

HÌNH SỰ HÓA VÀ PHI HÌNH SỰ HÓA: Những vấn đề lý luận cơ bản

Lê Cẩm*

1. Cách đặt vấn đề. Trong những năm gần đây (đặc biệt là từ sau khi thông qua BLHS năm 1999 đến nay) trong thực tiễn tư pháp hình sự của nước ta đã xuất hiện một loạt những hiện tượng khá phổ biến là: các cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giải quyết sự xung đột của các quan hệ xã hội vì các lý do khác nhau đã *áp dụng không đúng các quy định của pháp luật* trong các giao dịch (như: dân sự, kinh tế, v.v...), cũng như trong các vụ việc vi phạm pháp luật thuộc các ngành luật tương ứng. Kết quả của những hiện tượng này đã dẫn đến thực trạng oan sai mà báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng đã dùng các thuật ngữ của cái gọi là "hình sự hóa" và "phi hình sự hóa" (như hai phạm trù tương ứng trong *lĩnh vực lập pháp*) để đặt tên cho chúng. Thực tiễn sinh động từ cuộc sống đó đã đặt ra trước khoa học luật hình sự Việt Nam một nhiệm vụ-sứ mệnh quan trọng là phải nghiên cứu để phân tích, lý giải và làm sáng tỏ về mặt lý luận các hiện tượng đã nêu với tư cách là các đối tượng nghiên cứu của chính sách hình sự nói chung, chính sách pháp luật hình sự (PLHS) nói riêng và, về cơ bản, với tư cách là các phạm trù thuộc lĩnh vực áp dụng pháp luật. Vì trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (NNPQ) và cải cách tư pháp hiện nay ở Việt Nam để nhận thức rõ được *bản chất của từng đối tượng-phạm trù* này thông qua việc phân tích khoa học nội dung chủ yếu của chúng là điều cần thiết và có ý nghĩa khoa học-thực tiễn rất quan trọng. Đó chính là lý do luận chứng cho tên gọi của bài viết này mà theo quan điểm của chúng tôi khi nghiên cứu nội dung của vấn đề cần phải đi

theo hệ thống như sau: 1) Hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực *lập pháp*; 2) Cái gọi là "hình sự hóa"-phi hình sự hóa trong lĩnh vực *áp dụng pháp luật*; 3) Phân biệt hình sự hóa-phi hình sự hóa trong hai lĩnh vực này.

2. Hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp (mà chính xác hơn, nếu hiểu theo đúng nghĩa hẹp của chúng là "*hình phạt hóa*"-"*phi hình phạt hóa*"). Bản chất của hai phạm trù này có thể nhận thấy thông qua nội dung chủ yếu của chúng được thể hiện trên các bình diện chính dưới đây.

1.1. Hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp chính là hai quá trình nhận thức lý luận có tính lôgic khác nhau và trái ngược nhau nhưng đồng thời cũng chính là *kết quả* của hai quá trình đó, chúng đều có mối quan hệ chặt chẽ, hữu cơ và tác động tương hỗ nhau với tính chất là các biện pháp để thực hiện chính sách hình sự, đồng thời được thể hiện bằng một loạt các giai đoạn trong hoạt động sáng tạo pháp luật hình sự (PLHS) của cơ quan quyền lực lập pháp trong một Nhà nước và chỉ do nhà làm luật thực hiện.

1.2. Bản chất của hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp có thể nhận thấy thông qua nội dung chủ yếu của nó được thể hiện trên các bình diện như sau:

1) *Quy định mới* trong Phần riêng PLHS *chế tài hình sự* (hình phạt) đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đó mà *nay bị coi là tội phạm*, còn trước đây *đã không bị coi là tội phạm* - chỉ bị coi: a) hoặc là *hành vi trái đạo đức* mà đối với việc thực hiện hành vi ấy đã không cần phải áp dụng bất kỳ chế tài pháp lý nào hoặc là; b) *vi phạm pháp luật khác* và đã được quy định trong ngành luật

* TSKH. PGS – Khoa Luật trực thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội

tương ứng phi hình sự (như: luật hành chính, luật dân sự, luật môi trường, luật lao động, v.v.) mà đối với việc thực hiện hành vi ấy chỉ bị áp dụng chế tài pháp lý ít nghiêm khắc hơn hình phạt.

2) *Mở rộng* trong Phần riêng PLHS hiện hành phạm vi của sự trấn áp về hình sự theo hướng tăng nặng hơn loại hoặc (và) mức hình phạt đối với một số tội phạm mà trong Phần riêng PLHS trước đây đối với những tội phạm đó nhà làm luật đã quy định loại hoặc (và) mức hình phạt nhẹ hơn. Điều này có thể nhận thấy trong lần pháp điển hóa thứ hai luật hình sự Việt Nam, khi trong BLHS năm 1999 nhà làm luật nước ta quy định tăng nặng hơn mức tối thiểu hoặc tối đa của hình phạt trong một loạt chế tài đối với những tội phạm được ghi nhận tại các điều 93, 97, 100, 120, 135-137, 141, 147, 159, 163, 171, 195-196, 198, 204-205, 208, 211, 214-215, 218-219, 236, 239, 245, 248-249, 265, 269, 274, 383, 289-290, 293-303, 310, 314, 335-337.

3) *Mở rộng* trong Phần chung PLHS phạm vi của sự trấn áp về hình sự đối với một số quy phạm và chế định nào đó. Điều này có thể nhận thấy trong lần pháp điển hóa thứ hai luật hình sự Việt Nam, khi trong BLHS năm 1999 nhà làm luật nước ta đã: a) Bổ sung thêm một loại hình phạt mới vào hệ thống hình phạt theo PLHS hiện hành - *trục xuất* (Điều 32); b) Bổ sung thêm một quy định mới về việc không được coi là tình tiết giảm nhẹ lần thứ hai bất kỳ tình tiết giảm nhẹ nào mà PLHS đã quy định là dấu hiệu định tội hoặc định khung hình phạt (khoản 3 Điều 46); c) Bổ sung thêm một quy định mới về việc không được áp dụng chế định thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự - TNHS (Điều 24) và thi hành bản án hình sự (Điều 56) đối với một loại (nhóm) tội phạm mới - đó là các tội xâm phạm an ninh quốc gia (Chương XI) - mà trước đây BLHS năm 1985 đã quy định được áp dụng chế định này đối với loại tội phạm tương ứng đã nêu và; d) Sửa đổi quy định về việc không cho phép coi là đương nhiên được xóa án tích đối với

người được hưởng án treo mà không phạm tội mới trong thời gian 3 năm kể từ ngày hết thời gian thử thách (Điều 64) như quy định trong PLHS trước đây (khoản 2 Điều 53 BLHS năm 1985).

4) Như vậy, bằng việc hình sự hóa với tư cách là một quá trình của hoạt động sáng tạo PLHS nhà làm luật cho chúng ta thấy rằng, trong giai đoạn phát triển tương ứng của xã hội: a) Nếu vẫn cứ tiếp tục áp dụng chế tài pháp lý của các ngành luật khác ít nghiêm khắc hơn luật hình sự, thì không còn đủ sức ngăn chặn loại hành vi tiêu cực nào đó nữa mà trước đây chỉ bị coi là hành vi trái đạo đức hoặc vi phạm pháp luật khác (và chỉ cần áp dụng chế tài pháp lý được quy định trong ngành luật tương ứng ít nghiêm khắc hơn luật hình sự) là đủ sức ngăn chặn hoặc là; b) Loại hành vi nào đó tuy mới xuất hiện và mặc dù trước đây chỉ bị coi là hành vi trái đạo đức hoặc vi phạm pháp luật khác, nhưng do tính nguy hiểm cho xã hội lớn, nghiêm trọng hơn và tương đối phổ biến hơn nên đến nay việc thực hiện cả hai loại hành vi đó đều bị lên án về mặt đạo đức, bị dư luận xã hội phản ứng gay gắt hơn và chính vì vậy, - cần phải quy định các biện pháp cưỡng chế về hình sự tương ứng đối với việc thực hiện các hành vi đó.

1.3. *Bản chất của phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp* có thể nhận thấy thông qua nội dung chủ yếu của nó được thể hiện trên các bình diện như sau:

1) Loại trừ khỏi Phần riêng PLHS chế tài hình sự (hình phạt) đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đó mà trước đây đã bị coi là tội phạm, nhưng nay không bị coi là tội phạm nữa - chỉ bị coi hoặc là hành vi trái đạo đức mà đối với việc thực hiện hành vi đó không cần phải áp dụng bất kỳ chế tài pháp lý nào, hoặc chỉ bị coi là vi phạm pháp luật khác mà đối với việc thực hiện hành vi ấy chỉ cần áp dụng chế tài pháp lý được quy định trong ngành luật tương ứng phi hình sự khác ít nghiêm khắc hơn luật hình sự là đủ sức ngăn chặn.

2) *Thu hẹp* trong Phần chung PLHS phạm vi (giới hạn) của sự trấn áp về hình sự đối với một số quy phạm và chế định nào đó. Điều này có thể nhận thấy trong lần pháp điển hóa thứ hai luật hình sự Việt Nam khi trong BLHS năm 1999 nhà làm luật nước ta đã: a) Bổ sung *một quy phạm mới* tại khoản 2 Điều 22 về việc *loại trừ TNHS* về hành vi *không tố giác tội phạm của nhau đối với những người thân thích gần*, trừ các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc một số tội đặc biệt nghiêm trọng khác do luật định (Điều 313) mà trước đây đã bị trừng phạt theo quy định tương ứng trong PLHS (Điều 19 BLHS năm 1985); b) Bổ sung thêm vào chế định miễn TNHS *một dạng miễn TNHS mới* - miễn TNHS khi có văn bản *dại xá* (khoản 3 Điều 25), cũng như vào chế định miễn chấp hành hình phạt (CHHP) *hai dạng miễn CHHP mới* - miễn CHHP khi có văn bản *đặc xá* hoặc văn bản *dại xá* (khoản 2 Điều 57); c) *Loại trừ* hình phạt tước quyền đảm nhiệm cương vị phụ trách trong các tổ chức xã hội (Điều 39) mà trước đây được quy định trong PLHS hiện hành (đoạn 3 khoản 1 Điều 31 BLHS năm 1985); v.v.

3) *Quy định theo hướng giảm nhẹ hơn* loại hoặc (và) mức hình phạt đối với một số tội phạm mà trong Phần riêng PLHS trước đây đối với những tội phạm đó nhà làm luật đã quy định loại hoặc (và) mức hình phạt *nặng hơn*. Điều này có thể nhận thấy trong lần pháp điển hóa thứ hai luật hình sự Việt Nam, khi trong BLHS năm 1999 nhà làm luật nước ta quy định giảm nhẹ hơn mức *tối thiểu* hoặc *tối đa* của hình phạt trong một loạt chế tài đối với những tội phạm được ghi nhận tại các điều 114, 139, 142, 144, 153-158, 160-162, 164-166, 169, 173, 177-181, 188-190, 193, 202-203, 208-209, 212-213, 216-217, 229, 247, 250, 253, 255, 259, 262, 266-267, 276, 281-282, 284-285, 306, 313, 319, 324.

4) Như vậy, bằng việc *phi hình sự hóa* khỏi PLHS nhà làm luật cho chúng ta thấy, trong giai đoạn phát triển tương ứng của xã

hội: a) Đã đến lúc *không cần thiết phải tiếp tục áp dụng biện pháp cưỡng chế* về hình sự đối với loại hành vi nào đó mà trước đây bị coi là tội phạm (vì nó đã *hoàn toàn mất đi* tính nguy hiểm cho xã hội) hoặc là; b) Tuy loại hành vi nào đó vẫn còn nguy hiểm, nhưng do sự thay đổi của *các yếu tố khách quan* (như các điều kiện cụ thể của đất nước về kinh tế-xã hội, chính trị, văn hóa, hoặc pháp luật, v.v.) nên việc thực hiện hành vi đó chỉ nên coi là hành vi trái đạo đức (và không cần áp dụng bất kỳ chế tài pháp lý nào) hoặc chỉ là vi phạm pháp luật (nên chỉ cần áp dụng biện pháp cưỡng chế của các ngành luật khác ít nghiêm khắc hơn luật hình sự) là *đủ sức ngăn chặn*; c) Và chính vì thế, đã đến lúc *không cần phải quy định* các biện pháp cưỡng chế về hình sự, hay nói một cách khác, cần phải *loại trừ TNHS* đối với việc thực hiện cả hai loại hành vi đó.

2. Cái gọi là "**hình sự hóa**" - "**phi hình sự hóa**" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật. Bản chất của hai phạm trù này có thể nhận thấy thông qua nội dung chủ yếu của chúng được thể hiện trên các bình diện chính dưới đây.

2.1. Khi nghiên cứu các phạm trù này cần lưu ý rằng, trong những năm gần đây hiện tượng áp dụng không đúng các quy định của pháp luật khá phổ biến trong hoạt động thực tiễn của các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền đại diện cho Nhà nước để giải quyết sự xung đột của các quan hệ xã hội và các vi phạm pháp luật. Thực trạng áp dụng không đúng các quy định của pháp luật như vậy được báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng gọi là: 1) "*Hình sự hóa*" - thực chất là áp dụng quy phạm PLHS để giải quyết sự xung đột của các quan hệ xã hội mà lẽ ra chỉ cần áp dụng các quy phạm pháp luật *phi hình sự* (như: pháp luật dân sự, pháp luật kinh tế, v.v.) thì mới đúng và ngược lại; 2) "*Phi hình sự hóa*" - thực chất là áp dụng các quy phạm *pháp luật phi hình sự* (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, v.v.) để giải quyết sự xung đột của các quan hệ xã

hội đã đến mức cấu thành tội phạm (CTTP) được quy định trong BLHS mà lẽ ra cần phải áp dụng các quy phạm PLHS vì sự xung đột thì mới đúng.

2.2. Như vậy, khi phân tích chính sách hình sự, thì những vấn đề này cần phải được khoa học luật hình sự nước ta làm rõ trên bốn bình diện: sự cần thiết của việc nghiên cứu (1), bản chất (2), những nguyên nhân (3) và những hậu quả (4).

1) Sự cần thiết của việc nghiên cứu để làm sáng tỏ về mặt lý luận cái gọi là "hình sự hóa"-"phi hình sự hóa" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật là ở chỗ:

a) Trong giai đoạn hiện nay có nhiều giao dịch thuộc lĩnh vực kinh tế-dân sự giữa các công dân, giữa các doanh nghiệp, giữa các công dân với các doanh nghiệp với nhau, vụ việc vi phạm thuộc lĩnh vực điều chỉnh của các ngành luật phi hình sự (như: luật hành chính, luật dân sự, luật kinh tế v.v.) mặc dù không phải là các vi phạm PLHS (không có đầy đủ những dấu hiệu của các CTTP được quy định trong BLHS) nhưng vì những nguyên nhân khác nhau vẫn bị các cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền "vào cuộc" để điều tra, truy tố, xét xử.

b) Ngược lại, cũng chính các giao dịch hay các vụ việc vi phạm pháp luật trên tuy đã rõ ràng là có đầy đủ những dấu hiệu của các CTTP được quy định trong BLHS, tức là thuộc lĩnh vực điều chỉnh của PLHS nhưng lại cũng vì những nguyên nhân khác nhau nên vẫn không bị các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (TTHS) "vào cuộc" để tiến hành điều tra, truy tố, xét xử theo đúng các quy định của PLHS và pháp luật TTHS.

c) Thực trạng bức xúc của hai quá trình trái ngược nhau nêu trên đây có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau nhưng dù sao cũng cần sớm được chấm dứt vì nó đưa đến những hậu quả tiêu cực (mà những nguyên nhân-hậu quả này sẽ được chúng ta phân tích dưới đây).

2) Nếu xét về bản chất, thì hai phạm trù "hình sự hóa"-"phi hình sự hóa" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật với tư cách là kết quả tiêu cực do hoạt động thực tiễn của cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền rõ ràng là khác xa với nội hàm của hai phạm trù tương ứng trong lĩnh vực lập pháp (hình sự hóa-phi hình sự hóa theo đúng nghĩa hẹp của chúng), vì hai phạm trù sau - hai khái niệm khoa học với tư cách là hai quá trình nhận thức lý luận có tính logic trái ngược nhau chính là kết quả tích cực từ hoạt động thực tiễn của cơ quan lập pháp (ở Việt Nam là Quốc hội). Bởi lẽ:

a) Bản chất của phạm trù "hình sự hóa" các quan hệ pháp luật phi hình sự là việc áp dụng không đúng các quy phạm PLHS (về nội dung) và pháp luật TTHS (về hình thức) của cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (vì những nguyên nhân khác nhau) khi giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc vi phạm pháp luật nào đó mặc dù không có những dấu hiệu của CTTP được quy định trong BLHS, mà lẽ ra cần phải áp dụng các quy phạm pháp luật phi hình sự tương ứng (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, v.v.) để giải quyết thì mới đúng pháp luật và mới hợp lý;

b) Bản chất của phạm trù "phi hình sự hóa" các quan hệ PLHS là việc áp dụng không đúng các quy phạm pháp luật phi hình sự hoàn toàn không tương ứng (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, v.v.) của cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (vì những nguyên nhân do khác nhau) khi giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc nào đó mặc dù đã có đầy đủ những dấu hiệu của CTTP cụ thể được quy định trong BLHS, mà lẽ ra cần phải áp dụng các quy phạm PLHS (về nội dung) và pháp luật TTHS (về hình thức) để giải quyết thì mới đúng pháp luật và hợp lý.

3) Những nguyên nhân của thực trạng "hình sự hóa"-"phi hình sự hóa" các quan hệ pháp luật là khác nhau và có nhiều, nhưng

trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật trong những năm qua có thể chỉ ra năm nguyên nhân (*chủ quan và khách quan*) cơ bản dưới đây:

a) Nguyên nhân thứ *nhất* (chủ quan) - do năng lực công tác yếu kém, hời hợt, qua loa, đại khái, thiếu tinh thần trách nhiệm, lười biếng không chịu đọc để nghiên cứu kỹ các văn bản pháp luật để nắm bắt được chính xác tinh thần và lời văn của từng điều luật, đứng dưng trước số phận của nhân dân và thiếu sự thận trọng cần thiết trong việc giải quyết vụ việc được giao, trình độ chuyên môn nghiệp vụ hạn chế, sự hiểu biết không đúng hoặc không đầy đủ tinh thần và lời văn của các văn bản pháp luật (kiến thức pháp luật chưa sâu sắc và chưa toàn diện) hoặc do sự sơ xuất nào đó, v.v...từ phía các cán bộ của các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án nên đã *vô ý* làm trái các quy định của pháp luật.

b) Nguyên nhân thứ *hai* (chủ quan) tuy các cán bộ của các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án có năng lực công tác, thận trọng và tỷ mỉ cần thiết trong việc giải quyết vụ việc được giao, có trình độ chuyên môn nghiệp vụ, có sự hiểu biết đúng và đầy đủ tinh thần và lời văn của các văn bản pháp luật (kiến thức pháp luật sâu và toàn diện) nhưng vì các động cơ khác nhau (như: hách dịch, cửa quyền, vô lương tâm, thích hành hạ nhân dân, thiếu đạo đức nghề nghiệp, vụ lợi, tham nhũng, hối lộ, không trung thực, nịnh bợ, muốn làm vừa lòng cấp trên, nể nang người thân, họ hàng, bạn bè, đồng nghiệp hoặc động cơ cá nhân khác, v.v.) nên đã *cố ý* bằng mọi thủ đoạn làm trái các quy định của pháp luật để đạt được các mục đích riêng của mình.

c) Nguyên nhân thứ *ba* (chủ quan) - đôi khi giữa các cá nhân, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giải quyết vụ việc còn thiếu sự hợp tác với nhau và hỗ trợ cho nhau vì kết quả của công việc chung, mà còn có tâm lý "quyền anh-quyền tôi, ngành anh-ngành tôi"

hoặc ngại khó, sợ mất thời gian nên đã đùn đẩy trách nhiệm cho nhau, v.v.

d) Nguyên nhân thứ *tư* (khách quan) - các chủ thể của các giao dịch thuộc lĩnh vực kinh tế-dân sự vì không tin tưởng vào hiệu quả của việc giải quyết theo thủ tục tố tụng kinh tế-dân sự, nôn nóng muốn kết thúc nhanh quá trình giải quyết vụ việc nên đã chủ động nhờ đến sự can thiệp của các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự hoặc các chủ thể của các vi phạm pháp luật không có kiến thức hoặc tuy có các kiến thức về pháp luật nhưng chưa đầy đủ (nhất là về PLHS).

đ) Nguyên nhân thứ *năm* (khách quan) - hệ thống pháp luật của nước ta vẫn còn nhiều nhược điểm chưa được khắc phục (như: chưa chặt chẽ về mặt kỹ thuật lập pháp, chưa nhất quán về mặt logic pháp lý, thiếu tính khả thi, không phù hợp với thực tiễn, thiếu nhiều cơ chế pháp lý ràng buộc trách nhiệm giữa các cơ quan áp dụng pháp luật, chưa đảm bảo được tính đồng bộ giữa các văn bản pháp luật điều chỉnh ngay cùng một lĩnh vực hoặc nhóm quan hệ xã hội, v.v...) nên trong nhiều trường hợp cụ thể hệ thống pháp luật của đất nước không thể nào điều chỉnh được một cách kịp thời các quan hệ xã hội đang tồn tại hoặc mới phát sinh từ nền kinh tế thị trường đầy biến động và phức tạp.

4) Và cuối cùng, *những hậu quả* đưa đến từ cái gọi là "hình sự hóa"- "phi hình sự hóa" cũng rất khác nhau và rất nhiều, nhưng về cơ bản đó là các thiệt hại do *tình trạng oan sai* trong thực tiễn áp dụng pháp luật gây nên, mà cụ thể là:

a) Xác định *không đúng* hành vi được thực hiện vì trên thực tế nó chỉ là hành vi trái đạo đức hoặc vi phạm kỷ luật, *nhưng lại xử lý* (hoặc đề nghị cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xử lý) người đã thực hiện hành vi đó bằng *biện pháp cưỡng chế nào đó về mặt pháp lý* (mặc dù biện pháp cưỡng chế đó cũng chưa đến mức là biện pháp cưỡng chế về mặt pháp lý hình sự).

b) Xác định *không đúng* lĩnh vực pháp

luật điều chỉnh hành vi đã được thực hiện vì trên thực tế hành vi đó tuy chỉ là *giao dịch kinh tế-dân sự* hoặc *vi phạm pháp luật khác* (chứ chưa đến mức bị coi là *tội phạm*), nhưng đã không xử lý chủ thể bằng biện pháp cưỡng chế về mặt pháp lý *phi hình sự* được quy định trong ngành luật tương ứng khác mà lại truy cứu TNHS người đã thực hiện hành vi đó và như vậy, việc truy cứu TNHS ấy đã cấu thành *tội truy cứu TNHS người không có tội* (được quy định tại Điều 293 BLHS năm 1999).

c) Xác định *đúng* là hành vi được thực hiện *tuy về mặt hình thức có dấu hiệu nào đó của hành vi được quy định trong PLHS - bị coi là tội phạm, nhưng lại không xác định được (hoặc vì vụ lợi hay động cơ cá nhân khác mà cố tình không nhận ra) sự thiếu đi một trong năm đặc điểm (dấu hiệu) được thừa nhận chung của tội phạm nên đã truy cứu TNHS người đã thực hiện hành vi đó và như vậy, cũng như trường hợp trên, việc truy cứu TNHS ấy đã cấu thành tội truy cứu TNHS người không có tội* (được quy định tại Điều 293 BLHS năm 1999).

d) Xác định *đúng* là hành vi được thực hiện *thiếu một trong bảy căn cứ mà nhà làm luật quy định tại Điều 107 Bộ luật TTHS năm 2003, nhưng vì vụ lợi hay động cơ cá nhân khác mà vẫn cố tình khởi tố vụ án hình sự đối với người đã thực hiện hành vi đó và như vậy, cũng như trong hai trường hợp nêu trên, việc truy cứu đó đã cấu thành tội truy cứu TNHS người không có tội* (được quy định tại Điều 293 BLHS năm 1999).

đ) Và cuối cùng, tất cả các thiệt hại nêu trên (từ điểm "a" đến điểm "d") đã xâm phạm thô bạo pháp chế và trật tự pháp luật, quyền và tự do hiến định của công dân, cũng như lợi ích hợp pháp của tập thể; gây thiệt hại cho hoạt động kinh tế bình thường theo luật định của các nhà đầu tư, các doanh nghiệp, tạo tâm lý hoang mang, không yên tâm làm ăn của họ trong môi trường pháp luật mất ổn định; đưa đến sự nghi ngờ của công luận và làm mất uy tín của các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án nói riêng, cũng

như bộ máy Nhà nước nói chung trước dư luận xã hội, con mắt của nhân dân và cộng đồng quốc tế, v.v.

3. Phân biệt hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp với cái gọi là "hình sự hóa"- "phi hình sự hóa" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật là việc làm cần thiết của các nhà hình sự học khi nghiên cứu các phạm trù này.

3.1. Sự giống nhau của hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp với hai phạm trù tương ứng trong lĩnh vực áp dụng pháp luật có thể nhận thấy thông qua bốn điểm cơ bản dưới đây:

1) Chúng đều là hai *quá trình* nhận thức lý luận có tính lôgic trái ngược nhau và là sự thể hiện của *thực tiễn pháp lý* thông qua hai *dạng* (hình thức, lĩnh vực) hoạt động tương ứng - *lập pháp* và *áp dụng pháp luật*.

2) Chúng đều được tiến hành bởi *cá nhân, cơ quan Nhà nước cụ thể có thẩm quyền nhất định* (ví dụ: hình sự hóa-phi hình sự hóa trong hoạt động lập pháp là chỉ do Quốc hội tiến hành; còn cái gọi là "hình sự hóa"- "phi hình sự hóa" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật do các cá nhân và cơ quan bảo vệ pháp luật, Tòa án, cũng như các cơ quan khác trong bộ máy công quyền của Nhà nước tiến hành).

3) Chúng đều đưa đến *kết quả nào đó* trong hai lĩnh vực hoạt động thực tiễn tương ứng - *kết quả tích cực* trong hoạt động lập pháp và *kết quả tiêu cực* trong hoạt động áp dụng pháp luật.

4) Chúng đều làm phát sinh các quyền, nghĩa vụ cụ thể của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật nhất định (PLHS, pháp luật TTHS, pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, pháp luật kinh tế, v.v.) thông qua hai *dạng* (hình thức, lĩnh vực) hoạt động thực tiễn tương ứng đã nêu trên.

3.2. Sự khác nhau của hình sự hóa và phi hình sự hóa trong lĩnh vực lập pháp với hai phạm trù tương ứng trong lĩnh vực áp dụng pháp luật có thể nhận thấy khi so sánh chúng theo *năm tiêu chí cơ bản* dưới đây:

Các tiêu chí so sánh.	HSH-phi HSH trong lĩnh vực lập pháp	"HSH"- "phi HSH" trong lĩnh vực áp dụng pháp luật
1. Cơ sở phát sinh.	1. Trên cơ sở mỗi lần pháp điển hóa, sửa đổi, bổ sung các quy định của PLHS theo chủ trương của Nhà nước.	1. Khi xuất hiện các giao dịch kinh tế-dân sự, các vụ việc vi phạm thuộc các ngành luật tương ứng trong thực tiễn pháp lý.
2. Mục đích của quá trình tương ứng	2. Điều chỉnh bằng PLHS các quan hệ xã hội đang tồn tại, phục vụ cho cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong giai đoạn phát triển tương ứng của đất nước.	2. Giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc vi phạm pháp luật bằng các quy định của PLHS-của ngành luật phi hình sự tương ứng (do những nguyên nhân khác nhau).
3. Phạm vi nhánh quyền lực Nhà nước và chủ thể có thẩm quyền thực hiện.	3. Thuộc phạm vi nhánh quyền lực lập pháp và chỉ thuộc thẩm quyền của nhà làm luật.	3. Thuộc phạm vi hai nhánh quyền lực (hành pháp-tư pháp) và bao gồm các cá nhân, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc vi phạm pháp luật tương ứng.
4. Bản chất và kết quả đưa đến.	4. Là những biện pháp thực hiện chính sách hình sự và đưa đến kết quả <i>tích cực</i> (về cơ bản) từ hoạt động thực tiễn chỉ của <i>cơ quan lập pháp của Nhà nước.</i>	4. Là những hiện tượng không bình thường và đưa đến kết quả <i>tiêu cực</i> (gây nên tình trạng oan sai) từ hoạt động thực tiễn của <i>cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật.</i>
5. Nội dung: a) Trong quá trình <i>hình sự hóa</i> : b) Trong quá trình <i>phi hình sự hóa</i> :	5. Thực hiện: a) Việc <i>mở rộng</i> phạm vi trấn áp về hình sự trong Phần chung hoặc <i>quy định mới</i> theo hướng <i>tăng nặng</i> các chế tài cụ thể trong Phần riêng PLHS. b) Việc <i>thu hẹp</i> phạm vi trấn áp về hình sự trong Phần chung hoặc quy định mới theo hướng <i>giảm nhẹ</i> (thậm chí <i>loại trừ</i>) chế tài cụ thể trong Phần riêng PLHS	5. Áp dụng không đúng: a) Các quy phạm PLHS (về nội dung) và <i>pháp luật TTHS</i> (về hình thức) đối với giao dịch (vụ việc vi phạm pháp luật <i>phi hình sự</i>) nào đó <i>mặc dù không có những dấu hiệu của CTTP cụ thể được quy định trong BLHS</i> , mà lẽ ra <i>cần phải áp dụng các quy phạm pháp luật phi hình sự tương ứng để giải quyết thì mới đúng pháp luật và mới hợp lý và ngược lại</i> ; b) Các quy phạm pháp luật <i>phi hình sự hoàn toàn không tương ứng</i> đối với giao dịch (vụ việc vi phạm pháp luật) nào đó <i>mặc dù đã có đầy đủ những dấu hiệu của CTTP cụ thể</i> được quy định trong BLHS), mà lẽ ra <i>cần phải áp dụng các quy phạm PLHS (về nội dung) và pháp luật TTHS (về hình thức) để giải quyết thì mới đúng pháp luật và hợp lý.</i>

4. Kết luận vấn đề. Từ việc nghiên cứu những lý luận cơ bản về hình sự hóa-phi hình sự hóa trên đây chúng ta có thể đi đến *một số kết luận chung* như sau:

4.1. *Một là*, hình sự hóa-phi hình sự hóa với tư cách là các phạm trù pháp lý hình sự, đồng thời là những quá trình nhận thức lý luận có tính lôgic khác nhau và trái ngược nhau, mặt khác cũng chính là kết quả của những quá trình tương ứng tuy có những điểm giống nhau và khác nhau nhưng luôn có mối quan hệ chặt chẽ, hữu cơ và tác động tương hỗ nhau cần phải được phân tích và lý giải trên hai bình diện *lập pháp* và *áp dụng pháp luật*.

4.2. *Hai là*, hình sự hóa-phi hình sự hóa trong lĩnh vực *lập pháp* (hiểu theo đúng nghĩa hẹp của hai phạm trù này) là hai biện pháp thực hiện chính sách hình sự, được thể hiện bằng hoạt động sáng tạo PLHS của Nhà nước (như: khi pháp điển hóa, sửa đổi, bổ sung các quy định của PLHS) nhằm điều chỉnh về mặt pháp lý hình sự các quan hệ xã hội đang tồn tại, phục vụ cho cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm trong giai đoạn phát triển tương ứng của đất nước nên chúng thuộc phạm vi nhánh quyền lực lập pháp, là thẩm quyền đặc biệt chỉ của nhà làm luật và chỉ do cơ quan lập pháp thực hiện.

4.3. *Ba là*, cái gọi là "hình sự hóa"- "phi hình sự hóa" trong lĩnh vực *áp dụng pháp luật* là *kết quả tiêu cực* đưa đến từ hoạt động thực tiễn của *cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền* vì chúng gây nên tình trạng oan sai nên rõ ràng là khác xa với nội hàm của hai phạm trù tương ứng nêu trên trong lĩnh vực *lập pháp* (hình sự hóa-phi hình sự hóa theo đúng nghĩa hẹp của chúng).

4.4. *Bốn là*, bản chất của cái gọi là "hình sự hóa" các quan hệ pháp luật *phi hình sự* là việc cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc vi phạm pháp luật nào đó (mặc dù không có những dấu hiệu của CTTP được quy định trong BLHS) nhưng vì những nguyên nhân khác nhau nên đã *áp dụng không đúng các quy phạm PLHS* (về nội dung) và *pháp luật TTHS* (về hình thức), mà lẽ ra cần phải áp dụng các quy phạm pháp luật *phi hình sự tương ứng* (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, v.v.) thì mới đúng pháp luật và hợp lý.

4.5. *Năm là*, bản chất của cái gọi là "phi hình sự hóa" các quan hệ *PLHS* là việc cá nhân, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết sự xung đột trong giao dịch hoặc vụ việc vi phạm pháp luật nào đó (mặc dù có đầy đủ những dấu hiệu của CTTP được quy định trong BLHS) nhưng vì những nguyên nhân khác nhau nên đã áp dụng không đúng các quy phạm pháp luật *phi hình sự hoàn toàn không tương ứng* (như: pháp luật hành chính, pháp luật dân sự, v.v.) mà lẽ ra cần phải áp dụng các quy phạm *PLHS* (về nội dung) và *pháp luật TTHS* (về hình thức) thì mới đúng pháp luật và hợp lý.

4.6. Và cuối cùng, *sáu là*, hình sự hóa-phi hình sự hóa - các đối tượng nghiên cứu của khoa học luật hình sự Việt Nam chính là những vấn đề rộng lớn và phức tạp vì chúng có liên quan đến sự điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau nên việc tiếp tục soạn thảo sâu sắc hơn nữa những vấn đề này để làm sáng tỏ chúng về mặt lý luận một cách toàn diện cần phải được triển khai rộng rãi không chỉ trong các nhà khoa học-luật gia, mà cả trong các cán bộ thực tiễn thuộc lĩnh vực tư pháp hình sự của nước ta./.