



DSPACE

<https://dspace.org/>

**Các tài liệu có yếu tố lịch sử và quyền hạn trong Luật Hình sự
Việt Nam: Sách tham khảo dùng cho đào tạo trình độ thạc sĩ
sát nhân dân, hệ Chính quy 4 năm theo tín chỉ - Luận hành ni b**

Phan Thị Bích Hân

2024

Trường Đại học CSND

<https://library.dhcsnd.edu.vn/handle/123456789/62>

BỘ CÔNG AN
TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẢNH SÁT NHÂN DÂN

SÁCH THAM KHẢO

CÁC TỘI PHẠM CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ,
QUYỀN HẠN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

(Dùng cho đào tạo trình độ Đại học CSND, hệ chính quy 4 năm theo tín chỉ)

LƯU HÀNH NỘI BỘ

THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH - 2024

Chủ biên: TS Phan Thị Bích Hiền
GVC, Khoa Luật, Trường Đại học CSND

thuvienso.dhcs.vn

HỘI ĐỒNG THẨM ĐỊNH TÀI LIỆU DẠY HỌC

(Thành lập theo Quyết định số 700, ngày 11 tháng 4 năm 2024
của Hiệu trưởng trường Đại học CSND)

STT	Họ tên	Chức vụ	Đơn vị công tác	Chức danh trong hội đồng
1.	PGS.TS Nguyễn Giang Nam	Phó hiệu trưởng	T05	Chủ tịch
2.	TS Nguyễn Thị Thu Hương	Trưởng khoa Luật	T04	UV phản biện 1
3.	TS Ngô Quang Cảnh	Phó trưởng Khoa	T05	UV phản biện 2
4.	ThS Nguyễn Quốc Khánh	Phó trưởng phòng	T05	Thư ký
5.	PGS.TS Trần Ngọc Đức	Trưởng Khoa	T05	Ủy viên
6.	PGS.TS Bùi Ngọc Hà	Trưởng phòng	T05	Ủy viên
7.	TS Lê Thanh Hồng	Phó trưởng phòng	T05	Ủy viên

Thư ký hành chính: ThS Nguyễn Thị Mai Thanh - Cán bộ phòng QLNCKH

LỜI NÓI ĐẦU

Việc nhận thức về các tội phạm cụ thể trong Bộ luật hình sự hiện hành nhất là các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn theo đúng tinh thần của chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta là yêu cầu cần thiết của sinh viên khi nghiên cứu, học tập học phần Luật hình sự; thể hiện kết quả nhận thức và áp dụng các quy định của pháp luật hình sự vào thực tiễn hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm. Tuy nhiên, vấn đề liên quan đến các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn trong Luật hình sự Việt Nam chưa được xây dựng thành một nội dung độc lập trong chương trình đào tạo và đề cương chi tiết học phần, mà chỉ được lồng ghép trong quá trình nghiên cứu, học tập các nội dung phần Tội phạm cụ thể của học phần Luật hình sự. Do đó, nhằm bổ sung nguồn tài liệu tham khảo phục vụ cho việc nghiên cứu và học tập học phần Luật hình sự thuộc Chương trình đào tạo trình độ Đại học Cảnh sát nhân dân, hệ chính quy 4 năm theo tín chỉ, Trường Đại học Cảnh sát tổ chức biên soạn sách tham khảo *“Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn trong Luật hình sự Việt Nam”* theo Quyết định số 2712/QĐ-T05, ngày 25/11/2023, của Hiệu trưởng Trường Đại học Cảnh sát nhân dân, về việc giao biên soạn tài liệu dạy học năm 2023 - 2024. Nội dung sách tham khảo tập trung làm rõ một số vấn đề nhận thức chung về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn trong Luật Hình sự Việt Nam (khái niệm người có chức vụ quyền hạn, yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn với tư cách là thủ đoạn phạm tội, ảnh hưởng của yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội với vấn đề trách nhiệm hình sự; đánh giá về những thuận lợi, cũng như khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng và định hướng hoàn thiện quy định của PLHS về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn).

Với những nội dung đó, sách tham khảo được kết cấu gồm 02 chương:

- Chương 1: Nhận thức chung về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn trong Luật Hình sự Việt Nam.
- Chương 2: Thực tiễn và định hướng hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn trong Luật hình sự Việt Nam.

Trong quá trình biên soạn sẽ không tránh khỏi những thiếu sót. Tác giả rất mong nhận được những góp ý về chuyên môn để nội dung được hoàn thiện và phục vụ tốt hơn cho việc nghiên cứu, học tập của sinh viên.

TRƯỜNG ĐẠI HỌC CSND

**Chương 1: NHẬN THỨC CHUNG VỀ CÁC TỘI PHẠM CÓ YẾU TỐ
LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN TRONG
LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

**I. KHÁI NIỆM CÁC TỘI PHẠM CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC
VỤ, QUYỀN HẠN VÀ ẢNH HƯỞNG CỦA NÓ ĐỐI VỚI VẤN ĐỀ
TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ**

1. Khái niệm người có chức vụ

Trong công cuộc đổi mới toàn diện đất nước, cùng với xu thế hội nhập quốc tế đòi hỏi nhà nước phải không ngừng nâng cao hiệu lực các hoạt động quản lý nhà nước, quản lý xã hội để hệ thống các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội luôn vận hành một cách nhịp nhàng, đồng bộ, đảm bảo sự tiến bộ, công bằng, dân chủ và phát triển trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Để đạt được điều đó đòi hỏi sự nỗ lực rất lớn của các cấp, các ngành, đoàn thể của chính quyền địa phương trong hoạt động mà mình được phân công đảm trách. Có thể nói, trong công tác quản lý nhà nước, quản lý xã hội thì vai trò của đội ngũ cán bộ, công chức là hết sức quan trọng. Đó là những người được Nhà nước giao thực hiện những nhiệm vụ gắn liền với lợi ích chung, họ thực sự là những công bộc của dân, luôn đi đầu và gương mẫu trong việc thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước, luôn nêu cao uy tín cũng như vai trò, vị thế của mình trước nhân dân, góp phần đẩy mạnh vào công cuộc xây dựng và phát triển đất nước. Bên cạnh những con người luôn luôn tận tụy với công việc được giao, góp phần củng cố niềm tin của nhân dân vào sức mạnh của cơ quan nhà nước, thì vẫn còn có những cá nhân đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện các hành vi trái pháp luật, xâm phạm đến lợi ích của các công dân khác, xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước, tổ chức... Điều đó thực sự gây nên sự nhức nhối, bức xúc trong toàn xã hội.

Quyền lực nhà nước là một phạm trù rộng mà các bộ phận cấu thành bao gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Việc sử dụng quyền lực được nhà nước thông qua các chủ thể được trao quyền trong từng lĩnh vực cụ thể. Chức vụ, quyền hạn chính là sự thể hiện của quyền lực nhà nước bằng các vị trí cụ thể trong việc điều hành mọi hoạt động của bộ máy nhà nước. Dưới chế độ ta, các cơ quan nhà nước cũng như tổ chức xã hội đều là những công cụ để phục vụ nhân dân. Hiệu quả hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội tùy thuộc vào những người có chức vụ, quyền hạn - những người được Nhà nước

giao thực hiện những nhiệm vụ cụ thể tùy thuộc vào từng lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Họ thay mặt Nhà nước thực hiện một cách đúng đắn, nghiêm chỉnh nhiệm vụ của mình. Trong khoản 2, điều 8, Hiến pháp năm 2013, đạo luật cơ bản của Nhà nước ta đã quy định “*Các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức nhà nước phải tôn trọng Nhân dân, tận tụy phục vụ nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân, kiên quyết đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí và mọi biểu hiện quan liêu, hách dịch, cửa quyền*”.

Theo Đại từ điển Tiếng Việt, “*Chức vụ là chỗ, vị trí ở một thể có thể làm gì và có khả năng làm gì*”. Từ điển Bách khoa Công an nhân dân Việt Nam thì cắt nghĩa thuật ngữ “*chức vụ*” được hiểu là “*nhiệm vụ tương ứng với chức, vị trí nhất định*”. Chức vụ chính là sự đảm nhận một vai trò, vị trí nào đó trong một đơn vị, một tổ chức hay một tập thể. Chức vụ không đồng nhất với chức danh. Theo từ điển phổ thông do Viện Ngôn ngữ học xuất bản năm 2006, “*chức*” trong “*chức danh*” là địa vị thể hiện quyền hạn và trách nhiệm của một người trong hệ thống tổ chức của Nhà nước hay đoàn thể. Còn “*danh*” là tên, từ đó có thể hiểu “*chức danh*” là chức phận về danh tính của một người được xã hội công nhận. Ví dụ: Chức danh giáo sư, tiến sĩ... Còn “*Chức*” trong “*chức vụ*” là công việc, “*vụ*” là quyền hạn, nói đến chức vụ đã bao hàm quyền hạn trong đó. Như vậy, chức vụ luôn gắn với vị trí công việc trong bộ máy nhà nước, cơ quan, tổ chức với những nhiệm vụ, quyền hạn được xác định bằng luật. “*Quyền hạn*” là quyền của một người do pháp luật quy định, được đưa ra những quyết định liên quan đến lợi ích của người khác hoặc lợi ích của cộng đồng. Quyền hạn là quyền theo cương vị, công việc được giao, nhưng “*quyền*” luôn được xác định trong mức độ cho phép. Thực tế đã chứng minh rằng, ở đâu có chức vụ, quyền hạn, ở đó dễ có sự lạm quyền. Vì vậy, quyền lực không bao giờ là vô hạn, luôn có giới hạn để kiểm soát và tránh lạm quyền nên gọi là “*quyền hạn*”. Có thể thấy, chức vụ và quyền hạn luôn gắn với một cá nhân và nó mang yếu tố quyền lực nhà nước. Không thể có một chức vụ được thừa nhận mà không gắn với những quyền năng cụ thể nào đó. Hai thuật ngữ này có mối quan hệ gắn bó mật thiết, luôn đi liền với nhau, không tách rời nhau cho nên mặc dù trong quy định của BLHS đưa ra khái niệm “*Người có chức vụ*” nhưng khi xác định hành vi của những người này lại là “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*”.

Trong lịch sử lập pháp, liên quan đến khái niệm “*Người có chức vụ*”, thuật ngữ này đã được đề cập ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau nhưng chưa được quy định một cách đầy đủ, rõ ràng và chính thức về khái niệm này. Thuật ngữ “*Người có chức vụ*” dùng để chỉ nhiều tên gọi khác nhau của những người được Nhà nước trao cho những quyền năng và giữ những vị trí nhất định trong

bộ máy nhà nước. Ví dụ, trong điều 1, sắc lệnh số 223-SL ngày 17-11-1946 quy định tội công chức nhận hối lộ, điều 3, sắc lệnh đó đã giải thích: *Công chức gồm nhân viên trong Chính phủ, trong các ủy ban hành chính các cấp, các cơ quan do nhân dân bầu lên, trong bộ đội và tất cả các người phụ trách một công vụ.*

Hay trong sắc luật số 03-SL/76 ngày 15-3-1976 của Hội đồng chính phủ cách mạng lâm thời quy định tội phạm và hình phạt thì người phạm các tội về chức vụ nói chung *“là người có trách nhiệm trong công tác”*. Có thể thấy, ở thời kỳ này, khái niệm người có chức vụ mới chỉ được đề cập một cách tương đối đơn giản và chung chung, chưa được giải thích rõ và việc quy định chỉ mang tính hình thức. Trong các thông tư hướng dẫn áp dụng các sắc lệnh, sắc luật cũng chưa quan tâm chú ý đến vấn đề này nên việc nhận thức và áp dụng chưa có sự thống nhất trong việc xác định thế nào là người có chức vụ. Có quan điểm cho rằng *“Tất cả những người làm việc trong các cơ quan, xí nghiệp Nhà nước, trong các tổ chức xã hội có thể trở thành tội phạm về chức vụ, tức là người có chức vụ không phụ thuộc vào chức vụ họ giữ, tính chất công việc và thẩm quyền được giao. Quan niệm này xác định phạm vi người có chức vụ quá rộng nên dẫn tới việc xác định tội danh và xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng một cách tràn lan, không đúng với tinh thần phòng, chống tội phạm của Nhà nước ta là đúng người, đúng tội, đúng pháp luật”¹.*

Tiếp tục quán triệt chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta là nghiêm trị những kẻ biến chất, sa đọa, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, đồng thời tăng cường quản lý Nhà nước, quản lý cán bộ, động viên nhân dân tích cực tham gia đấu tranh phòng chống tệ nạn hối lộ, ngày 20-5-1981, Ủy ban thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ. Ngày 6-8-1982, Tòa án nhân dân tối cao ra thông tư hướng dẫn việc vận dụng Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ. Trong thông tư có đề cập tới việc giải thích về người có chức vụ bao gồm *“những người được các cơ quan nhà nước hoặc tổ chức xã hội chính thức giao đảm nhiệm một công tác thường xuyên hoặc nhất thời, không kể quy chế bổ nhiệm, dân cử, hợp đồng, huy động nghĩa vụ, có hưởng lương hay không hưởng lương...có quyền năng nhất định đối với người khác trong khi thực hiện công tác”*. Có thể thấy, trong thông tư hướng dẫn này đã thể hiện rõ nét hơn về việc xác định thế nào người có chức vụ. Những nội dung cơ bản để xác định thế nào là người có chức vụ thì cần phải dựa vào cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc, chức trách nhiệm vụ được giao, quyền năng của họ khi thực hiện công vụ.

¹ Võ Khánh Vinh (1996), *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về chức vụ*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội

Năm 1985, lần đầu tiên một BLHS của Nhà nước ta được ban hành, tập trung một cách khái quát nhất các chế định về tội phạm và hình phạt trong cùng một văn bản PLHS. Tại điều 219 BLHS 1985 đã quy định về khái niệm người có chức vụ như sau: *“Người có chức vụ là người do bổ nhiệm, do dân 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”*. Đây là khái niệm mang tính chất lập pháp đầu tiên trong việc quy định về người có chức vụ và nó được đề cập dựa trên các yếu tố như: Hình thức xác định chức vụ, chức trách, nhiệm vụ, quyền hạn được giao... Khái niệm này có ý nghĩa quan trọng cả về lý luận cũng như thực tiễn xác định người có chức vụ trong Luật hình sự Việt Nam so với các văn bản pháp luật trước đó.

Trải qua 15 năm thi hành BLHS 1985, BLHS 1999 được ban hành thể hiện một bước tiến mới với những thành quả đạt được trong công cuộc đổi mới của đất nước ta. Về khái niệm người có chức vụ, BLHS cũng đã dành riêng điều 277 quy định. Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) được Quốc hội thông qua ngày 25/11/2015, bắt đầu có hiệu lực thi hành toàn phần vào ngày 01/01/2018 thay thế cho BLHS 1999 đã dành điều 352 BLHS đưa ra khái niệm Người có chức vụ như sau :

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 nhiệm vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện công vụ, nhiệm vụ.

Như vậy, xét về mặt câu chữ, khái niệm người có chức vụ trong BLHS 1985 và BLHS 1999 hoàn toàn không có sự thay đổi. Chức vụ được xem xét ở nhiều khía cạnh: Tính chất công việc được giao, chức năng mà người đó đảm nhận, ở quy chế giữ chức vụ... có thể thấy có rất nhiều căn cứ khác nhau để xác định thế nào người có chức vụ. BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) đã cơ bản kế thừa các nội dung cũng như tinh thần trong quy định tại điều 277 BLHS 1999, bổ sung thêm cụm từ « nhiệm vụ » nhằm nhấn mạnh các lĩnh vực xác định phạm vi giữ chức vụ không chỉ thuộc lĩnh vực trong Nhà nước mà còn mở rộng ra các lĩnh vực ngoài Nhà nước.

Không chỉ BLHS 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) đưa ra khái niệm về người có chức vụ, trong các đạo luật chuyên ngành cũng đã có những quy định về đối tượng này. Theo khoản 3, điều 1, Luật Phòng, chống tham nhũng 2018, thì phạm vi xác định người có chức vụ, quyền hạn rất rộng, bao gồm:

- + Cán bộ, công chức, viên chức;
- + Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn - kỹ thuật trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân;
- + Cán bộ lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp của Nhà nước; cán bộ lãnh đạo, quản lý là người đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp;
- + Người được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó.

Khoản 3, Điều 1 của luật phòng chống tham nhũng năm 2018 đã liệt kê rất nhiều chủ thể được coi là người có chức vụ, quyền hạn và chính vì liệt kê đối tượng rộng như vậy cho nên có những người chỉ là viên chức nhà nước đơn thuần chứ không phải là người có chức vụ, quyền hạn như nhân viên văn phòng, giáo viên, cán bộ công đoàn... Nhưng cũng trong điều luật này lại không đề cập đến người được coi là có chức vụ, họ là những người hoạt động trong các tổ chức chính trị như chủ tịch Công đoàn, chủ tịch Hội phụ nữ, bí thư Đoàn thanh niên...

Hoặc, trong điều 4, Luật cán bộ, công chức năm 2008 thì giải thích về khái niệm cán bộ, công chức gồm:

- + Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong các cơ quan Nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội ở Trung ương, tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh;
- + Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc được giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong tổ chức chính trị, tổ chức chính trị xã hội ở Trung ương cấp tỉnh, cấp huyện;
- + Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch công chức hoặc được giao giữ một công vụ thường xuyên trong các cơ quan nhà nước ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện;
- + Những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch công chức hoặc được giao giữ một nhiệm vụ thường xuyên trong đơn vị sự nghiệp của nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội;
- + Thẩm phán Tòa án nhân dân, kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân;
- + Người được tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc được giao nhiệm vụ thường xuyên làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng, làm việc trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp;

+ Những người do bầu cử để đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ trong thường trực hội đồng nhân dân, bí thư, phó bí thư đảng ủy, người đứng đầu tổ chức chính trị-xã hội, phường, thị trấn;

+ Những người được tuyển dụng, giao giữ một chức danh chuyên môn nghiệp vụ thuộc Ủy ban nhân dân cấp xã.

Quy định này liệt kê đầy đủ hơn về người có chức vụ so với quy định người có chức vụ, quyền hạn trong Luật phòng chống tham nhũng. Nhưng từ những quy định trong các văn bản pháp luật khác nhau cho thấy rằng, người có chức vụ là một khái niệm rộng bao gồm nhiều người khác nhau nhưng chưa có sự thống nhất trong các quy định của pháp luật, chưa đưa ra được những tiêu chí để xác định thế nào là người có chức vụ. Như vậy, dấu hiệu cơ bản và quyết định để xác định thế nào là người có chức vụ là dựa vào căn cứ nào?

Chúng tôi thấy rằng, chức vụ và quyền hạn là hai thuật ngữ có mối quan hệ gắn bó nhưng không đồng nhất. Chức vụ gắn liền với quyền hạn, nhưng quyền hạn không nhất thiết chỉ có ở người có chức vụ mới có. Người có quyền hạn thông thường là người có chức vụ nhưng cũng có thể là người không có chức vụ nhưng được giao thực hiện nhiệm vụ hoặc tham gia thực hiện nhiệm vụ. Bởi vậy, việc giải thích tính chất chức năng nhiệm vụ mà người có chức vụ thực hiện có ý nghĩa cơ bản trong việc xác định họ là người có chức vụ. Chúng tôi hoàn toàn nhất trí với quan điểm của GS.TS Võ Khánh Vinh cho rằng “Dấu hiệu có ý nghĩa quyết định làm cơ sở để xác định một người có phải là người có chức vụ hay không là dựa vào tính chất của chức năng, nhiệm vụ mà người đó thực hiện và quyền hạn mà pháp luật quy định đối với người đó”². Nhận thức đúng đắn vấn đề này sẽ là cơ sở để các cơ quan tiến hành tố tụng xác định chủ thể đối với các tội phạm đòi hỏi dấu hiệu chủ thể đặc biệt là người có chức vụ, quyền hạn trong từng trường hợp cụ thể.

Dựa vào nội dung các chức năng, nhiệm vụ do những người có chức vụ, quyền hạn thực hiện có thể phân thành ba loại như sau: Chức năng đại diện quyền lực Nhà nước; Chức năng tổ chức điều hành quản lý hành chính; Chức năng tổ chức sản xuất kinh doanh. Tương ứng với các chức năng đó có ba loại người được xác định là người có chức vụ, quyền hạn. Đó là:

- Những người đại diện quyền lực Nhà nước: Những cán bộ đại diện quyền lực Nhà nước là những người có chức vụ, quyền hạn đặc biệt. Ngoài những dấu hiệu chung của người có chức vụ, người này còn có một số dấu hiệu đặc thù.

² Võ Khánh Vinh (1996), *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về chức vụ*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội

Những dấu hiệu đó của người đại diện quyền lực Nhà nước biểu hiện ở những điểm sau: Họ được giao thực hiện chức năng đại diện quyền lực nhà nước; họ có quyền tự cá nhân mình hoặc qua tập thể ra những quyết định mang tính chất mệnh lệnh, bắt buộc đối với những người khác trong khi thực hiện nhiệm vụ của mình như: Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chánh án tòa án, Viện trưởng Viện kiểm sát, Thủ trưởng Cơ quan điều tra (những chức danh trong các cơ quan tiến hành tố tụng) ...

Như vậy, những người có chức vụ đại diện quyền lực nhà nước rất rộng bao gồm nhiều người làm việc trong các cơ quan Nhà nước thuộc các lĩnh vực khác nhau. Những người có chức vụ, quyền hạn là những người được giao những chức trách, nhiệm vụ cụ thể, thay mặt nhà nước thực hiện các hoạt động quản lý nhà nước, quản lý xã hội trên các phương diện của đời sống xã hội. Cũng có một bộ phận những người mặc dù làm việc trong các cơ quan quyền lực Nhà nước này nhưng không được xác định là người có chức vụ, quyền hạn vì họ không được giao thực hiện chức năng đại diện quyền lực nhà nước, ví dụ: Kế toán, thủ quỹ, nhân viên lái xe trong Cơ quan Tòa án, Viện kiểm sát...

Thực tế, quyền lực nhà nước không chỉ có ở những người làm việc trong các cơ quan quyền lực nhà nước mà còn có thể nảy sinh trong đời sống hàng ngày và nó xuất phát từ lý do công vụ. Công vụ là những công việc xuất phát từ lợi ích chung của toàn xã hội chứ không phải từ lợi ích của riêng cá nhân nào. Những công vụ mang tính chất đột xuất, cần phải giải quyết cấp bách vì lợi ích chung của toàn xã hội thì việc cá nhân con người nào đó được giao thực hiện trong trường hợp này cũng được xem là người đại diện cho quyền lực nhà nước. Họ cũng được xác định là người có quyền hạn như dân quân xã, thanh niên cờ đỏ, dân phòng của tổ dân phố được giao nhiệm vụ tuần tra, giữ gìn trật tự an toàn xã hội.... Những người này được coi là người đại diện chính quyền vì trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình họ có quyền ra những quyết định mang tính chất bắt buộc đối với người khác (trong quá trình đuổi bắt tội phạm nhằm giữ gìn an ninh, trật tự, dân phòng có quyền bắt giữ người phạm tội, có quyền yêu cầu người phạm tội về trụ sở cơ quan công quyền để giải quyết ...)

- Những người giữ những chức vụ có liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ tổ chức điều hành, quản lý hành chính trong các cơ quan nhà nước hoặc tổ chức xã hội. Đây cũng được coi là người có chức vụ, quyền hạn và trong thực tế rất đa dạng. Vì vậy, để xác định những người đó có phải là những người có chức vụ, quyền hạn hay không cần có hai điều kiện:

+ Họ là người được giao thực hiện nhiệm vụ trên cơ sở của các văn bản

pháp luật hoặc quyết định của cơ quan có thẩm quyền hay thủ trưởng cấp trên giao cho họ giữ những chức vụ một cách thường xuyên hay tạm thời, họ có những quyền hạn trong các cơ quan nhà nước hoặc các tổ chức xã hội.

+ Họ được giao thực hiện chức năng tổ chức điều hành, quản lý trong các cơ quan hoặc tổ chức liên quan trực tiếp đến việc điều khiển, quản lý con người, lãnh đạo, chỉ đạo, kiểm tra công việc của người khác, có liên quan đến việc tuyển chọn, đào tạo, bồi dưỡng, bố trí, sử dụng và sa thải cán bộ, nhân viên Nhà nước như Thủ trưởng cơ quan, Giám đốc... ra quyết định tuyển dụng, sa thải nhân viên, ký các quyết định bổ nhiệm các chức danh trong các cơ quan, đơn vị như Trưởng phòng, Trưởng khoa chuyên môn... (người có chức vụ, quyền hạn liên quan đến việc tổ chức, điều hành các hoạt động mang tính chất nội bộ trong các cơ quan, đơn vị...)

- Những người giữ chức vụ có liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ tổ chức sản xuất kinh doanh trong các cơ quan và tổ chức kinh tế. Những người này thực hiện chức năng có liên quan trực tiếp đến việc tổ chức sản xuất, phân phối, điều hành, quản lý tài sản như Kế toán trưởng, Thủ kho, Thủ quỹ, Kỹ thuật viên, Giám định viên... Họ thực hiện các nhiệm vụ mang tính chất thuần túy về chuyên môn nghiệp vụ trong lĩnh vực được giao. Ví dụ: Kế toán thực hiện việc quản lý tài sản nhà nước về mặt giấy tờ, sổ sách; Kỹ thuật viên, Giám định viên thực hiện nhiệm vụ của Nhà nước về chuyên môn, nghiệp vụ mang tính chất đặc thù ...

Như vậy, để xác định người có chức vụ, quyền hạn trong từng trường hợp cụ thể phải xuất phát từ tính chất chức năng công việc thực tế mà người đó thực hiện. Chỉ có thể coi là người có chức vụ, quyền hạn với tư cách là chủ thể của tội phạm là những người mà trên thực tế họ được giao thực hiện nhiệm vụ nhất định và họ phải có những quyền năng nhất định trong khi thực hiện những nhiệm vụ đó.

Thực tế cho thấy, xác định người có chức vụ, quyền hạn gặp không ít khó khăn khi. Chẳng hạn, tên gọi của một chức danh nào đó chưa phản ánh và khẳng định được người đó có chức vụ, quyền hạn.

Ví dụ như Viên chức nhà nước, họ có phải là người có chức vụ, quyền hạn hay không? Theo điều 2, Luật Viên chức năm 2010 (sửa đổi bổ sung năm 2019) xác định: *Viên chức là công dân Việt Nam được tuyển dụng theo vị trí việc làm, làm việc tại đơn vị sự nghiệp công lập theo chế độ hợp đồng làm việc, hưởng lương từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật.* Theo khoản 3, điều 1, Luật Phòng chống tham nhũng 2018 xác định họ là người

có chức vụ, quyền hạn nhưng theo chúng tôi không phải trong mọi trường hợp viên chức nhà nước đều được xác định là người có chức vụ, quyền hạn. Chỉ khi viên chức nhà nước được giao thực hiện nhiệm vụ cụ thể và có những quyền năng nhất định khi thực hiện nhiệm vụ đó mới được xác định là người có chức vụ, quyền hạn. Ví dụ: Giáo viên được giao nhiệm vụ chấm thi tốt nghiệp, thi tuyển sinh, bác sĩ được giao nhiệm vụ khám sức khỏe phục vụ việc tuyển dụng thì họ được xác định là người có quyền hạn... Còn trong trường hợp những viên chức nhà nước này chỉ thực hiện những công việc mang tính chất chuyên môn thuần túy như giảng dạy cho học sinh, sinh viên, khám bệnh cho bệnh nhân thì họ không phải là người có chức vụ, quyền hạn. Tương tự đối với việc xác định đối với các viên chức nhà nước làm việc trong các ngành, nghề, lĩnh vực khác nhau cần phải căn cứ vào tính chất công việc mà họ đảm nhận chứ không phải chức danh nghề nghiệp của họ.

Đối với một chủ thể nữa cũng được đề cập đến trong khoản 3, điều 1 luật Phòng chống tham nhũng để xác định họ có phải là người có chức vụ, quyền hạn hay không đó là công chức. Theo quy định tại điều 4, luật Cán bộ, công chức 2008 (sửa đổi bổ sung năm 2019) xác định *“Công chức là công dân Việt Nam, được tuyển dụng, bổ nhiệm vào ngạch, chức vụ, chức danh trong cơ quan của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương, cấp tỉnh, cấp huyện; trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân mà không phải là sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng; trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân mà không phải là sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp và trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập của Đảng Cộng sản Việt Nam, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội (sau đây gọi chung là đơn vị sự nghiệp công lập), trong biên chế và hưởng lương từ ngân sách Nhà nước; đối với công chức trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập thì lương được đảm bảo từ quỹ lương của đơn vị sự nghiệp công lập theo quy định của pháp luật”*. Với chủ thể này cũng cần thiết căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ mà công chức thực hiện trong những trường hợp cụ thể để xem xét họ là người có chức vụ, quyền hạn. Cùng một chức danh nhưng nếu người đó khi thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình, họ có quyền quyết định vấn đề nào đó liên quan đến lợi ích chung của cộng đồng thì họ được coi là người có chức vụ, quyền hạn. Nhưng nếu họ chỉ đơn thuần thực hiện chức năng thuần túy của công việc thì họ không phải là người có chức vụ, quyền hạn. Ví dụ: Cán bộ thuế, Nhân viên Hải quan, Kiểm lâm... trong khi thi hành công vụ sẽ có những quyền năng nhất định. Quyền năng này phát sinh từ chính nhiệm vụ được giao như quyền kiểm tra giấy tờ, quyền thu hồi tài sản, quyền yêu cầu

người vi phạm chấp hành pháp luật... thì họ được xác định là người có quyền hạn. Nhưng nếu chức danh nghề nghiệp này không gắn với nhiệm vụ được giao, họ chỉ đơn thuần là một cán bộ nhà nước thực hiện công tác chuyên môn thuần túy thì không phải là người có chức vụ, quyền hạn. Ví dụ, cán bộ thuế đi tuyên truyền về chính sách thuế của Nhà nước cho người dân thì không phải là người có chức vụ, quyền hạn.

Như vậy, trong các văn bản pháp luật khác nhau đã liệt kê nhiều đối tượng được coi là người có chức vụ, quyền hạn nhưng các quy định này vừa thừa, vừa không đầy đủ. Ngay trong Điều 352 BLHS năm 2015 cũng đã đề cập đến việc xác định người có chức vụ phải thỏa mãn các dấu hiệu về: quy chế giữ chức vụ (do bổ nhiệm, do dân cử, do hợp đồng hay do một hình thức khác); có lương hay không hưởng lương; làm việc trong các cơ quan xí nghiệp của nhà nước, trong các tổ chức xã hội hay trong các tổ chức kinh tế khác nhau; làm việc ở trong nước hay nước ngoài... nhưng những dấu hiệu này đều không phải là những dấu hiệu cơ bản, quyết định có ý nghĩa xác định người có chức vụ, quyền hạn với ý nghĩa là chủ thể của tội phạm. Bởi vì tại Đ352 BLHS năm 2015 cũng chưa đề cập tới những người tuy không có chức vụ nhưng vẫn có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ (quyền hạn phát sinh trong khi thực hiện nhiệm vụ).

Theo chúng tôi, có hai dấu hiệu quan trọng để xác định thế nào là người có chức vụ, quyền hạn đó là:

Thứ nhất, người đó được giao thực hiện nhiệm vụ.

Nhiệm vụ này có thể mang tính chất thường xuyên, lâu dài nhưng cũng có thể là những nhiệm vụ đột xuất, phát sinh trong từng hoàn cảnh cụ thể. Tính chất của nhiệm vụ thể hiện ở chỗ nó phục vụ cho lợi ích chung của toàn xã hội chứ không phải phục vụ cho lợi ích của riêng cá nhân nào. Nhiệm vụ phải được xác định trên cơ sở của các văn bản pháp quy, nội quy, quy chế, quy định... trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Đây là một yếu tố để xác định người đó có phải là người có chức vụ, quyền hạn (phải được giao thực hiện nhiệm vụ cụ thể).

Thứ hai, người có chức vụ, quyền hạn phải là người có những quyền năng nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ đó

Quyền năng trong khi thực hiện nhiệm vụ là quyền quyết định một vấn đề nào đó liên quan đến lợi ích của người khác hoặc của toàn xã hội. Quyền năng này không phải do người đó tự quyết, tự đặt ra mà quyền năng đó có được cũng trên cơ sở quy định của pháp luật, xác định họ được phép làm gì, làm như thế nào trong từng trường hợp cụ thể. Ví dụ: Dân phòng trong quá trình đuổi bắt

người thực hiện tội phạm có quyền nổ súng, quyền bắt giữ đối tượng nhưng không có quyền xúc phạm nhân phẩm, danh dự của người phạm tội. Giám đốc công ty có quyền sa thải nhân viên khi họ có vi phạm nhưng không có quyền sa thải nhân viên trong những trường hợp khác...

Như vậy, khái quát những vấn đề đã được nghiên cứu, ở góc độ khoa học pháp lý, theo chúng tôi có thể đưa ra khái niệm về chức vụ, quyền hạn và người có chức vụ, quyền hạn như sau:

“Chức vụ là những vị trí cụ thể trong một tổ chức, tập thể do luật định. Quyền hạn là quyền của một người được pháp luật quy định đưa ra quyết định, phán quyết liên quan đến lợi ích của người khác hoặc của cộng đồng trong một mức độ cho phép”

“Người có chức vụ, quyền hạn là người được giao thực hiện nhiệm vụ và có những quyền năng nhất định khi thực hiện nhiệm vụ đó”.

Hai khái niệm này có thể xem là khái niệm ngắn gọn về câu chữ nhưng chứa đựng nội hàm đầy đủ việc xác định thế nào là chức vụ, quyền hạn và người có chức vụ, quyền hạn.

Thực tiễn áp dụng pháp luật từ trước đến nay cho thấy, người có chức vụ, quyền hạn thường được thừa nhận trong lĩnh vực công quyền (những lĩnh vực có sự tham gia của Nhà nước với tư cách là chủ thể của hoạt động quản lý). Nhưng cùng với xu thế phát triển của xã hội mà đã có rất nhiều lĩnh vực đã được tư nhân hoá, cổ phần hoá, xã hội hoá như hoạt động công chứng tư, ngân hàng cổ phần, bệnh viện tư, trường học tư... Vậy những người hoạt động trong lĩnh vực tư nhân nhưng được giao những nhiệm vụ như quản lý bệnh viện tư, hiệu trưởng trường học tư, công chứng viên của các phòng công chứng tư nhân... nhiệm vụ này cũng ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của người khác và rộng hơn là lợi ích của cả cộng đồng. Hay trường hợp cầu thủ bóng đá của đội tuyển quốc gia nhận tiền để cố tình đá thắng hoặc thua đội bạn thì phạm tội nhận hối lộ hay là tội đánh bạc? Cầu thủ này có phải là người có chức vụ, quyền hạn với tư cách là chủ thể của tội phạm về chức vụ? Từ đó có thể thấy rằng, nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội mà trong đó hành vi, xử sự của cá nhân không chỉ ảnh hưởng đến lợi ích của bản thân họ mà đã ảnh hưởng đến lợi ích chung của cộng đồng, cho nên cách hiểu về công vụ phải hiểu ở phạm vi rộng hơn, đó là tất cả những hoạt động có liên quan đến lợi ích chung của toàn xã hội (cả tư quyền và công quyền).

Như vậy, trong thời kỳ đổi mới theo xu thế hội nhập ở nước ta hiện nay, khi mà nhiều lĩnh vực của đời sống đã được xã hội hóa, mở rộng việc tham gia

của cá nhân, tư nhân vào hoạt động quản lý nhà nước thì cần phải xác định một cách đầy đủ, bao quát hơn về người có chức vụ, quyền hạn. Bởi vì quyền lực nhà nước trước đây chỉ được bó hẹp cho những người làm việc, hoạt động trong các cơ quan, tổ chức mang tính “*nhà nước*” nhưng hiện nay xã hội đã phát triển với tốc độ nhanh chóng, để mở rộng dân chủ, nhà nước cho phép phát huy tối đa mọi nguồn lực vào quá trình xây dựng và phát triển đất nước trên các lĩnh vực khác nhau, nhiều lĩnh vực đã được xã hội hóa, mở rộng diện các chủ thể cùng với Nhà nước tham gia vào việc gánh vác các công việc chung nhằm đáp ứng yêu cầu phát triển của đất nước trong tình hình mới. Mặt khác, quyền hạn của một người có thể phát sinh từ chức vụ được giao hoặc từ vị trí công tác. Quyền hạn không nhất thiết chỉ có ở những người giữ chức vụ nhất định trong bộ máy nhà nước. Cho nên, việc mở rộng diện những người được xác định là người có chức vụ, quyền hạn đã đáp ứng yêu cầu phòng, chống tội phạm trong bối cảnh đất nước theo xu thế hội nhập hiện nay.

2. Khái niệm Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội

Theo Đại Từ điển tiếng Việt thì “*Lợi dụng*” là một động từ gồm hai nghĩa: một là, dùng vào việc gì có ích; hai là, thừa dịp mưu ích riêng cho mình³. Trong trường hợp này chúng ta nên hiểu theo nghĩa thứ hai và nếu phát triển theo nghĩa ấy thì tình tiết “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” trong Luật Hình sự được hiểu là dựa vào phần việc phải làm theo chức vụ, quyền hạn để mưu lợi ích riêng cho cá nhân. Nghĩa là “*dựa vào quyền năng (quyền hành) do chức vụ, quyền hạn mang lại để thực hiện hành vi phạm tội*”. Như vậy, trong trường hợp này chức vụ, quyền hạn đã được người phạm tội sử dụng như một phương tiện cần thiết cho việc thực hiện tội phạm. Ở đây có thể tách bạch thành hai nội dung, một là lợi dụng chức vụ và hai là lợi dụng quyền hạn. Lợi dụng chức vụ là lợi dụng vị trí công tác được giao. Lợi dụng quyền hạn là lợi dụng quyền năng cụ thể được giao. Như vậy, lợi dụng chức vụ, quyền hạn là khái niệm rộng bao gồm việc lợi dụng chức vụ và lợi dụng quyền hạn. Mặt khác, lợi dụng chức vụ, quyền hạn không chỉ giới hạn ở hành động sử dụng một cách tích cực chức vụ, quyền hạn để làm một việc mà còn thêm cả trường hợp không hành động “*không làm một việc*” phải làm. Có thể khẳng định, lợi dụng chức vụ, quyền hạn là một thủ đoạn phạm tội.

Chức vụ và quyền hạn luôn gắn với một cá nhân con người cụ thể. Thế nhưng trong thực tế, khi quyền lực nhà nước được trao cho con người đó thì quyền lực ấy có khi lại dễ bị vận động theo xu hướng chủ quan của người sử

³ Nguyễn Giang Nam (2010) - *Vấn đề định tội trong trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn quy định tại điểm d khoản 2 điều 139 Bộ luật Hình sự, Một số vấn đề cần trao đổi*, Tạp chí Khoa học đại học CSND

dụng. C.Mác gọi đó là sự “*tha hóa*” của quyền lực. Sự tha hóa quyền lực, biến quyền lực nhân dân thành quyền lực của cá nhân hay của nhóm quyền lực, làm méo mó mục đích tự thân của quyền lực nhà nước là phục vụ nhân dân. Việc lạm dụng quyền lực, biến quyền lực công thành ý chí cá nhân để trục lợi là hiện tượng đã và đang tồn tại trong xã hội hiện nay. Sự tồn tại, phát triển của xã hội luôn đòi hỏi phải hình thành nên các cơ quan quyền lực để điều hòa những lợi ích khác nhau, thậm chí đối lập nhau giữa cá nhân với cá nhân, giữa cá nhân và xã hội, mà quyền lực thì bao giờ cũng được hiện diện và thực thi thông qua những con người cụ thể. Chính vì vậy, kiểm soát quyền lực là vấn đề mang tính then chốt nếu Nhà nước muốn mọi hoạt động trong bộ máy của mình luôn được vận hành một cách bình thường, ổn định. Có thể nói, việc xác định những hành vi phạm tội do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện được quy định trong BLHS chính là một trong những phương thức để Nhà nước kiểm soát quyền lực, kiểm soát hành vi của người có chức vụ, quyền hạn trong hoạt động của họ.

Trong khoa học LHS, thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội chưa được quy định trong BLHS với ý nghĩa là một khái niệm mang tính chất lập pháp. Nhưng trong các văn bản hướng dẫn áp dụng của các cơ quan chức năng có quy định và ghi nhận về vấn đề này. Thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội đã được đề cập trong các tội phạm cụ thể của các văn bản pháp luật như:

Nghị quyết 04 - HĐTPTANDTC/NQ ngày 29/6/1986 hướng dẫn phân các tội phạm cụ thể của BLHS 1985 đề cập nội dung này tại điều 182 (Tội sử dụng hoặc phân phối điện trái phép). Chủ thể của tội phạm là người có chức vụ, quyền hạn có quyền quyết định việc phân phối điện đã có hành vi phân phối điện trái với quy định của Nhà nước hoặc phân phối điện không đúng đối tượng gây hậu quả nghiêm trọng. Đây là một hành vi có sử dụng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định, chỉ dẫn trong một tội phạm cụ thể. Hành vi nhận tiền để phân phối điện trái phép gây hậu quả nghiêm trọng còn bị xử lý thêm về tội nhận hối lộ (Đ226 BLHS 1985). Ngoài ra, trong điều 196 BLHS 1985 - Tội vi phạm các quy định về chữa bệnh, chế thuốc gây hậu quả nghiêm trọng cũng có hướng dẫn về việc xác định hành vi phạm tội. Đó là hành vi của nhân viên cửa hàng dược phẩm lợi dụng chức vụ, quyền hạn rút thuốc thật, thuốc tốt đem ra ngoài bán với giá cao và thay thế bằng thuốc giả, thì bị xử lý về tội tham ô tài sản (điều 133 BLHS 1985) và tội buôn bán hàng giả (điều 167 BLHS 1985). Điều 221 BLHS 1985 - Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền trong khi thi hành công vụ là “*hành vi của nhân viên Công an xã, phường, hải quan, thuế vụ... bức cung trong khi xử lý hành chính người phạm pháp, người bị tình*

ngghi thì bị xử lý về tội này”.

Hay trong Thông tư liên tịch giữa Bộ Công an - Viện Kiểm sát nhân dân tối cao - Tòa án nhân dân tối cao - Bộ Tư pháp số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24 tháng 12 năm 2007 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XVIII “Các tội phạm về ma túy” của BLHS năm 1999 có hướng dẫn về tình tiết “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” quy định tại khoản 2 các điều 193, 194, 195, 196 và 198 của BLHS, được hiểu là người phạm tội đã “*dựa vào chức vụ, quyền hạn mà mình được đảm nhiệm để thực hiện hành vi phạm tội*”. Đây là một tình tiết định khung tăng nặng được quy định ở các tội phạm về ma túy. Cụ thể đó là trường hợp người thực hiện hành vi sản xuất trái phép chất ma túy, tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy, tiền chất ma túy; hành vi sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy; hành vi chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy nếu bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn thì sẽ làm tăng lên tính chất mức độ nguy hiểm của tội phạm cần thiết phải xử lý nặng hơn. Ví dụ: Cán bộ thuộc đội phòng, chống tội phạm về ma túy đã lợi dụng nhiệm vụ được giao, cấu kết với các đối tượng phạm tội khác dùng xe đặc chủng để vận chuyển trái phép chất ma túy, cán bộ được giao quản lý các chất gây nghiện trong các cơ sở chữa bệnh, bệnh viện cung cấp, bán ma túy cho các con nghiện... Trong giáo trình LHSVN, phân các tội phạm cụ thể do GS.TS Võ Khánh Vinh chủ biên cũng đã xác định: “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn được hiểu là lợi dụng chức năng, quyền hạn được giao trong những phạm vi hoặc lĩnh vực nhất định*”.

Như vậy, dựa vào các văn bản pháp luật hướng dẫn áp dụng, các tài liệu, giáo trình luật Hình sự, có thể hiểu *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội* là một thủ đoạn phạm tội trong đó chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn đã sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình như một phương tiện để thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Người có chức vụ, quyền hạn đã dựa vào vị trí công tác hoặc quyền hạn được giao trong khi thực hiện nhiệm vụ để phạm tội. Việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn có thể xảy ra trong bất kỳ lĩnh vực nào của đời sống xã hội bao gồm các trường hợp: Lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn (vì quyền hạn của một người không chỉ phát sinh từ chức vụ mà phát sinh từ vị trí công tác, công việc), lợi dụng cả chức vụ và quyền hạn để phạm tội thì mới bao quát được đầy đủ bản chất của nó.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn cũng khác với lạm dụng chức vụ, quyền hạn. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là lợi dụng chức trách, nhiệm vụ trong quyền năng

cụ thể được giao. Còn lạm dụng chức vụ, quyền hạn là thực hiện những hành vi vượt quá chức trách, quyền hạn được giao. Như vậy, lạm dụng chức vụ, quyền hạn đã bao hàm việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn và đã vượt ra khỏi phạm vi chức vụ, quyền hạn của người đó. Khái quát lại, có thể thấy rằng, người có chức vụ, quyền hạn thì bao giờ cũng có những quyền năng nhất định, đó là quyền được quyết định những công việc có liên quan đến lợi ích của người khác hoặc của toàn xã hội. Chính vì vậy, chỉ có thể coi một người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội khi họ cố ý gây thiệt hại đến lợi ích của người khác hoặc lợi ích của cộng đồng. Việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người phạm tội bao giờ cũng có mối quan hệ chặt chẽ với vị trí, chức trách cũng như nhiệm vụ được giao. Đây chính là dấu hiệu quan trọng để xác định phạm vi, cơ cấu các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong LHSVN.

3. Yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn và ảnh hưởng của nó đối với vấn đề trách nhiệm hình sự trong Luật Hình sự Việt Nam

Mỗi một Nhà nước đều ban hành một hệ thống pháp luật nhằm phục vụ cho việc quản lý đất nước, quản lý xã hội một cách có hiệu quả nhất. Pháp luật chính là công cụ để Nhà nước điều chỉnh mọi quan hệ tồn tại trong xã hội, vì vậy nó phản ánh sâu sắc bản chất giai cấp cầm quyền. Trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trải qua các thời kỳ khác nhau đã thể hiện rất nhiều những quan điểm, tư tưởng mang tính chất đường lối, chính sách của Nhà nước ta phù hợp với từng thời kỳ. Một trong những đối tượng phạm tội luôn được chú ý đề cập đó chính là người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để phạm tội. Xuyên suốt chiều dài lịch sử xây dựng và phát triển đất nước, đường lối xử lý trong chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước đối với đối tượng phạm tội này luôn được thể hiện rõ nét.

Trong các báo cáo tổng kết hàng năm của ngành Tòa án (từ những năm đầu sau khi đất nước hoàn toàn giải phóng năm 1975), luôn xác định và chỉ ra một số đối tượng phạm tội cụ thể cần nghiêm trị, trong đó có người có chức vụ, quyền hạn phạm tội. *“Tòa án cần nghiêm trị những cán bộ đã biến chất, lợi dụng chức vụ, quyền hạn công tác để xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa, đẩy lùi đến sự phát triển chung của đất nước, nhất là các cán bộ có sự thông đồng với nhau và cấu kết, móc ngoặc với phần tử xấu bên ngoài. Khi xét xử có xem xét đến quá trình công tác của bị cáo, nhưng cần chống lối chiếu cố quá đáng, không thể vì có công lao mà được miễn trừ trách nhiệm hình sự khi phạm tội...”* (Trích Tinh thần Nghị quyết 228 về đường lối xử lý một số đối tượng phạm tội cụ thể). Người cán bộ của Đảng được nhân dân tin yêu giao cho những trách nhiệm và quyền hạn rộng

lớn thì càng phải nêu cao ý thức kỷ luật, không thể dung thứ bất kỳ một hành động trái pháp luật, đi ngược lại với lợi ích của nhân dân. Những tư tưởng, quan điểm mang tính chất chỉ đạo này luôn luôn được quán triệt sâu sắc và nó là một nội dung không thể thiếu được đề cập trong chính sách hình sự của Nhà nước ta về việc xử lý người có chức vụ, quyền hạn phạm tội. Năm 1985, hệ thống PLHS của Nhà nước ta đã có một bước tiến mới về mặt lập pháp, đó là việc cho ra đời BLHS đầu tiên, BLHS này với những nội dung tiếp tục nhấn mạnh việc “*Nghiêm trị đối với đối tượng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” trong nguyên tắc xử lý tại điều 3-BLHS. Trải qua 15 năm thi hành BLHS 1985, trước yêu cầu của công cuộc đổi mới đất nước một cách toàn diện, BLHS 1999 đã được ban hành. Nhiều vấn đề được đặt ra trong chính sách hình sự, trong đó người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn được đặc biệt chú trọng cả về số lượng tội danh quy định trong BLHS cũng như quan điểm, đường lối xử lý của Nhà nước ta đã được thể hiện rõ nét. Có thể nói, tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn luôn là một vấn đề mang tính thời sự, luôn thể hiện được sự nghiêm khắc của Nhà nước ta là không dung túng, bao che và xử lý nghiêm minh đối với người có chức vụ, quyền hạn phạm tội để làm gương cho những người khác.

a. Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là dấu hiệu định tội

Yếu tố là bộ phận cấu thành một sự vật, sự việc, hiện tượng. Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là một thủ đoạn của hành vi phạm tội do người có chức vụ, quyền hạn đã sử dụng chức vụ, quyền hạn được giao như một phương tiện để thực hiện tội phạm. Dấu hiệu định tội là những tình tiết dùng để xác định tội danh và nó luôn được phản ánh trong cấu thành tội phạm cơ bản của điều luật. Đây là một dấu hiệu cơ bản giúp nhận diện được tội danh một cách chính xác, đồng thời phân biệt giữa tội phạm đó với các tội phạm khác mà không thể nhầm lẫn được. Dấu hiệu định tội có thể được xác định ở bất kỳ yếu tố cấu thành tội phạm nào, trong khách thể của tội phạm, trong mặt khách quan của tội phạm, trong mặt chủ quan của tội phạm và chủ thể của tội phạm. Dấu hiệu người có chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội thuộc về chủ thể của tội phạm. Còn yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội được quy định trong mặt khách quan của tội phạm. Trong mặt khách quan của tội phạm, yếu tố này chính là biểu hiện của thủ đoạn phạm tội. Dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được nhà làm luật mô tả bằng cụm từ “*Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn...*” trong rất nhiều tội danh.

Đặc điểm chung của các tội này là người phạm tội trong lĩnh vực hoạt động của mình đã sử dụng chức vụ, quyền hạn được giao để làm trái hoặc không làm

đúng chức trách, nhiệm vụ gây thiệt hại đến lợi ích của nhà nước, của tổ chức, của công dân. Nếu không có chức vụ, quyền hạn này thì họ không thể thực hiện được tội phạm hoặc tội phạm không thể thực hiện được một cách thuận lợi, dễ dàng. Có thể thấy, tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn với ý nghĩa là một dấu hiệu định tội thường làm tăng tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Cùng là thực hiện một hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng nếu do người phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao thì rõ ràng bản chất nguy hiểm của tội phạm sẽ được tăng lên. Ví dụ: Cùng thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản nhưng nếu người phạm tội bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản thì hành vi phạm tội sẽ nguy hiểm hơn so với trường hợp không sử dụng thủ đoạn này. Chính vì vậy mà tội danh được xác định ở các nhóm tội khác nhau. Trường hợp thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản thì hành vi phạm tội thuộc về nhóm các tội phạm về chức vụ. Còn trường hợp thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản không bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản thì chỉ có thể xác định là hành vi của nhóm tội xâm phạm sở hữu. Mặt khác, việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội còn xâm phạm đến khách thể khác được luật Hình sự bảo vệ đó là hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, làm giảm hiệu lực và uy tín trong hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức đó, đồng thời làm giảm lòng tin của nhân dân vào các cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân là cán bộ cơ quan nhà nước. Có thể thấy, dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn khi trở thành một dấu hiệu định tội, dù đứng độc lập hay trong sự kết hợp với các dấu hiệu khác cũng làm tăng lên tính chất mức độ nguy hiểm của tội phạm một cách đáng kể. Trong nhiều cấu thành tội phạm cơ bản của điều luật cho thấy, bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn, tội phạm sẽ được thực hiện một cách thuận lợi hơn, dễ dàng gây hậu quả hơn cho xã hội. Việc che dấu tội phạm cũng tinh vi hơn nhằm tránh sự phát hiện của cơ quan chức năng. Ví dụ: Cùng là hành vi chiếm đoạt tài sản, nhưng tài sản đó đang do người phạm tội có trách nhiệm quản lý thì họ dễ dàng tiếp cận được tài sản, dễ dàng hơn trong việc biến tài sản của chủ thể khác thành tài sản của mình. Nhưng nếu không phải là người được giao quản lý tài sản, thì việc tiếp cận và mong muốn biến tài sản của người khác thành tài sản của mình sẽ trở nên khó khăn hơn, tội phạm dễ bị phát hiện hơn. Có nhiều lĩnh vực, nhiều phương diện khác nhau của đời sống xã hội cần được bảo vệ nghiêm ngặt bằng các quy phạm pháp luật nhưng một điều dễ dàng nhận thấy, nếu người phạm tội sử dụng chức vụ, quyền hạn như một phương tiện để xâm hại đến khách thể của tội phạm thì đều bị trừng trị nghiêm khắc hơn so với người phạm tội không có chức vụ. Ví dụ: Cùng là hành vi giam người không có căn cứ pháp luật,

nếu không có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để giam trái pháp luật người nào đó thì hành vi phạm tội Giam người trái pháp luật quy định tại điều 157 - BLHS 2015. Nhưng nếu trong trường hợp người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để không ra quyết định hoặc không chấp hành quyết định trả tự do cho người được trả tự do theo quy định của pháp luật thì phạm vào tội Lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam người trái pháp luật tại Đ377 - BLHS 2015. Hai tội danh được quy định ở hai chương với khách thể loại khác nhau, gắn với những chủ thể phạm tội khác nhau, tính chất nguy hiểm của tội phạm cũng như chế tài hoàn toàn khác nhau.

b. Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là dấu hiệu định khung tăng nặng

Dấu hiệu định khung tăng nặng được quy định trong cấu thành tội phạm tăng nặng của điều luật và có thể thay đổi tùy thuộc vào hoàn cảnh kinh tế chính trị - xã hội, diễn biến của tội phạm, quan điểm tư tưởng của nhà lập pháp trong từng thời kỳ nhất định.

Tình tiết “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” là một dấu hiệu định khung tăng nặng được quy định trong nhiều tội danh cụ thể của BLHS. Đây là tình tiết phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm cao hơn cho xã hội của hành vi phạm tội thể hiện ở việc người phạm tội sử dụng chức vụ của mình như một phương tiện để việc phạm tội của mình được dễ dàng, thuận lợi hơn. Các tội danh có quy định tình tiết này là dấu hiệu định khung có chung một đặc điểm là chủ thể của tội phạm có thể là bất kỳ ai nhưng nếu là người có chức vụ, quyền hạn và nhờ có chức vụ đó, quyền năng đó người phạm tội dễ dàng thực hiện tội phạm hơn, dễ dàng xâm hại đến khách thể của tội phạm. Ví dụ: Một người có hành vi đưa ra những thông tin gian dối làm nạn nhân tưởng giả là thật mà tự nguyện trao tài sản. Việc đưa ra thông tin gian dối này dựa trên chức vụ, quyền hạn mà người đó có để từ đó nạn nhân tin tưởng vào chức vụ, vào thông tin của người phạm tội và không chần chừ khi đưa ra quyết định trao tài sản cho người phạm tội. Đây là hành vi khách quan của tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, trong đó việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được coi là một dấu hiệu định khung tăng nặng. Đó cũng là một lý do để thấy rằng chính sách hình sự của Nhà nước ta trong đường lối xử lý các tội phạm là khác nhau, người có chức vụ thì càng phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, nếu vi phạm pháp luật bằng việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để gây nguy hại cho xã hội thì sẽ bị xử lý nặng hơn.

c. Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự

Tình tiết tăng nặng TNHS là một loại tình tiết phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm tăng lên của hành vi phạm tội từ đó cần thiết nâng lên mức hình phạt áp dụng. Tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện thường gây khó khăn cho hoạt động điều tra, xử lý, bởi lẽ người phạm tội có điều kiện và khả năng che dấu tội phạm của mình, có sự liên kết với các đồng phạm khác để có những kế hoạch xoá sạch dấu vết cũng như tính chất phi pháp của hành vi phạm tội. Tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện gây hậu quả nghiêm trọng hơn những tội phạm khác, gây ảnh hưởng xấu trong dư luận xã hội. Nhìn nhận vấn đề này, trong BLHS xác định tình tiết lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được coi là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại điểm c, khoản 1, điều 52 BLHS. Đây là một trong mười bốn tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm cao hơn của hành vi phạm tội từ đó cần thiết phải nâng mức hình phạt áp dụng cho phù hợp với tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Khác với tình tiết định khung là tình tiết chỉ áp dụng cho từng loại tội phạm cụ thể thì tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là loại tình tiết có thể áp dụng có bất cứ tội phạm cụ thể nào trong BLHS. Đây được xem là một sự dự liệu có tính chất “*phủ sóng*”, một quy phạm mở được áp dụng đối với những trường hợp chủ thể lợi dụng chức vụ, quyền hạn để thực hiện tội phạm nhưng chưa được quy định là dấu hiệu định tội hoặc dấu hiệu định khung trong từng tội phạm cụ thể thì sẽ được xác định là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự để xử lý nghiêm khắc hơn so với các trường hợp khác. Ví dụ: Trong tội cưỡng dâm quy định tại điều 143 BLHS 2015 có trường hợp người phạm tội sử dụng thủ đoạn khác để thực hiện hành vi buộc người lệ thuộc mình hoặc người đang trong tình trạng quần bách miễn cưỡng cho giao cấu. Thủ đoạn khác trong tội phạm này được hiểu là bất kỳ thủ đoạn nào, kể cả trường hợp người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để buộc nạn nhân có mối quan hệ lệ thuộc (cấp trên với cấp dưới) phải miễn cưỡng giao cấu với mình. Trong cấu thành tội phạm cơ bản không chỉ rõ dấu hiệu định tội này nhưng nếu hành vi cưỡng dâm được thực hiện bởi người phạm tội đã dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để buộc nạn nhân miễn cưỡng giao cấu thì tính chất nguy hiểm của tội phạm sẽ tăng lên và cần thiết xử lý nặng hơn so với các trường hợp sử dụng thủ đoạn cưỡng dâm không có yếu tố này.

4. Khái niệm, đặc điểm các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Từ việc nghiên cứu về yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn quy định trong LHSVN trên các phương diện khác nhau trên đây, từ đó rút ra được khái niệm

và đặc điểm cơ bản của các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn như sau:

Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là những hành vi nguy hiểm cho xã hội do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện một cách cố ý xâm phạm đến những quan hệ xã hội được Luật Hình sự bảo vệ gây ảnh hưởng trực tiếp đến hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, uy tín của đội ngũ cán bộ công chức mà trong mặt khách quan của cấu thành tội phạm có dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.

Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn có những đặc điểm cơ bản :

- Hành vi phạm tội của các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây thiệt hại đến lợi ích của người khác hoặc lợi ích chung của cộng đồng. Thủ đoạn phạm tội rất đa dạng, tùy thuộc vào từng tội phạm cụ thể. Hành vi do người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện tội phạm thường làm tăng lên tính chất mức độ nguy hiểm vì nếu không có chức vụ, quyền hạn đó thì tội phạm không thể thực hiện được hoặc nhờ chức vụ, quyền hạn đó mà tội phạm sẽ được thực hiện dễ dàng, thuận lợi hơn. Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội thường dễ gây hậu quả, thiệt hại cho xã hội, việc phát hiện tội phạm thường gây nên những khó khăn nhất định cho các cơ quan chức năng. Chính vì vậy, lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội luôn là một yếu tố tăng nặng trách nhiệm hình sự ở các mức độ khác nhau tùy theo tính chất của loại tội phạm được thực hiện.

Như vậy, nắm vững những đặc điểm đặc trưng nhất của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn sẽ là cơ sở để xác định cơ cấu, phạm vi các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong LHSVN, đồng thời giúp các cơ quan hữu quan triển khai các biện pháp phù hợp trong công tác đấu tranh phòng, chống loại tội phạm này đạt được hiệu quả cao nhất, đặc biệt là việc hoàn thiện quy định của PLHS liên quan đến vấn đề này.

Xác định phạm vi, cơ cấu của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là một nội dung quan trọng và có ý nghĩa nhất định không chỉ về mặt lập pháp mà còn là cơ sở để Nhà nước đề ra chính sách hình sự phù hợp trong quá trình đấu tranh với loại tội phạm này. Chính vì vậy, việc phân biệt giữa các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn và các tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện giúp giải quyết mục tiêu nêu trên.

Trước hết, các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là các tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức

vụ, quyền hạn được giao để cố ý xâm phạm đến những khách thể được Luật Hình sự xác lập và bảo vệ. Còn các tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện được hiểu là các hành vi do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý xâm phạm đến những quan hệ được Luật Hình sự xác lập và bảo vệ. Giữa các tội phạm này có một điểm tương đồng đó là chủ thể của tội phạm đều là người có chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên, giữa chúng có những điểm khác nhau cơ bản sau đây:

- Về dấu hiệu định tội: Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao như một phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội. Đây là dấu hiệu bắt buộc phải xác định của loại tội phạm này. Dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thể hiện ở cấu thành tội phạm cơ bản và cấu thành tội phạm tăng nặng, nói cách khác nó được xác định là tình tiết định tội hoặc tình tiết định khung. Còn tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện nói chung có thể được thực hiện bằng bất kỳ thủ đoạn phạm tội nào (bao gồm cả thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội và các thủ đoạn khác...).

- Về hình thức lỗi: Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thực hiện bởi hình thức lỗi cố ý, vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác, mục đích phạm tội luôn rõ ràng, người phạm tội mong muốn gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, tổ chức, lợi ích của công dân. Tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn có thể được thực hiện dưới bất kỳ hình thức lỗi nào, lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý.

- Về phạm vi: Các tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện có phạm vi rộng và được quy định ở nhiều tội danh khác nhau. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được xác định ở phạm vi hẹp hơn (chỉ có ở tội phạm được thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội).

II. QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VỀ CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN

1. Lịch sử lập pháp các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong Luật hình sự Việt Nam

Trong lịch sử lập pháp, có thể nói, Nhà nước luôn luôn xác định chủ thể phạm tội nếu là người có chức sắc, quyền hành, địa vị trong xã hội đều bị nghiêm trị, không có ngoại lệ. Điều đó được ghi nhận cụ thể qua các thời kỳ khác nhau.

PLHS nhà nước phong kiến thời kỳ nhà Lê Sơ đã quy định các tội phạm về

chức vụ, trong đó có các tội phạm tham nhũng. Để bảo đảm hoạt động đúng đắn của bộ máy nhà nước phong kiến, PLHS thời kỳ nhà Lê Sơ đã quy định các tội phạm về chức vụ tại Điều 137 Bộ luật Hồng Đức: *"Những kẻ đến cầu cạnh với quan chủ ty việc trái pháp luật và kẻ vì người khác mà đến cầu cạnh thay, đều xử tội biếm hay phạt; quan chủ ty nghe theo thì phải ghép vào tội làm trái pháp luật, việc chưa thi hành thì xử tội biếm hay phạt"*. Tội nhận hối lộ cũng đã được quy định tại Điều 138 của Bộ luật Hồng Đức với khung hình phạt hết sức nghiêm khắc: *"Quan ty làm trái pháp luật mà ăn hối lộ từ 1 quan đến 9 quan thì xử tội biếm hay bãi chức; từ 10 quan đến 19 quan thì xử tội đồ hay lưu, từ 20 quan trở lên thì xử tội chém. Những bậc công thần quý thần cùng những người có tài được dự vào hạng bát nghị mà ăn hối lộ từ 1 quan trở lên đến 9 quan thì xử phạt tiền 50 quan, từ 10 quan đến 19 quan thì phạt tiền từ 60 quan đến 100 quan; từ 20 quan trở lên thì xử tội đồ, những tiền ăn hối lộ xử phạt gấp đôi nộp vào kho"*.

Ngoài các tội phạm về chức vụ, PLHS thời kỳ nhà Lê Sơ đã quy định các tội xâm phạm hoạt động tư pháp. Các tội này được quy định trong chương Đoán ngục (xử án) của Bộ luật Hồng Đức gồm 65 điều. Tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội-Điều 674 Bộ luật Hồng Đức quy định: *"Các ngục quan xét án thấy có việc liên can đến quan chức hay nhà quyền thế, nhưng chiếu luật đáng xử tội, mà che chở, không khép vào tội, thì sẽ xử tội như kẻ phạm tội kia mà cho giảm hai bậc"*; Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội hoặc cố ý làm sai lệch vụ án được quy định tại Điều 686 Bộ luật Hồng Đức: *"Các ngục quan, ngục lại khi xét án mà cố ý thêm bớt tội cho người, nếu là việc tha hãn kẻ có tội hay phạt kẻ vô tội, thì sẽ bị khép vào tội đã thả hay đã buộc (nghĩa là: vốn là kẻ vô tội mà cố buộc vào tội, vốn là kẻ có tội mà cố gỡ mà tha bổng)"*.

Từ những quy định trên cho thấy PLHS thời kỳ nhà Lê Sơ đã phản ánh được những đặc điểm của xã hội đương thời trong đó các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được ghi nhận rất cụ thể. Điều đó đã thể hiện *"sự độc lập và sáng tạo của các nhà lập pháp thuộc giai cấp phong kiến nước ta trong thời kỳ chế độ phong kiến đang phát triển và phồn thịnh trên cơ sở tham khảo pháp luật hình sự của Trung Hoa phong kiến"*⁴

Việc quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn tiếp tục được PLHS thời kỳ nhà Nguyễn ghi nhận, điển hình là các tội phạm tham nhũng. Để bảo đảm hoạt động bình thường và ổn định của bộ máy nhà nước

⁴ Hoàng Việt luật lệ (Luật Gia Long năm 1811)(1994), Nxb. Văn hóa, Thông tin, Hà Nội.

phong kiến, PLHS thời kỳ nhà Nguyễn đã dành tới 9 điều quy định về nhận của đút lót như: Điều 312 - Quan lại nhận của, tiền; Điều 314 - Nhận của tiền sau khi xong việc; Điều 317 - Đang làm quan mượn ép hàng hóa của cải của người; Cụ thể, tại Điều 315 - Quan lại hứa nhận tiền của có quy định: *"Phàm chưa trực tiếp với sự việc mà quan lại hứa nhận tiền của, nếu làm công luật pháp thì xử theo chỗ công đó, còn việc không làm công luật pháp thì xử theo chỗ không công. Giảm một bậc tội chỗ làm công, luật mà nặng thì xử theo điều nặng"*. Đáng chú ý, pháp luật thời kỳ nhà Nguyễn đã cấm các quan lại không được mua sắm ruộng, nhà tại địa phương nơi mình làm việc. Điều 88 - Quan đương nhiệm sắm mua ruộng nhà đã quy định: *"Phàm quan lại hữu quan đang khi làm việc nơi nào thì không được sắm mua ruộng vườn nơi ấy. Nếu sai phạm thì phạt 50 roi giải nhiệm, ruộng nhà ấy cho vào quan"*.

Có thể khẳng định rằng, PLHS thời kỳ nhà Nguyễn mặc dù chịu ảnh hưởng của pháp luật hình sự phong kiến Trung Quốc rất nặng nề, nhưng cũng đã tiếp thu các giá trị lập pháp hình sự của thời kỳ nhà Lê và bên cạnh đó, thể hiện rõ nét tư tưởng trừng trị đối với các tầng lớp quan lại lợi dụng vị thế, quyền lực vua ban để mưu cầu lợi ích của cá nhân.

Thời kỳ sau này, Luật hình An Nam cũng dành chương XI quy định về những người chức dịch phạm tội, trong đó tội nhận hối lộ quy định tại Điều 71 như sau: *"Những người chức dịch nhận những của lót hay là nhận nhời hứa người ta, hay là lễ trình, để làm những việc thuộc về chức phận mình phải làm, mà việc ấy chiếu lệ không được lấy tiền, hay là đã nhận tiền, nhận nhời mà bỏ không làm phận sự mình nên làm, xét ra quả có chứng cứ, phải phạt giam tù một năm đến năm năm, và phạt bạc từ tám mươi đồng cho đến một nghìn hai trăm đồng, lại phải chịu cấm quyền công dân như Điều 29 đã nói"*.

Đến một giai đoạn mới, giai đoạn Nhà nước ta dành được chính quyền dân, trong thời kỳ này, mặc dù phải đối phó với thù trong, giặc ngoài, Nhà nước ta cũng đã quan tâm đến việc phòng, chống các tội phạm về tham nhũng. Ngày 17-11-1946, Sắc lệnh số 223-SL được ban hành nhằm trừng trị các tội nhận hối lộ, đưa hối lộ, phù lạm hoặc biển thủ công quỹ. Trong Sắc lệnh này đã có một quy định hết sức tiên bộ về kỹ thuật lập pháp hình sự, đó là việc quy định: *"Người phạm tội đưa hối lộ cho công chức mà tự ý cáo giác cho nhà chức trách việc hối lộ ấy và chứng minh rằng đưa hối lộ bị công chức cưỡng bách ước hứa hay là dùng cách trá ngụy thời người ấy được miễn hết cả tội. Trong trường hợp này, tang vật hối lộ được hoàn lại"*. Tuy nhiên, trong tình hình của đất nước vừa đấu tranh chống thù trong, giặc ngoài, vừa xây dựng và bảo vệ tổ quốc, Nhà nước

không thể ban hành kịp thời các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, văn bản quy phạm pháp luật hình sự cần thiết nói riêng, nên ngày 10/10/1945, Nhà nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 47-SL cho phép tạm thời giữ các luật lệ cũ, trong đó có Bộ "*Luật hình An Nam*", Bộ "*Hoàng Việt hình luật*" và Bộ "*Hình luật pháp tu chính*" với điều kiện "*không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa*".

Nghiên cứu các văn bản quy phạm PLHS trong thời kỳ này, có thể thấy số lượng văn bản được ban hành ngày càng điều chỉnh nhiều lĩnh vực khác nhau, nội dung ngày càng phong phú, đáp ứng kịp thời các yêu cầu của cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp. Đối với các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện cũng đã được Nhà nước ta quan tâm đề cập, điển hình là Sắc lệnh số 223-SL ngày 17/11/1946 quy định về truy tố các tội hối lộ, phù lạm, biển thủ công quỹ. Đáng chú ý, việc ban hành Sắc lệnh số 133-SL ngày 20/1/1953 trong đó đã có những bước tiến bộ về kỹ thuật lập pháp hình sự, đã chỉ ra được những quan hệ xã hội cụ thể có tầm quan trọng đặc biệt đối với sự tồn vong của chính quyền nhân dân bị các hành vi phạm tội xâm phạm. Tuy nhiên, do tội phạm và hình phạt được ban hành trong nhiều văn bản quy phạm PLHS đơn hành nên dẫn tới khó khăn trong việc thống nhất áp dụng pháp luật. Sau khi chúng ta thực hiện kế hoạch 5 năm lần thứ nhất (1960 - 1965) và nhất là từ khi đế quốc Mỹ gây ra chiến tranh phá hoại ở miền Bắc nước ta, công tác tổ chức, quản lý đất nước, xây dựng và thi hành các chế độ, thể lệ về quản lý có phần bị buông lỏng; công tác giáo dục và phát động quần chúng tham gia đồng đảo để bảo vệ chế độ, đặc biệt là bảo vệ "*của công*" chưa thực sự có hiệu quả. "*Việc trừng trị những hành động xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa cũng thiếu nghiêm minh và kịp thời. Những hiện tượng tiêu cực như tham ô, trộm cắp, lãng phí tài sản của Nhà nước và của hợp tác xã chưa được ngăn chặn một cách có hiệu quả*"⁵. Chính vì vậy, ngày 21/10/1970, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa. Trong Pháp lệnh này đã quy định 16 tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa trong đó có tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa.

Một văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật đó là công văn số 38-NCPL ngày 16/1/1976 của Tòa án nhân dân tối cao ra đời trong đó đề cập đến việc áp dụng các tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong công tác xét xử. Công văn này là sự tổng kết việc áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trong thực tiễn xét xử, đã có tác dụng hạn chế sự tùy tiện trong vận

⁵ Tòa án nhân dân tối cao (1979), *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự*, tập 1.

dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của các Tòa án các cấp và là tiền đề cho việc xây dựng điều luật quy định về các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong BLHS 1985, BLHS 1999 sau này. Công văn có quy định tình tiết tăng nặng “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn, lợi dụng chuyên môn, nghề nghiệp để phạm tội*”.

Ngoài ra, trong Sắc luật số 03-SL/76 ngày 15/3/1976 quy định tội phạm và hình phạt trong đó có quy định Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn và tội hối lộ; Sắc luật gồm 4 chương, 12 điều, 7 loại tội phạm khác nhau.

Một văn bản pháp luật khác đó là Thông tư số 03-BTP/TT tháng 4/1976 của Bộ Tư pháp Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam hướng dẫn thi hành Sắc luật 03 - SL/76 đã đưa ra nguyên tắc xét xử bọn phạm tội hình sự là: “*Trừng trị nghiêm khắc bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn côn đồ hung hãn, bọn phạm tội có dùng vũ khí hoặc chất độc, bọn hoạt động trắng trợn, táo bạo, bọn tái phạm, bọn phạm tội có tổ chức, bọn cầm đầu, bọn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*”.

Từ sau ngày giải phóng miền Nam thống nhất đất nước năm 1975 cho đến đầu những năm 1980, đất nước ta còn phải đương đầu với nhiều khó khăn, phức tạp do lịch sử để lại trong giải quyết các vấn đề về kinh tế-xã hội và đời sống chính trị; tình hình tiêu cực, nhất là tệ hối lộ vẫn còn có những vấn đề bất cập, nan giải cần phải giải quyết kịp thời. Trước tình hình đó, Nghị quyết Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IV đã đề ra chủ trương trong Nghị quyết đã nhấn mạnh: “*Kiên quyết đấu tranh khắc phục những mặt tiêu cực trong hoạt động kinh tế và xã hội, nhất là tệ ăn cắp, hối lộ, ức hiếp quần chúng*”. Thể chế hóa Nghị quyết của Đảng và trên cơ sở Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1980, ngày 20/5/1981, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ. Sự ra đời của Pháp lệnh này có thể xem là một sự kiện pháp lý quan trọng, góp phần tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, động viên, cổ vũ mọi công dân tích cực đấu tranh phòng, chống tệ hối lộ và các hiện tượng tiêu cực xã hội khác trong xã hội. Nội dung của Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ bao gồm:

Thứ nhất: Nêu ra định nghĩa về mặt lập pháp khái niệm tội hối lộ tại Điều 1 Pháp lệnh: “*Tội hối lộ bao gồm nhận hối lộ, đưa hối lộ và môi giới hối lộ*”. So với Sắc lệnh số 223-SL ngày 17/1/1946 truy tố các tội hối lộ, phù lạm, biển thủ công quỹ và Sắc luật số 03-SL/76 ngày 15/3/1976 thì Pháp lệnh này đã đề cập hành vi môi giới hối lộ, đây có thể nói là bước tiến bộ về kỹ thuật lập pháp hình sự ở nước ta trong việc xác định hành vi tham nhũng, những nhiều nảy sinh trong điều kiện

đất nước còn gặp nhiều khó khăn chông chát cần phải bị nghiêm trị.

Thứ hai: Pháp lệnh còn thể hiện tinh thần đấu tranh rất mạnh mẽ và triệt để với tội hối lộ, trừng trị tội hối lộ dưới mọi hình thức, đồng thời thể hiện rõ chính sách phân hóa cao độ trong xử lý. Điều 5-Pháp lệnh quy định 6 trường hợp cần xử lý nặng, đó là: 1) Phạm tội hối lộ có tổ chức; 2) Phạm tội hối lộ nhiều lần; 3) Dùng thủ đoạn xảo quyệt để thực hành hối lộ; 4) Cửa hối lộ có giá trị lớn; 5) Lợi dụng chức vụ cao để nhận hối lộ; 6) Phạm tội hối lộ gây hậu quả nghiêm trọng. Điều 8 Pháp lệnh quy định 3 trường hợp miễn trách nhiệm hình sự, giảm nhẹ hoặc miễn hình phạt, đó là: 1) Người phạm tội hối lộ, trước khi bị phát giác, chủ động khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự; nếu là phạm tội nghiêm trọng thì có thể được giảm nhẹ hình phạt; 2) Người phạm tội hối lộ, sau khi bị phát giác, tỏ ra thành thực hối cải, khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được giảm nhẹ hình phạt; 3) Người phạm tội hối lộ lần đầu và không nghiêm trọng, sau khi bị phát giác, tỏ ra thành thực hối cải, khai rõ sự việc, giao nộp đầy đủ của hối lộ, thì có thể được miễn hình phạt. Đáng chú ý, Điều 9 Pháp lệnh đã quy định một trường hợp đặc biệt: *"Người bị ép buộc đưa hối lộ, nếu chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì được coi là không có tội"*. Chính sách phân hóa trách nhiệm hình sự đối với những đối tượng thực hiện hành vi nhận hối lộ, đưa hối lộ, môi giới hối lộ có ý nghĩa quan trọng nhằm khuyến khích việc phát hiện tội hối lộ, đồng thời nhằm đấu tranh có hiệu quả đối với loại tội phạm thường rất khó bị phát hiện này. Bên cạnh đó, nhằm thúc đẩy cuộc đấu tranh chống tệ nạn hối lộ, Điều 12 - Pháp lệnh quy định việc khen thưởng cả về tinh thần và vật chất đối với những người có công phát hiện tội hối lộ: *"Những người không nhận hối lộ và tố giác với cơ quan có trách nhiệm người đưa hối lộ hoặc người môi giới hối lộ thì được khen thưởng theo quy định chung của Nhà nước. Những người tố giác và giúp đỡ cơ quan có trách nhiệm trừng trị tội hối lộ thì được khen và được thưởng tiền bằng 10% giá trị của hối lộ đã bị tịch thu"*.

Từ những quy định nêu trên, có thể thấy PLHS trong giai đoạn này đã bám sát, phục vụ kịp thời các yêu cầu, nhiệm vụ chính trị của đất nước trong tình hình mới. Sự ra đời của Pháp lệnh trừng trị tội phạm tham nhũng, hối lộ là sự kiện pháp lý quan trọng, đánh dấu sự trưởng thành về kỹ thuật lập pháp hình sự, quan điểm trong đường lối xử lý tội phạm của Nhà nước ta và là tiền đề cho việc xây dựng BLHS năm 1985 sau này. Đã đến lúc nhà nước ban hành BLHS, đây là công cụ pháp lý cần thiết để thực hiện hai nhiệm vụ quan trọng là xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Đáp ứng yêu cầu đó, ngày 27/06/1985, tại kỳ họp thứ 9, Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam khóa VII, đã

thông qua BLHS, Bộ luật bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/01/1986.

BLHS năm 1985 đã kế thừa và phát triển những thành tựu của LHSVN, nhất là từ Cách mạng tháng Tám năm 1945, tổng kết kinh nghiệm đấu tranh phòng, chống tội phạm trong thời gian trước năm 1985 và dự báo được tình hình tội phạm của thời kỳ đất nước trước đổi mới. Cấu trúc phần các tội phạm cụ thể của BLHS gồm 12 chương với 209 điều quy định 12 nhóm tội xâm phạm trong đó có đề cập đến các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Với mục tiêu góp phần bảo đảm hiệu lực quản lý nhà nước, làm trong sạch đội ngũ cán bộ, công chức, BLHS năm 1985 đã quy định các tội phạm về chức vụ trong chương IX. Trong BLHS năm 1985 cũng đã đưa ra định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm về chức vụ: *"Các tội phạm về chức vụ là những hành vi xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước hoặc tổ chức xã hội do người có chức vụ thực hiện trong khi thi hành nhiệm vụ"*. Như vậy, ngoài các tội phạm đã được quy định trong Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ, BLHS 1985 đã quy định một số tội phạm mới như tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền trong khi thi hành công vụ, tội giả mạo trong công tác... Các tội phạm được xác định với mục tiêu tăng cường hiệu lực quản lý của Nhà nước, bảo đảm sự trong sạch của đội ngũ cán bộ, công chức luôn luôn là vấn đề được Đảng và Nhà nước ta quan tâm. Trong khi đại bộ phận cán bộ, công chức đã nêu cao đạo đức xã hội chủ nghĩa, hết lòng phục vụ nhân dân thì vẫn còn một số cán bộ Nhà nước thoái hóa, biến chất, tham ô, nhận hối lộ, úc hiếp quần chúng, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân nên cần phải bị nghiêm trị thích đáng.

Ngoài ra, tập trung tại chương các tội phạm về kinh tế và các tội xâm phạm hoạt động tư pháp của BLHS năm 1985, đây cũng là các chương quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Trong nhóm tội phạm xâm phạm hoạt động đúng đắn của các cơ quan tư pháp, trừ tội bắt, giam, khám người, khám đồ vật, nhà ở, thư tín trái phép và tội tra tấn, dùng nhục hình đã được quy định trong Luật số 103/SL ngày 20/5/1957 bảo đảm quyền tự do thân thể và quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân, các tội phạm khác mới lần đầu được quy định tại chương này. Các cơ quan tư pháp (cơ quan pháp luật) ở thời kỳ này bao gồm cơ quan điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án có nhiệm vụ đấu tranh phòng, chống tội phạm. Cán bộ của các cơ quan pháp luật phải luôn luôn có quan điểm giai cấp vững vàng, phải nắm vững pháp luật, chính sách, có đạo đức xã hội chủ nghĩa, trong sạch, nguyện suốt đời phục vụ nhân dân. Đây là những điều kiện cơ bản đảm bảo cho hoạt động tư pháp đáp ứng được yêu cầu của Đảng và Nhà nước ta ở giai đoạn này.

Tổng số các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong BLHS năm 1985 là 26 tội [phụ lục số 1]. Trong đó có 16 tội quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được coi là dấu hiệu định tội, 10 tội quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng. Có thể thấy, do các điều kiện kinh tế, chính trị chi phối, việc xác định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng trong BLHS năm 1985 cũng chưa thực sự được quan tâm, chú trọng và quy định với số lượng điều luật không nhiều (chiếm 6,8%). Mặt khác, trong BLHS năm 1985, tại điều 39 chưa ghi nhận về mặt lập pháp tình tiết “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” được coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Trước khi ban hành BLHS năm 1999, trong khoảng thời gian 3 năm từ năm 1994 đến năm 1996, việc tổng kết, đánh giá 10 năm thi hành BLHS năm 1985 được Nhà nước và các ngành hữu quan tích cực quan tâm. Đến cuối năm 1996, một dự án sửa đổi, bổ sung cơ bản toàn diện BLHS năm 1985 đã được ra đời phản ánh rõ nét những thay đổi của đất nước ta trong thời kỳ đầu của công cuộc đổi mới. Với tình hình tội phạm có những diễn biến phức tạp trong đó có tội phạm tham nhũng, tội phạm kinh tế... gây tác hại nghiêm trọng về nhiều mặt cho đời sống kinh tế - xã hội, Quốc hội đã quyết định sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 1985 nhằm phục vụ trực tiếp cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm. Theo tinh thần này, vào ngày 10/5/1997, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS. Nội dung chủ yếu của lần sửa đổi, bổ sung này đã tập trung vào nhóm tội phạm về tham nhũng, đó là sửa đổi các điều luật: Điều 133. Tội tham ô tài sản XHCN; Điều 134a. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn lừa đảo chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 137a. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản xã hội chủ nghĩa; Điều 156. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của công dân; Điều 175. Tội lập quỹ trái phép; Điều 221. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Điều 221a. Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; Điều 224. Tội giả mạo trong công tác; Điều 226. Tội nhận hối lộ; Điều 227. Tội đưa hối lộ, tội làm môi giới hối lộ; Điều 228a. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng với người khác để trục lợi.

Như vậy, có thể khẳng định rằng, trong quá trình lập pháp mặc dù trải qua rất nhiều giai đoạn khác nhau nhưng quan điểm đường lối của Nhà nước ta trong việc quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn luôn được quan tâm xây dựng và có xu hướng ngày càng mở rộng việc quy định đối với các tội phạm này. Tinh thần trong các quy định của pháp luật luôn thể hiện rõ việc trừng trị nghiêm khắc đối với những người phạm tội là người có chức vụ, quyền

hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện tội phạm gây thiệt hại đến lợi ích chính đáng của Nhà nước, của tổ chức, của công dân, hơn hết là làm giảm hiệu lực trong hoạt động của bộ máy nhà nước, giảm uy tín về vị thế và hình ảnh của đội ngũ “*công bộc*”. Trong đường lối chủ động hội nhập quốc tế và khu vực, nhất là trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước trên các lĩnh vực mà Đảng ta đã đề ra, việc sửa đổi toàn diện BLHS năm 1985 là một đòi hỏi khách quan, cần thiết của hoạt động lập pháp hình sự. Để đáp ứng yêu cầu phòng chống tội phạm trong tình hình mới, ngày 21/12/1999, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa X tại kỳ họp thứ 6, đã thông qua BLHS (sau đây gọi tắt là BLHS năm 1999) thay thế cho BLHS năm 1985. BLHS năm 1999 tiếp tục ghi nhận định hướng này để xây dựng và hoàn thiện quy định của PLHS về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

Tổng số các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong BLHS năm 1999 là 58 tội [phụ lục số 2]. Trong đó có 28 tội quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được coi là dấu hiệu định tội, 30 tội quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng. Có thể thấy, các điều kiện kinh tế, chính trị chi phối, việc xác định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng trong BLHS năm 1999 đã thực sự được quan tâm, chú trọng và quy định với số lượng điều luật tăng lên đáng kể (chiếm 19,8%). Mặt khác, trong BLHS năm 1999, tại điểm c, khoản 1, điều 48 ghi nhận về mặt lập pháp tình tiết “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” được coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Xuất phát từ nhu cầu của việc đấu tranh phòng, chống tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện, mục tiêu làm trong sạch đội ngũ cán bộ nhà nước thì ngoài việc tu dưỡng đạo đức lối sống, nâng cao nhận thức, trình độ chuyên môn của cá nhân về vấn đề này thì việc sửa đổi, hoàn thiện các quy định của pháp luật nói chung và pháp luật hình sự (PLHS) nói riêng là hết sức cần thiết. Trong thời gian qua, hệ thống pháp luật luôn được quan tâm sửa đổi kịp thời nhằm thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng về phòng, chống tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện. Việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống PLHS là yêu cầu và là nhiệm vụ thiết yếu trong hoạt động lập pháp. Nhà nước ta đã cho ra đời nhiều văn bản như Luật Phòng chống tham nhũng, Luật Thực hành tiết kiệm, tham gia tích cực Công ước quốc tế về phòng chống tham nhũng... PLHS cũng được sử dụng như một công cụ hữu hiệu trong đấu tranh chống tội phạm trong đó có tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện.

Kể từ khi Nhà nước ban hành được Bộ luật Hình sự (BLHS) đầu tiên năm

1985 cho đến nay, có thể thấy người làm luật luôn chú trọng việc xây dựng và hoàn thiện kỹ thuật lập pháp cũng như kịp thời thể chế hóa đường lối, chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước. Trong nhiều quy định của BLHS đã đề cập đến hành vi phạm tội của người có chức vụ, quyền hạn đã sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình như một phương tiện để thực hiện tội phạm...

Từ sau năm 2000, Nhà nước ta thực hiện chủ trương cải cách tư pháp theo tinh thần của Nghị quyết Đại hội toàn quốc lần thứ X của Đảng và các nghị quyết khác. Trong đó, Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 (Nghị quyết số 49/NQ-TW), Đảng ta đã chỉ rõ, cần phải *“coi trọng việc hoàn thiện chính sách hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp..”*. Đồng thời *“quy định trách nhiệm hình sự nghiêm khắc hơn đối với những tội phạm là người có thẩm quyền trong thực thi pháp luật, những người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Người có chức vụ càng cao mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội thì càng phải xử lý nghiêm khắc để làm gương cho người khác”*. Đây là những định hướng quan trọng, vừa khái quát, lại vừa cụ thể trong việc nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của BLHS nhằm thể chế hóa quan điểm mới về chính sách hình sự trên của Đảng và Nhà nước ta trong tình hình hiện nay. Như vậy, có thể thấy PLHS nói chung, trong đó quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong BLHS nói riêng phần nào đó còn chưa mang tính hệ thống, tính toàn diện, nhiều vấn đề nảy sinh trong điều kiện tình hình kinh tế - xã hội của đất nước trong xu thế hội nhập đòi hỏi chúng ta phải có những nhận thức mới, tư duy mới đối với các tội phạm này.

2. Quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Mặc dù có rất nhiều cách tiếp cận khác nhau về nguồn gốc và bản chất của quyền lực nhưng có một sự thừa nhận rộng rãi rằng quyền lực công hay quyền lực nhà nước thuộc về tất cả các thành viên trong cộng đồng xã hội, tức là thuộc về nhân dân. Nhà nước sinh ra từ xã hội, do nhu cầu của xã hội và được xã hội trao cho nó những quyền năng nhất định để bảo đảm sự tồn tại và phát triển của Nhà nước đó. Người dân trao quyền lực của mình cho Nhà nước và đòi hỏi bộ máy nhà nước phải sử dụng quyền lực đó phục vụ cho lợi ích của nhân dân. Tuy nhiên, quyền lực luôn có xu hướng tha hóa nên nó cần được kiểm soát một cách chặt chẽ. Quyền lực của nhà nước không thể được thực hiện một cách chung chung, trừu tượng mà thông qua những con người cụ thể. Mà con người, dù là bất kỳ ai thì bản năng sinh tồn luôn mong muốn thu vén cho lợi ích riêng nên nguy cơ lạm dụng quyền hành là rất lớn. *“Để chống lại nguy cơ đó thì cần phải có những biện pháp chống lại sự tham lam, chính xác hơn là làm giảm bớt lòng*

tham của con người và tăng cường sự kiểm soát việc thực hiện quyền lực công hay quyền lực nhà nước”.

Đối với mỗi một nhà nước, một quốc gia thì việc vận hành của bộ máy nhà nước trong quản lý mọi mặt của đời sống xã hội trên tất cả các lĩnh vực là rất quan trọng và mang ý nghĩa sống còn. Nhà nước trao các quyền năng cho các chủ thể khác nhau. Các chủ thể này sẽ thay mặt Nhà nước thực hiện hoạt động quản lý trên nhiều phương diện kinh tế, chính trị, xã hội... Sử dụng đúng quyền hạn trong phạm vi chức trách nhiệm vụ được giao là yêu cầu cần đạt được của người có chức vụ, quyền hạn trong sự vận hành chung của toàn bộ hoạt động quản lý nhà nước. Nhưng, trong trường hợp cá nhân khi được trao quyền lại “*lạm quyền*”, tức là làm những điều vượt quá quyền hạn pháp luật cho phép hoặc làm trái chức trách nhiệm vụ của mình thì điều đó lại ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động chung của một tập thể, tổ chức và còn ảnh hưởng đến uy tín của chính họ. Cho nên, nhà nước bằng các phương thức khác nhau để kiểm soát hành vi của người có chức vụ, quyền hạn nhưng lạm quyền hoặc làm trái chức trách nhiệm vụ gây thiệt hại cho Nhà nước, tổ chức... là rất cần thiết và một trong những biện pháp kiểm soát hữu hiệu nhất chính là việc ban hành các quy phạm pháp luật để điều chỉnh hành vi của người có chức vụ, quyền hạn trong hoạt động của họ.

Có thể nói, có nhiều cách tiếp cận khác nhau khi nghiên cứu về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định trong LHSV. Trong cuốn Tìm hiểu pháp luật về phòng, chống tham nhũng, lợi dụng chức vụ xâm phạm lợi ích nhà nước và quyền lợi công dân của TS Nguyễn Mạnh Hùng đã nghiên cứu và đề cập đến các quy định của nhiều tội phạm trong BLHS năm 1985 có dấu hiệu vì vụ lợi hoặc vì động cơ cá nhân khác, lợi dụng hoặc lạm dụng chức vụ, quyền hạn và những tội phạm này được quy định ở nhiều chương khác nhau. Trong những tội phạm đó, có tội phạm mà người phạm tội chỉ có thể là người có chức vụ, quyền hạn thực hiện do lỗi cố ý và vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác (như tham ô tài sản, nhận hối lộ...), cũng có những tội phạm mà người phạm tội là bất kỳ người nào, trong đó có trường hợp là người có chức vụ (như tội buôn lậu, kinh doanh trái phép...). Với góc độ nghiên cứu này, tác giả đã xác định các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn bao gồm các tội mà việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn là một dấu hiệu đặc trưng (là yếu tố cấu thành tội phạm), nhưng cũng có những tội phạm, việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp định khung tăng nặng được quy định ở khung hình phạt tăng nặng của điều luật (là yếu tố cấu thành tăng nặng). Tác giả Nguyễn Mạnh Hùng đã phân chia thành ba nhóm tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong LHSV:

Nhóm 1 (bao gồm nhóm các tội phạm xâm phạm sở hữu xã hội chủ nghĩa và những tội phạm xâm phạm chế độ quản lý kinh tế - tài chính);

Nhóm 2 (bao gồm nhóm các tội phạm hoạt động theo pháp luật của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội);

Nhóm 3 (bao gồm nhóm các tội phạm xâm phạm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân).

Theo góc độ nghiên cứu này, có 34 tội danh được tác giả xác định là các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong LHSV⁶.

Với góc độ nghiên cứu của mình, chúng tôi thấy rằng để xác định phạm vi, cơ cấu các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định trong PLHS hiện hành thì cần phải dựa vào một căn cứ mang tính quyết định đó chính là thủ đoạn phạm tội. Trong mặt khách quan của cấu thành tội phạm cụ thể, người phạm tội đã dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội thì đó chính là tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Nghiên cứu toàn bộ quy định của BLHS hiện hành về các tội phạm cụ thể thì các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thể hiện như sau:

a. Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội

Tình tiết định tội là những tình tiết dùng để xác định tội danh và nó luôn được phản ánh trong cấu thành tội phạm cơ bản của điều luật. Trong cấu thành tội phạm cơ bản, dấu hiệu định tội được nhà làm luật quy định dưới ba dạng đó là quy định giản đơn (loại quy định chỉ gọi tên tội phạm, không nêu lên các dấu hiệu pháp lý của tội phạm); quy định mô tả (nêu lên các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của tội phạm); quy định viện dẫn (không nêu hành vi cụ thể mà phải viện dẫn các văn bản của các ngành luật khác để xác định được tội phạm). Trong tổng thể các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong BLHS, dấu hiệu định tội của những tội phạm này được thể hiện như sau:

- Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được mô tả trong mặt khách quan của tội phạm

Như đã phân tích ở trên, mặt khách quan của tội phạm là những biểu hiện ra bên ngoài của tội phạm và là một trong 4 yếu tố cấu thành tội phạm. Phương thức, thủ đoạn phạm tội là một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm.

Trong cấu thành tội phạm của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền

⁶ Nguyễn Mạnh Hùng (1992), *Tìm hiểu pháp luật về phòng, chống tham nhũng, lợi dụng chức vụ xâm phạm lợi ích nhà nước và quyền lợi công dân*, Nxb. Sự Thật, Hà Nội

hạn, hành vi thuộc mặt khách quan của cấu thành tội phạm được nhà làm luật mô tả bằng cụm từ “*Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn...*” trong nhiều tội danh. Cụ thể là [phụ lục số 5] có 22 tội danh được nhà làm luật chỉ rõ hành vi phạm tội được thực hiện bằng thủ đoạn “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*”. Việc sử dụng chức vụ, quyền hạn để xâm phạm đến khách thể của tội phạm được quy định ở các nhóm tội sau:

+ Nhóm tội xâm phạm quyền tự do dân chủ của công dân: Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định ở Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo.

+ Nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế: Dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định là dấu hiệu định tội ở 9 tội trong BLHS (Đ205, Đ220, Đ221, Đ223, Đ224, Đ229, Đ230, Đ231, Đ233). Đặc điểm của những tội phạm này thể hiện ở chỗ người phạm tội là những người có chức vụ, giữ những trọng trách nhất định trong các cơ quan, tổ chức nhà nước nhưng đã lợi dụng những sơ hở, thiếu sót trong các quy định của pháp luật, quy trình công tác để thực hiện hành vi trái pháp luật, xâm phạm đến các quy định của Nhà nước trong lĩnh vực quản lý kinh tế.

+ Nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính: Tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định ở Tội làm trái quy định về việc thực hiện nghĩa vụ quân sự.

+ Nhóm tội phạm về chức vụ: Đây là nhóm tội quy định nhiều tội danh có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Các tội này tập trung ở toàn bộ mục A: Các tội phạm về tham nhũng. Chủ thể của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để làm trái hoặc không làm đúng chức trách, nhiệm vụ gây thiệt hại đến lợi ích của nhà nước, của tổ chức, của công dân (7 tội : Đ353, 354, 355, 356, 357, 358, 359 BLHS)

+ Nhóm tội xâm phạm hoạt động tư pháp: Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thể hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người có chức vụ, quyền hạn xâm phạm sự đúng đắn của cơ quan pháp luật trong hoạt động điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án (4 tội : Đ372, Đ377, Đ378 ; Đ381)

- Yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội không được mô tả trong mặt khách quan của tội phạm

Mặc dù người phạm tội đã sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình như một phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội, tuy nhiên các nhà làm luật lại không chỉ rõ “*Người nào lợi dụng chức vụ quyền hạn...*” mà sử dụng bằng các cụm từ, thuật ngữ khác nhau như “*Người có thẩm quyền*” hoặc gọi thẳng chức danh của

người có chức vụ thực hiện tội phạm như “*Thẩm phán, hội thẩm...* ”, “*Kiểm sát viên, điều tra viên...*” để mô tả hành vi của người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Thủ đoạn “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” được thể hiện và phản ánh thông qua bản chất của hành vi phạm tội, thông qua động cơ, mục đích của người phạm tội giúp xác định được người phạm tội đã sử dụng chức vụ của họ như một phương tiện để thực hiện tội phạm. Tổng số các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn không được chỉ rõ trong mặt khách quan của tội phạm là 9 tội [bảng phụ lục 5]. Cụ thể:

- Chương XV: Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân

1 tội: Đó là Tội buộc công chức, viên chức thôi việc hoặc sa thải người lao động trái pháp luật quy định ở Đ162 BLHS. Đó là hành vi của người có quyền hạn trong việc tuyển dụng người lao động, công chức nhưng đã lợi dụng chức vụ được giao để ra quyết định buộc người lao động, công chức thôi việc không có căn cứ pháp luật vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

- Chương XVII: Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình (1 tội)

Tội đăng ký hộ tịch trái pháp luật quy định tại Đ336 BLHS. Tội phạm được thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người có thẩm quyền cho đăng ký kết hôn biết rõ người xin đăng ký kết hôn không đủ điều kiện kết hôn mà vẫn cho đăng ký. Đây thực chất là một trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Hành vi của tội phạm này được đề cập trong điều 108 luật Hôn nhân gia đình năm 2000: “*Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn để đăng ký kết hôn, đăng ký nuôi con nuôi... hoặc có hành vi khác lợi dụng chức vụ quyền hạn vi phạm pháp luật về hôn nhân gia đình thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự*”. Điều 336 BLHS chính là sự cụ thể hóa hành vi vi phạm Luật Hôn nhân gia đình dưới góc độ Luật Hình sự.

- Chương XVIII: Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế: 1 tội (Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản của nhà nước gây thất thoát lãng phí - điều 219 BLHS)

- Chương XXVI: Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp (6 tội). Đặc điểm chung của những tội phạm này là mặc dù nhà làm luật không sử dụng thuật ngữ lợi dụng chức vụ, quyền hạn để mô tả thủ đoạn phạm tội trong mặt khách quan của tội phạm nhưng khi phân tích bản chất của hành vi phạm tội thì rõ ràng người phạm tội đã dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Chủ thể của tội phạm đều là những người đại diện cho cơ quan quyền lực nhà nước tiến hành các hoạt động tố tụng, nhưng trong quá trình thực hiện công vụ đã xâm

phạm đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan pháp luật vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Có thể thấy, người phạm tội nếu không có chức vụ đó, quyền năng đó thì không thể thực hiện được hành vi phạm tội (Đ368; 369; 370; 371; 375; 379 BLHS).

Từ việc phân tích và thống kê các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội được quy định trong BLHS cho thấy cách thức lập pháp của mỗi tội phạm cụ thể là khác nhau, có tội phạm thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn được chỉ rõ, có tội phạm thủ đoạn phạm tội này không được chỉ rõ mà phải thông qua phân tích bản chất của hành vi phạm tội. Cho nên thực tiễn việc xác định các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thường dễ có sự nhầm lẫn. Ví dụ: trong cấu thành tội phạm cơ bản ở nhiều điều luật quy định “*Người có nhiệm vụ, có trách nhiệm, người có thẩm quyền...*” (các điều 161, 179, 199, 262, 269, 274, 279, 281 BLHS), chủ thể của những tội phạm này cũng là người có chức vụ, quyền hạn được giao những quyền năng nhất định nhưng không thực hiện tội phạm bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Họ chỉ làm không đúng trách nhiệm, nhiệm vụ được giao gây thiệt hại cho Nhà nước, tổ chức, cá nhân. Mặt khác, hình thức lỗi ở những tội phạm này có thể là lỗi cố ý hoặc vô ý, không có động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác khi phạm tội nên về bản chất đây không phải là các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

Từ việc thống kê nêu trên, chúng ta thấy rằng cơ cấu, số lượng các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội được xác định là dấu hiệu định tội là 31/316 tội danh (chiếm tỷ lệ 9,8%), quy định tập trung ở 3 chương: Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, các tội phạm về chức vụ (tội phạm tham nhũng), các tội xâm phạm hoạt động tư pháp, ngoài ra còn được quy định rải rác ở một số chương khác của BLHS. Đặc điểm chung của những tội quy định dấu hiệu định tội này là các hành vi phạm tội thông thường xâm phạm đến những quan hệ xã hội có tầm quan trọng, liên quan đến những lĩnh vực then chốt, trọng điểm trong sự phát triển của đất nước như lĩnh vực quản lý kinh tế, các lĩnh vực hoạt động quản lý nhà nước của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội... Chủ thể thực hiện tội phạm là người có chức vụ, quyền hạn nên có điều kiện thuận lợi và dễ dàng gây thiệt hại đến khách thể hơn. Tính chất mức độ của hành vi phạm tội tăng lên một cách đáng kể. So với năm BLHS 1999, phạm vi các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được xác định là dấu hiệu định tội đã tăng thêm (31 tội so với 26 tội trong BLHS năm 1999). Điều đó thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước trong việc xác định hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm của người có chức vụ, quyền hạn là rất nghiêm trọng, các tội này được

quy định có xu hướng ngày càng mở rộng và bao quát trên nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội và cần phải được kiểm soát một cách chặt chẽ.

b. Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng nặng

Dấu hiệu định khung của cấu thành tội phạm cụ thể là những tình tiết phản ánh tính chất, mức độ nguy hiểm tăng lên hay giảm đi của hành vi phạm tội so với trường hợp bình thường từ đó cần phải nâng lên hay giảm đi mức hình phạt cần áp dụng. Dựa vào tính chất, mức độ nguy hiểm của mỗi tội phạm cụ thể, nhà làm luật quy định các tình tiết định khung phù hợp với tính chất của từng loại tội phạm.

Tình tiết *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn* là một tình tiết định khung được quy định trong nhiều tội danh cụ thể của BLHS. Đây là tình tiết phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm cao hơn cho xã hội của hành vi phạm tội. Trường hợp này, dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn không phải là dấu hiệu để xác định tội danh, không phải là dấu hiệu thuộc cấu thành tội phạm cơ bản nhưng nhờ vào, dựa vào chức vụ đó, quyền năng đó, người phạm tội dễ dàng, thuận lợi hơn trong việc thực hiện tội phạm. Trong quy định của PLHS hiện hành thường gây sự nhầm lẫn khi cho rằng các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn chỉ bao gồm các tội phạm về tham nhũng mà không nhận thấy rằng hành vi của người phạm tội sử dụng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội còn được quy định ở cấu thành tội phạm cơ bản và cấu thành tội phạm tăng nặng ở rất nhiều tội danh khác nhau của BLHS [bảng phụ lục 5].

Tình tiết *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn* được coi là dấu hiệu định khung tăng nặng được quy định trong 38 tội danh (phần tội phạm cụ thể của BLHS):

- Nhóm tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người (2 tội).
- Nhóm tội xâm phạm quyền tự do dân chủ của công dân (4 tội).
- Nhóm tội xâm phạm sở hữu (3 tội).
- Nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế (13 tội).
- Nhóm tội phạm về môi trường (2 tội).
- Nhóm tội phạm về ma túy (7 tội)
- Nhóm tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng (2 tội)
- Nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính (2 tội)
- Nhóm tội xâm phạm hoạt động tư pháp (3 tội)

Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong đó dấu hiệu “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” được quy định là dấu hiệu định khung có tổng số là 38 tội /316 tội danh (chiếm tỷ lệ 12,1%). So với BLHS năm 1999 quy định các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung chỉ có 31 tội, trong BLHS năm 2015 số lượng các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng lên 38 tội (tăng thêm 07 tội) [phụ lục số 4]. Có những tội phạm trong BLHS năm 1999 chưa quy định dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung nhưng trong BLHS năm 2015 đã đưa dấu hiệu này quy định trong cấu thành tội phạm tăng nặng nhằm phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội tăng lên đáng kể. Các tội danh có quy định tình tiết định khung này có chung một đặc điểm là nhờ có chức vụ, quyền hạn đó mà người phạm tội dễ dàng thực hiện tội phạm hơn, dễ dàng xâm phạm đến khách thể của tội phạm hơn. Chính vì do họ là người có chức vụ, quyền hạn nên có điều kiện thuận lợi hơn trong việc thực hiện tội phạm. Người có chức vụ, quyền hạn là người phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, họ là những người được giao nhiệm vụ thừa hành pháp luật nhưng lại cố tình vi phạm pháp luật, lợi dụng chức trách, nhiệm vụ để phạm tội thì cần thiết xử lý nặng hơn.

Như vậy, tổng số các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn quy định trong BLHS hiện hành là 69 tội danh (bao gồm các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội và các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng nặng). Với số lượng này, các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm tỷ lệ 21,9% trong tổng số các tội phạm được quy định trong BLHS (69/316 tội danh, chiếm tỉ lệ 1/5). Điều đó cho thấy hành vi của những người có chức vụ, quyền hạn luôn được Nhà nước chú trọng kiểm soát và ngăn ngừa một cách chặt chẽ ở mọi lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội.

Từ việc nghiên cứu các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được quy định trong BLHS, cho thấy những đặc điểm đặc trưng cơ bản thể hiện ở các tội phạm này như sau:

Thứ nhất, chủ thể của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là những người có chức vụ, quyền hạn. Phần lớn người phạm tội là những người làm việc trong các cơ quan công quyền; được đào tạo cơ bản về chuyên môn, nghiệp vụ, là những cán bộ Nhà nước hoạt động trong nhiều lĩnh vực khác nhau; những lĩnh vực này ảnh hưởng trực tiếp đến sự vận hành của bộ máy nhà nước. Đặc biệt có trường hợp chủ thể của tội phạm tuy không có chức vụ, quyền hạn nhưng được giao nhiệm vụ và có những quyền năng nhất định khi thực hiện nhiệm vụ đó cho nên họ cũng trở thành chủ thể của các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

Thứ hai, chủ thể tội phạm đã dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” là đặc trưng thứ hai của các tội phạm này. Khi thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội đã sử dụng chức vụ, quyền hạn như một phương tiện để mang lại lợi ích cho cá nhân mình, cho gia đình hoặc cho người khác. Thủ đoạn này được thể hiện trên hai phương diện là dấu hiệu định tội và dấu hiệu định khung tăng nặng hình phạt trong các tội phạm cụ thể.

Thứ ba, Động cơ phạm tội là vụ lợi. Hành vi phạm tội của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đều là những hành vi được thực hiện một cách cố ý. Vụ lợi ở đây được hiểu là những lợi ích vật chất hoặc lợi ích tinh thần của mình hoặc của người khác mà mình quan tâm, mong muốn đạt được thông qua việc thực hiện tội phạm. Vì có động cơ này mà tội phạm đã thực hiện thường làm tăng lên tính nguy hiểm cho xã hội. Nếu không có chức vụ, quyền hạn này thì bản thân người phạm tội không thể thực hiện được tội phạm đó hoặc tội phạm không thể thực hiện được một cách thuận lợi, dễ dàng.

Thứ tư, hành vi phạm tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện xâm phạm nhiều khách thể bảo vệ của Luật Hình sự. Ngoài khách thể mà hành vi phạm tội xâm phạm trực tiếp (như quyền sở hữu, quyền tự do của con người, trật tự quản lý nhà nước...) hành vi này còn xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, làm giảm hiệu lực trong hoạt động bình thường của cơ quan, tổ chức đó, đồng thời làm giảm lòng tin của nhân dân vào các cơ quan nhà nước, tổ chức, các cá nhân là cán bộ cơ quan nhà nước.

Thứ năm, hậu quả thiệt hại của tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn có thể gây ra hậu quả thiệt hại trên nhiều mặt cho xã hội. Tội phạm không chỉ gây ra thiệt hại về vật chất (thiệt hại tính toán được) mà còn gây ra những hậu quả thiệt hại phi vật chất (không cân đo, đong đếm được) nhưng nó ảnh hưởng trực tiếp đến uy tín của đội ngũ cán bộ nhà nước, ảnh hưởng đến hoạt động đúng đắn của các cơ quan công quyền, là giảm hiệu lực trong hoạt động của bộ máy nhà nước và ở một phạm vi nhất định, nó có thể ảnh hưởng đến sự phát triển chung của đất nước trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội.

Nghiên cứu và nắm vững những đặc điểm trên của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn sẽ là cơ sở để hoàn thiện hệ thống PLHS, giúp các cơ quan chức năng triển khai các biện pháp phù hợp trong phòng chống loại tội phạm này để đạt được kết quả cao nhất, đồng thời rút ra được những vấn đề còn tồn tại, vướng mắc, tìm ra nguyên nhân của tồn tại vướng mắc và giải pháp khắc phục trong thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử các tội phạm này trong thực tiễn.

Qua phân tích chế tài áp dụng đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cho thấy, mức độ trách nhiệm hình sự đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn mang tính tương đối nghiêm khắc vì tội phạm có tính chất nguy hiểm đáng kể hơn so với các loại tội phạm khác. Do đây là loại tội phạm dễ phát sinh hậu quả, hành vi phạm tội lại khó phát hiện do người có chức vụ, quyền hạn thường là những người có trình độ, có khả năng che dấu tính chất phi pháp trong hành vi của mình. Người phạm tội có những điều kiện thuận lợi để thực hiện tội phạm, dễ dàng xâm hại khách thể. Hành vi phạm tội không những xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội mà còn ảnh hưởng trực tiếp đến uy tín, vị thế của người cán bộ nhà nước. Chính vì vậy, mức độ trách nhiệm hình sự cần phải được quy định một cách hợp lý trong tổng thể chế tài của các tội phạm cụ thể. Chế tài của các tội này phải thể hiện được thái độ nghiêm khắc, cương quyết của Nhà nước trong đường lối xử lý người phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn, không được đảm nhận chức vụ, cương vị đó nữa nhằm loại bỏ môi trường và những điều kiện thuận lợi để người phạm tội tiếp tục thực hiện tội phạm, gây thiệt hại cho xã hội một lần nữa. Bởi lẽ, người giữ chức vụ phải là những người hội đủ những phẩm chất tốt đẹp về đạo đức, tư cách, họ là tấm gương sáng cho người khác noi theo, cho nên nếu vi phạm pháp luật, họ không xứng đáng được giữ vị trí, cương vị đó nữa.

Chương 2. THỰC TIỄN VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

I. THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ QUYỀN HẠN TRONG THỜI GIAN QUA

1. Khái quát về cơ cấu, diễn biến và các thủ đoạn phạm tội của các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thời gian từ năm 2019 đến năm 2023

1.1 Cơ cấu, diễn biến

Theo báo cáo tổng kết của các cơ quan pháp luật về hoạt động điều tra, truy tố, xét xử từ năm 2019 đến năm 2023, cho thấy:

Tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đã và đang có những diễn biến hết sức phức tạp ở nước ta trong những năm qua. Đặc biệt là trong bối cảnh đất nước có nhiều thay đổi, không chỉ cá nhân mà cả các tổ chức, doanh nghiệp, pháp nhân đã lợi dụng quyền năng, vị trí công tác, chức vụ, quyền hạn được giao gây thiệt hại cho nhà nước và cá nhân. Đây là những hành vi nguy hiểm cho xã hội để lại hậu quả xấu, làm giảm uy tín của đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước đối với nhân dân. Báo cáo tổng kết hàng năm của Cơ quan Công an, Viện Kiểm sát, Tòa án đều nhận định các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra mang tính chất nghiêm trọng đặc biệt là tội phạm tham nhũng, tội phạm trong các ngành, lĩnh vực trọng điểm như quản lý kinh tế, đất đai, tín dụng, ngân hàng... Nhiều vụ án xảy ra được dư luận xã hội quan tâm về bị can, bị cáo, phương thức thủ đoạn thực hiện hành vi phạm tội ngày càng tinh vi, phức tạp, hậu quả thiệt hại lớn thể hiện tính nguy hiểm cao cho xã hội... Có nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan dẫn đến tình hình tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thời gian quan như công tác quản lý, cơ chế, chính sách quản lý của Nhà nước còn có những sơ hở, thiếu sót đã tạo điều kiện cho tội phạm triệt để lợi dụng, lạm dụng quyền năng của mình gây thiệt hại đến lợi ích chung của Nhà nước, tổ chức và công dân, mặt khác quy định của pháp luật còn tồn tại những bất cập nhất định, khó khăn trong nhận thức và áp dụng. Công tác đấu tranh, xử lý loại tội phạm này còn nhiều vướng mắc, khó phát hiện, hiệu quả chưa cao do thủ đoạn phạm tội tinh vi, người phạm tội biết che dấu tính chất phi pháp trong hành vi của mình. Sự phối hợp giữa các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền còn hạn chế, chưa phát huy được sức mạnh tổng hợp trong phòng

ngừa, đấu tranh, xử lý, năng lực của chủ thể tiến hành tố tụng vẫn còn những hạn chế trong nhận thức và xử lý tội phạm...

Phân tích các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra trong 5 năm (từ năm 2019 đến năm 2023) cho thấy trong tổng số 1239 vụ án⁷ được phát hiện, xử lý, cơ cấu các tội phạm này cụ thể như sau:

- Tội phạm tham ô tài sản xảy ra nhiều nhất với 594 vụ (chiếm 49,2%), trung bình một năm xảy ra 132 vụ.

- Tiếp đó là tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản với 458 vụ (chiếm 14,1%), trung bình một năm xảy ra 38 vụ; tội phạm lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ xảy ra 394 vụ (chiếm 12,1%), trung bình một năm xảy ra 33 vụ; tội nhận hối lộ với 269 vụ (chiếm 8,3%), trung bình một năm xảy ra 22 vụ.

- Nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra không nhiều bằng nhóm tội phạm về tham nhũng, trong đó Tội cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng xảy ra nhiều nhất với 244 vụ (chiếm 7,53%), trung bình một năm xảy ra 20 vụ.

- Có những tội phạm trong 5 năm qua chỉ xảy ra duy nhất một vụ bị đưa ra xử lý về hình sự, đó là các tội: Tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ; Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật; Tội ra bản án trái pháp luật; Tội không thi hành án.

Và cũng có những tội phạm trong 5 năm qua không xảy ra vụ nào, đó là các tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ; Tội cản trở việc thi hành án; Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội.

Từ sự thống kê trên cho thấy, số lượng vụ án bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn diễn ra qua các năm có biến động tăng, giảm nhất định, nhất là về tính chất của tội phạm cũng như hậu quả tác hại của nó trên các mặt của đời sống xã hội.

Phân tích đối tượng phạm các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cho thấy, trong 5 năm bị can, bị cáo phạm tội trong nhiều vụ án xảy ra có đối tượng phạm tội là người giữ những chức vụ quan trọng các cơ quan nhà nước, trong các tập đoàn kinh tế lớn, thậm chí có người là đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân... Nhiều vụ án đã gây ra những thiệt hại nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng cho nền kinh tế đất nước, ảnh hưởng không nhỏ tới hoạt động

⁷ Xem Báo cáo tổng kết công tác xét xử của ngành Tòa án từ năm 2019-2023.

đúng đắn của cơ quan nhà nước, tới sự phát triển chung của toàn xã hội. Diễn biến của tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong những năm qua cũng thể hiện tính phức tạp của đời sống xã hội đất nước ta đang trong thời kỳ hội nhập. Nhiều vụ án do có sự cấu kết của nhiều đối tượng phạm tội là người có chức vụ, quyền hạn trong hệ thống các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội với các thành phần, địa vị xã hội khác nhau và có xu hướng móc nối có hệ thống, hoạt động trong một thời gian dài mới bị phát hiện, hậu quả gây ra là rất lớn cho nền kinh tế đất nước. Thực tế này đã ảnh hưởng tiêu cực không chỉ trong một đơn vị, một ngành, một địa phương mà rõ ràng đã và đang tác động xấu đến sự phát triển chung của toàn xã hội, làm giảm hiệu lực trong hoạt động của bộ máy nhà nước cũng như uy tín của đội ngũ cán bộ, công chức. Tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện diễn ra ở tất cả các ngành, nhưng tập trung ở các lĩnh vực trọng yếu của đất nước như lĩnh vực quản lý đất đai, lĩnh vực tài chính, tín dụng ngân hàng, đặc biệt là việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn của một số cán bộ Nhà nước để xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của nhà nước, tổ chức, công dân với tính chất rất nguy hiểm của hành vi khách quan cũng như phương pháp, thủ đoạn phạm tội tinh vi, gây bức xúc trong dư luận xã hội.

2.1 Các thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội điển hình trong thời gian qua

Trong những năm gần đây, qua nghiên cứu tình hình thực tế cũng như qua trao đổi với một số cán bộ hoạt động thực tiễn của Cơ quan Điều tra, Viện Kiểm sát, Tòa án có thể khẳng định tính chất của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn ngày càng thể hiện sự nguy hiểm cao, hành vi phạm tội ngày càng nghiêm trọng, thủ đoạn phạm tội tinh vi hơn. Dựa vào tính chất của khách thể mà các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xâm hại đến, dựa vào loại tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn diễn ra mang tính phổ biến, điển hình, chúng tôi có thể đánh giá tình hình tội phạm dựa trên việc xác định thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội và kết quả xử lý các tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng như sau:

- **Nhóm tội phạm về tham nhũng:** Đây là nhóm các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra nhiều nhất và được các cơ quan chức năng thống kê bằng các số liệu chi tiết, cụ thể. Tình trạng tham nhũng có diễn biến phức tạp trên nhiều lĩnh vực, nhất là trong quản lý, sử dụng đất đai, đầu tư xây dựng cơ bản, cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước, quản lý, sử dụng vốn, tài sản nhà nước... Tính chất tham nhũng ngày càng phức tạp, nghiêm trọng, thủ đoạn tham nhũng ngày càng tinh vi. Nghiên cứu thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người phạm tội đối với nhóm tội này được thể hiện ở những đặc trưng sau:

Đối với tội phạm tham ô tài sản: Người phạm tội sử dụng nhiều thủ đoạn hết sức tinh vi, xảo quyệt, có nhiều mảnh khoé khác nhau, tận dụng mọi lợi thế sẵn có như: chức vụ, quyền hạn, trình độ hiểu biết, các mối quan hệ hoặc dùng lợi ích vật chất, tinh thần để mua chuộc, thậm chí cả việc uy hiếp, đe dọa những người có chức, có quyền để tạo ô dù, sự che chắn an toàn... nhằm đạt được mục đích cuối cùng đó là chiếm đoạt tài sản. Đối tượng tham ô tài sản nguy trang rất kín đáo quá trình hoạt động bằng việc sử dụng các nghiệp vụ kinh tế, tài chính... để tạo những vỏ bọc hợp pháp cho những việc làm sai trái rất khó phát hiện, thường có sự cấu kết chặt chẽ của một nhóm người để che giấu thủ đoạn phạm tội. Thông thường đó là sự cấu kết của các đối tượng cùng được giao nhiệm vụ quản lý tài sản thành một ê-kíp chặt chẽ như: giám đốc - trưởng, phó phòng - kế toán - thủ kho - thủ quỹ... hoặc có thể mua chuộc, lôi kéo những người khác có chức quyền tạo thành "ô dù" che chắn cho các hoạt động phạm tội. Biểu hiện điển hình trong thủ đoạn phạm tội của loại tội phạm này chính là hiện tượng "rút ruột" công trình xây dựng như: Bất chúc nét chữ để làm giả giấy tờ, sổ sách, con số bị tẩy xóa trên hóa đơn, chứng từ; công trình xây dựng bị rạn nứt, hư hỏng, xuống cấp nhanh chóng do bị rút bớt vật tư, nguyên liệu; Lập chứng từ, hóa đơn khống, sửa chữa chứng từ để tạo số dư nhằm che dấu tài sản bị chiếm đoạt. Hoặc lợi dụng hoạt động thanh lý, đấu giá tài sản để tham ô như: Thanh lý những tài sản còn mới, còn sử dụng phù hợp; thanh lý đấu giá không đúng quy định chung. Đây là thủ đoạn hết sức nguy hiểm bởi vì không những Nhà nước bị thiệt hại về tài sản mà việc khắc phục hậu quả là khó khăn, tốn kém. Ngoài ra, các đối tượng còn dùng thủ đoạn lập giả các dự án đầu tư, kinh doanh thuộc các chương trình đầu tư, phát triển kinh tế xã hội của nhà nước để rút tiền của Nhà nước rồi chiếm đoạt. Điển hình là vụ án tham ô tài sản xảy ra ở xã Yên Thọ, huyện Đông Triều, Quảng Ninh với 17 bị cáo cấu kết với nhau chiếm đoạt tài sản của Nhà nước. Các bị cáo nguyên là cán bộ giữ các chức vụ Chủ tịch Ủy ban nhân dân, phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân, chánh Văn phòng Đảng ủy, huyện ủy, kế toán tài chính xã, trưởng thôn...

Đối với tội nhận hối lộ: Thủ đoạn phạm tội của người có chức vụ, quyền hạn là chủ động sách nhiễu, gợi ý thông qua người môi giới, người thân trong gia đình, thông qua cấp trên của người trực tiếp giải quyết công việc. Của dùng để hối lộ được nguy trang dưới nhiều hình thức khác nhau hoặc các hình thức cấp phát tạm thời để tránh sự phát hiện. Điển hình là vụ giải cứu chuyến bay cho kiều bào sinh sống ở nước ngoài về nước trong đại dịch covid 19, một loạt cán bộ công tác ở cục Lãnh sự bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội Nhận hối lộ ... hay vụ cục cục trưởng cục Thanh tra Nhà nước Đỗ Thị Nhân thực hiện hành vi

nhận hồi lộ số tiền lên tới 5 triệu đô la trong vụ đại án kinh tế do Trương Mỹ Lan và đồng bọn thực hiện...

Các vụ án được phát hiện trong thời gian vừa qua liên quan đến tập đoàn Phúc Sơn cũng đã bộc lộ sự yếu kém trong công tác quản lý, sự tiếp tay của những người có chức vụ, quyền hạn đứng đầu địa phương các tỉnh Vĩnh Phúc, Khánh Hòa, Quảng Ngãi... đã thoái hóa về phẩm chất đạo đức bị dư luận xã hội lên án...

Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ: Thủ đoạn phạm tội của tội phạm này cũng rất đa dạng, diễn ra trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Đó là việc cố tình làm trái hoặc làm không đúng chức trách, nhiệm vụ được giao gây thiệt hại đến lợi ích chung của Nhà nước, của cộng đồng vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản: Thủ đoạn phạm tội thể hiện ở việc người có chức vụ, quyền hạn đã sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình để uy hiếp, lừa dối, lạm dụng tín nhiệm... đối với các nạn nhân để chiếm đoạt tài sản của họ. Điển hình như vụ Nguyễn Văn Tôn, nguyên Chủ tịch Hội đồng quản trị kiêm Tổng Giám đốc Công ty Cổ phần Thương mại du lịch Yên Thanh (Uông Bí, Quảng Ninh) lợi dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt 1 tỷ đồng; Dương Văn Bộ-Chủ nhiệm hợp tác xã thương mại An Lạc đã đề xuất và chỉ đạo Nguyễn Văn Biên-Phó chủ nhiệm hợp tác xã, Dương Thị Mơ-thủ quỹ hợp tác xã, Nguyễn Tất Phường-kế toán hợp tác xã và Dương Văn Lung, mặc dù không được phép của cơ quan có thẩm quyền, lập các trạm Barie chặn đường để thu tiền của các lái xe chở than trên các tuyến đường thôn Bờ Dọc, Chùa Đụn và Ninh Công, tỉnh Hải Dương. Bộ đã phân công Nguyễn Văn Biên phụ trách lập các trạm Barie, kiểm tra và theo dõi việc thu chi hàng ngày tại các trạm; Phường lập sổ kế toán theo dõi thu chi hàng ngày; Mơ thủ quỹ, thu tiền ở các trạm hàng ngày và quản lý thu chi, phân công những người trực tiếp thu tại các trạm; Lung giám sát việc thu chi của Mơ và Phường, cùng Phường và Mơ thiết kế, in phiếu mẫu bán cho các lái xe để xuất trình khi qua các trạm. Ngoài ra, Bộ còn thuê Nguyễn Văn Thanh làm nhiệm vụ thường xuyên có mặt tại các trạm để đe dọa buộc các lái xe phải nộp tiền nếu các lái xe phản ứng. Kết quả điều tra xác định được Dương Văn Bộ cùng đồng bọn đã lập trạm thu tiền trái phép của 33 người bị hại với 4.750 chuyến xe các loại bằng số tiền là 464.140.000 đồng; Vụ đối tượng Nguyễn Minh Vương là cán bộ địa chính - xây dựng xã Ia Blang (huyện Chư Sê, tỉnh Gia Lai) được Chủ tịch Ủy ban nhân dân xã giao cho Vương làm thủ tục cấp phát giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho nhân dân. Trong quá

trình thực hiện nhiệm vụ, Vương đã lạm dụng chức vụ được giao, lợi dụng sự buông lỏng quản lý của Ủy ban xã, Vương đã tự ý thu của 339 hộ dân với số tiền 472 triệu đồng không nộp vào ngân sách, việc thu tiền trái với chức trách, nhiệm vụ được giao để chiếm đoạt, gây mất lòng tin trong nhân dân, tạo dư luận xấu trong xã hội...

Có thể nhận định rằng, các thủ đoạn tham nhũng diễn ra dưới nhiều hình thức khác nhau trên nhiều lĩnh vực. Ngoài lĩnh vực quản lý kinh tế thì trong lĩnh vực trật tự xã hội, đó là việc người có chức vụ, quyền hạn bảo kê, che chắn cho các hành vi phạm pháp có tổ chức của bọn "xã hội đen". Trong lĩnh vực quản lý doanh nghiệp nhà nước, sự móc nối giữa doanh nghiệp nhà nước với doanh nghiệp tư nhân để chuyển lợi nhuận vào túi tư nhân. Trong lĩnh vực ngân hàng là việc cho vay sai nguyên tắc, mất khả năng thu hồi, là sự móc nối giữa cán bộ ngân hàng với các đối tượng ngoài xã hội... Sự tham gia móc nối chặt chẽ giữa khu vực trong và ngoài nhà nước của các đối tượng tạo thành chu trình tội phạm khép kín và được hợp pháp hoá rất khó phát hiện và ngăn chặn. *"Có thể thấy tham nhũng, buôn lậu, lừa đảo và các hành vi vi phạm khác ngoài xã hội có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với nhau là một đặc điểm quan trọng và hết sức đáng lo ngại của tệ tham nhũng trong thời gian qua"*⁸

Xác định tội phạm và xử lý người phạm tội là hai nội dung luôn được thực hiện song hành. Thời gian qua, công tác điều tra, truy tố, xét xử đối với loại tội phạm này đã đạt nhiều kết quả đáng khích lệ. Tiến độ điều tra, truy tố, xét xử các vụ án tham nhũng được tiến hành khẩn trương hơn; việc chấp hành các quy định của pháp luật về thẩm quyền, thời hạn, trình tự, thủ tục cơ bản được bảo đảm. Công tác phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng thường xuyên và mang lại hiệu quả thiết thực.

Nhưng thực tế cho thấy, đa số các vụ việc tham nhũng trong thời gian gần đây đều được phát hiện *"từ bên ngoài"*. Trong khi đó, những thông tin hay biểu hiện tham nhũng trong cơ quan, đơn vị thì không được phát giác kịp thời. Có nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng một trong số đó là biểu hiện né tránh, nể nang, thậm chí là thiếu trách nhiệm, vi phạm pháp luật của những người có trách nhiệm. Tội phạm tham nhũng là những tội danh chiếm tỉ lệ vụ án và bị cáo cao trong các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn và nằm trong số những tội danh có số lượng vụ án, bị can, bị cáo nhiều nhất trong thứ tự sắp xếp các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra trong thời gian vừa qua. Những con số này cơ bản phù hợp với tình hình tội phạm nói chung trong

⁸ Văn phòng chỉ đạo Trung ương về phòng, chống tham nhũng (2022), *Một số vụ án tham nhũng*, Hà Nội

đó có các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nói riêng xảy ra ở Việt Nam trong thời gian qua.

- Nhóm tội phạm xâm phạm lĩnh vực trật tự quản lý kinh tế có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn:

Tuy số lượng các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế xảy ra không nhiều so với các nhóm tội phạm khác nhưng những lĩnh vực kinh tế mà thời gian qua tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện diễn ra hết sức phức tạp như: Lĩnh vực đầu tư, xây dựng cơ bản, lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai, lĩnh vực tài chính, tín dụng ngân hàng... Tội phạm xảy ra hầu hết ở các lĩnh vực, gây hậu quả rất nghiêm trọng cho nền kinh tế. Đặc biệt những vụ án lớn, trọng điểm xảy ra trong lĩnh vực xây dựng cơ bản, quản lý và sử dụng đất đai, đền bù giải phóng mặt bằng, ngân hàng, viễn thông, chứng khoán...

Các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước diễn ra khá phức tạp trong thời gian qua. Qua nghiên cứu một số vụ án cho thấy hầu hết chủ thể thực hiện tội phạm là người có chức vụ, quyền hạn trong các ngành kinh tế lợi dụng quyền hạn được giao để làm trái thu lợi bất chính hoặc bị các đối tượng ngoài xã hội tiếp cận làm chỗ dựa để lợi dụng ảnh hưởng của họ chiếm đoạt tiền nhà nước. Vụ án Nguyễn Minh Hoàng cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng trong việc mua thiết bị thiết kế điện tử tại Thành phố Hồ Chí Minh. Lê Minh Hoàng nguyên giữ chức vụ giám đốc điện lực Thành phố Hồ Chí Minh. Vụ Trương Mỹ Lan và đồng phạm phạm nhiều tội trong đó có tội đưa hối lộ, vi phạm các quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng... Trong vụ án này có nhiều người giữ những vị trí quan trọng của ngân hàng SCB như nguyên Tổng giám đốc, nguyên phó chủ tịch Hội đồng quản trị đã bị truy tố trước pháp luật... Vụ sai phạm xảy ra ở bệnh viện thành phố Thủ Đức, TP HCM cũng là một ví dụ điển hình. Các bị cáo Nguyễn Minh Quân, nguyên giám đốc Bệnh viện thành phố Thủ Đức bị truy cứu trách nhiệm hình sự về vi phạm các quy định của Nhà nước về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng; Đây là vụ án với nhiều bị cáo giữ những chức vụ chủ chốt trong các doanh nghiệp, đơn vị hoạt động trong những lĩnh vực then chốt.. của nền kinh tế đất nước nên rất được dư luận quan tâm trong thời gian qua. Một đặc điểm chung của các vụ án trên là các đối tượng phạm tội đều là những người có trình độ chuyên môn nghiệp vụ, trình độ hiểu biết pháp luật, biết lợi dụng những kẽ hở của cơ chế quản lý Nhà nước đang trong giai đoạn hoàn thiện để thực hiện tội phạm, đồng thời cấu kết khá chặt chẽ với các đối tượng trong các doanh nghiệp tư nhân, ngoài xã hội để hoạt động phạm tội.

Khái quát tình hình trên cho thấy trong nhóm tội này nổi lên hành vi vi phạm quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng như vi phạm quy định về đấu thầu, vi phạm quy định về quản lý và sử dụng tài sản Nhà nước gây thất thoát lãng phí, vi phạm quy định về quản lý và sử dụng vốn đầu tư công... đang ngày càng diễn biến phức tạp, nguy hiểm. Người phạm tội thường nghiên cứu kỹ những công việc cần phải làm trước khi thực hiện hành vi cố ý làm trái để phát hiện những sơ hở thiếu sót trong các nguyên tắc, chính sách quản lý kinh tế đối với lĩnh vực mà mình phụ trách. Mặt khác họ cũng biết được những sơ hở thiếu sót trong cơ chế quản lý kinh tế nói chung, trong việc kiểm tra giám sát khả năng kiểm soát của cấp trên đối với: Lĩnh vực kinh tế, trong các hoạt động kinh tế cũng như lề lối làm việc, việc chấp hành những qui trình công tác, những thủ tục thẩm tra xác minh, thẩm định về nguồn vốn, về khả năng thanh toán, về số dư nợ, những thủ tục quản lý kinh tế tài chính, tiền tệ và hàng hoá của đơn vị. Qua đó xác định, lựa chọn những hoạt động kinh tế có khả năng làm trái để thu lợi cho cá nhân mà không bị phát hiện; bị những đối tượng bên ngoài trực tiếp phát hiện những sơ hở thiếu sót trong các nguyên tắc, chế độ chính sách quản lý kinh tế về thủ tục tiến hành các hợp đồng kinh tế hoặc trong các khâu kiểm tra giám sát các hoạt động kinh tế, nên đã lôi kéo, mua chuộc để hình thành ở người phạm tội ý thức chủ động thực hiện hành vi cố ý làm trái. Thủ đoạn của tội phạm cố ý làm trái gây hậu quả nghiêm trọng thường đa dạng: Diễn hình như việc lợi dụng việc ký kết thực hiện các hợp đồng kinh tế để cố ý làm trái như: Dùng quyền tự chủ trong sản xuất kinh doanh, trong ký kết hợp đồng để lấy tiền, hàng hoá hợp đồng kinh tế này thanh toán cho hợp đồng kinh tế trước đó. Hành vi thông đồng thường có sự tham gia của giám đốc, kế toán, thủ quỹ, trưởng phòng kế hoạch vật tư... thực hiện bằng cách: Lập chứng từ khống, cắt xén, sửa chữa luận chứng kinh tế kỹ thuật, móc ngoặc giữa các bên trong hợp đồng kinh tế để cắt bớt vật tư, thay thế vật tư kém chất lượng, cắt bỏ một số hạng mục so với thiết kế ban đầu. Thực tế cho thấy các đối tượng phạm tội thường dùng tiền, hàng hoá, quà biếu và các lợi ích vật chất khác để đưa và nhận hối lộ nhằm che dấu hành vi cố ý làm trái, tham ô tài sản.

Lợi dụng việc liên doanh, liên kết để cố ý làm trái, lừa đảo, tham ô bằng cách: Lợi dụng tư cách pháp nhân, dùng con dấu, chữ ký, ký kết các hợp đồng kinh tế nhưng họ không trực tiếp thực hiện hợp đồng mà ký kết với các đơn vị cá nhân khác để thực hiện hợp đồng, thực chất là bán các hợp đồng kinh tế để lấy % hoa hồng nhằm thu lợi bất chính dưới dạng “*hoa hồng ăn chênh lệch giá*”.

Lợi dụng việc buông lỏng công tác thanh tra, kiểm tra, kiểm soát để trích thưởng, chia thưởng sai nguyên tắc dưới các hình thức: Cấp trên thưởng cho cấp

dưới, hay cấp dưới đưa quà biếu đối với cấp trên hoặc chia thưởng nội bộ trong đơn vị. Lợi dụng việc buông lỏng quản lý để thực hiện hàng loạt hành vi chi tiêu bừa bãi sai nguyên tắc, sai chế độ tài chính, việc chi tiêu không có sổ sách chứng từ, không thanh quyết toán dứt điểm dẫn đến việc lấy tiền, tài sản của nhà nước gây hậu quả tác hại lớn về tiền vốn, tài sản.

Lợi dụng cho vay vốn để phát triển sản xuất phục vụ hoạt động kinh tế: Người phạm tội đã phát hiện được những sơ hở trong việc kiểm tra, thanh tra nguồn vốn cho vay đối với các doanh nghiệp nhà nước, tư nhân, sản xuất cá thể từ đó móc nối với các đối tượng xấu trong ngân hàng, kho bạc, quỹ tín dụng... để cố ý làm trái các nguyên tắc quản lý kinh tế như: Cho vay vốn không có tài sản thế chấp, thế chấp không đúng thủ tục, lập hồ sơ giả để vay vốn hoặc bảo lãnh cho các đối tượng vay vốn không đúng thủ tục, không thẩm tra xác minh dẫn đến làm ăn thua lỗ, không có khả năng thanh toán gây thiệt hại về tài sản. Các đối tượng trong các ngân hàng, kho bạc thông đồng nhau để vay vốn rồi cho người khác vay lại lấy lãi suất cao hay tiêu dùng cá nhân, chơi hụi, chơi đề... làm thiệt hại đến tài sản của Nhà nước. Nhằm đối phó việc điều tra của các đoàn thanh tra, kiểm tra, đối tượng đã sử dụng các thủ đoạn với hình thức như từ chối cung cấp số liệu hoặc cung cấp số liệu sai sự thật, hợp thức hoá tài liệu bằng nhiều cách để có những hợp đồng kinh tế không đúng với thực tế, lập quỹ trái phép, để tiền ngoài sổ sách...

Để tránh sự phát hiện, che dấu hậu quả tác hại do hành vi cố ý làm trái gây ra, người phạm tội thường chỉ đạo cho cấp dưới thông đồng với các cơ quan hữu quan báo cáo sai sự thật, tạo ra lãi giả hoặc lỗ giả, chi lương thưởng cao đối người lao động, sau đó mua chuộc các cơ quan hữu quan bằng quà biếu, tiền hối lộ... để tránh sự phát hiện của mọi người. Đặc biệt trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, tội phạm kinh tế có yếu tố nước ngoài có chiều hướng gia tăng. Chẳng hạn như vụ Phạm Thị Quỳnh Vân, Phó Trưởng phòng Tài trợ thương mại thuộc Chi nhánh Ngân hàng Công thương Hải Phòng trong quá trình tác nghiệp (kinh doanh ngoại tệ), cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây thất thoát khoảng 4,5 triệu USD và 12 tỷ đồng. Vụ án liên quan đến Ngân hàng cũng diễn ra phức tạp, xuất hiện tình trạng cán bộ ngân hàng cấu kết với một số đối tượng ngoài xã hội tạo thành đường dây, tổ chức để thực hiện hành vi phạm tội; doanh nghiệp hoặc cá nhân muốn vay được vốn của ngân hàng phải thông qua tổ chức này để chúng hưởng phần trăm các món vay của khách hàng.

Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai: Những năm qua hành vi vi phạm các quy định về quản lý đất đai xảy ra khá phức tạp, gây ảnh hưởng không

nhỏ đến trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước trên lĩnh vực đất đai nói riêng và trật tự xã hội nói chung. Đối với các đối tượng hoạt động trong lĩnh vực sử dụng đất đai thường lợi dụng mối quan hệ họ hàng với cán bộ có chức quyền và sự sơ hở thiếu sót trong công tác quản lý đất đai, lập hồ sơ khống để được cấp chứng nhận quyền sử dụng đất nhằm chiếm đoạt tiền bồi thường đất của Nhà nước. Các đối tượng có chức vụ quyền hạn cấu kết với các đồng phạm khác làm dự án, tự ý chuyển nhượng đất đai gây thiệt hại cho Nhà nước hàng trăm tỷ đồng là những vụ án được dư luận quan tâm...

+ Các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn khác được phát hiện và xử lý:

Có thể nói, thực tiễn cho thấy hành vi phạm tội của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn tập trung vào 2 nhóm tội: Tội phạm tham nhũng, tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế. Nhóm các tội xâm phạm hoạt động tư pháp trong thời gian 5 năm từ năm 2019 đến năm 2023 trên toàn quốc xảy ra 20 vụ (trung bình xảy ra 1,5 vụ/năm). Cụ thể như sau:

- + Tội ra quyết định trái pháp luật xảy ra 7 vụ;
- + Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án xảy ra 5 vụ;
- + Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật xảy ra 4 vụ;
- + Tội không truy cứu trách nhiệm người có tội; Tội không thi hành án Tội ra bản án trái pháp luật; Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật; Tội tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ, mỗi tội xảy ra 1 vụ;
- + Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội; Tội cản trở việc thi hành án không xử lý hình sự vụ vụ nào trong 5 năm qua.

Đối với các tội xâm phạm hoạt động tư pháp có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội xảy ra nhiều nhất ở 2 tội đó là tội ra quyết định trái pháp luật, tội làm sai lệch hồ sơ vụ án... Nhóm tội này tập trung vào những người có chức vụ ở trong các cơ quan tiến hành tố tụng như điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, chánh án Tòa án. Các chủ thể này thực hiện hành vi làm trái công vụ kèm theo việc nhận tiền, lợi ích vật chất để xâm phạm hoạt động đúng đắn của cơ quan pháp luật nên thường bị xử lý về các tội phạm tham nhũng. Lý do số lượng tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn của nhóm tội này không nhiều vì hành vi được thực hiện bởi những người có chức vụ, quyền hạn thực hiện thường gắn liền với các hành vi của tội phạm tham nhũng trong khi thi hành công vụ.

Ngoài ra, trong 5 năm từ năm 2019 đến năm 2023, các tội phạm khác có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn như tội buộc công chức, viên chức thôi việc

hoặc sa thải người lao động trái pháp luật xảy ra 6 vụ, 6 bị can; Tội làm trái các quy định về thực hiện nghĩa vụ quân sự xảy ra 4 vụ, 4 bị can; Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo xảy ra 2 vụ, 2 bị can.

Đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung được phát hiện xử lý trong thời gian qua (nghiên cứu ngẫu nhiên 50 bản án liên quan đến các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng nặng), cũng như khảo sát ý kiến chuyên gia (những chủ thể tiến hành tố tụng) trực tiếp thụ lý điều tra, truy tố, xét xử vụ án cho thấy yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được xác định là tình tiết định khung tăng nặng tập trung vào nhóm các tội xâm phạm sở hữu (tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản); nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế (tội buôn lậu, buôn bán, vận chuyển hàng cấm)... Diễn hình một số vụ án buôn lậu, vận chuyển trái phép, buôn bán hàng cấm xảy ra trong thời gian gần đây cho thấy phương thức, thủ đoạn phạm tội rất tinh vi, đa dạng và ngày càng phức tạp. Trong đó nổi lên hành vi phạm tội thường gắn liền với các doanh nghiệp hoạt động xuất nhập khẩu và doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn; đối tượng phạm tội cũng rất đa dạng phụ thuộc có hành vi cấu kết với người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan nhà nước. Qua một số vụ án buôn lậu được phát hiện, điều tra, xử lý cho thấy có thực trạng cán bộ trong cơ quan nhà nước đã có các hành vi nhận hối lộ, thiếu tinh thần trách nhiệm, cố ý làm trái... với mục đích bảo kê, bao che, tiếp tay cho hoạt động của tội phạm.

Phương thức hoạt động buôn lậu của những đối tượng lợi dụng điều kiện công tác, quyền hạn được giao để buôn lậu còn thể hiện ở việc những người có quyền hạn, có điều kiện công tác sẵn có, qua lại biên giới như quản lý giám sát cửa khẩu, đường biên, thông qua hoạt động xuất nhập khẩu của các doanh nghiệp... Trong tổ chức hoạt động buôn lậu, chúng triệt để lợi dụng nghề nghiệp, quyền hạn và điều kiện công tác để cho các đối tượng ngoài xã hội “núp bóng” hoặc triệt để lợi dụng sơ hở của cơ chế chính sách quản lý để thực hiện các vụ buôn lậu. Những cán bộ này do nhiều nguyên nhân khác nhau đã cấu kết với tội phạm hoặc làm ngơ cho tội phạm hoạt động. Vì vậy tội phạm được thực hiện thường có mối quan hệ chặt chẽ với các tội phạm hối lộ, cố ý làm trái, thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng. Với tội buôn bán, sản xuất hàng cấm, hàng giả, lừa đảo chiếm đoạt tài sản... trong quá trình hoạt động phạm tội, giữa các đối tượng thường có sự cấu kết chặt chẽ với nhau tạo thành những băng nhóm và thường gắn bó chặt chẽ với nhau về lợi ích cũng như tình cảm, gây rất nhiều khó khăn cho công tác đấu tranh của cơ quan chức năng....

2. Thực tiễn áp dụng quy định của Bộ luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn và những bất cập, hạn chế

Trong thời gian qua, công tác đấu tranh đối với các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội đã đạt được những kết quả đáng khích lệ đúng với tinh thần mà đồng chí Tổng bí thư Nguyễn Phú Trọng đã quán triệt “*không có vùng cấm, không có ngoại lệ*”. Nhiều đại án tham nhũng, án kinh tế.. do người có chức vụ quyền hạn thực hiện được dư luận xã hội hết sức quan tâm. Nhiều bản án được tòa án các cấp tuyên đã thể hiện rõ phương châm xử lý đúng người, đúng tội, đúng tính chất mức độ nguy hiểm của tội phạm đã thực hiện. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy việc áp dụng quy định của PLHS đối với các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn vẫn còn tồn tại một số hạn chế, bất cập nhất định. Cụ thể là:

- Bất cập, hạn chế trong thực tiễn xác định tội danh đối với các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Định tội danh là hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc đi tìm sự phù hợp giữa các hành vi nguy hiểm cho xã hội xảy ra trong thực tế với các quy định trong BLHS với mục đích nhận diện một tội phạm cụ thể làm cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội.

Khi định tội danh đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải dựa vào một trong những căn cứ quan trọng nhất đó chính là thủ đoạn phạm tội. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thực hiện bằng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội cho nên trong cấu thành tội phạm của những tội này, dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội phải được thỏa mãn. Về cơ bản, chúng tôi thấy rằng thực tiễn xác định các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn của các cơ quan tiến hành tố tụng trong thời gian qua xử lý đúng người, đúng tội, đúng tinh thần, quan điểm trong chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta. Tuy nhiên thực tiễn vẫn còn tồn tại một số bất cập, hạn chế của chủ thể tiến hành tố tụng trong việc xác định tội danh của loại tội này. Đó là:

+ Việc nhận thức và xác định chủ thể của tội phạm là người có chức vụ, quyền hạn còn chưa thống nhất

Nghiên cứu hồ sơ vụ án về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn của các cơ quan tiến hành tố tụng cho thấy, việc xác định chủ thể của tội phạm có phải là người có chức vụ, quyền hạn hay không còn tồn tại những quan điểm trái chiều nhau.

Vụ thứ nhất: N.V.M là người được giao quản lý nhà xác, có nhiệm vụ trông coi xác chết trước khi gia đình nạn nhân đến nhận đem về chôn cất. Tuy nhiên, các gia đình nạn nhân muốn đem được xác người nhà của mình về chôn cất thì phải nộp cho M một khoản tiền, giống như tiền “*lệ phí*” đã được xem như luật bất thành văn không có ngoại lệ. Trong một khoảng thời gian dài, M đã chiếm đoạt tiền của các gia đình nạn nhân với tổng số tiền lên đến vài trăm triệu đồng. Vụ việc chỉ được các cơ quan chức năng vào cuộc khi có đơn kiện của một trong số các gia đình nạn nhân gửi đến cơ quan có thẩm quyền tố cáo hành vi của M.

Trong vụ án trên, M có được coi là chủ thể đặc biệt của tội phạm không? Xác định tội danh của M là hành vi của các tội phạm về chức vụ hay chỉ đơn thuần là hành vi xâm phạm sở hữu?

Vụ thứ hai: N.V.C là bảo vệ công ty X bị bắt trong khi đang mang chiếc đồng hồ Senko mà C chiếm đoạt được trước đó để tìm nơi tiêu thụ. Tại cơ quan điều tra C đã thú nhận hành vi của mình cùng với T.V.H (công nhân cùng công ty) được giao nhiệm vụ tuần tra bảo vệ đã phát hiện Q (là nhân viên hành chính của công ty) lấy một máy tính định đưa về nhà. C và H bảo Q phải đưa cho chúng chiếc đồng hồ Senko nếu không sẽ lập biên bản. Q đồng ý và được chúng cho đi. Vụ việc chỉ bị phát hiện khi C đem tài sản chiếm đoạt được đi tiêu thụ.

Trong vụ án trên, N.V.C và T.V.H có phải là chủ thể đặc biệt của tội phạm không? Có được coi là chủ thể của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản hay chỉ đơn thuần là chủ thể của tội cưỡng đoạt tài sản?

Từ 2 vụ án nêu trên cho thấy, một vấn đề đặt ra là, việc xác định đúng chủ thể của tội phạm sẽ là cơ sở để xác định hành vi của tội phạm về chức vụ hay là hành vi của tội phạm khác. Người có chức vụ, quyền hạn là người được giao thực hiện một nhiệm vụ và họ phải có quyền quyết định một vấn đề nào đó liên quan đến lợi ích của người khác hoặc lợi ích chung của cộng đồng. Điều đó có nghĩa đã là người có chức vụ đều là những người có quyền nhưng ngược lại, không phải cứ người có quyền hạn là người có chức vụ. Chức vụ luôn gắn với một vị trí nhất định, chức vụ cao, chức vụ thấp nhưng trong số những người có chức vụ ấy, có những người không được trao quyền hoặc được trao quyền nhưng quyền họ được trao không thể gây ảnh hưởng đến lợi ích chung của cộng đồng. Ví dụ: Tổ trưởng của một tổ dân phố là người có chức vụ nhưng chức vụ này không thể được coi là có khả năng gây thiệt hại đến lợi ích chung của cộng đồng. Nếu phạm tội, hành vi của họ không thể xem là hành vi của các tội phạm về chức vụ. Đối tượng M trong vụ án thứ nhất mặc dù không phải là người có chức vụ và nếu các gia đình nạn nhân đưa tiền cho M đơn thuần vì chỉ muốn

được giải quyết nguyện vọng cho nhanh chứ không muốn bị gây khó dễ thì không thể coi M là chủ thể của các tội phạm về chức vụ. Tuy nhiên, với những quyền hạn được giao, quyền năng của M liên quan trực tiếp đến lợi ích của gia đình các nạn nhân, thì hành vi “*làm tiền*” của M được xác định là hành vi lợi dụng quyền hạn để phạm tội và M được coi là chủ thể của tội phạm về chức vụ.

Mặt khác, thực tiễn cho thấy, người có chức vụ, quyền hạn từ trước tới nay chỉ gắn với những người đại diện cho quyền lực nhà nước mà quyền lực nhà nước lại chỉ được xác định trong lĩnh vực công, còn trong lĩnh vực tư có nhiều trường hợp chưa thừa nhận chủ thể đặc biệt này. Cho nên mới có việc cơ quan tiến hành tố tụng lúng túng trong việc xử lý vi phạm pháp luật mà lẽ ra, một điều dễ nhận thấy rằng, đã có những sự thay đổi rõ rệt trong đời sống xã hội, nhiều lĩnh vực trước đây chỉ nhà nước mới được làm thì nay đã được “*xã hội hóa*” giao cho cá nhân, tổ chức... với phương châm “*Nhà nước và nhân dân cùng làm*”. Các lĩnh vực then chốt của nền kinh tế xã hội như tài chính, tín dụng ngân hàng, công chứng, giáo dục, y tế... không chỉ Nhà nước độc quyền quản lý mà đã giao cho cá nhân, tổ chức cùng sở chia, gánh vác để cùng đưa đất nước phát triển đi lên. Nếu còn tách bạch rõ ràng giữa hai lĩnh vực công và tư này thì rất khó để có thể xác định trách nhiệm đặt ra khi có vi phạm, khi có thiệt hại xảy ra. Mà như chúng ta đã biết, người có chức vụ là người có quyền hạn cho nên trong hành vi phạm tội của họ có thể lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn. Còn đối với người có quyền hạn (nhưng không giữ chức vụ trong các cơ quan công quyền), họ vẫn có thể lợi dụng quyền hạn khi thực hiện nhiệm vụ được giao. Trong khi đó, BLHS chưa quy định cụ thể về trường hợp này nên dẫn đến những khó khăn, bất cập trong thực tiễn định tội. Ví dụ: Trong vụ án liên quan đến những tiêu cực về đất đai xảy ra ở quận Gò Vấp, Tp Hồ Chí Minh, đối tượng Phạm Thị Tuyết Lan, nguyên Chủ tịch hội đồng thành viên của công ty Trách nhiệm hữu hạn An Hội cấu kết với các đồng phạm khác làm dự án, tự ý chuyển nhượng đất đai gây thiệt hại cho nhà nước hàng trăm tỷ đồng. Lúc đầu cơ quan điều tra khởi tố đối tượng Lan về tội tham ô tài sản, nhưng sau đó xác định Lan không phải là người có chức vụ, quyền hạn được Nhà nước giao quản lý đất đai, công ty mà Lan giữ chức vụ Chủ tịch hội đồng thành viên không phải là công ty của Nhà nước nên thay đổi tội danh là tội Vi phạm quy định về sử dụng đất đai (đây không phải là tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn).

Hay như trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng, nếu cứ tách bạch giữa các loại hình ngân hàng nhà nước và ngân hàng cổ phần (mang tính tư nhân) nhưng nếu chẳng may, một ngân hàng tư nhân sụp đổ thì sẽ kéo theo hệ thống các ngân hàng khác bị ảnh hưởng nhất định, Nhà nước cũng sẽ buộc phải can thiệp để cả

hệ thống ngân hàng được phát triển một cách ổn định. Việc đề cao trách nhiệm của người giữ chức vụ trong lĩnh vực công hay tư đều cần phải được xem trọng như nhau, khi có vi phạm cũng cần đưa về một khung chế tài để xử lý mới phù hợp, công bằng và khách quan. Như vậy, việc chỉ xác định người có chức vụ trong lĩnh vực công như hiện nay đã dẫn đến những khó khăn nhất định trong các trường hợp mà ở đó, công và tư còn lẫn lộn, xen kẽ nhau (hình thức liên doanh, công ty cổ phần có phần vốn nhà nước...) sẽ rất khó xác định tội danh một cách chính xác cho người phạm tội. Vụ án liên quan đến bị cáo Trương Mỹ Lan là một minh chứng cụ thể. Bị cáo Lan không giữ bất kỳ một chức vụ nào ở ngân hàng SCB nhưng lại có toàn quyền chi phối đến tất cả các hoạt động của ngân hàng. Bị cáo Lan đã dùng ảnh hưởng của mình để thực hiện các hành vi gây thiệt hại đến hàng ngàn khách hàng của SCB, gây thiệt hại cho Nhà nước gần 750 ngàn tỷ đồng. Bị cáo Lan bị các cơ quan tiến hành tố tụng truy tố về tội Tham ô tài sản là hoàn toàn chính xác.

+ Hệ thống pháp luật mà nhà nước ban hành liên quan đến việc xác định người có chức vụ, quyền hạn còn thiếu đồng bộ, thiếu nhiều chỉ dẫn, thậm chí có những văn bản chồng chéo nhau, quy định thiếu thống nhất.

Hệ thống pháp luật của Nhà nước ta trong thời gian qua trên các lĩnh vực khác nhau chưa thực sự có sự thống nhất trong các quy định, nhiều văn bản chồng chéo, chưa dự liệu được các tình huống cụ thể để quy định một cách chặt chẽ và đầy đủ về những việc chủ thể được phép làm và không được phép làm. Do vậy, khi có hành vi vi phạm xảy ra, do pháp luật chưa có quy định cụ thể nên không có cơ sở pháp lý để xử lý vi phạm. Ví dụ: Năm 2019, đối tượng Trần Ngọc Ân thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản của ngân hàng ACB với số tiền vài chục tỷ đồng. Liên quan đến vụ án này, cán bộ tín dụng của ngân hàng là Nguyễn Thị Kiều Thu được xác định là đã vi phạm các quy định trong việc cho vay của hợp đồng tín dụng do Ân lập nên, không kiểm tra kỹ số tiền vay ghi trên hợp đồng, giao tiền trước, ký nợ sau. Hành vi của Thu đã gây thất thoát một số tiền lớn cho ngân hàng, các cơ quan chức năng buộc phải vào cuộc. Tuy nhiên, do trong quy chế về việc cho vay của ngân hàng không có quy định cụ thể về quy trình, không có chế tài xử lý cụ thể về trách nhiệm của nhân viên tín dụng và xác định bản thân Thu không được hưởng lợi gì từ việc đối tượng Ân lừa đảo chiếm đoạt tài sản của ngân hàng cho nên cơ quan điều tra không có đủ căn cứ để khởi tố Thu về tội Vi phạm quy định về cho vay trong hoạt động của tổ chức tín dụng và đề xuất xử lý hành chính. Thu chỉ bị xử lý hành chính mặc dù là người có chức vụ, quyền hạn và đã thực hiện hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng cho ngân hàng. Lý do của vụ việc trên không có căn cứ để xử lý vì

hệ thống văn bản pháp luật quy định về vấn đề này còn những khoảng trống, bất cập gây khó khăn trong việc xử lý hành vi vi phạm.

+ Chưa có sự phân định rạch ròi giữa việc chủ thể đã dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội hay chỉ dựa vào chức vụ, quyền hạn được giao để dễ dàng tiếp cận với khách thể của tội phạm hơn (chưa phân biệt yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội hay chỉ là dấu hiệu định khung tăng nặng)

Thực tiễn các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra cho thấy, có những vụ án, cơ quan chức năng đã thực sự gặp khó khăn khi xác định tội danh của người phạm tội khi chưa phân biệt thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội hay chỉ là dấu hiệu định khung tăng nặng. Diễn hình một số vụ án sau:

Vụ thứ nhất: N.V.S là kỹ thuật viên của cửa hàng vàng bạc đá quý P.N (doanh nghiệp nhà nước). N.Đ.T là bạn của S mang 5 chỉ vàng giả tới nhờ S xác nhận là vàng thật để T đem cầm tại cửa hàng vàng bạc P.N. Do nể T là bạn, S đã đồng ý ký xác nhận 5 chỉ vàng giả là vàng thật, sau đó T đưa giấy xác nhận vàng cho Thủy (thủ quỹ của cửa hàng). Trên cơ sở giấy xác nhận 5 chỉ vàng thật của kỹ thuật viên, Thủy đã giao cho T 5 triệu đồng. T chia cho S 2 triệu, còn mình chiếm đoạt 3 triệu.

Vậy trong vụ án trên, T và S phạm tội gì?

Ý kiến thứ nhất cho rằng T và S phạm tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản, Đ139 BLHS. Người thực hành trong vụ án này là T đã dùng thủ đoạn gian dối (nhờ S xác nhận vàng giả là vàng thật) để chiếm đoạt tài sản của Nhà nước. Vai trò của S (kỹ thuật viên) là người giúp sức. Hành vi lừa đảo của S được xác định là có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn với ý nghĩa là dấu hiệu định khung tăng nặng.

Ý kiến thứ hai lại cho rằng, T và S phạm tội tham ô tài sản. Trong vụ án trên, S là kỹ thuật viên (là người được giao quản lý tài sản của doanh nghiệp Nhà nước về mặt chuyên môn nghiệp vụ). Chỉ trên cơ sở xác nhận tài sản của người đi cầm đồ là S, thủ quỹ cửa hàng mới xuất tiền. S là người thực hành trong việc chiếm đoạt tài sản của Nhà nước mà mình có trách nhiệm quản lý. T chỉ được coi là người giúp sức của vụ án nêu trên mặc dù T là người chủ động bàn kế hoạch với S chiếm đoạt tài sản.

Chúng tôi đồng ý với quan điểm thứ hai và cho rằng, chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn cần phải được nhận thức theo hướng mở rộng trong tất cả

các lĩnh vực, các công việc cụ thể... Khi đó, việc xác định chủ thể đó có lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội hay không sẽ trở nên dễ dàng và hợp lý hơn.

Vụ thứ hai: H.A nguyên là phó phòng quản lý rủi ro ngân hàng Thương mại cổ phần CP chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh. Từ những năm 2017, với vai trò là cán bộ tín dụng ngân hàng CP đã vay trên 200 tỷ đồng từ nhiều ngân hàng, tổ chức và cá nhân với lãi suất cao để kinh doanh bất động sản ở nhiều tỉnh thành như Thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Quảng Nam, An Giang...

Năm 2021, do việc làm ăn thua lỗ, lại phải trả lãi suất cao nên H.A mất khả năng thanh toán. Nắm được nghiệp vụ ngân hàng và lợi dụng quyền trưởng phòng giao dịch đã dụ nhiều ngân hàng và các công ty khác gửi tiền vào ngân hàng CP sau đó làm giả giấy tờ để chiếm đoạt hàng nghìn tỷ đồng. Được xác định là người cầm đầu vụ án, H.A bị truy tố về 2 tội danh Lừa đảo chiếm đoạt tài sản và Làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức (theo khoản 4 điều 175 và khoản 3 điều 341 BLHS) với mức án tối đa là chung thân.

Về tội danh của H.A đã được các cơ quan tiến hành tố tụng xác định cho thấy, do H.A là quyền trưởng phòng giao dịch, các nạn nhân do tin tưởng H.A là người của ngân hàng, ngân hàng là nơi gửi tiền đáng tin cậy nhất cho nên đã “sập bẫy” của H.A vì lời hứa trả lãi cao ngoài lãi suất cơ bản. Tuy nhiên, H.A là người có chức vụ, quyền hạn (trưởng phòng giao dịch), H.A là người có quyền năng quyết định những vấn đề liên quan đến tài sản của ngân hàng. Mặt khác, các hợp đồng tín dụng (thẻ tiết kiệm) của người gửi tiền ngân hàng phải biết và quản lý thông qua hệ thống, H.A không thể rút nhiều tỷ đồng mà ngân hàng không biết, không có trách nhiệm khi các nạn nhân gửi tiền bị mất tài sản. Trong vụ án trên, hội đồng xét xử và các luật sư đều kết luận ngân hàng không có nghĩa vụ trả tiền cho các nạn nhân. Vậy vai trò của H.A ở đây là gì? H.A là người lừa đảo tiền của các nạn nhân, bị hại hay H.A là người chiếm đoạt tiền gửi của các công ty vào ngân hàng mà H.A đang có trách nhiệm quản lý (Tội tham ô tài sản)? Theo chúng tôi, vấn đề cốt lõi khi xác định tội danh trong vụ án trên là xác định chủ thể nào có trách nhiệm quản lý tài sản của ngân hàng? Các nạn nhân gửi tiền vào ngân hàng không bị lừa bởi khi gửi tiền họ sẽ nhận được thẻ tiết kiệm do ngân hàng cung cấp ghi rõ số tiền gửi được đảm bảo và thẻ đó phải được quản lý bởi hệ thống của ngân hàng. Chiếc thẻ tiết kiệm là hình thức bảo đảm quyền lợi cho các chủ thể nếu có yêu cầu rút tiền. Cho nên nếu số tiền của các nạn nhân gửi cho H.A không thông qua hệ thống ngân hàng mà H.A chiếm đoạt luôn thì H.A phạm tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn). Trường hợp này, tài sản các nạn nhân gửi vào ngân hàng đang

do ngân hàng quản lý và H.A là người có chức vụ, quyền hạn (trưởng phòng giao dịch) bằng các thủ thuật chuyên môn chiếm đoạt số tiền trên. Cho nên, theo chúng tôi H.A phạm tội tham ô tài sản - Đ353 BLHS. Việc tòa án kết tội H.A về tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản và từ đó buộc H.A bồi thường thiệt hại đã gây ra nhiều tranh luận. Mặc dù Tòa án cấp phúc thẩm đã sửa chữa sai sót, buộc ngân hàng bồi thường cho các bị hại tuy đã nhận được sự đồng tình nhưng chưa giải quyết được triệt để vấn đề định tội danh trong trường hợp này.

Từ vụ án trên nảy sinh một vấn đề trong thực tiễn xác định tội danh cần phải quy định cụ thể hơn và có một sự thống nhất trong nhận thức. Hơn hết, các văn bản pháp quy trong từng lĩnh vực cụ thể phải rõ ràng, chi tiết và đó chính là cơ sở pháp lý để việc định tội danh thuộc nhóm tội nào được chính xác.

Tựu chung lại, quy định của pháp luật liên quan đến việc xác định chủ thể của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn gắn chủ thể với thủ đoạn phạm tội (là yếu tố định tội) đang gây ra những tồn tại, bất cập nhất định gây những khó khăn nhất định trong hoạt động xác định tội danh, xử lý tội phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng nhưng chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể. Việc đánh đồng hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn với chủ thể phải là người có chức vụ và đưa ra khái niệm người có chức vụ chỉ trong lĩnh vực công dẫn đến việc rất khó xử lý hành vi này trong lĩnh vực tư, định tội danh sẽ không đúng với bản chất của tội phạm, không đảm bảo được sự công bằng trong chính sách xử lý trong bối cảnh tình hình đã có những thay đổi quan trọng, đặc biệt là trong chính sách kinh tế mới của Nhà nước ta. Đây là vấn đề mà chúng tôi thấy rằng cần phải quan tâm và có những nhận thức mới, tư duy mới để kịp thời sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện quy định của pháp luật mới có thể đáp ứng được thực tiễn yêu cầu đấu tranh đối với các tội phạm này nhất là trong giai đoạn hiện nay.

- Bất cập, hạn chế trong thực tiễn xác định dấu hiệu định khung đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Thực tiễn định khung hình phạt đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thời gian qua về cơ bản được áp dụng đúng đắn, chính xác. Qua khảo sát ý kiến của các chủ thể tiến hành tố tụng khi xác định tình tiết định khung “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” đã cho rằng, trong quy định của PLHS hiện hành cho thấy, ngoài tình tiết định khung lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, trong một số điều luật còn quy định các tình tiết định khung khác như Tình tiết lợi dụng nghề nghiệp, địa vị công tác, tình tiết lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức... dễ gây sự nhầm lẫn khi xác định.

Cụ thể, tình tiết lợi dụng nghề nghiệp, địa vị công tác là một dấu hiệu định khung tăng nặng quy định tại điểm d khoản 1 điều 123 Tội giết người - Bộ luật Hình sự có phải là một trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội hay không?

Thực tiễn áp dụng pháp luật có trường hợp nhầm lẫn là đồng nhất hai trường hợp này là một mặc dù hai tình tiết này được quy định ở hai điều luật khác nhau, có mối liên hệ nhất định với nhau nhưng hoàn toàn khác nhau với những nội dung cụ thể. Người lợi dụng nghề nghiệp, địa vị công tác để phạm tội thì chưa chắc là người có chức vụ, quyền hạn nhưng người có chức vụ, quyền hạn thì bao giờ chức vụ, quyền hạn đó cũng phải gắn với lĩnh vực nghề nghiệp cụ thể. Ví dụ, bác sỹ lợi dụng nghề nghiệp cố ý không cứu chữa cho bệnh nhân dẫn đến hậu quả nạn nhân chết thì trường hợp này được xác định là phạm tội giết người với tình tiết định khung lợi dụng nghề nghiệp, địa vị công tác để phạm tội chứ không phải trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Địa vị của một người bao giờ cũng gắn với vị trí công tác nhất định, người có địa vị thường được trao những quyền hạn trong một lĩnh vực công tác cụ thể. Nên chăng quy định của pháp luật về tình tiết định khung này cần phải chặt chẽ, cụ thể, rõ ràng hơn nữa để tránh tình trạng một tình tiết được áp dụng hai lần, đã bị coi là tình tiết định khung của một tội phạm cụ thể rồi thì không được xác định là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự một lần nữa, nhằm đảm bảo sự thống nhất trong cách hiểu và cách áp dụng pháp luật.

Tình tiết định khung “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” cũng khác với tình tiết định khung “*Lợi dụng danh nghĩa cơ quan, tổ chức*” được quy định trong một số tội phạm cụ thể. Các tội phạm này được người phạm tội sử dụng thủ đoạn lợi dụng danh nghĩa của cơ quan, tổ chức để xâm phạm quyền sở hữu hoặc xâm phạm lĩnh vực trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước. Người phạm tội có thể không có chức vụ, quyền hạn, không lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội mà chỉ là người thuộc biên chế hoặc hợp đồng đơn vị, cơ quan, tổ chức đó. Chính vì là người thuộc cơ quan, tổ chức đó nên dễ dàng xâm phạm đến khách thể của tội phạm hơn, nạn nhân, người bị hại tin tưởng hơn. Ví dụ: Nhân viên của công ty xuất khẩu lao động in tờ rơi thông báo về việc tuyển người đi xuất khẩu lao động ở nước ngoài để lừa đảo các nạn nhân đăng ký, nộp tiền để người phạm tội chiếm đoạt tiền của họ. Như vậy, người phạm tội đã lợi dụng danh nghĩa của cơ quan, tổ chức nơi mình công tác để phạm tội chứ không lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.

- Một số tội phạm cụ thể chưa quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung nên chưa phản ánh được bản chất nguy hiểm của tội phạm.

Theo xu thế chung phát triển của xã hội, tội phạm cũng có những phương thức thủ đoạn mới trong việc thực hiện tội phạm. Đây là những nội dung mà về mặt lập pháp cần kịp thời nghiên cứu, hoàn thiện để có cơ sở pháp lý trong đấu tranh phòng, chống tội phạm có hiệu quả. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội cũng theo xu thế đó, đã có những thay đổi trong phương thức, thủ đoạn phạm tội mà các nhà làm luật chưa kịp thời cập nhật. Bất kỳ tội phạm diễn ra trong lĩnh vực nào cũng có thể được thực hiện bằng việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Đặc biệt, việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao có thể xem là một thủ đoạn tinh vi nhất, dễ dàng xâm phạm khách thể nhất nên tính phức tạp của những trường hợp phạm tội này cũng cần được quan tâm, dự liệu để bổ sung vào BLHS. Ví dụ: Việc dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong tội cưỡng dâm để buộc nạn nhân là người lệ thuộc (cấp trên với cấp dưới) phải miễn cưỡng giao cấu với mình sẽ làm tăng thêm tính chất mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Hay việc dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, các tội phạm kinh tế khác... Đây đều là những tội phạm được thực hiện bởi bất kỳ chủ thể nào nhưng nếu chủ thể của tội phạm là người có chức vụ đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thực hiện tội phạm thì việc thực hiện sẽ dễ dàng hơn, khách thể dễ bị xâm hại hơn, uy tín của cán bộ nhà nước cũng như hiệu lực hoạt động của cơ quan, tổ chức sẽ bị giảm đi một cách đáng kể. Hơn hết, để ngăn chặn, phòng ngừa một cách có hiệu quả đối với những hành vi do người lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện, cần thiết phải bổ sung vào BLHS những tội phạm mà thủ đoạn "*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*" là một dấu hiệu định khung tăng nặng phản ánh tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm từ đó cần thiết phải nâng lên mức hình phạt cần áp dụng.

Có thể thấy, các hành vi phạm tội xảy ra tương đối phổ biến, có chiều hướng ngày càng gia tăng, mặc dù xử lý hình sự nhưng dường như chưa đủ sức răn đe, chưa được dư luận xã hội ủng hộ. Kết quả xử lý một số tội phạm phản ánh chưa đúng diễn biến của tình hình tội phạm đã xảy ra. Công tác phòng ngừa, đấu tranh chống vi phạm pháp luật và tội phạm, nhất là phòng, chống tham nhũng và các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn khác, trong đó công tác điều tra, truy tố, xét xử đối với loại tội phạm này còn có những hạn chế. Tiến độ và chất lượng giải quyết một số vụ án, nhất là các vụ án về kinh tế, tham nhũng lớn, trọng điểm còn kéo dài, chưa nghiêm minh. Năng lực, trình độ chuyên môn

và trách nhiệm của một bộ phận cán bộ pháp luật còn yếu, một số bộ phận cán bộ tiêu cực, sa sút phẩm chất đạo đức, vi phạm pháp luật, một số trường hợp bị xử lý hình sự. Ngoài ra, công tác phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng có lúc, có nơi chưa thực sự chặt chẽ, hiệu quả, dẫn tới việc nhận thức và áp dụng các quy định của BLHS giữa các cơ quan tiến hành tố tụng chưa có sự thống nhất. Thực tế này là kết quả của nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan khác nhau cần được làm rõ.

3. Những tồn tại, hạn chế và nguyên nhân của nó

Nguyên nhân là những yếu tố gây ra kết quả, xét trong tổng thể toàn diện từ khách quan và chủ quan, từ nội tại sự vật hiện tượng đến các yếu tố bên ngoài tác động. Đi tìm nguyên nhân là tìm ra luận cứ để lý giải động lực phát sinh của một sự vật, một sự kiện, một hiện tượng nào đó. Nguyên nhân của những tồn tại, vướng mắc trong việc áp dụng quy định của BLHS về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được thể hiện trên các phương diện sau đây:

- Những nguyên nhân khách quan (yếu tố bên ngoài)

Những nguyên nhân này phần lớn thuộc về hệ thống pháp luật. Pháp luật là công cụ của Nhà nước dùng để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động quản lý nhà nước trên mọi phương diện khác nhau của đời sống xã hội. Khi hệ thống pháp luật thực sự hoàn thiện thì việc vận dụng trong thực tiễn sẽ đạt được hiệu quả nhất định. Nhưng ngược lại, hệ thống pháp luật còn có những tồn tại, thì thực tiễn áp dụng sẽ nảy sinh những vấn đề bất cập là điều hiển nhiên, mang tính tất yếu. Bởi lẽ, xã hội luôn luôn vận động, phát triển mà việc ban hành pháp luật không dự liệu được hết những vấn đề nảy sinh trong điều kiện tình hình kinh tế, xã hội của đất nước đã có sự thay đổi thì việc áp dụng sẽ gặp “vấn đề” ngay. Vì vậy, theo chúng tôi không thể không nói tới nguyên nhân lập pháp. Rõ ràng những quy định PLHS hiện hành đã và đang tác động, ảnh hưởng không nhỏ tới tình hình tội phạm với những diễn biến phức tạp nêu trên.

Trong những năm qua, tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn xảy ra trên thực tế có những vấn đề đáng lo ngại, về tính chất, về hậu quả cũng như những ảnh hưởng của nó đối với dư luận và đời sống xã hội. Nhiều vụ án xảy ra được dư luận đặc biệt quan tâm do người có chức vụ cao trong xã hội thực hiện. Trong lĩnh vực ngân hàng, tín dụng, quản lý đất đai cũng xảy ra những vụ án liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn thực hiện rất được quan tâm thực sự gây bất bình trong dư luận. Có thể nói, hành vi phạm tội do người có chức vụ thực hiện đã để lại hậu quả xấu, gây bức xúc trong xã hội, làm giảm uy tín của

đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước đối với nhân dân. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện đã gây ảnh hưởng rất lớn đến tình hình an ninh chính trị và trật tự an toàn xã hội ở địa phương, ảnh hưởng đến uy tín của cơ quan nhà nước trên nhiều lĩnh vực. Đánh giá về công tác phòng, chống các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, bên cạnh những vụ án do người có thực hiện xảy ra được phát hiện và xử lý kịp thời, công minh, đúng người, đúng tội được dư luận đồng tình thì thực tiễn xác định tội danh đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội cũng cho thấy còn có một số vướng mắc nhất định liên quan đến hệ thống pháp luật, cụ thể như sau:

- Chưa có sự thống nhất giữa các quy định của pháp luật về dấu hiệu định tội hoặc định khung hình phạt

Do hệ thống pháp luật chưa hoàn thiện, chẳng hạn như Luật Phòng, chống tham nhũng được ban hành trước khi có Nghị quyết TW3 (khoá X) và phê chuẩn Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng do có những chủ trương, giải pháp phòng, chống tham nhũng đã được đề ra trong Nghị quyết của Đảng nhưng chưa được thể chế hoá; một số kinh nghiệm tốt của thế giới trong Công ước chưa được nội luật hoá. *“Nhiều quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng và các văn bản dưới luật khi triển khai trong thực tiễn đã bộc lộ hạn chế như việc kê khai tài sản, thu nhập còn hình thức; xử lý trách nhiệm người đứng đầu chưa nghiêm; trách nhiệm giải trình của người có chức vụ, quyền hạn chưa rõ ràng”*.

Mặt khác, việc sử dụng các thuật ngữ trong các văn bản pháp luật khác nhau chưa thống nhất, cách giải thích thuật ngữ còn chưa đầy đủ, vừa thừa, vừa thiếu, chưa mang tính bao quát nên gây khó khăn trong việc định tội cũng như xử lý tội phạm. Ví dụ: Việc liệt kê các hành vi tham nhũng trong luật phòng chống tham nhũng chưa có sự thống nhất với các tội phạm về tham nhũng được quy định trong BLHS; người có chức vụ, quyền hạn với tư cách là chủ thể của tội phạm được sử dụng ở các văn bản khác nhau khi thì dùng thuật ngữ *“Người có chức vụ”*, khi thì xác định *“Người có chức vụ, quyền hạn”*, hành vi của người có chức vụ nhưng đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn... hay cách giải thích về người có chức vụ, quyền hạn cũng chưa thống nhất, chặt chẽ, chưa bao hàm đầy đủ các trường hợp và chưa có tính khái quát.

Theo chúng tôi, việc xử lý này là chưa hoàn toàn phù hợp, dẫn đến việc xử lý hình sự thiếu nhất quán và chưa tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội trong nhiều trường hợp cụ thể. Bởi vì, do quy định của pháp luật hiện hành xác định việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn chỉ gắn với người có chức vụ mà không thấy rằng thực tiễn, có những người phạm tội chỉ lợi

dụng quyền hạn (quyền hạn này không phát sinh do chức vụ mà phát sinh do nghề nghiệp, tính chất công việc) nên không lợi dụng chức vụ nhưng bản chất nguy hiểm của hành vi không khác gì trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn của người có chức vụ nên chính sách xử lý phải giống nhau. Cho nên, quy định của pháp luật cần xác định cụ thể các hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội mới có thể bao hàm được tất cả các trường hợp xảy ra trong thực tiễn.

Mặt khác, một số dấu hiệu quy định trong các cấu thành tội phạm của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn ở một số tội chưa phù hợp với thực tế, còn chung chung, chưa phản ánh đầy đủ bản chất tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm hoặc không phân biệt rõ được hành vi phạm tội của một số tội có dấu hiệu cấu thành gần giống nhau nên thực tiễn áp dụng các điều luật này gặp nhiều khó khăn, vướng mắc, gây khó khăn trong việc chứng minh tội phạm.

Ví dụ tội tham ô tài sản với các tội xâm phạm sở hữu khác như trộm cắp tài sản, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản, dấu hiệu pháp lý của tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản với cấu thành các tội xâm phạm sở hữu có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội như tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn, tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn... Mặt khác, BLHS cũng chưa quy định đầy đủ các tội có dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng nặng nên chưa phản ánh được hết bản chất nguy hiểm của hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội ở một số tội danh.

- Việc quy định chế tài còn tồn tại những bất cập

Qua nghiên cứu quy định hệ thống hình phạt cũng như thực tiễn áp dụng các hình phạt đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn có thể khẳng định: Nhìn chung các hình phạt được qui định trong BLHS đã đáp ứng được thực tiễn xử lý các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Tuy nhiên, còn một số điểm cần nghiên cứu để khắc phục như sau:

+ Trong chính sách hình sự của Nhà nước cũng như quan điểm đường lối xử lý tội phạm trong xu thế hội nhập quốc tế theo lộ trình là loại bỏ hình phạt tử hình ra khỏi hệ thống hình phạt. Trong các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn có 2 tội cho phép áp dụng hình phạt tử hình hiện nay là tội tham ô tài sản và tội nhận hối lộ.

+ Các hình phạt không tước tự do nhẹ hơn phạt tù có thời hạn như cảnh cáo, cải tạo không giam giữ tuy đã được mở rộng phạm vi áp dụng hơn so với trước đây nhưng trên thực tế lại được qui định là chế tài lựa chọn bên cạnh hình

phạt tù có thời hạn. Hình phạt tiền không được lựa chọn với một số hình phạt chính khác như cảnh cáo, cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn. Tỷ lệ áp dụng hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính đối với các bị cáo phạm các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là 0% trong khi quy định của BLHS hiện hành đã mở rộng phạm vi áp dụng phạt tiền trong chế tài các tội phạm cụ thể nên cũng là một vấn đề cần xem xét, cân nhắc.

+ Thực tiễn áp dụng pháp luật và xử lý các tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện cho thấy rằng những người có chức vụ thì họ sẽ có những công lao nhất định đóng góp cho đất nước và xã hội. Chính những thành tích, đóng góp trong lĩnh vực công tác được giao lại được coi là một căn cứ để xem xét việc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho họ. Đây phải chăng là một vấn đề gây vướng mắc cho người áp dụng pháp luật trong việc xử lý tội phạm, xử quá nặng thì quá cứng nhắc, nhưng xử lý quá nhẹ thì không đảm bảo được sự khách quan, công bằng. Vậy làm thế nào để dung hoà được yếu tố này mà vẫn đảm bảo được yêu cầu đặt ra đối với việc xử lý tội phạm do người có chức vụ thực hiện là vừa chính xác, khách quan, đúng người, đúng tội, vừa đảm bảo pháp chế và được dư luận đồng tình?

Tóm lại, việc phân tích những tồn tại, vướng mắc trong quy định cũng như áp dụng các quy định của PLHS trong xử lý các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cho thấy yêu cầu cấp thiết phải tiếp tục bổ sung, hoàn thiện các quy định của PLHS trong giai đoạn hiện nay.

- Những nguyên nhân chủ quan (yếu tố bên trong)

Những nguyên nhân bên trong chủ yếu thuộc về yếu tố con người. Chính con người ban hành pháp luật và chính họ lại thực hiện nhiệm vụ thực thi pháp luật. Trong thời gian qua, đội ngũ cán bộ bảo vệ pháp luật của chúng ta không ngừng lớn mạnh, tăng về số lượng, từng bước nâng cao về chất lượng công tác. Ở các địa phương trong cả nước hàng năm cũng đã cố gắng mở các lớp tập huấn về chuyên môn cho các cán bộ ở địa phương mình. Nhiều lượt cán bộ được cử đi học tập nâng cao trình độ, mỗi vị trí chức danh ngày càng đòi hỏi cao hơn về bằng cấp chuyên môn. Tuy nhiên, có một thực tế cho thấy rằng, cùng với xu thế hội nhập hiện nay và trước những yêu cầu của thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm đặt ra, số lượng cán bộ giữ các chức danh trong các cơ quan pháp luật vẫn còn thiếu, năng lực chuyên môn vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định. Có những vụ án xảy ra không có được sự thống nhất về quan điểm trong xác định tội danh cũng như xử lý tội phạm. Chủ thể tiến hành tố tụng không thể cùng chung quan điểm khi chính bản thân từng cá nhân chưa có được

một nền tảng kiến thức chuyên môn vững chắc. Khi nền tảng kiến thức chuyên môn chưa vững chắc thì khó có thể tìm được tiếng nói chung. Sự hiểu biết tinh thần của điều luật, áp dụng một cách nhuần nhuyễn, linh hoạt trong những trường hợp cụ thể là yếu tố rất quan trọng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Mặt khác, tư duy, nhận thức của các cá nhân, rộng hơn là của một tập thể, một Nhà nước cần phải có những thay đổi cho phù hợp với tình hình mới. Tất cả các vấn đề nảy sinh đều phải được nhìn nhận ở tầm vĩ mô, có tính đến nhiều yếu tố khác nhau và phải phù hợp với điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của đất nước. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đều là những tội phạm do người có chức vụ, địa vị trong xã hội thực hiện, lại trong các lĩnh vực tương đối nhạy cảm, ảnh hưởng đến sự phát triển của đất nước, được dư luận hết sức quan tâm cho nên việc nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ pháp luật giỏi về chuyên môn, có bản lĩnh chính trị vững vàng, có đạo đức nghề nghiệp để đáp ứng yêu cầu đặt ra trong tình hình mới là điều hết sức cần thiết.

II. ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

1. Yêu cầu hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Dự báo tình hình tội phạm có mối quan hệ mật thiết với giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật. Đó là mối quan hệ giữa lý luận và thực tiễn, trong đó thực tiễn luôn bổ sung để hoàn thiện lý luận và ngược lại, lý luận bao giờ cũng được xây dựng trên cơ sở thực tiễn, phản ánh thực tiễn ở một giai đoạn, một thời kỳ lịch sử nhất định.

Trong sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam giai đoạn hiện nay, BLHS 2015 (sửa đổi bổ sung năm 2017) của Nhà nước ta đã và đang góp phần quan trọng vào sự nghiệp giữ vững an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, đấu tranh phòng, chống tội phạm, góp phần tích cực vào việc thực hiện thắng lợi những nhiệm vụ chiến lược của cách mạng Việt Nam trong thời kỳ mới. BLHS thực sự là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động điều tra, truy tố và xét xử, góp phần vào việc đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung và các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nói riêng. Những quy định của BLHS về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đã thực sự là công cụ hữu hiệu để Nhà nước đấu tranh, xử lý đối với những hành vi phạm tội xảy ra trên các phương diện khác nhau của đời sống xã hội. Tuy nhiên, những quy định của BLHS 2015 về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cần phải tiếp tục đáp ứng được

chủ trương đổi mới, cải cách tư pháp thể hiện trong Nghị quyết 27/NQ-TW ngày 9/11/2022 của Bộ chính trị (về tiếp tục xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới), nên một số quan điểm mới về chính sách hình sự của Đảng, đặc biệt định hướng *hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước; đẩy mạnh phòng, chống tham nhũng, tiêu cực*, mọi quyền lực phải được kiểm soát chặt chẽ bằng cơ chế, phải được ràng buộc bằng trách nhiệm, quyền lực đến đâu trách nhiệm đến đó, quyền lực càng cao trách nhiệm càng lớn; lạm dụng, lợi dụng quyền lực phải bị truy cứu trách nhiệm và xử lý. kiểm soát quyền lực gắn với siết chặt kỷ luật, kỷ cương trong hoạt động của nhà nước và cán bộ, công chức, viên chức, hoàn thiện cơ chế để nhân dân trực tiếp kiểm soát quyền lực nhà nước “*Nghiêm khắc hơn đối với những tội phạm là người có thẩm quyền trong thực thi pháp luật, những người lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Người có chức vụ càng cao mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn phạm tội thì càng phải xử lý nghiêm khắc để làm gương cho người khác*” trong quá trình đổi mới, phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập quốc tế cần phải được phản ánh đầy đủ hơn trong BLHS. Những quy định đã sửa đổi, bổ sung trong Luật sửa đổi, bổ sung của BLHS 2015 (ngày 25/11/2015 Quốc hội thông qua Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS, có hiệu lực vào ngày 1/1/2018) cũng chưa giải quyết được triệt để những vướng mắc, bất cập trong quy định về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nảy sinh trong điều kiện tình hình mới.

Mặt khác, các yêu cầu về cải cách tư pháp, về phòng chống tham nhũng, cửa quyền của đội ngũ cán bộ của Đảng và Nhà nước ta chưa có nhiều điều kiện thực hiện, chưa ban hành được những văn bản hướng dẫn có tính thống nhất giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong đường lối xử lý đối với loại tội phạm này. Hơn nữa, đất nước ngày càng phát triển, nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội đã thay đổi với tốc độ nhanh chóng. Cho nên, tội phạm nói chung và tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nói riêng chịu sự tác động của nhiều yếu tố theo các mức độ và phương diện khác nhau, cụ thể là:

- Một số hành vi trở nên nguy hiểm hơn, cần thiết xử lý nghiêm khắc hơn trong chính sách hình sự của Nhà nước ta thời kỳ đổi mới;

- Phát sinh các quan hệ xã hội mới cần được bảo vệ, các hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm phạm đến các quan hệ xã hội này cần đấu tranh phòng ngừa bằng các biện pháp hình sự;

- Đời sống chính trị - xã hội thay đổi, dấu hiệu đặc trưng của một số tội phạm cũng cần phải thay đổi theo để thể hiện đúng bản chất nguy hiểm của hành vi phạm tội đó.

Cơ sở thực tiễn của việc tiếp tục hoàn thiện các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn chính là những bất cập, vướng mắc qua quá trình áp dụng các quy định của pháp luật hiện hành. Thực tiễn quy định và thực tiễn áp dụng PLHS để đấu tranh với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn đã cho thấy sự bất cập trong quy định của các cấu thành tội phạm cụ thể làm cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một số tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cũng như mức chế tài thể hiện qua các quy phạm PLHS không còn phù hợp với tình hình hiện nay gây khó khăn cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan chức năng.

Ngoài ra, thực tiễn xét xử cũng cho thấy rằng chính sách xử lý đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn theo BLHS hiện hành cũng còn có vấn đề gây tranh luận, chưa bảo đảm nguyên tắc quan trọng nhất khi xác định tội phạm cũng như xây dựng chế tài hình phạt phải tương ứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội; chưa xem xét, cân nhắc đầy đủ hiệu quả của hình phạt được quy định trong các tội phạm cụ thể.

Như vậy, với cơ sở chính trị, xã hội, pháp lý và thực tiễn nêu trên đã lý giải cho tính cấp thiết của việc tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện PLHS về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn, đó cũng là những yếu tố cần thiết phải cân nhắc, xem xét khi xây dựng các quy phạm pháp luật hình sự cụ thể về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong LHSVN.

2. Các quan điểm của Đảng, Nhà nước hoàn thiện Bộ luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Hoàn thiện bất kỳ một nhóm tội hay một tội phạm cụ thể nào phần các tội phạm của BLHS cần đòi hỏi tuân thủ các yêu cầu nhất định. Xuất phát từ những nét đặc thù riêng của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn, việc nghiên cứu hoàn thiện các tội phạm này cần đáp ứng một số yêu cầu cơ bản sau đây:

Một là, quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải phù hợp với điều kiện hiện tại và xu thế hội nhập của nước ta giai đoạn hiện nay. Đó là việc không ngừng tăng cường hiệu lực quản lý của bộ máy nhà nước, nâng cao năng lực và uy tín của đội ngũ cán bộ nhà nước cũng như đẩy mạnh việc hòa nhập với thế giới trong xu thế hội nhập quốc tế trên các lĩnh vực. Quy định về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải phản ánh được tình hình tội phạm, vi phạm trong hoạt động quản lý nhà nước giai đoạn hiện nay và dự báo được diễn biến của loại tội phạm này trong tương lai.

Hai là, quy định về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải phù hợp với hệ thống pháp luật nói chung, nhất là với pháp luật về phòng,

chống tham nhũng, pháp luật về quản lý nhà nước trên các lĩnh vực của đất nước ta. Việc hoàn thiện các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất với các lĩnh vực, nhất quán với các chế định khác trong BLHS cũng như những quy định có liên quan trong các ngành luật, đạo luật hiện hành. Đồng thời phải quy định rõ ràng dấu hiệu trong cấu thành tội phạm để có sự phân biệt giữa tội phạm và vi phạm pháp luật khác. Đặc biệt, các khái niệm lập pháp được sử dụng trong BLHS phải thống nhất với các khái niệm trong các Luật chuyên ngành khác.

Ba là, quy định về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải đáp ứng được yêu cầu hội nhập quốc tế. Trong giai đoạn hiện nay, chủ trương của Đảng và Nhà nước ta là mở rộng quan hệ đối ngoại, tham gia với tư cách thành viên các Công ước quốc tế với các nước trong khu vực và trên toàn thế giới. Chính vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung hay bãi bỏ hành vi nào đó trong BLHS phải thể hiện được sự phù hợp với quy định của luật pháp quốc tế, đáp ứng được yêu cầu đối ngoại. Hoàn thiện các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải bảo đảm sự nhất quán với các chính sách kinh tế được ghi nhận trong các văn kiện của Đảng và trong các Đạo luật, Nghị quyết của Quốc hội. Đồng thời có sự tham khảo có chọn lọc những kinh nghiệm lập pháp hình sự của các nước trong khu vực và trên thế giới. *Hoàn thiện các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải góp phần thực hiện các nghĩa vụ quốc tế mà Nhà nước ta đã ký kết, phê chuẩn, tạo cơ sở pháp lý để tăng cường hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng, chống tội phạm, nhất là các tội phạm xuyên quốc gia, tội phạm có tổ chức. Phải đảm bảo sự thích ứng giữa các quy phạm PLHS với một số nội dung chúng ta đã cam kết khi gia nhập WTO, cũng như các chuẩn mực quốc tế về hoạt động phòng, chống tham nhũng.*

Bốn là, đường lối xử lý đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn phải được xác định trên cơ sở coi trọng cả mục đích trừng trị và cả mục đích giáo dục, phòng ngừa tội phạm. Chế tài của các quy phạm phải xuất phát từ tính đặc thù trong chủ thể thực hiện của loại tội phạm này. Với đối tượng là người có chức vụ, quyền hạn cần cân nhắc, dung hòa giữa các yếu tố công và tư, giữa công và tội. Có như vậy, tính chất giáo dục cũng như phòng ngừa của hình phạt mới đạt được hiệu quả và đảm bảo sự đồng thuận trong dư luận xã hội.

3. Dự báo về tình hình tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong những năm tới

Thời gian tới, trong điều kiện đất nước ta tiếp tục thực hiện công cuộc đổi mới kinh tế - xã hội theo định hướng XHCN, bên cạnh những thuận lợi cũng sẽ

xuất hiện nhiều thách thức, khó khăn. Tình hình kinh tế, chính trị thế giới và khu vực sẽ còn tiếp tục diễn biến phức tạp, bất ổn. Tình hình kinh tế - xã hội trong nước sẽ tiếp tục có nhiều diễn biến phức tạp nhất định. Cụ thể là:

Tình trạng tham nhũng sẽ còn diễn ra phức tạp. Tại Hội nghị lần thứ 3, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam đã ra Nghị quyết về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí, trong Nghị quyết cũng đã nhận định: *“Tham nhũng, lãng phí vẫn diễn ra nghiêm trọng ở nhiều ngành, nhiều cấp, nhiều lĩnh vực với phạm vi rộng, tính chất phức tạp, gây hậu quả xấu về nhiều mặt, làm giảm sút lòng tin của nhân dân, là một trong những nguy cơ lớn đe dọa sự tồn vong của Đảng và chế độ ta”* (trích tinh thần Nghị quyết).

Tình trạng tham nhũng sẽ ngày càng có tổ chức, liên quan tới nhiều cấp, nhiều ngành, nhiều địa phương, tham nhũng sẽ thường có nhiều đối tượng tham gia với rất nhiều thủ đoạn tinh vi. Đối tượng thực hiện hành vi tham nhũng có cả những người có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ cao, có nhiều kinh nghiệm công tác và quản lý, hiểu biết về pháp luật. Tội phạm tham nhũng sẽ thường liên kết với các tội phạm khác như buôn lậu, trốn thuế, lừa đảo. Vì vậy, việc phát hiện, điều tra, xử lý gặp rất nhiều khó khăn. Các đối tượng tham nhũng cấu kết, lợi dụng sự sơ hở hoặc thiếu đồng bộ, chòng chẹo của pháp luật, sự quản lý lỏng lẻo, yếu kém, sự thiếu trách nhiệm trong kiểm tra, kiểm soát để thực hiện các hành vi vi phạm, chiếm đoạt tài sản, xâm phạm các lợi ích của Nhà nước, của công dân. Sự móc nối giữa các phần tử thoái hóa, biến chất trong đội ngũ cán bộ, công chức của Nhà nước với những phần tử tội phạm bên ngoài, giữa khu vực công và khu vực tư có xu hướng phát triển nhanh là một trong những đặc điểm của tham nhũng trong quá trình phát triển đất nước ta trong thời gian tới.

Tội phạm xâm phạm lĩnh vực trật tự quản lý kinh tế cũng sẽ có những diễn biến phức tạp, trong đó có sự móc nối giữa người phạm tội với những người có chức vụ, quyền hạn trong các cơ quan Nhà nước như tài chính, hải quan, thuế, các cơ quan bảo vệ pháp luật... để hình thành những đường dây làm giả hồ sơ thanh lý, đầu giá các mặt hàng nhập lậu đã bị tịch thu nhằm hợp pháp hóa, cố ý làm trái các quy định về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng cho nền kinh tế đất nước. Đi đôi với sự phát triển của kinh tế có thể dự báo hoạt động của tội phạm kinh tế nói chung trong đó có tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế nói riêng sẽ tăng, có tổ chức, phức tạp và tinh vi hơn. Các loại tội phạm mới có điều kiện phát triển với những phương thức, thủ đoạn nhất định mà trong đó

phải đề phòng trường hợp cấu kết phạm tội theo chiều sâu, tạo thành những tổ chức phạm tội và không loại trừ có sự liên kết giữa cơ quan quản lý nhà nước với các doanh nghiệp, giữa các doanh nghiệp, cá nhân trong nước với doanh nghiệp và các tổ chức nước ngoài. Tội phạm trong lĩnh vực kinh tế gắn với tham nhũng liên quan đến các doanh nghiệp Nhà nước sẽ có chiều hướng tăng trong nền kinh tế còn thiếu công khai, minh bạch, đang chuyển đổi cơ chế mạnh mẽ mà cơ chế quản lý kinh tế của Nhà nước hiện nay không theo kịp tốc độ phát triển của kinh tế và nhất là chưa có cơ chế kiểm soát thu nhập của cá nhân chính là môi trường màu mỡ cho việc nảy sinh loại tội phạm này. Cụ thể là:

Tội phạm trong hoạt động trong lĩnh vực tài chính, tín dụng sẽ có sự cấu kết, móc ngoặc giữa các đối tượng ngoài xã hội và các đối tượng trong ngân hàng, nhất là các ngân hàng có vốn Nhà nước mà trước đây chỉ thường tập trung vào các ngân hàng thương mại cổ phần. Hoạt động tội phạm sẽ ngày càng tinh vi hơn, có sự móc nối, liên kết, thông đồng giữa cán bộ ngân hàng với các doanh nghiệp trong việc lợi dụng các quy định của Nhà nước về ưu đãi cho vay và lãi suất cho vay để cố ý làm trái, cho vay sai quy định.

Tội phạm trong lĩnh vực quản lý đất đai, chứng khoán có những điều kiện thuận lợi để phát triển... kéo theo nó là những tội phạm khác có liên quan mang tính chất nghiêm trọng, có ảnh hưởng đến sự nảy sinh và gia tăng tội phạm về chức vụ như đưa hối lộ, nhận hối lộ, lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, lạm quyền trong khi thi hành công vụ...

Trong lĩnh vực thương mại, xuất nhập khẩu: Những năm tới các thủ đoạn lợi dụng những sơ hở trong cơ chế xuất nhập khẩu, cố ý làm sai các nguyên tắc của một số người có chức vụ, quyền hạn sẽ tiếp tục diễn ra. Các doanh nghiệp Nhà nước có chức năng xuất nhập khẩu cho tư nhân và các doanh nghiệp ngoài quốc doanh lợi dụng núp bóng hoặc làm dịch vụ để hưởng phần trăm hoa hồng, dẫn đến nguy cơ bị phá sản do thua lỗ.

Trong lĩnh vực quản lý và sử dụng đất đai sẽ xảy ra tình trạng các ngành có liên quan cấp, bán đất đai trái với Luật Đất đai. Sẽ có nhiều cơ quan Nhà nước, doanh nghiệp xin cấp đất mà sử dụng sai mục đích, sai nguyên tắc hoặc lợi dụng quyết định cấp đất của cơ quan có thẩm quyền để chuyển quyền sử dụng đất trái phép. Tình trạng một số người có chức, có quyền lợi dụng nhiệm vụ công tác để định giá, hóa gàn nhà đất thấp hơn quy định để mưu cầu lợi ích cá nhân vẫn sẽ tiếp tục xảy ra. Gần đây nhất việc một đại biểu Quốc hội bị bắt tạm giam để điều tra đã khẳng định thêm sự phức tạp liên quan đến việc buông lỏng quản lý đất đai của Nhà nước trong thời gian qua.

Tội phạm trong lĩnh vực chứng khoán cũng sẽ có những diễn biến phức tạp. Thị trường chứng khoán đã xuất hiện, tồn tại và phát triển ở Việt Nam nhưng còn non trẻ và bắt đầu khởi sắc mạnh mẽ từ năm 2005 đến nay. Chủ trương phát triển thị trường chứng khoán (kênh huy động vốn đầu tư và lưu thông giữa các nguồn vốn đầu tư) đã góp phần làm cho nền kinh tế nước ta có những chuyển biến tích cực nhất định, thúc đẩy sản xuất kinh doanh phát triển. Bên cạnh mặt mạnh này, xuất hiện càng nhiều vi phạm trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán làm ảnh hưởng nghiêm trọng tới môi trường đầu tư và lưu thông vốn, tác động tiêu cực đến nền kinh tế quốc dân. Mặc dù quy định của BLHS hiện hành xác định đây không phải là các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nhưng thời gian qua đã có một số vụ án điển hình đã xảy ra liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn thực hiện trong lĩnh vực này. Như vậy thực tế cho thấy vi phạm pháp luật trong lĩnh vực chứng khoán liên quan đến những người có chức vụ, quyền hạn đã và đang hết sức phức tạp.

Như vậy có thể thấy, mặc dù chúng ta đã tập trung rất nhiều công sức, nỗ lực để đấu tranh chống tham nhũng, tiêu cực trong các ngành kinh tế trọng điểm như xây dựng, tài chính, ngân hàng, quản lý đất đai nhưng rõ ràng là công tác phòng ngừa của chúng ta đối với các lĩnh vực nêu trên còn yếu kém, còn nhiều kẽ hở, việc quản lý con người còn hạn chế, nếu buông lỏng sẽ tạo điều kiện để người có chức vụ, quyền hạn có nhiều cơ hội thuận lợi để thực hiện tội phạm, gây dư luận không tốt trong xã hội.

Có thể khẳng định, các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội sẽ có những diễn biến phức tạp, cơ cấu và tỷ trọng của các tội này vẫn sẽ tập trung ở một số tội phạm mang tính phổ biến, xảy ra nhiều và trong các lĩnh vực trực tiếp liên quan đến sự phát triển của đất nước như các tội phạm về tham nhũng, các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế... Hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để phạm tội được thực hiện trong tất cả các lĩnh vực khác nhau, đặc biệt là tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn do lợi dụng vị trí công tác sẽ ngày càng tăng và sẽ có những diễn biến phức tạp, tác động chi phối mạnh mẽ đến nhiệm vụ đấu tranh phòng, chống tội phạm nói chung và của các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn nói riêng. Vì vậy, nghiên cứu, xác định những bất cập, dự liệu những tình huống cụ thể trong quy định của BLHS là những vấn đề cấp thiết cần được hoàn thiện về lý luận góp phần vào việc ngăn ngừa, đấu tranh có hiệu quả đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thời gian tới.

4. Hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn

Hoàn thiện hệ thống pháp luật là yêu cầu bức thiết của Nhà nước trong tiến trình xây dựng Nhà nước pháp quyền ở nước ta. Hoàn thiện các quy định của PLHS nói chung và các quy định liên quan đến các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là yêu cầu cần thiết và cấp bách trong giai đoạn hiện nay. Từ thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm, trên cơ sở rút ra được những tồn tại, bất cập và nguyên nhân của những hạn chế bất cập trong những quy định của PLHS hiện hành đối với các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn, chúng tôi xin đưa ra một số kiến nghị như sau:

- Hoàn thiện khái niệm lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội

Như đã phân tích ở trên, khái niệm “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” chưa được đề cập dưới góc độ là một khái niệm mang tính chất lập pháp mà chỉ được đề cập trong các văn bản hướng dẫn đối với các tội phạm cụ thể của các cơ quan chức năng. Chính vì vậy, việc hiểu một cách thống nhất thế nào là *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn* để phạm tội chưa thực sự được các chủ thể áp dụng pháp luật xác định một cách đúng đắn, chưa bao quát được tất cả các tình huống thực tế xảy ra trong đời sống xã hội. Đặc biệt, trong xu thế hội nhập hiện nay, khi mà sự giao thoa giữa các lĩnh vực công và tư, sự đan xen giữa các loại hình kinh tế khác nhau cùng đóng góp vào sự phát triển chung của đất nước, thì những hành vi liên quan đến việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn của các chủ thể cần phải được nhận thức theo hướng mở rộng hơn mới thể hiện được bản chất nguy hiểm của thủ đoạn phạm tội này. Trong văn bản hướng dẫn của các cơ quan chức năng cần có quy định thế nào là “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*”?

Theo chúng tôi, Lợi dụng chức vụ, quyền hạn được hiểu là hành vi lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn để phạm tội. Cần tách bạch hai nội dung liên quan đến việc lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn mới bao quát được các dạng hành vi nguy hiểm cho xã hội có sử dụng thủ đoạn phạm tội này. Bởi vì hiện nay, theo cách hiểu truyền thống, người có chức vụ là người có quyền hạn cho nên hành vi của họ có thể là lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn, quyền hạn được giao để phạm tội. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy có những chủ thể mặc dù không phải là người có chức vụ nhưng họ có quyền năng, quyền đó xuất phát từ tính chất công việc hoặc vị trí công tác nên hành vi do người đó thực hiện cũng được xác định là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Mặt khác, cùng với xu thế phát triển chung của xã hội, các hành vi lợi dụng chức vụ hoặc

quyền hạn trong lĩnh vực công và tư cũng đều cần thiết phải xem xét, xử lý như nhau mới phản ánh được hết tính nguy hiểm của việc sử dụng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Như vậy, “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” cần thiết phải hiểu và xác định trên các góc độ như sau:

- Thứ nhất: Lợi dụng chức vụ, quyền hạn là trường hợp người phạm tội sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình như một phương tiện để thực hiện tội phạm vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn bao gồm lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn hoặc lợi dụng cả chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Như vậy không nhất thiết người phạm tội phải lợi dụng cả chức vụ, quyền hạn được giao mà chỉ cần lợi dụng chức vụ hoặc lợi dụng quyền hạn để thực hiện hành vi phạm tội.

- Thứ hai: Việc nhận thức đầy đủ như vậy sẽ thể hiện được bản chất của thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn, sẽ bao quát được hết các hành vi phạm tội liên quan đến lĩnh vực công và tư, đồng thời bao quát được cả hành vi của người không có chức vụ nhưng lợi dụng quyền hạn để phạm tội.

- Hoàn thiện quy định về chủ thể của tội phạm là người có chức vụ, quyền hạn nói riêng và chủ thể của tội phạm nói chung

Trong xu thế hội nhập, tình hình kinh tế-xã hội hiện nay đã có nhiều sự chuyển biến, thay đổi trên các phương diện khác nhau, nhiều lĩnh vực khác nhau... Vì vậy, về mặt nhận thức cần có sự thống nhất trong việc xác định như thế nào là người có chức vụ, quyền hạn với tư cách là chủ thể của tội phạm?

Theo chúng tôi, phân tích phạm vi, cơ cấu của các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn cho thấy, người có chức vụ, quyền hạn không chỉ là chủ thể duy nhất ở nhóm các tội phạm về chức vụ mà chủ thể này được xác định trong rất nhiều các tội danh khác nhau của BLHS. Vì vậy nên chuyển khái niệm người có chức vụ, quyền hạn với ý nghĩa là khái niệm mang tính chất lập pháp được quy định ngay trong nội dung của chương 1- giải thích các thuật ngữ của BLHS. Khái niệm người có chức vụ, quyền hạn có thể được hiểu một cách ngắn gọn là “*người được giao thực hiện nhiệm vụ (mang tính chất hợp pháp) và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ đó*”.

- Xác định phạm vi các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội

Về kỹ thuật lập pháp, cũng cho thấy BLHS 2015 được xây dựng trên cơ sở tư duy kỹ thuật lập pháp trước đây nên một số qui định trong BLHS chưa bảo đảm tính rõ ràng, chặt chẽ và tính minh bạch chưa cao. Trong đó đáng lưu ý là

những bất cập liên quan đến thiết kế mô hình cấu thành của một số loại tội phạm; cách thức quy định hình phạt trong các cấu thành tội phạm; sự thống nhất trong cách sử dụng thuật ngữ, sự thống nhất giữa các qui định trong Phần chung và giữa các qui định của Phần các tội phạm cụ thể... Những bất cập này cần phải được khắc phục theo hướng các điều khoản của BLHS phải được qui định rõ ràng, cụ thể và chặt chẽ, đảm bảo tính thống nhất và sự cân đối giữa các phần và trong mỗi phần của BLHS cũng như giữa BLHS với các Luật chuyên ngành khác.

Với vai trò là công cụ hữu hiệu trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, BLHS đã xây dựng được những quy định cụ thể làm cơ sở pháp lý cho việc xác định các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Hoàn thiện các quy định của BLHS là yêu cầu cần thiết đặt ra nhất là trong tình hình mới, đánh giá toàn diện cơ cấu, phạm vi, diễn biến, đặc điểm của nhóm tội này, từ đó hoàn thiện về mặt lý luận đồng thời thống nhất về mặt nhận thức trong đấu tranh phòng chống tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn. Về vấn đề này, chúng tôi đề xuất hoàn thiện như sau: Trong tổng số các tội danh có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, có những tội phạm mà trong cấu thành tội phạm của nó đã chỉ rõ ở mặt khách quan của tội phạm về yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội như tội tham ô tài sản, nhận hối lộ, lạm dụng chức vụ quyền hạn chiếm đoạt tài sản, lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, lạm quyền trong khi thi hành công vụ, lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi, giả mạo trong công tác, hay các tội phạm khác như tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo, ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật... nên nhận diện những tội phạm này khá dễ dàng. Còn các tội phạm khác tuy không chỉ rõ thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội trong cấu thành tội phạm cơ bản nhưng khi phân tích bản chất của hành vi phạm tội qua các yếu tố cấu thành tội phạm cụ thể thì dấu hiệu này được xác định trong yếu tố chủ thể của tội phạm như hành vi buộc người lao động, cán bộ, công chức thôi việc trái pháp luật, đăng ký kết hôn trái pháp luật, truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội, không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội, ra bản án trái pháp luật... Nên chăng, những tội phạm này cần có văn bản hướng dẫn giải thích để tạo nên sự thống nhất trong việc xác định các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn.

- Đảm bảo thể hiện thống nhất và cụ thể trong một số tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là tình tiết định tội

Đối với các tội phạm cụ thể có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, cần sửa đổi theo hướng đảm bảo sự thống nhất trong nhận thức và áp dụng, cụ thể là:

- *Chương: Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế:*

Tội lập quỹ trái phép (Điều 205 BLHS) nên chuyển sang Chương XXIII của BLHS quy định các tội phạm về chức vụ vì chủ thể của tội phạm này phải là người có chức vụ, quyền hạn, đồng thời để đảm bảo sự đồng bộ của hệ thống pháp luật, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới (thống nhất với Luật quản lý, sử dụng tài sản Nhà nước).

- *Chương: Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp:*

+ Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật nên đổi tên thành tội ép buộc người có thẩm quyền trong hoạt động tư pháp làm trái pháp luật vì sử dụng thuật ngữ “*người có thẩm quyền*” sẽ đầy đủ hơn, dễ hiểu hơn so với thuật ngữ “*nhân viên tư pháp*”. Cụm từ “*nhân viên tư pháp*” rất khó xác định cụ thể, nên thay bằng cụm từ “*người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng và thi hành án*” để bảo đảm bao quát đầy đủ các chủ thể thực hiện các hoạt động tư pháp có thể bị ép buộc làm trái pháp luật.

Khoản 1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn ép buộc người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng và thi hành án làm trái pháp luật thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

+ Tội tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ - Điều 302 BLHS nên đổi tên thành Tội tha trái pháp luật người bị bắt, người đang bị tạm giữ, tạm giam, người đang chấp hành án phạt tù để xác định các đối tượng được tha trái pháp luật một cách đầy đủ, dễ hiểu, mang tính bao quát được hành vi cũng như đối tượng chủ thể mà điều luật điều chỉnh.

Tất cả các nội dung trên có một ý nghĩa quan trọng không chỉ về mặt nhận thức mà còn giúp các cơ quan tiến hành tố tụng có cơ sở pháp lý để phòng ngừa và đấu tranh với các hành vi phạm tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn thực hiện. Trong khoa học Luật hình sự, việc thống kê các nhóm tội phạm, các loại tội phạm cụ thể có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội trong BLHS là rất cần thiết cả về mặt lập pháp cũng như áp dụng pháp luật, tránh được những sai lầm trong việc xác định tội danh và quyết định hình phạt đối với người phạm tội.

- ***Hoàn thiện các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn là dấu hiệu định khung***

+ *Trước hết, cần phân biệt giữa tình tiết lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội và một số tình tiết định khung khác.*

Trong cấu thành tăng nặng của tội phạm của nhiều tội danh quy định tình tiết “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” được coi là tình tiết định khung tăng nặng. Tuy nhiên, cần lưu ý ở một số tội phạm cụ thể, tình tiết định khung “*lợi dụng nghề nghiệp để phạm tội*” dễ bị gây hiểu lầm cũng là “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*” bởi vì chức vụ, quyền hạn bao giờ cũng gắn với một công việc cụ thể, một nghề nghiệp nhất định. Nhưng cần phải lưu ý rằng, người lợi dụng nghề nghiệp để phạm tội chưa chắc đã là người có chức vụ mà việc phạm tội này chỉ gắn với công việc mang tính chất chuyên môn của họ như bác sỹ cố tình không cứu chữa bệnh nhân dẫn đến hậu quả nạn nhân chết (*điểm k, khoản 1, điều 123 BLHS*), hay bác sỹ lợi dụng nghề nghiệp cố ý truyền HIV cho người khác (*điểm d, khoản 2, điều 148 BLHS*). Như vậy, người lợi dụng chức vụ để phạm tội phải là người có chức vụ, họ được giao thực hiện một công việc liên quan đến lợi ích của cộng đồng và đã sử dụng chức vụ được giao để thực hiện tội phạm. Cùng là người bác sỹ nêu trên, nếu họ chỉ đơn thuần thực hiện chức năng khám chữa bệnh cho mọi người thì họ không được coi là người có chức vụ mà chỉ được coi là người thực hiện chức năng nghề nghiệp, nhưng nếu họ được trung dụng để thực hiện nhiệm vụ khám sức khoẻ tuyển dụng vào biên chế cho cán bộ nhân viên một công ty, doanh nghiệp, đơn vị nào đó thì họ lại trở thành người có quyền hạn, người có quyền quyết định một vấn đề nào đó liên quan đến lợi ích chung của cộng đồng.

- *Cơ cấu, phạm vi các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn được xác định là dấu hiệu định khung cần phải xem xét bổ sung.*

Xét về tổng thể, những tội phạm mà người phạm tội nếu là người có chức vụ, quyền hạn thì dễ dàng xâm phạm đến khách thể hơn, thực hiện tội phạm được thuận lợi hơn cho nên cần thiết phải xử lý nặng hơn. Chúng tôi thấy rằng, có những tội danh sau đây cần phải bổ sung yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung tăng nặng mới thể hiện được đầy đủ bản chất nguy hiểm của tội phạm đó, bảo đảm được yêu cầu phòng, chống tội phạm loại tội phạm này trên thực tế, đó là:

1. *Tội cưỡng dâm (điều 143 BLHS)*: Tội phạm này được thực hiện bởi hành vi dùng mọi thủ đoạn khiến người lệ thuộc người phạm tội hoặc người đang trong tình trạng quần bách phải miễn cưỡng giao cấu. Chúng ta thấy rằng, nếu chủ thể của tội phạm là người có chức vụ và họ đã lợi dụng chức vụ của mình như một phương tiện để khiến nạn nhân không còn lựa chọn nào khác miễn cưỡng cho người phạm tội giao cấu thì sẽ bị xử lý nặng hơn. Người có chức vụ trong trường hợp này là người có điều kiện dễ dàng xâm phạm đến khách thể

hơn, nạn nhân vì sợ vào quyền lực, quyền uy của họ mà phải miễn cưỡng cho giao cấu. Bản thân điều luật cũng đã xác định mối quan hệ lệ thuộc của nạn nhân đối với người phạm tội có sự lệ thuộc công việc (cấp trên và cấp dưới) nên xác định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung trong tội phạm này theo chúng tôi là hợp lý. Cơ cấu điều luật sẽ được quy định theo hướng là:

“...2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 3 năm đến 10 năm:

...

h, Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội”

2. Điều 225 - BLHS: Tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan

Hành vi phạm tội liên quan đến việc chủ thể xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan bằng các hình thức như sao chép tác phẩm, bản ghi âm, bản ghi hình; phân phối đến công chúng bản sao tác phẩm, bản sao bản ghi âm, bản sao bản ghi hình. Đây là tội phạm xác định chủ thể là bất kỳ ai thực hiện các hành vi nêu trên nhưng theo chúng tôi, người bình thường rất khó để tiếp cận với các tác phẩm (đặc biệt là các công trình khoa học các cấp) chưa được tác giả công bố. Nhưng nếu chủ thể là người có chức vụ, quyền hạn như người được giao tiếp nhận, quản lý các tác phẩm của các tác giả sẽ có cơ hội tiếp cận với các tác phẩm chưa được công bố công khai một cách dễ dàng hơn. Việc lợi dụng được giao nhiệm vụ quản lý các tác phẩm chưa công bố để thực hiện hành vi sao chép xâm phạm đến quyền tác giả, quyền liên quan cần thiết phải bị xử lý nặng hơn. Cơ cấu điều luật được quy định theo hướng:

“...2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ năm trăm triệu đồng đến một tỷ đồng hoặc phạt tù từ 6 tháng đến 3 năm:

...

c, Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.”

3. Điều 226 - BLHS: Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp

Trong xu thế hội nhập hiện nay, vấn đề bản quyền đang là vấn đề được xã hội hết sức quan tâm. “*Ấn cắp*” bản quyền là hành vi vi phạm pháp luật đáng bị lên án, đối với người bình thường đã đáng bị xử lý đích đáng, nhưng đối với người có chức vụ, quyền hạn, có trách nhiệm trong việc bảo vệ, quản lý các nhãn hiệu hoặc chỉ dẫn địa lý đang được bảo hộ mà lại cố ý xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ nào đó thì cần thiết phải bị xử lý nặng hơn. Mặt khác, trong điều luật có quy định về việc áp dụng hình phạt bổ

sung Cẩm đảm nhiệm chức vụ đối với chủ thể của tội phạm này cho nên theo chúng tôi nên sửa đổi điều 171 BLHS theo hướng như sau:

“...2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ năm trăm triệu đồng đến một tỷ đồng hoặc phạt tù từ 6 tháng đến 3 năm:

...

c, Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.”

4. Đ286 - BLHS: Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử.

Đây là tội danh nằm trong nhóm tội phạm xâm phạm sự an toàn của mạng máy tính điện tử, mạng viễn thông, thiết bị số. Chủ thể của tội phạm có thể là bất kỳ ai thực hiện hành vi cố ý phát tán các chương trình vi rút, chương trình tin học có tính năng gây hại cho mạng máy tính, mạng viễn thông, thiết bị số... Theo chúng tôi, liên quan đến những đối tượng là người trực tiếp quản trị mạng, có trách nhiệm bảo vệ sự an toàn trong hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông mà lại thực hiện các hành vi nêu trên thì cần thiết xử lý nặng hơn. Quy định vấn đề này nhằm đề cao vai trò, trách nhiệm của người có chức vụ trong hoạt động của mình, đồng thời cũng phù hợp với về quy định của các tội phạm khác trong nhóm tội phạm xâm phạm sự an toàn của mạng máy tính điện tử, mạng viễn thông, thiết bị số đã quy định. Theo chúng tôi nên sửa đổi điều 286 BLHS theo hướng như sau:

“...2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ hai trăm triệu đồng đến năm trăm triệu đồng hoặc phạt tù từ 3 năm đến 7 năm:

...

d, Lợi dụng quyền quản trị mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet”.

- Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế:

Lĩnh vực quản lý kinh tế là một lĩnh vực rất nhạy cảm, liên quan đến tiền, tài sản và các lợi ích vật chất khác để làm cho con người bị cám dỗ và sa ngã. Hiện nay, số lượng các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định tội (9 tội) và dấu hiệu định khung (13 tội) có tổng số 22/47 tội. Tuy nhiên, theo chúng tôi, cần quy định dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn là dấu hiệu định khung của một số tội danh khác trong nhóm tội này nhằm đảm bảo cho hoạt động quản lý kinh tế của Nhà nước được vận hành một cách ổn định, tránh

sự lạm quyền, lợi dụng quyền năng của người có chức vụ, quyền hạn nhằm mưu cầu lợi ích cho cá nhân. Các tội cần thiết bổ sung dấu hiệu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là các tội phạm về chứng khoán (Đ209, Đ210, Đ211)

Như trên đã phân tích, tình hình tội phạm chứng khoán trong những năm tới đây sẽ có những diễn biến phức tạp, sẽ xuất hiện những hành vi phạm tội có dùng thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội trong lĩnh vực này. Đặc biệt, hành vi của những người có chức trách, nhiệm vụ trong việc giữ kín các thông tin nội bộ, cố ý thao túng giá chứng khoán, cố ý công bố các thông tin một cách sai lệch vì động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác cần phải được xử lý nghiêm khắc hơn. Theo chúng tôi nên sửa đổi các điều 209, điều 210, điều 211 BLHS theo hướng:

“...2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 2 năm đến 7 năm:

... e, Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội”.

Như vậy số lượng các tội quy định yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn theo xu hướng tăng lên về số lượng tội danh. Điều đó là phù hợp với quan điểm xử lý của Nhà nước đối với tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện trên tất cả các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội cần thiết xử lý nặng hơn so với các trường hợp phạm tội khác. Đồng thời quy định của pháp luật cũng góp phần nêu cao nhận thức, tinh thần trách nhiệm của những người có chức vụ, quyền hạn trong hoạt động của mình.

Liên quan đến việc xử lý người có chức vụ, chúng tôi thấy rằng trong BLHS người làm luật đã dự liệu khá đầy đủ và bao quát về các loại tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội, mức độ trách nhiệm hình sự đặt ra trong từng trường hợp cụ thể. Ở đây, chủ thể áp dụng pháp luật khi xử lý tội phạm cần xem xét một cách tổng thể hành vi phạm tội, cân nhắc một cách hợp lý giữa công và tội, tính toán tới các yếu tố ảnh hưởng đến dư luận xã hội cũng như bản thân người bị kết án nhưng vẫn phải đảm bảo được tính nghiêm minh của pháp luật. Tội phạm do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện luôn là vấn đề nhạy cảm, cho nên đòi hỏi người áp dụng pháp luật phải có được sự nhận thức sâu sắc, biết kết hợp hài hòa giữa các quy định của pháp luật với những yếu tố mang tính xã hội khác để có được những bản án công minh nhất, được dư luận đồng tình.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Anh (2009), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự*, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội.
2. Ban soạn thảo BLHS sửa đổi (2014), *Những định hướng cơ bản xây dựng dự án Bộ luật Hình sự sửa đổi*.
3. *Bản tổng hợp vướng mắc và đề xuất trong công tác xét xử các vụ án hình sự (theo phản ánh của Tòa án các cấp)*.
4. Bộ Chính trị (2002), *Nghị quyết 08/2002/NQ-TW ngày 02 tháng 01 năm 2002 về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp thời gian tới*.
5. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết 49/2005/NQ-TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*.
6. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.
7. Bộ Công an - Viện Kiểm sát nhân dân tối cao - Tòa án nhân dân tối cao - Bộ Tư pháp số 17/2007/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 24 tháng 12 năm 2007 *hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương XVIII “Các tội phạm về ma túy” của BLHS năm 1999*.
8. Bộ Tư pháp, *Báo cáo tổng kết thực tiễn thi hành Bộ luật Hình sự năm 1999*.
9. Lê Cẩm (2005), *Sách chuyên khảo Luật Hình sự (Đào tạo cao học), Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật Hình sự*, Nxb. Đại học Quốc gia, Hà Nội.
10. Lê Cẩm (2007), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam - Phần chung*, Nxb. Đại học quốc gia, Hà Nội.
11. Lê Cẩm (2007), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần tội phạm)*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội.
12. Nguyễn Ngọc Chí (2003), *Đặc điểm tham nhũng ở Việt Nam*, Tạp chí khoa học Đại học quốc gia Hà Nội.
13. *Công ước liên hợp quốc về chống tham nhũng và những tác động đối với Việt Nam trong việc thực thi và phê chuẩn công ước*.
14. Trần Văn Độ (1993), *Vấn đề lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật

15. Nguyễn Đình Gấm (2002), *Tệ tham nhũng: Căn nguyên sâu xa và biện pháp phòng chống*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật.
16. Nguyễn Văn Hào (1962), *Bộ luật Hình sự Việt Nam*, xuất bản do sự bảo trợ của Bộ Tư pháp, (của chế độ Sài Gòn - BT), Sài Gòn.
17. Nguyễn Ngọc Hòa, Lê Thị Sơn (1999), *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học*, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội.
18. *Hoàng Việt luật lệ* (Luật Gia Long năm 1811)(1994), Nxb. Văn hóa, Thông tin, Hà Nội.
19. Hội đồng thẩm phán TANDTC (1986), *Nghị quyết 04/HĐTP ngày 29/11/1986 hướng dẫn các tội phạm cụ thể trong BLHS năm 1985*
20. Nguyễn Mạnh Hùng (1992), *Tìm hiểu pháp luật về phòng, chống tham nhũng, lợi dụng chức vụ xâm phạm lợi ích nhà nước và quyền lợi công dân*, Nxb. Sự Thật, Hà Nội.
21. Nguyễn Thị Thu Hương (2012), *Tội phạm hóa, phi tội phạm hóa, hình sự hóa, phi hình sự hóa các hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế*, Luận án tiến sĩ.
22. Cao Văn Liên (1998), *Pháp luật các triều đại Việt Nam và các nước*, Nxb. Thanh niên.
23. Liên hợp quốc (2003), *Công ước chống tham nhũng*.
24. Phạm Văn Lợi (2007), *Chính sách hình sự trong thời kỳ đổi mới ở Việt Nam*, Nxb. Tư pháp.
25. Trần Kim Lý, Đặng Văn Doãn (1982), *Tìm hiểu Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ*, Nxb. Pháp lý, Hà Nội
26. Đinh Văn Minh (2011), *Bản chất của tham nhũng và kiểm soát việc thực hiện quyền lực công*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật,
27. Nguyễn Giang Nam (2010) - *Vấn đề định tội trong trường hợp lợi dụng chức vụ, quyền hạn quy định tại điểm d khoản 2 điều 139 Bộ luật Hình sự, Một số vấn đề cần trao đổi*, Tạp chí Khoa học đại học CSND.
28. *Pháp lệnh cán bộ, công chức và văn bản có liên quan* (1998), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội
29. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1985), *Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1985*, Nxb. Chính trị Quốc gia.

30. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (1999), *Bộ luật Hình sự Việt Nam* năm 1999, Nxb. Chính trị Quốc gia.
31. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), *Bộ luật Hình sự Việt Nam* năm 2015, Nxb. Chính trị Quốc gia.
32. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2005), *Luật Phòng, chống tham nhũng*.
33. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2008), *Luật Cán bộ, công chức*, Luật số 22/2008/QH - 12, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
34. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2010), *Luật Viên chức*, Luật số 58/2010/QH - 12, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
35. Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
36. Lê Thị Sơn (2004), *Quốc triều hình luật lịch sử hình thành, nội dung và giá trị*, Nxb. Khoa học xã hội.
37. Thanh tra Chính phủ và Ngân hàng Thế giới (2013), *Tham nhũng từ góc nhìn của người dân, do doanh nghiệp và cán bộ*, Nxb. Chính trị Quốc gia
38. Tòa án nhân dân tối cao - Viện Kiểm sát nhân dân tối cao - Bộ Tư pháp - Bộ Công an (2007), *Thông tư liên tịch số 17/TTLT ngày 24/12/2007 của TANDTC- VKSNDTC - BCA - BTP hướng dẫn áp dụng một số quy định trong chương XVIII các tội phạm về ma túy*.
39. Tòa án nhân dân tối cao (1994), *Hệ thống hóa các văn bản về hình sự, tố tụng hình sự*.
40. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*.
41. Tòa án nhân dân tối cao (2003), *Thực tiễn xét xử các vụ án xâm phạm trật tự quản lý kinh tế tại Tòa án nhân dân và một số kiến nghị, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ*.
42. Tòa án nhân dân tối cao, *Báo cáo tổng kết công tác của ngành Tòa án nhân dân (từ năm 2018 đến năm 2023)*.
43. Tổng cục Xây dựng lực lượng CAND (2011), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung và Phần các tội phạm)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.
44. Nguyễn Xuân Trường (2012), *Tìm hiểu đặc điểm của tội phạm trong lĩnh vực ngân hàng ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2.

45. Từ điển Bách khoa Công an nhân dân Việt Nam (2005), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.

46. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (20/5/1981), *Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ*.

47. Văn phòng chỉ đạo Trung ương về phòng, chống tham nhũng (2020), *Một số vụ án tham nhũng*, Hà Nội.

48. Trịnh Tiến Việt (2011), *So sánh tội đưa hối lộ, tội làm môi giới hối lộ trong Bộ luật Hình sự Việt Nam với Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng và kiến nghị*, Tạp chí Tòa án nhân dân.

49. Võ Khánh Vinh (1996), *Khái niệm người có chức vụ trong Luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật.

50. Võ Khánh Vinh (1996), *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về chức vụ*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.

51. Nguyễn Như Ý (1998), *Đại từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội.

52. Tham khảo thông tin một số trang web:

<http://www.pup.edu.vn/dien-dan-phap-luat/tim-hieu-phap-luat/>;<http://www.xaluan.com/>;

<http://tintuc.xalo.vn/001487588875/>.

PHỤ LỤC SỐ 1
CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ QUYỀN HẠN
QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1985

I. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn là dấu hiệu định tội:

Chương 3: CÁC TỘI XÂM PHẠM QUYỀN TỰ DO DÂN CHỦ CỦA CÔNG DÂN

1. Điều 127. Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo của công dân.

Chương 4: CÁC TỘI XÂM PHẠM SỞ HỮU XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

1. Điều 127. Tội tham ô tài sản XHCN.

2. Điều 139. Tội thiếu trách nhiệm gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản xã hội chủ nghĩa.

Chương 6: CÁC TỘI XÂM PHẠM SỞ HỮU CỦA CÔNG DÂN

3. Điều 156. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của công dân.

Chương 7: CÁC TỘI PHẠM VỀ KINH TẾ

4. Điều 175. Tội lập quỹ trái phép.

5. Điều 182. Tội sử dụng hoặc phân phối điện trái phép gây hậu quả nghiêm trọng.

Chương 8: CÁC TỘI XÂM PHẠM AN TOÀN, TRẬT TỰ CÔNG CỘNG VÀ TRẬT TỰ QUẢN LÝ HÀNH CHÍNH

Mục C: CÁC TỘI XÂM PHẠM TRẬT TỰ QUẢN LÝ HÀNH CHÍNH

6. Điều 207. Tội làm trái hoặc cản trở việc thực hiện nghĩa vụ quân sự.

Chương 9: CÁC TỘI PHẠM VỀ CHỨC VỤ

7. Điều 221. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền trong khi thi hành công vụ.

8. Điều 224. Tội giả mạo trong công tác.

9. Điều 226. Tội nhận hối lộ.

10. Điều 228. Tội lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để trục lợi.

Chương 10: CÁC TỘI XÂM PHẠM HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP

11. Điều 231. Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội.
12. Điều 232. Tội ra bản án hoặc quyết định trái pháp luật.
13. Điều 233. Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật.
14. Điều 236. Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án.
15. Điều 238. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn tha trái pháp luật người bị giam.
16. Điều 239. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn giam người trái pháp luật.

II. Các tội có yếu tố lợi dụng chức vụ quyền hạn là dấu hiệu định khung:

Chương 1: CÁC TỘI XÂM PHẠM AN NINH QUỐC GIA

1. Điều 97. Tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới.

Chương 3: CÁC TỘI XÂM PHẠM NHỮNG QUYỀN TỰ DO DÂN CHỦ CỦA CÔNG DÂN

2. Điều 119. Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật.

Chương 4: CÁC TỘI XÂM PHẠM SỞ HỮU XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

3. Điều 130. Tội cưỡng đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa.
4. Điều 137. Tội sử dụng trái phép tài sản xã hội chủ nghĩa.

Chương 7: CÁC TỘI PHẠM VỀ KINH TẾ

5. Điều 164. Tội cản trở việc thực hiện các quy định của Nhà nước về cải tạo XHCN

6. Điều 165. Tội đầu cơ.
7. Điều 166. Tội buôn bán hoặc tàng trữ hàng cấm.
8. Điều 167. Tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả.

Chương 10: CÁC TỘI XÂM PHẠM HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP

9. Điều 240. Tội không chấp hành án, tội cản trở việc thi hành án.
10. Điều 246. Tội che giấu tội phạm.

BẢNG PHỤ LỤC SỐ 2

SO SÁNH CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH TỘI TRONG BLHS 1985 VÀ BLHS 1999

STT	BLHS 1985	BLHS 1999
1	Điều 127. Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo của công dân	Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo
2	Điều 127. Tội tham ô tài sản XHCN	Tội tham ô tài sản
3	Điều 156. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản của công dân	Tội cố ý làm trái các quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng
4	Điều 174. Tội cố ý làm trái những nguyên tắc, chính sách, chế độ quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng	Tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ
5	Điều 175. Tội lập quỹ trái phép	Tội lập quỹ trái phép
6	Điều 182. Tội sử dụng hoặc phân phối điện trái phép gây hậu quả nghiêm trọng	Tội vi phạm các quy định về quản lý rừng
7	Điều 207. Tội làm trái hoặc cản trở việc thực hiện nghĩa vụ quân sự	Tội làm trái các quy định về thực hiện nghĩa vụ quân sự
8	Điều 221. Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền trong khi thi hành công vụ	Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ
9	Điều 224. Tội giả mạo trong công tác	Tội giả mạo trong công tác
10	Điều 226. Tội nhận hối lộ	Tội nhận hối lộ
11	Điều 228. Tội lợi dụng ảnh hưởng đối với người có chức vụ, quyền hạn để trục lợi	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi
12	Điều 231. Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội	Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội
13	Điều 239. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn giam người trái pháp luật	Tội lợi dụng chức vụ quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật
14	Điều 232. Tội ra bản án hoặc quyết định trái pháp luật	Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản
15	Điều 233. Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật	Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật
16	Điều 236. Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án	Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án
17	Điều 238. Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn tha trái PL người bị giam	Tội tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ
18		Tội cản trở việc thi hành án
19		Tội buộc người lao động, cán bộ, công chức thôi việc trái pháp luật
20		Tội đăng ký kết hôn trái pháp luật

21		Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ
22		Tội không truy cứu TN người có tội
23		Tội ra bản án trái pháp luật
24		Tội ra quyết định trái pháp luật
25		Tội VP các quy định về quản lý đất đai
26		Tội không thi hành án

thuvienso.dhcs.vn

PHỤ LỤC SỐ 3

SO SÁNH CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH KHUNG TRONG BLHS 1985 VÀ BLHS 1999

STT	BLHS 1985	BLHS 1999
1	Tội buôn lậu hoặc vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới	Tội buôn lậu
2	Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật	Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật
3	Tội cưỡng đoạt tài sản XHCN	Tội vu khống
4	Tội sử dụng trái phép tài sản xã hội chủ nghĩa.	Tội sử dụng trái phép tài sản
5	Tội cản trở việc thực hiện các quy định của Nhà nước về cải tạo xã hội chủ nghĩa.	Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác
6	Tội đầu cơ	Tội đầu cơ
7	Tội buôn bán hoặc tàng trữ hàng cấm	Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm
8	Tội làm hàng giả, tội buôn bán hàng giả	Tội sản xuất, buôn bán hàng giả
9	Tội không chấp hành án, tội cản trở việc thi hành án	Tội xâm phạm chỗ ở của công dân
10	Tội che dấu tội phạm	Tội che dấu tội phạm
11		Tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới
12		Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản
13		Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản
14		Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh
15		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
16		Tội xâm phạm quyền bầu cử, ứng cử của công dân
17		Tội làm tem giả, vé giả, tội buôn bán tem giả, vé giả
18		Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách Nhà nước
19		Tội hủy hoại rừng
20		Tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ

21		Tội sản xuất trái phép chất ma túy
22		Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy
23		Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy
24		Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy
25		Tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy
26		Tội truy cập bất hợp pháp vào mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số của người khác
27		Tội rửa tiền
28		Tội cản trở việc thực hiện nghĩa vụ quân sự
29		Tội mua chuộc hoặc cưỡng ép người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật
30		Tội đánh tháo người bị giam, giữ, người bị dẫn giải, người đang bị xét xử
31		Tội làm nhục người khác

PHỤ LỤC SỐ 4**BẢNG THỐNG KÊ CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ,
QUYỀN HẠN ĐƯỢC QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1999**

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH TỘI ĐƯỢC MIÊU TẢ TRONG MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT	LOẠI TỘI DANH
1	Điều 132	Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo	6 tháng đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng
2	Điều 165	Tội cố ý làm trái các quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng	10 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
3	Điều 166	Tội lập quỹ trái phép	8 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
4	Điều 169	Tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ	1 năm đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng
5	Điều 174	Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
6	Điều 176	Tội vi phạm các quy định về quản lý rừng	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
7	Điều 261	Tội làm trái các quy định về thực hiện nghĩa vụ quân sự	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng
8	Điều 278	Tội tham ô tài sản	Tử hình	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
9	Điều 279	Tội nhận hối lộ	Tử hình	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
10	Điều 280	Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản	Chung thân	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
11	Điều 281	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ	10 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
12	Điều 282	Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ	10 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
13	Điều 283	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi	Chung thân	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
14	Điều 284	Tội giả mạo trong công tác	12 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
15	Điều 297	Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng

16	Điều 302	Tội tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
17	Điều 303	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
18	Điều 306	Tội cản trở việc thi hành án	2 năm đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng

thuvienso.dhcs.vn

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH TỘI KHÔNG ĐƯỢC MIÊU TẢ TRONG MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT	LOẠI TỘI DANH
1	Điều 128	Tội buộc người lao động, cán bộ, công chức thôi việc trái pháp luật	3 tháng đến 1 năm	Tội phạm ít nghiêm trọng
2	Điều 149	Tội đăng ký kết hôn trái pháp luật	3 tháng đến 2 năm	Tội phạm ít nghiêm trọng
3	Điều 293	Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
4	Điều 294	Tội không truy cứu trách nhiệm người có tội	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
5	Điều 295	Tội ra bản án trái pháp luật	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
6	Điều 296	Tội ra quyết định trái pháp luật	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
7	Điều 300	Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
8	Điều 305	Tội không thi hành án	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ ĐÁU HIỆU ĐỊNH KHUNG TẶNG NẶNG	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT
1	Điều 121	Tội làm nhục người khác	1 năm đến 3 năm
2	Điều 122	Tội vu khống	1 năm đến 7 năm
3	Điều 123	Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật	3 năm đến 10 năm
4	Điều 124	Tội xâm phạm chỗ ở của công dân	1 năm đến 3 năm
5	Điều 125	Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác	3 tháng đến 2 năm
6	Điều 126	Tội xâm phạm quyền bầu cử, ứng cử của công dân	1 năm đến 2 năm
7	Điều 139	Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản	Chung thân
8	Điều 140	Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản	Chung thân
9	Điều 142	Tội sử dụng trái phép tài sản	3 năm đến 7 năm
10	Điều 153	Tội buôn lậu	Chung thân
11	Điều 154	Tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới	5 năm đến 10 năm
12	Điều 155	Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm	8 năm đến 15 năm
13	Điều 156	Tội sản xuất, buôn bán hàng giả	7 năm đến 15 năm
14	Điều 157	Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh	Tử hình
15	Điều 158	Tội SX, BB hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, PB, thuốc thú y, thuốc BVTV, giống cây trồng, vật nuôi	7 năm đến 15 năm
16	Điều 160	Tội đầu cơ	8 năm đến 15 năm
17	Điều 164	Tội làm tem giả, vé giả, tội buôn bán tem giả, vé giả	2 năm đến 7 năm
18	Điều 164a	Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách Nhà nước	1 năm đến 5 năm
19	Điều 189	Tội hủy hoại rừng	7 năm đến 15 năm
20	Điều 190	Tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ	2 năm đến 7 năm
21	Điều 193	Tội sản xuất trái phép chất ma túy	Tử hình
22	Điều 194	Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt chất ma túy	Tử hình
23	Điều 195	Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy	chung thân

24	Điều 196	Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc SX hoặc SDTP CMT	5 năm đến 10 năm
25	Điều 198	Tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy	7 năm đến 15 năm
26	Điều 226a	Tội truy cập bất hợp pháp vào mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số của người khác	5 năm đến 20 năm
27	Điều 251	Tội rửa tiền	8 năm đến 15 năm
28	Điều 262	Tội cản trở việc thực hiện nghĩa vụ quân sự	1 năm đến 5 năm
29	Điều 309	Tội mua chuộc, cưỡng ép người khác khai báo gian dối, cung cấp tài liệu sai sự thật	2 năm đến 7 năm
30	Điều 312	Tội đánh tháo người bị giam, giữ, người bị dẫn giải, người đang bị xét xử	5 năm đến 12 năm
31	Điều 313	Tội che dấu tội phạm	2 năm đến 7 năm

PHỤ LỤC SỐ 5

**BẢNG THỐNG KÊ CÁC TỘI CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ,
QUYỀN HẠN ĐƯỢC QUY ĐỊNH TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015
(SỬA ĐỔI, BỔ SUNG NĂM 2017)**

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH TỘI ĐƯỢC MÔ TẢ TRONG MẶT KHÁCH QUAN CỦA TP	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT	LOẠI TỘI DANH
1	Điều 166	Tội xâm phạm quyền khiếu nại, tố cáo	6 tháng đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng
2	Điều 220	Tội VP quy định về quản lý và sử dụng vốn đầu tư công gây hậu quả nghiêm trọng	10 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
3	Điều 221	Tội vi phạm quy định về kế toán gây hậu quả	10 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
3	Điều 205	Tội lập quỹ trái phép	8 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
4	Điều 220	Tội VP quy định về quản lý và sử dụng vốn đầu tư công gây hậu quả nghiêm trọng	3 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
5	Điều 221	Tội vi phạm quy định về kế toán gây hậu quả NT	3 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
6	Điều 223	Tội thông đồng, bao che cho người nộp thuế gây hậu quả nghiêm trọng	3 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
7	Điều 224	Tội vi phạm quy định về đầu tư công trình xây dựng gây hậu quả nghiêm trọng	3 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
8	Điều 231	Tội cố ý làm trái quy định về phân phối tiền, hàng cứu trợ	1 năm đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng
9	Điều 229	Tội vi phạm các quy định về quản lý đất đai	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
10	Điều 176	Tội vi phạm các quy định về quản lý rừng	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
11	Điều 261	Tội làm trái các quy định về thực hiện nghĩa vụ quân sự	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng

12	Điều 278	Tội tham ô tài sản	Tử hình	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
13	Điều 279	Tội nhận hối lộ	Tử hình	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
14	Điều 280	Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản	Chung thân	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
15	Điều 281	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ	10 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
16	Điều 282	Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ	10 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
17	Điều 283	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi	Chung thân	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
18	Điều 284	Tội giả mạo trong công tác	12 năm đến 20 năm	Tội phạm ĐB nghiêm trọng
19	Điều 297	Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng
20	Điều 302	Tội tha trái pháp luật người đang bị giam, giữ	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
21	Điều 303	Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn bắt, giữ, giam người trái pháp luật	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
22	Điều 306	Tội cản trở việc thi hành án	2 năm đến 5 năm	Tội phạm nghiêm trọng

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH TỘI KHÔNG ĐƯỢC MÔ TẢ TRONG MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT	LOẠI TỘI DANH
1	Điều 162	Tội buộc công chức, viên chức thôi việc hoặc sa thải người lao động trái pháp luật	3 tháng đến 1 năm	Tội phạm ít nghiêm trọng
2	Điều 336	Tội đăng ký hộ tịch trái pháp luật	3 tháng đến 2 năm	Tội phạm ít nghiêm trọng
3	Điều 368	Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
4	Điều 369	Tội không truy cứu trách nhiệm người có tội	5 năm đến 12 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
5	Điều 370	Tội ra bản án trái pháp luật	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
6	Điều 371	Tội ra quyết định trái pháp luật	5 năm đến 10 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
7	Điều 375	Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án, vụ việc	7 năm đến 15 năm	Tội phạm rất nghiêm trọng
8	Điều 379	Tội không thi hành án	2 năm đến 7 năm	Tội phạm nghiêm trọng
9	Điều 219	Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước gây thất thoát lãng phí	10 năm đến 20 năm	Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng

STT	ĐIỀU LUẬT	TỘI DANH CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN LÀ DẤU HIỆU ĐỊNH KHUNG TẶNG NẶNG	CHẾ TÀI HÌNH PHẠT CAO NHẤT
1	Điều 155	Tội làm nhục người khác	1 năm đến 3 năm
2	Điều 156	Tội vu khống	1 năm đến 7 năm
3	Điều 157	Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật	3 năm đến 10 năm
4	Điều 158	Tội xâm phạm chỗ ở của công dân	1 năm đến 3 năm
5	Điều 159	Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín hoặc hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác	3 tháng đến 2 năm
6	Điều 160	Tội xâm phạm quyền của công dân về bầu cử, ứng cử hoặc biểu quyết khi Nhà nước trưng cầu ý dân	1 năm đến 2 năm
7	Điều 174	Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản	Chung thân
8	Điều 175	Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản	Chung thân
9	Điều 177	Tội sử dụng trái phép tài sản	3 năm đến 7 năm
10	Điều 188	Tội buôn lậu	Chung thân
11	Điều 189	Tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới	5 năm đến 10 năm
12	Điều 190	Tội sản xuất, buôn bán hàng cấm	8 năm đến 15 năm
13	Điều 191	Tội tàng trữ, vận chuyển hàng cấm	5 năm đến 10 năm
14	Điều 192	Tội sản xuất, buôn bán hàng giả	7 năm đến 15 năm
15	Điều 193	Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm	Tù chung thân
16	Điều 194	Tội SX, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh	Tử hình
17	Điều 195	Tội SX, BB hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, giống vật nuôi	15 năm đến 20 năm
18	Điều 196	Tội đầu cơ	7 năm đến 15 năm
19	Điều 202	Tội làm, buôn bán tem giả, vé giả	2 năm đến 7 năm
20	Điều 203	Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách Nhà nước	1 năm đến 5 năm

21	Điều 243	Tội hủy hoại rừng	7 năm đến 15 năm
22	Điều 244	Tội vi phạm các quy định về bảo vệ động vật thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ	2 năm đến 7 năm
23	Điều 248	Tội sản xuất trái phép chất ma túy	Tử hình
24	Điều 249	Tội tàng trữ trái phép chất ma túy	Tử hình
25	Điều 250	Tội vận chuyển trái phép chất ma túy	Tử hình
26	Điều 251	Tội mua bán trái phép chất ma túy	Tử hình
27	Điều 252	Tội chiếm đoạt chất ma túy	Chung thân
28	Điều 253	Tội tàng trữ, vận chuyển, mua bán trái phép hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy	chung thân
29	Điều 254	Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy	5 năm đến 10 năm
30	Điều 256	Tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy	7 năm đến 15 năm
31	Điều 289	Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông, hoặc phương tiện điện tử của người khác	5 năm đến 20 năm
32	Điều 324	Tội rửa tiền	8 năm đến 15 năm
33	Điều 335	Tội cản trở việc thực hiện nghĩa vụ quân sự	1 năm đến 5 năm
34	Điều 384	Tội mua chuộc hoặc cưỡng ép người khác trong việc khai báo, cung cấp tài liệu	2 năm đến 7 năm
35	Điều 387	Tội đánh tháo người bị bắt, bị tạm giữ, người đang bị áp giải, xét xử, chấp hành án phạt tù	5 năm đến 12 năm
36	Điều 388	Tội vi phạm quy định về giam giữ	2 năm đến 7 năm
37	Điều 200	Tội trốn thuế	2 năm đến 7 năm
38	Điều 222	Tội vi phạm quy định về đấu thầu gây hậu quả nghiêm trọng	3 năm đến 12 năm

MỤC LỤC

Trang

LỜI NÓI ĐẦU

Chương 1: NHẬN THỨC CHUNG VỀ CÁC TỘI PHẠM CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM 1

I. Khái niệm tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn và ảnh hưởng của nó đối với vấn đề trách nhiệm hình sự 1

II. Quy định của pháp luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn 21

Chương 2: THỰC TIỄN VÀ ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN CÁC TỘI PHẠM CÓ YẾU TỐ LỢI DỤNG CHỨC VỤ QUYỀN HẠN TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM 40

I. Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong thời gian qua 40

II. Định hướng hoàn thiện PLHS về các tội phạm có yếu tố lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong Luật Hình sự Việt Nam 64

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO, PHỤ LỤC