

Phân biệt tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ với tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ

Hoàng Hải Yến – Nguyễn Quý Khuyến (kiemsat.vn)

Trong bài viết này, tác giả Hoàng Hải Yến và Nguyễn Quý Khuyến (Trường ĐHKH Hà Nội) phân tích những dấu hiệu pháp lý có tính chất tương đồng và khác biệt về chủ thể, khách thể, mặt khách quan, mặt chủ quan của Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ và Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ; đưa ra ví dụ minh họa nhằm làm rõ dấu hiệu pháp lý để phân biệt hai tội danh này.

Theo Điều 356 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015, Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà làm trái công vụ gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng trở lên hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Bên cạnh đó, theo Điều 357 BLHS năm 2015, Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà vượt quá quyền hạn làm trái công vụ gây thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng trở lên hoặc gây thiệt hại khác đến lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Theo đó, giữa hai tội danh lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ và lạm quyền trong khi thi hành công vụ có các dấu hiệu pháp lý tương đồng và đặc trưng riêng như sau:

Những dấu hiệu pháp lý có tính chất tương đồng

Thứ nhất, khách thể của hai tội phạm đều là quan hệ xã hội bảo đảm cho sự hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội (trong hoạt động công vụ); lợi ích của nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Theo quy định của BLHS năm 2015 thì hai tội phạm này đều được thực hiện “trong khi thi hành công vụ”, do đó hai tội này không xảy ra trong doanh nghiệp, tổ chức ngoài nhà nước (lĩnh vực tư).

Thứ hai, về hành vi thuộc mặt khách quan, cả hai tội đều có dấu hiệu bắt buộc là “làm trái công vụ”. Việc xác định đầy đủ và chính xác nội hàm, phạm vi của “công vụ” có ý nghĩa rất quan trọng để xác định hành vi làm trái công vụ. Luật cán bộ, công chức năm 2008, sửa đổi, bổ sung năm 2019 (sau đây gọi là Luật cán bộ, công chức năm 2008) không quy định cụ thể khái niệm “công vụ”, mà chỉ nêu tại Điều 2: “*Hoạt động công vụ của cán bộ, công chức là việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, công chức theo quy định của Luật này và các quy định khác có liên quan*”. Ngoài ra, khái niệm “công vụ” được đề cập gián tiếp thông qua một số quy định của pháp luật có liên quan đến “người thi hành công vụ”. Luật trách nhiệm bồi thường của nhà nước năm 2017 quy định tại khoản 2 Điều 3 như sau: “*Người thi hành công vụ là người được bầu cử, phê chuẩn, tuyển dụng hoặc bổ nhiệm... vào một vị trí trong cơ quan nhà nước để thực hiện nhiệm vụ quản lý hành chính, tổ tụng hoặc thi hành án hoặc người khác được cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao thực hiện nhiệm vụ có liên quan đến hoạt động quản lý hành*

chính, tổ tụng hoặc thi hành án”. Tương tự, Nghị định số 208/2013/NĐ-CP ngày 17/12/2013 của Chính phủ quy định các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý hành vi chống người thi hành công vụ quy định tại khoản 1 Điều 3: *“Người thi hành công vụ là cán bộ, công chức, viên chức, sĩ quan, hạ sĩ quan, chiến sĩ lực lượng vũ trang nhân dân được cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền giao thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật và được pháp luật bảo vệ nhằm phục vụ lợi ích của nhà nước, nhân dân và xã hội”*.

Dưới góc độ khoa học pháp lý, khái niệm này cũng được định nghĩa rất khác nhau. Ở nghĩa rộng, công vụ được hiểu là *“những công việc do nhân viên của cơ quan, tổ chức thực hiện theo sự phân công hoặc ủy quyền nhằm thực hiện chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan, tổ chức đó”*. Ở nghĩa hẹp, công vụ được hiểu là *“công vụ nhà nước, và cán bộ, công chức là chủ thể trực tiếp thực hiện hoạt động công vụ trong các cơ quan nhà nước (lập pháp, hành pháp, tư pháp) thực thi chức năng, nhiệm vụ công do cấp có thẩm quyền quy định”*.

Theo tác giả, khái niệm công vụ được đề cập đến trong hai tội phạm nêu trên phải được hiểu là công vụ gắn với quyền lực nhà nước, có mục đích phục vụ nhà nước, phục vụ nhân dân. Nói cách khác, *“công vụ là một loại hoạt động mang tính quyền lực – pháp lý được thực thi bởi đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước hoặc những người khác khi được nhà nước trao quyền nhằm thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của nhà nước trong quá trình quản lý toàn diện các mặt hoạt động của đời sống xã hội”*.

Từ những phân tích nêu trên, có thể xác định hành vi làm trái công vụ bao gồm những biểu hiện sau:

– Hành vi mâu thuẫn với chức năng, nhiệm vụ và yêu cầu chung đối với các cơ quan, tổ chức nhà nước mà người có chức vụ, quyền hạn đang làm việc.

– Hành vi vi phạm các nguyên tắc trong khi thi hành công vụ. Điều 3 Luật cán bộ, công chức năm 2008 liệt kê 05 nguyên tắc trong khi thi hành công vụ bao gồm: *“1. Tuân thủ Hiến pháp và pháp luật; 2. Bảo vệ lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân; 3. Công khai, minh bạch, đúng thẩm quyền và có sự kiểm tra, giám sát; 4. Bảo đảm tính hệ thống, thống nhất, liên tục, thông suốt và hiệu quả; 5. Bảo đảm thứ bậc hành chính và sự phối hợp chặt chẽ”*. Như vậy, việc không tuân thủ các nguyên tắc nêu trên cũng được coi là thực hiện hành vi trái với công vụ.

– Hành vi được thực hiện trong những trường hợp người có chức vụ, quyền hạn nhận thức không đúng về quyền lợi của cơ quan, tổ chức mình mà thực hiện những hành vi trái với công vụ và lợi ích nói chung. Trong những trường hợp này, người có chức vụ, quyền hạn có thể không muốn gây thiệt hại cho hoạt động đúng đắn của bất kỳ cơ quan, tổ chức nào mà chỉ vì nhận thức sai về việc bảo đảm lợi ích của cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc nên đã có hành vi trái công vụ. Tuy nhiên, nhận thức sai lầm này của người có chức vụ, quyền hạn không loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà họ thực hiện. Hành vi đó vẫn được coi là trái công vụ.

– Hành vi trái với quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tức là không xuất phát từ mục đích phục vụ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Hiện nay có ý kiến cho rằng, trường hợp người có chức vụ, quyền hạn nhận thấy do sự cần thiết, chính đáng của sản xuất, đời sống hoặc công tác (tức là vì mục đích phục vụ lợi ích của công dân) mà buộc phải thực hiện hành vi trái công vụ thì hành vi đó không bị coi là tội phạm.

Thứ ba, về dấu hiệu hậu quả thuộc mặt khách quan, cả hai tội đều xác định hậu quả dưới dạng: (1) *Thiệt hại về tài sản từ 10.000.000 đồng trở lên; hoặc (2) thiệt hại khác đến lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.* Đây chính là biểu hiện cụ thể của những quan hệ xã hội là khách thể bị xâm hại bởi hai tội phạm này. Vì vậy, hai tội này đều có cấu thành vật chất, tội phạm chỉ hoàn thành khi có hậu quả xảy ra.

Thứ tư, về mặt chủ quan, hai tội đều được thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp. Người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình vượt quá phạm vi chức trách, nhiệm vụ được giao, trái công vụ, biết được hành vi đó sẽ gây thiệt hại về tài sản hoặc lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, nhưng vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà cố ý thúc đẩy mong muốn hậu quả xảy ra.

Ngoài ra, động cơ của cả hai tội đều là dấu hiệu bắt buộc, đó là động cơ vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác. Trong đó, động cơ vụ lợi là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền nhằm đạt được lợi ích vật chất hoặc lợi ích phi vật chất không chính đáng. Động cơ cá nhân khác có thể là củng cố địa vị, uy tín hoặc quyền lực cá nhân của người phạm tội.

Thứ năm, chủ thể của hai tội phạm này đều là người từ 16 tuổi trở lên, có năng lực trách nhiệm hình sự và có dấu hiệu chủ thể đặc biệt. Người phạm tội phải là người có chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ. Hay nói cách khác, người phạm tội của hai tội này đều là người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội trong khi thi hành công vụ, bao gồm: (1) *Cán bộ, công chức, viên chức; (2) Sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn – kỹ thuật trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân; (3) Cán bộ lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp của nhà nước; cán bộ lãnh đạo, quản lý là người đại diện phần vốn góp của nhà nước tại doanh nghiệp; (4) Người được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó.*

Những dấu hiệu pháp lý đặc trưng riêng

Về hành vi khách quan: Hành vi khách quan của Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ là dựa vào chức vụ, quyền hạn được giao để làm trái công vụ. Tức là, người phạm tội sử dụng chức vụ, quyền hạn của mình được giao như một “phương tiện” để phạm tội. Người phạm tội không cần sử dụng thêm bất cứ hành vi, thủ đoạn nào khác trong khi thi hành công vụ vì về bản chất họ đã được giao thực hiện các công việc đó nhưng hành vi của họ lại trái công vụ.

Ví dụ: A giữ chức vụ Trưởng khoa tâm thần của bệnh viện công X, còn B và C là 02 điều dưỡng cùng khoa với A. Trong quá trình khám chữa bệnh, A đã lợi

dụng chức vụ, quyền hạn của mình trong việc kê đơn thuốc cho các bệnh nhân nên đã kê sai số lượng để cắt xén bớt đơn thuốc và vật tư của các bệnh nhân tâm thần đang điều trị tại bệnh viện. Sau đó, A đã giao cho B và C mang thuốc bán ra ngoài để trục lợi. Hành vi của các đối tượng đã gây thiệt hại cho bệnh viện hơn 1 tỉ đồng. Trong vụ án này, xuất phát từ động cơ vụ lợi, A, B và C đã lợi dụng việc được giao quản lý thuốc và vật tư y tế để làm trái công vụ, mang thuốc bán ra ngoài kiếm lời. Hành vi của A, B và C đã phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ.

Trong khi đó, hành vi khách quan của Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ là hành vi vượt quá phạm vi chức trách, nhiệm vụ được giao, từ đó dẫn đến làm trái công vụ gây thiệt hại cho lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Điều đó có nghĩa là người có chức vụ, quyền hạn đã tự ý làm những việc thuộc thẩm quyền của cấp cao hơn hoặc của người khác. Hành vi tự ý làm những việc không thuộc thẩm quyền của mình được giao chính là làm trái công vụ. Nói cách khác, đây là những hành vi thuộc dạng biểu hiện thứ hai của làm trái công vụ. Điều 357 BLHS năm 2015 không mô tả các hình thức lạm quyền trong khi thi hành công vụ, nhưng dựa theo lý luận và thực tiễn có thể tổng hợp thành một số dạng sau: (1) *Làm một việc thuộc chức trách, quyền hạn của cấp trên trái pháp luật, trái công vụ;* (2) *Làm một việc thuộc chức trách, quyền hạn của người có chức năng, nhiệm vụ ở ngành khác;* (3) *Làm một việc thuộc chức năng, thẩm quyền của tập thể;* (4) *Làm một việc trong khi thiếu những điều kiện bắt buộc (như phá dỡ công trình xây dựng trái phép khi quyết định chưa có hiệu lực);* (5) *Làm việc trái pháp luật khác.* Đối với người phạm tội có hành vi lạm quyền trong khi thi hành công vụ thì quyền hạn không phải là “phương tiện” để thực hiện tội phạm. Người phạm tội về bản chất không có quyền hạn để thực hiện một số hoạt động công vụ nhưng họ lại thực hiện “vượt quá giới hạn”, do đó đã làm trái công vụ.

Về mức độ sử dụng nhiệm vụ, quyền hạn của chủ thể trong khi thi hành công vụ

Đối với Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, khi thực hiện hành vi phạm tội người này không vi phạm quy định về thẩm quyền. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết công việc, họ đã vi phạm các quy định, quy chế được giao cụ thể đối với công việc đó. Như vậy, để chứng minh hành vi phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ, cần chứng minh được 02 vấn đề: (i) Người phạm tội vẫn thực hiện công việc trong phạm vi thẩm quyền, chức danh được giao (không có vi phạm về mặt phạm vi của thẩm quyền); (ii) Trong quá trình giải quyết công việc được giao, người phạm tội vi phạm quy định về cách thức thực hiện công việc đó (có vi phạm về mặt nội dung của thẩm quyền). Để chứng minh 02 yếu tố này, cần đối chiếu giữa việc thực hiện nội dung công việc trên thực tế của người có chức vụ, quyền hạn với các quy định của pháp luật về cách thức thực hiện nội dung công việc đó. Từ đó mới đánh giá được xem họ có lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ để gây thiệt hại hay không.

Ví dụ: N, Đ và T là cán bộ thôn. Do nhu cầu xây dựng các công trình phúc lợi của thôn và nhu cầu đất ở của nhân dân trong thôn nên các cán bộ trên đã họp và thống nhất đề nghị các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chuyển đổi khu đất của

thôn sang đất ở để giao cho nhân dân. Khi tiến hành đo đất ngoài thực địa, mặc dù không được cấp có thẩm quyền cho phép nhưng các đối tượng vẫn bán thêm 04 lô đất cho 04 hộ dân. Trong vụ việc này, các đối tượng N, Đ và T là người có chức vụ, quyền hạn. Việc các đối tượng này triển khai thực hiện kế hoạch chuyển đổi đất ở để bán cho dân phần diện tích đất đã được phê duyệt là đúng thẩm quyền, chức trách được giao. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, các đối tượng này đã tự ý bán thêm 04 lô đất cho người dân mà không được cấp có thẩm quyền cho phép là vi phạm quy định của pháp luật. Như vậy, hành vi của các đối tượng N, Đ và T đã phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ.

Trong khi đó, đối với Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ, bản chất của hành vi phạm tội thể hiện ở việc vi phạm về thẩm quyền thực hiện hoạt động công vụ. Vi phạm này có thể về mặt phạm vi hoặc về mặt nội dung của thẩm quyền hoặc cả về phạm vi và nội dung của thẩm quyền. Trong quá trình thực hiện công vụ, có thể người phạm tội thực hiện sai thẩm quyền (vi phạm về phạm vi thẩm quyền), dẫn tới thực hiện sai nội dung của thẩm quyền; hoặc có thể thực hiện sai thẩm quyền (vi phạm về phạm vi thẩm quyền) nhưng vẫn đúng về nội dung của thẩm quyền. Trong cả hai trường hợp trên, hành vi của người phạm tội đều bị coi là trái công vụ. Đây là điểm khác biệt cơ bản nhất để phân biệt với hành vi phạm tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (người phạm tội thực hiện đúng phạm vi thẩm quyền nhưng vi phạm về mặt nội dung).

Do đó, để xác định hành vi khách quan của Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ cần phải nghiên cứu các quy định của pháp luật về thẩm quyền thi hành công vụ của người có chức vụ, quyền hạn, từ đó xác định việc làm của họ là đúng hay vi phạm thẩm quyền. Thẩm quyền, chức năng, nhiệm vụ của người có chức vụ, quyền hạn của từng cấp, từng ngành được quy định cụ thể trong các văn bản luật và các văn bản dưới luật (nghị quyết, nghị định, thông tư, quy chế, quyết định...). Do đó, khi xem xét, đánh giá tội danh đối với Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ cần phải dựa vào những văn bản đó để xác định rõ bị can có hành vi vượt quá chức trách, nhiệm vụ được giao trong khi thi hành công vụ hay không.

Ví dụ: A, B, C từng làm cán bộ thôn, đã nhiều lần họp để thống nhất ban hành Nghị quyết về việc bán đất trái thẩm quyền cho 21 hộ dân để xây dựng nông thôn mới. Hậu quả, các bị cáo đã bán trái phép đất với tổng diện tích gần 5.000m², trị giá trên 6,3 tỉ đồng. Trong vụ này, A, B, C là cán bộ thôn, theo quy định của pháp luật không có quyền bán đất của thôn. Tuy nhiên, 03 đối tượng này đã lạm quyền, làm trái quy định của pháp luật bán đất cho 21 hộ dân. Số tiền thu được các đối tượng không chiếm đoạt mà dùng để xây dựng nông thôn mới. Hành vi của các đối tượng đã gây thiệt hại cho nhà nước 6,3 tỉ đồng. Như vậy, hành vi của 03 đối tượng trên đã phạm tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ.

Trong vụ án này, các đối tượng A, B, C mặc dù cũng là cán bộ thôn nhưng hoàn toàn không có thẩm quyền bán đất của thôn cho các hộ dân. Tuy nhiên, các đối tượng đã quyết định bán trái phép đất của thôn cho người dân. Đó là hành vi trái pháp luật về thẩm quyền thực hiện công vụ. Trong khi đó, ở vụ án trên, các đối tượng N, Đ và T lại là những người có thẩm quyền triển khai, thực hiện dự án bán

đất nhưng đã thực hiện sai so với quyết định được phê duyệt (vi phạm về mặt nội dung).

Ngoài ra, cũng cần phải phân biệt hành vi của hai tội phạm trên với hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nhiệm vụ, công vụ được giao. Trường hợp người phạm tội mặc dù được giao nhiệm vụ, quyền hạn nhưng lại không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nội dung của công vụ được giao thì đó là dấu hiệu của Tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng được quy định tại Điều 360 BLHS năm 2015.

Mặt khác, đối với cả hai tội phạm trên, người phạm tội mặc dù có động cơ vụ lợi nhưng không có hành vi (mục đích) chiếm đoạt tài sản. Để thỏa mãn động cơ vụ lợi, người phạm tội thực hiện các hành vi trái công vụ để trục lợi về bản thân mình chứ không phải để chiếm đoạt tài sản của người khác. Đây cũng là dấu hiệu để phân biệt với Tội lạm dụng chức vụ chiếm đoạt tài sản và Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản với tình tiết tăng nặng định khung “lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội”./.