấu hàng hoá của doanh nghiệp khác để làm nền quảng cáo cho hàng hoá của mình, quảng cáo không đúng công dụng của hàng hoá, không nêu những điều cần tránh khi sử dụng hàng hoá.v.v...

Khi xác định hành vi quảng cáo gian dối cần căn cứ vào các quy định của Nhà nước về quảng cáo như: Điều Điều 192 luật thương mại và Điều 6 nghị định 194 về hoạt động quảng cáo, đồng thời phải căn cứ vào từng loại hàng hoá mà pháp luật quy định nội dung quảng cáo bao gồm những vấn đề gì. Ví dụ: Khi quảng cáo hàng hoá là mỹ phẩm thì phải phải có đủ các thông tin sau:

Tên mỹ phẩm; thành phần (các hoạt chất chính quyết định đến tác dụng của mỹ phẩm); tác dụng ( nếu các tác dụng chủ yếu củ mỹ phẩm; cách dùng ( hướng dẫn cách dùng đúng); những điều cần tránh khi sử dụng (nếu có) và tên địa chỉ của đơn vị sản xuất mỹ phẩm.

Những mỹ phẩm không được quảng cáo như: mỹ phẩm dùng dưới da; mỹ phẩm mà cách dùng có khả năng gây tổn thương mắt, tai, niêm mạc; mỹ phẩm khi sử dụng phải có hướng dẫn của thầy thuốc.

Không được có những hành vi sau trong quảng cáo mỹ phẩm:

- Quảng cáo những mỹ phẩm chưa được lưu hành tại Việt Nam;
- Quảng cáo những tác dụng chưa được chứng minh;
- Lợi dụng danh nghĩa và địa vị của tổ chức y tế, cán bộ y tế, uy tín cá nhân, các loại hoạt động quảng cáo mỹ phẩm;
- Hình thức quảng cáo không phù hợp với thuần phong mỹ tục Việt Nam;

- Dùng câu chữ hình ảnh hoặc âm thanh gây nên các ấn tượng kiểu sau đây cho công chúng: Mỹ phẩm này là số một, là tốt hơn cả; sử dụng mỹ phẩm này là biện pháp tốt nhất hay mỹ phẩm này là hoàn toàn vô hại, không có tác dụng phụ không gây thích ứng...

*b. Hậu quả*

Đối với tội quảng cáo gian dối, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì mới cấu thành tội phạm.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi quảng cáo gian dối gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi quảng cáo gian dối gây ra nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi quảng cáo gian dối gây ra.

*c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội quảng cáo gian dối, nhà làm luật không quy định dấu hiệu khách quan khác là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

**4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Lỗi của người phạm tội quảng cáo gian dối là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi quảng cáo của mình là gian dối, trái phép trái với quy định của pháp luật về quảng cáo, gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng người phạm tội quảng cáo gian dối thường vì động cơ vụ lợi (muốn bán được nhiều hàng hoá).

**B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

Đối với tội quảng cáo gian dối, nhà làm luật chỉ quy định một khung hình phạt và cũng là cấu thành cơ bản của tội phạm này.

Người phạm tội quảng cáo gian dối có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội quảng cáo gian dối, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù từ sáu tháng đến 3 năm. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội quảng cáo gian dối thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

## 17. TỘI CÓ Ý LÀM TRÁI QUY ĐỊNH VỀ PHÂN PHỐI TIỀN, HÀNG CỨU TRỢ

**Điều 169. Tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ**

1. *Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm.*

2. *Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ một năm đến năm năm:*

- a) *Có tổ chức;*
- b) *Phạm tội nhiều lần;*
- c) *Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.*

3. *Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để phân phối tiền hàng cứu trợ không đúng với quy định của Nhà nước.

Tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ đã được quy định tại Điều 178 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, Điều 178 quy định tội danh là “vi phạm những nguyên tắc, chính sách, chế độ về phân phối” đối tượng rộng hơn. Nay Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 chỉ còn

quy định hành vi làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ, còn những vấn đề khác không thuộc đối tượng điều chỉnh của tội phạm này. Có thể nói, tội phạm này gần như là tội phạm mới cả về tên gọi, nội dung và cấu tạo.

Tội phạm này quy định hai hành vi phạm tội, đó là: Cố ý làm trái quy định về phân phối tiền cứu trợ và cố ý làm trái quy định về phân phối hàng cứu trợ. Do đó, khi định tội cần căn cứ vào hành vi cụ thể mà người phạm tội thực hiện để định tội danh cho chính xác. Nếu người phạm tội chỉ thực hiện hành vi cố ý làm trái quy định về phân phối tiền cứu trợ thì định tội là “Cố ý làm trái quy định về phân phối tiền cứu trợ” mà không định tội là “Cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ”, nếu người phạm tội thực hiện cả hai hành vi cố ý làm trái quy định về phân phối tiền cứu trợ và cố ý làm trái quy định về phân phối hàng cứu trợ, thì định tội là “Cố ý làm trái quy định về phân phối tiền và hàng cứu trợ”.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có chức vụ, quyền hạn mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, những người khác cũng có thể trở thành chủ thể, nhưng họ chỉ là đồng phạm trong trường hợp vụ án có đồng phạm.

Nếu hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì chưa phải chịu trách nhiệm hình sự.

Điều luật không quy định trường hợp chưa gây hậu quả nghiêm trọng mà người phạm tội đã bị xâm phạm hành chính hoặc đã bị kết án về hành vi này mà còn vi phạm thì bị coi là tội phạm. Đây cũng là đặc điểm khác với một số tội phạm khác quy định trong chương này. Tuy nhiên, việc nhà làm luật không quy định trường hợp cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ chưa gây hậu quả nghiêm trọng mà người phạm tội đã bị xâm phạm hành chính hoặc đã bị kết án về hành vi này mà còn vi phạm là tội phạm theo chúng tôi là chưa thoả đáng, vì tiền, hàng cứu trợ là để cứu giúp những người bị hoạn nạn, gặp khó khăn, cần phải xử lý nghiêm khắc hơn hành vi cố ý làm trái khác. Hy vọng rằng, khi có điều kiện sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự nhà làm luật sẽ quan tâm đến vấn đề này.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quản lý tiền, hàng cứu trợ.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là tiền, hàng dùng vào việc cứu trợ.*

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

*a. Hành vi khách quan*

Người phạm tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ chỉ có một hành vi khách quan duy nhất là làm trái quy định về phân phối, nhưng với nhiều phương thức khác nhau như: Không phân phối hoặc phân phối không đúng đối tượng (người mà theo quy định được phân phối nhưng không được phân phối, người mà theo quy định không được phân phối lại được phân phối); phân phối không đúng số tiền hoặc số hàng cứu trợ (phân phối thiếu hoặc thừa số tiền hoặc hàng cứu trợ).

Thủ đoạn mà người phạm tội thực hiện là lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế ( xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm khác đã phân tích ở trên).

*b. Hậu quả*

Đối với tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ chưa cấu thành tội phạm.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây ra nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây ra.

*c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ, còn dấu hiệu khách quan khác như: Quy định về việc phân phối. Những quy định này không nhất thiết phải là những quy định của Nhà nước mà có thể chỉ là những quy định của cơ quan, tổ chức, thậm chí của một doanh nghiệp tư nhân. Ví dụ: Một doanh nghiệp tư nhân thông qua tổ chức từ thiện X chuyển 40 tấn gạo cho đồng bào bị lũ lụt ở Đồng bằng sông Cửu Long, nhưng các nhân viên trong tổ chức từ thiện X chỉ chuyển 20 tấn gạo cho đồng bào vùng lũ lụt ở Đồng bằng sông Cửu Long.

#### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Tên tội danh đã thể hiện lỗi của người phạm tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi phân phối tiền, hàng cứu trợ của mình là trái quy định về phân phối hàng cứu trợ, gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, người phạm tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ có thể có nhiều động cơ khác nhau như: vì thành tích cá nhân, đơn vị mình hoặc vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

#### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

##### ***1. Phạm tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 169 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ, người phạm tội có thể bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm.

So với tội vi phạm những nguyên tắc, chính sách, chế độ về phân phối quy định tại các Điều 178 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn, nhưng nếu so sánh giữa Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 với Điều 178 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nặng hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ, được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì áp dụng khoản Điều 178 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với người phạm tội. Tuy nhiên, khi áp dụng hình phạt Toà án cần đối chiếu khoản 1 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 169 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cảnh cáo hoặc cải tạo không giam giữ, chỉ áp dụng hình phạt tù trong trường hợp người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

##### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

###### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

*b. Phạm tội nhiều lần*

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ nhiều lần là có từ hai lần cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ trở lên và mỗi lần đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*c. Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*

Trường hợp phạm tội này, nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội cùng chung một điểm có tính chất, mức độ nghiêm trọng khác nhau. Đây cũng là vấn đề về kỹ thuật lập pháp, lẽ ra nhà làm luật chỉ cần quy định gây hậu quả rất nghiêm trọng là đủ, nếu như gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng không phải là tình tiết định khung hình phạt ở khung hình phạt nặng hơn. Nghiên cứu các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự chúng ta cũng thường gặp tình trạng tương tự.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi cố ý làm trái những quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ một năm đến năm năm, là tội phạm nghiêm trọng. So với Điều 178 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 2 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 là khung hình phạt mới. Vì vậy, hành vi phạm tội thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không áp dụng khoản 2 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 169 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới một năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ hay phạt tiền. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến năm năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội vi phạm những nguyên tắc, chính sách, chế độ về phân phối, thì khoản 3 Điều 169 Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định hình phạt tiền, còn hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định chỉ quy định từ một năm đến năm năm. Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt này từ hai năm đến năm năm.

## **18. TỘI VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ CẤP VĂN BẰNG BẢO HỘ QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP**

**Điều 170. Tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp**

*1. Người nào có thẩm quyền trong việc cấp văn bằng bảo hộ mà vi phạm quy định của pháp luật về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.*

*2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:*

- a) Có tổ chức;*
- b) Phạm tội nhiều lần;*

*c) Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.*

*3. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định Nghĩa:** Vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp là hành vi của người có thẩm quyền trong việc cấp văn bằng bảo hộ đã vi phạm quy định của pháp luật về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.

Đây là tội phạm mới do yêu cầu của tình hình phát triển kinh tế-xã hội. Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định tội phạm này. Vì vậy, hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không bị coi là tội phạm.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có thẩm quyền trong việc cấp văn bằng bảo hộ mới có thể trở thành chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, những người khác cũng có thể trở thành chủ thể, nhưng họ chỉ là đồng phạm trong trường hợp vụ án có đồng phạm.

Nếu người vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp chưa bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính về hành vi này thì chưa phải chịu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quản lý trong lĩnh vực cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp. Nếu là văn bằng bảo hộ về các lĩnh vực khác thì không thuộc đối tượng của tội phạm này. Văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp là văn bằng thật, nếu đó là văn bằng giả thì không thuộc đối tượng của tội phạm này mà tùy trường hợp người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức hoặc tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Hành vi khách quan của người phạm tội này chính là hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp. Tuy nhiên, tính chất, mức độ vi phạm khác nhau nên việc xử lý cũng khác nhau, nếu hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt hành chính và gây hậu quả nghiêm trọng thì mới bị coi là hành vi phạm tội.

Hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp không đúng pháp luật xảy ra nhiều và không ít trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng nhưng việc xử lý về hình sự lại rất ít, có nhiều nguyên nhân, nhưng chủ yếu là do tội phạm này mới được quy định, mặt khác các quy định của pháp luật về việc cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp chưa cụ thể, rõ ràng.

Hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp không đúng pháp luật có thể được thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như: Sản phẩm, hàng hoá không đủ điều kiện được cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp nhưng vẫn được cấp hoặc cố tình không cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp cho các đơn vị hoặc doanh nghiệp có đủ điều kiện, hoặc cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp không đúng thủ tục.v.v...

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp chưa cấu thành tội phạm.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp gây ra nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, còn dấu hiệu khách quan khác như: Quy định về việc cấp văn bằng sở hữu công nghiệp. Những quy định này phải là những quy định của Nhà nước (thường là của cơ quan quản lý về việc cấp văn bằng sở hữu công nghiệp). Vì vậy khi xác định hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, cần phải

căn cứ vào những quy định của Nhà nước về việc cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.

#### ***4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm***

Người phạm tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, người phạm tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp có thể có nhiều động cơ khác nhau như: vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### ***1. Phạm tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 170 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp, người phạm tội có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 170 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt dưới 6 tháng tù. Nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt ba năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

#### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

##### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Tuy nhiên, không phải vụ án tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp có tổ chức nào cũng có đủ những người giữ vai trò như trên, mà tùy từng trường hợp, có thể chỉ có người tổ chức và người thực hành mà không có người xúi dục hoặc người giúp sức, nhưng nhất định phải có người

tổ chức và người thực hành thì mới là phạm tội có tổ chức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

*b. Phạm tội nhiều lần*

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, tội vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp nhiều lần là có từ hai lần vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp và mỗi lần đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*c. Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*

Nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt. Đây cũng là vấn đề về kỹ thuật lập pháp, lẽ ra nhà làm luật chỉ cần quy định gây hậu quả rất nghiêm trọng là đủ, nếu như gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng không phải là tình tiết định khung hình phạt ở khung hình phạt nặng hơn. Nghiên cứu các tội phạm khác trong Bộ luật hình sự chúng ta cũng thường gặp tình trạng tương tự.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cấp văn bằng bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 170 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết

tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.

## **19. TỘI XÂM PHẠM QUYỀN SỞ HỮU CÔNG NGHIỆP**

### **Điều 171. Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp**

1. Người nào vì mục đích kinh doanh mà chiếm đoạt, sử dụng bất hợp pháp sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ hai mươi triệu đồng đến hai trăm triệu đồng hoặc cải tạo không giam giữ đến hai năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Phạm tội nhiều lần;
- c) Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp là hành vi chiếm đoạt, sử dụng bất hợp pháp sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam.

Đây cũng là tội phạm mới do yêu cầu của tình hình phát triển kinh tế-xã hội. Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định tội phạm này. Vì vậy, hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không bị coi là tội phạm.

#### **A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM**

##### **1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm**

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, nhưng chủ yếu đối với người sản xuất hoặc tiêu dùng hàng hoá.

Nếu hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này chính là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quản lý trong lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Hành vi khách quan của người phạm tội này chính là hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp. Tuy nhiên, tính chất, mức độ xâm phạm khác nhau nên việc xử lý cũng khác nhau, nếu hành vi xâm phạm chưa bị xử phạt hành chính và chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì chưa bị coi là hành vi phạm tội.

Hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp có thể được thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau như: chiếm đoạt, sử dụng bất hợp pháp sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam.

Chiếm đoạt là dùng các thủ đoạn khác nhau để chuyển dịch một cách trái phép sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam của người khác thành sở hữu của mình như: Cướp, cướp giật, cưỡng đoạt, bắt cóc nhằm chiếm đoạt, công nhiên chiếm đoạt, trộm cắp, lừa đảo hoặc lạm tín nhiệm chiếm đoạt.v.v...

Sử dụng trái phép là tự ý khai thác những lợi ích của những sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam mà không được sự đồng ý của chủ sở hữu.

#### ***b. Hậu quả***

Đối với tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi xâm phạm phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp gây ra.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, còn dấu hiệu khách quan khác như: các quy định của Nhà nước về sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, tên gọi, xuất xứ hàng hoá hoặc các đối tượng sở hữu công nghiệp khác đang được bảo hộ tại Việt Nam.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng mục đích của người phạm tội lại là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm đó là vì mục đích kinh doanh. Nếu hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp không vì mục đích kinh doanh mà vì mục đích khác thì không thuộc trường hợp phạm tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### ***1. Phạm tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 171 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ hai mươi triệu đồng đến hai trăm triệu đồng hoặc cải tạo không giam giữ đến hai năm, là tội phạm ít nghiêm trọng và chỉ có hình phạt cải tạo không giam giữ là hình phạt cao nhất của khung hình phạt.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 170 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình

phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng mức thấp nhất của hình phạt tiền. Nếu có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm.

## ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

### ***b. Phạm tội nhiều lần***

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp nhiều lần là có từ hai lần xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp và mỗi lần đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

### ***c. Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng***

Cũng tương tự như một số trường hợp trong tội phạm khác, nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 170 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới sáu tháng tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tiền. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội được hưởng án treo.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

## **20. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ NGHIÊN CỨU, THĂM DÒ, KHAI THÁC TÀI NGUYÊN**

### **Điều 172. Tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên**

*1. Người nào vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên trong đất liền, hải đảo, nội thủy, vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng trời của Việt Nam mà không có giấy phép hoặc không đúng với nội dung giấy phép gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ năm mươi triệu đồng đến một tỷ đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.*

*2. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ hai năm đến mười năm.*

*3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm mươi triệu đồng đến năm trăm triệu đồng.*

**Định Nghĩa:** vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên là hành vi nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên trong đất liền, hải đảo, nội thủy, vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng trời của Việt Nam mà không có giấy phép hoặc không đúng với nội d

Tội vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên là tội phạm đã được quy định tại Điều 179 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên, so với Điều 179 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 172 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều quy định mới như:

Không quy định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về bảo vệ tài nguyên;

Tên tội danh cũng không chỉ đích danh vị trí “*trong lòng đất, trong các vùng biển và thềm lục địa Việt Nam*”;

Quy định thêm vị trí vi phạm là vùng trời, thay cụm từ “*trong lòng đất*” bằng cụm từ “*trong đất liền, hải đảo*”;

Bổ sung một số dấu hiệu khách quan như: không có giấy phép hoặc không đúng với nội dung giấy phép, gây hậu quả nghiêm trọng;

Bỏ quy định: “những dụng cụ, phương tiện để phạm tội có thể bị tịch thu. những vật do phạm tội mà có đều bị tịch thu” trong điều luật, vì việc tịch thu phương tiện phạm tội và tài sản do phạm tội mà có đã được quy định tại Bộ luật tố tụng hình sự.

Điều 172 Bộ luật hình sự năm 1999 được cấu tạo thành hai khung hình phạt, có mức hình phạt nặng hơn so với Điều 179 Bộ luật hình sự năm 1985 và hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật.

Điều 172 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định nhiều hành vi phạm tội khác nhau, vì vậy tùy từng trường hợp cụ thể mà định tội cho phù hợp. Ví dụ: nếu người phạm tội chỉ vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác tài nguyên thì chỉ định tội là “*vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác tài nguyên*” mà không định tội đầy đủ như điều luật quy định.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt. Tuy nhiên, người phạm tội này chủ yếu là những người có trách nhiệm nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước về quản lý trong lĩnh vực nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là tài nguyên như: Quặng, rừng, các nguồn năng lượng... Tài nguyên chỉ là những sản phẩm tự nhiên chưa qua chế biến hoặc qua quá trình sản xuất.*

### 3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm

#### a. Hành vi khách quan

Hành vi khách quan của người phạm tội này chính là hành vi vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên trong đất liền, hải đảo, nội thủy, vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng trời của Việt Nam.

Theo quy định của điều luật thì người phạm tội có thể thực hiện các hành vi sau:

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên;

Vi phạm quy định của Nhà nước về thăm dò tài nguyên;

Vi phạm quy định của Nhà nước về khai thác tài nguyên.

Nếu tính cả địa điểm vi phạm, thì người phạm tội thực hiện một hành vi vi phạm ở một trong các địa điểm và mỗi địa điểm đó cũng được coi là một hành vi khách quan như:

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên trong lòng đất;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên ở hải đảo;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên vùng nội thủy;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên vùng lãnh hải;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên vùng đặc quyền kinh tế;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên thềm lục địa;

Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên vùng trời;

Theo cách xác định trên, chúng ta thấy người phạm tội có thể thực hiện tới 21 hành vi khách quan khác nhau, nên khi xác định hành vi phạm tội, cần phải căn cứ vào hành vi cụ thể mà người phạm tội thực hiện là hành vi khách quan nào để định tội cho chính xác. Ví dụ: người phạm tội chỉ thực hiện hành vi vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên trong lòng đất, thì chỉ định tội: “Vi phạm quy định của Nhà nước về nghiên cứu tài nguyên trong lòng đất” mà không định tội danh đầy đủ như điều luật quy định.

Hành vi vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên được thực hiện bằng nhiều hình thức và thủ đoạn khác nhau như: lợi dụng việc vận chuyển qua vùng trời, vùng biển, đất liền hoặc hải đảo của Việt Nam để nghiên cứu, thăm dò tài nguyên; lợi dụng việc xây dựng những công trình để khai thác tài nguyên.v.v...

Căn cứ để xác định hành vi có vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên hay không là giấy phép do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp. Nếu không có giấy phép hoặc không đúng với nội dung giấy phép là vi phạm.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên chưa cấu thành tội phạm.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: Địa điểm phạm tội (trong đất liền, hải đảo, nội thủy, vùng lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa và vùng trời của Việt Nam); các quy định của Nhà nước về việc nghiên cứu, thăm dò khai thác tài nguyên. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên cần chú ý đến địa điểm mà người phạm tội thực hiện cũng như các quy định của Nhà nước về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên được thể hiện bằng văn bản (giấy phép).

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên, gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 172 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác tài nguyên, người phạm tội có thể bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ năm

mười triệu đồng đến một tỷ đồng hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 172 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cảnh cáo, phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Chỉ áp dụng hình phạt tù nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Cũng tương tự như một số trường hợp trong tội phạm khác, nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai đến mười năm, là tội phạm rất nghiêm trọng. So với khoản 1 của điều luật và so với Điều 179 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về tội phạm này thì khoản 2 của điều luật có mức hình phạt nặng hơn nhiều. Đây cũng là đặc điểm ít thấy trong các tội phạm khác.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 172 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ gây hậu quả rất nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt tiền. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình

sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm mươi triệu đồng đến năm trăm triệu đồng. So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 3 Điều 172 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn, nên không áp dụng đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý

## **21. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ SỬ DỤNG ĐẤT ĐAI**

### **Điều 173. Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai**

1. Người nào lấn chiếm đất hoặc chuyển quyền sử dụng đất, sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất đai gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ ba mươi triệu đồng đến một trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Phạm tội nhiều lần;
- c) Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng.

**Định nghĩa:** Vi phạm các quy định về sử dụng đất đai là hành vi lấn chiếm đất hoặc chuyển quyền sử dụng đất, sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất đai.

Tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai là tội phạm được tách từ tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ đất đai tại Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985.

Nhà làm luật quy định hành vi vi phạm các quy định về sử dụng đất đai là tội phạm độc lập là xuất phát từ yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong thực tiễn xét xử.

So với Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1999 không có sửa đổi, bổ sung nhiều, chỉ sửa đổi, bổ sung một vài thuật ngữ như: thay từ “xử lý hành chính” bằng “xử phạt hành chính về hành vi này”; bổ sung thêm tình tiết “đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm”; bổ sung hình phạt tiền là hình phạt chính; bổ sung một số

tình tiết là yếu tố định khung hình phạt ở khoản 2 của điều luật; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt. Tuy nhiên, người phạm tội này chủ yếu là những người sử dụng đất đai.

Nếu hành vi vi phạm các quy định về sử dụng đất đai chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người có hành vi vi phạm các quy định về sử dụng đất đai phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực về sử dụng đất đai.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là đất đai*

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### *a. Hành vi khách quan*

Hành vi khách quan của người phạm tội này là hành vi lấn chiếm đất hoặc chuyển quyền sử dụng đất, sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước về quản lý và sử dụng đất đai.

Theo quy định của điều luật thì người phạm tội có thể thực hiện các hành vi sau:

- Lấn chiếm đất. Lấn chiếm là từ ghép chỉ hành động “lấn” và “chiếm”. Lấn là lấy thêm đất liền kề với đất của mình nhằm mở rộng diện tích, còn chiếm là dùng thủ đoạn chiếm lấy đất của người khác làm đất của mình mà trước đó mình không hề có. Tuy nhiên, trong một chừng mực nhất định thì lấn chiếm cũng có nghĩa gồm cả lấn và chiếm.

- Chuyển quyền sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước. Chuyển quyền sử dụng đất trái với các quy định của Nhà nước là bán đất cho người khác không đúng với quy định của Nhà nước như: bán đất nông nghiệp cho người khác để là nhà, bán đất do Hợp tác xã giao cho sản xuất cho người khác để lấy tiền tiêu xài...

- Sử dụng đất trái với quy định của Nhà nước. Sử dụng đất trái với quy định của Nhà nước là trường hợp người được giao đất đã sử dụng đất không đúng với mục đích được giao như: để đất hoang; đất giao để trồng rừng nhưng lại dùng đất đó làm nhà hàng kinh doanh; đất giao để sản xuất nông nghiệp lại dùng đất đó nuôi tôm.v.v...

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm

trọng, thì người có hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai, các quy định này thường là của chính phủ hoặc của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về sử dụng đất đai.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về sử dụng đất đai thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai gây ra hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội vi phạm quy định về sử dụng đất đai không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 173 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định về sử dụng đất đai, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu

đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985, nếu chỉ căn cứ vào mức cao nhất trong khung hình phạt thì khoản 1 Điều 173 không nặng hơn và cũng không nhẹ hơn, nhưng căn cứ vào mức thấp nhất của khung hình phạt thì Điều 173 có quy định hình phạt tiền là hình phạt nhẹ hơn hình phạt cải tạo không giam giữ, nên phải coi khoản 1 Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn. Vì vậy, hành vi vi phạm quy định về sử dụng đất đai thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 173 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 173 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Chỉ áp dụng hình phạt tù nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

## ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, vi phạm các quy định về sử dụng đất đai có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

### ***b. Phạm tội nhiều lần***

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, vi phạm các quy định về sử dụng đất đai nhiều lần là có từ hai lần vi phạm các quy định về sử dụng đất đai và mỗi lần đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

### ***c. Gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng***

Cũng tương tự như một số trường hợp trong tội phạm khác, nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về sử dụng đất đai gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về sử dụng đất đai gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 173 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tiền. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng. So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này, nếu chỉ căn cứ vào mức phạt tiền thì khoản 3 Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn, nên không áp dụng đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 173 Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định hình phạt cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định, nên đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không áp dụng hình phạt này.

## **22. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI**

### **Điều 174. Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai**

1. Người nào lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật, đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:

- a) Đất có diện tích lớn hoặc có giá trị lớn;
- b) Gây hậu quả nghiêm trọng.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Vi phạm các quy định về quản lý đất đai là hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật.

Tội phạm này cũng được tách từ tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ đất đai tại Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985 là do yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong thực tiễn xét xử.

So với Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung nhiều theo hướng có lợi cho người phạm tội như: Quy định cụ thể hành vi khách quan của người phạm tội; chỉ bị coi là tội phạm khi hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm; bổ sung một số tình tiết là yếu tố định khung hình phạt ở khoản 2 của điều luật; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng điều luật.

#### **A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM**

##### **1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm**

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có chức vụ, quyền hạn liên quan đến việc giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, đối với người khác cũng có thể là chủ thể nhưng họ chỉ là đồng phạm trong vụ án có đồng phạm.

Nếu hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai chưa bị xử lý kỷ luật về hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai thì chưa phải chịu trách nhiệm hình sự. Đây là quy định mới có lợi cho người phạm tội so với Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985

##### **2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm**

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý đất đai về việc giao đất, thu

hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất.

*Đối tượng tác động của tội phạm này cũng là đất đai.*

### **3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm**

#### *a. Hành vi khách quan*

Do đặc điểm về chủ thể của tội phạm này, nên người phạm tội này là người lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đai trái pháp luật.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp người phạm tội có chức vụ, quyền hạn và đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đai trái pháp luật. (xem lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở các tội phạm khác đã phân tích ở trên).

Lạm dụng chức vụ, quyền hạn là người có chức vụ, quyền hạn nhưng đã vượt quá quyền hạn được giao để giao đất, thu hồi, cho thuê, cho phép chuyển quyền sử dụng, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đai trái pháp luật. Ví dụ: Chủ tịch Ủy ban nhân dân tỉnh có quyền giao 1 ha đất nông nghiệp để sử dụng vào mục đích không phải là sản xuất nông nghiệp, nhưng đã giao quá 1 ha đất nông nghiệp để sử dụng vào mục đích không phải là sản xuất nông nghiệp.

Người phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn có thể thực hiện một trong các hành vi như: giao đất trái pháp luật; thu hồi đất trái pháp luật; cho thuê đất trái pháp luật; cho phép chuyển quyền sử dụng đất trái pháp luật; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật.

#### *b. Hậu quả*

Khác với tội Đối với tội vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai, tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai mà gây hậu quả nghiêm trọng, thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo điểm b khoản 2 của điều luật.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định của Nhà nước về sử dụng đất đai, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: các quy định của Nhà nước về quản lý đất đai như: Luật đất đai, các Nghị định của chính phủ hoặc các Nghị quyết của Hội đồng nhân dân hoặc của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về quản lý

đất đai, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về quản lý đất đai.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về quản lý đất đai thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về quản lý đất đai, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

#### **1. Phạm tội vi phạm quy định về quản lý đất đai không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 174 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai, người phạm tội có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 174 nặng hơn và nếu so sánh giữa Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985 với Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 thì Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nặng hơn, nên hành vi phạm tội vi phạm quy định về quản lý đất đai thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với người phạm tội. Tuy nhiên, khi xác định dấu hiệu cấu thành tội phạm thì lại phải căn cứ vào khoản 1 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 vì có tình tiết làm ranh giới phân biệt giữa hành vi vi phạm với hành vi phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 174 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

#### **2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật**

##### **a. Đất có diện tích lớn hoặc có giá trị lớn**

Trường hợp phạm tội này nhà làm luật quy định hai tình tiết là yếu tố định khung hình phạt và cả hai tình tiết này cũng có đặc điểm riêng mà các tội

phạm khác không có. Đất có diện tích lớn và đất có giá trị lớn là hai vấn đề khác nhau.

Cho đến nay, chưa có giải thích hoặc hướng dẫn như thế nào là đất có diện tích lớn hoặc có giá trị lớn và cũng không thể vận dụng những hướng dẫn đối với các tội phạm khác để xác định đất có diện tích lớn hoặc có giá trị lớn. Đây cũng là tình tiết mới được nhà làm luật quy định trong cấu thành tội phạm. Trong khi chưa có hướng dẫn chính thức, theo chúng tôi được coi là đất có diện tích lớn nếu từ 10 ha trở lên và nếu giá trị của đất từ 200 triệu trở lên được coi là đất có giá trị lớn.

### *b. Gây hậu quả nghiêm trọng*

Vi phạm các quy định về quản lý đất đai gây hậu quả nghiêm trọng là do hành vi giao đất trái pháp luật; thu hồi đất trái pháp luật; cho thuê đất trái pháp luật; cho phép chuyển quyền sử dụng đất trái pháp luật; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật đã gây ra thiệt hại nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người và những thiệt hại khác cho xã hội.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 174 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này, nếu chỉ căn cứ vào mức phạt tiền thì khoản 3 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn, nên không áp dụng đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định nhẹ hơn Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985, nên đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì được áp dụng khoản 3 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 1999.

## **23. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ KHAI THÁC VÀ BẢO VỆ RỪNG**

### **Điều 175. Tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng**

*1. Người nào có một trong các hành vi sau đây gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm:*

*a) Khai thác trái phép cây rừng hoặc có hành vi khác vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác và bảo vệ rừng, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 189 của Bộ luật này;*

*b) Vận chuyển, buôn bán gỗ trái phép, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 153 và Điều 154 của Bộ luật này.*

*2. Phạm tội trong trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ hai năm đến mười năm.*

*3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng.*

**Định Nghĩa:** Vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng là hành vi khai thác trái phép cây rừng hoặc có hành vi khác vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác và bảo vệ rừng hoặc vận chuyển, buôn bán gỗ trái phép.

Tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng là tội phạm được tách từ tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng tại Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985, nay do nhu cầu của việc đấu tranh phòng chống tội phạm nên nhà làm luật cấu tạo lại thành hai tội danh khác nhau.

So với Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985, thì Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1999 tuy vẫn cấu tạo thành hai khung hình phạt nhưng các tình tiết là yếu tố định tội và yếu tố định khung hình phạt có nhiều thay đổi như: quy

định tình tiết làm ranh giới phân biệt giữa hành vi vi phạm với hành vi phạm tội; quy định cụ thể các hành vi vi phạm cụ thể về khai thác và bảo vệ rừng; hình phạt bổ sung được quy định ngay cùng một điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, bất cứ ai có đủ năng lực trách nhiệm hình sự và ở một độ tuổi nhất định đều có thể là chủ thể của tội phạm này.

Nếu hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng hoặc đã bị kết án về tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm này.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực khai thác và bảo vệ rừng.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là rừng và các sản phẩm của rừng như gỗ và các lâm thổ sản khác.*

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội có thể thực hiện một trong các hành vi sau:

- Khai thác trái phép cây rừng;
- Vận chuyển, buôn bán gỗ trái phép;
- Vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác và bảo vệ rừng.

Các hành vi trên nếu thuộc trường hợp quy định tại Điều 189 về tội huỷ hoại rừng, Điều 153 về tội buôn lậu và Điều 154 về tội vận chuyển trái phép hàng hoá qua biên giới, thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội phạm tương ứng quy định ở các điều luật đó mà không thuộc trường hợp phạm tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng.

#### ***b. Hậu quả***

Đối với tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng phải là người đã bị xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa xoá án tích mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng gây ra là những thiệt hại nghiêm trọng cho tính mạng, sức khoẻ,

nhân phẩm, danh dự, tài sản cho con người, cho cơ quan, tổ chức và những thiệt hại nghiêm trọng khác cho xã hội.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: Các quy định của Nhà nước về khai thác và bảo vệ rừng, về vận chuyển buôn bán gỗ. Các quy định này thường là của chính phủ hoặc của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về khai thác và bảo vệ rừng, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về khai thác và bảo vệ rừng.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về khai thác và bảo vệ rừng thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định về khai thác và bảo vệ rừng gây hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi.

#### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

##### ***1. Phạm tội vi phạm quy định về khai thác và bảo vệ rừng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 175 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 175 quy định thêm hình phạt tiền là hình phạt chính mặc dù mức cao nhất của khung hình phạt vẫn là ba năm tù, nên phải coi khoản 1 Điều 175 là điều luật nhẹ hơn khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985, nên hành vi phạm tội vi

phạm quy định về khai thác và bảo vệ rừng thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xử lý thì được áp dụng khoản 1 Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội. Tuy nhiên, nếu áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ thì không được quá một năm, vì khoản 1 Điều 181 quy định hình phạt cải tạo không giam giữ cao nhất là một năm.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 175 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Cũng tương tự như một số trường hợp trong tội phạm khác, nhà làm luật quy định hai trường hợp phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt.

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về khai thác và bảo vệ rừng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến mười năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 173 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ gây hậu quả rất nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tiền. Nếu người phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật

hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến hai mươi triệu đồng. So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định về hình phạt bổ sung đối với tội phạm này, nếu chỉ căn cứ vào mức phạt tiền thì khoản 3 Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1999 nặng hơn, nên không áp dụng đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 175 Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định hình phạt cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc những công việc nhất định, nên đối với người phạm tội thực hiện hành vi trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì không áp dụng hình phạt này.

## **24. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ QUẢN LÝ RỪNG**

### **Điều 176. Tội vi phạm các quy định về quản lý rừng**

1. *Người nào lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn có một trong các hành vi sau đây gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm:*

a) *Giao rừng, đất trồng rừng, thu hồi rừng, đất trồng rừng trái pháp luật;*

b) *Cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng trái pháp luật;*

c) *Cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản trái pháp luật.*

2. *Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm:*

a) *Có tổ chức;*

b) *Phạm tội nhiều lần;*

c) *Gây hậu quả rất nghiêm trọng.*

3. *Phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm.*

4. *Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định nghĩa:** Vi phạm các quy định về quản lý rừng là hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để giao rừng, đất trồng rừng, thu hồi rừng, đất trồng rừng trái pháp luật; cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng trái pháp luật; cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản trái pháp luật.

Tội phạm này cũng là tội phạm được tách từ tội vi phạm các quy định về quản lý và bảo vệ rừng tại Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985.

So với Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1999 có nhiều sửa đổi, bổ sung nhiều như: Quy định cụ thể hành vi khách quan của người phạm tội; bổ sung một số tình tiết là yếu tố định khung hình phạt ở khoản 2 của điều luật; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có chức vụ, quyền hạn liên quan đến việc giao rừng, đất trồng rừng; thu hồi rừng, đất trồng rừng; cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng; cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, đôi với người khác cũng có thể là chủ thể nhưng họ chỉ là đồng phạm trong vụ án có đồng phạm.

Nếu hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm thì mới chịu trách nhiệm hình sự. Nhà làm luật chỉ quy định đã bị xử lý kỷ luật mà không quy định đã bị kết án về tội này mà còn vi phạm, nên đối với người đã bị kết án về tội vi phạm các quy định về quản lý rừng chưa được xoá án tích mà còn vi phạm thì phải gây hậu quả nghiêm trọng mới chịu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, thực tế rất ít trường hợp người đã bị kết án về tội phạm này lại còn được giao chức vụ, quyền hạn trong việc quản lý rừng, nhưng như vậy không có nghĩa là không có, vì trên thực tế cũng có trường hợp cán bộ phạm tội vi phạm các quy định về quản lý rừng bị kết án nhưng Toà án chỉ phạt cảnh cáo, phạt cải tạo không giam giữ hoặc được hưởng án treo vẫn được giao những chức vụ trong lĩnh vực quản lý rừng.

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực giao rừng, đất trồng rừng; thu hồi rừng, đất trồng rừng; cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng; cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản

*Đối tượng tác động của tội phạm này là rừng và các lâm sản từ rừng.*

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội này là người lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn để giao rừng, đất trồng rừng; thu hồi rừng, đất trồng rừng; cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng; cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản trái pháp luật.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn và lạm dụng chức vụ, quyền hạn cũng tương tự như trường hợp phạm tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai (xem hành vi khách quan của tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai)

Người phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn có thể thực hiện một trong các hành vi như: Giao rừng, đất trồng rừng, thu hồi rừng, đất trồng rừng trái pháp luật; cho phép chuyển mục đích sử dụng rừng, đất trồng rừng trái pháp luật; cho phép khai thác, vận chuyển lâm sản trái pháp luật.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm các quy định về quản lý rừng, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng phải là người đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định về quản lý rừng, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: các quy định của Nhà nước về quản lý rừng như: Luật bảo vệ và phát triển rừng, các Nghị định của chính phủ hoặc các Nghị quyết của Hội đồng nhân dân hoặc của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định của Nhà nước về quản lý rừng, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về quản lý rừng.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về quản lý rừng thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về quản lý rừng gây hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

#### **B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ**

### ***1. Phạm tội vi phạm quy định về quản lý rừng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 176 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định về quản lý rừng, người phạm tội có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến ba năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 176 nặng hơn vì hình phạt cải tạo không giam giữ tới ba năm, và nếu so sánh giữa Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985 với Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1999 thì Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nặng hơn, nên hành vi phạm tội vi phạm quy định về quản lý rừng thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1985 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 176 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến ba năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

#### ***a. Có tổ chức***

Cũng như các trường hợp phạm tội có tổ chức khác, vi phạm các quy định về quản lý rừng có tổ chức là trường hợp có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm, trong đó có người tổ chức, người thực hành, người xúi dục, người giúp sức. Các yếu tố để xác định phạm tội có tổ chức được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự.

#### ***b. Phạm tội nhiều lần***

Cũng như các trường hợp phạm tội nhiều lần khác, vi phạm các quy định về quản lý rừng nhiều lần là có từ hai lần vi phạm các quy định về quản lý rừng và mỗi lần đều đã cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào khoảng cách thời gian từ lần phạm tội trước với lần phạm tội sau. Tuy nhiên, chỉ coi là phạm tội nhiều lần nếu tất cả những lần phạm tội đó chưa bị xử lý (xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự). nếu trong các lần phạm tội đó đã có lần bị xử lý kỷ luật, bị phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự thì không được tính để xác định là phạm tội nhiều lần.

*c. Gây hậu quả rất nghiêm trọng*

Đến nay, chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 176 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội chỉ thuộc một trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc chuyển sang loại hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội thuộc nhiều trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

**3. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật**

Khoản 3 của điều luật chỉ quy định một trường hợp, đó là phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng.

Đến nay, cũng chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về quản lý rừng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có thể bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 3 Điều 176 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới năm năm tù, nhưng không được dưới hai năm tù vì theo Điều 47 Bộ luật hình

sự thì, khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 của Bộ luật này, Toà án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật. Khung hình phạt nhẹ hơn liền kề của khoản 3 là khoản 2 của điều luật. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

#### **4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một năm đến năm năm. So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này, nếu căn cứ vào hình phạt tiền thì khoản 4 Điều 176 nhẹ hơn, nhưng căn cứ vào hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ thì khoản 4 Điều 176 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị xử lý, nếu áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung thì không được quá một triệu, nếu áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ thì áp dụng khoản 4 Điều 176 Bộ luật hình sự năm 1999.

## **25. TỘI VI PHẠM CÁC QUY ĐỊNH VỀ CUNG ỨNG ĐIỆN**

### **Điều 177. Tội vi phạm các quy định về cung ứng điện**

*1. Người nào có trách nhiệm mà thực hiện một trong các hành vi sau đây, gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm:*

- a) Cắt điện không có căn cứ hoặc không thông báo theo quy định;*
- b) Từ chối cung cấp điện không có căn cứ;*
- c) Trì hoãn việc xử lý sự cố điện không có lý do chính đáng.*

*2. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.*

*3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ hai triệu đồng đến hai mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.*

**Định nghĩa:** Vi phạm các quy định về cung ứng điện là hành vi của người có trách nhiệm trong việc cung ứng điện mà cắt điện không có căn cứ hoặc không thông báo theo quy định; từ chối cung cấp điện không có căn cứ; trì hoãn việc xử lý sự cố điện không có lý do chính đáng.

Tội vi phạm các quy định về cung ứng điện là tội phạm đã được quy định tại Điều 182 Bộ luật hình sự năm 1985 với tội danh “sử dụng và phân phối điện trái phép”, nay Điều 177 Bộ luật hình sự năm 1999 không còn quy định hành vi sử dụng điện trái phép là tội phạm nữa mà chỉ quy định hành vi phân phối điện trái phép là hành vi phạm tội, nhưng cũng được sửa thành vi phạm các quy định về cung ứng điện.

Cấu tạo của Điều 177 cũng có nhiều thay đổi so với Điều 182 Bộ luật hình sự năm 1985 như: Quy định thêm tình tiết là yếu tố định tội; quy định cụ thể hành vi khách quan của người phạm tội; bổ sung một số tình tiết là yếu tố định khung hình phạt ở khoản 2 của điều luật; bỏ tình tiết là yếu tố định khung hình phạt quy định tại khoản 2 Điều 182 Bộ luật hình sự năm 1985; hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng điều luật.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có trách nhiệm liên quan đến việc cung ứng điện mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Tuy nhiên, những người có trách nhiệm cung ứng điện không nhất thiết phải là người có chức vụ, quyền hạn, mà họ còn có thể là những người khác được phân công làm nhiệm vụ cung ứng điện. Đối với người khác cũng có thể là chủ thể nhưng họ chỉ là đồng phạm trong vụ án có đồng phạm.

Nếu hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xoá án tích mà còn vi phạm thì mới chịu trách nhiệm hình sự.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực cung ứng điện.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là nguồn điện (điện dùng cho sản xuất, sinh hoạt, trang trí, thắp sáng nơi công cộng...)*

### 3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm

#### a. Hành vi khách quan

Người phạm tội này là người có trách nhiệm trong việc cung ứng điện để thực hiện một trong các hành vi sau: Cắt điện không có căn cứ hoặc không thông báo theo quy định; từ chối cung cấp điện không có căn cứ; trì hoãn việc xử lý sự cố điện không có lý do chính đáng.

Cắt điện không có căn cứ là cắt điện không có lý do chính đáng. Ví dụ: Vũ Văn K là nhân viên chi nhánh điện quận Đ, vì quen biết với gia đình Phạm Quốc B, nên đã cắt điện sinh hoạt của cả tổ dân phố để gia đình B xây nhà vi phạm an toàn lưới điện.

Cắt điện không thông báo theo quy định là trường hợp theo quy định phải thông báo về việc cắt điện trước khi cắt điện, nhưng chưa có thông báo hoặc không thông báo mà vẫn cắt điện. Việc thông báo cắt điện phải được đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc thông báo đến tận người sử dụng điện.

Từ chối cung cấp điện không có căn cứ là trường hợp người sử dụng điện đã làm đầy đủ các thủ tục cần thiết theo quy định nhưng không được cung cấp điện, lý do mà bên cung cấp đưa ra để từ chối việc cung cấp điện là không có căn cứ.

Tri hoãn việc xử lý sự cố điện không có lý do chính đáng là trường hợp điện bị sự cố (mất điện), đã nhận được thông báo bị mất điện, có điều kiện để khắc phục sự cố nhưng không xử lý sự cố mà trì hoãn gây khó khăn cho người sử dụng điện.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm các quy định về cung ứng điện, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện phải là người đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định cung ứng điện gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm các quy định về cung ứng điện, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: các quy định của Nhà nước về cung ứng điện như: Các quy định về cắt điện, về cung cấp điện, về xử lý sự cố khi mất điện... Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về cung ứng điện.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về cung ứng điện thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về cung ứng điện gây hậu quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội vi phạm quy định về cung ứng điện không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 177 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm các quy định về cung ứng điện, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

So với khoản 1 Điều 182 Bộ luật hình sự năm 1985, thì khoản 1 Điều 177 nhẹ, và nếu so sánh giữa Điều 182 Bộ luật hình sự năm 1985 với Điều 177 Bộ luật hình sự năm 1999 thì Điều 177 Bộ luật hình sự năm 1999 là điều luật nhẹ hơn, nên hành vi phạm tội vi phạm quy định về cung ứng điện thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 177 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với người phạm tội.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 177 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến hai năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Cũng tương tự như đối với một số tội phạm khác, khoản 2 Điều 177 quy định hai trường hợp phạm tội có có tính chất, mức độ nghiêm trọng khác nhau. Đây là vấn đề chúng tôi đã nêu và phân tích ở một số tội phạm, hy vọng rằng khi có điều kiện sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự, nhà làm luật sẽ quan tâm đến sự bất hợp lý này.

Đến nay, cũng chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây

hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm các quy định về cung ứng điện gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 177 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ hai triệu đồng đến hai mươi triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm. So với Điều 185 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này, nếu căn cứ vào hình phạt tiền thì khoản 3 Điều 177 nhẹ hơn, nhưng căn cứ vào hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì khoản 3 Điều 177 nhẹ hơn. Vì vậy, đối với người phạm tội trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị xử lý, nếu áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung thì không được quá một triệu, nếu áp dụng hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ thì áp dụng khoản 3 Điều 177 Bộ luật hình sự năm 1999.

## **26. TỘI SỬ DỤNG TRÁI PHÉP QUỸ DỰ TRỮ BỔ SUNG VỐN ĐIỀU LỆ CỦA TỔ CHỨC TÍN DỤNG**

**Điều 178. Tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng**

*1. Người nào có trách nhiệm mà dùng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ chia lợi tức cổ phần gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm trăm triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm.*

*2. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.*

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng là hành vi của người có trách nhiệm mà dùng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ chia lợi tức cổ phần.

Đây là tội phạm mới, do tình hình kinh tế-xã hội phát triển. Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định tội phạm này. Vì vậy, hành vi Sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không bị coi là tội phạm.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có trách nhiệm liên quan đến việc quản lý quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Đối với người khác cũng có thể là chủ thể nhưng họ chỉ là đồng phạm trong vụ án có đồng phạm.

Người có trách nhiệm trong việc quản lý quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng là các thành viên trong Hội đồng quản trị, các cổ đông, những người mà quyền lợi của họ có liên quan đến lợi tức được chia từ vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

Nếu hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng chưa gây hậu quả nghiêm trọng thì người phạm tội phải là người đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này chưa được xoá án tích mà còn vi phạm thì mới chịu trách nhiệm hình sự.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

### 3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm

#### a. Hành vi khách quan

Hành vi khách quan của người phạm tội này là hành vi dùng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng để chia lợi tức cổ phần.

Theo quy định của Nhà nước thì quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng không được đem chia lợi tức cổ phần, nhưng người có trách nhiệm trong việc quản lý quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng vẫn dùng quỹ này để chia lợi tức cho các cổ đông.

Sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, có thể bao gồm nhiều hành vi khác nhau, nhưng chỉ có hành vi dùng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng để chia lợi tức cổ phần mới là hành vi phạm tội. Vì vậy, có ý kiến cho rằng tội phạm này nhà làm luật nên quy định tội danh là: “Dùng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng để chia lợi tức cổ phần” để khỏi nhầm lẫn với những hành vi khác sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng như: hành vi sử dụng trái phép tài sản mà tài sản là quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng phải là người đã bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này mà còn vi phạm thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: Quy định của Nhà nước về sử dụng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, quy định này chủ yếu là của Ngân hàng Nhà nước về tổ chức tín dụng. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định về sử dụng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về sử dụng quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về sử dụng quỹ dự trữ bổ sung

vốn điều lệ của tổ chức tín dụng quả nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 178 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm trăm triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc phạt tù từ ba tháng đến hai năm, là tội phạm ít nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 178 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến hai năm tù. Nếu có đủ điều kiện quy định tại Điều 60 Bộ luật hình sự thì có thể cho người phạm tội hưởng án treo.

### ***2. Phạm tội thuộc các trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Khoản 2 Điều 178 cũng quy định hai trường hợp phạm tội có tính chất, mức độ nghiêm trọng khác nhau trong cùng một khung hình phạt, đó là: sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Đến nay, cũng chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng để xác định hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng do hành vi sử dụng trái phép quỹ dự trữ bổ sung vốn điều lệ của tổ chức tín dụng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 178 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Tòa án có thể phạt người phạm tội dưới hai năm tù hoặc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### **3. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ một năm đến năm năm.

## **27. TỘI VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ CHO VAY TRONG HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG**

**Điều 179. Tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng**

1. Người nào trong hoạt động tín dụng mà có một trong các hành vi sau đây gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm mươi triệu đồng hoặc phạt tù từ một năm đến bảy năm:

a) Cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật;

b) Cho vay quá giới hạn quy định;

c) Hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng.

2. Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng thì bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm.

3. Phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm.

4. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc liên quan đến hoạt động tín dụng từ một năm đến năm năm.

**Định nghĩa:** Vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng là hành vi cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật; cho vay quá giới hạn quy định hoặc hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng.

Đây là tội phạm mới, do tình hình kinh tế-xã hội phát triển. Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định tội phạm này. Vì vậy, hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng được thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không bị coi là tội phạm.

Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng, tội phạm này không phải là tội phạm mới là mà là tội phạm được tách ra từ tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng, vì hành vi cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật; cho vay quá giới hạn quy định hoặc hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng trước đây đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội cố ý làm trái...

Dù có thể có ý kiến khác nhau nhưng theo chúng tôi, nếu hành vi cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật; cho vay quá giới hạn quy định hoặc hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện mà cần truy cứu trách nhiệm hình sự thì cũng chỉ có thể truy cứu theo tội cố ý làm trái chứ không thể truy cứu về tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng được.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này là chủ thể đặc biệt, chỉ những người có trách nhiệm trong hoạt động tín dụng mới có thể là chủ thể của tội phạm này. Đối với người khác cũng có thể là chủ thể nhưng họ chỉ là đồng phạm trong vụ án có đồng phạm.

Người có trách nhiệm trong hoạt động tín dụng là những người chịu trách nhiệm trong việc cho vay tín dụng như: Giám đốc, Phó giám đốc các ngân hàng chuyên doanh của Nhà nước, ngân hàng cổ phần, các cán bộ tín dụng...

### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực cho vay trong hoạt động tín dụng.

*Đối tượng tác động của tội phạm này* là các khoản tiền, vàng, ngoại tệ...cho vay trong hoạt động tín dụng.

### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

#### ***a. Hành vi khách quan***

Người phạm tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng có thể thực hiện một trong các hành vi sau:

Cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật;

Cho vay quá giới hạn quy định;

Hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng.

Cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật là trường hợp cho vay không có thế chấp, không có cầm cố, không có bảo lãnh theo quy định của pháp luật.

Cho vay quá giới hạn quy định là trường hợp cho vay tuy có bảo đảm nhưng số tiền, vàng, ngoại tệ cho vay quá mức quy định. Ví dụ: Tài sản thế chấp trị giá 500.000.000 đồng, theo quy định của ngân hàng thì số tiền cho vay không được quá 80% giá trị tài sản thế chấp ( không quá 400.000.000 đồng), nhưng ngân hàng đã cho khách hàng vay quá 450.000.000 đồng.

Hành vi khác vi phạm quy định của pháp luật về cho vay trong hoạt động tín dụng là trường hợp cho vay trái với quy định của pháp luật ngoài trường hợp cho vay không có bảo đảm trái quy định của pháp luật và cho vay quá giới hạn quy định như: Cho vay với lãi suất thấp hơn hoặc cao hơn lãi suất quy định; cho vay không đúng đối tượng được vay...

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, hậu quả nghiêm trọng là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nếu hậu quả chưa nghiêm trọng, thì người có hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, thì người phạm tội chưa phải chịu trách nhiệm hình sự.

Hiện nay do chưa có hướng dẫn thế nào là gây hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây ra, nên có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả nghiêm trọng để xác định hậu quả nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, hậu quả, đối với tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, nhà làm luật còn quy định các dấu hiệu khách quan khác như: Quy định của Nhà nước về cho vay trong hoạt động tín dụng. Các quy định này chủ yếu là của Ngân hàng Nhà nước về hoạt động tín dụng. Vì vậy, khi xác định hành vi vi phạm các quy định về cho vay trong hoạt động tín dụng, các cơ quan tiến hành tố tụng cần nghiên cứu kỹ các văn bản của Nhà nước quy định về cho vay trong hoạt động tín dụng.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm quy định của Nhà nước về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng quá nghiêm trọng, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 179 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng, người phạm tội có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến năm trăm triệu đồng hoặc bị phạt tù từ một đến bảy năm, là tội phạm nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 179 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt tiền hoặc phạt dưới một năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***2. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Khoản 2 Điều 179 chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là: vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây hậu quả rất nghiêm trọng. Đây lại là một đặc điểm khác với một số tội phạm khác nhà làm luật quy định gây hậu quả rất nghiêm trọng và hậu quả đặc biệt nghiêm trọng trong cùng một khung hình phạt.

Đến nay, cũng chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây ra. Vì vậy, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả rất nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật, có thể bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 179 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới

năm năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

### **3. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật**

Cũng tương tự như khoản 2 của điều luật, khoản 3 của điều luật chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là: vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Việc xác định hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng cũng tương tự với các trường hợp khác, có thể vận dụng Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25 tháng 12 năm 2001 của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương XIV "Các tội xâm phạm sở hữu" của Bộ luật hình sự năm 1999 quy định về trường hợp gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng gây ra.

Người phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật, có thể bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 3 Điều 179 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới mười năm tù, nhưng không được dưới năm năm. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến hai mươi năm tù.

### **4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội**

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc liên quan đến hoạt động tín dụng từ một năm đến năm năm.

## **28. TỘI LÀM, TÀNG TRỮ, VẬN CHUYỂN, LƯU HÀNH TIỀN GIẢ, NGÂN PHIẾU GIẢ, CÔNG TRÁI GIẢ**

**Điều 180. Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả**

1. Người nào làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, thì bị phạt tù từ ba năm đến bảy năm.

2. Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm.

3. Phạm tội trong trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

**Định nghĩa:** Làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả là hành vi làm ra, cất giữ, vận chuyển, sử dụng, trao đổi, mua bán các loại tiền giả, ngân phiếu giả và công trái giả.

Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả là tội phạm được tách từ tội làm tiền giả, tội tàng trữ, lưu hành tiền giả, tội phá huỷ tiền tệ quy định tại Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985. Trước đây tội phạm này được coi là tội xâm phạm an ninh quốc gia. Nay Bộ luật hình sự năm 1999 quy định tội phạm này tại chương các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, nhưng vì thế mà cho rằng tính chất nguy hiểm của tội phạm giảm đi. Tuy nhiên, Bộ luật hình sự năm 1999 quy định thành hai tội khác nhau cho phù hợp với hành vi phạm tội và tính chất nguy hiểm của từng hành vi. Đối với hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả nguy hiểm hơn hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác nên nhà làm luật quy định hai hành vi nay thành hai tội khác nhau có khung hình phạt khác nhau.

So với Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 có một số sửa đổi, bổ sung như:

- Hành vi phá huỷ tiền tệ của mình thì không bị coi là hành vi phạm tội, nếu phá huỷ tiền tệ của người khác thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hỏng tài sản quy định tại Điều 143 Bộ luật hình sự.

- Quy định thêm hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành ngân phiếu giả mà Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định.

- Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 được cấu tạo thành 3 khung hình phạt và hình phạt bổ sung được quy định ngay trong cùng một điều luật. So với Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 thì Điều 180 là điều luật nặng hơn.

Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả là tội gộp gồm 4 hành vi khác nhau, nên khi định tội cần căn cứ vào từng trường hợp cụ thể mà định tội cho chính xác. Ví dụ: Nếu người phạm tội chỉ thực hiện hành vi làm tiền giả thì định tội là “làm tiền giả”; nếu người phạm tội vừa có hành vi tàng trữ tiền giả, vừa có hành vi lưu hành tiền giả thì định tội là “làm và lưu hành tiền giả”; nếu người phạm tội vừa có hành vi làm tiền giả vừa có hành vi lưu hành công trái giả thì phải định tội là “làm tiền giả” và tội “lưu hành ngân phiếu giả” rồi tổng hợp hình phạt theo Điều 50 Bộ luật hình sự.

## A. CÁC DẤU HIỆU CƠ BẢN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, bất cứ ai có năng lực hành vi và đến một độ tuổi nhất định đều có thể là chủ thể của tội phạm này.

### 2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý tiền tệ và các loại giấy tờ có giá trị như tiền.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là tiền, ngân phiếu, công trái*

### 3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm

#### a. Hành vi khách quan

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả có thể thực hiện một trong các hành vi sau:

Làm tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

Tàng trữ tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

Vận chuyển tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả;

Lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả.

Mỗi hành vi trên lại gồm 3 hành vi khác nhau tùy thuộc vào đối tượng như: Làm tiền giả; làm ngân phiếu giả; làm công trái giả. Nếu xác định một cách đầy đủ thì người phạm tội có thể thực hiện đến 12 hành vi phạm tội khác nhau.

#### b. Hậu quả

Đối với tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, hậu quả do hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả gây ra là rất nghiêm trọng vì nó xâm phạm đến việc phát hành, lưu hành, quản lý tiền tệ của Nhà nước. Cũng chính vì tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội này nên nhà làm luật không quy định hậu quả là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành, tức là chưa cần gây ra hậu quả tội phạm đã hoàn thành.

#### c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, nhà làm luật không quy định các dấu hiệu khách quan khác như đối với một số tội phạm khác. Tuy nhiên, khi xác định thế nào là tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, các cơ quan tiến hành tố tụng cần trưng cầu giám định của cơ quan chuyên môn về để biết được tiền, ngân phiếu, công trái có phải là giả hay không.

### 4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm pháp luật, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm nhưng việc xác định động cơ phạm tội có ý nghĩa rất lớn đối với việc quyết định hình phạt. Người phạm tội vì trục lợi mà làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả nguy hiểm hơn nhiều so với người phạm tội biết là tiền giả nhưng vì tiếc của mà đem lưu hành ( thường là bị trả nhầm tiền giả sau đó mới biết nhưng vì tiếc của nên đem tiêu).

## B. CÁC TRƯỜNG HỢP PHẠM TỘI CỤ THỂ

### ***1. Phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả không có các tình tiết định khung hình phạt***

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả, người phạm tội có thể bị phạt từ ba năm đến bảy năm tù, là tội phạm nghiêm trọng. So với khoản 1 Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn và nếu so sánh giữa Điều 180 với Điều 98 thì Điều 180 là điều luật nhẹ hơn, nên người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, công trái giả xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999. Tuy nhiên, nếu là hành vi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành ngân phiếu giả xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không coi là hành vi phạm tội vì hành vi này mới được quy định tại Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 180 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***2. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Khoản 2 của điều luật chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng.

Khác với với một số tội phạm nhà làm luật quy định tình tiết là yếu tố định khung hình phạt thường là gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, còn đối với tội phạm này nhà làm luật quy định phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng.

Phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng khác với phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng cũng tương tự như phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng.

Trước đây Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã hướng dẫn tạm thời áp dụng khoản 2 và khoản 3 Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 về trường hợp phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Tuy nhiên, đó cũng chỉ là hướng dẫn tạm thời và chủ yếu đáp ứng tình hình đấu tranh phòng chống loại tội phạm này, nay Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 bổ sung thêm trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng nên hướng dẫn tạm thời không còn phù hợp nữa.

Hiện nay chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả thuộc trường hợp nghiêm trọng, nhưng qua thực tiễn xét xử chúng tôi thấy có thể coi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả thuộc trường hợp nghiêm trọng nếu:

- Làm hoặc lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả từ 10 triệu đồng đến dưới 30 triệu đồng;

- Tàng trữ, vận chuyển tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng.

Ngoài ra, nếu làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả dưới mức trên, nhưng gây ra hậu quả nghiêm trọng khác thì cũng coi là thuộc trường hợp nghiêm trọng và bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 của điều luật.

Phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng thì người phạm tội có bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 180 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới năm năm tù, nhưng không được dưới ba năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

### ***3. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật***

Khoản 3 của điều luật quy định hai trường hợp phạm tội, đó là phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Mặc dù hai trường hợp phạm tội có tính chất, mức độ nghiêm trọng khác nhau được quy định trong cùng một khung hình phạt, nhưng chúng ta vẫn phải phân biệt hai trường hợp phạm tội để làm căn cứ khi quyết định hình phạt cho chính xác.

Trong khi chưa có hướng dẫn chính thức, có thể coi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng nếu:

- Làm hoặc lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng. Trên 50 triệu đồng là thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng;

- Tàng trữ, vận chuyển tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả từ 50 triệu đồng đến dưới 100 triệu đồng. Trên 100 triệu đồng là thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng.

Ngoài ra, nếu làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả dưới mức trên, nhưng gây ra hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng khác thì cũng coi là thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng và bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 3 của điều luật.

Phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì người phạm tội có bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình, là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 3 Điều 180 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới mười năm tù, nhưng không được dưới năm năm tù. Nếu người phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt tù chung thân hoặc tử hình.

#### ***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

So với Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 4 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 có những sửa đổi, bổ sung như: Bỏ hình phạt quản chế hoặc cấm cư trú; mức tiền phạt cao hơn.

## **29. TỘI LÀM, TÀNG TRỮ, VẬN CHUYỂN, LƯU HÀNH SÉC GIẢ, CÁC GIẤY TỜ CÓ GIÁ GIẢ KHÁC**

### **Điều 181. Tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác**

*1. Người nào làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm.*

*2. Phạm tội trong trường hợp nghiêm trọng thì bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm.*

*3. Phạm tội trong trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm.*

*4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.*

*Định nghĩa:* Làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác là hành vi làm ra, cất giữ, vận chuyển, sử dụng, trao đổi, mua bán các loại séc giả, các giấy tờ có giá giả khác.

Tội phạm này cũng được tách từ tội làm tiền giả, tội tàng trữ, lưu hành tiền giả, tội phá hủy tiền tệ quy định tại Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985. Nên các dấu hiệu của tội phạm và cơ cấu cũng tương tự như tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả. Đặc điểm để phân biệt giữa hai tội phạm này là đối tượng phạm tội. Nếu là séc giả, các giấy tờ có giá giả khác thì thuộc trường hợp phạm tội quy định tại Điều 181, nếu là tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả thì thuộc trường hợp phạm tội quy định tại Điều 180 Bộ luật hình sự.

Tuy nhiên, để tiện việc theo dõi, chúng tôi vẫn giới thiệu các dấu hiệu cấu thành tội phạm này, những dấu hiệu tương tự với tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả sẽ không nhắc lại nữa.

a. các dấu hiệu cơ bản của tội phạm

#### ***1. Các dấu hiệu thuộc về chủ thể của tội phạm***

Chủ thể của tội phạm này không phải là chủ thể đặc biệt, bất cứ ai có năng lực hành vi và đến một độ tuổi nhất định đều có thể là chủ thể của tội phạm này.

#### ***2. Các dấu hiệu thuộc về khách thể của tội phạm***

Khách thể của tội phạm này là trật tự quản lý kinh tế mà cụ thể là các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý séc giả, các giấy tờ có giá giả khác.

*Đối tượng tác động của tội phạm này là séc giả, các giấy tờ có giá giả khác.*

#### ***3. Các dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm***

a. Hành vi khách quan

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác có thể thực hiện một trong các hành vi sau:

Làm séc giả, các giấy tờ có giá giả khác;

Tàng trữ séc giả, các giấy tờ có giá giả khác;

Vận chuyển séc giả, các giấy tờ có giá giả khác;

Lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác.

Mỗi hành vi trên lại gồm 2 hành vi khác nhau tùy thuộc vào đối tượng như: Làm séc giả, làm các giấy tờ có giá giả khác. Nếu xác định một cách đầy đủ thì người phạm tội có thể thực hiện đến 8 hành vi phạm tội khác nhau. Vì vậy, tùy thuộc vào hành vi phạm tội cụ thể mà định tội cho phù hợp với hành vi mà người phạm tội thực hiện.

#### *b. Hậu quả*

Đối với tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, hậu quả không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

#### *c. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm*

Ngoài hành vi khách quan, đối với tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, nhà làm luật không quy định các dấu hiệu khách quan khác như đối với một số tội phạm khác. Tuy nhiên, khi xác định thế nào là séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, các cơ quan tiến hành tố tụng cần trưng cầu giám định của cơ quan chuyên môn về để biết được séc giả, các giấy tờ có giá giả khác hay không.

#### **4. Các dấu hiệu về mặt chủ quan của tội phạm**

Người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, thực hiện hành vi của mình là do cố ý, tức là nhận thức rõ hành vi của mình là vi phạm pháp luật, mong muốn cho hậu quả xảy ra hoặc tuy không mong muốn nhưng bỏ mặc cho hậu quả xảy ra.

Động cơ của người phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm, nhưng chủ yếu vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

#### *b. các trường hợp phạm tội cụ thể*

##### **1. Phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, không có các tình tiết định khung hình phạt**

Đây là trường hợp phạm tội quy định tại khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự, là cấu thành cơ bản của tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, người phạm tội có thể bị phạt từ hai năm đến bảy năm tù, là tội phạm nghiêm trọng. So với khoản 1 Điều 98 Bộ luật hình sự năm 1985 thì khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1999 nhẹ hơn và nếu so sánh giữa Điều 181 với Điều 98 thì Điều 181 là điều luật nhẹ hơn, nên người phạm tội làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện xử lý thì áp dụng khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1999. Tuy nhiên, nếu là hành vi

làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành các giấy tờ có giá giả khác, xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 1-7-2000 mới bị phát hiện thì không coi là hành vi phạm tội vì hành vi này mới được quy định tại Điều 181 Bộ luật hình sự năm 1999.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm theo khoản 1 Điều 181 Bộ luật hình sự, ngoài việc phải căn cứ vào các quy định về quyết định hình phạt tại Chương VII Bộ luật hình sự ( từ Điều 45 đến Điều 54). Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì có thể được áp dụng hình phạt dưới hai năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến bảy năm tù.

### ***2. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 của điều luật***

Khoản 2 của điều luật chỉ quy định một trường hợp phạm tội, đó là phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng.

Hiện nay chưa có hướng dẫn chính thức thế nào là làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác thuộc trường hợp nghiêm trọng, nhưng qua thực tiễn xét xử chúng tôi thấy có thể coi làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác thuộc trường hợp nghiêm trọng nếu:

- Làm hoặc lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác có giá trị từ 10 triệu đồng đến dưới 30 triệu đồng;

- Tàng trữ, vận chuyển séc giả, các giấy tờ có giá giả khác, có giá trị từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng.

Ngoài ra, nếu làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác giả dưới mức trên, nhưng gây ra hậu quả nghiêm trọng khác thì cũng coi là thuộc trường hợp nghiêm trọng và bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 2 của điều luật.

Phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng thì người phạm tội có bị phạt tù từ năm năm đến mười hai năm, là tội phạm rất nghiêm trọng.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 2 Điều 181 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới năm năm tù, nhưng không được dưới hai năm tù. Nếu người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt đến mười hai năm tù.

### ***3. Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 của điều luật***

Khoản 3 của điều luật quy định hai trường hợp phạm tội, đó là phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

Trong khi chưa có hướng dẫn chính thức, có thể coi hành vi làm séc giả, các giấy tờ có giá giả khác thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng nếu:

- Làm hoặc lưu hành tiền séc giả, các giấy tờ có giá giả khác từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng. Trên 50 triệu đồng là thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng;

- Tàng trữ, vận chuyển séc giả, các giấy tờ có giá giả khác từ 50 triệu đồng đến dưới 100 triệu đồng. Trên 100 triệu đồng là thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng.

Ngoài ra, nếu làm, tàng trữ, vận chuyển, lưu hành séc giả, các giấy tờ có giá giả khác dưới mức trên, nhưng gây ra hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng khác thì cũng coi là thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng và bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo khoản 3 của điều luật.

Phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì người phạm tội có bị phạt tù từ mười năm đến hai mươi năm.

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội theo khoản 3 Điều 181 Bộ luật hình sự, nếu người phạm tội thuộc trường hợp rất nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 46 Bộ luật hình sự, không có tình tiết tăng nặng hoặc tuy có nhưng mức độ tăng nặng không đáng kể, thì Toà án có thể phạt người phạm tội dưới mười năm tù, nhưng không được dưới năm năm tù. Nếu người phạm tội thuộc trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, có nhiều tình tiết tăng nặng quy định tại Điều 48 Bộ luật hình sự, không có tình tiết giảm nhẹ hoặc nếu có nhưng mức độ giảm nhẹ không đáng kể thì có thể bị phạt hai mươi năm tù.

#### ***4. Hình phạt bổ sung đối với người phạm tội***

Ngoài hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ mười triệu đồng đến một trăm triệu đồng, tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

So với Điều 100 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định hình phạt bổ sung đối với tội phạm này thì khoản 4 Điều 180 Bộ luật hình sự năm 1999 có những sửa đổi, bổ sung như: Bổ hình phạt quản chế hoặc cấm cư trú; mức tiền phạt cao hơn.

---