

MỘT SỐ VƯỚNG MẮC TRONG ĐỊNH TỘI DANH VỀ TỘI TỔ CHỨC, MÔI GIỚI CHO NGƯỜI KHÁC XUẤT CẢNH, NHẬP CẢNH HOẶC Ở LẠI VIỆT NAM TRÁI PHÉP VÀ TỘI TỔ CHỨC, MÔI GIỚI CHO NGƯỜI KHÁC TRỐN ĐI NƯỚC NGOÀI HOẶC Ở LẠI NƯỚC NGOÀI TRÁI PHÉP

TRẦN VĂN HẬU*

Tóm tắt: Trong những năm qua, các tội phạm về xuất cảnh, nhập cảnh diễn biến hết sức phức tạp, tiềm ẩn nhiều nguy cơ tác động xấu đến an ninh trật tự. Tuy nhiên, thực tiễn định tội danh đối với các tội phạm này vẫn còn gặp nhiều vướng mắc, gây ảnh hưởng nhất định đến công tác điều tra, xử lý tội phạm. Bài viết phân tích những vướng mắc trong thực tiễn định tội danh đối với các tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép (Điều 348 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 - gọi tắt là BLHS) và tội tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép (Điều 349 BLHS), từ đó đưa ra một số kiến nghị khắc phục.

Từ khoá: Định tội danh, xuất cảnh trái phép, nhập cảnh trái phép, ở lại Việt Nam trái phép, trốn đi nước ngoài trái phép, ở lại nước ngoài trái phép

Ngày nhận bài: 13/12/2023; Biên tập xong: 05/3/2024; Duyệt đăng: 22/4/2024

OBSTACLES IN DETERMINING CRIME OF ORGANIZING, BROKERING ILLEGAL ENTRY, EXIT OR STAY IN VIETNAM AND CRIME OF ORGANIZING, BROKERING ILLEGAL EMIGRATION

Abstract: Recently, emigration and immigration crimes have become increasingly complex, posing significant risks to public order and security. However, in practice, it is difficult to determine charges for these types of crimes that affecting the investigation and prosecution. This article analyzes the obstacles in determining crimes of organizing, brokering illegal entry, exit or stay in Vietnam (Article 348 of the Penal Code) and crime of organizing, brokering illegal emigration (Article 349 of the Penal Code), thereby proposes some recommendations.

Keywords: Crime determination, illegal emigration, illegal immigration, illegal residence in Vietnam, illegal escape abroad, illegal residence abroad

Received: Dec 13th 2023; **Editing completed:** Mar 05th 2024; **Accepted for publication:** Apr 22nd 2024

1. Một số vướng mắc trong định tội danh tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép và tội tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép

Thứ nhất, khó khăn trong xác định dấu hiệu “xuất cảnh trái phép” với dấu hiệu “trốn đi nước ngoài trái phép”

BLHS hiện hành không mô tả, quy định cụ thể thế nào là hành vi “xuất cảnh trái

phép” hay “trốn đi nước ngoài trái phép”. Do đó, vẫn tồn tại những quan điểm khác nhau trong định tội danh đối với các hành vi trên:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, xuất cảnh trái phép là “công dân Việt Nam hoặc công dân nước ngoài ra khỏi lãnh thổ Việt Nam mà không có sự cho phép của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc không đúng với trình tự, thủ tục

* Email: Hautranxuanthanh@gmail.com

Thạc sĩ, Giảng viên Học viện An ninh nhân dân, Nghiên cứu sinh Trường Đại học Luật Hà Nội

mà pháp luật Việt Nam quy định”¹. Với cách hiểu này, hành vi xuất cảnh trái phép không đòi hỏi việc ra khỏi lãnh thổ Việt Nam phải qua cửa khẩu. Do đó, “trốn đi nước ngoài” và “xuất cảnh trái phép” là hai thuật ngữ đồng nghĩa thể hiện việc ra khỏi lãnh thổ Việt Nam một cách trái pháp luật.

Quan điểm thứ hai cho rằng, xuất cảnh trái phép là “hành vi ra khỏi lãnh thổ Việt Nam qua các cửa khẩu của Việt Nam trái quy định”². Dấu hiệu “qua cửa khẩu” là tiêu chí để phân biệt hành vi “xuất cảnh trái phép” với “trốn đi nước ngoài trái phép”, và hành vi ra khỏi lãnh thổ Việt Nam bằng các thủ đoạn gian dối như làm giả giấy tờ xuất cảnh, sai đối tượng xuất cảnh... tại cửa khẩu là xuất cảnh trái phép.

Trước những vướng mắc trên, ngày 20/4/2021, Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) đã ban hành Công văn số 1557/VKSTC-V1 về việc hướng dẫn nghiệp vụ áp dụng các điều 347, 348 và 349 BLHS để phân biệt hai hành vi trên như sau: Hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép quy định tại Điều 348 BLHS là vì động cơ vụ lợi mà tổ chức, môi giới cho người khác từ Việt Nam ra nước ngoài trái phép chỉ với mục đích đưa người khác qua biên giới; còn hành vi tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài quy định tại Điều 349 BLHS là tổ chức, môi giới cho người khác ra khỏi lãnh thổ Việt Nam với mục đích để người đó trốn ra nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép³. Hướng dẫn trên không căn cứ dấu hiệu “qua cửa khẩu” mà căn cứ dấu hiệu “động cơ vụ lợi” và “mục đích” để định tội danh đối với hai tội trên. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng pháp luật cho thấy việc căn cứ dấu hiệu mục đích để định tội danh đối với các tội trên là không

thống nhất, chẳng hạn: Cùng là hành vi tổ chức cho người khác ra khỏi lãnh thổ Việt Nam trái phép với mục đích để người đó lao động trái phép ở nước ngoài, có vụ án được định tội danh về tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép (Điều 348 BLHS)⁴ nhưng có vụ án lại định tội danh về tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép (Điều 349 BLHS)⁵.

Bên cạnh đó, việc dựa vào dấu hiệu “động cơ vụ lợi” để định tội danh đối với các tội trên cũng có những hạn chế nhất định. Về lý luận, hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép (Điều 348) được thúc đẩy bởi “động cơ vụ lợi là dấu hiệu bắt buộc của tội phạm này”⁶. Tuy nhiên, hành vi tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép (Điều 349 BLHS) vẫn có thể xuất hiện yếu tố vụ lợi. Như trường hợp: Hầu Mi C được chủ hứa hẹn nếu tìm được thêm người làm sẽ nhận được lương cao hơn 4.500 nhân dân tệ/tháng nên C đã về Việt Nam tổ chức đưa 09 người sang Trung Quốc, không làm thủ tục xuất cảnh, nhập cảnh. Hội đồng xét xử xác định C phạm tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép (Điều 349 BLHS)⁷. Ngoài ra, việc

⁴ Bản án số 50/2021/HS-ST ngày 30/09/2021 của Tòa án nhân dân (TAND) huyện Bát Xát, tỉnh Lào Cai: Lê N và Lê T nhận lời của H đưa 02 người sang Trung Quốc trái phép để tìm kiếm việc làm. Sau khi liên hệ với K và C qua Zalo, ngày 08/5/2021 N cùng T đã dẫn C rẽ xuống suối biên giới để vượt biên sang Trung Quốc thì bị phát hiện, bắt giữ. Hội đồng xét xử xác định N và T phạm tội tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép (Điều 348 BLHS).

⁵ Bản án số 93/2021/HS-PT ngày 27/02/2023 của TAND thành phố Hồ Chí Minh: Trần Văn D tổ chức cho 40 người xuất cảnh đi Đài Loan để lao động qua hình thức đi du lịch bằng “Visa Quan hồng” và D đã thu 27-34 triệu đồng/người. Sau khi bị bắt, trực xuất khỏi Đài Loan, D đã bị các cơ quan chức năng của Việt Nam xét xử về tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài (Điều 349 BLHS).

⁶ Học viện An ninh nhân dân, *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb. Giáo dục Việt Nam, Hà Nội, 2018, tr.354.

⁷ Bản án số 16/2023/HS-ST ngày 15/3/2023 của TAND tỉnh Hà Giang.

¹ Phan Ngọc Sơn, “Tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép - Một số hạn chế, vướng mắc và kiến nghị hoàn thiện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 22/2022, tr.36.

² Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm (quyển 2)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2021, tr.239, 241.

³ Tiểu mục 2.1 mục 2 Công văn số 1557/VKSTC-V1

xác định thời điểm có động cơ vụ lợi để định tội danh cũng là một vấn đề phức tạp, cần được làm rõ. Chẳng hạn, trường hợp tổ chức đưa người qua nước khác trái phép để tìm việc, chủ thể không thu tiền, không thoả thuận lợi ích được hưởng trước và trong khi thực hiện hành vi nhưng sau đó lại nhận được tiền chiết khấu từ công lao động của những người này và bị xử lý về tội tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép (Điều 348 BLHS) vì có động cơ vụ lợi⁸. Về nguyên tắc, động cơ phạm tội phải có trước hành vi khách quan nhưng trường hợp này người phạm tội đã tổ chức xuất cảnh trái phép thành công, không có sự thoả thuận lợi ích trước và trong khi thực hiện tội phạm, do đó việc căn cứ dấu hiệu động cơ để định tội là chưa phù hợp.

Thứ hai, vướng mắc trong phân định, phân biệt hành vi “tổ chức” và “môi giới”

+ Về phân định hành vi “tổ chức” và hành vi “môi giới”

BLHS năm 2015 không quy định thế nào là hành vi “tổ chức”, “môi giới” tại Điều 348, Điều 349 BLHS. Thực tế, “tổ chức” được hiểu là chuỗi hành vi như vận động, rủ rê, lôi kéo người khác; chuẩn bị phương tiện, địa điểm, tiền bạc, giấy tờ⁹... để đưa người khác xuất cảnh, nhập cảnh trái phép hay trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép. Còn “môi giới” được hiểu là các hành vi có tính chất tạo điều kiện như giới thiệu, chỉ dẫn cho người khác... để họ xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép¹⁰.

Thực tế, việc phân định hành vi “tổ chức” hay “môi giới” để định tội danh đối với các tội phạm quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS là không hề dễ dàng, cá biệt có trường hợp là chưa chính xác. Như vụ án: T2 muốn về Việt Nam đã nhờ K liên lạc

với T để đưa về nước. Sau đó, K đã dùng điện thoại để liên lạc với T để nhờ đưa T2 và một số người khác về Việt Nam, tiền công tự thoả thuận giữa T và những người đi¹¹. Hội đồng xét xử xác định K phạm tội tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép (Điều 348 BLHS). Tuy nhiên, hành vi của K trong vụ án trên chỉ dừng lại ở việc giới thiệu, thiết lập mối liên hệ giữa các bên, do đó việc định tội K về hành vi “tổ chức” là chưa phù hợp, chính xác.

+ Về phân biệt hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép hoặc trốn đi nước ngoài trái phép trong trường hợp “xuất cảnh hợp pháp qua cửa khẩu nhằm mục đích cư trú, lao động bất hợp pháp ở nước ngoài”

Quan điểm thứ nhất cho rằng, trường hợp “người xuất cảnh hợp pháp qua cửa khẩu nhằm mục đích cư trú, lao động bất hợp pháp ở nước ngoài”, tính chất trái pháp luật thể hiện ở chỗ sau khi xuất cảnh hợp pháp, họ đã trốn ở lại nước ngoài nhằm cư trú, lao động bất hợp pháp hoặc xâm nhập bất hợp pháp sang nước thứ ba. Do đó, xác định phạm tội “tổ chức, môi giới cho người khác ở lại nước ngoài trái phép” (Điều 349 BLHS).

Quan điểm khác cho rằng trường hợp trên người tổ chức, người môi giới đã có mục đích đưa người khác ra khỏi lãnh thổ Việt Nam nhằm cư trú, lao động bất hợp pháp ở nước ngoài trước khi xuất cảnh hợp pháp. Vì vậy, hành vi của người tổ chức và môi giới trong trường hợp này phải bị xử lý về tội “Tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài” (Điều 349 BLHS) hoặc “Tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép” (Điều 348 BLHS).

Thứ ba, khó khăn trong phân định xử phạt hành chính với xử lý hình sự về cùng một hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh, ở lại nước ngoài, ở lại Việt Nam trái phép

Các tội phạm quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS được xây dựng là cấu thành tội phạm hình thức và không quy định dấu hiệu “đã bị xử phạt vi phạm hành chính về

⁸ Bản án số 36/2019/HS-ST ngày 24/7/2019 của TAND tỉnh Cao Bằng.

⁹ Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần các tội phạm)* - Quyển 2, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr.590-591.

¹⁰ Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), *Sđd*, tr.591.

¹¹ Bản án số 123/2021/HS-ST ngày 21/12/2021 của TAND huyện Tân Biên, tỉnh Tây Ninh.

*hành vi này mà còn vi phạm*¹² là dấu hiệu để định tội. Do đó, tội phạm hoàn thành được xác định từ khi người phạm tội thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm. Trong khi đó, điểm d khoản 7 Điều 18 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 của Chính phủ về Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình cũng quy định xử phạt hành chính đối với hành vi: “*tổ chức, môi giới, giúp sức, xúi giục, chứa chấp, che giấu, tạo điều kiện cho người khác xuất cảnh, ở lại nước ngoài, nhập cảnh, ở lại Việt Nam hoặc qua lại biên giới quốc gia trái phép*”¹³ mà không nêu rõ hành vi vi phạm ở mức độ nào thì bị xử phạt vi phạm hành chính.

Như vậy, cùng một loại hành vi vừa được quy định là tội phạm, vừa được xác định là vi phạm pháp luật hành chính. Tuy khoản 2 Điều 8 BLHS năm 2015 quy định dấu hiệu “*tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể*”¹⁴ là cơ sở để phân biệt giữa tội phạm với vi phạm pháp luật khác nhưng thực tế, để xác định đáng kể hay không đáng kể nhằm phân định xử phạt hành chính với xử lý hình sự trong trường hợp này là hết sức khó khăn. Bởi lẽ hành vi khách quan của các tội phạm này đã phản ánh đầy đủ tính nguy hiểm “*đáng kể*” cho xã hội của loại tội phạm này. Vì vậy, việc xác định trách nhiệm pháp lý đối với trường hợp trên đã gây không ít khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật khi chưa có văn bản hướng dẫn.

Thứ tư, hạn chế trong việc xác định thời điểm tội phạm hoàn thành

Theo hướng dẫn tại Công văn số 1557/VKSTC-V1, “*đối với hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép hoặc trốn đi nước ngoài nhưng chưa đưa được qua biên giới, thì tùy từng vụ việc cụ thể để đánh giá, phân loại, xử lý theo đúng quy định của pháp*

luật. Trường hợp chưa đưa được qua biên giới mà bị phát hiện, bắt giữ, nhưng người phạm tội đã thực hiện hành vi khách quan trong cấu thành tội phạm, thì vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự trong trường hợp phạm tội chưa đạt”. Tuy nhiên, việc xác định giai đoạn thực hiện tội phạm đối với các trường hợp trên lại chưa thống nhất. Cùng là hành vi tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép và người được tổ chức xuất cảnh chưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam nhưng lại có sự áp dụng pháp luật khác nhau: (1) truy cứu trách nhiệm hình sự ở giai đoạn phạm tội chưa đạt vì cho rằng “*các bị cáo đều cố ý thực hiện tội phạm nhưng không thực hiện đến cùng vì bị phát hiện... do đó các bị cáo phải chịu trách nhiệm hình sự ở tội tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép nhưng phạm tội chưa đạt*”¹⁵; (2) truy cứu trách nhiệm hình sự ở giai đoạn tội phạm hoàn thành vì xác định “*tội tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép cấu thành hành vi nên khi bị cáo thực hiện hành vi phạm tội đã cấu thành tội phạm không phụ thuộc vào việc bị cáo đã đưa được người xuất cảnh*”¹⁶.

Ngoài ra, một số cơ quan áp dụng pháp luật căn cứ dấu hiệu “*nhận được tiền chưa*” hay “*nhận được người chưa*” để xác định tội phạm hoàn thành là chưa phù hợp, chính xác¹⁷. Bởi lẽ, cấu thành tội phạm cơ bản của các tội tại Điều 348, Điều 349 BLHS không quy định dấu hiệu hậu quả là dấu hiệu bắt buộc để định tội và trong trường hợp này hậu quả là cơ sở để định khung hình phạt, quyết định hình phạt. Do đó, việc căn cứ vào dấu hiệu nhận được tiền và nhận được người để xác định tội phạm hoàn thành là chưa chính xác, khách quan.

Thứ năm, hạn chế trong việc xác định hành vi cấu thành tội độc lập

Thực tiễn xét xử các tội phạm tại Điều 348, Điều 349 BLHS cho thấy sự không thống nhất khi xác định cấu thành một tội

¹² Khoản 1 Điều 347 BLHS năm 2015.

¹³ Điểm d khoản 7 Điều 18 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

¹⁴ Học viện An ninh nhân dân, Sdd, tr. 66.

¹⁵ Bản án số 50/2021/HS-ST ngày 30/9/2021 của TAND huyện Bát Xát, tỉnh Lào Cai.

¹⁶ Bản án số 69/2021/HS-ST ngày 06/8/2021 của TAND huyện Văn Lãng, tỉnh Hà Giang.

¹⁷ Bản án số 18/2021/HS-ST ngày 23/12/2021 của TAND tỉnh Điện Biên.

danh hay cấu thành các tội danh độc lập nhưng được quy định gộp trong cùng một điều luật. Chẳng hạn, trong một vụ án người phạm tội vừa thực hiện hành vi tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép, vừa tổ chức cho người khác nhập cảnh trái phép nhưng lại có quan điểm khác nhau về định tội danh: (1) xác định các hành vi cấu thành tội độc lập thì xử lý về tội độc lập; hành vi tổ chức xuất cảnh trái phép và hành vi tổ chức nhập cảnh trái phép là hai tình tiết độc lập và được sử dụng độc lập để định khung hình phạt đối với từng tội¹⁸; (2) không xác định các hành vi tổ chức xuất cảnh và hành vi tổ chức nhập cảnh cấu thành hai tội độc lập mà có thiên hướng cấu thành một tội, thể hiện qua định khung hình phạt dựa vào gộp tổng số người đã được tổ chức nhập cảnh và xuất cảnh trái phép để định khung hình phạt chung¹⁹.

Với trường hợp tương tự như trên, Công văn số 1557/VKSTC-V1 cũng có những định hướng để giải quyết nhưng cũng cho thấy sự mâu thuẫn. Cụ thể: “Trường hợp thực hiện nhiều hành vi phạm tội độc lập mà mỗi hành vi đều cấu thành một tội độc lập thì xử lý về nhiều tội”; “trường hợp người phạm tội có mục đích cho người khác ở lại Việt Nam trái phép nên đã tổ chức cho người đó nhập cảnh trái phép để ở lại Việt Nam thì xem xét xử lý về Tội tổ chức cho người khác ở lại Việt Nam trái phép”²⁰. Như vậy, trường hợp người phạm tội thực hiện nhiều loại hành vi và thoả mãn các dấu hiệu cấu thành tội phạm độc lập khác nhau thì bị xử lý về nhiều tội là phù hợp. Tuy nhiên, ở trường hợp thứ hai, VKSNDTC cho rằng hành vi tổ chức nhập cảnh trái phép là điều kiện để thực hiện hành vi tổ chức ở lại Việt Nam trái phép là chưa phù hợp, chính xác và có sự mâu thuẫn với trường hợp tương tự được hướng dẫn xử lý ở trên.

¹⁸ Bản án số 17/2021/HS-ST ngày 08/4/2021 của TAND tỉnh Lạng Sơn.

¹⁹ Bản án số 51/2021/HS-ST ngày 27/9/2021 của TAND huyện Hồng Ngự, tỉnh Đồng Tháp.

²⁰ Tiểu mục 2.3 mục 2 Công văn số 1557/VKSTC-V1 ngày 20/4/2021.

2. Một số kiến nghị nhằm khắc phục vướng mắc trong định tội danh tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép và tội tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép

2.1. Hoàn thiện quy định của Bộ luật Hình sự

Như vậy, có những quan điểm nhận thức và áp dụng pháp luật hình sự khác nhau về định tội danh đối với các tội phạm được quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS như: Định tội danh khác nhau đối với hành vi “xuất cảnh trái phép” và “trốn đi nước ngoài trái phép”; xác định hành vi “tổ chức” hay “môi giới”; trường hợp có nhiều hành vi phạm tội, vừa tổ chức xuất cảnh và nhập cảnh trái phép thì đó hành vi của một tội hay nhiều tội; định tội chưa phù hợp khi người phạm tội chỉ có hành vi tổ chức nhưng định tội nêu nguyên tên điều luật...

Nghiên cứu cho thấy, những vướng mắc trên xuất phát chủ yếu từ những tồn tại, hạn chế cả về nội dung và kỹ thuật lập pháp trong BLHS hiện hành là: BLHS chỉ nêu, liệt kê các hành vi khách quan trong cấu thành tội phạm cơ bản tại các điều luật mà không mô tả, giải thích nội hàm để khái quát hoá các hành vi khách quan; quy định tên tội phức tạp dẫn đến cách hiểu, áp dụng khác nhau khi sử dụng dấu “,” hay “hoặc” trong mô tả tên điều luật... Cùng với đó, các văn bản pháp luật chuyên ngành hay các văn bản dưới luật có tính chất tham khảo tương tự cũng không mô tả hay khái quát thể nào là hành vi “xuất cảnh, nhập cảnh trái phép”, “trốn đi nước ngoài, ở lại nước ngoài trái phép”, “tổ chức” hay “môi giới”... Những khó khăn, vướng mắc trên đã tạo ra sự không thống nhất, đôi khi là chưa phù hợp trong định tội danh đối với các tội phạm được quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS, kéo theo là định khung hình phạt và quyết định hình phạt chưa chính xác đối với người phạm tội. Vì vậy, để truy cứu trách nhiệm hình sự đúng người, đúng tội và tạo sự thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật các nhà làm luật cần sớm nghiên cứu, sửa đổi BLHS năm 2015 theo hướng:

Thứ nhất, bãi bỏ Điều 348 bằng việc gộp hành vi “cho người khác xuất cảnh trái phép” và “cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép” thành một tội danh. Như đã phân tích, xét về bản chất, hành vi “trốn đi nước ngoài” và “xuất cảnh trái phép” là hai thuật ngữ tương đồng về nghĩa, đều thể hiện việc ra khỏi lãnh thổ Việt Nam trái pháp luật²¹ và thực tiễn đấu tranh, xử lý tội phạm cho thấy hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh hay trốn đi nước ngoài cũng có thể thực hiện tại cửa khẩu hoặc địa điểm khác, có động cơ vụ lợi hoặc vì động cơ khác, do đó việc tách biệt các hành vi trên trong một số trường hợp là có phần thiên cưỡng, thiếu thống nhất. Đồng thời, việc áp dụng BLHS năm 1999 cũng cho thấy không có sự vướng mắc khi định tội danh đối với hành vi “tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép” mà không quy định hành vi “tổ chức cho người khác xuất cảnh trái phép” tại Điều 274 - Tội xuất cảnh, nhập cảnh trái phép.

Thứ hai, tách hành vi “tổ chức” và hành vi “môi giới” thành hai tội danh độc lập, đồng thời giữ nguyên cơ cấu khung hình phạt đang quy định tại Điều 348 và Điều 349 BLHS. Việc quy định như trên sẽ thể hiện rõ đường lối xử lý trong trường hợp chủ thể thực hiện nhiều hành vi phạm tội, xác định chính xác trách nhiệm hình sự của chủ thể tương ứng với hành vi được thực hiện. Đồng thời, thể hiện rõ sự phân hoá trách nhiệm hình sự phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội²² và phân hoá khung hình phạt, mức hình phạt giữa hành vi tổ chức với hành vi môi giới.

Từ đó, tác giả đề xuất sửa đổi bổ sung Điều 348 và Điều 349 như sau:

Điều 348. Tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài, ở lại nước ngoài, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép

²¹ Nguyễn Thị Thanh Thuỳ, “Hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội phạm liên quan đến xuất, nhập cảnh”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 12/2023.

²² Phan Ngọc Sơn, *Tlđđ*.

1. Người nào tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài, ở lại nước ngoài, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 120 của Bộ luật này thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

2. ...

Điều 349. Tội môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài, ở lại nước ngoài, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép

1. Người nào môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài, ở lại nước ngoài, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 120 của Bộ luật này thì bị phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

2. ...

2.2. Ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự

Trước khi BLHS hiện hành được sửa đổi, bổ sung để tạo sự thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật phục vụ hiệu quả công tác phòng, chống tội phạm, Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao cần sớm ban hành Nghị quyết hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS về các tội quy định tại Điều 348, Điều 349 với một số nội dung sau:

Một là, mô tả phân định hành vi “tổ chức” với hành vi “môi giới”

Cần có nhận thức thống nhất về các khái niệm này theo hướng: (1) Tổ chức cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh trái phép (trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép) là việc thực hiện những hành vi cần thiết để đưa người ra khỏi lãnh thổ Việt Nam trái pháp luật như rủ rê, lôi kéo, tụ tập, sắp xếp, bố trí... cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh trái phép (trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép); (2) Môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh trái phép (trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép) là hành vi làm trung gian giữa người muốn xuất cảnh, nhập cảnh trái phép (trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép) với người tổ chức đưa người khác xuất cảnh, nhập cảnh trái phép (trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép).

Hai là, phân biệt hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép hoặc trốn đi nước ngoài trái phép trong trường hợp “xuất cảnh hợp pháp qua cửa khẩu nhằm mục đích cư trú, lao động bất hợp pháp ở nước ngoài”

Để định tội danh chính xác đối với hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh trái phép hoặc trốn đi nước ngoài trái phép trong trường hợp xuất cảnh hợp pháp qua cửa khẩu nhằm mục đích cư trú, lao động bất hợp pháp ở nước ngoài, cần căn cứ vào dấu hiệu hành vi khách quan, mục đích và mối quan hệ giữa hai dấu hiệu để định tội danh. Cụ thể:

Thứ nhất, trường hợp tổ chức, môi giới cho người khác “xuất cảnh hợp pháp qua cửa khẩu” để họ cư trú, lao động ở nước ngoài thì xử lý về tội *tổ chức, môi giới cho người khác ở lại nước ngoài trái phép* mà không xử lý về tội *tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép*. Bởi lẽ, trường hợp này dấu hiệu hành vi “xuất cảnh hợp pháp” được xác định là phương thức²³ để đối tượng tổ chức, môi giới cho người khác ở lại nước ngoài trái phép. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với mục đích của người phạm tội vì người phạm tội có ý thức để họ ở lại nước ngoài cư trú hoặc lao động một cách trái pháp luật sau khi xuất cảnh.

Thứ hai, trường hợp tổ chức, môi giới cho người khác “trốn đi nước ngoài trái phép” để họ cư trú, lao động ở nước ngoài thì bị xử lý về cả hai tội *tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép* và tội *tổ chức, môi giới cho người khác ở lại nước ngoài trái phép*. Trường hợp này, người phạm tội thực hiện nhiều hành vi liên tục, kế tiếp nhau về thời gian và hành vi trước là tiền đề, điều kiện để thực hiện hành vi sau, do đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự về nhiều tội tương ứng với từng hành vi nếu thỏa mãn các yếu tố của cấu thành tội phạm²⁴.

²³ Nguyễn Văn Huy (2021), *Một số vấn đề về hành vi thỏa mãn cấu thành nhiều tội*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://tapchitoaan.vn/mot-so-van-de-ve-hanh-vi-thoa-man-cau-thanh-nhieu-toi>.

²⁴ Nguyễn Văn Huy, *Tlđđ*.

Ba là, xác định thời điểm tội phạm hoàn thành

Hiện nay, có những quan điểm khác nhau trong xác định giai đoạn thực hiện tội phạm đối với các tội quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS khi căn cứ các dấu hiệu “qua biên giới”, “nhận được tiền”, “nhận được người”... để xác định thời điểm tội phạm hoàn thành. Do đó, Nghị quyết cần hướng dẫn vấn đề này theo hướng tội phạm hoàn thành được xác định từ khi người hoặc nhóm người được tổ chức, môi giới đã ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc đã ở lại nước ngoài khi hết hạn (đối với hành vi tổ chức, môi giới cho người khác ở lại nước ngoài trái phép)²⁵ không đòi hỏi dấu hiệu đã “nhận được lợi ích”, “nhận được người” để xác định tội phạm hoàn thành. Bởi lẽ, các tội phạm này được xây dựng là cấu thành tội phạm hình thức, thời điểm tội phạm hoàn thành được xác định từ khi người phạm tội thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm không đòi hỏi hậu quả là dấu hiệu bắt buộc²⁶, các dấu hiệu “lợi ích”, “nhận được người” trong những trường hợp này được xem là tình tiết tăng nặng định khung trách nhiệm hình sự. Đồng thời, việc quy định như trên cũng phù hợp với thực tiễn điều tra, xử lý tội phạm, bởi nếu không xác định được việc người được tổ chức hay được môi giới ra khỏi lãnh thổ Việt Nam thì khó có căn cứ xác định hành vi đã hoàn thành hay chưa và rất khó xử lý về giai đoạn tội phạm hoàn thành đối với các tội phạm trên.

Bốn là, phân biệt xử phạt hành chính với xử lý hình sự về hành vi tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, ở lại nước ngoài, nhập cảnh, ở lại Việt Nam trái phép

Như đã phân tích, cùng một hành vi “tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, ở lại nước ngoài, nhập cảnh, ở lại Việt Nam trái phép” vừa quy định là tội phạm, vừa quy định là vi phạm hành chính. Tuy nhiên, BLHS hiện hành và các văn bản hướng

²⁵ Bộ Công an, *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm - Tập 2)*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2021, tr. 272.

²⁶ Học viện An ninh nhân dân, *Sđđ*.

dẫn dưới luật lại không đưa ra các căn cứ để phân định ranh giới trong trường hợp này. Vì vậy, để tạo thuận lợi, thống nhất cho công tác điều tra, xử lý tội phạm, Nghị quyết cần đưa ra các căn cứ xác định mức độ thực hiện hành vi như thế nào là “đáng kể” và “không đáng kể” nhằm xác định chính xác trách nhiệm pháp lý.

Thực tế, việc xác định hành vi có tính nguy hiểm “đáng kể” có thể dựa vào một số căn cứ như: Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm; có động cơ vụ lợi; có tính chất chuyên nghiệp; có tổ chức; có mục đích trốn tránh truy nã...²⁷ Tuy nhiên, việc giải quyết vấn đề này như thế nào để tạo sự đồng thuận giữa các cơ quan áp dụng pháp luật cũng là một vấn đề cần phải được tiếp tục nghiên cứu bởi bản chất hành vi tổ chức, môi giới trong các tội quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS đã phản ánh đầy đủ tính nguy hiểm đáng kể của tội phạm. Do đó, hướng khả thi nhất là các cơ quan áp dụng pháp luật cần sớm kiến nghị bãi bỏ quy định tại điểm đ khoản 7 Điều 18 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP nhằm bảo đảm sự đồng bộ, thống nhất trong áp dụng pháp luật.

Năm là, làm rõ việc định tội danh trong trường hợp có nhiều hành vi độc lập thỏa mãn nhiều tội danh trong cùng một điều luật

Trường hợp này đã được đề cập trong Công văn số 1557/VKSTC-V1 “trường hợp thực hiện nhiều hành vi phạm tội độc lập mà mỗi hành vi đều cấu thành một tội độc lập thì xử lý về nhiều tội”. Tuy nhiên, để thực hiện vấn đề trên, Nghị quyết cần làm rõ thêm một số nội dung như: Hành vi phạm tội cấu thành nhiều tội thì xác định dấu hiệu định khung hình phạt độc lập đối với từng tội không gộp chung số người được tổ chức, môi giới xuất cảnh và nhập cảnh của các tội để định khung hình phạt chung. Chẳng hạn, A tổ chức cho 04 người nhập cảnh trái phép và 06 người xuất cảnh trái phép thì trách nhiệm hình sự được xác định cho từng tội, không gộp số

người được tổ chức nhập cảnh và xuất cảnh để định khung hình phạt chung, hình phạt chung được thực hiện theo quy định tại Điều 55 BLHS. Bởi lẽ, trong trường hợp này, chủ thể đã thực hiện nhiều hành vi và mỗi hành vi đã thỏa mãn đầy đủ các yếu tố của cấu thành tội phạm nên phải chịu trách nhiệm hình sự tương ứng với từng hành vi.

Như vậy, việc định tội danh đối với các tội được quy định tại Điều 348, Điều 349 BLHS đã đạt được những kết quả tích cực, bảo đảm việc truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội. Bên cạnh đó, hoạt động này cũng cho thấy vẫn còn nhiều vướng mắc, khó khăn cần khắc phục theo hướng tiếp tục nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung BLHS hiện hành và ban hành các văn bản dưới luật hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự liên quan đến định tội danh các tội phạm trên./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Học viện An ninh nhân dân (2018), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb. Giáo dục Việt Nam;
2. Học viện An ninh nhân dân (2018), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Giáo dục Việt Nam;
3. Nguyễn Văn Thuyết (2018), *Bình luận những điểm mới của Bộ luật Hình sự hiện hành (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Chính trị Quốc gia sự thật;
4. Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên) (2018), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần các tội phạm) - Quyển 2*, Nxb. Tư pháp;
5. Bộ Công an (2021), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm - Tập 2)*, Nxb. Lao động, Hà Nội;
6. Trường Đại học Luật Hà Nội (2021), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm (quyển 2)*, Nxb. Tư pháp;
7. Phan Ngọc Sơn (2022), “Tội tổ chức, môi giới cho người khác xuất cảnh, nhập cảnh hoặc ở lại Việt Nam trái phép - Một số hạn chế, vướng mắc và kiến nghị hoàn thiện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, số 22/2022;
8. Nguyễn Thị Thanh Thuỳ (2023), “Hoàn thiện pháp luật hình sự về các tội phạm liên quan đến xuất, nhập cảnh”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 12/2023.

²⁷ Nguyễn Văn Thuyết, *Bình luận những điểm mới của Bộ luật Hình sự hiện hành (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội, 2018, tr. 423.