

**VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
TỐI CAO**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Số: 2160 /VKSTC-V14

V/v giải đáp một số khó khăn, vướng
mắc liên quan đến quy định của BLHS,
BLTTHS, THTG và THAHS

Hà Nội, ngày 05 tháng 6 năm 2023

- Kính gửi: - Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự trung ương;
- Thủ trưởng đơn vị thuộc VKSND tối cao: Vụ 1, Vụ 2, Vụ 3,
Vụ 4, Vụ 5, Vụ 6, Vụ 7, Vụ 8, Vụ 12, Vụ 13, Cục 1, Văn phòng,
Thanh tra, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Trường Đào tạo,
bồi dưỡng nghiệp vụ kiểm sát tại thành phố Hồ Chí Minh;
- Viện trưởng VKSND cấp cao 1, 2, 3;
- Viện trưởng VKSND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

Qua thực tiễn công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc giải quyết vụ án hình sự và kiểm sát thi hành án hình sự, VKSND tối cao nhận được ý kiến phản ánh đề nghị hướng dẫn, giải đáp khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (BLHS năm 2015), Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015, về thi hành tạm giữ và thi hành án hình sự (THAHS). Để nâng cao nhận thức áp dụng các quy định, tạo điều kiện thuận lợi, bảo đảm chất lượng, hiệu quả công tác trong ngành Kiểm sát nhân dân, VKSND tối cao có ý kiến như sau:

I. Về một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLHS năm 2015

1. Xử lý như thế nào đối với phương tiện, công cụ phạm tội trong 02 trường hợp: (1) phương tiện, công cụ phạm tội là tài sản của người phạm tội đang thế chấp tại ngân hàng hoặc các tổ chức tín dụng; (2) phương tiện, công cụ phạm tội là tài sản được hình thành từ nguồn vốn tài sản chung của vợ chồng?

Trả lời:

1.1. Theo quy định tại khoản 9 Điều 21 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 của Chính phủ quy định thi hành Bộ luật Dân sự về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ: ***“Trường hợp tài sản bảo đảm bị tiêu hủy, bị tổn thất toàn bộ hoặc bị phá dỡ, bị tịch thu theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì được xác định là không còn tài sản bảo đảm...”***. Và quy định tại khoản 3 Điều 49 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP nêu trên thì ***“Trường hợp Bộ luật Dân sự, luật khác liên quan quy định tài sản đang dùng để bảo đảm phải***

xử lý để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác thì tài sản này được xử lý theo quy định đó". Như vậy, trường hợp bị can sử dụng tài sản đang thế chấp tại ngân hàng hoặc các tổ chức tín dụng vào việc phạm tội thì việc xử lý tài sản thực hiện theo quy định Điều 47 BLHS năm 2015, điểm a khoản 2 Điều 106 BLTTHS năm 2015 tức là bị tịch thu sung vào ngân sách nhà nước hoặc tịch thu tiêu hủy. Quyền lợi của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng được giải quyết theo quy định về khởi kiện vụ án dân sự.

1.2. Khoản 3 Điều 47 BLHS năm 2015 quy định: “Vật, tiền là tài sản của người khác, nếu người này có lỗi trong việc để cho người phạm tội sử dụng vào việc thực hiện tội phạm, thì có thể bị tịch thu”. Do vậy, trường hợp phương tiện, công cụ phạm tội được hình thành từ nguồn vốn tài sản chung của vợ chồng thì tùy từng trường hợp, nếu xác định được vợ/chồng có lỗi trong việc để cho người phạm tội sử dụng vào việc thực hiện tội phạm (như biết rõ mà vẫn đồng ý hoặc cho phép) thì phương tiện, công cụ phạm tội đó có thể bị tịch thu toàn bộ; nếu xác định vợ/chồng không có lỗi trong việc để cho người phạm tội sử dụng vào việc thực hiện tội phạm (như không biết việc chồng/vợ sử dụng vào việc phạm tội sử dụng vào việc phạm tội) thì có thể không tịch thu phần giá trị tài sản thuộc sở hữu của vợ chồng.

2. Trong khoảng thời gian 21 giờ ngày 01/01/2020, A đã có hành vi dùng vũ lực, đe dọa và thực hiện hành vi hiếp dâm đối với bà B tại nhà bà B. Trong khoảng thời gian 10 giờ ngày 03/02/2020, A lại có hành vi hiếp dâm đối với bà C tại nhà bà C. Có áp dụng tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015 để xử lý A hay không?

Trả lời:

Tình tiết “đối với 02 người trở lên” quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015 được hiểu là trong một lần thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội đã thực hiện hành vi phạm tội đối với 02 người trở lên. Theo đó, đối với trường hợp trên, hành vi phạm tội thực hiện ở 02 địa điểm khác nhau và thời gian thực hiện hành vi tại mỗi địa điểm cách xa nhau (01 tháng 02 ngày) thì không thuộc trường hợp phạm tội “đối với 02 người trở lên” theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015, mà thuộc trường hợp “*phạm tội 02 lần trở lên*” theo quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015, nếu trong các lần đó chưa có lần nào bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

3. Anh A và chị B chung sống với nhau như vợ chồng đã có con chung, được gia đình, dòng họ hai bên, hàng xóm xác nhận là vợ chồng. A có hành vi hiếp dâm bà C (mẹ ruột của chị B). Vậy có căn cứ để xử lý A về tội Hiếp dâm với tình tiết định khung tăng nặng “có tính chất loạn luân” theo điểm e khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015 không?

Trả lời:

Điểm d khoản 1 Điều 4 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP ngày 01/10/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại các điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của BLHS và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi quy định: *“Có tính chất loạn luân quy định tại điểm e khoản 2 Điều 141 ... của Bộ luật Hình sự là một trong các trường hợp sau đây: ... đ) Phạm tội đối với con dâu, bố chồng, mẹ vợ, con rể”*. Theo các khoản 1, 2, 7, 16 Điều 3, khoản 1 Điều 9 và khoản 1 Điều 14 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì pháp luật không công nhận quan hệ vợ chồng và các mối quan hệ khác khi quan hệ vợ chồng phát sinh nếu nam, nữ không đăng ký kết hôn theo quy định. Do vậy, chỉ xác định mối quan hệ con rể - mẹ vợ kể từ khi nam, nữ có đăng ký kết hôn theo quy định của pháp luật (trừ trường hợp nam, nữ chung sống với nhau như vợ chồng trước ngày 03/01/1987 mà chưa đăng ký kết hôn quy định tại mục 3 Nghị quyết số 35/2000/NQ-QH10 ngày 09/6/2000 của Quốc hội về việc thi hành Luật Hôn nhân gia đình và khoản 2 Điều 44 Nghị định 123/2015/NĐ-CP ngày 15/11/2015 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Hộ tịch).

Trong trường hợp nêu trên, mặc dù anh A và chị B chung sống với nhau như vợ chồng đã có con chung, được gia đình, dòng họ hai bên, hàng xóm đều xác nhận họ là vợ chồng nhưng nếu không đăng ký kết hôn thì theo quy định của pháp luật hiện hành nêu trên, giữa anh A và bà C không phát sinh mối quan hệ con rể - mẹ vợ; do vậy, không có căn cứ để xác định hành vi anh A hiếp dâm bà C là *“có tính chất loạn luân”* theo quy định tại điểm e khoản 2 Điều 141 BLHS năm 2015, trừ trường hợp anh A, chị B chung sống với nhau như vợ chồng từ trước ngày 03/01/1987.

4. Trong vụ án giao cấu với bị hại 13 tuổi dẫn đến bị hại có thai và sinh con (bị cáo 20 tuổi), Tòa án xác định bị cáo có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con. Vậy mức cấp dưỡng nuôi con có phụ thuộc vào độ tuổi của người bị hại hay không?

Trả lời:

Khoản 1 Điều 116 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: *“Mức cấp dưỡng do người có nghĩa vụ cấp dưỡng và người được cấp dưỡng hoặc người giám hộ của người đó thỏa thuận căn cứ vào thu nhập, khả năng thực tế của người có nghĩa vụ cấp dưỡng và nhu cầu thiết yếu của người được cấp dưỡng; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết”*. Pháp luật không có quy định cụ thể về mức cấp dưỡng theo độ tuổi của người bị hại (người mẹ). Do đó, không có căn cứ pháp luật để xác định mức cấp dưỡng nuôi con theo độ tuổi của người bị hại.

5. A nảy sinh ý định lừa đảo chiếm đoạt tiền của B nên đã nhờ C làm hợp đồng, xuất hóa đơn giá trị gia tăng khống và nói cho C biết là dùng hợp đồng này để đi vay tiền của người khác. Vì thân quen nhau nên C đã giúp A xuất khống hợp đồng mua tài sản giữa công ty của C với A có giá trị là 1.600.000.000 đồng và xuất hóa đơn giá trị gia tăng thể hiện A đã trả cho C số tiền 1.000.000.000 đồng, còn thiếu 600.000.000 đồng. A đem hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng khống này đến lừa dối B là mua tài sản còn thiếu 600.000.000 đồng để B cho vay số tiền 600.000.000 đồng và thế chấp tài sản đã mua này cho B. B tin tưởng vì có hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng, có đóng dấu mộc của công ty C nên B đưa 600.000.000 đồng cho A, A chiếm đoạt tiêu xài cá nhân hết. Vậy C đồng phạm với A về hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản không?

Trả lời:

Hành vi làm hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng khống của C là hành vi “tạo ra điều kiện vật chất” cho A vay được tiền của B, có dấu hiệu đồng phạm theo quy định tại Điều 17 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, chỉ xác định C đồng phạm với A khi chứng minh được: mặc dù C biết A sẽ sử dụng hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng khống để lừa đảo chiếm đoạt tài sản của người khác nhưng C vẫn làm hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng khống cho A. Nếu C chỉ nhận thức việc mình làm là tạo điều kiện cho A thực hiện thủ tục vay tiền và C không biết việc A sẽ sử dụng hợp đồng và hóa đơn giá trị gia tăng khống để gian dối nhằm chiếm đoạt tài sản của B thì không xác định C đồng phạm với A. Ngoài ra, cần xem xét đầy đủ các tài liệu, chứng cứ khác để xử lý hành vi của C nếu có dấu hiệu của tội phạm khác.

6. Trường hợp lãi suất trong quan hệ hội, họ vượt quá lãi suất giới hạn theo quy định tại Điều 21 Nghị định số 19/2019/NĐ-CP ngày 19/02/2019 của Chính phủ về họ, hội, biên, phường (Nghị định số 19/2019/NĐ-CP) thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự không?

Trả lời:

Căn cứ Điều 471 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 3, Điều 21, khoản 2 Điều 25 và khoản 2 Điều 28 Nghị định số 19/2019/NĐ-CP thì họ, hội, biên, phường là hình thức giao dịch vay tài sản được pháp luật dân sự điều chỉnh¹ và bảo đảm hoạt động. Trường hợp lãi suất trong quan hệ hội, họ có lãi suất vượt quá lãi suất giới hạn theo quy định của pháp luật dân sự mà đủ yếu tố cấu thành tội Cho vay lãi nặng trong giao dịch dân sự quy định tại Điều 201 BLHS thì người thực hiện hành vi có thể phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này.

¹ Thuộc Mục 4. Hợp đồng vay tài sản Chương XVI Bộ luật Dân sự năm 2015.

7. Quy định của Điều 229 BLHS năm 2015 là có lợi hay không có lợi cho người phạm tội so với quy định của Điều 174 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) (BLHS năm 1999) đối với hành vi phạm tội xảy ra trong các năm 2016, 2017 và 2018?

Trả lời:

Theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 quy định việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 12/2017/QH14 và về hiệu lực thi hành của BLTTHS số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức Cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13 (Nghị quyết số 41/2017/QH14) thì những quy định của BLHS năm 2015 ***không có lợi cho người phạm tội*** so với quy định của BLHS năm 1999 thì ***không áp dụng đối với những hành vi phạm tội xảy ra trước 0h00' ngày 01/01/2018 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử*** hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích; trong trường hợp này, ***vẫn áp dụng quy định tương ứng của BLHS năm 1999 và các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành BLHS năm 1999*** để giải quyết.

Qua đối chiếu cho thấy, quy định tại Điều 229 BLHS năm 2015 đã định lượng, nhằm cụ thể hóa các tình tiết định tính (***đất có diện tích lớn hoặc giá trị lớn, rất lớn, đặc biệt lớn; hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng***) tại các điểm, khoản của Điều 174 BLHS năm 1999. Do vậy, việc xác định quy định của Điều 229 BLHS năm 2015 là không có lợi hay có lợi cho người phạm tội so với Điều 174 BLHS năm 1999 thì tùy từng trường hợp cụ thể, trong quá trình phát hiện, điều tra, truy tố, xét xử ***đối với hành vi phạm tội xảy ra trước 0h00' ngày 01/01/2018***, các cơ quan tố tụng ở địa phương căn cứ vào tình tiết, hậu quả xảy ra trong từng vụ việc cụ thể để trao đổi, xem xét, thống nhất xử lý; cần theo các trường hợp như sau:

- Nếu áp dụng quy định tại Điều 229 BLHS năm 2015 mà đủ điều kiện xử lý hình sự, còn áp dụng quy định tương ứng tại Điều 174 BLHS năm 1999 thì không đủ điều kiện xử lý hình sự đối với người có hành vi vi phạm thì quy định tại Điều 229 BLHS năm 2015 là không có lợi và không được áp dụng để xử lý.

- Nếu quy định tại Điều 229 BLHS năm 2015 và Điều 174 BLHS năm 1999 đều có thể xem xét, áp dụng, đủ điều kiện để xử lý hình sự đối với người có hành vi phạm tội thì tùy từng trường hợp mà xem xét, giải quyết, cụ thể như sau:

+ Trường hợp hành vi phạm tội diễn ra liên tục trong các năm 2016, 2017 và 2018, đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì có thể tham khảo, vận dụng quy định tại mục 2 Phần III Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP ngày 25/12/2001 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Chương

XIV “Các tội xâm phạm sở hữu” của BLHS năm 1999 để xử lý; theo đó, người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm tương ứng theo quy định của BLHS năm 2015 nhưng cần xem xét quy định tương ứng của BLHS năm 1999, nếu có quy định có lợi hơn cho người phạm tội thì áp dụng tinh thần quy định đó để quyết định hình phạt đối với họ.

+ Trường hợp hành vi vi phạm pháp luật diễn ra không liên tục thì hành vi thực hiện ở thời điểm nào đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì áp dụng quy định của BLHS và văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn áp dụng BLHS tại thời điểm đó để xử lý (các hành vi xảy ra trong năm 2016 và năm 2017 thì áp dụng BLHS năm 1999 và các văn bản hướng dẫn BLHS năm 1999; hành vi xảy ra trong năm 2018 thì áp dụng BLHS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn BLHS năm 2015 để xử lý).

8. Người điều khiển xe máy chuyên dùng tham gia giao thông có thể bị xem xét, xử lý trách nhiệm hình sự theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015 không?

Trả lời:

Căn cứ điểm b khoản 2 Điều 58, Điều 59, điểm b khoản 2 Điều 62 Luật Giao thông đường bộ năm 2008, Thông tư quy định về đào tạo, sát hạch, cấp giấy phép lái xe cơ giới đường bộ (văn bản hợp nhất số 20/VBHN-BGTVT ngày 12/11/2019 của Bộ Giao thông vận tải) và Thông tư số 06/2011/TT-BGTVT ngày 07/3/2011 của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải quy định về bồi dưỡng kiến thức pháp luật về giao thông đường bộ cho người điều khiển xe máy chuyên dùng tham gia giao thông đường bộ thì cơ quan có thẩm quyền cấp cho người tham gia giao thông giấy tờ sau để xác định người tham gia giao thông đủ khả năng vận hành, lưu thông phương tiện giao thông và người điều khiển phương tiện phải mang theo khi tham gia giao thông: (i) Giấy phép lái xe cơ giới đường bộ đối với người điều khiển xe cơ giới; (ii) Chứng chỉ bồi dưỡng kiến thức pháp luật về giao thông đường bộ và bằng hoặc chứng chỉ nghề điều khiển xe máy chuyên dùng do cơ sở đào tạo nghề cấp đối với người điều khiển xe máy chuyên dùng. Luật Giao thông đường bộ năm 2008 và các văn bản hướng dẫn không quy định cụ thể “giấy phép lái xe” gồm những loại giấy tờ nào.

Theo quy định của Luật Giao thông đường bộ năm 2008 thì hành vi “điều khiển xe cơ giới không có giấy phép lái xe theo quy định” và hành vi “điều khiển xe máy chuyên dùng tham gia giao thông đường bộ không có chứng chỉ bồi dưỡng kiến thức pháp luật về giao thông đường bộ, bằng hoặc chứng chỉ nghề điều khiển xe máy chuyên dùng” đều là các hành vi bị nghiêm cấm, cùng được quy định tại khoản 9 Điều 8 Luật Giao thông đường bộ năm 2008. Do vậy, 02 hành vi này cũng có tính chất, mức độ nguy hiểm như nhau khi xem xét xử lý

vi phạm.

Điều 260 BLHS năm 2015 quy định hành vi vi phạm quy định về tham gia giao thông đường bộ của các chủ thể tham gia giao thông đường bộ gồm: người điều khiển xe cơ giới, xe thô sơ, **xe máy chuyên dùng**; người điều khiển, dẫn dắt súc vật; người đi bộ trên đường bộ. Đối với tình tiết định khung tăng nặng **“Không có giấy phép lái xe theo quy định”** tại điểm a khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015 cần được hiểu là các loại giấy tờ do cơ quan có thẩm quyền cấp (Giấy phép lái xe cơ giới đường bộ, Chứng chỉ bồi dưỡng kiến thức pháp luật về giao thông đường bộ và bằng/chứng chỉ nghề điều khiển xe máy chuyên dùng...) để cho phép một người được điều khiển loại phương tiện tương ứng tham gia giao thông theo quy định của Nhà nước; và tình tiết này cần xem xét, áp dụng để xử lý không chỉ đối với hành vi của người điều khiển xe cơ giới mà áp dụng cả đối với các chủ thể khác thuộc đối tượng được cấp các loại **“giấy phép lái xe theo quy định”** (như người điều khiển xe máy chuyên dùng).

Do đó, trường hợp khi: (i) *người điều khiển xe cơ giới tham gia giao thông không có Giấy phép lái xe cơ giới đường bộ* hoặc (ii) *người điều khiển xe máy chuyên dùng tham gia giao thông không có Chứng chỉ bồi dưỡng kiến thức pháp luật về giao thông đường bộ và bằng hoặc chứng chỉ nghề điều khiển xe máy chuyên dùng* thì đều có thể bị xem xét, xử lý trách nhiệm hình sự nếu vi phạm theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015.

9. Tình tiết “nồng độ cồn vượt quá mức quy định” quy định tại điểm b khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015 được xác định như thế nào? Áp dụng khoản 8 Điều 8 Luật Giao thông đường bộ năm 2008 hay khoản 1 Điều 35 Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia năm 2019 để làm căn cứ xử lý?

Trả lời:

Điểm b khoản 2 Điều 260 BLHS năm 2015 quy định tình tiết định khung tăng nặng: *“trong tình trạng có sử dụng rượu, bia mà trong máu hoặc hơi thở có nồng độ cồn vượt quá mức quy định”*. Việc xác định mức nồng độ cồn được thực hiện theo quy định của pháp luật chuyên ngành.

Theo quy định tại khoản 8 Điều 8 Luật Giao thông đường bộ năm 2008 thì một trong những hành vi bị nghiêm cấm là *“8. Điều khiển xe ô tô, máy kéo, xe máy chuyên dùng trên đường mà trong máu hoặc hơi thở có nồng độ cồn”*.

Điều khiển xe mô tô, xe gắn máy mà trong máu có nồng độ cồn vượt quá 50 miligam/100 mililit máu hoặc 0,25 miligam/1 lít khí thở”.

Tuy nhiên, khoản 8 Điều 8 Luật Giao thông đường bộ năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 1 Điều 35 Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia năm 2019 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2020) như sau: *“8. Điều khiển phương tiện*

tham gia giao thông đường bộ mà trong máu hoặc hơi thở có nồng độ cồn”. Do vậy, kể từ ngày 01/01/2020, người điều khiển phương tiện gây tai nạn có nồng độ cồn trong máu hoặc hơi thở thì áp dụng quy định được sửa đổi, bổ sung theo khoản 1 Điều 35 Luật Phòng, chống tác hại của rượu, bia năm 2019 để làm căn cứ xử lý.

10. Có cần thiết phải xác định cụ thể số lô, số đề đã ghi trong vụ án về tội Đánh bạc quy định tại Điều 321 BLHS năm 2015 không?

Trả lời:

Việc xác định cụ thể số lô, số đề đã ghi là cơ sở để xác định tổng số tiền dùng để đánh bạc của người chơi đề, chủ đề; có ý nghĩa nhằm làm rõ ý thức, mục đích, hành vi của người chơi đề cũng như tình tiết của vụ án; là cơ sở để đánh giá chứng cứ. Do đó, cần thiết phải xác định cụ thể số lô, số đề đã ghi trong vụ án về tội Đánh bạc quy định tại Điều 321 BLHS năm 2015².

11. Q có 01 tiền án về tội Trộm cắp tài sản, chưa được xóa án tích. Ngày 04/10/2021, Q trộm cắp 01 chiếc tivi, sau đó, Q bán chiếc tivi cho T, T mua lại chiếc tivi đó. Định giá tài sản chiếc tivi có trị giá 1.000.000 đồng. Vậy, hành vi của T có cấu thành tội Tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có không?

Trả lời:

Khoản 1 Điều 323 BLHS năm 2015 quy định: “Người nào không hứa hẹn trước mà chứa chấp, tiêu thụ tài sản biết rõ là do người khác phạm tội mà có, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm”.

Như vậy, mặc dù trị giá của chiếc tivi là 1.000.000 đồng, tuy nhiên, Q đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích nên hành vi của Q phạm tội Trộm cắp tài sản. Do đó, chiếc tivi là tài sản có được từ hành vi phạm tội và trong trường hợp T biết rõ tivi là tài sản do Q phạm tội mà có mà T cố ý mua lại thì hành vi này của T cấu thành tội Tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có³.

12. Khi xử lý hành vi phạm tội quy định tại Điều 329 BLHS năm 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có cần căn cứ vào việc bị can, bị cáo có nhận thức được hành vi mua dâm của mình là đối với người dưới 18 tuổi không?

² Tham khảo Nghị quyết số 01/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Điều 248 và Điều 249 của BLHS (điểm 5.1 khoản 5 Điều 1).

³ Tham khảo quy định tại khoản 3 Điều 2 Nghị quyết số 03/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 24/5/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại Điều 324 của Bộ luật Hình sự về tội Rủi tiền thì: “3. Tiền, tài sản do phạm tội mà có là tiền, tài sản có được từ hành vi phạm tội”.

Trả lời:

Khi xử lý hành vi phạm tội quy định tại Điều 329 BLHS năm 2015, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng **không cần** căn cứ vào việc bị can, bị cáo có nhận thức được hành vi mua dâm của mình là đối với người dưới 18 tuổi hay không, bởi cấu thành tội phạm không quy định người phạm tội phải biết hoặc biết rõ tuổi của bị hại.

II. Một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLTTHS năm 2015

1. Dựa trên chủ trương của xã T về việc dồn điền đổi thửa tại thôn Đ, cuối năm 2013, H là Bí thư chi bộ thôn Đ đã họp, chỉ đạo các thành viên Ban Dồn điền đổi thửa xã Đ tổ chức xử lý các hộ dân lấn chiếm đất thuộc địa phận thôn Đ quản lý, đưa ra mức giá thu 200.000đ/m² đất lấn chiếm để lấy kinh phí xây nhà văn hóa và các công trình công cộng của thôn. Từ tháng 12/2013 đến tháng 12/2014 các thành viên trong Ban Dồn điền đổi thửa thôn Đ đã thu tiền xử lý đất các hộ dân lấn chiếm với tổng diện tích là 521,1m² và số tiền là 133.000.000 đồng. Ngoài ra, do thiếu kinh phí xây dựng Nhà văn hóa thôn nên năm 2015, các thành viên trong Ban Dồn điền đổi thửa thôn Đ đã cho các hộ dân đấu giá 3856,5m² đất thu 296.600.000 đồng (thực chất là chuyển quyền sử dụng đất). Toàn bộ số tiền thu được nêu trên đã được sử dụng để xây dựng Nhà văn hóa thôn Đ. Hội đồng định giá tài sản trong tố tụng huyện A đã kết luận định giá toàn bộ diện tích đất giao trái thẩm quyền nêu trên là 207.517.500 đồng. Hành vi của H và các thành viên trong Ban Dồn điền đổi thửa thôn Đ đủ yếu tố cấu thành tội “Lạm quyền trong khi thi hành công vụ”. Xác định bị hại, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án trong vụ án “Lạm quyền trong khi thi hành công vụ” nêu trên?

Trả lời:

Theo quy định Điều 62 BLTTHS năm 2015 thì “*Bị hại là cá nhân **trực tiếp bị thiệt hại** về thể chất, tinh thần, tài sản hoặc là cơ quan, tổ chức bị thiệt hại về tài sản, uy tín do tội phạm gây ra hoặc đe dọa gây ra*”.

Theo quy định tại Điều 65 BLTTHS năm 2015 thì “*Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án là cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án hình sự*”.

Trong vụ án “Lạm quyền trong khi thi hành công vụ” nêu trên, hành vi phạm tội của các bị can, bị cáo đã gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức được pháp luật bảo vệ, bởi vậy cần xác định Nhà nước là bị hại. Đối với người dân, mặc dù họ có bị thiệt hại

về tài sản nhưng trước đó họ đã lấn chiếm diện tích đất này để sử dụng, không phải là người có quyền sử dụng đất hợp pháp nên thiệt hại này chỉ là thiệt hại gián tiếp, liên quan đến hành vi phạm tội nên cần xác định họ là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan là phù hợp.

2. Việc Hạt trưởng, Phó Hạt trưởng Hạt Kiểm lâm là công chức hay không thì có ảnh hưởng đến thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động khởi tố, điều tra theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự không?

Trả lời:

Theo quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 4, Điều 35 và Điều 39 BLTTHS năm 2015, Điều 34 Luật Tổ chức Cơ quan điều tra hình sự năm 2015 thì cơ quan Kiểm lâm, Hạt trưởng, Phó Hạt trưởng Hạt Kiểm lâm là cơ quan, người được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, có thẩm quyền tiến hành tố tụng, thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm trong việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự thuộc thẩm quyền theo quy định của BLTTHS, Luật Tổ chức Cơ quan điều tra hình sự. Việc pháp luật khác có quy định cụ thể Hạt trưởng, Phó Hạt trưởng Hạt Kiểm lâm là công chức hay không cũng không làm ảnh hưởng đến việc họ là người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong hoạt động khởi tố, điều tra theo quy định của pháp luật về tố tụng hình sự, pháp luật về tổ chức Cơ quan điều tra hình sự.

3. Điểm b khoản 1 Điều 90 BLTTHS năm 2015 quy định “vật chứng là tiền... phải được giám định ngay sau khi thu thập”. Vậy có phải mọi trường hợp vật chứng là tiền thì đều bắt buộc phải trưng cầu giám định không?

Trả lời:

Mặc dù điểm b khoản 1 Điều 90 BLTTHS năm 2015 có quy định về giám định, nhưng đây chỉ là quy định về thời điểm giám định: “ngay sau khi thu thập”. Để xác định các trường hợp bắt buộc phải trưng cầu giám định thì phải áp dụng những quy định cụ thể tại Chương XV BLTTHS năm 2015 và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Cụ thể, theo khoản 5 Điều 206 BLTTHS năm 2015, khi cần xác định **tiền giả**, vàng, bạc, kim khí quý, đá quý, đồ cổ thì cơ quan tiến hành tố tụng phải tiến hành trưng cầu giám định. Như vậy, trường hợp vật chứng là tiền trong các vụ án đối tượng phạm tội là tiền giả hoặc khi có căn cứ nghi ngờ tiền thu giữ là tiền giả thì cơ quan tiến hành tố tụng mới phải (bắt buộc) trưng cầu giám định, không phải mọi trường hợp vật chứng là tiền thì đều bắt buộc trưng cầu giám định.

4. Cơ quan điều tra kết luận điều tra, đề nghị Viện kiểm sát truy tố bị can theo khoản 1 nhưng quá trình nghiên cứu hồ sơ xác định bị can phạm tội theo khoản 2 thì Viện kiểm sát có truy tố bị can theo khoản 2 được không? Có cần thiết phải trả hồ sơ vụ án cho Cơ quan điều tra để điều tra bổ sung

hay không?

Trả lời:

Theo quy định tại các điều 236, 240, 243 BLTTHS năm 2015 và điểm a khoản 2 Điều 3, Điều 16 Luật Tổ chức VKSND năm 2014 thì Viện kiểm sát có thẩm quyền truy tố theo khoản khác với khoản mà Cơ quan điều tra đã đề nghị truy tố nêu trong bản kết luận điều tra nếu có đủ căn cứ, thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát đó.

Theo khoản 3 Điều 3 Thông tư liên tịch số 02/2017/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BQP ngày 22/12/2017 quy định việc phối hợp giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong thực hiện một số quy định của BLTTHS về trả hồ sơ để điều tra bổ sung, khi xét thấy bị can phạm tội theo khoản nặng hơn trong giai đoạn truy tố, ngoài việc dựa vào kết quả điều tra và hồ sơ vụ án do Cơ quan điều tra thu thập, chứng minh trong giai đoạn điều tra, thì trường hợp xét thấy không cần thiết phải trả hồ sơ cho Cơ quan điều tra để yêu cầu điều tra bổ sung, Viện kiểm sát có quyền tiến hành một số hoạt động điều tra trong giai đoạn truy tố để củng cố, bổ sung chứng cứ, bảo đảm quyết định việc truy tố được đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không làm oan người vô tội, không để lọt tội phạm và người phạm tội.

Do vậy, trường hợp Cơ quan điều tra đề nghị truy tố theo khoản 1 của điều luật mà Viện kiểm sát thấy có căn cứ xác định bị can phạm tội theo khoản 2 trong cùng điều luật mà Viện kiểm sát xét thấy có thể tự mình củng cố, bổ sung chứng cứ mà không cần thiết phải trả hồ sơ vụ án cho Cơ quan điều tra để điều tra bổ sung thì Viện kiểm sát trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra và quyết định việc truy tố bị can theo điểm, khoản phù hợp của BLHS, khác với đề nghị truy tố của Cơ quan điều tra.

III. Một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến thi hành tạm giữ, thi hành án hình sự

1. Cơ quan nào có thẩm quyền điều chuyển người bị tạm giữ từ buồng tạm giữ đồn Biên phòng đến các cơ sở giam giữ trong Công an nhân dân?

Trả lời:

Điểm d khoản 4 Điều 19 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 quy định: “Việc điều chuyển giữa cơ sở giam giữ trong Công an nhân dân với cơ sở giam giữ trong Quân đội nhân dân do thủ trưởng cơ quan quản lý tạm giữ, tạm giam nơi chuyển đi quyết định sau khi thống nhất với thủ trưởng cơ quan quản lý tạm giữ, tạm giam nơi nhận”. Theo quy định tại điểm c khoản 2 Điều 10 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 thì Bộ chỉ huy Bộ đội Biên phòng cấp tỉnh thực hiện quản lý tạm giữ đối với Buồng tạm giữ của đồn Biên phòng. Theo

quy định tại điểm d khoản 2 Điều 12 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 thì cơ quan quản lý tạm giữ, tạm giam cấp tỉnh có nhiệm vụ, quyền hạn quyết định việc điều chuyển người bị tạm giữ, tạm giam giữa các cơ sở giam giữ trong phạm vi tỉnh, quân khu. Như vậy, Chỉ huy trưởng Bộ đội Biên phòng cấp tỉnh ***có thẩm quyền quyết định*** việc ***điều chuyển người bị tạm giữ*** từ các buồng tạm giữ của đồn Biên phòng đến các cơ sở giam giữ trong Công an nhân dân. Nội dung này Bộ Công an cũng đã phối hợp với Bộ Quốc phòng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao tổ chức cuộc họp lãnh đạo liên ngành tư pháp Trung ương và thống nhất về thẩm quyền như nêu trên, trong thời gian tới sẽ ban hành Hướng dẫn liên ngành để hướng dẫn các cơ quan, đơn vị địa phương thực hiện thống nhất.

2. Quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù có đương nhiên hết hiệu lực không trong trường hợp bản án bị kháng nghị giám đốc thẩm và bị hủy để điều tra, xét xử lại?

Trả lời:

Quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù không đương nhiên hết hiệu lực trong trường hợp bản án bị kháng nghị giám đốc thẩm và bị hủy để điều tra, xét xử lại, vì đây là hai thủ tục độc lập với nhau, do các Hội đồng khác nhau thực hiện. Để xem xét hiệu lực quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù thì cần căn cứ vào kết quả điều tra, xét xử lại để xử lý, giải quyết:

Nếu kết quả điều tra lại, xét xử lại mà xác định bị cáo vô tội thì quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù không còn hiệu lực.

Nếu kết quả điều tra, xét xử lại mà bị cáo bị xử phạt tù thì phân biệt như sau:

(1) Trường hợp có mức án khác thấp hơn thì áp dụng chính sách có lợi theo hướng khấu trừ thời gian đã giam án vào thời hạn phạt tù theo bản án mới;

(2) Trường hợp có mức án khác cao hơn thì đối với những quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù mà khi đó phạm nhân đủ điều kiện về thời gian chấp hành án theo mức án của bản án mới thì được khấu trừ, còn đối với những quyết định giảm thời hạn chấp hành án phạt tù trước thời điểm phạm nhân đủ điều kiện về thời gian chấp hành án theo mức án của bản án mới sẽ không được khấu trừ.

Ví dụ: A bị xử phạt 27 tháng tù về tội Cố ý gây thương tích. Bản án có hiệu lực pháp luật, A được đưa đi chấp hành án. Trong quá trình chấp hành án, A được giảm án. Tuy nhiên, VKSND cấp cao đã Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm theo hướng hủy bản án. Bản án sau đó bị hủy. Kết quả điều tra, xét xử lại:

Trường hợp 1: A bị xử phạt 20 tháng tù về tội Cố ý gây thương tích. Trong trường hợp này, kết quả điều tra, xét xử lại, A có mức án thấp hơn, áp

dụng chính sách có lợi theo hướng khấu trừ thời gian đã giảm án vào thời hạn tù theo bản án mới.

Trường hợp 2: A bị xử phạt 07 năm tù về tội Giết người. Trường hợp này, kết quả điều tra, xét xử lại, A có mức án cao hơn mà theo mức án mới này, A chưa đủ điều kiện về thời gian chấp hành án để được giảm, do vậy, A sẽ không được khấu trừ.

3. Trường hợp người bị kết án tử hình không làm đơn xin ân giảm hình phạt tử hình mà chỉ có đơn kêu oan (Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng VKSND tối cao không kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm) thì có được coi là đủ điều kiện để thi hành án tử hình không hoặc đến khi tiến hành thi hành án tử hình bị án mới viết đơn ân giảm lên Chủ tịch nước thì có được hoãn thi hành án không?

Trả lời:

3.1. Theo quy định tại khoản 1 Điều 367 BLTTHS năm 2015, đơn xin ân giảm hình phạt tử hình là đơn người bị kết án xin được giảm án, không phải chấp hành án tử hình và được gửi lên Chủ tịch nước trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật; còn đơn kêu oan là đơn người bị kết án cho rằng mình bị oan, không có tội. Đây là 02 loại đơn khác nhau. Do hiện nay pháp luật chỉ quy định việc bản án tử hình được thi hành khi có đủ 02 điều kiện: (i) Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng VKSND tối cao không kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm và (ii) người bị kết án không có đơn xin ân giảm lên Chủ tịch nước, nên cần phải xác định: nếu người bị kết án chỉ có đơn kêu oan, không có đơn xin ân giảm thì Viện trưởng VKSND tối cao và Chánh án Tòa án nhân dân tối cao phải xem xét kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Trường hợp Viện trưởng VKSND tối cao và Chánh án Tòa án nhân dân tối cao không kháng nghị, người bị kết án không có đơn xin ân giảm trong thời hạn quy định tại điểm d khoản 1 Điều 367 BLTTHS năm 2015 thì đủ điều kiện thi hành án tử hình theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 367 BLTTHS năm 2015.

3.2. Theo quy định tại khoản 1 Điều 81 Luật Thi hành án hình sự năm 2019 thì Hội đồng thi hành án tử hình quyết định hoãn thi hành án tử hình nếu thuộc một trong các trường hợp sau: *người bị kết án tử hình thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 40 BLHS; có lý do bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan; ngay trước khi thi hành án, người bị kết án tử hình khai báo những tình tiết mới về tội phạm.*

Khoản 2 Điều 9 Thông tư liên tịch số 02/2020/TTLT-BCA-BQP-BYT-BNG-TANDTC-VKSNDTC ngày 14/10/2020 quy định về việc phối hợp tổ chức thi hành án tử hình bằng hình thức tiêm thuốc độc có quy định về “có lý do

bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan” trong trường hợp hoãn thi hành án tử hình nêu trên được hiểu là: trường hợp gặp thiên tai, hỏa hoạn hoặc có trở ngại khách quan khác không thể tổ chức thực hiện được việc thi hành án tử hình hoặc các trường hợp như: trên đường áp giải, người bị thi hành án tử hình bị tai nạn phải đưa đến bệnh viện; trường hợp trang thiết bị, dụng cụ thi hành án tử hình bị hư hỏng; không xác định được tĩnh mạch; thuốc thi hành án tử hình không đúng chủng loại, chất lượng, số lượng hoặc các điều kiện khác bảo đảm cho việc thi hành án tử hình không đáp ứng được. Theo đó, việc viết đơn xin ân giảm hình phạt tử hình khi tiến hành thi hành án không phải điều kiện để hoãn thi hành án tử hình. Tuy nhiên, cần căn cứ tùy vào từng trường hợp cụ thể để xem xét, bảo đảm tính thận trọng trong việc thi hành án tử hình.

4. Việc giải quyết khiếu nại trong xét tha tù trước thời hạn có điều kiện được thực hiện như thế nào?

Trả lời:

Theo quy định tại khoản 11 Điều 368 BLTTHS năm 2015 thì ***phạm nhân có quyền khiếu nại đối với quyết định về việc chấp nhận hoặc không chấp nhận đề nghị tha tù trước thời hạn có điều kiện, quyết định hủy quyết định tha tù trước thời hạn có điều kiện. Trình tự, thủ tục, thẩm quyền giải quyết kháng nghị, khiếu nại các quyết định*** quy định tại khoản này được hiện theo quy định tại ***Chương XXII và Chương XXXIII của Bộ luật này***. Tại khoản 2 Điều 469 Chương XXXIII BLTTHS năm 2015 quy định: “***Đối với... quyết định của... Hội đồng xét giảm thời hạn hoặc miễn chấp hành hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện nếu có khiếu nại, kháng cáo, kháng nghị thì giải quyết theo quy định tại các chương XXI, XXII, XXIV, XXV, XXVI và XXXI của Bộ luật này***”. Như vậy, những khiếu nại đối với quyết định của Hội đồng xét tha tù trước thời hạn có điều kiện không thuộc phạm vi giải quyết theo quy định tại Chương XXXIII BLTTHS năm 2015 mà được thực hiện theo trình tự, thủ tục phúc thẩm quy định tại Chương XXII BLTTHS năm 2015.

5. Trường hợp Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện và Viện kiểm sát đề nghị/yêu cầu Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp tỉnh ra quyết định truy nã người bị kết án phạt tù tại ngoại, người hoãn, tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù bỏ trốn thì có cần bắt buộc phải có đề nghị/yêu cầu của tất cả các cơ quan này không?

Trả lời:

Căn cứ quy định tại khoản 9 Điều 16, khoản 6 Điều 14, khoản 4 Điều 23, khoản 4 Điều 25, khoản 6 Điều 37, Điều 167 và Điều 169 Luật Thi hành án hình sự năm 2019; khoản 3 Điều 364 BLTTHS năm 2015; Điều 25 và Điều 26 Luật Tổ chức VKSND năm 2014 thì Chánh án Tòa án, Cơ quan thi hành án hình sự

Công an cấp huyện và Viện kiểm sát có thẩm quyền đề nghị/yêu cầu Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp tỉnh ra quyết định truy nã trong trường hợp người bị kết án phạt tù tại ngoại bỏ trốn; Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp huyện và Viện kiểm sát có thẩm quyền đề nghị/yêu cầu Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp tỉnh ra quyết định truy nã trong trường hợp người hoãn chấp hành án phạt tù, người được tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù bỏ trốn. Khi nhận được đề nghị/yêu cầu của **một trong các** cơ quan nêu trên (**không bắt buộc** phải có đề nghị/yêu cầu **của tất cả** các cơ quan này), thì Cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp tỉnh có quyền ra quyết định truy nã và tổ chức truy bắt người bị kết án phạt tù tại ngoại, người hoãn chấp hành án phạt tù, người tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù bỏ trốn.

Trên đây là giải đáp một số khó khăn, vướng mắc liên quan đến quy định của BLHS năm 2015, BLTTHS năm 2015; quy định về thi hành tạm giữ và THAHS. Quá trình thực hiện, nếu thấy có vấn đề cần trao đổi, đề nghị phản ánh về VKSND tối cao (qua Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học) để có hướng dẫn, giải quyết./. *Uu*

Nơi nhận:

- Như trên;
- Đ/c Viện trưởng VKSTC (để báo cáo);
- Các đ/c PVT VKSTC (để báo cáo);
- Các KSV VKSNDTC;
- Lưu: VT, V14.

10h - yên

**TL.VIỆN TRƯỞNG
VỤ TRƯỞNG
VỤ PHÁP CHẾ VÀ QUẢN LÝ KHOA HỌC**



Hoàng Thị Quỳnh Chi

