

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẦN THƠ



LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM  
PHẦN CHUNG

Biên soạn: Tiến sĩ Phạm Văn Beo

Cần Thơ - 2008



# THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ

## PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG CỦA GIÁO TRÌNH

### I. THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ:



Họ và tên: PHẠM VĂN BEO

Sinh năm: 1974

Cơ quan công tác:

Bộ môn: Luật Tư pháp

Trường: Đại học Cần Thơ

Địa chỉ E-mail để liên hệ: [yanbeo@ctu.edu.vn](mailto:yanbeo@ctu.edu.vn)

### II. PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG:

Giáo trình có thể dùng tham khảo cho những ngành nào:

- Ngành Luật;
- Cảnh sát;
- An ninh.

Có thể dùng cho các trường nào:

- Đại học Luật;
- Đại học Cảnh sát;
- Đại học An ninh.

Các từ khoá: Luật Hình sự; tội phạm; hình phạt; phòng vệ chính đáng; tình thế cấp thiết; đồng phạm; miễn trách nhiệm hình sự; miễn hình phạt; thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự; xoá án tích.

Yêu cầu kiến thức trước khi học môn này: có kiến thức về Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, kiến thức về Luật Hiến pháp, Luật Hành chính, Luật Dân sự...v.v...

Đã xuất bản in chưa: chưa

# MỤC LỤC

---

MỤC LỤC .....	1
BÀI 1: SƠ LUỢC LỊCH SỬ HÌNH THÀNH VÀ PHÁT TRIỂN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM.....	10
I. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỜI LẬP QUỐC ĐẾN NHÀ HỒ .....	10
1. Pháp luật hình sự Việt Nam từ thời Hồng Bàng đến nhà Thục (2879 - 208 Tr.CN) .....	10
2. Pháp luật hình sự Việt Nam từ khi Âu Lạc rơi vào ách thống trị của phong kiến Trung Hoa (207 Tr.CN - 939SCN).....	12
3. Pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ nhà Ngô, nhà Đinh và tiền Lê (939 – 1009) .....	14
4. Pháp luật hình sự Việt Nam thời Lý (1010 – 1225). ....	16
5. Pháp luật hình sự thời Trần (1225 – 1400) .....	18
6. Pháp luật hình sự Việt Nam thời nhà Hồ (1400 – 1407).....	20
II. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI NHÀ LÊ SƠ (TIỀN LÊ).....	20
III. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THẾ KỶ XVI, XVII, XVIII ĐẾN THỜI KỲ NHÀ NGUYỄN.....	25
1. Pháp luật hình sự Việt Nam từ thế kỷ XVI, XVII, XVIII.....	25
2. Pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ nhà Nguyễn (1802 – 1883) .....	26
IV. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ THỰC DÂN PHÁP XÂM LƯỢC .....	30
1. Những đặc điểm chủ yếu của Hình luật canh cài .....	31
2. Những đặc điểm chủ yếu của Luật hình An Nam .....	32
3. Những đặc điểm chủ yếu của Hoàng Việt hình luật.....	33
V. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN NĂM 1954 .....	34
1. Pháp luật hình sự thời kỳ sau cách mạng tháng Tám năm 1945 .....	34
2. Pháp luật hình sự thời kỳ toàn quốc kháng chiến.....	36
VI. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ XÂY DỰNG CHỦ NGHĨA XÃ HỘI Ở MIỀN BẮC, ĐẤU TRANH GIẢI PHÓNG MIỀN NAM, THỐNG NHẤT ĐẤT NƯỚC (1954 -1975)....	37
1. Pháp luật hình sự ở miền Bắc .....	37
2. Pháp luật hình sự ở miền Nam .....	40
VII. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU KHI THỐNG NHẤT ĐẤT NƯỚC ĐẾN TRƯỚC KHI BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1985 .....	40
VIII. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ RA ĐỜI BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1985 ĐẾN TRƯỚC KHI RA ĐỜI BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1999 .....	42

1. Những nội dung cơ bản của phần chung pháp luật hình sự .....	42
2. Những nội dung cơ bản của phần các tội phạm pháp luật hình sự.....	43
3. Những nội dung chủ yếu của bốn lần sửa đổi Bộ luật hình sự 1985.....	43
<b>VIII. SỰ CÀN THIẾT BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 .....</b>	<b>44</b>
<b>IX. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ KHI BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 ĐẾN NAY .....</b>	<b>46</b>
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	47
TÀI LIỆU THAM KHẢO .....	47
<b>BÀI 2: KHÁI NIỆM, NHIỆM VỤ, CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM.....</b>	<b>49</b>
I. KHÁI NIỆM LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	49
1. Đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự .....	50
2. Phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự .....	51
II. BẢN CHẤT CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	51
1. Bản chất giai cấp .....	51
2. Bản chất xã hội .....	52
III. NHIỆM VỤ CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	52
IV. NHỮNG NGUYÊN TẮC CHUNG CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	53
1. Nguyên tắc pháp chế .....	54
2. Nguyên tắc dân chủ .....	55
3. Nguyên tắc nhân đạo .....	55
V. KHOA HỌC LUẬT HÌNH SỰ VÀ CÁC NGÀNH KHOA HỌC KHÁC CÓ LIÊN QUAN .....	56
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	57
TÀI LIỆU THAM KHẢO .....	57
<b>BÀI 3: NGUỒN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM.....</b>	<b>59</b>
I. KHÁI NIỆM NGUỒN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	59
II. KHÁI NIỆM ĐẠO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	59
III. CẤU TRÚC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM .....	61
1. Cấu trúc vĩ mô .....	61
2. Cấu trúc vi mô .....	62
III. HIỆU LỰC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ .....	64
1. Hiệu lực theo không gian .....	64
2. Hiệu lực theo thời gian .....	66
IV. GIẢI THÍCH BỘ LUẬT HÌNH SỰ .....	67
1. Giải thích chính thức .....	68

2. Giải thích của các cơ quan xét xử (cơ quan áp dụng pháp luật).....	68
3. Giải thích có tính chất khoa học.....	68
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>69</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>69</b>
<b>BÀI 4: TỘI PHẠM.....</b>	<b>70</b>
<b>I. KHÁI NIỆM TỘI PHẠM .....</b>	<b>70</b>
1. Vài nét về khái niệm tội phạm trong Luật hình sự.....	70
2. Khái niệm tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành .....	71
3. Đặc điểm của tội phạm.....	72
4. Ý nghĩa của khái niệm tội phạm.....	79
<b>II. BẢN CHẤT CỦA TỘI PHẠM .....</b>	<b>80</b>
<b>III. PHÂN LOẠI TỘI PHẠM .....</b>	<b>81</b>
1. Lịch sử hình thành của chế định phân loại tội phạm ở Việt Nam .....	81
2. Các căn cứ phân loại tội phạm theo Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành.....	82
3. Phân loại tội phạm theo khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ luật hình sự .....	83
4. Ý nghĩa của việc phân loại tội phạm theo khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ Luật hình sự .....	85
<b>III. TỘI PHẠM VÀ CÁC HÀNH VI VI PHẠM KHÁC .....</b>	<b>86</b>
1. Tội phạm và hành vi vi phạm đạo đức .....	86
2. Tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác .....	87
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>89</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>89</b>
<b>BÀI 5: CẤU THÀNH TỘI PHẠM .....</b>	<b>90</b>
<b>I. KHÁI QUÁT VỀ CẤU THÀNH TỘI PHẠM .....</b>	<b>90</b>
<b>II. CẤU THÀNH TỘI PHẠM THEO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH .....</b>	<b>91</b>
1. Khái niệm CTTP .....	92
2. Đặc điểm của CTTP .....	94
3. Phân loại CTTP .....	95
<b>III. MỘT SỐ CẤP QUAN HỆ CẤU THÀNH TỘI PHẠM THƯỜNG GẶP TRONG THỰC TẾ...</b>	<b>99</b>
<b>IV. Ý NGHĨA CỦA CẤU THÀNH TỘI PHẠM .....</b>	<b>101</b>
1. Cấu thành tội phạm là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự.....	101
2. Cấu thành tội phạm là cơ sở để định tội.....	101
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>101</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>101</b>
<b>BÀI 6: KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM .....</b>	<b>103</b>

I. KHÁI NIỆM KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM.....	103
1. Sơ lược về khách thể của tội phạm .....	103
2. Khách th체 của tội phạm theo Luật hình sự Việt Nam hiện hành.....	104
II. PHÂN LOẠI KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM .....	105
1. Khách th체 chung của tội phạm .....	105
2. Khách th체 loại của tội phạm .....	106
3. Khách th체 trực tiếp của tội phạm.....	106
III. Ý NGHĨA CỦA KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM .....	107
IV. ĐỐI TƯỢNG TÁC ĐỘNG CỦA TỘI PHẠM .....	108
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	109
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	110
BÀI 7: MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM.....	111
I. KHÁI NIỆM .....	111
1. Cơ sở lý luận của việc quy định mặt khách quan là yếu tố cấu thành tội phạm .....	111
2. Mặt khách quan của tội phạm theo lý luận Luật hình sự Việt nam hiện hành.....	111
3. Ý nghĩa mặt khách quan của tội phạm .....	112
II. CÁC DẤU HIỆU THUỘC MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM.....	113
1. Hành vi khách quan của tội phạm .....	113
2. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm .....	116
3. Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi khách quan và hậu quả.....	118
4. Những biểu hiện khác của mặt khách quan của tội phạm .....	120
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	120
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	121
BÀI 8: CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM .....	122
I. KHÁI NIỆM CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM .....	122
1. Sơ lược về chủ thể của tội phạm .....	122
2. Khái niệm chủ th체 của tội phạm theo luật hình sự Việt nam hiện hành.....	123
II. NĂNG LỰC TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ .....	124
1. Khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi.....	124
2. Tuổi chịu trách nhiệm hình sự.....	127
III. CHỦ THỂ ĐẶC BIỆT CỦA TỘI PHẠM.....	128
IV. VẤN ĐỀ NHÂN THÂN NGƯỜI PHẠM TỘI TRONG LUẬT HÌNH SỰ .....	129
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	130
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	130

BÀI 9: MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM .....	131
I. KHÁI NIỆM .....	131
1. Cơ sở lý luận về mặt chủ quan của tội phạm .....	131
2. Mặt chủ quan của tội phạm theo Luật hình sự Việt nam .....	132
3. Ý nghĩa mặt chủ quan của tội phạm .....	133
II. NỘI DUNG MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM .....	133
1. Lỗi .....	133
2. Động cơ phạm tội .....	142
3. Mục đích phạm tội.....	143
III. SAI LÀM VÀ ẢNH HƯỞNG CỦA SAI LÀM ĐỐI VỚI TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ .....	143
1. Sai làm về pháp luật .....	143
2. Sai làm về sự việc.....	144
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	145
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	145
BÀI 10: CÁC GIAI ĐOẠN THỰC HIỆN TỘI PHẠM.....	146
I. KHÁI NIỆM .....	146
II. CHUẨN BỊ PHẠM TỘI.....	147
III. PHẠM TỘI CHƯA ĐẠT .....	149
1. Khái niệm .....	149
2. Các dạng phạm tội chưa đạt .....	150
3. Trách nhiệm hình sự của giai đoạn phạm tội chưa đạt.....	151
IV. TỘI PHẠM HOÀN THÀNH .....	151
V. TỰ Ý NỬA CHÙNG CHẤM DỨT VIỆC PHẠM TỘI .....	153
1. Điều kiện của tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.....	153
2. Trách nhiệm hình sự của những người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.....	154
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....	155
TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	155
BÀI 11: ĐỒNG PHẠM.....	156
I. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ ĐỒNG PHẠM.....	156
1. Khái niệm về đồng phạm .....	156
2. Vài nét về lịch sử chế định đồng phạm .....	156
3. Đồng phạm trong Luật hình sự một số nước.....	158
4. Đồng phạm trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành .....	159
II. CÁC LOẠI NGƯỜI ĐỒNG PHẠM .....	162

1. Người thực hành.....	162
2. Người tổ chức.....	164
3. Người xúi giục.....	165
4. Người giúp sức.....	167
<b>III. CÁC HÌNH THỨC ĐỒNG PHẠM .....</b>	<b>168</b>
1. Phân loại theo dấu hiệu chủ quan.....	168
2. Phân loại theo dấu hiệu khách quan.....	169
3. Phạm tội có tổ chức.....	169
<b>IV. TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ TRONG ĐỒNG PHẠM.....</b>	<b>171</b>
1. Nguyên tắc chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm .....	171
2. Nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự của từng người trong đồng phạm.....	172
<b>V. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỒNG PHẠM .....</b>	<b>174</b>
1. Chủ thể đặc biệt trong đồng phạm .....	174
2. Xác định tội phạm, giai đoạn thực hiện tội phạm .....	175
<b>VI. NHỮNG TỘI PHẠM ĐỘC LẬP .....</b>	<b>175</b>
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>177</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>177</b>
<b>BÀI 12: NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI</b> .....	<b>178</b>
<b>I. KHÁI NIỆM VỀ NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI .....</b>	<b>178</b>
<b>II. NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI CỤ THỂ .....</b>	<b>179</b>
1. Phòng vệ chính đáng .....	179
2. Tình thế cấp thiết.....	188
3. Bắt người phạm pháp .....	191
<b>III. NHỮNG TRƯỜNG HỢP KHÁC ĐƯỢC LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ .....</b>	<b>193</b>
1. Thi hành lệnh cấp trên .....	193
2. Thực hiện chức năng nghề nghiệp .....	195
3. Rủi ro trong sản xuất và nghiên cứu khoa học .....	195
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>196</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</b>	<b>196</b>
<b>BÀI 13: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ VÀ HÌNH PHẠT .....</b>	<b>198</b>
<b>PHẦN I: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ.....</b>	<b>198</b>
<b>I. KHÁI NIỆM TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ .....</b>	<b>198</b>
<b>II. ĐẶC ĐIỂM VÀ CƠ SỞ CỦA TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ.....</b>	<b>199</b>

PHẦN II: HÌNH PHẠT .....	201
I. KHÁI NIỆM HÌNH PHẠT .....	201
1. Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước .....	208
2. Hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự .....	209
3. Hình phạt tử hình do Toà án nhân danh Nhà nước áp dụng.....	209
4. Hình phạt chỉ áp dụng đối với người phạm tội .....	210
II. MỤC ĐÍCH CỦA HÌNH PHẠT .....	210
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ .....	214
TÀI LIỆU THAM KHẢO .....	214
BÀI 14: HỆ THỐNG HÌNH PHẠT VÀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP .....	216
PHẦN I: HỆ THỐNG HÌNH PHẠT .....	216
I. KHÁI NIỆM HỆ THỐNG HÌNH PHẠT .....	216
II. CÁC LOẠI HÌNH PHẠT .....	218
1. Các loại hình phạt chính.....	218
2. Các hình phạt bổ sung .....	230
PHẦN II: CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP .....	234
I. KHÁI NIỆM VỀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP .....	234
II. CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP CỤ THỂ .....	234
1. Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm (Điều 41 Bộ luật hình sự).....	234
2. Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi (Điều 42 Bộ luật hình sự).....	235
3. Bắt buộc chữa bệnh (Điều 43 Bộ luật hình sự) .....	236
4. Giáo dục tại xã, phường, thị trấn.....	236
5. Đưa vào trường giáo dưỡng: .....	237
CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ .....	237
TÀI LIỆU THAM KHẢO .....	237
BÀI 15: QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT .....	239
I. KHÁI NIỆM QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT .....	239
II. CÁC NGUYÊN TẮC QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT .....	239
1. Nguyên tắc pháp chế .....	240
2. Nguyên tắc nhân đạo .....	241
3. Nguyên tắc cá thể hóa hình phạt .....	242
III. CÁC CĂN CỨ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT .....	242
1. Các quy định của Bộ luật hình sự .....	244

2. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội .....	245
3. Nhân thân người phạm tội .....	246
4. Các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự .....	247
<b>III. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG TRƯỜNG HỢP CHUẨN BỊ PHẠM TỘI, PHẠM TỘI CHUA ĐẠT VÀ ĐỒNG PHẠM .....</b>	<b>261</b>
1. Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt (Điều 52 Bộ luật hình sự).....	262
2. Quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm (Điều 53 Bộ luật hình sự).....	263
<b>IV. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG TRƯỜNG HỢP PHẠM NHIỀU TỘI VÀ TRONG TRƯỜNG HỢP CÓ NHIỀU BẢN ÁN .....</b>	<b>264</b>
1. Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội.....	264
2. Quyết định hình phạt trong trường hợp có nhiều bản án .....	267
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ .....</b>	<b>269</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>269</b>
<b>BÀI 16: CÁC BIỆN PHÁP THA MIỄN TRONG LUẬT HÌNH SỰ .....</b>	<b>270</b>
<b>I. KHÁI NIỆM CÁC BIỆN PHÁP THA MIỄN .....</b>	<b>270</b>
<b>II. THỜI HIỆU TRONG LUẬT HÌNH SỰ .....</b>	<b>271</b>
1. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự .....	271
2. Thời hiệu thi hành bản án hình sự .....	273
<b>III. MIỄN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ, MIỄN HÌNH PHẠT .....</b>	<b>277</b>
1. Miễn trách nhiệm hình sự.....	277
2. Miễn hình phạt .....	285
<b>IV. MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT, GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT .....</b>	<b>287</b>
1. Miễn chấp hành hình phạt (Điều 57 Bộ luật hình sự) .....	287
2. Giảm mức hình phạt đã tuyên (Điều 58, Điều 59 Bộ luật hình sự).....	288
<b>V. HOÃN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT TÙ, TẠM ĐÌNH CHỈ CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT TÙ..</b>	<b>290</b>
Hoãn chấp hành hình phạt tù.....	290
<b>VI. ÁN TREO .....</b>	<b>292</b>
1. Tính chất pháp lý của án treo .....	292
2. Các căn cứ cho hưởng án treo: .....	293
3. Điều kiện của án treo:.....	294
4. Vi phạm điều kiện của án treo.....	295
5. Một số nội dung khác liên quan đến án treo .....	296
<b>VII. XOÁ ÁN TÍCH.....</b>	<b>296</b>
1. Dương nhiên được xoá án tích (Điều 64 Bộ luật Hình sự) .....	297

2. Xoá án tích theo quyết định của Toà án (Điều 65 Bộ luật Hình sự) .....	297
3. Xoá án tích trong trường hợp đặc biệt (Điều 66 Bộ luật hình sự).....	298
4. Cách tính thời gian xoá án tích.....	298
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>299</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>300</b>
<b>BÀI 17: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI .....</b>	<b>301</b>
I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI .....	301
II. ĐƯỜNG LỐI XỬ LÝ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI .....	302
III. NHỮNG QUY ĐỊNH CỤ THỂ VỀ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI .....	303
1. Các hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội.....	303
2. Các biện pháp tư pháp áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội.....	305
3. Tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội .....	305
4. Miễn trách nhiệm hình sự cho người chưa thành niên phạm tội (khoản 2 Điều 69 Bộ luật hình sự năm 1999).....	306
5. Giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội .....	307
6. Xoá án đối với người chưa thành niên phạm tội (Điều 77 Bộ luật hình sự) .....	307
<b>CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ.....</b>	<b>308</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>308</b>

## BÀI 1: SƠ LƯỢC LỊCH SỬ HÌNH THÀNH VÀ PHÁT TRIỂN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Dân tộc Việt Nam qua bốn nghìn năm dựng nước và giữ nước đã để lại cho thế hệ sau nhiều di sản quý báu. Trong đó, những thành tựu và kinh nghiệm lập pháp hình sự là một trong những di sản quý báu nhất, đầy tính sáng tạo, mang tính đa dạng phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của dân tộc Việt Nam. Các triều đại của Việt Nam trong quá trình xây dựng và bảo vệ đất nước đã không ngừng ban hành các văn bản pháp luật hình sự nhằm bảo vệ và duy trì chế độ độc lập, tự chủ và chống các thế lực thù địch. Điều này là những cơ sở khách quan khiến pháp luật hình sự Việt Nam không ngừng được hoàn thiện.

Trong thời đại ngày nay, chúng ta đang trong thời kỳ đầy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, hội nhập với nền kinh tế thế giới và khu vực, xây dựng Nhà nước pháp quyền theo phương châm Nhà nước của dân, do dân và vì dân dưới sự lãnh đạo của Đảng. Điều này là một thách thức lớn đặt ra cho chúng ta trong quá trình hoàn thiện pháp luật cũng như pháp luật hình sự. Việc nghiên cứu và tìm hiểu lịch sử hình thành Luật hình sự Việt Nam là rất cần thiết, góp phần kế thừa và phát huy những kinh nghiệm quý báu của cha ông trong việc tìm giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự trước yêu cầu của tình hình mới.

Cần phải nói thêm rằng, cho tới nay trong các Giáo trình Luật hình sự Việt Nam dành cho sinh viên vẫn còn thiếu những nội dung đề cập đến lịch sử hình thành và phát triển của Luật hình sự Việt Nam. Vì thế, đa số các luật gia Việt Nam các thế hệ sau hầu như rất thờ ơ và ít hiểu biết về những giá trị truyền thống của pháp luật hình sự. Cho nên, việc đưa vào Giáo trình này phần sơ lược lịch sử hình thành và phát triển của Luật hình sự Việt Nam không chỉ có ý nghĩa về mặt khoa học mà còn có ý nghĩa về mặt thực tiễn trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự. Tuy nhiên, trong phạm vi một bài học mà yêu cầu về nội dung truyền đạt rất lớn, đồng thời với sự hạn chế của nguồn tư liệu, chúng tôi không thể nêu chi tiết quá trình hình thành Luật hình sự Việt Nam từ khởi nguyên đến ngày nay. Muốn tham khảo vấn đề này một cách chi tiết, các bạn có thể tìm đọc quyển *Lịch sử Luật hình sự Việt Nam* của Tiến sĩ Trần Quang Tiệp và *Sự hình thành và phát triển của Luật hình sự Việt Nam trước pháp điển hóa năm 1985* (Luận án Tiến sĩ Luật, tiếng Nga) của Tiến sĩ Lê Cảm, và một số tài liệu khác đã được tác giả trích dẫn trong Giáo trình.

### I. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THỜI LẬP QUỐC ĐẾN NHÀ HỘ

#### 1. Pháp luật hình sự Việt Nam từ thời Hồng Bàng đến nhà Thục (28791 - 208 Tr.CN)

Khi nghiên cứu Nhà nước thời kỳ này, thậm chí các nhà sử học còn phải gấp rất nhiều khó khăn trong việc nghiên cứu đời sống văn hoá, chính trị, xã hội của người Việt cổ bởi sự

<sup>1</sup> Theo mục lục kỷ niên của Đại Việt sử ký và câu kết của kỷ Hồng Bàng thì từ năm Nhâm Tuất đến năm Quý Mão 9258 Tr.CN cộng 2622 năm. Vậy năm Nhâm Tuất là năm 2879 Tr.CN. Đó chỉ là một niên đại suy đoán trên cơ sở - như trong phàm lệ đã nói rõ - muôn đặt Kinh Dương Vương ngang với Đế Nghi.

thiếu thốn các sử liệu. Vì vậy, nếu nói đến việc tìm ra các chứng cứ pháp luật trong thời kỳ này quả thật là một việc làm thiên nan vạn nan. Nếu như các thời đại sau này khi người Trung Quốc đã biết đến người Việt cổ ta, trong trường hợp thiếu nguồn sử liệu, chúng ta có thể tìm kiếm sử liệu được lưu trữ trong kho tàng sử học cổ Trung Quốc để rút ra những vấn đề có liên quan. Ngược lại, trong thời kỳ này, người Trung Quốc chưa có mối liên hệ với người Việt cổ. Bởi vì, như chúng ta đã biết, Tần Thuỷ Hoàng lên ngôi (249 Tr.CN) sau khi Thục Phán lên ngôi 9 năm (Thục Phán lên ngôi năm 257 Tr.CN). Sau đó, Tần Thuỷ Hoàng mới quan tâm đến phía Nam sông Dương Tử vì những nguồn lợi to lớn về tài nguyên thiên nhiên. Tuy nhiên, đến khi thế lực nhà Tần suy yếu, Triệu Đà, tướng nhà Tần, đã tách khỏi nhà Tần đánh chiếm nhiều nơi, trong đó có Âu Lạc (207 Tr.CN). Vì vậy, để có một ý niệm tổng quát về pháp luật hình sự Việt Nam trong thời kỳ này chúng ta không còn cách nào khác ngoài việc tham khảo một số chứng cứ sử liệu ít ỏi để suy đoán ra. Theo Đại Việt sử ký toàn thư, lịch sử dựng nước của ta bắt đầu từ khi Kinh Dương Vương xuất hiện kèm theo sự ra đời của Nhà nước Văn Lang với “chế độ phong kiến sơ sài” (2879 – Tr.CN). Nhà nước Văn Lang đứng đầu có vua gọi là Lạc Vương. Cơ cấu quan lại có Lạc tướng, Lạc hầu, Bố chính chia nhau các thái áp lớn nhỏ tuỳ theo địa vị của mỗi đẳng cấp. Nhà nước Văn Lang ra đời đã chấm dứt đời sống thị tộc và bộ lạc nguyên thuỷ. Từ Nhà nước Văn Lang đến Âu Lạc là một khoảng thời gian rất dài, trên 2000 năm, bắt đầu từ Kinh Dương Vương và kết thúc với sự thất bại của nhà Thục dưới tay Triệu Đà. Trong suốt thời gian này, người Việt cổ ta đã xây dựng một nền văn hoá vật chất và tinh thần đầy sáng tạo. Rất tiếc các sử liệu trên không hé mở cho chúng ta một chút ít nào về tình hình pháp luật trong thời kỳ này.

Vũ Văn Mẫu khi nghiên cứu về tình hình pháp luật của người Việt trong thời kỳ này đã trích dẫn một đoạn trong bộ Hậu Hán thư của Trung Quốc, biên soạn vào thế kỷ thứ 5 (SCN), trong quyển “Mã Viện liệt truyện” với nội dung như sau: “*Có điều tràn túa về luật của người Việt (nguyên bản: Việt luật) so sánh với luật của người Hán (nguyên bản: Hán luật) hơn mười điều. Rồi ban bố rõ phép cũ cho người Việt biết để bó buộc dân Việt. Từ đó về sau, dân Lạc Việt phải tuân theo phép cũ của Mã Viện*”<sup>2</sup>. Dựa vào đoạn trích này, Vũ Văn Mẫu đã khẳng định Việt luật mà Mã Viện đang so sánh với Hán luật là luật của người Việt cổ ta biên soạn, mang tính đặc thù của dân tộc ta. Tuy nhiên, nếu ngược dòng lịch sử thì ta thấy rằng, từ sau khi Triệu Đà chiếm Âu Lạc đến khi Mã Viện diệt nhà Triệu, tổng cộng có đến 96 năm (từ 207-111 Tr.CN). Sau khi chiếm được Âu Lạc, Triệu Đà đã sáp nhập Âu Lạc vào quận Nam Hải, Quế Lâm và Quận Tượng để lập thành nước Nam Việt. Và dĩ nhiên, sau khi lập triều đại mới, Triệu Đà phải ban hành luật mới để xác định quyền hành đặc thù của mình trên những vùng lãnh thổ phụ thuộc. Khi nhà Triệu suy tàn, nước ta lại thuộc Tây Hán (110 Tr.CN). Cai trị nước ta, thái thú Tô Định độc ác, tàn bạo nên năm 39 (Tr.CN) hai Bà Trưng dậy binh khởi nghĩa, đuổi được Tô Định về nước và xưng vương (năm 40 Tr.CN). Tuy nhiên, ba năm sau đó thì nhà Hán sai Mã Viện đánh được hai Bà để rồi sau đó thực hiện việc so sánh Việt luật và Hán luật. Việt luật mà Mã Viện đang so sánh rất có thể là một nền pháp luật được pha trộn giữa pháp luật của thời trước Thục, pháp luật của nhà Triệu và của Đông Hán trên cơ sở kế thừa và cải cách của triều đại Trung Vương. Bởi vì, trong thời gian 3 năm ít ỏi lại phải luôn bận rộn chống giặc, hai Bà Trưng không có đủ thời giờ để soạn luật riêng đặc thù của mình. Có như thế thì việc so sánh mới dễ dàng và chỉ có mười điều khác nhau. Cho nên, không thể dựa vào điểm này để kết luận pháp luật của người Việt mà Mã

<sup>2</sup> Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam lược khảo*, quyển thứ 1, Sài Gòn, 1971, tr.62-3.

Viện đem so sánh với pháp luật của người Hán là của riêng một triều đại nào. Điều đó cho thấy, chúng ta không thể hy vọng dựa và điểm này để soi sáng tinh hình pháp luật thời Hồng Bàng – nhà Thục.

Một Nhà nước không thể không có pháp luật dù dưới bất kỳ hình thức nào. Như vậy, nước ta thời Hồng Bàng đến nhà Thục cũng phải có pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật như thế nào thì sử liệu không hề cho ta một tia hé mở. Chỉ biết rằng thời kỳ này ở Trung Quốc, nhà Hạ kế thừa vua Nghiêu, Thuấn đã xây dựng một chính quyền trung ương vững mạnh (thế kỷ thứ 21-16 Tr.CN). Về hệ thống hình phạt dưới triều Hạ là hệ thống “ngũ hình”<sup>3</sup> trong đó bao gồm cả hình phạt tử hình. Bên cạnh tử hình, các hình phạt khác của “ngũ hình” đều là các hình phạt mang tính nhục hình. Do vừa thoát ra khỏi chế độ thị tộc và bộ lạc nguyên thuỷ nên pháp luật đời Hạ còn tàn dư chế độ nô dịch gia trưởng. Mệnh lệnh là quân pháp, ai không tuân theo phải bị xử tử trước đàn tế thần. Tương truyền ngũ hình là do nhà Hạ học được của người Miêu. Trong khi đó, theo Việt sử toàn thư, người Giao Chỉ (Việt cổ) đã có thời sinh sống trên phần đất của người Miêu và đã học được nghề canh nông của họ. Cho nên, rất có thể pháp luật hình sự nước Việt ta thời kỳ này cũng đã chịu ảnh hưởng ít nhiều của hệ thống “ngũ hình”.

## 2. Pháp luật hình sự Việt Nam từ khi Âu Lạc rơi vào ách thống trị của phong kiến Trung Hoa (207 Tr.CN - 939SCN)

Theo sử liệu cho thấy, Triệu Đà là một tướng dưới trướng của nhà Tần, trấn giữ huyện Long Xuyên, quận Nam Hải dưới quyền Nhâm Ngao. Khi thế lực của nhà Tần suy yếu, Triệu Đà nuôi mộng xưng bá nên đã tách khỏi nhà Tần, đánh chiếm được quận Quế Lâm, Quận Tượng và cả Âu Lạc, sáp nhập lại lập ra nước Nam Việt (207 Tr.CN). Kể từ đó, nước Việt ta chịu sự cai trị của nhà Triệu. Nhưng, pháp luật mà Triệu Đà dùng để cai trị dân ta thời kỳ này là của ai? Triệu Đà là tướng của nhà Tần được cử đi chinh phục miền Nam Hoa từ năm 221 Tr.CN. Sau khi xưng vương, Triệu Đà không phục nhà Hán trong thời gian đầu và còn đánh phá quận Trường Sa, xưng là Nam Việt hoàng đế. Năm 135 Tr.CN, Mân Việt Vương Sính mưu đồ xâm chiếm Nam Việt. Văn Vương báo tin này với nhà Hán nhờ giúp đỡ, nhưng Hoài Nam Vương Lưu An can: “*Dất Việt là đất ngoài cõi, dân cắt tóc về hình...dân khinh bạc tráo trở...không thể lấy pháp độ của nước đội mũ mang đai* (nhà Hán) *mà trị được*”. Đến khi em của Mân Việt Vương chém đầu Sính vì sợ thất lễ với nhà Hán khi xâm chiếm Nam Việt, nhà Hán sai sứ sang báo tin này cho Văn Vương. Tuy nhiên, Văn Vương cáo bệnh và không sang yết kiến nhà Hán. Mãi đến năm 113 Tr.CN, dưới thời Triệu Ai Vương, vua và thái hậu mới quy phục nhà Hán, bỏ các hình phạt cũ (của nhà Triệu), theo pháp luật nhà Hán. Với những bằng chứng ấy đủ cho thấy, pháp luật mà Triệu Đà đặt ở Nam Việt là pháp luật của nhà Tần chứ không phải là pháp luật của nhà Hán.

Có một bằng chứng gián tiếp trong sử liệu cho thấy dân Âu Lạc (cũ) có thể không sinh hoạt theo nền pháp luật mà Triệu Đà áp đặt tại Nam Việt mà vẫn sinh hoạt theo phong tục và pháp luật truyền thống của Âu Lạc. Trước tiên ta thấy, Triệu Đà đóng đô ở Phiên

<sup>3</sup> Năm hình phạt chính gồm: Đại tịch (tử hình), tàn tịch (tróc xương bánh chè), cung tịch (phạt thiến), ty (xéo mũi), mặc (thích dấu hiệu lên mặt).

Ngung, rất xa Âu Lạc (cũ). Khi đó, Triệu Đà chia Âu Lạc (cũ) thành hai quận Cửu Chân và Giao Chỉ, ở mỗi quận chỉ đặt một quan Diển sứ và một quan Tả tướng trông coi. Các quan lại cũ của Âu Lạc (cũ) vẫn trực tiếp nắm giữ các thái ấp và cai trị thổ dân. Và dĩ nhiên, dân Âu Lạc (cũ) dưới sự cai quản trực tiếp của các quý tộc cũ thì có thể sống và sinh hoạt theo phong tục cũ. Tuy nhiên, bằng chứng này chỉ cho ta giả định dân Âu Lạc (cũ) sinh hoạt dân sự, hôn nhân hoặc tôn giáo có thể ngoài hệ thống pháp luật mà Triệu Đà áp đặt ở đây. Tuyệt đối không thể có việc dân Âu Lạc (cũ) vẫn sống ngoài hình luật do Triệu Đà áp đặt. Bởi vì, nếu như vậy thì Triệu Đà đâu có quyền lực gì đối với dân Âu Lạc (cũ), là những vùng đất mà Đà vừa chinh phục được. Cho nên, một điều chắc chắn là dân Âu Lạc (cũ) phải chịu ràng buộc bởi hình luật của Triệu Đà được ban hành ở Nam Việt mô phỏng theo luật nhà Tần. Nói về luật hình nhà Tần, nhiều người sẽ nghĩ ngay đến sự tàn khốc, giống như tính cách bạo tàn của Tần Thuỷ Hoàng. Quả đúng như thế. Pháp luật hình sự thời cổ của Trung Quốc vốn tàn khốc càng tàn khốc hơn dưới triều Tần. Nói riêng về hình phạt tử hình trong luật hình sự đời Tần có rất nhiều loại mang tính chất dã man và phức tạp dựa trên cơ sở luật hình cổ đại có kế thừa và phát triển, bao gồm: lục (giết), trách (sá thịt), khí thị (phơi thây giữa chợ), định xác (đâm trán cho chết êm á), kiêu đầu (bêu đầu), yêu trám (chặt ngang lưng thành hai khúc), xa liệt (buộc người vào hai xe, cho kéo về hai phía để xé xác), tạc đòn (đục đinh đầu), trừu hiếp (rút xương sườn), hoạch phanh (cho vào vạc nấu), giáo (treo cổ), nang phốc (bỏ vào bao rồi đánh cho chết), tru di tam tộc (giết cả ba họ). Tần Thuỷ Hoàng là ông vua nổi tiếng hung bạo, sau khi lên ngôi đã hạ lệnh đốt tất cả mọi sách sử đời trước. Vì thế, bên cạnh các tội phạm phải bị xử tử mà luật hình cổ truyền lại, những ai dám đàm luận về thi thư sẽ bị tội chết, vứt thây ngoài chợ; người nói trước đây tốt bấy giờ xấu sẽ bị tử hình cả nhà, quan lại biết chuyện mà không tố giác cũng sẽ bị tội chết.

Năm 111 Tr.CN, Đông Hán thôn tính nhà Triệu. Từ đó, nước Việt ta chịu sự cai trị triền miên ngót 10 thế kỷ của Bắc phương. Giai đoạn này kết thúc với sự thắng lợi của Ngô Quyền trước quân Nam Hán (939 SCN), lập ra nhà Ngô. Trong thời kỳ này, chính sách đồng hóa của nhà Hán áp dụng ở nước ta hết sức triệt để. Hơn thế nữa, chính sách ngu dân được người Trung Quốc áp dụng đối với dân ta nhằm đè bẹp mọi ý thức dân tộc. Trong số những quan lại được Trung Quốc cử sang cai trị dân ta, thỉnh thoảng có một vài viên Thứ sử có lòng vị tha, muốn truyền dạy nền văn minh Trung Quốc để soi sáng về tổ chức hành chính và giáo dục của nước ta như Nhâm Diên, Sĩ Nhiếp. Tuy nhiên, sự giáo dục ấy cũng chỉ mang tính tương đối, hạn chế chứ không phổ biến đến đại chúng. Cho nên, với chính sách đồng hóa và ngu dân ấy, các học thuyết về pháp luật của dân tộc không thể phát triển được. Các luật lệ thời ấy được áp dụng ở nước ta chắc chắn là các luật lệ của Trung Quốc thời bấy giờ. Đó là hậu quả tất yếu của một xã hội bị lệ thuộc. Nói như thế không có nghĩa là trong suốt thời gian này, nhân dân ta hoàn toàn bị khuất phục bởi sự cai trị của ngoại bang. Trái lại, nhiều cuộc khởi nghĩa anh dũng thể hiện tinh thần bất khuất của dân tộc Việt và giành được những thắng lợi vang dội, chẳng hạn: thắng lợi của hai Bà Trưng, của Lý Nam Đế. Tuy nhiên, nền tự chủ sau khi giành lại được từ tay bọn đô hộ Bắc phương kéo dài không lâu. Hai Bà Trưng chỉ duy trì nền tự chủ được ba năm, nhà Lý (gồm cả tiền Lý và hậu Lý Nam Đế và Triệu Việt Vương) chỉ kéo dài trong 58 năm. Với thời gian tự chủ ít ỏi đó so với thời gian gần 1000 năm bị nô dịch và đồng hóa, Trung Vương và nhà Lý không đủ thời gian để có thể tạo được một nền pháp luật đặc thù cho dân tộc Việt trong giai đoạn này.

Trong suốt gần 1000 năm Bắc thuộc, đổi chiếu niêng hiếu thì ở Trung Quốc lúc bấy giờ là Tây Hán, Đông Hán và sau đó là thời kỳ loạn lạc (Tam Quốc: 222-265, Nam Bắc Triệu: 420 - 447). Trong thời gian này, nước ta liên tục thay đổi chủ đồng thời với sự thay đổi các triều đại ở Trung Quốc trong thời kỳ này, từ Ngô đến Tấn, Tống, Tề, Lương. Sau giai đoạn tự chủ giành được dưới thời Lý Nam Đế (từ 544 – 602, tính cả nhà Triệu và hậu lý Nam Đế) nước ta lại rơi vào ách thống trị lâu dài của nhà Tuỳ (603), đến nhà Đường (618), hậu Lương (907), hậu Đường (923) và hậu Tấn (937). Lẽ dĩ nhiên trong thời kỳ Bắc thuộc, pháp luật áp dụng ở nước ta mang đậm bản sắc của pháp luật Trung Quốc trong giai đoạn này. Mỗi triều đại khi lên nắm quyền đã mang đến cho dân tộc ta một trạng thái pháp luật riêng, nhưng có một đặc điểm chung là pháp luật hình sự và hệ thống hình phạt đều mang tính chất tàn bạo và dã man, tàn khốc với hệ thống ngũ hình có từ thời Hạ được kế thừa và phát huy tính nhục hình. Đặc biệt, khi các luật lệ đó được ban hành ở chính quốc lại đem áp dụng đối các dân tộc bị chinh phục thì tính tàn bạo và dã man lại tăng thêm gấp bội với mục đích đồng hoá và nô dịch.

Trong số các luật lệ của Trung Quốc được áp dụng ở nước ta thời bấy giờ, hai bộ luật có ảnh hưởng sâu sắc nhất đối với đời sống nhân dân ta là bộ luật của nhà Hán và bộ luật của nhà Đường. Điều đó là chắc chắn vì trong số các triều đại Trung Quốc thôn tính ta, Hán triều và Đường triều có thời gian dài hơn cả (nhà Hán trên 300 năm, nhà Đường gần 300 năm). Về điểm này, chúng ta có thể tìm thấy bằng chứng với sự ảnh hưởng đậm nét của bộ luật nhà Lê (Quốc Triều Hình Luật) bởi bộ luật nhà Đường (Đường Luật só nghị).

Nghiên cứu cổ luật Trung Hoa giai đoạn này có thể thấy, pháp luật hình sự Trung Hoa dưới thời cổ đại mang nặng tính chất nhục hình, dã man và tàn khốc với hệ thống ngũ hình. Tính chất dã man và tàn bạo của hình luật cổ Trung Hoa thể hiện rõ qua cách thức thi hành hình phạt nói chung và cách thức xử tử nói riêng, và sau là ở việc quy định các tội kèm theo hình phạt xử tử. Các hình thức xử tử tàn khốc nhất có thể kể đến là các hình phạt ngoài hệ thống ngũ hình (ngoài luật), như bào lạc, hải, phủ, phẫu tâm, khô dịch, trách (nhà Thương); lăng trì (nhà Liêu, Kim, Nguyên, Minh, Thanh)... Việc quy định các tội “Thập ác” đều xử tội tử và chế độ “Bát nghị” cho thấy quan điểm của giai cấp thống trị cổ Trung Quốc bảo vệ triệt để quyền và lợi ích của mình và làm tăng thêm sức mạnh của sự thống trị, thể hiện rõ quan điểm của Nho gia “*hình để trừ khử hình*”, “*lấy việc giết người để trừ khử kẻ giết người*”, “*hình không áp dụng với đại phu*” mà chỉ dành cho “*thú dân*”. Một điểm đặc biệt tàn khốc và vô lý của pháp luật hình sự Trung Hoa giai đoạn này là chế độ “liên lụy” qua chế định “*tộc tru*”. “Tộc tru” có thể là “*tru di tam tộc*” (giết hết ba họ), “*tru di thất tộc*” (giết hết bảy họ), “*tru di cửu tộc*” (giết hết chín họ), “*tru di thập tộc*” (giết hết mười họ) tùy theo loại tội mà xử. Tuy có một số triều đại chủ trương nhằm giảm bớt tính tàn khốc của luật hình nhưng với yêu cầu của việc bảo vệ giai cấp thống trị và tăng cường sức mạnh thống trị nên những chủ trương đó chỉ mang tính hình thức.

### 3. Pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ nhà Ngô, nhà Đinh và tiền Lê (939 – 1009)

Thời kỳ này bắt đầu khi Ngô Quyền thắng quân Nam Hán, xưng vương, lập ra nhà Ngô năm 939 và kết thúc vào cuối đời nhà tiền Lê với cái chết của ông vua Ngoạ Triều Lê Long Đĩnh (1009). Trong thời gian ngắn ngủi này, mỗi triều đại chỉ giữ ngôi báu được vài chục năm (nhà Ngô: 939 – 959, nhà Đinh: 968 – 980, nhà tiền Lê: 980 – 1009) lại phải lo dẹp yên loạn lạc trong nội bộ. Trong khoảng 20 năm nhưng nhà Ngô đã thay đổi hai lần.

Năm 944, sau khi Ngô Quyền mất, Dương Tam Kha đã cướp ngôi con của Ngô Quyền và chiếm giữ ngôi báu đến năm 950. Khi đó, Xương Văn (con thứ của Ngô Quyền) mới đoạt ngôi lại. Đến năm 966, thập nhị sứ quân làm loạn, chiếm cứ những lãnh địa khác nhau dẫn đến nhà Ngô suy tàn. Năm 968, Đinh Bộ Lĩnh dẹp loạn thập nhị sứ quân mới lập ra nhà Đinh. Năm 980, khi Đinh Toàn bị phế thì nhà tiền Lê lên thay được ba đời cũng suy vong vào năm 1009. Đó là chưa kể sau khi lên ngôi, các triều vua còn phải không ngừng lo đối phó với sự tái xâm chiếm của các thế lực Bắc phương. Trong tình hình như vậy, dưới đời nhà Ngô, Đinh và tiền Lê không thể có được một sự đầu tư cho pháp luật. Có thể nói, việc quân sự đã chiếm hết thời gian của các triều đại thời bấy giờ nên không thể có sự quan tâm cho pháp luật. Vì thế, tin chắc pháp luật nhà Đường tạm thời vẫn còn áp dụng về cơ bản ở nước ta lúc bấy giờ. Vì vậy, trong sử không ghi chép tới sự ban hành một luật lệ nào dưới các triều đại ấy.

Xét trong sử liệu, dưới hai triều Đinh và tiền Lê có những cách hành hình thật khủng khiếp. Sau khi lên ngôi, Đinh Bộ Lĩnh muốn dùng uy để chế ngự thiên hạ nên đã sai “đặt vạc lớn ở sân triều, nuôi hổ dữ trong cũi, hạ lệnh rằng: kẻ nào trái phép phải chịu tội bỏ vạc đầu, cho hổ ăn”. Vì thế, mọi người đều kinh sợ, quy phục, không ai dám phạm tội.<sup>4</sup> Ngoài ra, đối với những kẻ làm phản bấy giờ cũng có kẻ bị băm nát thịt xương hoặc chém bêu đầu như trong luật hình Trung Quốc. Vào năm 979, khi Đỗ Thích giết vua, Quốc công Nguyễn Bặc bắt được đã chém chết “đập nát xương, băm thịt ra từng mảnh”<sup>5</sup>. Khi vua cha chết, Đinh Toàn lên thay cha lúc mới lên 6 tuổi nên Lê Hoàn phải ngồi nhiếp chính. Khi đó, Quốc Công Nguyễn Bặc và Ngoại giáp Đinh Điền sợ Hoàn tiếm ngôi nên đã ra tay trước, dấy binh làm loạn, bị bắt và bị “chém bêu đầu”<sup>6</sup>. Dưới triều vua Ngoạ Triệu Lê Long Đĩnh, hình phạt còn khủng khiếp hơn. Sử ký chép: “Vua tính hiếu sát, phàm người bị hành hình, hoặc sai lấy cổ gianh quán vào người mà đốt, để cho lửa cháy gần chết, hoặc sai kép hát người Tống là Liêu Thủ Tâm lấy dao ngắn dao cùn xéo từng mảnh để cho không được chết chóng. Người ấy đau đớn kêu gào thì Thủ Tâm nói đùa rằng: “Nó không quen chịu chết”. Vua cả cười. Điều dẹp bắt được tù thì giải đến bờ sông, khi nước triều rút, sai người làm lao dưới nước, dồn cá vào trong áy, đến khi nước triều lên, ngập nước mà chết; hoặc bắt trèo lên ngọn cây rồi chặt gốc cho cây đổ, người rơi xuống chết. Vua thân đến xem lấy làm vui. Có lần vua đi đến sông Ninh, sông ấy nhiều rắn, vua sai trói người vào mạn thuyền, đi lại giữa dòng muốn cho rắn cắn chết”<sup>7</sup>.

Tuy nhiên, nếu nhìn vào những cách hành hình dưới hai triều Đinh, tiền Lê để hình dung tính dã man, tàn bạo của luật hình nước ta trong giai đoạn này thì chưa chính xác. Những cách hành hình này chẳng qua chỉ là những thủ đoạn được áp dụng nhất thời của các quân vương độc tài mới vừa dẹp xong nội loạn muốn cố quyền lực và địa vị với chính sách “bàn tay sắt” như Đinh Bộ Lĩnh. Hoặc, đó là việc làm của một quân vương đầy bệnh hoạn như Lê Long Đĩnh. Vì thế không thể coi những biện pháp cá biệt này là sự phản ánh đầy đủ tình hình pháp luật hình sự hai triều Đinh, tiền Lê. Điều này khác với các nhà thống trị Trung Quốc trong thời đại phong kiến, sử dụng hình luật một cách rất tàn khốc. Nếu có một ông vua nào đó vì muốn lấy lòng dân, sau khi lên ngôi muốn xoa dịu lòng dân đã hạn

<sup>4</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, Lê Văn Hưu, Phan Phu Tiên, Ngô Sĩ Liên..., bản dịch của Viện Khoa học xã hội Việt Nam, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr.59.

<sup>5</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.61.

<sup>6</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.62.

<sup>7</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.77.

chế việc lạm dụng các loại hình phạt tàn khốc (như Lưu Bang của nhà Tây Hán, Dương Quảng của nhà Tùy) nhưng sự phát triển mạnh mẽ của mâu thuẫn giai cấp đã khiến cho các hoàng đế Trung Quốc sau đó phải duy trì lại các hình phạt thảm khốc, nặng nề đã từng có<sup>8</sup>.

Có điều chúng ta chưa thể xác định rằng ở nước ta thời kỳ này đã có luật thành văn hay chưa. Tuy nhiên, luật thành văn thời kỳ này đã được áp dụng ở Trung Hoa, vì thế có thể tin tưởng rằng luật thành văn đã được sử dụng ở Việt Nam dựa trên sự tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của Trung Hoa.

#### 4. Pháp luật hình sự Việt Nam thời Lý (1010 – 1225).

Thời kỳ này bắt đầu từ khi Lý Công Uẩn lên ngôi (1010) đến khi Lý Chiêu Hoàng nhường ngôi cho Trần Cảnh (1225).

Theo sử liệu, năm 1042, Thái Tông hoàng đế đã xuống chiếu ban hành bộ Hình Thư, gồm có 3 quyển, nhằm tránh sự tuỳ tiện của các quan lại khi xét xử, tránh cho dân chúng bị xét xử oan sai. Rất tiếc, bộ Hình Thư đến nay không còn nữa vì thời kỳ nhà Minh đô hộ nước ta (1407 – 1427), với chính sách ngu dân và đồng hoá, họ đã tịch thu tất cả mọi sách vở của ta đem về chính quốc nhằm tiêu huỷ nền văn hoá cổ truyền của dân tộc ta. Tuy nhiên, không phải vì thế mà việc nghiên cứu pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng trong thời kỳ này là không còn hy vọng. Chúng ta có thể nghiên cứu các chiếu chỉ của các đời vua nhà Lý hiện còn ghi chép trong sử. Mặt khác, nghiên cứu pháp luật Trung Quốc trong thời kỳ Bắc thuộc vẫn còn giá trị tham khảo nhằm làm sáng tỏ các vấn đề pháp luật thời Lý bởi vì thời kỳ này chúng ta vẫn chưa thoát khỏi sự ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc, đặc biệt là pháp luật nhà Đường<sup>9</sup>.

Trước tiên, chúng ta cần khẳng định rằng dưới thời nhà Lý, chế định về “Thập ác tội” đã được công nhận trong luật. Bởi lẽ, trong một Chiếu được ban hành tháng 11/1042, Lý Thái Tông có đề cập đến việc cho phép các cụ già từ 70 – 80 tuổi hoặc trẻ em từ 10 – 15 tuổi và những người ốm yếu, các thân thuộc nhà vua từ Đại công trở lên khi phạm tội có thể chuộc bằng tiền. Tuy nhiên, quy định này không áp dụng đối với người phạm tội thập ác. Trong luật hình của Bắc Tề (550-577), “Thập ác tội” được gọi là “Trọng tội thập điều”, về sau được nhà Tùy kế thừa và phát triển. Tuy nhiên, mãi đến nhà Đường thì “Thập ác tội” mới được thể chế thành luật thành văn. Từ sự ảnh hưởng của Luật nhà Đường đối với Luật nhà Lý về phương diện tội phạm cho ta nhận xét rằng những người phạm tội “Thập ác”, gây nguy hại cho sự tồn vong của xã tắc sẽ bị xử tử dưới thời nhà Lý, theo những cách thức khác nhau tuỳ theo trường hợp lỗi nặng nhẹ, đẳng cấp của người phạm tội.

Rất may, nguồn sử liệu đã cho ta một số minh chứng về điều này. Theo Đại Việt sử ký toàn thư, sau khi mới lên ngôi, tháng 4/1011, Lý Thái Tổ đã sai Viên ngoại Lý Nhân Nghĩa và Đào Khánh Văn sang thăm nhà Tống để đáp lễ chúc mừng lên ngôi. Tuy nhiên, Khánh Văn đã trốn ở lại nước Tống mưu đồ đại nghịch. Người Tống đã bắt Khánh Văn trả lại cho ta. Vua đã sai đánh trượng Khánh Văn *cho đến chết*. Vào năm 1035, Định thắng đại tướng Nguyễn Khanh cũng làm phản và bị bắt. Vua Lý Thái Tông đã đích thân ngự triều xét án và kết án bọn Khanh cùng những kẻ cầm đầu phải bị *xẻo thịt, bâm xương ở chợ*. Năm

<sup>8</sup> Chu Phát Tăng, Trần Long Đào, Tề Cát Tường (Tiến sĩ Nguyễn Văn Dương dịch), *Từ điển Lịch sử chế độ chính trị Trung Quốc*, Nxb Trẻ, 2001, tr.204-207, 224.

<sup>9</sup> Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam lược khảo*, quyển thứ 1, Sài Gòn, 1971, tr.93.

1041, Điện tiền chỉ huy sứ Đinh Lộc và Phùng Luật cũng bị *xử tội chết vì tội mưu phản*. Năm 1109, “*kẻ nghịch là Tô Hậu và Đỗ Sùng mưu làm phản, bị giết*”. Năm 1141, Thân Lợi cũng dấy binh làm phản. Vua Lý Anh Tông sai “*Anh Vũ đi đánh châu Lục Lệnh, bắt được bọn bè đảng của Lợi hơn 2000 người. Lợi trốn sang châu Lạng. Thái phó Tô Hiến Thành bắt được Lợi giao cho Anh Vũ đóng cùi giải về kinh sư.*” Vua “*xuống chiêu cho quan Đinh uý xét tội Lợi. Án xét xong, vua ngự điện Thiên Khánh xử tội Lợi và bọn đồng mưu 20 người đều xử trảm*”. Đối với những ai xâm phạm khu vực cấm liên quan đến quân sự hoặc an toàn thân thể của vua cũng bị xử tử. Năm 1150, vua Lý Anh Tông ban chiêu rằng: “*Kẻ nào phạm việc qua lại bên ngoài phía đầu hành lang chừa khí giới của đô Phụng quốc vệ thì xử 80 trượng, tội đồ; nếu vào trong hành lang ấy thì xử tử. Linh Phụng quốc vệ ở trong hành lang ấy có chiêu chỉ mới được cầm khí giới, không có chiêu chỉ mà tự tiện cầm khí giới đi quá ra đầu phía ngoài hành lang thì xử tử*”. Ngoài ra, đối với những thủ lĩnh cát cứ, không chịu hàng phục, vua Lý sai đánh dẹp, bắt được thủ lĩnh cũng xử tội chết. Chẳng hạn, năm 1015, Lý Thái Tổ xuống chiêu sai Dực Thánh Vương và Vũ Đức Vương đi đánh các châu Đô Kim, Vị Long, Thường Tân, Bình Nguyên, bắt được các thủ lĩnh đem về kinh sư, chém bêu đầu ở chợ. Năm 1039, Lý Thái Tông cũng xuống chiêu: “*Trẫm từ khi có thiên hạ đến giờ, đối với tướng ván tướng võ cùng các bè tôi không thiếu đại tiết, phuong xa cõi lánh, không đâu không đến xung thần, mà họ Nùng nói đời giữ bờ cõi vẫn thường cùng nộp đồ công. Nay Tôn Phúc càn rõ tự tôn, cả tiếm vị hiệu, ra mệnh lệnh, tụ họp quân ong bọ, làm hại dân chúng biên thuỳ. Trẫm vâng mệnh trời đi đánh, bắt được bọn Tôn Phúc 5 tên, đều chém ở chợ kinh đô*”.

Ở một phương diện khác, ta thấy ảnh hưởng của Luật nhà Đường đối với Luật nhà Lý không phải là một sự sao chép tuyệt đối. Luật hình nhà Lý, do ảnh hưởng sâu đậm của đạo Phật, toát lên một tinh thần nhân đạo sâu sắc. Đó là nét đặc sắc trong luật hình triều Lý mà pháp luật Trung Quốc thời kỳ này không có được. Bằng chứng thứ nhất thể hiện ở việc vua Lý Thánh Tông đã tha tội chết cho vua nước Chiêm. Nước ta vốn giáp với nước Chiêm. Người Chiêm thường sang quấy rối đất đai ở biên thuỳ nên bị vua Lý Thánh Tông thân chinh đánh dẹp. Tuy nhiên, từ khi Chế Củ lên ngôi vẫn nuôi chí phục thù nên đã quan hệ với nhà Tống (Trung Quốc) mua lừa, ngựa và tổ chức lại quân đội nhằm đánh phá nước ta. Dưới sự trợ giúp của Lý Thường Kiệt, vua thân chinh đánh chiêm được kinh thành của Chiêm, bắt được Chế Củ đem về kinh đô. Theo luật lệ cũ, Chế Củ chắc chắn phải bị tử hình. Tuy nhiên, vua Lý Thánh Tông đã tha chết cho Chế Củ. Vì thế, Chế Củ đã xin dâng ba châu Bố Chánh, Ma Linh và Địa Lý để chuộc tội. Một bằng chứng nữa, đối với những kẻ phạm tội mưu phản (thuộc “Thập ác tội”) trong nước, theo luật lệ phong kiến Trung Quốc, xử tử là điều bình thường. Tuy nhiên, vua Lý Nhân Tông cũng có lần tha tội chết cho kẻ phạm tội. Sử chép, năm 1096, “*Vua ra hồ Dâm Đàm, ngự trên thuyền nhỏ xem đánh cá. Chợt có mây mù nổi lên, trong đám mù nghe có tiếng thuyền bơi đến, tiếng mái cheo rào rào, Vua lấy giáo ném. Chốc lát mây mù tan, thấy trong thuyền có con hổ, mọi người sợ tái mặt nói: “Việc nguy rồi!”. Người đánh cá là Mạc Thận quăng lưới trùm lên con hổ, thì ra là Thái sư Lê Văn Thịnh. Vua nghĩ Thịnh là đại thần có công giúp đỡ, đày lên trại đầu Thao Giang*” chứ không giết. Sự thật là Lê Văn Thịnh có một gia thần người nước Đại Lý, biết phép thuật thả hơi mù, biến thành hổ báo. Thịnh học được phép ấy, lập kế giết Vua nhưng mưu sự không thành, thế mà cũng được Vua tha chết.

Ngoài ra, một số các hành vi khác lẽ ra phải bị xử tử nhưng dưới triều Lý, kẻ phạm tội vẫn được thoát chết, chẳng hạn như phạm tội đại bất kính, tội giết người. Sử chép rằng, mùa thu năm 1158, Thái tử Long Xưởng phạm tội thông dâm với cung phi của Vua. Tuy nhiên, vua Lý Anh Tông vẫn tha chết cho Long Xưởng và phế làm thứ dân. Dưới thời Lý Thái Tông, kẻ phạm tội giết người chỉ bị phạt 100 trượng, thích vào mặt 50 chữ, đồ làm khao giáp.<sup>10</sup> Thậm chí, có trường hợp làm chết người một cách cố ý vẫn không bị cho là phạm tội. Chẳng hạn, năm tháng 9/1042, Vua xuống chiếu rằng: “kẻ nào ban đêm vào nhà gian dâm vợ cả, vợ lẽ người ta, người chủ đánh chết, ngay lúc bấy giờ thì không bị tội”<sup>11</sup>.

Tuy nhiên, cũng chính ở tinh thần nhân đạo và tiến bộ này mà hình luật Triệu Lý đã bị phái Nho gia chỉ trích là một nền hình luật nhu nhược, uỷ mị.<sup>12</sup> Còn Sử thần Ngô Sĩ Liên thì nói: “Kẻ làm tội, phạm tội giết vua, cướp ngôi mà được miễn tội chết, thế là sai trong việc hình, lỗi ở vua tin sùng đạo Phật”.<sup>13</sup> “Nhân Tông thường nhân việc mở hội [Phật] mà tha cho người có tội, là không phải lẽ, nhưng mà còn mượn tiếng hội Phật. Còn như vua [Thần Tông] thì không có việc gì mà cũng tha bổng. Phàm người có tội phạm pháp, có kẻ nặng người nhẹ, năm bậc hình phạt, có trên có dưới, sao lại có thể tha bổng được, nếu nhất loạt tha cả thì kẻ tiểu nhân may mà được khỏi tội, đó không phải là phúc cho người quân tử”.<sup>14</sup> Sử gia Ngô Thì Sĩ thì nói: “Giết người thì phải tử hình, đó là pháp luật thời xưa, chứ đâu chỉ có đánh người đến chết mà chỉ xử tội phạt trượng và tội đồ. Chính sự và hình phạt quá hỏng đến thế”<sup>15</sup>.

Với lòng khoan dung bao la, luật hình thời Lý đã tạo nên một nét đặc sắc mà pháp luật phong kiến bấy giờ không có được, đó là rất chú trọng đến sự cải tạo phạm nhân. Khi đó, luật hình của thế giới mang nặng tính hà khắc nhằm mục đích thị uy. Cải tạo phạm nhân là một vấn đề chỉ mới phát triển trong khoa học luật hình sự vào thời cận đại ở các nước Châu Âu và Mỹ.

Tóm lại, nghiên cứu một số chiếu chỉ của các Vua thời Lý, chúng ta có thể rút ra kết luận về một số nội dung của pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ này như sau:

- Bảo vệ hoàng cung, triều đình nhà Lý.
- Bảo vệ nguồn bóc lột của giai cấp thống trị.
- Chú trọng việc cải tạo phạm nhân.
- Bảo vệ tính mạng, sức khoẻ của con người.
- Bảo vệ trật tự pháp luật.
- Quy định về tha miễn hình phạt với sự thể hiện sâu sắc tinh thần nhân đạo.

## 5. Pháp luật hình sự thời Trần (1225 – 1400)

Thời kỳ này bắt đầu từ khi Trần Cảnh được Trần Thủ Độ ủng hộ lập ngôi hoàng đế (1225) đến khi Hồ Quý Ly cướp ngôi nhà Trần (1400).

<sup>10</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.82-146.

<sup>11</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.98.

<sup>12</sup> Vũ Văn Mẫu, *Cố luật Việt Nam lược khảo*, quyển thứ 1, Sài Gòn, 1971, tr.103.

<sup>13</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.114.

<sup>14</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.128.

<sup>15</sup> Khâm định Việt sử thông giám cương mục - Quốc sử quán triều Nguyễn (Viện sử học dịch), Nxb Giáo dục, HN 1998, tr.154.

Sau khi lên ngôi, vua Trần Thái Tông (1225 – 1258) đã nghĩ ngay đến việc lập pháp. Sử chép: năm 1230, Vua sai “*khảo xét các luật lệ của triều trước, soạn thành Quốc triều thống ché và sửa đổi hình luật, lẽ nghi, gồm 20 quyển*”. Bộ luật thứ hai được biên soạn vào đời của vua Trần Dụ Tông (1341 – 1369) có tên gọi Hình Luật Thư. Sử viết: “*Mùa thu tháng 8 năm Thiệu Phong thứ nhất (1341), vua sai Trương Hán Siêu và Nguyễn Trung Ngan biên định quyển Hoàng triều đại điển và khảo soạn quyển Hình thư ban hành*”. Hai bộ luật trên đây cũng chịu chung số phận của Bộ Hình thư thời Lý. Như vậy, để tìm hiểu sơ lược về tinh thần pháp luật hình sự dưới thời Trần, chúng ta chỉ có thể dựa vào sử liệu. Mặt khác, cũng như các luật lệ triều Lý, các luật lệ triều Trần dù không còn nguyên bản nhưng chắc chắn có sự tham khảo phần lớn của luật nhà Đường và nhà Tống, chỉ có thay đổi không nhiều về hình phạt.<sup>16</sup>

Dựa vào những nguồn tài liệu ít ỏi trên đây, các sử gia thường quan tâm chỉ ra sự tương phản giữa tính nhân đạo khoan dung của pháp luật triều Lý đối với tính khắc nghiệt, tàn bạo của pháp luật triều Trần. Khâm định Việt sử thông giám cương mục chép rằng: “*Vì nhà Trần thoán đoạt ngôi vua của nhà Lý, nên không đặt được luật lệ phân minh, mỗi triều vua thay đổi mỗi cách và luật pháp thường rất khắc nghiệt*”. Không phải vô cớ mà các sử gia đã nhận xét như vậy. Bởi vì, ngoài các tội phạm theo truyền thống có thể bị xử tử như các tội “Thập ác”, tội giết người, tội cướp tài sản... các tội phạm ít nguy hiểm khác cũng có thể bị tử hình. Chúng ta có thể tìm chứng cứ cho nhận xét trên từ sự ghi chép của sử liệu dưới triều Trần.

Theo sách “Cố sự sao ngôn” của Trần Cương Trung (Phan Huy Chú chép lại, ngày nay sách này không còn), “*các nô tỳ trốn đi khi bị bắt đều phải chặt ngón chân và giao lại cho chủ toàn quyền định đoạt về sinh mệnh hoặc cho voi dày*”. “*Để tránh các sự trộm cắp, luật nhà Trần cũng trừng trị rất nghiêm ngặt tội này. Kẻ trộm cắp bị thích vào mặt hai chữ “phạm đạo” (phạm tội trộm) và phải bồi thường 9/10 đồ vật đã lấy trộm. Nếu không bồi thường được sẽ bị tịch thu vợ con. Vào trường hợp tái phạm sẽ bị chặt tay chân hay bị voi dày. Tái phạm lần thứ ba sẽ bị giết*”<sup>17</sup>.

Năm 1396, dưới thời của vua Trần Thuận Tông, với sự tham mưu cải cách của Hồ Quý Ly, tiền giấy đã được phát hành. Để bảo đảm tiền không bị làm giả, Vua đã hạ lệnh những ai làm tiền giả lập tức bị xử tội chết, ruộng đất, tài sản bị tịch thu. Cùng với sự phát hành tiền giấy là sự cấm lưu hành tiền đồng (tiền xu). Đối với những ai dám lưu trữ, lưu hành cũng bị tội chết như tội làm tiền giả.<sup>18</sup>

Dưới triều Trần, không một ai làm phản mà có thể sống sót, kể cả vua hay Hoàng tộc. Sử chép, ở vào thời của Trần Hiện (Trần Phế Đế), Hồ Quý Ly lộng quyền, lấn át cả Vua. Vua Trần Hiện cùng các cận thần trung tín mưu giết Quý Ly nhưng sự việc không thành. Quý Ly đem chuyện báo với Thượng hoàng Trần Nghệ Tông. Tháng 12 năm Mậu Thìn (1388), Thượng hoàng giả vờ gọi Vua đến bàn việc nước. Sau đó bắt giam Vua ở chùa Tu Phúc. Và cuối cùng thất cổ Vua đến chết.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Vũ Văn Mẫu (Sđd), tr.118 – 119.

<sup>17</sup> Vũ Văn Mẫu (Sđd), tr.118 – 119.

<sup>18</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.289.

<sup>19</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.288.

Tóm lại, chúng ta có thể kết luận pháp luật hình sự nước ta thời kỳ này có một số đặc điểm sau:

- Bảo vệ vương triều nhà Trần.
- Chế tài hình sự thời kỳ nhà Trần nghiêm khắc hơn nhiều so với thời Lý.
- Bảo vệ lẽ giáo, đạo lý phong kiến.
- Pháp luật hình sự có tính độc lập cao, không sao chép một cách máy móc pháp luật Trung Hoa phong kiến.

Nhìn chung, pháp luật hình sự nước ta thời kỳ này đã từng bước được hình thành và phát triển. Dù trong thời gian dài bị phong kiến Trung Hoa đô hộ, pháp luật hình sự Việt Nam vẫn giữ được bản sắc riêng của mình.

## 6. Pháp luật hình sự Việt Nam thời nhà Hồ (1400 – 1407)

Cuối thế kỷ XIV, Hồ Quý Ly có uy thế lớn, lấn át dần quyền lực của Vua và cuối cùng cướp ngôi vào năm 1400. Hồ đã nắm giữ ngôi Vua được bảy năm.

Năm 1401, Hồ Hán Thương định quan chế và hình luật nước Đại Ngu.<sup>20</sup> Pháp luật hình sự thời Hồ nghiêm khắc hơn thời trước rất nhiều. Chẳng hạn, cũng theo Đại Việt sử ký toàn thư, nhà Hồ quy định: “Kẻ làm tiền giả bị tội chết, ruộng đất, tài sản bị tịch thu”. Bên cạnh đó, Hồ Quý Ly cho trồng tre gai xung quanh thành, ai lấy trộm măng đều bị xử tử. Các hình thức xử tử cũng đa dạng, như: chém, chôn sống, dìm xuống nước, lăng trì...v.v...

## II. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI NHÀ LÊ SƠ (TIỀN LÊ)

**Pháp luật hình sự thời nhà Lê sơ (1428 – 1788).** Tháng 6 năm 1407, nhà Minh đánh bại Hồ Quý Ly và chia nước ta thành 17 phủ, năm châu. Đồng thời, nhà Minh cũng thi hành chính sách khủng bố tàn bạo hòng đè bẹp ý chí đấu tranh của nhân dân ta, như: “chất thây người làm núi, hoặc rút ruột người quấn vào cây, hoặc rán thịt người lấy làm mỡ, hoặc dùng nhục hình bào lạc để mua vui”<sup>21</sup>... Chúng còn huỷ đi hoặc mang về Trung Quốc nhiều sách, hiện vật quý của dân tộc ta, trong đó có Bộ hình thư của nhà Lý và nhà Trần.

Sau các cuộc khởi nghĩa dưới sự lãnh đạo của những người trong tôn thất nhà Trần lãnh đạo bị thát bại, Lê Lợi dưới sự trợ giúp của Nguyễn Trãi đã lãnh đạo nhân dân đấu tranh giành thắng lợi năm 1428. Nhà Lê trị vì được hơn ba thế kỷ rưỡi (360 năm), kể từ khi Bình Định Vương Lê Lợi đánh thắng quân xâm lược Minh, lên ngôi Hoàng đế, lấy hiệu là Lê Thái Tổ (1428) đến khi vua Lê Mẫn Đế (Lê Chiêu Thống) bỏ ngai vàng chạy sang Trung Quốc, cầu viện quân Thanh (1788) nhằm chống lại vua Quang Trung (Tây Sơn). Tuy qua một thời gian dài như thế nhưng hầu như các luật lệ quan trọng của triều Lê chủ yếu được ban hành vào thời cực thịnh của triều Lê (khoảng 70 năm đầu từ 1428 – 1497). Những giai đoạn khác tuy cũng có một số quy định được ban hành nhưng do đặc điểm lịch sử nên các

20 Đại Việt sử ký toàn thư, Nxb Khoa học xã hội, Hà nội, 1998, tập II, tr.202.

21 Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Đức Nghinh, *Lịch sử Việt Nam*, Nxb Giáo dục, Hà nội 1977, quyển 1, tập II, tr.233.

quy định đó hầu như chỉ liên quan đến thủ tục tụng mà thôi. Giống như vua Lê Hiến Tông (1498 – 1504) sau khi lên ngôi đã từng nói: “*Vua Thái Tổ đã gây dựng nên cơ đồ, vua Thánh Tông đã sửa sang mọi việc, ta nay chỉ lo gìn giữ nép cũ và mở mang sự nhân chính ra cho sáng rõ công đức của ông cha ngày trước*”<sup>22</sup>. Cho nên, có thể nói rằng chỉ cần nhìn vào luật lệ được ban hành vào cuối thế kỷ thứ 15, chúng ta cũng có thể đánh giá một cách cơ bản tình hình pháp luật dưới triều Lê. Thật may mắn, những quy định được ban hành trong thời kỳ này ngày nay còn lưu giữ tương đối đầy đủ nên công việc nghiên cứu tình hình pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng thời kỳ này cũng có nhiều thuận lợi.

Sau khi lên ngôi, Lê Thái Tổ hạ lệnh: “*Từ xưa tới nay, trị nước phải có pháp luật, không có pháp luật thì sẽ loạn*”<sup>23</sup>. Vì thế, Vua lê rất coi trọng việc xây dựng pháp luật. Năm 1429, Vua ra lệnh: “Kẻ nào du thủ du thực, đánh cờ đánh bạc thì quan ty và quân dân bắt nộp để trị tội. Đánh bạc thì chặt năm ngón tay, đánh cờ thì chặt một phân ngón tay, những kẻ không phải là việc quan mà vô cớ tụ họp uống rượu thì xử phạt 100 trượng, người chưa chấp bị tội kém một bậc”<sup>24</sup>.

Thời Vua Lê Thái Tông, xây dựng pháp luật được tiến hành thêm với một số quy tắc nhằm xét xử các vụ kiện cáo và một số quy định cấm nạn hối lộ. Đến khi Lê Thánh Tông lên ngôi, hoạt động xây dựng pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng được xem là thành công nhất cho đến thời điểm đó với sự ra đời của Quốc triều hình luật (còn gọi là Bộ luật Hồng Đức) vào năm 1483 và Hồng Đức thiện chính thư (văn bản có chứa một số quy phạm pháp luật hình sự). So với Bộ luật nhà Đường, Bộ luật Hồng Đức chứa đựng nhiều điều hơn và một số nội dung mà Bộ luật nhà Đường không có.

Ngoài các quy định liên quan đến cấm tà ma tả đạo, việc chuộc vợ con những quan quân đã làm quan cho giặc, cấm cờ bạc, rượu chè, luật lệ về công điền, Lê Thái Tổ sau khi lên ngôi đã định ra luật lệ mới về hình phạt. Hình phạt mới do Lê Thái Tổ định ra dựa theo bộ luật nhà Đường với hệ thống ngũ hình: xuy, trượng đòn, lưu, tử<sup>25</sup>. Về sau, khi ban hành bộ Quốc triều Hình luật, vua Lê Thánh Tông vẫn cho giữ nguyên hệ thống ngũ hình. Đối với tử hình chia làm ba bậc tương ứng với từng loại tội: tội thắt cổ và tội chém; tội chém bêu đầu; và tội lăng trì (tương tự pháp luật Trung Hoa, việc định tội trong Quốc triều Hình luật trước hết dựa theo hình phạt). Tuy luật chỉ đưa ra ba hình thức trên, nhưng thực tế lại phát sinh một trường hợp phạm tội bị xử tử bằng thuốc độc. Đó là trường hợp của Trần Cảo. Sử chép: “*Bấy giờ các quan đều dâng sớ nói Trần Cảo không có công gì với dân, sao lại ở trên mọi người, nên sớm trừ đi. Vua [Thái Tổ] cũng biết là như vậy, nhưng trong lòng không nỡ, đổi xử càng hậu. Cảo biết người trong nước không phục mình, bèn ngầm đi thuyền vượt biển, trốn vào châu Ngọc Ma. Đến Ma Cảng (đất Nghệ An), quan quân đuổi bắt được, đem về Đông Quan, bắt uống thuốc độc chết*”<sup>26</sup>.

Bên cạnh đó, sử cũng có ghi những vấn đề liên quan đến trường hợp bát nghi được xem xét dưới triều vua Lê Thái Tổ. Hễ ai thuộc bát nghi mà phạm tội thì trước tiên phải tâu xin nghị án, khi nào nghị xong lại phải tâu để vua xét lại. Những ai phạm từ tội lưu trù

<sup>22</sup> Trần Trọng Kim – *Việt Nam sử lược*, Trung Tâm học liệu Bộ giáo dục, tr.250.

<sup>23</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, Nxb Khoa học xã hội, Hà nội, 1998, tập II, tr.291.

<sup>24</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, Nxb Khoa học xã hội, Hà nội, 1998, tập II, tr.298.

<sup>25</sup> Trần Trọng Kim, tr.235-236.

<sup>26</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.360.

xuống đều có thể được miễn giảm hình phạt. Vì thế, những ai phạm tội tử hình thì không được hưởng quy định về bát nghi.

Một số đời vua khác trong giai đoạn này tuy cũng có ban hành một số luật lệ, nhưng phải đợi đến vua Lê Thánh Tông (1460 – 1497), pháp luật triều Lê mới thực sự thăng hoa. Trước tiên chúng ta hãy nói đến bộ Quốc triều Hình luật được ban hành vào năm 1483. Sách thứ hai là quyển Hồng Đức thiện chính thư cũng được biên soạn vào niên hiệu Hồng Đức nhưng không rõ năm nào. Đây là hai văn bản chứa đựng những quy phạm pháp luật hình sự chủ yếu của thời nhà Lê.

Do ảnh hưởng của nhân trị chủ nghĩa, một đặc điểm chung của các hệ thống pháp luật cỗ phuong Đông, pháp luật triều Lê đã làm mất đi ranh giới giữa đạo đức và pháp luật. Hậu quả của thực tế này là việc quy định tội phạm đối với cả các hành vi mà ngày nay chỉ đáng lên án về mặt đạo đức, nhưng lúc đó là nhóm “Thập ác tội” và bị xử tử. Chẳng hạn như: “*Tố cáo, rủa mắng ông bà, cha mẹ, trái lời cha mẹ dạy bảo, nuôi nấng thiếu thốn, có tang cha mẹ mà lấy vợ lấy chồng, vui chơi ăn mặc như thường; nghe thấy tang ông bà cha mẹ mà giấu, không cử ai (tổ chức tang lễ); nói dối là ông bà, cha mẹ chết*” bị khép vào tội “Bát hiếu”. “*Giết hay đem bán những người trong họ từ hàng phải để tang 3 tháng trở lên, đánh đập và tố cáo chồng, cùng những họ hàng từ tiểu công (họ hàng phải để tang 5 tháng) trở lên*” bị khép tội “Bát mục”. “*Gian dâm với người trong họ từ hàng tiểu công trở lên, cùng nàng hầu của ông cha*” bị xem là phạm tội “Nội loạn”<sup>27</sup>. Mùa thu năm 1470, vua Lê Thánh Tông cũng có ra một sắc chỉ rằng: “*Con để tang cha mẹ, vợ để tang chồng phải theo quy chế chung là 3 năm, không được theo ý riêng tự tiện làm trái lễ, phạm pháp... Vợ để tang chồng mà dâm loạn bừa bãi, hoặc chưa hết tang đã bỏ áo trở, mặc áo thường, hoặc nhận lẽ hỏi của người khác, hay đi lấy chồng khác đều phải tội chết cả*”<sup>28</sup>.

Về phương diện khác, pháp luật triều Lê còn chịu ảnh hưởng của pháp trị chủ nghĩa. Để các luật lệ được đảm bảo tuân thủ, pháp luật triều Lê cũng đặt ra những hình phạt rất nặng. Trong số 673 điều luật quy định về tội phạm của bộ Quốc triều Hình luật, 144 điều quy định các hành vi phạm tội có chế tài tử hình (chiếm khoảng 21%). Đa số các hành vi phạm tội có thể xử tử hình có liên quan đến sự an nguy của xã tắc, sự an toàn của nhà vua và hoàng tộc, sự tôn nghiêm của dòng dõi hoàng gia. Ngoài ra, một số hành vi phạm tội khác cũng có thể bị tử hình như giết người, hiếp dâm, cướp tài sản, trộm tài sản nhiều lần, nhận hối lộ từ 20 quan trở lên, gian dâm với vợ kế, vợ lẽ của ông bà, cha mẹ, của chũ...hoặc trong cung cấm, che giấu người thân của kẻ phản nghịch...v.v...

Pháp luật triều Lê cũng ghi nhận chế định trách nhiệm hình sự đối với tập thể. Do đó, đối với những phạm tội như mưu phản, mưu đại nghịch, mưu chống đối, là những hành vi có thể gây nguy hại đến sự an nguy của xã tắc hoặc sự an toàn, sự tôn nghiêm của nhà vua và hoàng tộc thì cả họ phải chịu chung trách nhiệm hình sự, những kẻ thực hành bị xử tử. Điều 307 Hồng Đức thiện chính thư quy định: “*Ngầm ráp mưu gian, ăn cướp châu báu, định khép tội chết, cha mẹ, vợ con và diền sản tịch thu sung công, chiểu luật mà thi hành*”<sup>29</sup>. Điều 411 Quốc triều Hình luật cũng quy định: “*Những kẻ mưu làm phản, mưu làm việc đại*

<sup>27</sup> Quốc triều Hình luật, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr.37.

<sup>28</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.463.

<sup>29</sup> Hồng Đức Thiện Chính Thư, Nam Hà ấn quán, Sài Gòn, 1959, tr.139.

*nghịch thì xử tội chém bêu đầu, kẻ tòng phạm và thân đảng biết được việc ấy đều phải tội chém, vợ con điền sản đều bị tịch thu làm của công... ”.*

Tuy luật không quy định những kẻ giết vua phải bị “tộc tru” (giết cả họ), nhưng trên thực tế, theo sử liệu, thực tế này có diễn ra. Vụ án oan của Nguyễn Trãi đã xác nhận điều đó. Sử chép vào năm 1442: Trước đây, vua [Lê Thái Tông] thích vợ của Nguyễn Trãi là Nguyễn Thị Lộ, người rất đẹp, văn chương rất hay, gọi vào cung phong làm lễ nghi học sĩ, ngày đêm hầu bên cạnh. Đến khi đi tuần miền Đông, xa giá về tới vườn vải, xã Đại Lại, ven sông Thiên Đức, vua thức suốt đêm với Nguyễn Thị Lộ rồi băng. Nguyễn Trãi và Nguyễn Thị Lộ bị khép tội giết vua nên ngày 16 tháng 8 năm ấy, Nguyễn Trãi và Nguyễn Thị Lộ cùng bị giết cả. Ngoài ra, ba họ cũng bị bắt tội chết theo.<sup>30</sup>

Về việc áp dụng hình phạt tử hình đối với nhóm tội tử, dù là đối với nhóm “bát nghi” cũng không được giảm. Tuy nhiên, Quốc triều Hình luật yêu cầu, trước khi quyết định tử hình, các quan nghị án phải khai rõ tội trạng và hình phạt nên xử thế nào, làm thành bản tâu, dâng lên vua để vua xét định (cơ quan nghị án chỉ xét tình nghi tội mà không được quyết định) (Điều 4 Quốc triều Hình luật). Những trường hợp người phạm tội có độ tuổi từ 80 trở lên hoặc 10 tuổi trở xuống, cùng những người bị ác tật mà phạm tội tử cũng được hưởng quy định này. Nếu người từ 90 tuổi trở lên hoặc 7 tuổi trở xuống mà phạm tội tử thì không được hành hình (Điều 16 Quốc triều Hình luật). Ngoài ra, đối với những người phụ nữ mà phạm tội tử hình, nếu đang có mang thai, thì phải đẻ sinh đẻ sau 100 ngày mới đem hành hình (Điều 680 Quốc triều Hình luật). Theo Điều 19 chương Đoán Ngục, “Những ngày đầu mùa xuân, ngày quốc kỵ, ngày trai giới làm lễ lớn mà [hình quan] tâu lên xin thi hành án tử hình thì biếm một tư”. Quy định này cho thấy, hình quan muốn thi hành án tử hình phải xin ý kiến của vua. Khi vua chấp nhận thì án tử hình mới được đem thi hành. Mặt khác, không được thi hành án tử hình vào các ngày đầu mùa xuân, ngày quốc kỵ, ngày trai giới làm lễ lớn.

Có thể rút ra một số kết luận về đặc điểm của pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ này như sau:

- Về tội phạm:

+ Pháp luật hình sự triều Lê không ghi nhận khái niệm tội phạm mà chỉ quy định những hành vi nguy hiểm cho xã hội phải chịu hình phạt. Ngoài ra, có một số hành vi mà pháp luật ngày nay cho là vi phạm pháp luật hành chính, dân sự... hay thậm chí là vi phạm đạo đức cũng bị xem là tội phạm.

+ Pháp luật hình sự thời kỳ này có đề cập đến hai hình thức lối là cố ý và vô ý.<sup>31</sup>

+ Ngoài quy định trách nhiệm hình sự đối với cá nhân, pháp luật hình sự thời kỳ này còn truy cứu trách nhiệm hình sự cả đối với tập thể nếu phạm những tội thuộc nhóm Thập ác tội.

+ Pháp luật hình sự thời Lê có quy định việc truy cứu trách nhiệm hình sự một số hành vi (mưu phản, mưu đại nghịch, mưu chống đối) ở giai đoạn chuẩn bị.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Đại Việt sử ký toàn thư, tr.405.

<sup>31</sup> Quốc triều Hình luật, Điều 479.

<sup>32</sup> Quốc triều Hình luật, Điều 411, 412.

+ Vấn đề đồng phạm được Bộ luật Hồng Đức đề cập tại các Điều 35, 36, 411, 412, 454, 469, 539. Tuy nhiên, Bộ luật không quy định khái niệm đồng phạm mà chỉ nêu lên nguyên tắc trừng trị tội phạm.

+ Pháp luật hình sự thời kỳ này cho phép người thân trong gia đình che chở lẫn nhau, cấm tố cáo nếu người thân có phạm tội (Điều 504).

+ Những tình tiết loại trừ tính chất phạm tội của hành vi cũng được Bộ luật Hồng Đức đề cập tại các Điều 303, 410, 634, 646.

- Về hình phạt: bao gồm 5 hình phạt chính (ngũ hình)

+ Xuy hình (đánh roi): có 5 bậc là 10 roi, 20 roi, 30 roi, 40 roi, 50 roi. Ngoài ra, có thể kèm với hình phạt này là hình phạt bổ sung tiền hay biếm chức.

+ Trượng hình (đánh trượng): có 5 bậc là 60 trượng, 70 trượng, 80 trượng, 90 trượng, 100 trượng. Hình phạt này chỉ áp dụng đối với đàn ông và có thể kèm theo hình phạt bổ sung đồ hình, lưu hình hoặc biếm chức.

+ Đồ hình (bắt làm việc nặng): có 3 bậc là 1) làm gia đình (làm việc nhà), dịch đình (việc lính), xã đình (việc làng xã), khao đình (việc nấu ăn) (đàn ông), làm viên phụ (làm vườn), thú phụ (làm việc vặt), tang thất phụ (chăn nuôi tắm) (đàn bà); 2) làm tượng phuờng binh (quét chuồng voi) (đàn ông), xuy thất tỳ (làm bếp) (đàn bà); 3) làm chủng điền binh (khai thác đồn điền ở biên giới) (đàn ông), thung thất tỳ (xay lúa, giã gạo) (đàn bà).

+ Lưu hình (đi đày): có 3 bậc là 1) châu gần: người phạm tội bị đánh 90 trượng, thích vào mặt 6 chữ, đeo xiềng, đày đi làm việc ở Nghệ An, Hà Hoa (đàn ông), đánh 50 roi, thích vào mặt 6 chữ, không đeo xiềng, bắt phải làm việc (đàn bà); 2) châu ngoài: đánh 90 trượng, thích vào mặt 8 chữ, đeo xiềng 2 vòng, đày làm việc ở Quảng Bình; 3) châu xa: đánh 100 trượng, thích vào mặt 10 chữ, đeo xiềng 3 vòng, đày đi làm việc các vùng xứ Cao Bằng.

+ Tử hình: có 3 bậc là thắt cổ chém, chém bêu đầu, lăng trì (xẻ tung miếng thịt theo tiếng trống đền chết).

Điểm khác trong hệ thống hình phạt của Bộ luật Hồng Đức so với pháp luật hình sự Trung Hoa là có thêm hai hình phạt bổ sung là phạt tiền và biếm chức. Khi bị biếm chức, người phạm tội có thể chuộc bằng tiền, số tiền tùy theo tước phẩm cao hay thấp.

- Quyết định hình phạt:

Quyết định hình phạt theo Bộ luật Hồng Đức dựa vào nhân thân người phạm tội (nhóm bát nghị được xem xét giảm tội). Tự thú, thành thật khai báo là những tình tiết giảm nhẹ trong Bộ luật Hồng Đức. Ngoài ra, những trường hợp phạm tội với lỗi vô ý hoặc phạm tội ở tuổi già hoặc tuổi trẻ cũng được xem xét khi quyết định hình phạt (xem Điều 14, 16 Bộ luật Hồng Đức). Trong trường hợp đồng phạm quyết định hình phạt nặng đối với người cầm đầu, tổ chức (Điều 35).

- Pháp luật hình sự thời kỳ này bảo vệ trước hết quyền thống trị của Nhà nước phong kiến. Vì thế, những ai phạm tội thuộc nhóm Thập ác tội sẽ không được ân giảm dù người đó thuộc nhóm bát nghị. Đặc biệt, Bộ luật Hồng Đức còn dành riêng chương Vệ cấm với chế tài hết sức nghiêm khắc để bảo vệ hoàng thành, cung điện, long thể nhà vua (Điều 50, 52, 55). Những quy định về bảo vệ ruộng đất công cũng được Bộ luật quan tâm (Điều 342).

- Pháp luật hình sự thời Lê còn bảo vệ có hiệu quả trật tự phong kiến.

- Pháp luật hình sự thời kỳ này đã quy định các tội phạm về chức vụ, trong đó có các tội phạm về tham nhũng (chẳng hạn Điều 137, 138, 140... Bộ luật Hồng Đức). Ngoài ra, luật còn quy định các tội phạm xâm phạm hoạt động tư pháp (Điều 546, 674, 686).

Nhìn chung, luật hình triều Lê một mặt chịu ảnh hưởng của chủ nghĩa nhân trị mặt khác lại cũng chịu ảnh hưởng của chủ nghĩa pháp trị phương Đông. Sự ảnh hưởng đó thể hiện trực tiếp trong việc quy định tội phạm và hình phạt. Trong Quốc triều Hình luật, tội phạm được quy định rộng rãi trong rất nhiều lĩnh vực của đời sống. Điều này nói lên tính chất nghiêm khắc của luật hình triều Lê nhằm khiến cho mọi người phải triệt để tuân theo pháp luật. Nhưng pháp luật triều Lê cũng rất quan tâm xem xét đến nhân thân người phạm tội khi áp dụng hình phạt, dù người đó phạm tội tử (xem xét đối với những người phạm tội thuộc “bát nghi”, người già, trẻ em). Hơn thế nữa, việc hành hình cũng có xem xét đến phụ nữ đang có thai vì mục đích nhân đạo. Điều này giúp cho việc áp dụng hình phạt dưới triều Lê dù có nghiêm khắc nhưng vẫn đảm bảo tính khoan dung, nhân đạo và mang lại hiệu quả cao. Sự đặc sắc này khiến cho pháp luật triều Lê tạo nên một nét riêng so với các triều đại phong kiến Trung Quốc trước đó cũng như đương thời.

### **III. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ THẾ KỶ XVI, XVII, XVIII ĐẾN THỜI KỲ NHÀ NGUYỄN**

#### **1. Pháp luật hình sự Việt Nam từ thế kỷ XVI, XVII, XVIII**

Năm 1511, vua Lê Tương Mục sau một năm lên ngôi đã ban hành Trị binh bảo phạm (gồm 50 điều), trong đó có chứa một số quy phạm pháp luật hình sự. Nội dung các quy phạm pháp luật này đề cập đến những quan hệ liên quan đến tông chúa, quan dân, chủ tớ... Tuy nhiên, vua Lê Tương Mục không có các biện pháp khắc phục tình trạng ngày càng hỗn loạn của đất nước.

Cuộc chiến tranh Trịnh - Mạc kéo dài mãi đến năm 1592 mới kết thúc. Nhưng, cuộc sống thanh bình chẳng bao lâu, cuộc nội chiến Trịnh - Nguyễn xảy ra và kéo dài ngót nửa thế kỷ tạo nên hai chiến tuyến gọi là Đàng trong và Đàng ngoài.<sup>33</sup> Tuy nhiên, pháp luật hình sự thời Lê sơ cơ bản vẫn còn áp dụng có sửa đổi, bổ sung cần thiết ở cả Đàng trong và Đàng ngoài.

Từ năm 1771, phong trào khởi nghĩa Tây Sơn đã tiêu diệt ba tập đoàn Lê, Trịnh, Nguyễn trong nước và đánh thắng quân xâm lược Xiêm, Thanh thống nhất đất nước. Năm 1788, Quang Trung chủ trương xây dựng một bộ luật cho triều đại mới. Chưa hoàn thành ước nguyện thì Quang Trung chết, Quang Toản lên thay. Quang Toản giao thượng thư bộ hình Lê Công Miễn biên soạn Bộ hình thư gồm ba quyển, chưa kịp thi hành thì Miễn cũng chết. Hiện nay, Bộ hình thư này không còn nữa, nhưng theo sử sách ghi lại, Bộ này dựa trên Luật nhà Thanh và Bộ luật Hồng Đức.

<sup>33</sup> Nguyễn Phan Quang, Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Cảnh Minh, *Lịch sử Việt Nam*, Nxb Giáo dục, Hà nội 1977, quyển 2 Tập 1, tr. 79.

## 2. Pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ nhà Nguyễn (1802 – 1883)

Nhà Nguyễn bắt đầu sau khi Nguyễn Ánh dẹp xong quân Tây Sơn Nguyễn Huệ, lên ngôi làm vua vào năm 1802, lấy hiệu là Gia Long và kết thúc sau khi Cách mạng Tháng Tám thành công, vua Bảo Đại thoái vị, trao chính quyền về tay chính phủ Việt Nam cộng hòa, năm 1945. Mặc dù xét về phương diện lịch sử, nhà Nguyễn được xem là trị vì đến năm 1945, tuy nhiên thực tế mà nói thì vào nửa cuối thế kỷ thứ 19 (năm 1883), Pháp buộc nhà Nguyễn ký “Hiệp ước hoà bình” thura nhận sự thống trị của Pháp trên toàn Việt Nam, nước ta đã hoàn toàn đặt dưới nền Pháp thuộc. Cho nên, sự tồn tại của nhà Nguyễn từ đó về sau chỉ mang tính hình thức. Vì vậy, việc nghiên cứu tinh hình pháp luật nói chung cũng như pháp luật hình sự nói riêng dưới triều Nguyễn chỉ tập trung vào giai đoạn nhà Nguyễn còn tự chủ.

Phải công nhận rằng vua Gia Long cũng là người rất quan tâm đến việc trị quốc. Sau khi lên ngôi, vua Gia Long đã nghĩ ngay đến việc pháp điển hóa các luật lệ để một mặt tạo nên sự đổi mới của luật lệ, mặt khác nhằm biểu dương quyền lực của chính quyền mới. Vì thế, vua sai Tiền quân Bắc thành tổng trấn Nguyễn Văn Thành làm Tổng tài cùng với Vũ Trinh và Trần Hựu đảm nhận việc soạn luật với tên gọi “Hoàng Việt luật lệ” (còn gọi là Bộ luật Gia Long). Năm 1811, bộ Hoàng Việt luật lệ được hoàn tất và một năm sau, 1812, bộ Hoàng Việt luật lệ được khắc in lần đầu tiên, năm 1813 được áp dụng rộng rãi trong toàn quốc. Vì công việc biên soạn khá vội vàng cộng với các nhà soạn thảo thiếu tinh thần tự chủ nên dù vua Gia Long có lệnh khi soạn luật cần tham khảo luật cũ, nhất là Bộ luật Hồng Đức, bộ Hoàng Việt luật lệ gần như là bản sao của bộ “Đại Thanh luật lệ” (1740) của Trung Quốc từ nội dung đến hình thức. Sự vọng ngoại quá mức của các nhà lập pháp triều Nguyễn đã đưa họ đến chỗ mất hết tinh thần tự chủ, chép gần đúng nguyên văn của bộ “Đại Thanh luật lệ” mà không có một sự phê phán, cải đổi cho phù hợp với điều kiện Việt Nam lúc bấy giờ. Trong khi đó, nhiều vấn đề tiến bộ, phù hợp với thực tiễn Việt Nam trong Bộ luật Hồng Đức lại ít được họ quan tâm kể thura.

Bộ Hoàng Việt luật lệ bao gồm 398 điều chia làm 22 quyển, trong đó có 353 điều quy định các tội phạm cụ thể.<sup>34</sup> Trong số 353 điều quy định các tội phạm cụ thể, có 122 điều có quy định hình phạt cao nhất là tử hình. Ngoài ra, Bộ luật còn quy định một số hành vi khác ở dạng gián tiếp mà khi áp dụng đối với các hành vi phạm tội cụ thể cũng có thể sử dụng hình phạt tử hình. Chẳng hạn như Điều 255 quy định: “*Phàm xuất giá làm thê thiếp mà mưu sát ông bà, cha mẹ [của chồng đã qua đời], và mưu sát cậu cô thì tội giống nhau*”. Trong khi đó, tội mưu sát trong trường hợp bình thường thì bị tử hình. Hoặc Điều 263 quy định: “...*Nếu nhân mưu tính chuyện lợi mà gian đồ lấy của cải thì tính theo tang vật, luận tội theo ăn trộm. Cướp lấy của cải thì buộc tội theo luật cướp của ban ngày, miễn xâm chữ, xử tội gian dối theo điều nặng. Mưu đồ kiểm lợi thì xử theo đồ lợn gian dối cướp đoạt thì xử tội theo gian dối cướp đoạt*”. Trong khi đó, hành vi trộm, cướp được Bộ luật quy định là có thể đến mức phạt là tử hình. Như vậy, nếu nghiên cứu chi tiết thì Bộ luật Gia Long có trên 35% (trên tổng số các điều luật quy định về tội phạm) điều luật quy định tội phạm có chế tài là hình phạt tử hình.

Do ảnh hưởng của pháp luật hình sự phương Đông, bộ Hoàng Việt luật lệ cũng không có sự phân biệt giữa hành vi phạm tội với những hành vi vi phạm đạo đức. Cho nên, về cơ

<sup>34</sup> Hoàng Việt luật lệ, Nxb Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 1994.

bản, “Thập ác tội” vẫn còn bao gồm các hành vi “ác nghịch”, “bất hiếu”, “bất mục”, “nội loạn”. Những hành vi này được đặt ngang hàng với các tội “mưu phản”, “mưu đại nghịch”, “mưu bạn” và phải bị xử tử nếu vi phạm. Ngoài những hành vi phạm tội thông thường bị xử tử như giết người, cướp tài sản, tái phạm trộm cắp, tham ô, gian dâm, cướp tù, đào mồ cướp mả..., đại đa số những hành vi phạm tội có thể xử tử hình liên quan đến sự an toàn và sự tôn nghiêm của vua và hoàng tộc. Bên cạnh đó, dưới ảnh hưởng của Nho giáo, hành vi bị xử nghiêm đến mức tử hình còn liên quan đến mối quan hệ quân - thần, phụ - tử, và phu - thê.

So với pháp luật hình sự triều Lê, pháp luật hình sự triều Nguyễn có sự nghiêm khắc hơn bởi nó chịu ảnh hưởng của chính sách hình phạt nghiêm khắc của nhà Thanh nhằm đẩy mạnh việc thi hành chính sách áp bức cao độ về tư tưởng chính trị mặc dù điều đó không cần thiết trong xã hội Việt Nam lúc bấy giờ. Nếu bộ Quốc triều Hình luật không có đề cập đến chế định “tộc tru” (giết cả họ) thì bộ Hoàng Việt luật lệ có quy định chế định này. Điều 223 quy định: “*Phàm kẻ mưu phản không làm lợi cho đất nước, mưu hại xã tắc và đại nghịch không có lợi đối với vua, mưu phá huỷ tôn miếu, son lăng và cung quyết.*

*Chỉ nhúng tay vào âm mưu mà không chia cầm đầu hay tòng phạm đã hay chưa làm đều bị xử tử bằng lăng trì.*

*Ông nội, cha con, cháu, anh em và người cùng ở trong một nhà, như trong tộc không để tang thân thuộc, bà ngoại, cha vợ, rể, không chia khác nhau theo họ, chánh phạm hay mới quen.*

*Chú bác, con của anh em không hạn đã hay chưa ở riêng, quê quán khác nhau. Nam từ 16 tuổi trở lên, không kể là bệnh nặng, tàn phế đều đem chém hết”.*

Theo hệ thống ngũ hình, Hoàng Việt luật lệ quy định tử hình có hai bậc là treo cổ và chém. Cũng giống luật hình sự đại Thanh, treo cổ có hai loại là treo cổ ngay và đợi mùa thu mới treo cổ (giảo lập quyết và giảo giam hậu).<sup>35</sup> Chém cũng chia làm hai loại tương tự như treo cổ (trảm lập quyết và trảm giam hậu). Như vậy, Hoàng Việt luật lệ không quy định hình thức xử tử bằng lăng trì, phù hợp với phần giải thích thêm của Bộ luật này: “*chết lăng trì là một hình phạt ghê khiếp nhất trong các hình phạt ... ngày nay vĩnh viễn bỏ nhục hình, vĩnh viễn bỏ độc hình cũng đổi, chỉ còn giữ lại hình phạt ghê khiếp nhất ngoài thấy mọi ghê khiếp này bằng cách chém kẻ bất trung, bất hiếu thôi*”. Tuy nhiên, trong một số quy định cụ thể về tội phạm, nhà làm luật đã quy định mức ché tài là xử tử lăng trì (xem các Điều 223, 253, 254, 256, 257 - Hoàng Việt luật lệ). Đây là sự mâu thuẫn tạo nên một khuyết điểm nghiêm trọng trong lịch sử lập pháp hình sự ở thời nhà Nguyễn. Ngoài ra, mặc dù luật không quy định hình thức xử tử bằng cho uống thuốc độc, tuy nhiên thực tế thỉnh thoảng các quan đại thần cũng bị áp dụng hình thức này nếu bị kết án làm phản. Chẳng hạn như vụ án oan của Nguyễn Văn Thành, người đã soạn ra Hoàng Việt luật lệ, vào cuối đời Gia Long bị nghi là làm phản và bị ban cho tự sát bằng thuốc độc. Vì thế, trong các bản in Hoàng Việt luật lệ dưới triều vua Minh Mạng không thấy in tên Nguyễn Văn Thành ở trên đầu sách nữa.

Ngoài ra, Bộ luật Gia Long còn chấp nhận nguyên tắc “Sánh dẫn điều luật”, nghĩa là nếu trong luật không có quy định thì khi xét xử, phán quan có thể căn cứ vào các điều luật tương tự để định tội và định hình, kể cả các tội phạm có thể xử tử hình. Ngày nay, chúng ta gọi đây là nguyên tắc tương tự về luật. Nguyên tắc này bị từ chối thừa nhận trong luật hình

<sup>35</sup> Nếu tình tiết phạm tội nặng thì treo cổ ngay, ngược lại thì đợi mùa thu xem xét lại hoặc chuyển lên vua xem xét rồi mới treo cổ.

sự phuong Tây và cả luật hình sự Việt Nam hiện hành vì nó không mang lại sự bảo đảm cho quyền lợi của người phạm tội. Tuy nhiên, do sao chép từ Đại Thanh luật lệ nên Bộ luật Gia Long cũng mặc nhiên thừa nhận nguyên tắc này một cách vô thức (Điều 43, Hoàng Việt luật lệ).

Trong việc quyết định hình phạt, Bộ luật Gia Long cũng sử dụng quy định về “bát nghi” như Bộ luật Hồng Đức. Đối với những người phạm tội tới mức tử hình, nếu thuộc hàng “bát nghi” cũng như ông bà của những người thuộc hàng “nghi” thì phải tâu lên vua trước và chờ quyết định tối hậu. Nếu họ phạm tội thuộc “Thập ác” thì có thể xử nhưng phải tâu lên vua bằng một “bức thư dán kín” (Điều 4, 5, Hoàng Việt luật lệ).

Những người từ 80 tuổi trở lên hoặc 10 tuổi trở xuống hay bệnh nặng phạm tội giết người phải tội chết thì nghị xử tâu lên vua chờ quyết định của vua. Nếu phạm tội phản nghịch thì không áp dụng luật này.

Đối với những người già từ 90 tuổi trở lên hoặc từ 7 tuổi trở xuống dù có phạm tội chết cũng không phải chịu hình phạt nào (Điều 21, Hoàng Việt luật lệ).

Có một điểm đặc biệt là quan coi thiên văn dưới triều Nguyễn rất được coi trọng vì họ được coi là những người biết rõ cách chuyển động của các thiên thể, có nghĩa là có thể biết được trời đất. Vì thế, những quan coi thiên văn nếu có phạm tội thì bao giờ cũng được giảm bậc hình phạt. Khi họ phạm tội đáng xử tử hình cũng không bị xử mà chỉ có thể xử họ với hình phạt cao nhất là tội “lưu”, kể cả khi họ phạm tội mưu phản (Điều 18, Hoàng Việt luật lệ).

Cơ quan có thẩm quyền áp dụng hình phạt cao nhất ở Trung ương là Pháp ty, ở tỉnh là Đốc phủ. Nếu ở cấp tỉnh thì Pháp ty sẽ xem xét lại nếu có vấn đề oan ức, ngược lại sẽ đệ trình lên vua chờ trả lời mới lập án. Vì thế, có thể nói rằng, trong trường hợp phạm nhân bị xử tử hình thì vua chính là người có thẩm quyền tối cao trong việc xét lại án và quyết định (Điều 376, Hoàng Việt luật lệ). Nếu vua trả lời phải thi hành hình phạt thì 3 ngày sau mới hành hình, không được sớm hơn cũng không được trễ hơn (Điều 386, Hoàng Việt luật lệ). Đối với phụ nữ có thai, nếu phạm phải tội chết thì phải sau khi sinh 100 ngày mới đem hành hình (Điều 385, Hoàng Việt luật lệ).

Nghiên cứu các quy phạm pháp luật hình sự triều Nguyễn, chúng ta thấy có một số đặc điểm sau:

- Về tội phạm:

+ Pháp luật hình sự thời kỳ này không ghi nhận khái niệm tội phạm. Một số các hành vi vi phạm đạo đức, luân lý như bất hiếu, bất mục, bất nghĩa...bị xem là nguy hiểm ngang bằng với các tội chống chính quyền như mưu phản, mưu đại nghịch...(giống Bộ luật Hồng Đức và luật của đại Thanh).

+ Lỗi được chia thành có ý và vô ý, trong đó các tội phạm có lỗi có ý bị xử nặng hơn (chẳng hạn, Điều 251, 265).

+ Ngoài quy định trách nhiệm hình sự đối với cá nhân, pháp luật hình sự còn truy cứu trách nhiệm tập thể đối với một số loại tội phạm xâm phạm đến sự tồn tại của Nhà nước phong kiến với chế tài tàn ác hơn nhiều so với luật thời Lê (chẳng hạn, Điều 223).

+ Luật không ghi nhận khái niệm pháp lý về các giai đoạn thực hiện tội phạm. Tuy nhiên, với các tội phạm mưu phản, mưu đại nghịch...được quy định từ khi biếu lô ý định (Điều 223, 224...).

+ Hoàng Việt luật lệ có ghi nhận chế định đồng phạm trên cơ sở tiếp thu những giá trị lập pháp của Luật Hồng Đức (như Điều 29).

+ Ché định phạm nhiều tội được ghi nhận trong Luật Gia Long là một trong những thành tựu của lập pháp hình sự thời kỳ này (như Điều 25).

+ Hiệu lực về không gian và thời gian là thành tựu lớn nhất mà Hoàng Việt luật lệ đã đạt được (xem Điều 33, 42).

- Về hình phạt:

Hệ thống hình phạt trong Luật triều Nguyễn cũng gồm 5 loại tương tự Luật triều Lê nhưng có khác đôi chút:

+ Đánh roi (dùng roi mây nhô đánh, dạy cho biết xâu hổ): có 5 bậc là 10, 20, 30, 40, 50 roi.

+ Đánh trượng: có 5 bậc là 60, 70, 80, 90, 100 trượng.

+ Đồ hình (bắt làm nô lệ): có 5 bậc là 1) 1 năm và đánh 60 trượng; 2) 1,5 năm và đánh 70 trượng; 3) 2 năm và đánh 80 trượng; 4) 2,5 năm và đánh 90 trượng; 5) 3 năm và đánh 100 trượng.

+ Lưu đày: có 3 bậc là 1) 2000 dặm và đánh 100 trượng; 2) 2500 dặm và đánh 100 trượng; 3) 3000 dặm và đánh 100 trượng.

+ Tử hình: có 2 bậc là treo cổ và chém. Dù trong Điều 1 Hoàng Việt luật lệ khăng định bỏ hẳn không áp dụng tử hình bằng lăng trì nhưng thỉnh thoảng tại các điều luật quy định các tội phạm cụ thể như mưu phản (Điều 224), nô tỳ đánh gia trưởng (Điều 283) lại có quy định áp dụng lăng trì.

- Quyết định hình phạt: quy định theo hướng có lợi cho giai cấp cầm quyền phong kiến. Ngoài bát nghi, luật còn quy định các quan văn võ khi phạm tội sẽ hưởng đặc ân so với dân thường (Điều 6).

- Pháp luật hình sự thời Nguyễn cũng như các thời kỳ trước, bảo vệ triệt để quyền thống trị của Nhà nước phong kiến tập quyền với việc quy định “thập ác tội” (Điều 2). Luật còn dành 16 điều quy định việc canh gác nơi vua ở (Điều 165, 166, 169...). Luật đặc biệt đã dành 20 điều quy định việc quân chính để bảo vệ quân đội (Điều 182, 184, 193...).

- Pháp luật hình sự thời này có nhiều quy định về các tội phạm xâm phạm sở hữu (Điều 226, 228, 229, 238, 240...).

- Đặc biệt, luật còn ghi nhận các tội phạm tham nhũng. Có 9 điều quy định về tội đút lót, như Điều 312, 315, 317...Đáng chú ý, luật cấm quan lại mua sắm ruộng, nhà tại địa phương nơi mình làm việc.

Nhìn chung, so với luật hình triều Lê, luật hình triều Nguyễn có phần nghiêm khắc hơn. Điều này xuất phát từ nguyên nhân luật lệ triều Nguyễn đã sao chép phần lớn nội dung của luật nhà Thanh mà luật nhà Thanh thì rất khắc nghiệt, tàn khốc được tích tụ từ các triều

đại phong kiến của Trung Hoa nhằm bảo vệ tuyệt đối sự thống trị của chế độ phong kiến tập quyền trung ương. Nguyên nhân đó đã khiến cho ý định tốt đẹp của vua Gia Long là mong muốn hình phạt giảm bớt tính dã man, tàn bạo không thực hiện được. Cho nên, dù ở phần đầu Bộ luật Gia Long khẳng định chỉ muốn sử dụng hai hình thức hành hình nhưng trong phần các tội phạm lại có thêm nhiều loại xử tử khác thể hiện tính chất tàn khốc không thua kém các loại đã được sử dụng ở Trung Hoa. Hơn thế nữa, chế định “tộc tru” (giết cả họ), một chế định hình phạt thời cổ đại cực kỳ khốc liệt, lần đầu tiên được thừa nhận trong luật thành văn ở nước ta dưới thời nhà Nguyễn. Tính khốc liệt của chế định này ở chỗ nó buộc tất cả những người có liên quan đến người phạm tội, bất kể là người tốt hay xấu, già hay trẻ, trai hay gái,..., đều phải chết bởi một hành vi phạm tội không hề có liên quan đến mình.

Ngoài ra, đến gần cuối đời Nguyễn, Vua Minh Mạng đã áp dụng chính sách sắt máu đối với các đạo trưởng Tây phương và các tín đồ thiên chúa. Mặc dù nhà vua đã ra nhiều đạo dụ cấm đạo và áp dụng mọi biện pháp khám xét ráo riết nhưng vẫn không có kết quả. Cuối cùng nhà Nguyễn đã đi đến chỗ quyết liệt trong việc này. Đạo dụ cuối cùng năm 1825 tuyên bố xử tử hình những ai vi phạm lệnh và chứa chấp giáo sĩ cũng như giáo dân. Năm ấy, một giáo sĩ đã bị bắt và bị xử giáo. Và sau đó, việc xử tử các giáo sĩ lại càng dữ dội hơn trước cho đến khi Pháp chiếm xong nước ta.

#### **IV. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ THỰC DÂN PHÁP XÂM LƯỢC**

Sau khi cùng Anh, Mỹ buộc nhà Thanh ký Hiệp ước Thiên Tân (27/6/1858), Pháp kéo quân viễn chinh từ Trung Quốc đánh chiếm Việt Nam. Sau khi ký “Hiệp ước hoà bình” (25/8/1883), triều đình nhà Nguyễn đã thừa nhận quyền thống trị hoàn toàn của Pháp trên toàn bộ đất nước Việt Nam. Ngày 6/6/1884, Pháp lại một lần nữa buộc triều đình nhà Nguyễn ký Hiệp ước Patonot (với nội dung cơ bản giống Hiệp ước ngày 25/8/1883) trong đó quy định nước Pháp sẽ thay mặt cho triều đình nhà Nguyễn trong mọi quan hệ đối ngoại. Với chính sách “chia để trị”, Pháp đã chia Việt Nam ra làm ba kỳ với chế độ pháp luật khác nhau. Theo Điều 11 Sắc luật ngày 25/7/1884, Bộ luật Gia Long được áp dụng đối với người phạm tội bản xứ Nam kỳ. Tuy nhiên, ngày 31/12/1912, toàn quyền Đông Dương ra Sắc lệnh sửa đổi 56 điều của Bộ luật hình sự Pháp thành Hình luật canh cải (Code Pénal modifié) và cho áp dụng ở Nam kỳ, ngoại trừ trường hợp luật hình sự của Pháp chưa dự liệu được.<sup>36</sup> Còn ở Bắc kỳ, với Nghị định ngày 2/12/1921, toàn quyền Đông Dương đã cho áp dụng Luật hình An Nam. Ở Trung kỳ, ngày 31/7/1933, Bảo Đại đã ra Dự số 43 ban hành Hoàng Việt hình luật.

Dù ở ba kỳ có chế độ pháp luật hình sự khác nhau nhưng thực ra đều chịu sự ảnh hưởng sâu đậm của Bộ luật hình sự Pháp 1810. Do đó, ngoài một số điểm khác biệt mang tính đặc thù của chế độ phong kiến quân chủ ở Trung kỳ được thể hiện trong bộ Hoàng Việt hình luật, còn lại pháp luật hình sự ở Việt Nam lúc bấy giờ đã trở thành công cụ cho thực dân Pháp và tay sai duy trì chế độ thực dân xâm lược và đàn áp nhân dân ta. Trên cơ sở đó, hàng loạt những hành vi bị coi là “chống lại chính phủ Pháp” bị coi là “trọng tội” và đều

<sup>36</sup> Nguyễn Huy Chiêu, *Hình luật*, Viện Đại học Sài Gòn xuất bản, Sài Gòn, 1972, tr.132-133.

phải bị “xử tử”. Chẳng hạn, Điều 75 Hình luật canh cài quy định: “*Những người thuộc địa của Pháp quốc hay là người bảo hộ của pháp quốc mà cầm khí giới làm nghịch chống Pháp quốc thì sẽ bị xử tử*”.<sup>37</sup>

## 1. Những đặc điểm chủ yếu của Hình luật canh cài

a. *Hình thức*: gồm lời nói đầu, 4 quyển với 484 điều.

b. *Nội dung*:

- Về tội phạm:

+ Hình luật canh cài chưa có quy phạm định nghĩa tội phạm, nhưng đã có phân loại tội phạm thành: trọng tội, khinh tội và vi cảnh với chế tài hình sự khác nhau.

+ Hình luật canh cài không quy định năng lực trách nhiệm hình sự nhưng có quy định tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự (Điều 64).

+ Hình luật canh cài quy định hai tình tiết loại trừ tính chất phạm tội là sự cưỡng bức về tinh thần hoặc vật chất (Điều 64) và phòng vệ chính đáng (Điều 228).

+ Hình luật canh cài không có quy định đồng phạm nhưng có quy định người chính phạm và người tòng phạm (Điều 59).

+ Trong Hình luật canh cài, việc truy cứu trách nhiệm hình sự tập thể bị bãi bỏ. Trách nhiệm hình sự được xác định cho mỗi cá nhân. Người điên không bị coi là người phạm tội.<sup>38</sup>

+ Điều 4 Hình luật canh cài quy định hiệu lực của đạo luật hình sự với một nguyên tắc rất tiến bộ, đó là nguyên tắc bất hồi tố.

- Về hình phạt:

Hình luật canh cài quy định các loại hình phạt sau:

• Những hình phạt thuộc trọng tội:

+ Xử tử (Điều 12); chém;

+ Khổ sai (travaux forces) chung thân;

+ Đày quốc sự;

+ Khổ sai hữu hạn;

+ Cấm cõ (réclusion);

+ Biệt giam;

+ Đuối ra khỏi xứ;

+ Phế quyền dân.

• Những hình phạt thuộc khinh tội

+ Giام:

<sup>37</sup> Phan Khắc Giang, *Luật hình giải nghĩa và quy hình*, Nxb Vĩnh Long, Sài Gòn, 1933, tr.12.

<sup>38</sup> Phan Khắc Giang, *Luật hình giải nghĩa và quy hình*, Nxb Vĩnh Long Sài Gòn, 1933, tr.12.

+ Cấm làm một số việc trong việc nước, việc làng và việc gia đình.

- Những hình phạt đối với tội vi cảnh:

+ Giam;

+ phạt tiền.

- Hình luật canh cài là công cụ của thực dân Pháp đàn áp phong trào cách mạng của nhân dân Việt Nam (chẳng hạn, Điều 75 quy định xử tử những ai chống lại Pháp quốc).

- Các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trật tự quản lý hành chính được quy định với chế tài hình sự rất nặng (Điều 132, 133, 134, 135...)

## 2. Những đặc điểm chủ yếu của Luật hình An Nam

a. *Hình thức*: Luật hình An Nam gồm 40 chương với 233 điều.

b. *Nội dung*:

- Luật hình An Nam quy định thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự tại Điều 38.

- Về hình phạt:

Điều 2 Luật hình An Nam quy định các loại hình phạt đối với các trọng tội như sau:

+ Tử hình;

+ Khô sai chung thân;

+ Phát lưu (buộc phải ở một nơi nhất định trong hoặc ngoài Đông Dương, ai bỏ trốn sẽ bị kết án khô sai chung thân);

+ Khô sai hữu hạn;

+ Cấm cõi (biệt giam trong ngục);

+ Tội đồ (giam và làm các công việc phục dịch);

+ Phóng trực (đày ra ngoài địa phận Đông Dương).

Các hình phạt đối với khinh tội và vi cảnh được quy định tại Điều 3:

+ Phạt giam;

+ Phạt bạc (tiền).

Ngoài ra, Luật hình An Nam còn quy định các phụ hình (hình phạt bổ sung), đó là:

+ Quản thúc;

+ Tịch thu tài sản;

+ Tịch thu đồ vật phạm pháp;

+ Cấm một số quyền công dân...v.v...

- Ngoài một số hành vi chống lại Pháp phải bị tử hình, Luật hình An Nam còn quy định một số dạng biểu lộ ý định phạm tội xâm phạm nhà vua cũng phải tử hình.

- Luật hình An Nam quy định những người có chức vụ phạm tội tại chương XI.
- Sự nguy trá trong việc khảo thí cũng bị xem là tội phạm trong Luật hình An Nam (Điều 180).
- Khác với Hình luật canh cài, Luật hình An Nam còn giữ được một số nét truyền thống của pháp luật hình sự Việt Nam như quy định về hành vi thông dâm với đàn bà goá (Điều 134), thông dâm với vợ hay vợ lẽ của cha, ông, anh, chú bác (Điều 133)...

### **3. Những đặc điểm chủ yếu của Hoàng Việt hình luật**

- a. *Hình thức*: Hoàng Việt hình luật gồm 29 chương với 424 điều.
- b. *Nội dung*:
  - Về tội phạm:
    - + Chủ thể của tội phạm: Hoàng Việt hình luật quy định tuổi chịu trách nhiệm hình sự tại Điều 84.
    - + Đòng phạm: Hoàng Việt hình luật quy định khác so với Hình luật canh cài ở chỗ quy định chính phạm và tòng phạm đều bị hình phạt như nhau.
    - + Các trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự: ngoài quy định người bị náo loạn, Hoàng Việt hình luật còn bổ sung ba trường hợp nữa là: “*tình thế bắt buộc, mệnh lệnh của pháp luật và hàn vệ chánh đáng*”.
    - Về hình phạt: chia thành 2 loại là hình phạt chính và hình phạt phụ (bổ sung)
      - + Hình phạt chính đối với các tội đại hình (trọng tội): 1) Tử hình; 2) Khô sai chung thân; 3) Phát lưu; 4) Khô sai có kỳ hạn; 5) Câu cấm; 6) Tỷ trí (ở một chỗ nhất định từ 1-10 năm).
      - + Các hình phạt chính đối với tội trùng trị (khinh tội): 1) Phạt giam; 2) Phạt bạc.
      - + Các hình phạt bổ sung gồm: 1) Hương quyền quản thúc hay chánh quyền quản thúc; 2) Mất các quyền lợi 3) Tịch thu tài sản; 4) Bắt bồi thường tổn hại; 5) Câu thúc thân thể (giam tại nhà lao của tỉnh và phục dịch trong nhà lao hoặc ở ngoài); 6) Yết tội danh tại thân minh đình (niêm yết công khai).
    - Nhằm bảo vệ sự cai trị của thực dân Pháp, Hoàng Việt hình luật dành chương XI để quy định những tội phạm đe dọa đức Hoàng đế, Hoàng thân và cuộc trị yên của Nhà nước với những hình phạt nặng nề.
    - Hoàng Việt hình luật còn duy trì một số quan niệm phong kiến của cổ luật như quy định tội thông dâm với đàn bà goá đang có tang chồng, tội vợ cả, vợ lẽ chưa ly dị chồng trước ngày lấy chồng khác...

Tóm lại, từ những đặc điểm nêu trên, chúng ta có thể thấy, pháp luật hình sự Việt Nam thời Pháp thuộc chịu ảnh hưởng nặng nề của pháp luật hình sự Pháp. Thực sự, pháp luật hình sự thời kỳ này là công cụ của thực dân Pháp và tay sai duy trì chế độ thực dân xâm lược, đàn áp dã man nhân dân ta. Xét ở góc độ khoa học, một số chế định như tội phạm, phân loại tội phạm, thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, quy định tội phạm trong lĩnh vực

khảo thí... là những giá trị có thật phục vụ cho hoạt động lập pháp hình sự ở nước ta trong giai đoạn hiện nay.

## V. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN NĂM 1954

### 1. Pháp luật hình sự thời kỳ sau cách mạng tháng Tám năm 1945

Cách mạng tháng Tám thành công, chính quyền nhân dân non trẻ mới được thành lập phải đổi mới với những khó khăn chồng chất. Trước tình hình đó, nhân dân ta phải đổi mới với ba nhiệm vụ lớn là tiêu diệt giặc đói, giặc dốt và giặc ngoại xâm. Vì vậy, sau ngày Hồ Chủ tịch đọc bản Tuyên ngôn độc lập, Nhà nước đã ban hành hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự để tạo cơ sở pháp lý cho việc trấn áp tội phạm. Ngày 5/9/1945, Nhà nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 6-SL trong đó: “*Cấm nhân dân Việt Nam không được đăng lính, bán thực phẩm, dẫn đường, liên lạc, làm tay sai cho Pháp; kẻ nào trái lệnh sẽ bị đưa ra Toà án quân sự nghiêm trị*”. Ngoài ra, các Sắc lệnh số 7-SL (5/9/1945) về việc cấm đầu cơ, tích trữ thóc gạo, Sắc lệnh số 45-SL (9/10/1945) về việc cấm xuất khẩu thóc, gạo, đỗ, các chế phẩm từ ngũ cốc cũng được ban hành. Để tạo cơ sở pháp lý cho việc xét xử những hành vi phản động này, ngày 14/2/1946, Hồ Chủ Tịch đã ký Sắc lệnh số 21-SL quy định sẽ đem ra xét xử: “*Tất cả những người nào phạm một việc gì, sau hay trước ngày 19 tháng 8, có phuong hại đến nền độc lập của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà*”.

Đối với những hành vi có thể gây phuong hại đến nền độc lập của nước nhà, ảnh hưởng đến sự quản lý của Nhà nước, trật tự trị an, ảnh hưởng đến an ninh quốc phòng đều có thể bị xét xử hình. Chẳng hạn như: các hành vi trộm cắp, phá huỷ, oa trữ dây điện thoại, điện tín (Sắc lệnh số 6-SL (15/1/1946)); hành vi phá huỷ một phần hay toàn thể các cầu cống, kênh hay sông đào, vận hà, nông giang thuộc công ích, đường xe lửa và các kiến trúc thuộc về xe lửa, cùng các đường giao thông công hay tư, đường bộ hay đường thuỷ, đê đập, các công sở hay kho tàng hoặc các nhà máy điện, máy nước, trộm cắp các dây thép, cột điện, đặt ở những nơi nói trên những cơ giới, khí cụ có thể dùng để giết người, đốt phá hay tác liệt (Sắc lệnh số 26-SL (25/2/1946)); hành vi bắt cóc, tống tiền và ám sát hoặc những người tòng phạm, oa trữ những tang vật của các tội phạm nói trên (Sắc lệnh số 27-SL (28/2/1946)); hành vi trộm cắp các đồ quân giới, quân trang, quân dụng – các vật dụng nhà binh (Sắc lệnh số 12-SL (12/3/1948)); những hành vi đào đất, trồng cây, cắm cọc, làm nhà, cho súc vật dẫm phá gần đê, đập, kênh và cầu công phụ thuộc, trong một địa phận bảo vệ, do Bộ Giao thông công chính án định; hoặc làm hư hỏng, bằng một cách nào khác, các công trình thuỷ nông mà gây thiệt hại cho nhân dân nhiều tinh (Sắc lệnh số 68-SL (18/6/1949)). Đối với những hành vi làm suy yếu tinh thần hay vật chất của lực lượng vũ trang cũng có thể bị xử tử. Sắc lệnh số 106-SL (15/6/1950) quy định: “*Những người tuyên truyền bằng lời nói hay việc làm để người khác trốn nghĩa vụ quân sự hay trốn tòng quân; những người đã rủ nhau và cùng nhau trốn nghĩa vụ quân sự hay trốn tòng quân*” có thể bị xử tử hình và tịch thu một phần hay toàn bộ gia sản.

Ngoài ra, dù phải đối phó với thù trong giặc ngoài, Nhà nước ta vẫn quan tâm đến việc bài trừ các tội phạm về tham nhũng, chẳng hạn Sắc lệnh số 223-SL (17/11/1946) quy định việc trừng trị các tội hối lộ, phù lạm hoặc biển thủ công quỹ.

Để tạo hậu phương vững chắc cho cách mạng, Nhà nước đã cho thực hiện chính sách ruộng đất. Sắc lệnh số 151-SL (12/4/1953) đã quy định nhiều hành vi vi phạm trong quá trình thực thi chính sách này, trong đó có một số hành vi phạm tội phải bị xử tử hình. Điều 6 Sắc lệnh này quy định những địa chủ nào “*câu kết với đế quốc, nguy quyền, gián điệp, thành lập hay cầm đầu những tổ chức, những đảng phái phản động để chống Chính phủ, phá hoại kháng chiến, làm hại nhân dân, giết hại nông dân, cán bộ và nhân viên; câu kết với đế quốc, nguy quyền, thành lập hay cầm đầu những tổ chức vũ trang để bạo động; đánh bị thương, đánh chết, ám sát, đánh chết nông dân, cán bộ và nhân viên; đốt phá nhà cửa, kho tàng, lương thực, hoa màu, công trình thuỷ lợi; xúi giục hoặc cầm đầu một số người để gây phiên loạn*”.. có thể bị xử tử hình, bồi thường thiệt hại cho nông dân, bị tịch thu một phần hay tất cả tài sản.

Đặc biệt, trong giai đoạn kháng chiến trường kỳ chống thực dân Pháp, để bảo vệ chính quyền dân chủ nhân dân, Nhà nước đã ban hành Sắc lệnh số 133-SL (20/10/1953) quy định 12 hành vi phạm tội nhằm “*trừng trị các loại Việt gian, phản động và xét xử những âm mưu hành động phản quốc*”. Đối với 12 hành vi phạm tội quy định trong Sắc lệnh số 133-SL, những kẻ phạm tội với vai trò chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy đều có thể bị xử với mức án cao nhất là tử hình. Ngoài ra, Điều 18 Sắc lệnh này còn quy định: “*Kẻ nào phạm tội phản quốc khác mà chưa quy định trong Sắc lệnh này sẽ chịu theo tội tương tự mà xét xử*”. Như vậy, đây là lần thứ hai trong lịch sử lập pháp hình sự, luật hình sự Việt Nam thừa nhận việc áp dụng nguyên tắc tương tự (lần thứ nhất được thừa nhận trong Bộ luật Gia Long). Tuy nhiên, sự thừa nhận nguyên tắc tương tự lần này là mang tính khách quan vì điều kiện chiến tranh không cho phép các nhà lập pháp hình sự của ta dự liệu hết những trường hợp phạm tội vốn đang diễn ra phức tạp.

Tuy nhiên, trong tình hình cấp bách, các văn bản pháp luật (nói chung) cũng như văn bản pháp luật hình sự (nói riêng) mới ban hành không thể đủ điều chỉnh các quan hệ xã hội đa dạng. Vì thế, ngày 10/10/1945, Nhà nước đã ban hành Sắc lệnh số 47-SL tạm thời giữ lại các luật lệ cũ không mâu thuẫn với chế độ mới, không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, trong đó có Luật hình An Nam, Hoàng Việt hình luật và Hình luật pháp tu chính.

Mặc dù thời gian không nhiều lại phải đối mặt với rất nhiều khó khăn nhưng Nhà nước ta trong thời kỳ này đã thể hiện một sự tiến bộ đáng kể so với Nhà nước phong kiến tồn tại lâu dài trước đó trong công tác lập pháp hình sự. Với sự cố gắng đó, pháp luật hình sự đã trở thành công cụ đặc lực của chính quyền dân chủ nhân dân trong công cuộc cống cố lực lượng, trấn áp bọn phản động chống lại chính quyền còn non trẻ, chống bọn đế quốc đang âm mưu tiêu diệt Nhà nước mới. Việc ban hành hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự của Nhà nước ta trong thời gian này đã đáp ứng được yêu cầu giữ vững chính quyền nhân dân, chuẩn bị cho cuộc trường kỳ kháng chiến của nhân dân ta sau này.

## 2. Pháp luật hình sự thời kỳ toàn quốc kháng chiến

Kể từ ngày Hồ Chí Minh ra lời kêu gọi toàn quốc kháng chiến (19/12/1946), nhân dân ta đã tiến hành cuộc kháng chiến suốt 3227 ngày đêm đầy hy sinh, gian khổ, cuối cùng đã giành thắng lợi. Chúng ta có thể rút ra một số nhận xét về pháp luật hình sự thời kỳ này như sau:

- Về tội phạm:

+ Pháp luật hình sự thời kỳ này chưa có định nghĩa về tội phạm mà chỉ quy định những tội phạm cụ thể và những biện pháp pháp lý cần thiết áp dụng đối với chúng.

+ Ché định đồng phạm được ghi nhận ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật hình sự về một số khía cạnh pháp lý nhất định nhưng vẫn chưa có khái niệm đồng phạm. Ché định đồng phạm được quy định ở diện rộng bao gồm cả hành vi oa trũ (hành vi chưa chấp, tiêu thụ đồ gian) không phân biệt có hứa hẹn trước hay không, chẳng hạn tại Điều 2 Sắc lệnh số 27-SL (28/2/1946). Do ảnh hưởng pháp luật Châu Âu lục địa, pháp luật hình sự của ta có sử dụng khái niệm chính phạm và tòng phạm. Thuật ngữ đồng phạm xuất hiện đầu tiên trong Sắc lệnh số 223-SL (17/11/1946).

+ Việc áp dụng tương tự về luật lại được quy định trong Sắc lệnh số 133-SL (20/1/1953). Việc làm này là cần thiết và mang tính khách quan đảm bảo yêu cầu bảo vệ cách mạng, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, nhân dân, chống lại các hành vi nguy hiểm chưa được kịp thời tội phạm hoá.

- Về hình phạt: chia thành hình phạt chính và hình phạt phụ (bổ sung):

+ Hình phạt chính: 1) Phạt tiền; 2) Tù có thời hạn; 3) Tù chung thân; và 3) Tử hình.

+ Hình phạt bổ sung: 1) Tịch thu tài sản; 2) Tước quyền công dân; 3) Phạt tiền; và 4) Quản thúc.

- Pháp luật hình sự thời kỳ này trở thành công cụ sắc bén chống lại thực dân Pháp và tay sai.

+ Nhà nước quy định nghĩa vụ kháng chiến trong hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự, trùng trị nghiêm khắc những ai không thực hiện nghĩa vụ này. (xem Sắc lệnh số 200-SL (8/7/1948), Sắc lệnh số 93-SL (22/5/1950), Sắc lệnh số 106-SL (15/6/1950), Điều lệ tạm thời số 184-TTg (14/7/1952)).

+ Pháp luật hình sự có những quy định chống lại chính sách “dùng người Việt trị người Việt” bằng Sắc lệnh số 133-SL (20/1/1953) về việc trùng trị các tội phạm xâm phạm an toàn Nhà nước, đối nội và đối ngoại.

+ Chống lại chủ trương tăng cường hoạt động do thám, gián điệp của Pháp, Nhà nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 146-SL (2/3/1948) về việc xử lý nghiêm những người phạm tội gián điệp, phản bội tổ quốc. Đồng thời, Nhà nước còn ban hành hàng loạt các sắc lệnh về việc giữ bí mật, như Sắc lệnh số 95-SL (13/8/1949) về bí mật kinh tế, Sắc lệnh số 128-SL (17/7/1950) về bí mật công văn, Sắc lệnh số 154-SL (17/11/1950) về bí mật thư tín, công tác của Chính phủ, Sắc lệnh số 69-SL (10/12/1951) về bí mật Nhà nước.

+ Bên cạnh chống thực dân Pháp và tay sai, Nhà nước ta cũng hết sức quan tâm đến trật tự an toàn xã hội trong kháng chiến. Những hành vi cướp bóc, những nhiễu dân lành bị

xét xử nặng như các tội gián điệp, phản quốc (Thông lệnh số 60-TT (23/5/1947) của liên bộ Quốc phòng - Tư pháp). Sắc lệnh số 73-SL (17/8/1947) và Sắc lệnh số 12-SL (12/3/1949) quy định việc trừng trị rất nặng tội trộm vặt, trộm cắp tài sản nhà binh, Sắc lệnh số 168-SL (14/4/1948) quy định tội đánh bạc.

+ Phục vụ phát triển kinh tế, Nhà nước ta ban hành Sắc lệnh số 68-SL (18/6/1949) về việc cấm phá hoại các công trình thuỷ nông, Sắc lệnh số 61-SL (1/5/1950) về việc tiết kiệm thóc gạo, Sắc lệnh số 180-SL (20/12/1950) về việc phá hoại tiền tệ, phá hoại giá trị bạc Việt Nam.

+ Bảo vệ thắng lợi của cách mạng ruộng đất, xoá bỏ chế độ địa chủ chiếm hữu ruộng đất, Nhà nước đã ban hành Sắc lệnh số 80-SL (22/5/1950) về việc trừng trị những kẻ có thủ đoạn man trá hoặc đầu cơ, bóc lột để cho vay, Sắc lệnh số 151-SL (12/4/1953) về việc trừng trị những địa chủ chống pháp luật trong khi và ở những nơi phát động quần chúng thi hành chính sách ruộng đất. Nghị định số 264-TTg (11/5/1953) về việc thi hành Sắc lệnh số 151-SL cho phép mở rộng việc trừng trị những hành động phạm pháp của bọn việt gian, địa chủ phản động, cường hào gian ác xảy ra trước khi phát động quần chúng.

Nhìn chung, số lượng văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trong thời gian này tương đối lớn với nội dung phong phú mang tính thời chiến, đáp ứng yêu cầu thực tế của cuộc kháng chiến chống Pháp. Đặc biệt, có văn bản đã thể hiện những bước tiến bộ trong kỹ thuật lập pháp hình sự khi đã chỉ ra những quan hệ xã hội cụ thể có tầm quan trọng đặc biệt đối với sự tồn vong của chính quyền nhân dân, chẳng hạn Sắc lệnh số 133-SL 920/1/1953). Tuy nhiên, việc quy định tội phạm và hình phạt trong nhiều văn bản pháp luật hình sự đơn hành đã dẫn đến việc khó khăn trong áp dụng thống nhất pháp luật.

## VI. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ XÂY DỰNG CHỦ NGHĨA XÃ HỘI Ở MIỀN BẮC, ĐẤU TRANH GIẢI PHÓNG MIỀN NAM, THỐNG NHẤT ĐẤT NƯỚC (1954 -1975)

Sau chiến thắng Điện Biên Phủ, Hiệp định Giơnevơ được ký kết, miền Bắc được hoàn toàn giải phóng, miền Nam tạm thời bị đế quốc Mỹ và bọn tay sai thống trị. Tình hình đó đã hình thành ở nước ta “hai khu vực có chế độ chính trị và xã hội khác nhau”<sup>39</sup>. Trong lúc này, ở miền Bắc đang tiến hành cuộc cách mạng xã hội chủ nghĩa, tạo thành hậu phương vững mạnh cho miền Nam tiến hành cuộc cách mạng giải phóng dân tộc, dân chủ nhằm giải phóng hoàn toàn miền Nam, thống nhất đất nước. Pháp luật hình sự trong lúc này lại thực hiện nhiệm vụ lịch sử được đặt ra cho Nhà nước ta ở hai miền khác nhau.

### 1. Pháp luật hình sự ở miền Bắc

Ở miền Bắc, Nhà nước đã tiếp tục ban hành một số văn bản pháp luật hình sự, một mặt khẳng định việc chấm dứt áp dụng luật lệ của chế độ cũ, mặt khác hoàn thiện các quy định về tội phạm và hình phạt để có cơ sở xử lý các hành vi phạm tội, trong đó những hành vi nào gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc thực hiện hai nhiệm vụ cơ bản mà tình hình

<sup>39</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đảng toàn tập, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tập 21, tr.505.

hiện tại đặt ra. Thông tư số 19-VHH (30/6/1955) của Bộ Tư pháp đã khẳng định việc hoàn toàn xoá bỏ mọi luật lệ của chế độ cũ. Thông tư số 442/TTg (19/1/1955) của Thủ tướng Chính phủ đã chỉ rõ: đối với những hành vi cướp của mà có kèm theo giết người hoặc giết người một cách cố ý, hiếp dâm thì có thể phạt đến tử hình. Tiếp theo, Thông tư 556/TTg (29/6/1955) của Thủ tướng Chính phủ xác định: “Không cần thận hay không theo luật đị đường...trường hợp gây ra tai nạn lớn làm chết nhiều người và thiệt hại lớn đến tài sản của nhân dân thì có thể phạt tù đến chung thân hoặc tử hình”.

Để bảo vệ sự nghiệp xây dựng kinh tế và văn hoá, chống lại những âm mưu, hành động phá hoại, làm thiệt hại đến tài sản Nhà nước, tập thể và công dân, Nhà nước đã ban hành Sắc lệnh số 267-SL (15/6/1956) đã quy định hàng loạt hành vi phạm tội bị trừng trị. Đặc biệt, với ba Pháp lệnh ban hành vào năm 1967 và 1970, một hệ thống các tội phạm với đầy đủ tên gọi và các dấu hiệu cấu thành tội phạm được quy định. Điều này trước tiên thể hiện sự tiến bộ trong lập pháp hình sự của nước ta. Một khác, nó thể hiện sự quyết tâm của Nhà nước ta trong việc chia mũi nhọn trấn áp vào kẻ thù của chủ nghĩa xã hội, đồng thời bảo vệ cơ sở vật chất và kỹ thuật, bảo vệ nền kinh tế kế hoạch hoá, chống mọi âm mưu và hành động phạm tội. Về các tội phản cách mạng được quy định trong Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng ngày 30/10/1967 có thể kể đến như: Tội phản quốc (Điều 3), Tội âm mưu lật đổ chính quyền dân chủ nhân dân (Điều 4), Tội gián điệp (Điều 5), Tội xâm phạm an ninh lãnh thổ (Điều 6), Tội bạo loạn (Điều 7), Tội hoạt động phi (Điều 8), Tội trốn theo địch hoặc vì mục đích phản cách mạng mà trốn ra nước ngoài (Điều 9), Tội phá hoại (Điều 11), Tội chống lại hoặc phá hoại việc thực hiện các chính sách và pháp luật của Nhà nước (Điều 13). Tất cả các tội phản cách mạng trên đây đều được Pháp lệnh quy định có thể bị xử phạt tử hình. Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa ngày 21/10/1970 cũng đã quy định một số tội phạm, như: Tội cướp tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 4), Tội cố ý huỷ hoại hoặc làm hư hỏng tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 6), Tội trộm cắp tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 7), Tội tham ô (Điều 8), Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản xã hội chủ nghĩa (Điều 10)...v.v... Pháp lệnh ngày 21/10/1970 về việc trừng trị các tội xâm phạm tài sản của công dân cũng quy định nhiều hành vi phạm tội xâm phạm sở hữu công dân.

Tóm lại, qua nghiên cứu các văn bản quy phạm pháp luật hình sự của nước ta trong thời kỳ này ở miền Bắc, chúng ta có thể rút ra một số đặc điểm sau:

- Về tội phạm:

+ Chưa có văn bản pháp luật hình sự nào ghi nhận khái niệm tội phạm trong thời kỳ này.

+ Chỉ thị số 64-TH (14/1/1969) của Toà án nhân dân Tối cao quy định tuổi chịu trách nhiệm hình sự là 14 tuổi (từ 14 đến dưới 16 tuổi chỉ xử khi phạm tội nghiêm trọng).

+ Khái niệm lỗi chưa được ghi nhận chính thức trong các văn bản quy phạm pháp luật hình sự. Tuy nhiên, trong các văn bản của ngành Toà án đã phân biệt bốn loại lỗi là: cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp (Báo cáo tổng kết số 452-HS2 (10/8/1970) của Toà án nhân dân Tối cao), vô ý do cầu thả, và vô ý vì quá tự tin (Bản tổng kết số 10-NCPL (8/1/1968) của Toà án nhân dân Tối cao).

+ Các văn bản quy phạm pháp luật hình sự chưa ghi nhận chính thức về các giai đoạn thực hiện tội phạm, nhưng các văn bản ngành Toà án có ghi nhận bốn giai đoạn thực

hiện tội phạm là: âm mưu phạm tội, chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, tội phạm hoàn thành.

+ Khái niệm đồng phạm đã xuất hiện trong các sách báo pháp lý, các văn bản ngành Toà án (chẳng hạn, Báo cáo tổng kết ngành Toà án năm 1963 đề cập đến “kẻ công phạm” và những người khác là “tổ chức”, “xúi giục”, hay “giúp sức”). Các văn bản pháp luật hình sự (như Pháp lệnh ngày 30/10/1967 về việc trừng trị các tội phản cách mạng, Pháp lệnh ngày 21/10/1970 về việc trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa, Pháp lệnh ngày 21/10/1970 về việc trừng trị các tội xâm phạm tài sản của công dân) dù không có quy định khái niệm đồng phạm nhưng nhận thức và quy định về đồng phạm có bước tiến bộ đáng kể với Sắc lệnh số 27 (18/2/1946) trong nội dung bàn về đồng phạm.

+ Về các tính tiết loại trừ tính chất phạm tội của hành vi, các văn bản pháp luật hình sự thời kỳ này chưa có khái niệm chính thức nhưng có quy định về phòng vệ chính đáng trong những trường hợp cụ thể. Chẳng hạn, phòng vệ chính đáng trong các trường hợp có dùng vũ khí trong khi thi hành công vụ (Nghị định số 301-TTg (10/7/1957) quy định chi tiết Luật số 103-SL (20/5/1957) cũng có quy định việc đảm bảo quyền tự do thân thể, trong đó cho phép người thi hành công vụ dùng vũ khí). Ngoài ra, Bản tổng kết số 452-SL (10/6/1970) của Toà án nhân dân Tối cao cũng đề cập đến việc giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.

- Về hình phạt: chưa có văn bản quy định hệ thống hình phạt trong thời kỳ này. Tuy nhiên, nghiên cứu các văn bản pháp luật hình sự lúc bấy giờ, chúng tôi thấy có một số loại hình phạt sau:

+ Các hình phạt chính: Tử hình, Tù chung thân, Tù có thời hạn (từ 6 tháng đến 20 năm), Cảnh cáo.

+ Các hình phạt vừa là hình phạt chính vừa là hình phạt phụ: Quản chế (từ 1 đến 5 năm), Phạt tiền.

+ Các hình phạt phụ: Tước một số quyền công dân, Tịch thu tài sản, Cư trú bắt buộc và cấm cư trú (từ 1 đến 5 năm), Cấm thực hành một số nghề nghiệp nhất định hoặc cấm đảm nhiệm chức vụ có liên quan đến tài sản xã hội chủ nghĩa.

- Về quyết định hình phạt: Bản tổng kết về thảo luận báo cáo công tác ngành Toà án nhân dân năm 1959 của Toà án nhân dân Tối cao nêu rõ: “Trước hết, chúng ta cần căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hại của phạm pháp để phân biệt phạm pháp nặng, phạm pháp nhẹ. Chúng ta cũng cần căn cứ vào người phạm pháp (tuổi, bản chất, tiền án hay không...) và trường hợp tăng hoặc giảm tội...”

- Pháp luật hình sự thời kỳ này luôn theo sát tình hình để phục vụ kịp thời các yêu cầu về chính trị. Chúng ta có thể nghiên cứu các văn bản sau: Sắc lệnh số 267-SL (15/6/1956) về trừng trị những âm mưu và hành động phá hoại tài sản của Nhà nước...; Thông tư số 442-TTg (19/1/1955) về trừng trị một số tội phạm, trong đó có thửa nhận án lệ;<sup>40</sup> Thông tư số 19-VHH (30/6/1955) của Bộ Tư pháp; Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng (30/10/1967); Sắc lệnh số 133-SL (20/10/1953); Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa (21/10/1970); Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản của công dân (21/10/1970).

40 Bộ Công an, Những văn bản của Nhà nước về an ninh trật tự, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội 1998, tr. 8.

Nhìn chung, pháp luật hình sự của nước ta trong thời kỳ xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc đã có những bước tiến rất rõ nét xét về kỹ thuật lập pháp. Chúng ta có thể thấy, hàng loạt các khái niệm như lối, các giai đoạn thực hiện tội phạm, đồng phạm...được quy định, các tội phạm cụ thể (như các tội phản cách mạng, các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa, các tội phạm xâm phạm tài sản công dân...) cũng được quy định rõ ràng, chặt chẽ. Những quy định có tính nguyên tắc trong các Pháp lệnh về trùng trị các tội phản cách mạng, trùng trị các tội tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa, trùng trị các tội phạm xâm phạm tài sản công dân là những cơ sở quan trọng, tạo ra tiền đề phát triển mới của pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay.

## 2. Pháp luật hình sự ở miền Nam

Dù chiến tranh diễn ra ác liệt, Chính phủ cách mạng lâm thời cộng hoà miền Nam Việt Nam cũng đã ban hành một số văn bản quy phạm pháp luật hình sự như Nghị định số 2-NĐ/75 về trật tự an ninh tạo cơ sở pháp lý trùng trị bọn nguy quân nguy quyền, bảo vệ vùng giải phóng. Ngoài ra còn có Nghị quyết của Đại hội đại biểu quốc dân miền Nam (6/6/1969), Chương trình 12 điểm, Chính sách 7 điểm (25/3/1975) của cách mạng lâm thời cộng hoà miền Nam Việt Nam. Tuy nhiên, do chiến tranh khốc liệt nên hoạt động xây dựng pháp luật nói chung cũng như xây dựng pháp luật hình sự nói riêng ở miền Nam rất hạn chế. Dù sao, các văn bản pháp luật hình sự ít nhiều đã góp phần thực hiện nhiệm vụ cách mạng ở miền Nam trong giai đoạn này.

## VII. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU KHI THỐNG NHẤT ĐẤT NUỚC ĐẾN TRƯỚC KHI BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1985

### *Những đặc điểm của pháp luật hình sự trong thời kỳ này*

Đại thắng mùa xuân năm 1975 đã đem lại sự hoà bình cho miền Nam, thống nhất nước nhà. Tuy nhiên, trong khi chờ đợi sự thống nhất về mặt Nhà nước, trên thực tế, tạm thời tồn tại hai Nhà nước ở hai miền Bắc, Nam, mỗi Nhà nước có pháp luật riêng<sup>41</sup>. Ở miền Bắc, các văn bản pháp luật hình sự đã ban hành trước đó vẫn tiếp tục được áp dụng. Ở miền Nam, Nhà nước đã kịp thời ban hành một số văn bản pháp luật hình sự phục vụ việc thực hiện nhiệm vụ cấp bách là trấn áp bọn phản cách mạng và các tội phạm khác, bảo vệ vững chắc an ninh chính trị và trật tự an toàn xã hội. Ngày 15/3/1976, Nhà nước Cộng hoà miền Nam Việt Nam đã ban hành một số văn bản pháp luật hình sự, như: Luật tổ chức Toà án nhân dân, Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Sắc luật quy định việc bắt giam, khám người, khám nhà ở, khám đồ vật của người phạm tội, Thông tư số 03-BTP/TT (4/1976), Sắc luật số 03-SL/76 quy định các tội phạm và hình phạt với 7 loại tội phạm, Quyết định số 29/QĐ/76 về việc trùng trị các tên tư sản mại bản phạm tội lũng đoạn, đầu cơ, tích trữ, phá rối thị trường.

Ngày 25/4/1976, nhân dân ta tiến hành tổng tuyển cử bầu Quốc hội chung cho cả nước. Ngày 2/7/1976, Quốc hội chính thức đổi tên nước ta thành nước Cộng hoà xã hội chủ

<sup>41</sup> Phan Hiền, Một số vấn đề chủ yếu trong Bộ luật hình sự, Nxb Sự thật, Hà Nội, 1987, tr.35.

nghĩa Việt Nam, pháp luật được áp dụng chung cho cả nước. Nhà nước mới lại tiếp tục ban hành một số văn bản nhằm hoàn thiện hơn nữa pháp luật hình sự của nước ta. Trong số các văn bản pháp luật hình sự ban hành giai đoạn này, đáng chú ý có Pháp lệnh trùng trị tội hối lộ (20/5/1981) của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội. Đây là sự kiện quan trọng trong lịch sử lập pháp hình sự của nước ta, thể hiện tinh thần đấu tranh mạnh mẽ và triệt để đối với tội hối lộ. Khái niệm “tội hối lộ” được xác định tại Điều 1 của Pháp lệnh. Pháp lệnh trùng trị tội hối lộ quy định những hành vi phạm tội liên quan đến việc nhận, đưa, môi giới hối lộ với mức phạt cao nhất lên đến tù chung thân. Ngày 30/6/1982, Hội đồng Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh trùng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép. Đây là Pháp lệnh thể hiện tinh thần kiên quyết đấu tranh chống các hành vi đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép. Đồng thời, nó cũng thể hiện việc đề cao trách nhiệm của các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, cũng như mọi công dân đối với việc bài trừ các hành vi này.

Có thể nêu lên một số đặc điểm nổi bật của pháp luật hình sự Việt Nam trong thời kỳ này như sau:

*a. Về hiệu lực hồi tố của pháp luật hình sự*

Pháp luật hình sự Việt Nam thời kỳ này thừa nhận hiệu lực hồi tố. Tại Điều 13 Pháp lệnh trùng trị tội hối lộ cũng như Điều 13 Pháp lệnh trùng trị tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép đều quy định: Đối với những tội hối lộ, tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép đã được phát hiện trước ngày công bố Pháp lệnh này mà chưa bị xét xử, thì xét xử theo các Pháp lệnh này.<sup>42</sup> Như vậy, đối với các tội phạm thuộc hai nhóm tội phạm trên, pháp luật hình sự cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố theo hướng bất lợi cho người phạm tội. Hiện nay, hiệu lực hồi tố theo hướng bất lợi cho người phạm tội đã bị cấm áp dụng trong luật hình sự. Tuy nhiên, vào thời điểm đó, việc cho phép áp dụng quy định này trong luật hình sự là một yêu cầu cấp bách mang tính khách quan nhằm đấu tranh phòng, chống có hiệu quả đối với các tội phạm thuộc nhóm này.

*b. Về tội phạm*

- Chưa có định nghĩa pháp lý về tội phạm trong các văn bản pháp luật hình sự thời kỳ này.

- Tuổi chịu trách nhiệm hình sự, Công văn số 37-NCPL (16/1/1976) quy định có thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người từ đủ 13 tuổi trở lên.

*c. Về quyết định hình phạt*

Chưa có văn bản quy định các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, Công văn số 37-NCPL (16/1/1976) đã tổng kết việc áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, tạo tiền đề cho sự ra đời chế định này trong Bộ luật hình sự hiện hành.

Nhìn chung, pháp luật hình sự của nước ta trong thời kỳ này luôn bám sát, phục vụ kịp thời các yêu cầu, nhiệm vụ chính trị. Sự ra đời của Pháp lệnh trùng trị tội hối lộ và Pháp lệnh trùng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép là bước tiến bộ về kỹ thuật lập pháp hình sự của nước ta, là tiền đề cho việc pháp điển hóa pháp luật hình sự để cho ra đời Bộ luật hình sự 1985.

<sup>42</sup> Bộ Công an, Những văn bản của Nhà nước về an ninh trật tự, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội 1998, tr.69.

## **VII. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ RA ĐỜI BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1985 ĐẾN TRƯỚC KHI RA ĐỜI BỘ LUẬT HÌNH SỰ 1999**

Đáp ứng yêu cầu tăng cường kỷ cương, pháp luật và thực hiện đầy đủ, toàn diện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước, ngày 27/6/1985, tại kỳ họp thứ 9, Quốc hội khoá VII, Quốc hội đã thông qua toàn văn Bộ luật hình sự, có hiệu lực kể từ ngày 1/1/1986 (gọi là Bộ luật hình sự 1985). Bộ luật hình sự 1985 ra đời dựa trên sự kế thừa và phát triển những thành tựu của pháp luật hình sự Việt Nam, đặc biệt từ sau cách mạng tháng Tám. Đây là bước ngoặt rất quan trọng trong lịch sử pháp luật hình sự nước ta. Lần đầu tiên, các chế định của phần chung pháp luật hình sự đã được định nghĩa một cách khái quát trong luật.

### **1. Những nội dung cơ bản của phần chung pháp luật hình sự**

#### *a. Về hệ thống pháp luật hình sự*

- Nguồn duy nhất và trực tiếp của pháp luật hình sự là Bộ luật hình sự 1985.
- Bộ luật hình sự 1985 gồm hai phần:
  - + Phần chung: gồm 8 chương với 71 điều.
  - + Phần các tội phạm: gồm 12 chương với 209 điều.

#### *b. Về tội phạm*

- Lần đầu tiên, khái niệm tội phạm được ghi nhận tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự.
- Việc phân loại tội phạm được ghi nhận tại khoản 2 Điều 8 với hai loại tội phạm: ít nghiêm trọng và nghiêm trọng.
  - Định nghĩa pháp lý về “lỗi” được ghi nhận tại Điều 9 Bộ luật hình sự với bốn loại lỗi: cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp, vô ý do cấu thả và vô ý vì quá tự tin.
  - Những tình tiết loại trừ tính chất phạm tội của hành vi cũng được ghi nhận chính thức trong luật: gồm sự kiện bất ngờ (Điều 11), tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự (Điều 12), phòng vệ chính đáng (Điều 13), chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự (Điều 14).

- Chế định các giai đoạn thực hiện tội phạm được ghi nhận tại Điều 15, 16: gồm chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội.

#### *c. Về hình phạt*

- Hệ thống hình phạt được ghi nhận tại Điều 21, bao gồm:

- Hình phạt chính: Cảnh cáo; Phật tiền; Cải tạo không giam giữ; Cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội; Tù có thời hạn; Tù chung thân; Tử hình.

- Hình phạt bổ sung: Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm làm những ngành nghề hoặc công việc nhất định; Cấm cư trú; Quản chế, Tước một số quyền công dân; Tước danh hiệu quân nhân; Tịch thu tài sản; Phật tiền (khi không áp dụng là hình phạt chính).

Ngoài ra, Bộ luật hình sự còn quy định các biện pháp tư pháp tại Điều 33, 34, 35, 61, 62.

#### *d. Về quyết định hình phạt*

Bộ luật hình sự 1985 đã quy định các căn cứ quyết định hình phạt (nhưng gọi là nguyên tắc quyết định hình phạt) tại Điều 37.

### **2. Những nội dung cơ bản của phần các tội phạm pháp luật hình sự**

Phần các tội phạm Bộ luật hình sự được quy định ở 12 chương, cụ thể như sau:

- Chương IX: Các tội xâm phạm an ninh quốc gia gồm mục A và mục B;
- Chương X: Các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người;
- Chương XI: Các tội xâm phạm những quyền tự do, dân chủ của công dân;
- Chương XII: Các tội xâm phạm sở hữu xã hội chủ nghĩa;
- Chương XIII: Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân, gia đình, và các tội đối với người chưa thành niên;
- Chương XIV: Các tội xâm phạm sở hữu của công dân;
- Chương XV: Các tội xâm phạm về kinh tế;
- Chương XVI: Các tội xâm phạm an toàn, trật tự công cộng và quản lý hành chính;
- Chương XVII: Các tội phạm về chức vụ;
- Chương XVIII: Các tội xâm phạm hoạt động tư pháp;
- Chương XIX: Các tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân;
- Chương XX: Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh.

### **3. Những nội dung chủ yếu của bốn lần sửa đổi Bộ luật hình sự 1985**

a. Các Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự 1985 ban hành ngày 28/12/1989, 12/8/1991, 22/12/1992

Bộ luật hình sự 1985 ra đời trong điều kiện đất nước có những đặc trưng là cần bảo vệ nền kinh tế bao cấp chủ yếu dựa trên hai hình thức sở hữu: Nhà nước và tập thể theo cơ chế bao cấp. Vì thế, kể từ khi đất nước bước vào thời kỳ đổi mới do Đại hội VI đề ra, Bộ luật hình sự đã dần biểu hiện những bất cập. Chỉ trong 7 năm (1985 đến 1992), Bộ luật hình sự đã có 3 lần sửa đổi, bổ sung. Tuy nhiên, cả ba lần sửa đổi đều tập trung vào việc đảm bảo chặt chẽ hơn các quy định về định tội và hình phạt. Chẳng hạn, lần sửa đổi, bổ sung thứ nhất (1989), bổ sung các quy định về mức phạt tiền, quyết định hình phạt trong trường hợp phạm

nhiều tội, quy định về án treo...Nhìn chung, cả ba Luật sửa đổi, bổ sung vẫn còn sự hạn chế là bị bó hẹp trong khuôn khổ của Bộ luật hình sự 1985.

*b. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự 1985 ban hành ngày 10/5/1997*

Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự 1985 lần này có những nội dung chính như sau:

- Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự về các tội tham nhũng, đó là: Điều 133, 134a, 137a, 156, 175, 221, 221a, 224, 226, 227, 228a.

- Bổ sung chương VIIa “Các tội phạm về ma tuý” (từ Điều 185 a đến 185o).

- Sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự về tội phạm tình dục đối với người chưa thành niên, đó là: Điều 112a, 113a, 114, 202, 202b.

- Bổ sung một số điều, khoản của Bộ luật hình sự gồm: Điều 39, 100, 112, 113, 118, 134, 137, 142, 218, 229, 246, 247.

- Thay thế các điều sau thuộc phần các tội phạm: Điều 96a đổi thành Điều 185b đến Điều 185đ, Điều 203 thay bằng Điều 185i...

Luật sửa đổi, bổ sung lần này mặc dù trong phạm vi của luật sửa đổi, bổ sung nhưng đã đề cập được những vấn đề mang tính thời sự, cấp thiết, đáp ứng yêu cầu của tình hình mới và nguyện vọng của nhân dân.

## **VIII. SỰ CẦN THIẾT BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999**

Từ năm 1985 đến năm 1997, trong vòng 12 năm Bộ luật hình sự 1985 đã có bốn lần sửa đổi, bổ sung. Việc sửa đổi, bổ sung là cần thiết và rất kịp thời nhưng vẫn mang tính bộ phận, chỉ đáp ứng được các yêu cầu bức xúc, thời sự trước tình hình tội phạm có chiều hướng gia tăng trong điều kiện xã hội đang chuyển đổi cơ chế, cái cũ mất đi hoặc được thay thế, cái mới ra đời và chưa vững chắc. Yêu cầu đổi mới mọi mặt của đời sống xã hội đặt ra nhiệm vụ xem xét để sửa đổi, bổ sung Bộ luật này một cách cơ bản, toàn diện nhằm kịp thời thể chế hóa chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta trong giai đoạn cách mạng mới, bảo đảm hiệu quả cao của cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, góp phần đắc lực sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc trong tình hình đất nước đổi mới và hội nhập, tạo điều kiện thuận lợi cho việc nhận thức và áp dụng Bộ luật hình sự một cách thống nhất. Đó là những đòi hỏi có tính chất khách quan cho sự ra đời của Bộ luật hình sự năm 1999.

Tuy nhiên, công bằng để đánh giá, Bộ luật hình sự năm 1985 là một thành tựu vượt bậc của hoạt động lập pháp hình sự nói riêng và hoạt động lập pháp nói chung ở Việt Nam xét vào thời điểm mà nó ra đời. Nhìn lại thời điểm ra đời và thực tế gần 15 năm thi hành, chúng ta có đầy đủ căn cứ để khẳng định rằng, Bộ luật hình sự năm 1985 đã đóng vai trò đặc biệt tích cực trong công cuộc đấu tranh quyết liệt phòng ngừa và chống tội phạm ở nước ta trong suốt thời kỳ lịch sử lâu dài xây dựng và bảo vệ Tổ quốc theo con đường xã hội chủ nghĩa, xây dựng và bảo vệ chính quyền nhân dân, đấu tranh chống các thế lực thù địch trong

nước, xây dựng cuộc sống mới. Bộ luật hình sự năm 1985 ra đời là kết quả của quá trình tổng kết, kế thừa các quy định pháp luật hình sự qua thực tiễn 40 năm thi hành đã tạo cơ sở pháp lý cho cuộc đấu tranh trên mặt trận phòng chống tội phạm, sự tiếp thu có chọn lọc thành tựu lập pháp hình sự của các nước xã hội chủ nghĩa đã có quá trình phát triển lâu dài, kế thừa những tinh hoa pháp luật hình sự của loài người tiến bộ. Sự ra đời của Bộ luật hình sự năm 1985 đánh dấu bước phát triển cao của kỹ thuật lập pháp hình sự nói riêng và hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung. Xét theo năm thông qua, Bộ luật hình sự năm 1985 ra đời tương đối muộn so với hàng loạt nhiệm vụ mà nó đã thực hiện. Đường lối kinh tế đã thể hiện trong Bộ luật hình sự năm 1985 đã được điều chỉnh một cách cơ bản được Đảng đề ra tại Đại hội lần thứ VI (tháng 12 năm 1986). Tính từ thời điểm có hiệu lực của Bộ luật hình sự năm 1985 đến ngày tiến hành Đại hội lần thứ VI là không xa (cùng năm). Đây chính là điểm bất lợi của nó, khiến nó được sửa đổi, bổ sung liên tục.

Mười năm đầu chuyển đổi cơ chế, xây dựng nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa cho thấy, từ phía Nhà nước, cần tạo ra một khung, hành lang pháp lý thông thoáng, an toàn nhằm phát huy mạnh mẽ các yếu tố tích cực của nền kinh tế thị trường nhằm khuyến khích mọi cá nhân, tổ chức mạnh dạn hoạt động, chấp nhận rủi ro, thách thức, cạnh tranh lành mạnh để sản xuất, kinh doanh. Mặt khác, phải quy định rõ những điều cấm đối với những biểu hiện, hành vi bắt nguồn từ mặt trái của cơ chế thị trường. Trong khi đó, Bộ luật hình sự năm 1985 ra đời trong điều kiện của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung chưa hề biết và chưa thể quy định những tội danh theo yêu cầu của công tác phòng, chống tội phạm theo điều kiện của cơ chế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Ngoài ra, trong nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, các thành phần kinh tế đều bình đẳng trước pháp luật, có quyền tự do kinh doanh, không hạn chế quy mô hoạt động trong những ngành nghề có lợi cho quốc kế dân sinh đòi hỏi phải xem xét lại một cách toàn diện các tội phạm về kinh tế, về sở hữu để có những sửa đổi, bổ sung thích hợp về dấu hiệu pháp lý cũng như chính sách xử lý nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong giai đoạn mới. Nhiều tội phạm gắn với nền kinh tế tập trung, hiện vật, bao cấp hơn mười năm không còn cơ sở tồn tại cần được loại bỏ.

Trước yêu cầu đầy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá, khi khoa học - công nghệ đã trở thành một lực lượng vật chất hùng hậu cho phát triển xã hội, góp phần mạnh mẽ vào việc điều hành sản xuất kinh doanh, điều hành và quản lý xã hội, khi bảo vệ môi trường sinh thái đã trở thành một yêu cầu bức xúc, xuất hiện nhiều hành vi nguy hiểm mà trước đó (10 - 15 năm) nhận thức xã hội chưa quan tâm đến. Vì vậy, Bộ luật hình sự năm 1985 hoàn toàn chưa đề cập đến để quy định thành các tội danh nhằm kịp thời khuyến cáo với toàn xã hội về tính nguy hiểm cho xã hội của nó, giúp mọi người ngăn ngừa và sẵn sàng có biện pháp cưỡng chế nghiêm minh người vi phạm. Thực tế đó cũng là yêu cầu khách quan đặt ra nhiệm vụ sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự năm 1985.

Trong hoàn cảnh quốc tế hiện nay, Nhà nước ta đang chủ trương đa dạng hoá, đa phương hoá quan hệ đối ngoại, mở rộng hợp tác và giao lưu quốc tế, không phân biệt chế độ chính trị, chế độ kinh tế, trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, hợp tác cùng có lợi, vì hoà bình và tiến bộ xã hội. Tình hình mới đòi hỏi chính sách hình sự về những vấn đề có liên quan (nhất là lĩnh vực an ninh quốc gia) cần có sự thay đổi. Nhiều ý kiến hợp lý cho rằng, chỉ nên để lại ở chương “các tội xâm phạm an ninh quốc gia” những tội phạm thực sự có mục đích “chống chính

quyền nhân dân” và một số các tội phạm khác (Điều 80, 82, 86...) cần xem xét sửa đổi cho phù hợp với yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới. Điều kiện cụ thể lúc bấy giờ, Bộ luật hình sự năm 1985 chưa có nhiều điều kiện thực tế để thực hiện triệt để cá thể hoá hành vi phạm tội, phân hoá trách nhiệm hình sự, cá thể hoá hình phạt là những nguyên tắc rất quan trọng trong kỹ thuật lập pháp. Từ đó, Bộ luật hình sự cũng chưa có điều kiện thực hiện tốt nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa.

Trong hệ thống hình phạt, có một số loại hình phạt (không tước quyền tự do) chưa được quy định một cách chặt chẽ về điều kiện áp dụng và nội dung dẫn đến hiệu quả của hình phạt không cao. Phạm vi áp dụng hình phạt tiền chưa được quy định một cách đúng mức đối với các tội phạm về kinh tế, môi trường, trật tự công cộng, các tội phạm có tính chất vụ lợi, dùng tiền làm phương tiện phạm tội...để đáp ứng đầy đủ mục đích của hình phạt.

Vấn đề đáng lưu ý tiếp là, trong 15 năm thi hành Bộ luật hình sự năm 1985, tình hình tội phạm diễn biến phức tạp, xu hướng sửa đổi tăng hình phạt tù, thêm hình phạt tử hình. Bộ luật hình sự năm 1985 khi thông qua chỉ có 29 điều quy định hình phạt tử hình, thì đến lần sửa đổi thứ tư (1997) có đến 43 điều quy định 44 hình phạt tử hình. Chế độ xoá án tích trong Bộ luật hình sự năm 1985 cũng còn quá nghiêm khắc, nặng về thủ tục hành chính, phiền hà, chưa tạo điều kiện thuận lợi để người chấp hành xong án tái hoà nhập cộng đồng. Một số quy định của Bộ luật hình sự năm 1985 chưa đảm bảo phát huy vai trò tích cực, chủ động của các đoàn thể, tổ chức xã hội và quần chúng nhân dân đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Bộ luật còn nhấn mạnh “chống” tội phạm, chưa đề cao vai trò của các cơ quan, tổ chức, công dân trong việc tham gia vào công tác giám sát, quản lý và giáo dục người phạm tội, phòng ngừa tội phạm.

Việc quy định các tội phạm có mức cao nhất của khung hình phạt đến 5 năm tù là tội ít nghiêm trọng (Điều 104, 112...) không được dư luận đồng tình vì chúng có tính nguy hiểm cao. Một số tội phạm khác có mức hình phạt trên 5 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình đều được coi là tội phạm nghiêm trọng với chính sách xử lý gần giống nhau rõ ràng là không phù hợp với nguyên tắc công bằng và nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự. Việc sửa đổi chế định phân loại tội phạm từ đó được đặt ra theo hướng phân loại tội phạm thành bốn nhóm.

Bên cạnh những hạn chế về nội dung, Bộ luật hình sự năm 1985 cũng có một số tồn tại về mặt kỹ thuật lập pháp. Ví dụ, nhiều tội danh quy định còn quá chung chung, bối cục chương, điều chưa hợp lý, nhiều hành vi với tính nguy hiểm cho xã hội khác nhau nhưng được quy định trong cùng một điều luật với chính sách xử lý giống nhau, khung hình phạt lại quá rộng khiến hiệu quả xử lý không cao, dễ tuỳ tiện áp dụng...Những yếu điểm đó gây ra không ít trở ngại cho các cơ quan bảo vệ pháp luật, làm ảnh hưởng đến hiệu quả của công tác đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Thực tế đó đã đặt ra yêu cầu bức thiết cho việc sửa đổi, bổ sung toàn diện Bộ luật hình sự năm 1985 mặc dù đã qua bốn lần sửa đổi kể từ khi được ban hành.

## **IX. PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ KHI BAN HÀNH BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 1999 ĐẾN NAY**

Xuất phát từ yêu cầu đổi mới phát triển xã hội cũng như yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm trong tình hình mới, Bộ luật hình sự 1999 đã ra đời. Bộ luật hình sự 1999 đã thể chế hoá những chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước trong giai đoạn mới. Nét đặc trưng cơ bản của pháp luật hình sự trong giai đoạn này thể hiện trong Bộ luật hình sự năm 1999 là: (1) điều chỉnh tối đa về mặt lập pháp những chế định cơ bản, quan trọng của luật hình sự; (2) phân hoá triệt để trách nhiệm hình sự và hình phạt; (3) nêu cao tinh thần nhân đạo của luật hình sự. Bộ luật hình sự 1999 có nhiều nội dung mới so với Bộ luật hình sự 1985 được thể hiện ở cả phần chung và phần các tội phạm với 24 chương, 344 điều. Qua gần 10 năm thi hành, Bộ luật hình sự 1999 chưa lần nào được sửa đổi.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu đặc điểm của pháp luật hình sự qua Việt Nam các thời kỳ (giai đoạn)?
2. Phân tích sự cần thiết ban hành Bộ luật hình sự năm 1999?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Công an, *Những văn bản của Nhà nước về an ninh trật tự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1998.
2. Nguyễn Huy Chiểu, *Hình luật*, Viện Đại học Sài Gòn xuất bản, Sài Gòn, 1972.
3. Phan Huy Chú, *Lịch triều hiến chương loại chí*, Nhà in Bảo Vinh, Sài Gòn, 1957.
4. Đại Việt sử ký toàn thư, Lê Văn Hưu, Phan Phu Tiên, Ngô Sĩ Liên..., bản dịch của Viện Khoa học xã hội Việt Nam, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993.
5. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đảng toàn tập*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, tập 21.
6. Phan Khắc Giảng, *Luật hình giải nghĩa và quy định*, Nxb Vĩnh Long, Sài Gòn, 1933.
7. Phan Hiền, *Một số vấn đề chủ yếu trong Bộ luật hình sự*, Nxb Sự thật, Hà Nội, 1987.
8. Hoàng Việt luật lệ, Nxb Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 1994.
9. Hồng Đức Thiện Chính Thư, Nam Hà ấn quán, Sài Gòn, 1959.
10. Trần Trọng Kim – *Việt Nam sử lược*, Trung Tâm học liệu Bộ giáo dục.
11. Khâm định Việt sử thông giám cương mục - Quốc sử quán triều Nguyễn (Viện sử học dịch), Nxb Giáo dục, HN 1998.
12. Vũ Văn Mẫu, *Cổ luật Việt Nam lược khảo*, quyển thứ 1, Sài Gòn, 1971.

13. Nguyễn Phan Quang, Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Cảnh Minh, *Lịch sử Việt Nam*, Nxb Giáo dục, Hà nội 1977, tập 1.
14. Quốc triều Hình luật, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995.
15. Trương Hữu Quýnh, Nguyễn Đức Nghinh, *Lịch sử Việt Nam*, Nxb Giáo dục, Hà nội 1977, quyển 1, tập II.
16. Chu Phát Tăng, Trần Long Đào, Tề Cát Tường (Tiến sĩ Nguyễn Văn Dương dịch), Từ điển Lịch sử chế độ chính trị Trung Quốc, Nxb Trẻ, 2001.
17. Văn Tân, Nguyễn Văn Linh, Lê Văn Lan, Nguyễn Đông Chi, Hoàng Hưng, *Thời đại Hùng Vương*, Nxb Khoa học xã hội, Hà nội 1976.
18. Tập luật lệ về Tư pháp, Bộ Tư pháp, Hà nội, 1957.
19. Trần Quang Tiệp, *Lịch sử luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà nội, 2003.

## BÀI 2: KHÁI NIỆM, NHIỆM VỤ, CÁC NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

### I. KHÁI NIỆM LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Hiện nay, hệ thống pháp luật của Nhà nước bao gồm nhiều ngành luật khác nhau. Tuy nhiên, khi Nhà nước mới xuất hiện, hệ thống pháp luật còn rất sơ khai, chỉ bao gồm có một vài ngành luật. Luật hình sự được xem là một trong vài ngành luật ra đời sớm nhất trong lịch sử loài người và giữ một vai trò rất quan trọng trong hệ thống pháp luật của Nhà nước.

Khái niệm luật hình sự xuất hiện từ thời cổ đại và có những cách hiểu khác nhau. Trong tiếng Anh, luật hình sự được gọi là “Criminal Law”, tiếng Pháp là “Droit Criminel” và tiếng Đức là “Criminalrecht”. Từ “criminal” xuất phát từ từ “*crimen*”, nghĩa là tội phạm hoặc sự kết án về một tội nào đó.<sup>43</sup> Như vậy, luật hình sự được hiểu là luật về tội phạm. Song song đó, người ta còn dùng các cụm từ “Penal Law” (tiếng Anh), “Droit Penal” (tiếng Pháp), hoặc “Strafrecht” (tiếng Đức) để chỉ luật hình sự. Từ “penal” xuất phát từ từ “*poena*”, nghĩa là hình phạt.<sup>44</sup> Trong trường hợp này, luật hình sự được hiểu là luật về hình phạt. Đây là cách hiểu về luật hình sự trong tiếng Việt.

Nhằm thực hiện nhiệm vụ bảo vệ chế độ xã hội, trật tự xã hội, Nhà nước dùng nhiều biện pháp vừa có tính thuyết phục, vừa có tính cưỡng chế để đấu tranh, ngăn chặn những hành vi vi phạm. Khi hành vi vi phạm có tính nguy hiểm cho xã hội chưa cao, Nhà nước có thể chỉ sử dụng các chế tài hành chính, dân sự... Nếu hành vi vi phạm có tính chất và mức độ nguy hiểm cao đối với xã hội thì Nhà nước cần áp dụng các biện pháp xử lý mạnh mẽ và nghiêm khắc nhất - chế tài hình sự, được quy định bởi luật hình sự. Thông qua hoạt động lập pháp hình sự, nhà làm luật đã ban hành các văn bản quy phạm pháp luật hình sự để quy định tội phạm và hình phạt đối với các tội phạm đó.

Như vậy, có thể hiểu *Luật hình sự Việt Nam là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm hệ thống những quy phạm pháp luật do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành nhằm xác định những hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm, đồng thời quy định những biện pháp chế tài gọi là hình phạt cần áp dụng đối với những người phạm tội ấy*. Nói như vậy không có nghĩa là Luật hình sự chỉ quy định về tội phạm và hình phạt. Trái lại, bên cạnh tội phạm và hình phạt, Luật hình sự còn quy định các nội dung liên quan đến cơ sở và điều kiện của trách nhiệm hình sự cũng như các chế định pháp luật hình sự khác liên quan đến trình tự, điều kiện, yêu cầu của quyết định hình phạt, các căn cứ và phạm vi của các biện pháp tha miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt.

Như trên đã nêu, luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật, do vậy nó sẽ có tất cả các đặc điểm đặc trưng của một ngành luật nói chung. Tuy nhiên, với tư cách là một ngành luật độc lập, Luật hình sự có một số đặc điểm và các nguyên tắc đặc trưng của

<sup>43</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> Edition, tr.379.

<sup>44</sup> Bryan A. Garner (Sđd), tr.1177.

mình. Nói cách khác, Luật hình sự có đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh riêng, phù hợp với đặc điểm của mình.

## 1. Đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự

Đối tượng điều chỉnh của bất kỳ một ngành luật nào cũng là một hoặc một số quan hệ xã hội nhất định. Việc nghiên cứu đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự phải xuất phát từ chức năng, vai trò của nó. Luật hình sự trước hết có chức năng bảo vệ các quan hệ xã hội trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội... khỏi sự xâm hại của các hành vi phạm tội. Luật hình sự thực hiện chức năng này bằng cách quy định những hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt có thể áp dụng đối với những người đã thực hiện hành vi đó. Nói cách khác, *Luật hình sự điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi có một tội phạm xảy ra*. Theo một số quan điểm, quan hệ xã hội phát sinh trong điều kiện này là các quan hệ xã hội *tiêu cực* vì nó phát sinh khi có người thực hiện hành vi phạm tội.<sup>45</sup>

Trong quan hệ pháp luật hình sự, có hai chủ thể với những địa vị pháp lý khác nhau là Nhà nước và người phạm tội.

Nhà nước là chủ thể có vị trí đặc biệt trong quan hệ pháp luật hình sự với tư cách là người bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, bảo vệ lợi ích của toàn xã hội. Nhà nước, thông qua các cơ quan tư pháp hình sự nhân danh mình (cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Toà án...) có quyền khởi tố, bắt giam, điều tra, truy tố, xét xử người phạm tội, buộc họ phải chịu những hình phạt nhất định tương ứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm mà họ đã gây ra hoặc tha miễn một số người thực hiện hành vi phạm tội nếu người này hội đủ những điều kiện do pháp luật hình sự quy định. Mặt khác, với tư cách là người đại diện cho công lý, Nhà nước đồng thời có trách nhiệm bảo đảm quyền lợi hợp pháp cho người phạm tội thông qua một loạt những quy định chặt chẽ về quyền và nghĩa vụ của bị can, bị cáo, người phạm tội, người bị kết án. Trong quan hệ pháp luật hình sự, Nhà nước thực hiện trách nhiệm của mình thông qua các cơ quan chức năng chuyên trách, đại diện mình (cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát, Toà án...).

Chủ thể thứ hai trong quan hệ pháp luật hình sự là người phạm tội - người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị Luật hình sự coi là tội phạm. Người phạm tội có trách nhiệm chấp hành các biện pháp cưỡng chế mà Nhà nước áp dụng đối với họ, đồng thời họ cũng có quyền yêu cầu Nhà nước đảm bảo các quyền lợi hợp pháp của mình, chỉ áp dụng các biện pháp chế tài trong giới hạn luật định và có quyền tự mình bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa cho hành vi phạm tội của mình.

Căn cứ làm phát sinh quan hệ pháp luật hình sự là hành vi phạm tội đã diễn ra trong thực tế và thời điểm chấm dứt quan hệ pháp luật hình sự là khi người phạm tội chấp hành xong hình phạt hoặc bất kỳ biện pháp nào của mà Nhà nước áp dụng đối với người phạm tội hoặc người phạm tội chết.

Tóm lại, *đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự Việt Nam là các quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước và người phạm tội khi người này thực hiện tội phạm*. Thông qua việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi có tội phạm xảy ra, Luật hình sự Việt Nam tạo điều kiện cho các quan hệ xã hội được Nhà nước bảo vệ phát triển, tránh khỏi sự xâm hại

<sup>45</sup> Lê Cầm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005, tr.147.

của tội phạm. Bằng cách đó, Luật hình sự Việt Nam góp phần bảo vệ an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, các quyền và lợi ích của công dân cũng như đảm bảo việc thực hiện các chính sách kinh tế xã hội do Nhà nước đề ra.

## 2. Phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự

Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật nói chung là cách thức, phương thức mà hệ thống các quy phạm pháp luật tác động lên các quan hệ xã hội mà ngành luật đó điều chỉnh nhằm vào các mục đích nhất định của ngành luật đó. Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật được xác định bởi tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh của ngành luật đó. Mặt khác, phương pháp điều chỉnh của một ngành luật thông qua một số hình thức tác động như: trình tự xác lập các quyền và nghĩa vụ chủ thể của quan hệ pháp luật, mức độ xác định các quyền, sự lựa chọn sự kiện pháp lý làm phát sinh quan hệ pháp luật, đặc điểm quan hệ giữa các bên, phương pháp bảo đảm thực hiện các quyền của chủ thể...v.v... Do tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh cũng như các hình thức điều chỉnh (trình tự, mức độ xác định...) của mỗi ngành luật là khác nhau nên có nhiều phương pháp điều chỉnh khác nhau.

Dựa trên tính đặc trưng của đối tượng điều chỉnh của Luật hình sự, các nhà lý luận Luật hình sự Việt Nam gọi phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự là phương pháp quyền uy.<sup>46</sup> Đó là phương pháp *sử dụng quyền lực Nhà nước trong việc giải quyết các vấn đề có liên quan đến quan hệ pháp Luật hình sự, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan*. Các cơ quan đại diện cho quyền lực Nhà nước trong lĩnh vực tư pháp hình sự có quyền sử dụng tất cả các biện pháp cưỡng chế mà pháp luật cho phép để giải quyết các yêu cầu về nội dung và mục đích của pháp luật hình sự. Quyền lực Nhà nước không bị hạn chế bởi thế lực của một cá nhân, một tổ chức, một đảng phái nào. Người phạm tội, do thực hiện các hành vi nguy hiểm, gây thiệt hại cho xã hội được Nhà nước bảo hộ và Luật hình sự coi là tội phạm nên phải chịu trách nhiệm trước Nhà nước về tội phạm đã gây ra. Trách nhiệm này thuộc về cá nhân kẻ phạm tội do chính kẻ phạm tội gánh chịu một cách trực tiếp chứ không thể “chuyển” hay uỷ thác cho một người nào khác. Người phạm tội không có quyền từ chối hình phạt hay thoả thuận với Nhà nước về mức hình phạt. Quan hệ giữa Nhà nước và người phạm tội là quan hệ gần như một chiều, người phạm tội phải luôn tuyệt đối tuân theo những quyết định của Nhà nước.

# II. BẢN CHẤT CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

## 1. Bản chất giai cấp

Pháp luật nói chung và Luật hình sự nói riêng luôn mang tính giai cấp sâu sắc. Chúng xuất hiện cùng với Nhà nước và là sản phẩm của xã hội đã phát triển đến một giai đoạn nhất định. Ngay từ khi mới ra đời, Luật hình sự đã là vũ khí sắc bén của giai cấp thống trị trong cuộc đấu tranh duy trì quyền lực Nhà nước và trật tự xã hội do giai cấp thống trị đặt ra.

<sup>46</sup> Một số tác giả gọi đây là phương pháp “cấm” và “quy định” (xem: Đào Trí Úc, Luật hình sự Việt Nam, quyền I – Những vấn đề chung, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000, tr.87-88; Kudriavtsev V.N., Lunhiôv V.V., Haumôv A.V, Luật hình sự Nga – phần chung, Nxb Luật gia Maxcova, 2004, tr.13-19).

Pháp luật nói chung và Luật hình sự nói riêng là công cụ để thực hiện sự thống trị giai cấp, duy trì quyền lực chính trị của giai cấp cầm quyền. Luật hình sự thông qua việc quy định tội phạm và hình phạt, bảo đảm việc thực hiện lợi ích của giai cấp. Trong bất kỳ xã hội có giai cấp nào cũng có quy định các hành vi phạm tội như giết người, hiếp dâm, cướp tài sản... Tuy nhiên, ẩn sâu bên trong các quy định đó nhằm bảo vệ *lợi ích nào*, bảo vệ ai chính là vấn đề bản chất của Luật hình sự.

Trong xã hội phong kiến Việt Nam, Luật hình sự mang tính chất đàn áp dã man thông qua việc quy định những hình phạt man rợ như lăng trì, giáo hình, khiêu hình, xuy hình, trượng hình, đồ hình... Nhà vua là người có quyền lực tối thượng, là người ban hành và có quyền "đứng trên" pháp luật. Nhà nước phong kiến đã ban hành nhiều văn bản pháp luật hình sự để duy trì và bảo vệ lợi ích về mọi mặt của giai cấp thống trị.

Khi thực dân Pháp xâm lược nước ta, thực hiện chính sách chia để trị nhằm chia rẽ sự đoàn kết dân tộc, đàn áp các phong trào cách mạng, chúng đã chia nước ta ra làm Bắc kỵ, Trung kỵ và Nam kỵ. Ở mỗi nơi chúng ban hành một bộ luật hình sự khác nhau như Bộ luật hình sự Bắc kỵ năm 1923, Bộ luật hình sự Trung kỵ năm 1933. Điều đó chính là sự thể hiện bản chất của pháp luật hình sự thông qua mục đích của giai cấp thống trị trong thời kỳ này.

Dưới thời Mỹ Nguy, chính quyền Nguy tay sai đã ban hành hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự mang tính phát xít cao độ nhằm khủng bố những người cộng sản Việt Nam, đàn áp phong trào yêu nước, phong trào đấu tranh chống sự xâm lược của đế quốc Mỹ, vì sự thống nhất hai miền Nam - Bắc.

Luật hình sự của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là công cụ sắc bén của nhân dân Việt Nam trong quá trình xây dựng một nước Việt Nam độc lập, giàu mạnh và có chủ quyền. Đồng thời, Luật hình sự Việt Nam cũng là vũ khí sắc bén trong cuộc đấu tranh chống phong kiến, chống thực dân, chống đế quốc, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa. Đó là ngành luật mang bản chất của giai cấp công nhân và nhân dân lao động Việt Nam.

## 2. Bản chất xã hội

Bên cạnh bản chất giai cấp, Luật hình sự còn có tính xã hội sâu sắc. Luật hình sự không chỉ bảo vệ lợi ích của giai cấp thống trị mà nó còn bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mọi người trong xã hội. Thông qua Nhà nước, Luật hình sự ghi nhận những cách xử sự hợp lý, khách quan, được số đông người chấp nhận và phù hợp với lợi ích của số đông trong xã hội. Nhà nước quy định những hành vi có tính chất nguy hiểm cao cho xã hội là tội phạm để bảo vệ sự an toàn cho các quan hệ xã hội khác tránh khỏi sự xâm phạm của tội phạm, bảo vệ tính mạng, sức khoẻ, quyền tự do, dân chủ của nhân dân. Ngày nay, trong quá trình thực hiện dân chủ hoá xã hội chủ nghĩa, bản chất xã hội của pháp luật hình sự ngày càng được coi trọng.

## III. NHIỆM VỤ CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Trong mỗi giai đoạn lịch sử khác nhau, Luật hình sự có một nhiệm vụ khác nhau nhằm đáp ứng nhu cầu đấu tranh phòng và chống tội phạm mà thực tiễn đã đặt ra. Chẳng

hạn, trong giai đoạn 1945 – 1954, để đảm bảo nhiệm vụ lịch sử, pháp luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn này đã đảm nhận nhiệm vụ quan trọng hàng đầu là bằng mọi cách phải bảo vệ chính quyền còn non trẻ mới được thiết lập. Để thực hiện nhiệm vụ đó, pháp luật hình sự đã được Nhà nước sử dụng như là công cụ sắc bén để đe dọa sự phản kháng và âm mưu lật đổ của các thế lực chống đối. Chúng ta có thể thấy được điều đó thông qua hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự ra đời trong giai đoạn này. Trong giai đoạn 1954 – 1975, nhiệm vụ của luật hình sự đã thay đổi. Trong giai đoạn này, nước ta đã bị chia thành hai miền Nam, Bắc. Các nhiệm vụ cấp bách cần tập trung là giải phóng miền Nam, thống nhất đất nước. Hiến pháp 1959 nêu rõ: “Nhà nước nghiêm cấm và trừng trị mọi hành động phản quốc, chống lại chế độ dân chủ nhân dân, chống lại sự nghiệp thống nhất đất nước”. Vì vậy, khi nghiên cứu các văn bản pháp luật hình sự trong giai đoạn này, chúng ta có thể tìm thấy các quy định về tội phạm và hình phạt đáp ứng cho việc thực hiện các nhiệm vụ đó.

Có hai loại nhiệm vụ là nhiệm vụ chiến lược và nhiệm vụ trước mắt. Các nhiệm vụ chiến lược của Luật hình sự được xác định trên cơ sở nhiệm vụ chiến lược của Nhà nước trong một khoảng thời gian dài và khá ổn định. Các nhiệm vụ cấp bách, trước mắt của Luật hình sự là nhiệm vụ nỗi lên trong từng thời điểm nhất định của đời sống đất nước. Cả hai loại nhiệm vụ trên luôn luôn gắn bó và hỗ trợ lẫn nhau. Sự hoàn thành các nhiệm vụ trước mắt là tiền đề cho việc thực hiện tốt nhiệm vụ chiến lược. Trái lại, chỉ trên cơ sở nhiệm vụ chiến lược mới xác định được nhanh chóng nhiệm vụ trước mắt.

Trong giai đoạn hiện nay, pháp luật hình sự đã được xác định lại nhiệm vụ phù hợp với yêu cầu của đất nước trong xu thế mới. Tại Điều 1 - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 quy định : “*Bộ luật hình sự có nhiệm vụ bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa, chống mọi hành vi phạm tội, đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Để thực hiện nhiệm vụ đó, Bộ luật quy định tội phạm và hình phạt đối với người phạm tội* ”.

#### IV. NHỮNG NGUYÊN TẮC CHUNG CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Theo cách hiểu triết học, nguyên tắc là “những tư tưởng xuất phát điểm, có tính chủ đạo, định hướng, là quy tắc cơ bản của hành động”.<sup>47</sup> Như vậy, có thể hiểu rằng, các nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự là những tư tưởng pháp lý chỉ đạo, có tính chất xuất phát điểm chi phối toàn bộ quá trình xây dựng, hoàn thiện và áp dụng các quy định của Luật hình sự vào đấu tranh phòng chống tội phạm.

Pháp luật hình sự và các nguyên tắc của Luật hình sự có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Có thể hiểu và vận dụng tốt, có hiệu quả các quy định của pháp luật hình sự thông qua nội dung của các nguyên tắc của Luật hình sự. Ngược lại, trong các quy định của pháp luật hình sự, trong thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự chính là nơi biểu hiện sống động nội dung các nguyên tắc của Luật hình sự.

<sup>47</sup> Giáo trình Triết học Mác-Lênin, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr.20-21.

Các nguyên tắc của Luật hình sự được chia thành hai nhóm: nhóm các nguyên tắc pháp lý chung và nhóm các nguyên tắc pháp lý chuyên ngành. Các nguyên tắc pháp lý chung là các nguyên tắc đặc trưng chung cho tất cả các ngành luật, trong đó có Luật hình sự. Tuy nhiên, sự biểu hiện của nguyên tắc chung này trong Luật hình sự sẽ không giống với các ngành luật khác thông qua đặc điểm đặc thù của ngành luật này. Các nguyên tắc pháp lý chung của Luật hình sự có thể kể đến như: nguyên tắc pháp chế, nguyên tắc dân chủ, nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc kết hợp hài hoà chủ nghĩa yêu nước và đoàn kết quốc tế, nguyên tắc bình đẳng. Các nguyên tắc pháp lý chuyên ngành của Luật hình sự là những nguyên tắc đặc trưng riêng cho ngành Luật hình sự. Có thể kể đến các nguyên tắc thuộc loại này như: nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm hình sự và hình phạt, nguyên tắc trách nhiệm cá nhân, nguyên tắc trách nhiệm trên cơ sở lỗi, nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, nguyên tắc cá thể hoá trách nhiệm hình sự và hình phạt, nguyên tắc công bằng.

Trong phạm vi bài này, chúng tôi chỉ phân tích một số (trong số các) nguyên tắc pháp lý chung của Luật hình sự. Những nguyên tắc khác sẽ được lồng vào các nội dung của từng chế định Luật hình sự cụ thể. Ngoài ra, chúng ta cũng có thể tham khảo thêm một số tài liệu có liên quan đến nội dung này.<sup>48</sup>

## 1. Nguyên tắc pháp chế

Nguyên tắc pháp chế là một nguyên tắc hết sức quan trọng và cơ bản của quá trình xây dựng và đổi mới pháp luật ở Việt Nam. Nói đến pháp chế tức là nói đến sự triệt để tuân thủ pháp luật từ phía Nhà nước, các tổ chức chính trị, xã hội và của công dân. Nguyên tắc pháp chế có nguồn gốc từ nguyên lý không có tội nếu không có luật (La tinh: *Nullum crimen sine lege*). Trong lĩnh vực hình sự, nguyên tắc pháp chế được coi là nguyên tắc cơ bản, xuyên suốt toàn bộ các hoạt động xây dựng và áp dụng pháp luật hình sự. Điều 2 Bộ luật hình sự quy định: "*Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*". Nghĩa là những gì có thể là cơ sở của trách nhiệm hình sự, của việc áp dụng hình phạt hoặc miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt cũng như việc áp dụng mọi hình thức trách nhiệm hình sự với tính cách là hậu quả pháp lý của hành vi phạm tội đều phải do pháp luật hình sự quy định.

Những yêu cầu cơ bản của nguyên tắc pháp chế cụ thể là:

- Về mặt lập pháp: việc sửa đổi, bổ sung, quy định tội phạm mới hay xoá bỏ một tội phạm phải được tiến hành một cách hợp pháp, theo đúng thủ tục luật định. Theo cơ chế này, mọi tội phạm và hình phạt phải được Luật hình sự quy định, "có luật, có tội". Ngoài ra, nguyên tắc pháp chế còn đòi hỏi pháp luật hình sự phải được xây dựng trên những cơ sở khoa học, được xây dựng một cách hoàn thiện, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Các quy định của Luật hình sự phải được xây dựng một cách cụ thể, chính xác với các dấu hiệu của từng hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của nó.

- Về mặt áp dụng pháp luật: Nhà nước không chấp nhận một bản án hình sự về một tội nào đó, nếu như tội này không được quy định trong Luật hình sự hiện hành. Việc xét xử phải đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm, không để oan người vô tội. Hình phạt mà Toà án tuyên cho người phạm tội phải phù hợp với các quy định của Luật

<sup>48</sup> Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.24-40; Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam* (quyển I: Những vấn đề chung), Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000, tr.216-290.

hình sự. Các cơ quan tiến hành tố tụng khi thực hiện các hoạt động điều tra, truy tố, xét xử phải tuân theo đúng và đầy đủ các thủ tục luật định. Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi sự chính xác và thống nhất trong việc áp dụng Luật hình sự, trong việc đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và của bản thân người phạm tội. Điều đó có nghĩa là trên phạm vi toàn lãnh thổ Việt Nam, pháp luật hình sự phải được áp dụng như nhau, không phân biệt giai cấp, tôn giáo, thành phần xã hội... của người phạm tội. Pháp luật phải được giải thích cụ thể bởi các cơ quan chuyên môn có thẩm quyền nhằm tránh sự hiểu và vận dụng khác nhau đối với cùng một quy định nhưng ở những điều kiện khác nhau. Một nội dung quan trọng không kém nữa là không áp dụng pháp luật tương tự.

- Đối với công dân, nguyên tắc pháp chế đòi hỏi mỗi người dân đều phải tuân thủ pháp luật một cách triệt để, không ngừng tăng cường cảnh giác cao độ, nâng cao ý thức pháp luật, tích cực đấu tranh phòng và chống tội phạm.

## 2. Nguyên tắc dân chủ

Dân chủ là quyền làm chủ của nhân dân, sự tham gia rộng rãi của nhân dân vào quá trình quản lý Nhà nước, quản lý xã hội. Đây là một nguyên tắc hiển định. Trong Luật hình sự, nội dung của nguyên tắc dân chủ thể hiện ở các điểm sau:

- Luật hình sự bảo vệ và tôn trọng các quyền dân chủ của công dân trong tất cả các mặt của đời sống xã hội, kiên quyết xử lý các hành vi xâm phạm những quyền dân chủ của công dân. Quyền lợi của công dân đều được bảo vệ như nhau, không phân biệt nòi giống, dân tộc, tôn giáo, địa vị xã hội, tình hình kinh tế, tài sản; không quy định những đặc quyền, đặc lợi cho riêng một đối tượng, một tầng lớp, giai cấp nào.

- Luật hình sự bảo đảm cho nhân dân lao động tự mình hay thông qua các tổ chức xã hội tham gia vào việc xây dựng và áp dụng Luật hình sự, đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

- Luật hình sự coi việc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm là sự nghiệp của toàn dân. Bộ luật hình sự quy định nội dung này tại Điều 4. Ngoài ra, Bộ luật hình sự còn có nhiều quy định khác tạo cơ sở pháp lý hình sự cho sự tham gia của mọi người dân trong đấu tranh phòng chống tội phạm. Chẳng hạn như quy định về phòng vệ chính đáng (Điều 15), tình thế cấp thiết (Điều 16), việc thực hiện hình phạt cải tạo không giam giữ (Điều 31), án treo (Điều 60)...v.v...

Trong Luật hình sự Việt Nam, nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa có một ý nghĩa lý luận và thực tiễn hết sức quan trọng. Cùng với nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, nguyên tắc này góp phần phát huy hiệu quả của Luật hình sự trong đấu tranh phòng chống tội phạm, duy trì kỷ cương và công lý xã hội. Nguyên tắc dân chủ xã hội chủ nghĩa góp phần định hướng phát triển của Luật hình sự nói chung và hoạch định các chính sách hình sự nói riêng.

## 3. Nguyên tắc nhân đạo

Nhân đạo là đạo làm người. Đạo làm người thể hiện ở lòng thương yêu, với ý thức tôn trọng các giá trị danh dự, nhân phẩm của con người, không làm đau đớn con người. Pháp luật hình sự Việt Nam phản ánh ý thức pháp luật các quan niệm đạo đức của dân tộc ta, có

mục đích, nội dung nhân đạo sâu sắc và được đảm bảo thực hiện bằng các biện pháp rất nhân đạo. Trước hết, trong Luật hình sự Việt Nam, nguyên tắc nhân đạo luôn được thể hiện rõ nét trong các chính sách hình sự của Nhà nước, trong các quy định của Bộ luật hình sự. Nội dung này thể hiện cụ thể tại Điều 3 của Bộ luật hình sự. Đối với kẻ phạm tội, việc áp dụng hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam chủ yếu là nhằm mục đích cải tạo, giáo dục kẻ phạm tội trở thành người có ích cho xã hội. Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam không nhằm gây đau đớn về thể xác và không nhằm hạ thấp phẩm giá của con người.

Cụ thể, nguyên tắc nhân đạo có các nội dung sau:

- Luật hình sự Việt Nam khoan hồng với những người tự thú, thật thà khai báo, tố giác đồng bọn, lập công chuộc tội, ăn năn, tự nguyện sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại.
- Luật hình sự không có mục đích trả thù, hạ thấp nhân phẩm người phạm tội mà nhằm tạo điều kiện để họ được cải tạo trở thành người có ích cho xã hội, sống lương thiện.
- Luật hình sự Việt Nam có nhiều quy định nhằm tạo điều kiện cho người phạm tội tự cải tạo như quy định về miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, quy định về miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện (án treo)...v.v...
- Trong hệ thống hình phạt của Luật hình sự Việt Nam có nhiều loại hình phạt không tước tự do như cảnh cáo, cải tạo không giam giữ...

Mặt thứ hai của nguyên tắc nhân đạo là phải nghiêm trị đối với những người phạm tội là những người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố... Vì vậy, Bộ luật hình sự đã quy định các hình phạt nghiêm khắc như tù chung thân, tử hình. Tuy nhiên, các hình phạt này cũng chỉ được phép áp dụng trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng và phạm vi áp dụng cũng có giới hạn nhất định: hình phạt tù chung thân và tử hình không được phép áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội, hình phạt tử hình không được phép áp dụng đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi...

## V. KHOA HỌC LUẬT HÌNH SỰ VÀ CÁC NGÀNH KHOA HỌC KHÁC CÓ LIÊN QUAN

Khoa học Luật hình sự là một ngành khoa học luật, nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện lý luận về tội phạm, hình phạt bao gồm các quan điểm, tư tưởng, quan niệm pháp lý hình sự cơ bản về Luật hình sự. Khoa học Luật hình sự là một bộ phận hợp thành của khoa học pháp lý, là một trong những ngành khoa học xã hội.

Đối tượng nghiên cứu chủ yếu của khoa học Luật hình sự bao gồm các lĩnh vực sau:

- Tội phạm và hình phạt với tư cách là những hiện tượng pháp lý – xã hội;
- Những chế định pháp lý hình sự khác có liên quan đến tội phạm và hình phạt;
- Thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự của các cơ quan tư pháp hình sự;
- Các nguyên tắc của Luật hình sự;

- Đạo luật hình sự, tính quyết định xã hội và hiệu quả của nó, các quy luật và khuynh hướng phát triển của luật hình sự Việt Nam và vấn đề hoàn thiện pháp luật hình sự;

- Pháp luật hình sự của các nước trên thế giới. Qua nghiên cứu pháp luật hình sự của các nước trên thế giới, khoa học Luật hình sự Việt Nam tiếp thu có chọn lọc các kinh nghiệm và thành tựu trong hoạt động xây dựng, nghiên cứu và áp dụng pháp luật hình sự.

Khoa học Luật hình sự Việt Nam sử dụng các phương pháp nghiên cứu dựa trên nền tảng của chủ nghĩa duy vật biện chứng, cụ thể như: phương pháp thống kê xã hội học, phương pháp so sánh, phương pháp lịch sử, phương pháp phân tích, tổng hợp... Vì vậy, không phải khoa học Luật hình sự nghiên cứu về tội phạm, hình phạt và những vấn đề có liên quan một cách trừu tượng mà trái lại, các đối tượng này được nghiên cứu với tính cách là những hiện tượng xã hội có mối quan hệ hữu cơ, chặt chẽ với các điều kiện cụ thể của xã hội. Từ đó, khoa học Luật hình sự lý giải được các nguyên nhân, nhân tố, tiền đề quyết định việc ban hành đối với từng nội dung, chế định pháp luật hình sự trong từng điều kiện lịch sử cụ thể. Nội dung và hình thức của các khái niệm pháp lý hình sự được khoa học Luật hình sự làm sáng tỏ dựa trên các phạm trù, quy luật, luận điểm của triết học Mác-Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh về tội phạm và hình phạt.

Khoa học Luật hình sự có mối liên quan mật thiết với nhiều ngành khoa học khác liên quan đến việc nghiên cứu các vấn đề về đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Đó là các ngành khoa học sau: Tội phạm học; Thông kê hình sự; Khoa học điều tra hình sự; Giám định pháp y; Tâm thần học tư pháp; Tâm lý học tư pháp.

Có thể nói, khoa học Luật hình sự có cùng nhiệm vụ với các ngành khoa học nói trên. Tuy nhiên, khoa học Luật hình sự lại có đối tượng nghiên cứu độc lập với các ngành khoa học này. Chẳng hạn, khi nghiên cứu tội phạm, khoa học Luật hình sự nghiên cứu khái niệm, bản chất, đặc điểm pháp lý của tội phạm dựa trên các quy phạm pháp luật hình sự. Trong khi đó, tội phạm học lại nghiên cứu tội phạm ở góc độ xã hội đó là tình hình tội phạm, các nguyên nhân và giải pháp phòng ngừa tội phạm. Cho nên, khi nghiên cứu đối tượng, khoa học Luật hình sự sử dụng phương pháp logic. Trong khi đó, tội phạm học sử dụng các phương pháp xã hội, như điều tra xã hội học, thống kê xã hội học...

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm, đối tượng, phương pháp điều chỉnh của Luật hình sự Việt Nam?
2. Phân tích bản chất của Luật hình sự Việt Nam?
3. Nhiệm vụ của Luật hình sự Việt Nam là gì?
4. Phân tích những nguyên tắc chung của Luật hình sự Việt Nam?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> Edition.
2. Lê Cảm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005.
3. Giáo trình Triết học Mác-Lênin, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999.
4. Kudriavtsev V.N., Lunhiôv V.V., Haumôv A.V, Luật hình sự Nga – phần chung, Nxb Luật gia Maxcova, 2004.
5. Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, quyển I – Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000.
6. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 3: NGUỒN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

### I. KHÁI NIỆM NGUỒN CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Để diễn tả, ghi nhận các quan hệ pháp luật hình sự về cơ sở của trách nhiệm hình sự và việc áp dụng trách nhiệm hình sự, Luật hình sự có những hình thức biểu hiện nhất định. Có thể có hình thức bên ngoài hoặc hình thức nội tại. Những hình thức biểu hiện bên ngoài là tất cả những gì có thể làm cơ sở để biểu hiện được nội dung các quy định của pháp luật. Chẳng hạn, một văn bản pháp luật nào đó có chứa đựng quy định của pháp luật liên quan đến pháp luật hình sự. Những hình thức biểu hiện nội tại là các quy phạm pháp luật hình sự. Chẳng hạn, chế định phòng vệ chính đáng được quy định tại Điều 15 Bộ luật hình sự; chế định đồng phạm được quy định tại Điều 20 Bộ luật hình sự...v.v...

Có hai cách hiểu về nguồn của Luật hình sự Việt Nam. Nếu hiểu theo nghĩa rộng, nguồn của Luật hình sự Việt Nam được hiểu là tất cả những căn cứ có giá trị áp dụng trực tiếp đối với tất cả các phạm vi của việc thiết kế và thực hiện chính sách hình sự, cho việc lập pháp hình sự, cho việc áp dụng pháp luật hình sự của các cơ quan tố tụng hình sự, người tiến hành tố tụng hình sự, cho việc xây dựng và củng cố ý thức pháp luật của mọi công dân. Theo nghĩa này, nguồn của Luật hình sự Việt Nam rất rộng bao gồm các chủ trương, đường lối của Đảng; chính sách, Hiến pháp, các đạo luật và các văn bản dưới luật có liên quan đến pháp luật hình sự; các văn bản của các cơ quan tư pháp hình sự, như các văn bản hướng dẫn, đánh giá, tổng kết...; các điều ước quốc tế trong lĩnh vực hình sự mà Việt Nam có tham gia hoặc ký kết. Tuy nhiên, đa số các tài liệu nghiên cứu hiện nay cũng như các giáo trình Luật hình sự đều hiểu nguồn của Luật hình sự Việt Nam theo nghĩa hẹp. Theo nghĩa này, nguồn của Luật hình sự chỉ bao gồm những căn cứ trực tiếp tạo cơ sở cho việc xác định tội phạm và áp dụng hình phạt. Như vậy, nguồn của Luật hình sự Việt Nam chỉ có thể là các đạo luật hình sự. Nếu trong giai đoạn hiện nay, đạo luật hình sự cũng chính là Bộ luật hình sự. Vì vậy, trong phạm vi của bài này, chúng tôi sẽ chỉ đề cập đến những vấn đề liên quan đến đạo luật hình sự nói chung và Bộ luật hình sự nói riêng, với tư cách là nguồn theo nghĩa hẹp của Luật hình sự Việt Nam.

### II. KHÁI NIỆM ĐẠO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Đạo luật hình sự là một khái niệm chung dùng để chỉ một bộ luật hoàn chỉnh hoặc một văn bản pháp quy đơn hành (Pháp lệnh, Sắc luật, Sắc lệnh, Luật sửa đổi, bổ sung...) quy định về một vấn đề cụ thể liên quan đến tội phạm và hình phạt. Như vậy, đạo luật hình sự là một văn bản pháp luật hình sự (luật thành văn). Đạo luật hình sự là văn bản pháp quy đơn hành có thể có mức độ điều chỉnh cao hoặc thấp khác nhau, quy định một nhóm tội phạm nhất định và hình phạt kèm theo các tội phạm đó. Đạo luật hình sự loại này ở nước ta chỉ tồn

tại trước khi Bộ luật hình sự năm 1985 được ban hành. Ở nhiều quốc gia khác, loại này hiện nay vẫn còn tồn tại và tỏ ra có hiệu quả khi xác định được tính đặc thù của từng nhóm tội phạm trong từng lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội và mức chế tài tương ứng kèm theo. Một số nhà nghiên cứu ở Việt Nam cũng có ý kiến rằng Luật hình sự Việt Nam nên thừa nhận quan điểm này nhưng cơ quan lập pháp vẫn chưa đồng ý vì e ngại sự tuỳ tiện, không đảm bảo nguyên tắc pháp chế. Đạo luật hình sự là bộ luật hoàn chỉnh chính là Bộ luật hình sự, là hình thức pháp điển hoá cao nhất của pháp luật hình sự, chứa đựng hầu hết các quy định về những nội dung có liên quan đến tội phạm và hình phạt.

Cho đến nay, giới nghiên cứu Luật hình sự Việt Nam vẫn chưa thống nhất về khái niệm đạo luật hình sự. Tuy nhiên, dù cách này hay cách khác, đạo luật hình sự có thể được hiểu thống nhất và đầy đủ với các đặc điểm vốn có của nó là *văn bản quy phạm pháp luật hình sự, do cơ quan lập pháp ban hành theo trình tự luật định, xác định những hành vi nguy hiểm nào là tội phạm, xác định cơ sở và điều kiện của trách nhiệm hình sự, xác định hệ thống hình phạt, các biện pháp tác động hình sự, các chế định pháp lý hình sự khác cũng như những điều kiện, các căn cứ quyết định hình phạt và các biện pháp tha miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt*.

Dựa trên khái niệm này, chúng ta cần phân biệt một đạo luật hình sự với các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự (Thông tư, Nghị quyết...):

- Về nội dung: các đạo luật hình sự đều quy định về tội phạm và hình phạt. Các văn bản hướng dẫn trong lĩnh vực hình sự chỉ giải thích một số điều khoản của đạo luật hình sự đó.

- Về hình thức: đạo luật hình sự có kết cấu chuẩn mực, chặt chẽ hơn so với các văn bản hướng dẫn.

- Về thẩm quyền ban hành: đạo luật hình sự do cơ quan lập pháp (ở nước ta là cơ quan quyền lực tối cao của Nhà nước (Quốc hội) ban hành. Đạo luật hình sự bắt buộc phải có hai phần: phần điều khoản cơ bản và phần những điều luật cụ thể kèm theo chế tài. Các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự có thể do Uỷ ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao...ban hành.

- Giá trị pháp lý: đạo luật hình sự có tính bắt buộc đối với các hành vi của toàn bộ các cơ quan, tổ chức và các cá nhân và có tính ổn định lâu dài. Văn bản hướng dẫn chỉ có giá trị bắt buộc đối với từng ngành, trong từng giai đoạn lịch sử nhất định và thường xuyên thay đổi.

Đạo luật hình sự là một phạm trù lịch sử, thay đổi theo sự phát triển của các điều kiện kinh tế, xã hội nhất định. Trong thời kỳ chống Pháp và Mỹ, do yêu cầu kháng chiến, kiến quốc, Nhà nước ta đã ban hành nhiều đạo luật hình sự quy định về tội phạm và hình phạt để đáp ứng các yêu cầu cấp thiết đó. Đến năm 1985, Quốc hội ban hành Bộ luật hình sự 1985 và do sự thay đổi của điều kiện đất nước, Bộ luật này đã bốn lần được sửa đổi. Tuy nhiên, đến năm 1999, Bộ luật hình sự 1999 lại được ban hành, thay thế Bộ luật hình sự 1985 cho phù hợp với yêu cầu của tình hình mới của đất nước.

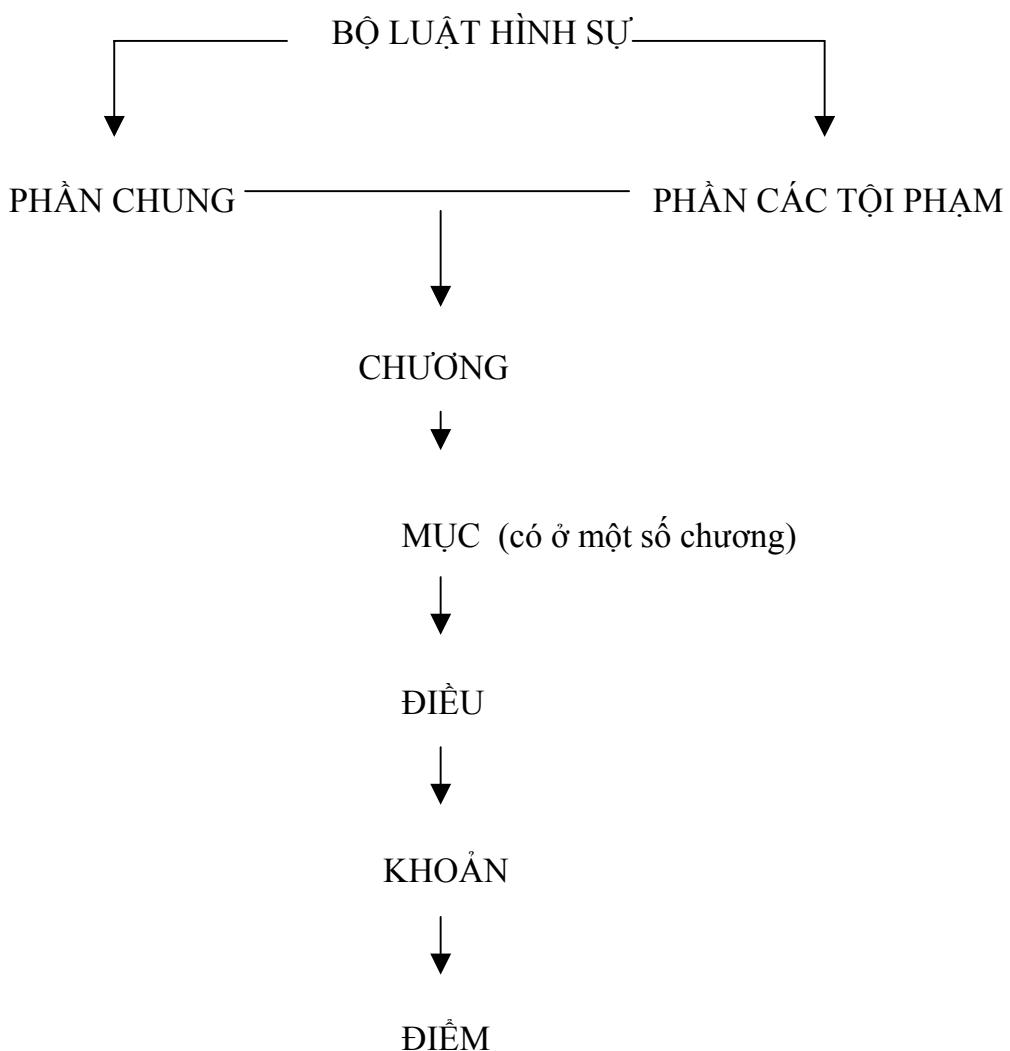
### **III. CẤU TRÚC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

#### **1. Cấu trúc vĩ mô**

Bộ luật hình sự được chia làm hai phần: phần chung và phần các tội phạm.

Phần chung là phần quy định về nhiệm vụ của Luật hình sự, cơ sở của trách nhiệm hình sự, về tội phạm, hình phạt và các chế định liên quan đến việc xác định tội phạm và áp dụng hình phạt... Phần các tội phạm là phần quy định về các loại tội phạm và các tội phạm cụ thể cũng như loại và mức hình phạt áp dụng đối với các tội phạm này... Phần chung và phần các tội phạm trong Bộ luật hình sự liên hệ chặt chẽ với nhau, tạo thành hệ thống các quy phạm pháp luật hình sự. Chúng đều là cơ sở pháp lý cho việc giải quyết các vụ án hình sự. Cả hai phần nói trên của Bộ luật hình sự đều được chia thành các chương. Tuỳ theo nội dung và tính chất của từng vấn đề được quy định, một số chương có thể chia thành mục và gồm nhiều điều luật. Nhìn chung, cấu trúc của Bộ luật hình sự khá hoàn chỉnh, nó cho phép nhà làm luật thực hiện đầy đủ các ý đồ, nội dung cần thiết của một đạo luật. Mặt khác, nó tạo điều kiện thuận lợi cho công tác áp dụng pháp luật hình sự.

*Sơ đồ cấu trúc vĩ mô của Bộ luật hình sự:*



## 2. Cấu trúc vi mô

Cấu trúc vi mô của Bộ luật hình sự là cấu trúc của một quy phạm pháp luật hình sự. Chúng ta cần phân biệt quy phạm pháp luật với một điều luật. Quy phạm pháp luật là đơn vị hoàn chỉnh nhỏ nhất của một đạo luật, nó có thể tách ra khỏi điều luật. Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện bằng cách áp dụng chế tài đối với người vi phạm. Theo đó, *quy phạm pháp luật hình sự là quy tắc xử sự do Nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện bằng cách áp dụng hình phạt đối với người phạm tội*. Chúng ta đều biết, mỗi quy phạm pháp luật gồm ba phần: phần giả định, phần quy định và phần chế tài. Tuy nhiên, trong những trường hợp cụ thể, quy phạm pháp luật có thể thiếu phần này hoặc phần khác. Quy phạm pháp luật hình sự cũng tương tự như vậy. Trong Bộ luật hình sự, chúng ta có thể chia ra thành hai loại quy phạm pháp luật hình sự:

\* *Quy phạm pháp luật hình sự phần chung* mang tính chỉ dẫn (cho phép hoặc bắt buộc). Cấu trúc quy phạm pháp luật phần chung có hai bộ phận là giả định và quy định, không có phần chế tài. Tuy nhiên không phải tất cả các quy phạm pháp luật đều chứa đựng hai bộ phận này. Chỉ những quy phạm mang tính chất nguyên tắc mới chứa đựng hai phần này. Phần quy định trong quy phạm phần chung thường nêu lên quy tắc xử lý, quyền hạn, nghĩa vụ của các cơ quan áp dụng pháp luật, cụ thể là các cơ quan có trách nhiệm đấu tranh phòng chống tội phạm. Chẳng hạn, theo Điều 2 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “*Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*”. Trong quy định này, phần giả định là “*người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định*”, và phần quy định là “*phải chịu trách nhiệm hình sự*”.

\* *Quy phạm pháp luật phần các tội phạm*. Trong phần các tội phạm, quy phạm pháp luật có đầy đủ ba phần: giả định, quy định và chế tài. Quy phạm pháp luật phần các tội phạm quy định những chuẩn mực pháp lý cho hoạt động điều tra, truy tố, xét xử các vụ án hình sự. Các chuẩn mực này gọi là cấu thành tội phạm. Nói về phần giả định có một số quan điểm cho rằng quy phạm pháp luật hình sự không có phần giả định hoặc phần giả định được coi là ẩn. Theo chúng tôi, quan điểm này chưa chính xác. Phần giả định trong quy phạm pháp luật hình sự phần các tội phạm được biểu hiện thông qua cụm từ “*người nào...*”, “*công dân Việt nam nào...*”, “*người đã thành niên nào...*”, “*người có chức vụ quyền hạn nào...*”...v.v... Ví dụ, “*người nào vô ý làm chết người*” là phần giả định của quy phạm pháp luật hình sự được quy định tại Điều 98 Bộ luật hình sự 1999.

Phần quy định là phần nêu lên các nguyên tắc xử sự bắt buộc đối với các chủ thể. Phần quy định trong phần các tội phạm là những quy định mang tính chất cấm chỉ. Sự cấm chỉ biểu hiện ở việc Nhà nước luôn đe dọa áp dụng hình phạt đối với bất kỳ một hành vi phạm tội nào. Có thể khẳng định phần quy định của quy phạm pháp luật hình sự trong phần các tội phạm ẩn trong phần giả định. Chẳng hạn, quy định của quy phạm pháp luật tại Điều 98 có thể được tìm thấy ẩn chứa trong cụm từ “*vô ý làm chết người*”.

Thông qua phần giả định, có thể phân thành 3 loại quy định trong phần các tội phạm như sau:

- *Quy định giản đơn*: là loại quy định chỉ nêu tên tội danh, không cần có những mô tả chi tiết về dấu hiệu pháp lý của tội danh hoặc chỉ nêu những dấu hiệu chung nhất trong số các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Chúng ta thường bắt gặp loại quy định này ở những

trường hợp mà hành vi phạm tội quá rõ ràng, dễ nhận biết. Ví dụ: Điều 93 quy định “Người nào giết người...”, Điều 138 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào trộm cắp tài sản...” ...v.v...

- *Quy định mô tả*: là loại quy định được áp dụng đối với những hành vi phạm tội có tính chất phức tạp, dễ bị nhầm lẫn với các hành vi khác. Quy định mô tả xác định trực tiếp trong luật các dấu hiệu đặc trưng của cấu thành tội phạm cụ thể. Ví dụ: Điều 133 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực ngay tức khắc hoặc có hành vi khác làm cho người bị tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản...”.

- *Quy định viễn dẫn*: là loại quy định trong đó nhà làm luật chỉ nêu tên gọi tội phạm hoặc chỉ nêu điều kiện để áp dụng chế tài mặc dù đây cũng là các tội phạm có tính chất phức tạp. Để xác định dấu hiệu pháp lý của tội phạm đó cần xem xét các điều luật khác. Các điều luật này có thể nằm trong Bộ luật hình sự, một đạo luật hoặc một văn bản luật điều chỉnh trong lĩnh vực khác. Ví dụ: Điều 114 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào cưỡng dâm trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi...”. Hành vi cưỡng dâm trẻ em cũng thật sự phức tạp, khó nhận biết và cần thiết phải được mô tả rõ ràng về các dấu hiệu cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, nhà các làm luật đã không làm như thế là bởi vì họ đã mô tả hành vi cưỡng dâm tại Điều 113 rồi là “Người nào dùng mọi thủ đoạn khiến người lệ thuộc vào mình hoặc người đang ở trong tình trạng quẫn bách phải miễn cưỡng giao cấu...”. Vì vậy, muốn xác định cấu thành tội phạm của tội này chúng ta phải tra cứu Điều 113.

Phần chế tài là phần mang tính bắt buộc của quy phạm pháp luật phần các tội phạm (ngoại trừ một số quy phạm pháp luật mang tính chất hướng dẫn như Điều 292, 315...). Đó là phần thể hiện sự đánh giá của Nhà nước đối với hành vi phạm tội và được định lượng bằng mức và loại hình phạt. Có các loại chế tài sau:

- *Chế tài tương đương đứt khoát*: nêu lên mức thấp nhất và mức cao nhất của một khung hình phạt (có trường hợp chỉ nêu mức cao nhất). Loại chế tài này ít gặp trong các quy định của phần riêng Bộ luật hình sự hiện hành vì nó không tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật hình sự trong việc phân hoá trách nhiệm hình sự và hình phạt. Ví dụ, Điều 150 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào giao cấu... thì bị phạt tù từ sáu tháng đến năm năm”.

- *Chế tài lựa chọn*: là loại chế tài trong đó Nhà làm luật nêu nhiều loại hình phạt để Toà án lựa chọn. Loại chế tài này thường gặp trong các quy định của phần riêng Bộ luật hình sự. Chẳng hạn, Điều 202 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Người nào điều khiển phương tiện giao thông đùòng bộ... thì bị phạt tiền từ năm triệu đồng đến năm mươi triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến năm năm”. Khi quy định chế tài lựa chọn, thẩm quyền và khả năng của Toà án được mở rộng, có điều kiện thực hiện nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự và hình phạt.

- *Chế tài đứt khoát*: Luật hình sự Việt Nam hiện chưa có quy phạm pháp luật nào quy định chế tài đứt khoát. Chế tài này đã từng được quy định trong Luật Hồng Đức, Luật Gia Long, Luật hình sự của chế độ Việt Nam Cộng hoà. Ví dụ, Điều 278 Bộ luật hình sự 1972 quy định: “Sẽ bị phạt khổ sai chung thân người nào làm giả ấn tín quốc gia hay dùng ấn tín giả ấy...”

### **III. HIỆU LỰC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ**

Hiệu lực của Bộ luật hình sự là phạm vi tác động của Bộ luật hình sự được xác định trong giới hạn không gian và thời gian cụ thể. Hiệu lực của Bộ luật hình sự chính là sự hiện thực hoá những quy phạm pháp luật hình sự được quy định trong Bộ luật hình sự. Việc quy định chính xác và xác định trong thực tiễn phạm vi tác động của Bộ luật hình sự về giới hạn không gian và thời gian có ý nghĩa vô cùng to lớn vì nó có liên quan đến việc xác định hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm hoặc không phải tội phạm, phạm vi trách nhiệm hình sự, với việc quy định áp dụng hình phạt hay không đối với từng hành vi cụ thể cũng như có liên quan đến nguyên tắc chủ quyền quốc gia.

#### **1. Hiệu lực theo không gian**

Hiệu lực của Bộ luật hình sự về không gian được xác định dựa trên hai nguyên tắc cơ bản: nguyên tắc lãnh thổ và nguyên tắc quốc tịch. Nội dung của nguyên tắc lãnh thổ thể hiện ở mọi tội phạm được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam đều thuộc phạm vi áp dụng của Bộ luật hình sự Việt Nam. Nguyên tắc quốc tịch chỉ ra rằng, mọi công dân Việt Nam khi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo Luật hình sự Việt Nam dù họ phạm tội ở bất kỳ nơi đâu trên lãnh thổ Việt Nam. Cả hai nguyên tắc này đều được ghi nhận khái quát trong Hiến pháp Việt Nam năm 1992.

Về nguyên tắc, Bộ luật hình sự Việt Nam có hiệu lực trên toàn lãnh thổ Việt Nam (Điều 5 Bộ luật hình sự 1999). Điều này xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền toàn vẹn và tuyệt đối của luật quốc gia đã được luật quốc tế thừa nhận rộng rãi. Nghĩa là bất kỳ tội phạm nào thực hiện trên vùng đất, vùng nước, vùng trời của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (lãnh thổ Việt Nam) đều bị đưa ra xét xử theo Luật hình sự Việt Nam.

Theo Điều 1 Hiến pháp 1992, Điều 1 Tuyên bố 7 điểm ngày 12/5/1977 của Chính phủ Việt Nam về lãnh hải, vùng tiếp giáp, vùng đặc quyền về kinh tế và thềm lục địa, Điều 1 Tuyên bố ngày 5/6/1984 của Chính phủ Việt Nam về vùng trời Việt Nam, lãnh thổ Việt Nam gồm:

- Vùng đất liền: bao gồm vùng đất và các hải đảo trong phạm vi biên giới quốc gia Việt Nam.

- Vùng trời: là khoảng không gian trên các vùng đất, vùng biển, trên các đảo và quần đảo mà Việt Nam có chủ quyền.

- Vùng nước: gồm toàn bộ phần nước nằm trong vùng biên giới quốc gia, như: vùng nước nội địa, nội thuỷ và lãnh hải. Vùng lãnh hải được tính từ đường cơ sở vuông góc ra biển rộng 12 hải lý và các đảo, quần đảo thuộc khu vực đó (thuộc chủ quyền toàn phần).

- Lòng đất: là phần nằm sâu bên dưới phần đất liền, dưới các vùng nước, hải đảo, quần đảo mà Việt Nam có chủ quyền toàn phần.

Tất cả các tàu bè quân sự mang quốc kỳ Việt Nam và các thuyền cứu hộ của tàu này đang ở bất cứ nơi nào trên biển, kể cả đang neo đậu ở nước nào (nếu được phép của nước sở

tại) cũng đều coi là lãnh thổ quốc gia di động của Việt Nam. Những tàu phi quân sự mang quốc kỳ Việt Nam đang đi trên vùng biển quốc tế cũng được coi là lãnh thổ Việt Nam. Tất cả các máy bay quân sự của Việt Nam mang quốc kỳ đang ở bất kỳ nơi nào trên thế giới, các máy bay dân dụng của Việt Nam hoặc mang cờ Việt Nam đang trên đường bay quốc tế cũng xem là lãnh thổ Việt Nam. Các đường ngầm, cáp ngầm của Việt Nam trong lòng đất của vùng biển quốc tế cũng được xem là lãnh thổ di động của Việt Nam.

Một vấn đề cần được làm sáng tỏ ở đây là địa điểm phạm tội. Trong Bộ luật hình sự, địa điểm phạm tội không được đề cập nhưng chúng ta cần làm sáng tỏ vấn đề này vì khái niệm phạm tội có ý nghĩa rất quan trọng nhằm áp dụng đúng đắn vấn đề hiệu lực của Bộ luật hình sự về không gian. Địa điểm phạm tội có thể được hiểu là *nơi tội phạm kết thúc* (về mặt pháp lý) hoặc *nơi tội phạm bị ngăn chặn*.<sup>49</sup> Căn cứ vào đặc điểm pháp lý của tội phạm, một tội phạm được coi là thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam trong các trường hợp sau:

- Đối với tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức (sẽ được đề cập sau), địa điểm phạm tội được coi là nơi xảy ra hành vi phạm tội hoặc hành vi phạm tội được chấm dứt mà không cần hậu quả xảy ra. Ví dụ, hành vi điều khiển máy bay đi vào, ra hoặc đi ngang qua vùng không phận Việt Nam mà vi phạm các quy định về hàng không của Việt Nam được xem là phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam.

- Đối với tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất (sẽ được đề cập sau), địa điểm phạm tội hiện nay vẫn là vấn đề tranh cãi trong khoa học Luật hình sự. Có quan điểm cho rằng, địa điểm phạm tội là nơi mà hậu quả đối với tội phạm xảy ra.<sup>50</sup> Một số quan điểm khác lại cho rằng trong trường hợp này, địa điểm phạm tội được xác định là nơi mà hành vi phạm tội được thực hiện, không cần hậu quả của tội phạm có xảy ra hay không.<sup>51</sup> Chúng tôi đồng ý với quan điểm thứ hai. Điều này là hợp lý vì nếu như quan điểm thứ nhất, có trường hợp hành vi phạm tội và người phạm tội không hề hiện diện ở nơi mà hậu quả xảy ra và nơi đó được xem là địa điểm phạm tội. Chẳng hạn, A đâm B tại Việt Nam nhưng B chưa chết. Sau đó, B được đưa sang Singapore điều trị và chết ở đó. Trong trường hợp này, nếu xác định địa điểm phạm tội của A là Singapore thì thật không hợp lý.

Riêng đối với một số trường hợp đặc biệt, địa điểm phạm tội được xác định như sau:

- Đối với hành vi chuẩn bị phạm tội hoặc tội phạm chưa đạt, địa điểm phạm tội là nơi mà hành vi phạm tội bị ngăn chặn.

- Đối với tội phạm có đồng phạm, địa điểm phạm tội được xác định theo người thực hành.

- Đối với tội phạm kéo dài, địa điểm phạm tội là nơi mà hành vi phạm tội lần đầu tiên (để sau đó kéo dài) được thực hiện.

- Đối với tội phạm liên tục, địa điểm phạm tội là nơi mà hành vi phạm tội cuối cùng (trong số loạt hành vi liên tục) được thực hiện.

Những người nào có thể chịu trách nhiệm hình sự theo Luật hình sự Việt Nam đối với hành vi phạm tội được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam? Người có thể chịu trách nhiệm

<sup>49</sup> Lê Cảm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005, tr.219.

<sup>50</sup> Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.95.

<sup>51</sup> Lê Cảm, sđd, tr. 219-220.

hình sự trong trường hợp này là người Việt Nam, người nước ngoài và người không quốc tịch. Như vậy, theo nguyên tắc lãnh thổ, Bộ luật hình sự Việt Nam có hiệu lực tuyệt đối với mọi hành vi phạm tội được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam, dù người phạm tội là công dân Việt Nam, người nước ngoài, hay người không quốc tịch.

Nguyên tắc lãnh thổ có một biệt lệ với những người nước ngoài được hưởng các quyền đặc miễn tư pháp theo luật quốc tế. Nếu những người này phạm tội ở Việt Nam nam thì vẫn đề trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết theo con đường ngoại giao với chính phủ nước họ. Khoản 2 Điều 5 Bộ luật hình sự quy định: “*Đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thuộc đối tượng được hưởng các quyền miễn trừ ngoại giao hoặc quyền ưu đãi miễn trừ về lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo các điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia hoặc theo tập quán quốc tế, thì vẫn đề trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao*”. Thông thường những người được hưởng quyền miễn trừ về tư pháp là những người đứng đầu Nhà nước, các thành viên của phái đoàn Quốc hội hoặc Chính phủ nước ngoài, những người đứng đầu các cơ quan ngoại giao, các thành viên của đoàn ngoại giao như Đại sứ, Tham tán đại sứ, Bí thư, Tuỳ viên... Theo thông lệ quốc tế thì vợ chồng hoặc con cái chưa thành niên của họ cũng được hưởng quyền đặc miễn tư pháp. Những người thuộc cơ quan lãnh sự như Tổng lãnh sự, Lãnh sự, Bí thư, Tuỳ viên, đại diện lãnh sự cũng được hưởng các quyền ưu đãi và miễn trừ về lãnh sự (có thể tham khảo Công ước Viên năm 1961 để hiểu thêm về vấn đề này).

Đối với những hành vi phạm tội ngoài lãnh thổ Việt Nam luật hình sự có quy định riêng tại Điều 6 Bộ luật hình sự:

- Công dân Việt Nam phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam theo Bộ luật này. Quy định này cũng được áp dụng đối với người không quốc tịch thường trú ở Việt Nam.

- Người nước ngoài phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Bộ luật hình sự Việt Nam trong những trường hợp được quy định trong các điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia.

## 2. Hiệu lực theo thời gian

*Hiệu lực theo thời gian của Bộ luật hình sự là khoản thời gian kể từ thời điểm phát sinh cho đến thời điểm chấm dứt hiệu lực của Bộ luật đó.* Thông thường, thời điểm bắt đầu có hiệu lực của Bộ luật hình sự được quy định trong Nghị quyết của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật hình sự và hết hiệu lực kể từ khi có Bộ luật hình sự mới được ban hành thay thế có hiệu lực. Nội dung của hiệu lực của Bộ luật hình sự theo thời gian được quy định tại Điều 7 Bộ luật hình sự: “*Điều luật áp dụng đối với một hành vi phạm tội là điều luật đang có hiệu lực thi hành tại thời điểm mà hành vi phạm tội được thực hiện*”.

Hiện nay, chưa có một văn bản chính thức nào giải thích thời điểm thực hiện hành vi phạm tội là thời điểm nào. Tuy nhiên, theo chúng tôi, thời điểm thực hiện hành vi phạm tội là thời điểm hành vi phạm tội thực sự chấm dứt trên thực tế hoặc thời điểm mà tội phạm được ngăn chặn (thời điểm tội phạm kết thúc). Riêng đối với tội phạm được thực hiện do đồng phạm, thời điểm phạm tội được xác định theo người thực hành. Tuy nhiên, cũng có

quan điểm cho rằng thời điểm phạm tội đối với những người đồng phạm được xác định theo từng vai trò khác nhau và không trùng nhau.<sup>52</sup> Chẳng hạn, thời điểm phạm tội của người xúi giục được xác định là thời điểm mà người xúi giục chấm dứt hành vi xúi giục của mình. Tuy nhiên, quan điểm này chưa được nhiều nhà nghiên cứu ủng hộ.

#### \* **Hiệu lực hồi tố trong Luật hình sự Việt Nam:**

Thông thường, đạo luật hình sự chỉ có thể áp dụng đối với những tội phạm xảy ra sau khi đạo luật đó có hiệu lực thi hành và trước khi đạo luật đó hết hiệu lực. Về nguyên tắc, Luật hình sự Việt Nam không có hiệu lực hồi tố. Điều đó xuất phát từ nguyên tắc của Luật hình sự là có luật có tội. Nếu hành vi của một người được thực hiện trước khi đạo luật đó có hiệu lực thì không thể áp dụng đạo luật này để buộc họ phải chịu hình phạt. Quan điểm này không đồng nhất với thuyết “Không biết luật không có tội”. Bởi vì yếu tố không biết luật không đồng nhất với yếu tố không có luật.

Khoản 2 Điều 7 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “Điều luật quy định một tội phạm mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới hoặc hạn chế phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xoá án tích và các quy định khác không có lợi cho người phạm tội, thì không được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực pháp luật”.

Trước khi Bộ luật hình sự được ban hành, do điều kiện Luật hình sự chưa hoàn chỉnh nên Luật hình sự Việt Nam còn duy trì nguyên tắc hồi tố. Việc duy trì nguyên tắc này xuất phát từ sự cần thiết phải bảo vệ lợi ích Nhà nước, lợi ích xã hội và lợi ích của công dân. Ngày nay, trên cơ sở nguyên tắc nhân đạo, xuất phát từ lợi ích của bị can, bị cáo, Luật hình sự vẫn cho phép áp dụng hiệu lực hồi tố. Nhưng những điều kiện và những trường hợp được phép áp dụng hiệu lực hồi tố được luật quy định hết sức chặt chẽ, rõ ràng và chỉ nhằm mục đích mang lại quyền lợi cho bị can, bị cáo phù hợp với nguyên tắc nhân đạo của Luật hình sự. Khoản 3 Điều 7 Bộ luật hình sự quy định: “Điều luật xoá bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng, quy định một hình phạt nhẹ hơn, một tình tiết giảm nhẹ mới hoặc mở rộng phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xoá án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội thì được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành” (xem thêm Thông tư liên tịch số 02/2000/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP-BCA (05/07/2000) và Nghị quyết 32/QH10 (21/12/1999)).

## IV. GIẢI THÍCH BỘ LUẬT HÌNH SỰ

Giải thích Bộ luật hình sự là làm sáng tỏ nội dung và ý nghĩa của các điều luật. Giải thích luật là một trong những giai đoạn của việc áp dụng luật. Nếu không làm sáng tỏ được nội dung và ý nghĩa của điều luật thì không thể áp dụng được luật đúng đắn. Luật thường viết cõi đọng, có khi sự diễn đạt của một điều luật chưa phản ánh được rõ ràng tinh thần của luật, cho nên công tác giải thích luật là cần thiết trong bất kỳ trường hợp nào. Điều luật chỉ

<sup>52</sup> Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam (quyển I: những vấn đề chung)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000, tr.404.

nêu những nguyên tắc xử sự chung nhất. Cho nên, phải thông qua việc người có thẩm quyền hiểu điều luật như thế nào, tức là thông qua sự giải thích của họ luật sẽ được áp dụng như thế nào trong những trường hợp cụ thể. Yêu cầu này đáp ứng cho việc áp dụng luật được thống nhất.

Căn cứ vào nguồn gốc (chủ thể giải thích) và giá trị của sự giải thích, người ta phân biệt các mức độ giải thích sau:

### **1. Giải thích chính thức**

Giải thích chính thức là giải thích của các cơ quan Nhà nước được luật giao cho tiến hành giải thích luật. Theo Điều 91, đoạn 3 Hiến pháp 1992, Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền giải thích luật. Sự giải thích này có tính chất bắt buộc đối với tất cả các cơ quan, tổ chức, và cá nhân.

### **2. Giải thích của các cơ quan xét xử (cơ quan áp dụng pháp luật)**

Toà án nhân dân Tối cao cũng như các Toà án nhân dân khác khi xét xử các vụ án cụ thể có trách nhiệm giải thích luật. Sự giải thích luật của toà án khi xét xử một vụ án cụ thể có giá trị bắt buộc trong phạm vi hiệu lực của bản án. Luật hình sự Việt Nam không thừa nhận vai trò của án lệ. Án lệ được hiểu là sự giải thích của một bản án lại có giá trị bắt buộc đối với các bản án xử sau đó. Sự giải thích luật của Toà án nhân dân tối cao có ý nghĩa quan trọng đặc biệt vì đã được ghi trong luật. Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao có thẩm quyền: “Hướng dẫn các toà án áp dụng thống nhất pháp luật”. Giải thích của các cơ quan xét xử chỉ có tính chất bắt buộc đối với các cơ quan trong ngành Tư pháp, đặc biệt là các cơ quan xét xử.

### **3. Giải thích có tính chất khoa học**

Đây là sự giải thích của các luật gia, cán bộ nghiên cứu khoa học, cán bộ làm công tác thực tiễn trong các bài báo, báo cáo khoa học, sách giáo khoa... Sự giải thích này không có giá trị bắt buộc nhưng có ý nghĩa quan trọng trong việc nâng cao kiến thức của cán bộ tư pháp, trong việc phát triển khoa học luật hình sự, tổng kết thực tiễn xét xử và dự thảo luật.

Ngoài cách chia trên đây, một số nhà nghiên cứu còn dựa trên phương pháp giải thích để chia giải thích Bộ luật hình sự thành (1) giải thích văn phạm là dựa theo các quy tắc văn phạm để làm sáng tỏ nội dung, ý nghĩa của điều luật trong Bộ luật hình sự; (2) giải thích theo logic là việc xác định nội dung của quy phạm pháp luật hình sự xuất phát từ ý nghĩa và sự logic của sự thể hiện đã được diễn đạt trong Bộ luật hình sự; (3) giải thích có hệ thống là dựa vào sự hiểu biết về hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống quy phạm pháp luật hình sự nói riêng như một chỉnh thể thống nhất biện chứng bên trong được xây dựng trên những nguyên tắc thống nhất; (4) giải thích theo lịch sử là việc giải thích Bộ luật hình sự căn cứ vào việc tìm hiểu, nghiên cứu các điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội...trong giai đoạn mà Bộ luật hình sự ra đời để làm sáng tỏ nội dung của nó. Hoặc căn cứ vào phạm vi giải thích, giải thích Bộ luật hình sự được chia thành (1) giải thích theo nguyên văn Bộ luật hình sự là việc giải thích nội dung và ý nghĩa của Bộ luật hình sự phù hợp với từ ngữ của Bộ luật hình sự; (2) giải thích hạn chế Bộ luật hình sự là việc giải thích nội dung của Bộ luật hình sự hẹp hơn so với nguyên văn của nó; (3) giải thích mở rộng Bộ luật hình sự là việc giải thích rộng hơn so với nguyên văn của điều luật.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm đạo luật hình sự?
2. Phân tích cấu trúc của Bộ luật hình sự?
3. Hiệu lực của Bộ luật hình sự là gì?
4. Hiểu thế nào về hiệu lực hồi tố?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Cảm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2005.
2. Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phản chung)*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, TPHCM, 2000.
3. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phản chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.
4. Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam (quyển I: những vấn đề chung)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000.
5. Nghị quyết 32/QH10 của Quốc hội ngày 21/12/1999.
6. Thông tư liên tịch số 02/2000/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP-BCA của Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Công an ngày 05/07/2000.

## BÀI 4: TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM TỘI PHẠM

#### 1. Vài nét về khái niệm tội phạm trong Luật hình sự

Tội phạm là một danh từ dùng để diễn tả một hành vi mà con người cho đó là xấu xa, tai hại, đáng bị lên án và trừng phạt. Cũng có thể gọi tội phạm là “*hành vi phạm tội*”, được ghép từ một danh từ, hành vi, và một tính từ, phạm tội. Vì vậy, sẽ là không chính xác khi nhiều người đã sử dụng cụm từ “*hành vi tội phạm*”. Tội phạm theo tiếng Anh là *crime*, xuất phát từ tiếng La tinh, *crimen*. Theo từ điển Hán - Việt, tội là làm phạm pháp luật phải bị phạt. Với cách hiểu theo từ điển Hán - Việt, pháp luật trước kia đã sử dụng khái niệm tội phạm cho phần lớn các hành vi vi phạm pháp luật. Xuất phát từ những thuộc tính khách quan thuộc về bản chất, khái niệm tội phạm được sử dụng trong pháp luật ngày nay không hoàn toàn giống khái niệm tội phạm trước kia. Theo luật hiện đại, tội phạm được xem là một hành vi vi phạm pháp luật hình sự với đầy đủ các dấu hiệu pháp lý của nó. Tội phạm là hành vi nguy hiểm nhất trong tất cả các loại hành vi vi phạm pháp luật nói chung.

Một câu hỏi đặt ra là tội phạm có từ bao giờ? Có nhiều quan điểm trái ngược nhau. Các luật gia phương Tây cho rằng, tội phạm là một hiện tượng xã hội xuất hiện từ khi có xã hội loài người, phát triển và tồn tại vĩnh viễn cùng với xã hội loài người. Trong khi đó, các quan điểm khác dựa trên quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin khẳng định tội phạm là một hiện tượng xã hội có tính lịch sử và tính giai cấp. Tội phạm không xuất hiện cùng với xã hội loài người mà xuất hiện khi xã hội phát triển đến một mức độ nhất định - có sự tư hữu về tư liệu sản xuất, của cải vật chất, sự phân chia giai cấp - Nhà nước ra đời.

Quan điểm cho rằng tội phạm ra đời và tồn tại trong bất kỳ xã hội nào là không có cơ sở. Các-Mác cho rằng, tội phạm không phải là hành vi của cá nhân đơn thuần chống lại cá nhân mà là hành vi chống lại quan hệ thống trị. Như vậy, trong xã hội công xã nguyên thủy không thể có tội phạm vì trong xã hội đó, con người sống trong sự bình đẳng, không có chế độ tư hữu, không có sự phân chia giàu nghèo, không có giai cấp, không có sự thống trị. Con người sống trong xã hội theo chế độ tự quản lý, không có pháp luật cũng như không có công cụ cưỡng chế. Do đó, trong xã hội này không có cái gọi là tội phạm. Điều này không có nghĩa trong xã hội đó không có một số hành vi của một vài cá nhân xâm phạm đến cá nhân khác. Tuy nhiên, chúng không được xem là tội phạm. Vì vậy, nói một cách biện chứng, tội phạm có nguồn gốc từ chế độ tư hữu, xã hội có sự phân chia giai cấp. Trong lịch sử, tội phạm xuất hiện từ khi xuất hiện chế độ chiếm hữu nô lệ.

Việc nghiên cứu khái niệm tội phạm có một ý nghĩa vô cùng quan trọng trong luật hình sự. Bởi vì, qua đó sẽ thể hiện bản chất giai cấp, các đặc điểm kinh tế, chính trị, pháp lý của mọi quốc gia. Ở những nước khác nhau, khái niệm tội phạm không giống nhau. Các nhà lý luận Luật hình sự phương Tây đưa ra một số quan điểm khác nhau về tội phạm nhưng ở họ có điểm chung là định nghĩa tội phạm dựa trên tính hình thức của tội phạm. Theo họ, tội phạm là hành vi do Luật hình sự quy định và bị xử phạt, tính luật định được xem là dấu hiệu

duy nhất của tội phạm. Bộ luật hình sự Pháp 1810 quy định tội phạm là “*hành vi bị đạo luật hình sự cấm hoặc là hành vi bị đạo luật hình sự trừng trị*”. Bộ luật hình sự Thụy Sĩ 1937 quy định tội phạm là “*hành vi do Luật hình sự cấm bằng nguy cơ xử phạt*”...v...v... Quan điểm này quá đề cao đặc tính luật định của tội phạm. Do đó, việc áp dụng Luật hình sự được dễ dàng, chính xác, tránh tuỳ tiện. Nhưng cũng vì vậy mà nội dung chính trị xã hội của tội phạm đã bị “bỏ quên” nên sự tuỳ tiện, chủ quan trong lập pháp có cơ hội gia tăng. Hành vi như thế nào bị xem là tội phạm phần lớn phụ thuộc vào ý chí của nhà làm luật. Các quan điểm khác dựa trên quan điểm biện chứng, đứng trên nội dung chính trị xã hội và hình thức pháp lý của tội phạm để định nghĩa tội phạm và cho rằng, nội dung chính trị xã hội là quyết định. Hành vi như thế nào mới bị xem là tội phạm phụ thuộc vào tính nguy hiểm cho xã hội của nó. Điều 14 Bộ luật hình sự Liên bang Nga 1996 quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được thực hiện có lỗi và bị Bộ luật này quy định phải chịu hình phạt*” (Điều 14). Bộ luật hình sự cộng hoà nhân dân Trung Hoa 1979 quy định: “*Tất cả các hành vi xâm phạm chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, xâm phạm chế độ chuyên chính vô sản, phá hoại sự nghiệp cách mạng xã hội chủ nghĩa gây nguy hại cho xã hội mà bị xử phạt về hình sự trong Bộ luật này đều là tội phạm*” (Điều 10)...v...

Pháp luật Việt Nam nổi bật trong thời kỳ phong kiến phải kể đến là Bộ luật Hồng Đức (1483) và Bộ luật Gia Long (1815). Tuy nhiên, pháp luật nước ta thời kỳ này dựa trên một quan niệm rất phổ biến về tội phạm. Phạm vi điều chỉnh của Luật hình sự rất rộng, tràn lan, tuỳ tiện. Nói cách khác, họ có sự đồng nhất giữa tội phạm và các vi phạm pháp luật thông thường (vi phạm pháp luật hành chính, dân sự, hôn nhân gia đình, đất đai...) hay thậm chí là hành vi vi phạm đạo đức, nghi lễ. Nhìn chung, dù pháp luật phong kiến có nhiều điểm hạn chế xuất phát từ nhận thức chủ quan của con người nhưng cũng đã góp phần ổn định xã hội trong một thời gian dài của lịch sử dân tộc.

Cách mạng tháng Tám thành công, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà ra đời trở thành Nhà nước dân chủ, thực sự của dân. Để bảo vệ nền cộng hoà còn non trẻ, bảo vệ lợi ích chính đáng của quần chúng nhân dân, trừng trị những hành vi chống lại nền hoà bình dân tộc, xâm hại đến các lĩnh vực khác của đời sống xã hội, Nhà nước đã ban hành hàng loạt các văn bản pháp luật thay thế các văn bản cũ. Tuy chưa đưa ra được một định nghĩa về tội phạm nhưng rải rác trong một số các văn bản ấy thể hiện rõ ràng tội phạm là “*hành vi nguy hiểm cho các quan hệ xã hội xã hội chủ nghĩa, chống đối pháp luật, có lỗi và phải chịu hình phạt*”.

## 2. Khái niệm tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành

Ngày 27/6/1985, tại kỳ họp thứ IX, Quốc hội khoá VII đã thông qua Bộ luật hình sự đầu tiên của nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Việc ban hành Bộ luật hình sự là sự ghi nhận những thành tựu và cố gắng vượt bậc của công tác lập pháp ở nước ta, là kết quả của việc pháp điển hóa toàn bộ hệ thống các văn bản pháp luật hình sự đã được Nhà nước ta ban hành trong các giai đoạn trước đó dựa trên tư duy lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin. Điều này có một ý nghĩa cực kỳ quan trọng đối với hoạt động áp dụng pháp luật trong đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm, bởi nó tạo ra hệ thống các cơ sở pháp lý thống nhất cho phép khắc phục khó khăn, hạn chế sai sót và tuỳ tiện trong việc áp dụng các văn bản pháp luật hình sự. Bộ luật hình sự năm 1985 quy định khái niệm tội phạm tại Điều 8. Lần đầu tiên, khái niệm tội phạm được khái quát thành chế định trong luật hình sự.

Đến ngày 21/12/1999, Quốc hội lại thông qua Bộ luật hình sự mới có sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với điều kiện hiện tại. Khái niệm tội phạm vẫn được quy định tại Điều 8 (cơ bản giống Bộ luật hình sự năm 1985 về khái niệm tội phạm) nhưng có bổ sung một số khách thể loại nhằm khắc phục những thiếu sót và hạn chế mà khái niệm tội phạm của Bộ luật hình sự năm 1985 mắc phải.

Tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự 1999 quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa*”.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, khái niệm tội phạm trong Luật hình sự hiện hành đã có sự sửa đổi, bổ sung thêm cụm từ “*xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức*”. Việc làm này không chỉ đơn thuần là thêm hoặc bớt các loại khách thể. Một mặt nó bổ sung những thiếu sót của Bộ luật hình sự năm 1985, mặt khác nó thể hiện sự thay đổi trong tư duy lập pháp. Hầu như cụm từ “*xã hội chủ nghĩa*” không còn đứng riêng một mình để được pháp luật hình sự bảo vệ một cách độc lập mà được lồng vào cái chung trong xu thế không phân biệt chế độ Nhà nước, sở hữu tư nhân hay sở hữu xã hội chủ nghĩa. Đây là một định nghĩa có tính chất khoa học thể hiện tập trung nhất quan điểm của Nhà nước ta về tội phạm. Từ định nghĩa này, ta có thể định nghĩa tội phạm một cách khái quát như sau: *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, trái pháp luật hình sự, có lỗi và phải chịu hình phạt*.

Việc xác định khái niệm tội phạm trong Luật hình sự có một vai trò hết sức quan trọng. Một mặt, nó thể hiện tập trung bản chất giai cấp, các đặc điểm kinh tế, chính trị, xã hội, pháp lý của Luật hình sự mỗi quốc gia. Mặt khác, nó là cơ sở khoa học thống nhất cho việc xác định các loại tội phạm cụ thể và tạo cơ sở cho việc nhận thức và áp dụng đúng đắn những điều luật, quy định về từng tội phạm cụ thể.

### 3. Đặc điểm của tội phạm

Thế giới quan vật chất của chủ nghĩa Mác - Lenin khẳng định: “*lực lượng vật chất chỉ có thể bị đánh đổ bằng lực lượng vật chất*”. C. Mác cũng từng viết: “*ngoài hành vi của mình ra tôi hoàn toàn không tồn tại đối với pháp luật, hoàn toàn không phải là đối tượng của nó*”.<sup>53</sup> Trên cơ sở đó, Luật hình sự Việt Nam từ trước đến nay đã thừa nhận “nguyên tắc hành vi”. Chỉ bằng hành vi, con người mới có thể phạm tội. Tức là, chỉ có thể thông qua hành vi, con người mới “*gây ra hoặc đe doạ gây ra*” những sự “*nguy hiểm đáng kể*” cho xã hội. Những ý nghĩ, tư tưởng của con người dù lệch lạc đến đâu thì cũng không phải là tội phạm nếu nó chưa được thể hiện ra thế giới khách quan bằng hành vi. Tuy nhiên, không phải mọi hành vi của con người được biểu hiện ra ngoài thế giới khách quan đều là tội phạm. Theo Luật hình sự Việt Nam hiện hành, dựa trên khái niệm về tội phạm, hành vi bị xem là tội phạm phải có đủ bốn dấu hiệu: tính nguy hiểm cho xã hội, tính trái pháp luật hình sự, tính

<sup>53</sup> C.Mác – Ăngghen, Tản tập, tập I, Nxb Sự thật, Hà Nội, 1978, tr.19.

có lỗi, tính chịu hình phạt. Những dấu hiệu này đồng thời cũng là những thuộc tính của tội phạm mà các hành vi khác không có được.

#### a. *Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm*

Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là dấu hiệu cơ bản quan trọng nhất, quyết định những dấu hiệu khác của tội phạm, bởi nó là thuộc tính và là nội dung của tội phạm. Một hành vi sở dĩ bị quy định là tội phạm vì bản thân nó có “tính nguy hiểm”. Đây chính là điểm khác giữa Luật hình sự hiện hành với Luật hình sự của Việt Nam cộng hoà trước đây cũng như Luật hình sự một số nước trên thế giới, xem tính luật định là dấu hiệu quyết định. Bộ luật hình sự Việt Nam cộng hoà 1972 xác định tính trái pháp luật là dấu hiệu cơ bản của tội phạm. Từ đó, các nhà lý luận Luật hình sự thời đó đã định nghĩa: *tội phạm là một hành vi do luật hình dự liệu và trừng phạt*.<sup>54</sup> Điều 1 Bộ luật hình sự Thụy Điển quy định: “*tội phạm là hành vi bị xử phạt theo quy định của Bộ luật này hoặc các Bộ luật và các Đạo luật khác*”. Điều 40 Bộ luật hình sự Malaisia quy định: “*tội phạm là một hành vi bị xử phạt theo Bộ luật này*”...v.v...

Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm về khách quan có nghĩa là *gây ra hoặc đe doạ gây ra những thiệt hại cho các quan hệ xã hội*. Đây là các quan hệ xã hội gắn liền với lợi ích của Nhà nước, mọi công dân và toàn xã hội và khi bị xâm hại, có thể làm ảnh hưởng đến sự tồn tại và phát triển của các quan hệ xã hội. Những quan hệ xã hội đó được quy định rất cụ thể tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành. Theo nghĩa đầy đủ, tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm còn bao hàm cả yếu tố chủ quan tức là lỗi. Tuy nhiên, để nhấn mạnh sự thừa nhận lỗi là một nguyên tắc cơ bản, Luật hình sự nước ta từ trước đến nay vẫn luôn xem lỗi là một dấu hiệu độc lập của tội phạm (sẽ đề cập ở bài sau).

Bất kỳ một hành vi vi phạm các chuẩn mực chung của xã hội nào cũng có tính nguy hiểm, có nghĩa là có khả năng gây ra hoặc đe doạ gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội. Tuy nhiên, so với các hành vi vi phạm khác, tội phạm có tính nguy hiểm “đáng kể” hơn cả. Ví dụ, hành vi chửi mắng ông bà, cha mẹ... bị xem là hành vi vi phạm đạo đức. Hành vi này về bản chất cũng có tính nguy hiểm nhất định cho xã hội vì nó đã xâm phạm đến quan hệ tình cảm giữa những người thân trong gia đình. Tuy nhiên, hành vi này chưa phải là tội phạm vì mức độ nguy hiểm vẫn còn hạn chế, chưa “đáng kể”. Trong trường hợp hành vi chửi mắng này diễn ra một cách liên tục, kèm theo những hành vi đối xử tàn ác về vật chất, tinh thần đối với ông bà, cha mẹ... dẫn đến hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính mà còn vi phạm thì hành vi đó bị coi là tội phạm. Bởi vì, trong trường hợp đó, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đã “đáng kể”.

Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là một phạm trù lịch sử, hoàn toàn có tính khách quan, không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của con người. Nó thay đổi phụ thuộc vào các yếu tố không gian và thời gian nhất định. Ví dụ, hành vi săn bắt thú dữ (như cọp, beo, sư tử...) nếu diễn ra vào những năm của thập niên 50-60 của thế kỷ 19 được xem là hành vi tích cực, được ca tụng vì nó trừ hại cho dân. Tuy nhiên, hiện nay, hành vi này có tính nguy hiểm đáng kể vì nó gây mất cân bằng sinh thái trong điều kiện các loài thú hoang dã, quý hiếm đang trên bờ tuyệt chủng.

<sup>54</sup> Nguyễn Quang Quýnh, *Hình luật tổng quát*, Ân quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973, tr.111.

Tính nguy hiểm cho xã hội có thể được con người nhận thức và nhận thức đúng. Do vậy khi khẳng định một hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm thì không có nghĩa đó là sự áp đặt một ý muốn chủ quan của con người mà đó chỉ là sự xác nhận một thực tế khách quan được nhận thức thông qua việc đánh giá tổng thể các yếu tố khác nhau ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm của nhà làm luật. Các yếu tố này bao gồm:

\* *Tính chất và tầm quan trọng của khách thể (quan hệ xã hội) bị xâm hại:*

Mỗi quan hệ xã hội đóng một vai trò nhất định trong việc duy trì và phát triển xã hội. Hành vi nào xâm hại đến các quan hệ xã hội có vai trò càng quan trọng thì càng nguy hiểm và cần được Luật hình sự xử lý nghiêm khắc. Chẳng hạn, các tội phạm đặc biệt nguy hiểm xâm phạm an ninh quốc gia (khách thể là độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ) rõ ràng nguy hiểm hơn các tội phạm xâm phạm sở hữu (khách thể là quyền sở hữu).

\* *Tính chất của hành vi khách quan:*

Đây cũng là một yếu tố quan trọng quy định tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Thông qua diễn biến của hành vi phạm tội, chúng ta có thể biết được trạng thái tâm lý của kẻ phạm tội khi thực hiện hành vi. Phương thức thực hiện hành vi càng nguy hiểm, thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt, công cụ, phương tiện càng hiện đại thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm càng cao.

\* *Tính chất và mức độ thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội:*

Thiệt hại ở đây có thể là thiệt hại thực tế hay khả năng gây ra thiệt hại, có thể là thiệt hại vật chất (xác định bởi số lượng, trọng lượng, phần trăm...) hoặc phi vật chất (uy tín, danh dự, các lợi ích tinh thần khác...). Thiệt hại hoặc khả năng gây thiệt hại càng lớn bao nhiêu thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm càng cao bấy nhiêu.

\* *Tính chất và mức độ lỗi:*

Bất kỳ một hành vi phạm tội nào cũng được thực hiện với lỗi cố ý hay vô ý. Lỗi cố ý do tính tích cực chủ động trong ý thức kẻ phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội nên tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cao. Lỗi vô ý xuất phát từ sự thụ động trong ý chí chủ quan của người phạm tội khi thực hiện hành vi nên tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm có hạn chế. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp đều như vậy, bởi vì có những trường hợp dù phạm tội với lỗi vô ý nhưng thiệt hại thực tế xảy ra lớn gấp nhiều lần so với hậu quả của tội phạm với lỗi cố ý.

Nhìn chung, hành vi phạm tội với lỗi vô ý thường ít nguy hiểm nên Luật hình sự chỉ coi là tội phạm khi hậu quả thực tế xảy ra (cấu thành vật chất) ngoại trừ một số hành vi xâm hại đến các khách thể đặc biệt quan trọng. Chẳng hạn, tội vô ý làm lộ bí mật Nhà nước, tội làm mất tài liệu bí mật Nhà nước (Điều 264 Bộ luật hình sự), tội vô ý làm lộ bí mật công tác quân sự, tội làm mất tài liệu bí mật công tác quân sự (Điều 328 Bộ luật hình sự)...v.v...

\* *Động cơ, mục đích phạm tội:*

Động cơ, mục đích của kẻ phạm tội khi thực hiện hành vi phạm tội cũng là yếu tố ảnh hưởng lớn đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Động cơ, mục đích càng đê hèn, xấu xa thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm càng cao. Chẳng hạn, cũng là hành vi giết

người nhưng A vì mục đích đoạt vợ rõ ràng nguy hiểm hơn B do muốn trừ hại cho dân khi giết kẻ lưu manh.

\* *Thời gian, địa điểm, hoàn cảnh thực hiện tội phạm:*

Điều kiện khách quan hay chủ quan để thực hiện hành vi phạm tội càng dễ dàng thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm càng cao. Bởi vì, trong những điều kiện ấy, thiệt hại sẽ dễ dàng đạt đến mức tối đa. Ví dụ, một người lợi dụng nhà bị hại vừa sau đám tang, mọi người đã mệt mỏi, ngủ say để trộm cắp tài sản sẽ có tính nguy hiểm cao hơn người trộm cắp tài sản trong trường hợp bình thường.

\* *Nhân thân người phạm tội:*

Hành vi của con người luôn có mối quan hệ biện chứng với nhau. Chính vì vậy, tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cũng phụ thuộc một phần vào các đặc tính xã hội của người thực hiện hành vi. Cùng một hành vi nhưng có thể ở người này là một biểu hiện nhất thời, đột xuất nhưng ở người kia lại là kết quả của một quá trình nhận thức và tính toán sâu sắc. Điều này có ảnh hưởng lớn đến việc lựa chọn phương pháp, thủ đoạn thực hiện hành vi cũng như quyết tâm thực hiện tội phạm của người đó. Nhân thân càng xấu thì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm do người đó thực hiện càng cao. Chẳng hạn, hành vi gây thương tích cho người khác của một kẻ thất học, không nghề nghiệp và sống sa đoạ sẽ nguy hiểm hơn hành vi gây thương tích cho người khác của một người con ngoan, học giỏi, nhất thời phạm tội. Vì vậy, phải xem xét, đánh giá đúng đắn yếu tố nhân thân khi xử lý thì việc áp dụng hình phạt mới đạt hiệu quả được.

\* *Các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS:*

Các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS là các tình tiết thuộc yếu tố khách quan hoặc chủ quan có tác dụng làm tăng hoặc giảm tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Đây là những tình tiết xuất phát từ chủ quan của người phạm tội (đa số xuất phát từ nhân thân) hoặc khách quan, ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Chẳng hạn, do hoàn cảnh đặc biệt khó khăn khách quan khiến A phải phạm tội. Điều này làm cho hành vi phạm tội của A giảm đi phần nào tính nguy hiểm cho xã hội.

b. *Tính trái pháp luật hình sự*

Khoản 2 Điều 11 Tuyên ngôn nhân quyền của Liên Hiệp Quốc khẳng định: “*không ai bị kết án về một hành vi mà lúc họ thực hiện luật pháp quốc gia hay quốc tế không quy định là tội phạm*”. Vì vậy, tính trái pháp luật hình sự là một dấu hiệu được quy định trong Luật hình sự của tất cả các nước trên thế giới. Theo Luật hình sự Việt Nam, hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ bị coi là tội phạm khi nó được quy định trong phần các tội phạm của Bộ luật hình sự. Bộ luật hình sự nước ta thể hiện rất rõ điều này khi khẳng định “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự...*” (khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự), “*chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*” (Điều 2 Bộ luật hình sự)...v.v...

Tính trái pháp luật hình sự theo cách hiểu của Luật hình sự Việt Nam hiện hành là hành vi phạm tội trái với quy định của Bộ luật hình sự. Nghĩa là khi Bộ luật hình sự quy định một hành vi nào đó bị cấm thì người phạm tội thực hiện hành vi đó. Ngược lại, khi Bộ luật hình sự quy định hành vi đó phải được làm thì người phạm tội không làm hoặc làm không hết trách nhiệm và khả năng của mình. Ví dụ, tại Điều 102 Bộ luật hình sự quy định trách nhiệm cứu giúp người khác đang trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng. Như vậy, một người chứng kiến người khác đang trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng mà không có hành vi cứu giúp khi có khả năng và điều kiện cứu giúp bị xem là trái Bộ luật hình sự.

Quy định tính trái pháp luật hình sự là một dấu hiệu của tội phạm không những là cơ sở đảm bảo cho đường lối đấu tranh phòng chống tội phạm được thống nhất, đảm bảo quyền dân chủ của công dân không bị vi phạm bởi hành vi tuỳ tiện mà còn thúc đẩy các cơ quan lập pháp kịp thời sửa đổi, bổ sung luật theo sát với sự thay đổi của tình hình kinh tế, chính trị, xã hội. Tính trái pháp luật hình sự tuy là dấu hiệu về mặt hình thức pháp lý nhưng vẫn có tính độc lập tương đối và có ý nghĩa quan trọng. Nếu chỉ coi trọng dấu hiệu tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm thì sẽ dẫn đến tình trạng tuỳ tiện trong xử lý hình sự.

Trước khi ban hành Bộ luật hình sự 1985, ở nước ta, dấu hiệu này của tội phạm chưa được xem là bắt buộc. Trong những trường hợp đặc biệt, Nhà nước cho phép áp dụng “*nguyên tắc tương tự*” trong xét xử - dùng các văn bản pháp luật hiện có về tội phạm để xét xử các hành vi tương tự chưa được quy định trong luật hình sự. Tuy nhiên, đây chỉ là biện pháp bất đắc dĩ, tạm thời xuất phát từ điều kiện khách quan là Nhà nước dân chủ nhân dân mới ra đời, chính quyền nhân dân mới thành lập, đấu tranh giai cấp cực kỳ căng thẳng, pháp luật chưa đủ để điều chỉnh các quan hệ xã hội, các quan hệ xã hội chưa ổn định... Việc làm này là hết sức cần thiết trong công cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm, những hành vi nguy hiểm xâm phạm độc lập, chủ quyền, chế độ Nhà nước. Hiện nay, luật hình sự nước ta đã bỏ “*nguyên tắc tương tự*”. Có như thế mới xây dựng được một xã hội công bằng, với nền pháp chế cao, một Nhà nước pháp quyền vững mạnh.

Tuy nhiên, việc quy định tuyệt đối tội phạm phải được quy định trong Bộ luật hình sự như Luật hình sự hiện hành của Việt Nam là khá cứng nhắc và không cần thiết. Xu thế chung của các quốc gia trên thế giới hiện nay là quy định tội phạm không những trong Bộ luật hình sự mà còn trong các đạo luật khác trong từng lĩnh vực đặc thù cụ thể, như: môi trường, giao thông, ngân hàng, công nghệ thông tin, buôn bán phụ nữ... Việc quy định các hành vi đặc thù trong các đạo luật chuyên ngành là phù hợp và cần thiết. Vì vậy, cụm từ “*Bộ luật hình sự*” trong trường hợp này nên thay bằng “*Đạo luật hình sự*” hoặc “*Luật hình sự*”. Quy định như vậy thì tính trái pháp luật hình sự của tội phạm sẽ được hiểu là hành vi phạm tội phải trái với quy định của các Đạo luật hình sự.

Giữa hai dấu hiệu tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và tính trái pháp luật hình sự có mối quan hệ chặt chẽ nhau. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là thuộc tính khách quan, biểu hiện nội dung, bản chất chính trị, xã hội của tội phạm. Dấu hiệu này quyết định một hành vi có được quy định trong Bộ luật hình sự và bị coi là tội phạm hay không. Tính trái pháp luật hình sự là dấu hiệu biểu hiện hình thức pháp lý của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Tính trái pháp luật hình sự là dấu hiệu kèm theo của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Tuy nhiên, dù một hành vi có tính nguy hiểm cao đến đâu nhưng chưa được quy định trong Luật hình sự thì cũng chưa thể bị coi là tội phạm.

### c. Tính có lỗi của tội phạm

Về bản chất, lỗi là một nội dung của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Cho nên, đúng ra, chúng ta phải xem lỗi là một nội dung của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Tuy nhiên, để thừa nhận lỗi là một nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự, tất cả các nhà lý luận Luật hình sự Việt Nam đều đã coi lỗi là một đặc điểm độc lập của tội phạm.

Luật hình sự Việt nam không chấp nhận hình thức quy tội khách quan, tức là không chấp nhận quy tội đối với một người mà chỉ căn cứ vào hành vi nguy hiểm cho xã hội của họ chứ không xem xét hành vi đó có lỗi hay không. Hay nói cách khác, tội phạm phải là hành vi tổng hợp của các yếu tố khách quan và chủ quan. Về mặt khách quan, tội phạm là hành vi gây ra hoặc đe doạ gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội. Về mặt chủ quan, hành vi phạm tội đó phải được kiểm soát bởi ý thức và ý chí của người thực hiện nó. Có nghĩa là, một hành vi bị coi là tội phạm khi về mặt khách quan đã gây ra hoặc đe doạ gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ và về chủ quan là có lỗi. Như vậy, lỗi là gì? Lỗi hiểu theo nghĩa thông thường là chỗ sai sót do không thực hiện đúng quy tắc hoặc điều sai sót không nêu, không phải trong cách cư xử, trong hành động, khuyết điểm...

Theo quan điểm thống nhất của lý luận Luật hình sự, lỗi là thái độ chủ quan của một người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả của hành vi đó thể hiện dưới dạng có ý hoặc vô ý. Tại sao tội phạm phải có tính có lỗi?

Hoạt động tâm lý của con người được hình thành theo một quá trình từ nhu cầu, động cơ, mục đích, nhận thức các điều kiện khách quan, lựa chọn thực hiện hành vi. Hoạt động này luôn có sự tham gia của nhận thức và ý chí. Vì vậy, bất kỳ hành vi nào được biểu hiện ra thế giới khách quan cũng có sự thúc đẩy của một động cơ nào đó, nhằm đạt mục đích nhất định (ngoại trừ những hành vi được thực hiện bởi người đã mất những chức năng này). Cho nên, hành vi của con người, dù được quyết định bởi các điều kiện khách quan nhưng đó là một quá trình diễn ra rất phức tạp, không chỉ đơn thuần phụ thuộc vào các điều kiện khách quan đó mà còn chịu ảnh hưởng của nhận thức và ý chí, với tư cách là những yếu tố độc lập tương đối và không kém phần quan trọng, mặc dù, suy cho cùng, nhận thức và ý chí cũng được quyết định bởi các yếu tố khách quan nhất định.

Ăngghen từng viết: “*Tự do không bao hàm một sự độc lập trìu tượng đối với các quy luật của tự nhiên mà tự do được thể hiện trong sự nhận thức các quy luật đó và trên cơ sở hiểu biết các quy luật của tự nhiên để có thể lần lượt bắt các quy luật đó tác động theo những mục tiêu đã được xác định*”.<sup>55</sup> Điều này cho thấy, sự ảnh hưởng của các điều kiện khách quan đối với hành vi của con người phải gián tiếp thông qua sự nhận thức và ý chí của người thực hiện. Do đó, tội phạm một khi được thực hiện thì đó không phải là sự phản ứng trực diện của con người đối với hoàn cảnh mà là sự tương tác giữa điều kiện khách quan và bản thân người phạm tội. Vì vậy, trách nhiệm hình sự phải là hệ quả tất yếu của quá trình tương tác đó. Nói cách khác, người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ có thể phải chịu hình phạt khi hành vi đó có tính có lỗi. Cần phải lưu ý phân biệt giữa “lỗi” và “tính có

<sup>55</sup> Mác – Ăngghen, Tuyển tập, tập II, tr.116.

*lỗi*”. Lỗi là thái độ tâm lý, cho nên nó phải đi kèm với người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Ví dụ, chúng ta có thể nói: anh A có lỗi. Đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội, chúng ta có thể khẳng định rằng nó có tính có lỗi hay không chứ không thể khẳng định một hành vi là có lỗi hay không.

Trở lại vấn đề một hành vi như thế nào bị xem là có tính có lỗi? Hành vi bị xem là có tính có lỗi nếu hành vi đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của chủ thể trong khi có đủ điều kiện lựa chọn và quyết định một xử sự khác phù hợp với yêu cầu của xã hội.

Như đã phân tích, bất kỳ một hoạt động tâm lý nào của con người cũng có sự tham gia của nhận thức và ý chí. Mọi hành vi đều xuất phát từ những động cơ và mục đích nhất định. Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, hành vi được thực hiện dưới sự tác động của các yếu tố xúc cảm về tâm lý khác nhau (bình tĩnh, bị kích động, thoả mãn, bức bối...). Vì vậy, khi nghiên cứu về tội phạm, về lỗi, nhà làm luật cần kết hợp các yếu tố này trong mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Có như vậy, việc đánh giá lỗi mới chính xác và khách quan được.

Một vấn đề đặt ra là, “*do người có năng lực trách nhiệm hình sự (NLTNHS) thực hiện*” có phải là đặc điểm của tội phạm không? Có hai quan điểm khác nhau về vấn đề này. Một số quan điểm cho rằng, do người có NLTNHS thực hiện là một đặc điểm độc lập của tội phạm.<sup>56</sup> Quan điểm này có sự ủng hộ của khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự hiện hành. Các quan điểm khác không đề cập đến nội dung này khi phân tích các đặc điểm của tội phạm. Có nghĩa là họ coi nội dung này cùng với “*tuổi chịu trách nhiệm hình sự*” (TNHS) của người thực hiện hành vi là hai điều kiện cần và đủ để xem xét tính có lỗi của hành vi được thực hiện. Theo chúng tôi, dấu hiệu “người có NLTNHS khi thực hiện hành vi” và “*tuổi chịu TNHS*” là hai điều kiện của hành vi có tính có lỗi. Vì vậy, cần xem xét hai yếu tố này khi nghiên cứu các dấu hiệu của tội phạm nhưng không phải là dấu hiệu độc lập mà là điều kiện của dấu hiệu tính có lỗi.

Tóm lại, Luật hình sự Việt Nam xem lỗi là một dấu hiệu của tội phạm để thừa nhận lỗi là một nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự. Khi xác định hành vi có phải là tội phạm hoặc không phải là tội phạm, chúng ta cần dựa trên cơ sở thống nhất các yếu tố khách quan và chủ quan. Bởi vì, chúng ta áp dụng hình phạt không phải chỉ để trừng trị người có hành vi nguy hiểm cho xã hội mà còn nhằm mục đích cải tạo, giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội, ngăn ngừa họ phạm tội mới. Hình phạt sẽ không đạt mục đích, thậm chí còn có tác dụng ngược lại nếu hình phạt được áp dụng đối với người không có lỗi.

#### *d. Tính chịu hình phạt của tội phạm*

Quan điểm định nghĩa theo dấu hiệu hình thức xem tính chịu hình phạt là một dấu hiệu cơ bản của tội phạm. Chẳng hạn, Bộ luật hình sự Thụy Sĩ 1937 quy định, tội phạm là “*hành vi do Luật hình sự cấm bằng nguy cơ xử phạt*”; Bộ luật hình sự Malaisia quy định: “*Tội phạm được hiểu là một hành vi bị xử phạt theo Bộ luật này*” (Điều 40)...Thật ra, về bản chất, một hành vi bị coi là tội phạm bởi vì về nội dung nó có tính nguy hiểm cho xã hội và

<sup>56</sup> Xem Viện Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.150; Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, TPHCM, 2000, tr.62.

về hình thức nó trái pháp luật hình sự, có tính có lỗi và vì nó là tội phạm nên mới phải chịu hình phạt. Bộ luật hình sự Liên bang Nga 1996 quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được thực hiện có lỗi và bị Bộ luật này quy định phải chịu hình phạt*”. Bộ luật hình sự Việt Nam dù không đề cập đến dấu hiệu này trong định nghĩa tội phạm nhưng lý luận Luật hình sự Việt Nam, được thể hiện trong Giáo trình Luật hình sự của các cơ sở đào tạo Luật, thì có đề cập và cho rằng tính trái pháp luật là dấu hiệu bên ngoài của tội phạm và có tính quy kết kèm theo các dấu hiệu khác của tội phạm. Tuy nhiên, không phải tất cả các nhà lý luận Luật hình sự Việt Nam nào cũng thừa nhận quan điểm này.<sup>57</sup> Quan điểm không coi tính chịu hình phạt là đặc điểm của tội phạm vì trên thực tế không phải lúc nào người phạm tội cũng bị áp dụng hình phạt. Mặt khác, tính chịu hình phạt cũng không phải là một dấu hiệu bên trong tạo nên bản chất của tội phạm. Theo chúng tôi, không thừa nhận đặc điểm này của tội phạm là một khiếm khuyết khi bàn đến đặc điểm của tội phạm. Bởi vì, mặc dù tính chịu hình phạt không phải là dấu hiệu bên trong của tội phạm nhưng nó là dấu hiệu biểu hiện hệ quả tất yếu của tội phạm, chỉ có tội phạm mới có thể chịu hình phạt, và ngược lại, một hành vi dù nguy hiểm cho xã hội nhưng không phải là tội phạm thì không thể có đặc điểm này.

Tính chịu hình phạt được xem là dấu hiệu của tội phạm bởi nó là một thuộc tính khách quan của tội phạm. Vì vậy, trên thực tế dù có những hành vi phạm tội bị áp dụng hình phạt, cũng có những hành vi phạm tội không bị áp dụng hình phạt - trường hợp miễn trách nhiệm hình sự hay miễn hình phạt (sẽ trình bày ở phần sau của sách này) không có nghĩa phủ nhận quan điểm xem hình phạt là đặc điểm của tội phạm. Chúng ta nhận thấy rằng, dù trên thực tế có những trường hợp có hành vi phạm tội nhưng không bị áp dụng hình phạt nhưng khả năng đe doạ bị áp dụng hình phạt là vẫn có. Hay nói cách khác, việc không áp dụng hình phạt trong trường hợp đó là không áp dụng hình phạt đối với người phạm tội chứ không phải tội phạm đó không có kèm theo hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự. Mọi hành vi khác không phải là tội phạm thì không có nguy cơ đe doạ bị áp dụng hình phạt. Phải nhìn nhận như thế mới thấy được mối liên hệ giữa tội phạm và hình phạt, hình phạt luôn gắn liền với tội phạm và chỉ có thể áp dụng hình phạt đối với người có hành vi phạm tội.

#### 4. Ý nghĩa của khái niệm tội phạm

Khái niệm tội phạm được coi là khái niệm cơ bản nhất của Luật hình sự Việt Nam. Khái niệm này một mặt là cơ sở thống nhất cho việc xác định những tội phạm cụ thể trong hệ thống phân chia các tội phạm Bộ luật hình sự, mặt khác cũng thể hiện một cách rõ nét những nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự Việt Nam. Nội dung của khái niệm tội phạm được xem là điều kiện cần thiết có tính nguyên tắc để giới hạn giữa tội phạm và các vi phạm pháp luật khác, giữa trách nhiệm hình sự và các trách nhiệm pháp lý khác. Khái niệm tội phạm là cơ sở để xây dựng phân quy định những quy phạm phân riêng và đồng thời qua đó tạo cơ sở để xây dựng những khung hình phạt tương ứng cho từng loại tội phạm cụ thể.

<sup>57</sup> Xem Viện Nhà nước và pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr144; Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr.17.

Trong thực tiễn áp dụng Luật hình sự, các cơ quan có thẩm quyền tuy dựa vào những quy định phân riêng để xác định tội phạm cụ thể nhưng chỉ trên cơ sở nhận thức đúng đắn và đầy đủ bản chất cũng như những đặc điểm của tội phạm, họ mới có thể áp dụng Luật hình sự một cách chính xác, công bằng thông qua việc xác định đúng tội danh, đánh giá đúng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

Khái niệm tội phạm được coi là khái niệm cơ bản nhất còn bởi lý do tất cả những khái niệm khác của Luật hình sự tuy có tính độc lập nhưng cũng chỉ là những khái niệm có tính chất cụ thể hoá và hoàn toàn phụ thuộc vào nội dung của tội phạm.

## II. BẢN CHẤT CỦA TỘI PHẠM

Tội phạm là một hiện tượng xã hội tiêu cực, mang tính lịch sử, thay đổi theo sự phát triển của xã hội. Tội phạm được quy định xuất phát từ lợi ích của giai cấp thống trị và vì lợi ích của giai cấp thống trị trong các hình thái kinh tế - xã hội khác nhau. Vì vậy, tội phạm luôn mang bản chất giai cấp.

Trong xã hội chiếm hữu nô lệ, lợi ích của giai cấp thống trị được xem là tối cao. Chỉ một sự vi phạm dù là không đáng kể của nô lệ đối với quyền hoặc lợi ích của chủ nô cũng đều bị xem là nghiêm trọng và sẽ bị trừng trị thích đáng. Chẳng hạn, theo Luật La Mã, nếu giết chết chủ nô, người nô lệ trực tiếp giết và tất cả các nô lệ của chủ nô đó sẽ bị xử tử. Trái lại, nô lệ không được bảo vệ như con người mà như một loại hàng hoá. Chủ nô, vì vậy, có thể tự do giết chết nô lệ của mình như sự vứt bỏ một tài sản của mình mà không bị coi là tội phạm.

Pháp luật phong kiến bảo vệ tối đa lợi ích của giai cấp phong kiến. Bất kỳ hành vi nào xâm phạm, dù không đáng kể, đến lợi ích và sự tôn nghiêm của hoàng tộc đều bị coi là tội tử. Chẳng hạn, Luật hình sự phong kiến của Trung Quốc quy định “thập ác tội” với mức hình phạt luôn là tử hình. Đa số các tội phạm “thập ác” đều có liên quan đến hoàng tộc.

Pháp luật hình sự tư sản chủ trương bảo vệ nguyên tắc bình đẳng của mọi công dân. Tuy nhiên, về bản chất, pháp luật tư sản vẫn thể hiện một sự bất bình đẳng khi dành nhiều đặc quyền, đặc lợi cho giai cấp tư sản, những người sở hữu phần lớn của cải trong xã hội. Chúng ta có thể nhận thấy, ở thời kỳ này, các nước đế quốc luôn sử dụng các đạo luật hình sự như một công cụ hữu hiệu nhằm đàn áp các phong trào dân chủ, tiến bộ ở các nước thuộc địa. Ngoài ra, Luật hình sự tư sản cũng bảo vệ cao chế độ tư hữu, nền tảng của giai cấp thống trị trong xã hội tư sản.

Trong xã hội xã hội chủ nghĩa, pháp luật hình sự bảo vệ chắt những lợi ích của giai cấp thống trị mà bảo vệ lợi ích của toàn xã hội. Pháp luật hình sự xã hội chủ nghĩa không che giấu bản chất giai cấp của tội phạm. Nó công khai thừa nhận tội phạm là những hành vi nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm các quan hệ xã hội có ảnh hưởng đến sự tồn tại và phát triển của các quan hệ xã hội. Do vậy, không chỉ có các quan hệ xã hội xuất phát từ lợi ích của giai cấp thống trị mới được bảo vệ nghiêm ngặt mà pháp luật hình sự xã hội chủ nghĩa bảo vệ lợi ích của tất cả các giai cấp trong xã hội.

### **III. PHÂN LOẠI TỘI PHẠM**

#### **1. Lịch sử hình thành của chế định phân loại tội phạm ở Việt Nam**

Tội phạm tuy có chung bốn dấu hiệu nhưng trên thực tế, tội phạm diễn ra rất đa dạng và phong phú về nguyên nhân, điều kiện phát sinh, tính chất của quan hệ xã hội bị xâm hại, tính nguy hiểm do hậu quả của hành vi xâm hại gây ra... Chính vì thế, vấn đề cần thiết đặt ra là phải phân chia tội phạm ra thành những nhóm khác nhau để thuận lợi cho việc xử lý.

Pháp luật phong kiến Việt Nam tuy chưa có cái nhìn khái quát về tội phạm nhưng ở mức độ nào đó, nhà làm luật cũng có ý thức phân chia tội phạm thành những nhóm khác nhau dựa vào khách thể của tội phạm, hình thức lỗi, chủ thể của tội phạm, giới tính... Có thể làm rõ nội dung này qua việc xem xét các quy định về tội phạm trong Bộ luật Hồng Đức.

Kể từ sau cách mạng tháng Tám 1945, trong các văn bản pháp luật hình sự đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, tội phạm được phân chia thành hai nhóm khác nhau dựa vào thẩm quyền xét xử của tòa án đối với từng loại tội phạm nhất định - tòa án quân sự và tòa án hình sự thường. Bên cạnh đó, quan điểm của một số nhà lý luận Luật hình sự thời bấy giờ còn có khuynh hướng phân loại tội phạm thành ba nhóm: *trọng tội* (tội nặng), *khinh tội* (tội nhẹ) và *vi cảnh* (vi cảnh ở đây được xem là khái niệm của một loại tội phạm và phải chịu một trong hai loại chế tài là giam - từ 1 ngày đến 10 ngày hoặc phạt vạ - tiền- từ 200\$ đến 600\$).

Do những hạn chế có tính lịch sử mà nước ta trong thời kỳ này không đặt nặng vấn đề phân loại tội phạm ở góc độ lập pháp. Vì thế, hoạt động áp dụng pháp luật phải tự tìm ra cho mình những cơ sở cần thiết cho việc phân hóa trách nhiệm hình sự. Trong hoạt động xét xử, tội phạm được phân ra thành hai nhóm là trọng tội và khinh tội. Nhưng cơ sở của sự phân biệt này là mức án mà tòa án tuyên cho từng tội phạm cụ thể mặc dù để áp dụng chế tài cho từng trường hợp này, tòa án phải căn cứ vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Điều này đã mở đường cho sự tuỳ tiện trong hoạt động áp dụng pháp luật.

Sau thắng lợi của cuộc kháng chiến chống Pháp, hàng loạt các văn bản pháp luật hình sự được ban hành thể hiện rõ quan điểm mới trong vấn đề phân loại tội phạm. Theo quy định của các văn bản này, tội phạm được phân chia thành ba nhóm: các tội phản cách mạng (Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng ngày 30/10/1967 và Sắc luật 03/SL ngày 15/3/1976), các tội phạm trong lĩnh vực kinh tế (Sắc luật 03/SL ngày 15/3/1976) và tội phạm thường. Việc phân loại này chủ yếu dựa vào khách thể bị hành vi phạm tội xâm hại.

Nói chung, trước khi Nhà nước ta ban hành Bộ luật hình sự 1985, việc phân loại tội phạm vẫn chưa trở thành một chế định của pháp luật mà chỉ được tiến hành trong lý luận và thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự. Sự phân loại tội phạm chủ yếu nhằm phân hóa trách nhiệm hình sự trên cơ sở một vài dấu hiệu biểu hiện bản chất giai cấp của tội phạm trong đó quan trọng nhất là khách thể bị xâm hại.

Bộ luật hình sự 1985 được ban hành là sự kiện ghi nhận thành tựu và cố gắng vượt bậc của công tác lập pháp ở nước ta. Lần đầu tiên, việc phân loại tội phạm đã trở thành một chế định của pháp luật - được thừa nhận về mặt lập pháp. Căn cứ vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, tội phạm được phân chia thành hai nhóm: *tội phạm nghiêm trọng* và *tội phạm ít nghiêm trọng* (khoản 2 Điều 8 Bộ luật hình sự năm 1985).

Không dừng lại ở đó, Bộ luật hình sự năm 1999 ra đời đã sửa đổi chế định phân loại tội phạm. Thực trạng hiện tại, tội phạm chỉ được phân chia thành hai nhóm, sự chênh lệch như vậy là quá lớn. Nhiều tội phạm có mức hình phạt từ năm năm tù trở xuống nhưng lại bao gồm các tội phạm có tính nguy hiểm cao (chẳng hạn, tội phạm quy định tại Điều 104, 112...Bộ luật hình sự năm 1985) có cùng chính sách xử lý nên không được dư luận đồng tình. Mặt khác, các tội phạm nghiêm trọng có mức hình phạt cao nhất trên năm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình lại cũng có chính sách xử lý gần giống nhau (theo Bộ luật hình sự năm 1985) là không đảm bảo nguyên tắc công bằng và nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự.

Theo xu hướng đó, tội phạm được chia thành bốn loại: *tội phạm ít nghiêm trọng*, *tội phạm nghiêm trọng*, *tội phạm rất nghiêm trọng*, *tội phạm đặc biệt nghiêm trọng*. Điểm sửa đổi này của Bộ luật hình sự mới là hết sức cần thiết trong tình hình mới nhằm tạo cơ sở cho việc thực hiện triệt để nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, bởi vì chế định phân loại tội phạm được sửa đổi sẽ tạo cơ sở cho việc hoàn thiện nhiều quy định thuộc phần chung khác của Bộ luật hình sự (quy định về nguyên tắc xử lý hình sự, tuổi chịu trách nhiệm hình sự, thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, điều kiện áp dụng từng loại hình phạt...). Ngoài ra, phân loại tội phạm thành bốn loại còn tạo cơ sở xây dựng cấu thành tội phạm thành nhiều khung. Đồng thời, nó cũng có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng các quy định của Bộ luật tố tụng hình sự (chế định tạm giam, xét xử theo thủ tục rút gọn...).

## 2. Các căn cứ phân loại tội phạm theo Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành

### a. Phân loại tội phạm theo các căn cứ thuộc yếu tố chủ quan

\* Phân loại tội phạm dựa vào hình thức lỗi, tội phạm được chia thành 2 loại:

- *Tội phạm có lỗi có ý*. Ví dụ, tội giết người (Điều 93 Bộ luật hình sự), tội trộm cắp tài sản (Điều 138 Bộ luật hình sự)...v.v...

- *Tội phạm có lỗi vô ý*. Ví dụ, tội vô ý làm chết người (Điều 98 Bộ luật hình sự), tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản (Điều 145 Bộ luật hình sự)...v.v...

\* Phân loại tội phạm dựa vào mục đích hoặc động cơ của tội phạm, tội phạm được chia thành 2 loại:

- *Những tội phạm không có dấu hiệu động cơ/mục đích là dấu hiệu bắt buộc*. Chẳng hạn, tội cố ý gây thương tích (Điều 104 Bộ luật hình sự), tội gây rối trật tự công cộng (Điều 245 Bộ luật hình sự)...v.v...

- *Những tội phạm có dấu hiệu mục đích/động cơ là dấu hiệu bắt buộc*. Ví dụ, tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 79 Bộ luật hình sự) bắt buộc phải có mục đích “chống chính quyền nhân dân”, tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế (Điều 167 Bộ luật hình sự) bắt buộc dấu hiệu động cơ trong cấu thành tội phạm là động cơ “vụ lợi” hoặc động cơ “khác”.

\* Phân loại tội phạm dựa vào chủ thể của tội phạm, tội phạm được chia thành 2 loại:

- *Tội phạm được thực hiện bởi chủ thể thường thực hiện*. Chẳng hạn, tội trộm cắp tài sản (Điều 138 Bộ luật hình sự), tội mua bán trái phép chất ma tuý (Điều 194 Bộ luật hình sự)...chỉ cần chủ thể có đủ NLTNHS.

- *Tội phạm được thực hiện bởi chủ thể đặc biệt*. Ví dụ, tội tham ô tài sản (Điều 278 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải có “chức vụ, quyền hạn”; tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là người “đủ 18 tuổi”...v.v...

#### b. Phân loại tội phạm theo các căn cứ thuộc yếu tố khách quan

\* Phân loại tội phạm theo khái niệm của tội phạm: tội phạm được phân chia thành 14 nhóm tương ứng với 14 chương của phần các tội phạm Bộ luật hình sự.

\* Phân loại tội phạm theo tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm: tội phạm được chia thành bốn nhóm là *tội phạm ít nghiêm trọng*, *tội phạm nghiêm trọng*, *tội phạm rất nghiêm trọng* và *tội phạm đặc biệt nghiêm trọng* (theo khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ luật hình sự).

### 3. Phân loại tội phạm theo khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ luật hình sự

Phân loại tội phạm dựa vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là hình thức phân loại tội phạm được quy định và áp dụng phổ biến nhất trong Luật hình sự của các nước. Trong Luật hình sự Việt Nam, hình thức phân loại này là hình thức phân loại cơ bản và quan trọng nhất. Cần nhấn mạnh rằng, quan điểm phân loại tội phạm dựa vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là một quan điểm đúng đắn. Thực ra, phân loại tội phạm được thực hiện dựa trên nhiều căn cứ tùy thuộc vào mục đích của việc phân loại. Nhưng dù dựa trên bất kỳ căn cứ nào cũng phải xuất phát từ những thuộc tính vốn có của tội phạm. Nếu áp đặt một tiêu chí bên ngoài theo ý chí chủ quan thì việc phân loại tội phạm sẽ mất đi tính khách quan và trở nên vô nghĩa. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là một thuộc tính cơ bản quan trọng nhất của tội phạm có sự kết hợp giữa các yếu tố khách quan và chủ quan liên hệ với nhau, quyết định bản chất của mọi tội phạm – tính nguy hại cho xã hội. Phân loại tội phạm dựa vào tiêu chí này là cơ sở cho việc phân hoá và cá thể hoá trách nhiệm hình sự đối với tội phạm và người phạm tội. Những cách phân loại khác (dựa theo tiêu chí chủ quan, khách thể

bị xâm hại...) dù ở khía cạnh nào đó cũng là cơ sở để phân hoá trách nhiệm hình sự và hình phạt nhưng sự phân hoá không thể triệt để và đầy đủ được.

Trên cơ sở lý luận đó, khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ luật hình sự đã chia tội phạm thành bốn nhóm:

- *Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến ba năm tù.*

Ví dụ, tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác (Điều 125 Bộ luật hình sự) là tội phạm ít nghiêm trọng.

- *Tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến bảy năm tù.*

Chẳng hạn, tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự) là tội phạm nghiêm trọng.

- *Tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại rất lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù.*

Chẳng hạn, tội ra quyết định trái pháp luật (khoản 3 Điều 296 Bộ luật hình sự) là tội phạm rất nghiêm trọng.

- *Tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.*

Ví dụ, tội gián điệp (khoản 1 Điều 80 Bộ luật hình sự) là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Cần nói thêm, phân loại tội phạm thành bốn nhóm như trên là hình thức phân loại tội phạm dựa vào nội dung chính trị - xã hội của tội phạm. Quan điểm cho rằng, việc phân loại này dựa trên cả hai dấu hiệu nội dung và hậu quả pháp lý là chưa thỏa đáng. Bởi vì, căn cứ vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, thuộc tính khách quan của tội phạm nhà làm luật sẽ quy định chế tài (loại, và mức hình phạt) cho mỗi loại tội phạm cụ thể, còn loại và mức hình phạt là đại lượng pháp lý đo lường tính nguy hiểm đó. Người áp dụng sẽ thông qua đại lượng đo lường này để nhận biết đâu là tội phạm nghiêm trọng và tội phạm ít nghiêm trọng... Về bản chất, để phân chia thành tội phạm nghiêm trọng và tội phạm ít nghiêm trọng, nhà làm luật vẫn phải dựa vào căn cứ duy nhất là tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Vì vậy, một tội phạm có thể đồng thời là tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Điều này xuất phát từ thực tế là hành vi phạm tội khi đã thoả mãn cấu thành tội phạm cơ bản thì tính nguy hiểm chỉ ở mức ít nghiêm trọng. Tuy nhiên, khi tội phạm đó kèm theo một số tình tiết định khung tăng nặng thì tính nguy hiểm cho xã hội của nó tăng lên đến mức nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng. Chẳng hạn, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của người khác (Điều 104 Bộ luật hình sự), tại khoản 1 là tội phạm ít nghiêm trọng, khoản 2 là tội phạm nghiêm trọng, khoản 3 là tội phạm rất nghiêm trọng và khoản 4 là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

#### **4. Ý nghĩa của việc phân loại tội phạm theo khoản 2 và 3 Điều 8 Bộ Luật hình sự**

##### *a. Ý nghĩa lý luận*

Chính sách hình sự của Nhà nước ta là chính sách đấu tranh phòng chống tội phạm. Chính sách này chỉ mang lại hiệu quả, phục vụ tích cực cho công cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm khi chúng được xây dựng xuất phát từ thực tế đa dạng, phong phú của tội phạm và tình hình phạm tội. Phân loại tội phạm là cơ sở để xác định và xây dựng các biện pháp pháp lý hình sự tương ứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, xác định chính sách hình sự cụ thể đối với từng hành vi phạm tội cụ thể (chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội - chương X Bộ luật hình sự, chính sách xử lý hành vi chuẩn bị phạm tội - Điều 17 Bộ luật hình sự...v.v...). Mặt khác, phân loại tội phạm cũng có vai trò quan trọng trong việc triển khai chính sách hình sự thông qua sự nhận thức và phản ứng của Nhà nước đối với các tội có tính nguy hiểm cho xã hội khác nhau thì có biện pháp xử lý khác nhau. Nó chi phối hầu hết các quy định của pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự về tội phạm, hình phạt, thẩm quyền điều tra, xét xử...v.v...

Trong hoạt động lập pháp, phân loại tội phạm là cơ sở để xây dựng các chế định về tội phạm và hình phạt, là cơ sở thống nhất để xây dựng các khung hình phạt cho các tội phạm cụ thể.

Ngoài ra, phân loại tội phạm còn là cơ sở xác định đường lối đấu tranh đối với các loại tội phạm khác nhau cũng như các ngành luật có liên quan về các quy định thể hiện sự phân hoá trách nhiệm hình sự. Xuất phát từ sự đa dạng và phong phú về tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, mà yêu cầu phân hoá trách nhiệm hình sự được đặt ra và trở thành nguyên tắc của Luật hình sự. Phân loại tội phạm thành các nhóm khác nhau là biểu hiện của sự phân hoá trách nhiệm hình sự ở góc độ lập pháp. Bên cạnh đó, nghiên cứu chế định phân loại tội phạm trong mối quan hệ thống nhất các chế định khác sẽ tạo tiền đề cho việc nhận thức đúng bản chất của tội phạm, đánh giá đúng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, là cơ sở để hoàn thiện pháp luật hình sự.

##### *b. Ý nghĩa thực tiễn*

Phân loại tội phạm thành bốn nhóm có ý nghĩa trước hết đối với việc áp dụng nhiều quy phạm phần chung và phần các tội phạm Bộ luật hình sự, như: chế định tuổi chịu trách nhiệm hình sự, chế định các giai đoạn phạm tội, chế định thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự... Chẳng hạn, theo quy định của pháp luật hiện hành, những người chuẩn bị phạm tội chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự nếu tội họ chuẩn bị phạm là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng (Điều 17 Bộ luật hình sự), người từ đủ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về những tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng (Điều 12 Bộ luật hình sự); “phạm tội để người bị giam, giữ về một tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng trốn hoặc gây hậu quả rất nghiêm trọng thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm” (khoản 2 Điều 301 Bộ luật hình sự)...v.v...

Ngoài ra, việc phân loại tội phạm còn có ý nghĩa chi phối đối với việc áp dụng một số chế định của luật tố tụng hình sự. Việc bắt người trong trường hợp khẩn cấp chỉ được thực hiện khi có căn cứ cho rằng người đó đang chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng (Điều 81 Bộ luật tố tụng hình sự); các quy định về thời hạn đưa vụ án ra xét xử hoặc ra các quyết định cụ thể đối với từng loại tội phạm cụ thể (Điều 176 Bộ luật tố tụng hình sự)...v.v...

### **III. TỘI PHẠM VÀ CÁC HÀNH VI VI PHẠM KHÁC**

#### **1. Tội phạm và hành vi vi phạm đạo đức**

Đạo đức là tất cả những quan niệm, quy tắc, yêu cầu hình thành trong ý thức của các tầng lớp nhân dân nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội về cái tốt, xấu, chính nghĩa, phi nghĩa...Đạo đức đảm bảo được thực hiện bởi dư luận xã hội, tập thể hoặc một giai cấp nhất định. Trong xã hội, những quan điểm, quan niệm về đạo đức rất khác nhau do ảnh hưởng của đời sống kinh tế, chính trị, xã hội. Đạo đức không đảm bảo thực hiện bằng cưỡng chế nhưng một khi nó đã trở thành niềm tin nội tâm thì tương đối ổn định và được tuân thủ bằng ý thức tự giác của con người.

Pháp luật hình sự nói chung và Luật hình sự nói riêng là những quy tắc xử sự chung cho xã hội được giao cấp thống trị thông qua Nhà nước ban hành và đảm bảo thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế. Đạo đức xuất hiện cùng với sự hình thành của xã hội loài người còn Luật hình sự chỉ xuất hiện khi xã hội có sự phân chia giai cấp, Nhà nước xuất hiện. Trong một quốc gia, có thể tồn tại nhiều hệ thống đạo đức nhưng chỉ duy nhất một hệ thống pháp luật do Nhà nước ban hành.

Nhìn chung, tội phạm và hành vi vi phạm đạo đức cũng có những điểm giống nhau nhất định: đều là những hành vi vi phạm các yêu cầu của xã hội, quan niệm sống của con người, bị xã hội lên án...Chính vì thế, pháp luật thời phong kiến có nhiều trường hợp lẩn lộn giữa tội phạm và vi phạm đạo đức. Chẳng hạn, Quốc triều hình luật quy định: “*Gian dâm với vợ kế, vợ lẽ của ông cha, với mẹ nuôi, mẹ kế.. đều xử tội chém*” (Điều 6 chương Hộ hôn). Thực ra, đối với các hành vi này, nếu không đến mức nghiêm trọng (vi phạm chế độ hôn nhân một vợ một chồng như ngày nay) sẽ được điều chỉnh bằng các quy phạm đạo đức.

Tuy nhiên, về bản chất, tội phạm và hành vi vi phạm đạo đức có những điểm khác nhau rất cơ bản. Về hình thức, tội phạm là hành vi được quy định trong Bộ luật hình sự với đầy đủ các yếu tố cấu thành tội phạm. Hành vi vi phạm đạo đức là hành vi trái với phong tục tạp quán, quan điểm, tư tưởng của cộng đồng về cái tốt, xấu, thiện, ác...Về nội dung, tội phạm có tính nguy hiểm cao hơn rất nhiều so với hành vi vi phạm đạo đức thông qua các yếu tố khách quan và chủ quan. Về mặt hậu quả, tội phạm phải chịu các chế tài hình sự - cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước, theo những thủ tục tố tụng rất chặt chẽ. Hành vi vi phạm đạo đức chỉ chịu sự phê phán, đánh giá, lên án của dư luận xã hội.

Phân biệt sự khác nhau giữa tội phạm và vi phạm đạo đức có ý nghĩa quan trọng trong việc áp dụng đúng đắn pháp luật hình sự. Một hành vi nguy hiểm cho xã hội nếu đủ các yếu tố cấu thành tội phạm thì dù người thực hiện hành vi đó có “đạo đức” tốt vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Ngược lại, dù hành vi đó có vi phạm nghiêm trọng đạo đức xã hội, bị dư luận lên án nhưng chưa được quy định trong Bộ luật hình sự thì không thể xem là tội phạm. Ví dụ, hành vi chung sống như vợ chồng với người đang có vợ, có chồng nếu chỉ đơn thuần là quan hệ tình dục lén lút hoặc những biểu hiện khác nhưng chưa đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì chỉ bị coi là vi phạm đạo đức chứ không cấu thành tội phạm được quy định tại Điều 147 Bộ luật hình sự.

## 2. Tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác

Vi phạm pháp luật nói chung là một khái niệm bao gồm vi phạm pháp luật hình sự (tội phạm), vi phạm pháp luật hành chính, vi phạm pháp luật dân sự...v.v... Mọi hành vi vi phạm pháp luật đều gây nguy hại cho xã hội, bởi nó phá vỡ trật tự xã hội, trực tiếp hoặc đe doạ gây thiệt hại vật chất hay phi vật chất cho các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Vì vậy, cần thiết phải có sự phản ứng từ phía Nhà nước đối với các hành vi vi phạm pháp luật để duy trì trật tự xã hội và bảo vệ sự tồn tại của giai cấp thống trị. Tuy nhiên, những hành vi vi phạm pháp luật này có mức độ tiêu cực khác nhau trong việc gây thiệt hại nên cần có những biện pháp xử lý khác nhau để điều chỉnh các nhóm hành vi tương ứng với mức độ nguy hiểm cho xã hội trong từng lĩnh vực nhất định của đời sống xã hội. Các ngành luật ra đời xuất phát từ thực tế đó.

Giữa tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác có một số điểm chung sau đây:

- Là những hành vi vi phạm các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành;
- Là những hành vi có lỗi (cố ý hoặc vô ý) và đều có tính nguy hiểm cho các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ;
- Phải gánh chịu hậu quả pháp lý.

Tuy nhiên, xét về bản chất, tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác có nhiều điểm khác nhau cơ bản. Ta hãy xem xét sự khác nhau giữa tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật hành chính và dân sự (Luật hành chính và Luật dân sự là hai ngành luật điều chỉnh những hành vi gần giống với tội phạm). Trước hết, ta hãy xem xét tội phạm và hành vi vi phạm pháp luật hành chính. Hành vi vi phạm hành chính là hành vi do cá nhân hay tổ chức (thông qua người đại diện) thực hiện một cách cố ý hay vô ý, xâm phạm các quy tắc quản lý Nhà nước... Như vậy, sự khác nhau trước hết là ở chủ thể. Chủ thể của vi phạm hành chính có thể là cá nhân hay tổ chức, trong khi đó, chủ thể của tội phạm chỉ có thể là cá nhân. Xét về mặt hình thức, tội phạm được quy định trong Bộ luật hình sự, khi đó, vi phạm pháp luật hành chính được quy định bởi nhiều văn bản pháp luật khác nhau (Luật, Pháp lệnh, Nghị định, Chỉ thị...).

Dấu hiệu mấu chốt để phân biệt sự khác nhau giữa tội phạm và vi phạm pháp luật hành chính là tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Tội phạm bao giờ cũng có tính nguy

hiểm cao hơn hành vi vi phạm pháp luật hành chính. Để đánh giá chính xác tính nguy hiểm cho xã hội của một hành vi vi phạm pháp luật, chúng ta phải xem xét một cách toàn diện từ các yếu tố khách quan và chủ quan cụ thể. Chẳng hạn, hành vi trộm cắp tài sản của người khác nếu giá trị tài sản từ 500 ngàn đồng trở lên thì bị coi là tội phạm, nếu dưới 500 ngàn đồng thì chỉ vi phạm pháp luật hành chính. Tuy nhiên, nếu giá trị tài sản dưới 500 ngàn đồng nhưng đã bị xử lý hành chính, hoặc đã bị kết án về các tội chiếm đoạt mà còn tái phạm, hoặc gây hậu quả nghiêm trọng thì cũng là tội phạm (Điều 138 Bộ luật hình sự).

Do sự khác nhau về tính nguy hiểm cho xã hội nên dẫn đến sự khác nhau về đường lối xử lý, thẩm quyền giải quyết và hậu quả pháp lý. Vi phạm pháp luật hành chính chủ yếu thuộc thẩm quyền giải quyết của các cơ quan quản lý hành chính, quá trình giải quyết sẽ tuân theo thủ tục tố tụng hành chính. Trong khi đó, tội phạm thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát và Toà án, theo thủ tục tố tụng hình sự. Chế tài (hình phạt) áp dụng đối với tội phạm nghiêm khắc hơn nhiều so với các chế tài hành chính (ví dụ, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình).

Tội phạm và vi phạm pháp luật dân sự cũng có những điểm khác nhau rất cơ bản. Vi phạm pháp luật dân sự là tất cả những việc làm trái với quy định của Bộ luật dân sự. Tội phạm luôn có tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn vi phạm pháp luật dân sự. Chế tài dân sự luôn có mục đích nhằm khắc phục hậu quả xảy ra. Khi đó, chế tài hình sự nhằm cải tạo giáo dục người phạm tội trở thành người có ích cho xã hội, ngăn ngừa họ phạm tội mới. Để phân biệt tội phạm và vi phạm pháp luật dân sự không phải lúc nào cũng dễ, nhất là đối với những hành vi có sự giống nhau về hình thức pháp lý. Đôi lúc, chúng ta cũng cần dựa vào yếu tố chủ quan để xem xét đó là hành vi phạm tội hay vi phạm pháp luật dân sự. Chẳng hạn như trong vụ án sau đây: Do quen biết, chị Đoàn Thị Hoan đã nhiều lần vay tiền của chị Lương Thị Vinh và lần nào cũng trả đủ cả gốc lẫn lãi đúng hạn. Nhưng từ tháng 12/1991 đến tháng 01/1992, Hoan vay tổng cộng là 345 triệu đã trả gốc là 102 triệu đồng, còn lại 243 triệu đồng. Hoan trả lãi 157 500 000 đồng. Số còn lại, Hoan không trả được là vì Hoan cho Thìn vay lại mà nay Thìn đã bỏ trốn và bị Cục Cảnh sát điều tra Bộ Nội vụ ra lệnh truy nã nhưng chưa bắt được. Toà án cấp sơ thẩm và phúc thẩm đều xác định Thìn đã chiếm đoạt số tiền của Hoan (vay của Vinh) nhưng vẫn kết án Hoan về tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản của công dân (Điều 158 Bộ luật hình sự - theo Bộ luật hình sự năm 1985). Ủy ban Thẩm phán TAND Tối cao xét xử vụ án theo thủ tục giám đốc thẩm và tuyên án Hoan không phạm tội mà đây chỉ là quan hệ dân sự, bởi vì Hoan không có ý định chiếm đoạt số tiền vay đó mà do Thìn bỏ trốn nên Hoan không thể có tiền để trả cho Vinh.

Tóm lại, việc phân biệt tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật nói chung là rất khó. Nhiệm vụ của những người làm công tác pháp luật là phải nhận thức đúng đắn bản chất của chúng để xác định đường lối xử lý phù hợp, tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của từng hành vi cụ thể. Có như thế, pháp luật mới phát huy được tác dụng của nó trong công tác đấu tranh chống các hành vi vi phạm pháp luật.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm tội phạm?
2. Phân tích các đặc điểm của tội phạm?
3. Bản chất của tội phạm là gì?
4. Phân loại tội phạm theo khoản 2, 3 Điều 8 Bộ luật hình sự?
5. Hãy phân biệt tội phạm với hành vi vi phạm khác?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.
2. Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, TPHCM, 2000.
3. Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Án quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973.
4. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
5. Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.150
6. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
7. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 5: CẤU THÀNH TỘI PHẠM

### I. KHÁI QUÁT VỀ CẤU THÀNH TỘI PHẠM

Cấu thành tội phạm là một ngữ danh từ chỉ những yếu tố cấu thành nên một tội phạm. Thỉnh thoảng, người ta cũng sử dụng cụm từ “cấu thành tội phạm” như một ngữ động từ chỉ hành vi của một chủ thể nào đó đã thỏa mãn các yếu tố của một tội phạm cụ thể. Chẳng hạn, khi người ta có thể nói, hành vi của A đã cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, cấu thành tội phạm trong phạm vi bài này được nghiên cứu như một ngữ danh từ.

Khái niệm cấu thành tội phạm xuất hiện đầu tiên tại các tòa án ở phương Tây trong khi chứng minh tội phạm. Dần dần, nó xuất hiện trong các học thuyết. Theo tiếng La tinh, nó được gọi là “*corpus delicti*”, có nghĩa là cái “thân” của tội phạm hoặc cơ sở lập luận của tội phạm. Cấu thành tội phạm có vai trò cực kỳ quan trọng vì trên thực tế, các tòa án phải chứng minh được hành vi của người bị xét xử có đủ các yếu tố cấu thành của một tội phạm thì tòa án mới có thể bắt anh ta gánh chịu hình phạt. Cấu thành tội phạm quan trọng là vậy nhưng từ xưa đến nay chưa từng có một điều luật nào quy định về khái niệm cấu thành tội phạm mà chỉ tìm thấy trong các học thuyết Luật hình sự.

Cấu thành tội phạm là một khái niệm chung nhất được các nhà luật học rút ra từ khái niệm tội phạm và nhiều quy định của phần chung cũng như quy định về từng tội phạm cụ thể của pháp luật hình sự. Do đó, dù cấu thành tội phạm không được quy định thành một điều luật nhưng là cơ sở pháp lý bắt buộc để xác định tội phạm. Với ý nghĩa là các dấu hiệu cần và đủ của một tội phạm cụ thể, các yếu tố cấu thành tội phạm được các nhà lý luận Luật hình sự xác định dựa trên pháp luật hình sự hiện hành trong tùy từng giai đoạn và địa điểm cụ thể khác nhau.

Nghiên cứu Cố luật Việt Nam ta thấy, các nhà luật học thời này đã xác nhận có ba yếu tố của cấu thành tội phạm, đó là *yếu tố pháp luật*, *yếu tố tâm lý* và *yếu tố thực thể*.<sup>58</sup> Yếu tố pháp luật đòi hỏi hành vi bị xem là tội phạm khi có điều luật quy định hành vi đó là tội phạm. Yếu tố tâm lý bắt buộc hành vi phạm tội phải là hành vi được thực hiện với sự tự do ý chí của người phạm tội (có yếu tố lỗi). Một số người theo quan điểm thực nghiệm chủ trương trừng phạt tất cả những hành vi gây ra hậu quả chứ không cần thiết chú ý đến yếu tố tâm lý của tội phạm, nhưng quan điểm này đã không được chấp nhận. Yếu tố thực thể giải thích rằng, chỉ xảy ra tội phạm khi có hành vi được thực hiện hoặc sự mưu toan đã được bộc lộ khiến người khác nhận biết. Ví dụ, Điều 415 Quốc triều hình luật quy định: “*Những kẻ mưu giết người, thì xử tội lưu đày chung gân...*”.

Các nhà nghiên cứu Hình luật Việt Nam những năm của thập niên 60 cũng xác định một hành vi trở thành tội phạm khi hội đủ ba yếu tố. Yếu tố luật định bắt buộc hành vi phạm tội phải được luật quy định và phải chịu hình phạt. Yếu tố vật chất thể hiện ở chỗ, mọi hành vi phạm tội phải được biểu hiện một cách cụ thể hoặc ít nhất cũng đã bắt đầu được thực hiện.

<sup>58</sup> Vũ Văn Mẫu, *Cố luật Việt Nam và Tư pháp sử*, quyển thứ 2, Sài Gòn 1973, tr.46.

Yếu tố tinh thần đòi hỏi hành vi phạm tội phải là hành vi được thực hiện bởi chủ thể có đủ ý chí tự do và sáng suốt, ý thức rõ việc mình làm.<sup>59</sup>

Thực ra, không có sự khác biệt lớn giữa hai quan niệm về cấu thành tội phạm của các nhà luật học trên đây. Cả hai trường phái đều tập trung nhấn mạnh ba yếu tố luật định, yếu tố khách quan và chủ quan của tội phạm.

Bản chất của tội phạm không thay đổi trong những điều kiện lịch sử khác nhau nhưng quan niệm của con người về nó thì mang tính lịch sử. Tội phạm bao giờ cũng bao hàm các yếu tố về khách quan, chủ quan, khách thể bị xâm hại và chủ thể thực hiện hành vi khách quan. Tuỳ yêu cầu đấu tranh, sự cần thiết loại trừ hành vi phạm tội ra khỏi đời sống xã hội trong từng thời kỳ cụ thể mà luật quy định tội phạm phải đủ các yếu tố vốn có của nó hay không.

Nghiên cứu Bộ luật hình sự Cộng hoà nhân dân Trung Hoa (Điều 10), Bộ luật hình sự Liên bang Nga (Điều 14), khái niệm tội phạm thể hiện rõ các yếu tố cấu thành tội phạm phải có đủ các yếu tố hành vi khách quan, khách thể (quan hệ xã hội) bị xâm hại, ý thức chủ quan của người thực hiện hành vi và chủ thể thực hiện hành vi phạm tội.

Pháp luật hình sự của Anh, Mỹ, Nhật hay một số nước khác lại không có khái niệm về tội phạm một cách khái quát đầy đủ. Trong lý luận Luật hình sự, người ta đưa ra khái niệm chung rằng tội phạm là hành vi bị đưa ra xét xử theo pháp luật, pháp luật đó đang có hiệu lực lúc thực hiện hành vi phạm tội. Cụ thể, để truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật hình sự nước Anh chỉ cần có đủ hai cơ sở:

- Có hành vi phạm tội với những dấu hiệu được luật mô tả;
- Có sự cố ý hoặc vô ý khi thực hiện hành vi.

Trong các yếu tố cấu thành tội phạm, ở những điều kiện khác nhau lại có sự khác nhau về nội dung. Chẳng hạn, hiện nay nhiều quốc gia như Trung Quốc, Hồng Kông, Singapore, Úc, Pháp... đã xem pháp nhân là chủ thể của tội phạm trong khi Việt Nam chỉ coi cá nhân mới là chủ thể của tội phạm; về tuổi của chủ thể của tội phạm là cá nhân, người đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo Luật hình sự Liên bang Nga, Trung Hoa, Việt Nam là đủ 14 tuổi, ở Anh là từ 8 tuổi, ở Mỹ và các nước đạo Hồi (Ai-cập, Irắc, Li-băng...) là từ 7 tuổi, ở Thụy Điển từ 15 tuổi, ở Canada từ 12 tuổi...

Tóm lại, tội phạm là một hiện tượng xã hội ổn định về bản chất nhưng quan niệm của con người về nó là thay đổi. Cấu thành tội phạm là một khái niệm xuất phát từ cơ sở khái niệm tội phạm được quy định trong Luật hình sự, trở thành cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự. Các yếu tố của cấu thành tội phạm cũng như nội dung của nó mang tính lịch sử phụ thuộc vào yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm trong những điều kiện khác nhau.

## II. CẤU THÀNH TỘI PHẠM THEO LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH

<sup>59</sup> Nguyễn Quanh Quýnh, *Hình luật tổng quát*, Sài Gòn 1973, tr.113.

## 1. Khái niệm CTTP

Trong khoa học Luật hình sự, có rất nhiều định nghĩa về cấu thành tội phạm. Chẳng hạn như, *cấu thành tội phạm là hệ thống các dấu hiệu khách quan và chủ quan được quy định trong pháp luật hình sự đặc trưng cho hành nguy hiểm cho xã hội là tội phạm.*<sup>60</sup> Hoặc *cấu thành tội phạm là sự mô tả tội phạm trong luật qua các dấu hiệu thuộc bốn yếu tố có tính đặc trưng, phản ánh được đầy đủ nội dung chính trị - xã hội của tội phạm.*<sup>61</sup> Cũng có quan điểm cho rằng, *cấu thành tội phạm là hệ thống các dấu hiệu cần và đủ đặc trưng cho từng tội phạm cụ thể được quy định trong Bộ luật hình sự.*<sup>62</sup> Ngoài ra, cũng có quan điểm định nghĩa, *cấu thành tội phạm là sự tổng hợp những dấu hiệu pháp lý đặc trưng không thiếu được của một hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm.*<sup>63</sup>

Dù các quan điểm định nghĩa về cấu thành tội phạm là khác nhau nhưng chúng đều có những điểm chung ở chỗ xem cấu thành tội phạm là hệ thống các dấu hiệu có tính đặc trưng cho hành vi bị coi là tội phạm. Do vậy, có thể khái quát thành một khái niệm chung nhất sau đây:

*Cấu thành tội phạm là tổng hợp những dấu hiệu chung có tính đặc trưng cho một loại tội phạm cụ thể được quy định trong Luật hình sự.*

Cấu thành tội phạm được xem như là sự mô tả khái quát đối với từng loại tội phạm cụ thể. Chúng ta có thể hình dung rằng, tội phạm là hiện tượng xã hội cụ thể và cấu thành tội phạm là khái niệm pháp lý mô tả hiện tượng đó. Hay nói khác đi, quan hệ giữa chúng là quan hệ giữa hiện tượng và khái niệm. Nói như thế không có nghĩa là mọi tội phạm đều phải thoả mãn hết tất cả các yếu tố của cấu thành tội phạm. Có hai loại nhóm dấu hiệu cấu thành tội phạm là nhóm dấu hiệu cấu thành tội phạm bắt buộc và nhóm dấu hiệu cấu thành tội phạm không bắt buộc.

\* Nhóm các dấu hiệu cấu thành tội phạm bắt buộc bao gồm:

- Dấu hiệu hành vi (mặt khách quan của tội phạm);
- Dấu hiệu quan hệ xã hội bị xâm hại (mặt khách thể của tội phạm);
- Dấu hiệu lỗi (mặt chủ quan của tội phạm);
- Dấu hiệu năng lực trách nhiệm hình sự và độ tuổi (mặt chủ thể của tội phạm).

Đây là những dấu hiệu mà thiếu một trong số chúng, hành vi sẽ không cấu thành tội phạm. Chẳng hạn, một người có đủ năng lực TNHS, đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự, thực hiện một hành vi gây nguy hiểm cho xã hội nhưng không có lỗi thì hành vi của anh ta không bị coi là tội phạm.

\* Nhóm các dấu hiệu cấu thành tội phạm không bắt buộc:

- Hậu quả của tội phạm;
- Động cơ, mục đích của tội phạm;

<sup>60</sup> Xem Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.143.

<sup>61</sup> Xem Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr.112.

<sup>62</sup> Xem *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.158.

<sup>63</sup> Xem *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986, tr.76.

### - Dấu hiệu đặc biệt của chủ thể đặc biệt.

Những dấu hiệu của cấu thành tội phạm không bắt buộc chỉ có ở những tội phạm cụ thể được quy định trong Luật hình sự chứ không bắt buộc có ở mọi tội phạm. Ví dụ, tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 285 Bộ luật hình sự) cần phải có dấu hiệu “*hậu quả nghiêm trọng*” mới cấu thành tội phạm. Hay tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 282 Bộ luật hình sự) cần có dấu hiệu động cơ “*vì vụ lợi*” mới cấu thành tội phạm.

Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm cụ thể có thể được tìm thấy cả trong phần quy định chung và phần quy định các tội phạm cụ thể của Bộ luật hình sự. Đa số các dấu hiệu cấu thành tội phạm cụ thể được tìm thấy trong các quy định của phần các tội phạm cụ thể, như: dấu hiệu hành vi phạm tội, hậu quả của tội phạm, quan hệ xã hội bị xâm hại, dấu hiệu lỗi, mục đích, động cơ phạm tội, dấu hiệu chủ thể đặc biệt của tội phạm đó. Chẳng hạn, Điều 207 quy định tội đua xe trái phép với các dấu hiệu cấu thành tội phạm là: quan hệ xã hội bị xâm hại (an toàn công cộng, sức khỏe, sở hữu tài sản,...), hành vi phạm tội (đua xe trái phép), lỗi (cố ý). Ngoài ra, các dấu hiệu cấu thành của tội phạm cụ thể còn được tìm thấy trong phần chung Bộ luật hình sự, như: dấu hiệu tuổi chịu TNHS, NLTNHS, nội dung các loại lỗi. Ví dụ, trong tội phạm trên, dấu hiệu cấu thành tội phạm được tìm thấy trong phần chung tại Điều 13 Bộ luật hình sự là chủ thể phải có NLTNHS, tại Điều 12 yêu cầu chủ thể phải đủ 16 tuổi hoặc đủ 14 tuổi (nếu tội phạm được định khung tại khoản 3,4 Điều 207) (nội dung này sẽ được đề cập ở bài sau).

Mỗi quan hệ giữa tội phạm và cấu thành tội phạm là mỗi quan hệ giữa hiện tượng và khái niệm, quan hệ giữa nội dung và hình thức pháp lý của tội phạm. Tội phạm là hiện tượng xã hội có thực xảy ra trong thực tế với đầy đủ tính nguy hiểm, chi phối các đặc điểm khác của tội phạm. Từ cơ cấu của tội phạm đã quy định nội dung của cấu thành tội phạm mang những dấu hiệu khái quát, đặc trưng cho một tội phạm cụ thể. Vì mang tính khái quát, đặc trưng nên cấu thành tội phạm không thể hiện hết tất cả các yếu tố phong phú của tội phạm mà chỉ thể hiện được các yếu tố cần và đủ để xác định hành vi đó có phạm tội hay không và phân biệt giữa hành vi phạm tội này với hành vi phạm tội khác. Cấu thành tội phạm là một phạm trù chủ quan được nhà làm luật xây dựng trên cơ sở hành vi phạm tội khách quan. Tội phạm là hiện tượng xã hội khách quan với nhiều tình tiết phong phú, đa dạng.

Nghiên cứu mối quan hệ giữa tội phạm và cấu thành tội phạm có ý nghĩa lý luận vô cùng to lớn. Nó khẳng định quan điểm cho rằng cấu thành tội phạm là khuôn mẫu duy nhất của tội phạm là sai, bởi vì cấu thành tội phạm là một khái niệm chủ quan, tự nó không thể làm cơ sở phát sinh trách nhiệm hình sự. Trách nhiệm hình sự chỉ phát sinh khi trên thực tế tội phạm được thực hiện. Nó xác định nhiệm vụ của khoa Luật học hình sự là nghiên cứu các yếu tố cấu thành tội phạm chứ không phải các yếu tố của tội phạm. Các yếu tố của từng tội phạm cụ thể vô cùng phong phú và có ý nghĩa pháp lý ở mức độ khác nhau, chỉ có thể xem xét tội phạm đó trong trường hợp cụ thể. Khoa học Luật hình sự chỉ có thể nghiên cứu các tình tiết đặc trưng, chung nhất đối với từng loại tội phạm cụ thể đó mà thôi. Bên cạnh đó, nghiên cứu sự tương quan giữa tội phạm và cấu thành tội phạm cho phép chúng ta hình thành phương pháp định tội trong quá trình xét xử. Quá trình định tội là quá trình giải quyết đồng thời hai vấn đề: nhận thức các yếu tố của cấu thành tội phạm và xác định các tình tiết của hành vi phạm tội.

## **2. Đặc điểm của CTTP**

### *a. Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm do luật định*

Một đặc điểm của tội phạm là được quy định trong Luật hình sự. Luật hình sự quy định tội phạm bằng cách mô tả các dấu hiệu của hành vi phạm tội trong phần các tội phạm cũng như quy định những dấu hiệu khác trong phần chung Bộ luật hình sự, từ cơ sở pháp lý đó, các nhà lý luận mới khái quát thành các dấu hiệu đặc trưng chung gọi là cấu thành tội phạm. Chính vì thế, Điều tra viên, Kiểm sát viên, hoặc Thẩm phán khi muốn truy cứu trách nhiệm hình sự một người nào đó đã thực hiện hành vi phạm tội, họ phải căn cứ vào quy định của Luật hình sự chứ không được giải thích nội dung các dấu hiệu cấu thành tội phạm một cách tùy tiện. Cho nên, để kết luận một hành vi nào đó có phải là tội phạm hay không chỉ cần xác định hành vi đó đã thoả mãn hết tất cả các yếu tố cấu thành tội phạm quy định đối với loại tội phạm đó chưa. Nếu một trong số các dấu hiệu đó không thoả mãn thì hành vi đó không phải là hành vi phạm tội. Tất cả các yếu tố của cấu thành tội phạm là bắt buộc khi xác định tội phạm. Điều này là cần thiết để đảm bảo nguyên tắc pháp chế.

### *b. Các dấu hiệu của cấu thành tội phạm có tính đặc trưng, phổ biến*

Cấu thành tội phạm là khái niệm pháp lý của tội phạm cụ thể nên nó phải bao gồm tất cả những dấu hiệu cần và đủ để đặc trưng cho từng loại tội phạm cụ thể. Các dấu hiệu này vừa khái quát vừa rõ ràng, đồng thời phản ánh được những nội dung thể hiện tính chất đặc trưng của một loại tội và đủ để phân biệt giữa loại tội phạm này với loại tội phạm khác, giữa tội phạm với các hành vi không phải là tội phạm.

Tính phổ biến của các yếu tố cấu thành tội phạm thể hiện ở chỗ khi kết hợp với nhau, các yếu tố này sẽ phản ánh đầy đủ bản chất xã hội của một loại tội phạm cụ thể. Nghĩa là, các dấu hiệu của cấu thành tội phạm hiện diện trong tất cả các tội phạm được quy định trong Bộ luật hình sự, thiếu đi một dấu hiệu thì không thể có tội phạm. Chẳng hạn, tội cố ý gây thương tích cho người khác (Điều 104 Bộ luật hình sự) phải thoả mãn dấu hiệu khách thể bị xâm hại, dấu hiệu hành vi phạm tội, dấu hiệu lối, dấu hiệu chủ thể (người có đủ tuổi chịu TNHS, có NLTNHS). Đây là những dấu hiệu bắt buộc phải có ở bất kỳ tội phạm nào được quy định trong Bộ luật hình sự.

Tính đặc trưng của cấu thành tội phạm cho phép phân biệt giữa tội phạm này với tội phạm khác, bởi vì không thể có hai cấu thành tội phạm giống nhau. Nhưng không có nghĩa một dấu hiệu nào đó đã có ở cấu thành tội phạm của tội phạm này thì không có ở tội phạm khác. Cũng với dấu hiệu đó nhưng khi kết hợp với các dấu hiệu đặc thù khác sẽ cấu thành một tội phạm khác. Ví dụ, hành vi làm chết người khác nếu với lỗi cố ý thì bị coi là phạm tội giết người (Điều 93 Bộ luật hình sự), nếu lỗi vô ý thì bị coi là phạm tội vô ý làm chết người (Điều 98 Bộ luật hình sự) (nếu do vi phạm quy tắc an toàn chung của xã hội). Trong trường

hợp sự vô ý đó là do người phạm tội vi phạm một lĩnh vực đặc thù cụ thể nào đó mà dẫn đến làm chết người thì bị coi là phạm tội vi phạm trong lĩnh vực cụ thể đó (ví dụ, vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông gây hậu quả nghiêm trọng (chết người)).

Mặt khác, có thể các dấu hiệu này là giống nhau nhưng những dấu hiệu này cũng sẽ có bản chất khác nhau trong những trường hợp khác nhau. Ví dụ, cũng với dấu hiệu “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” nhưng ở Điều 278 Bộ luật hình sự với mục đích là “*chiếm đoạt tài sản thông qua hành vi tham ô*”, ở Điều 283 Bộ luật hình sự là “*gây ảnh hưởng với người khác để trực lợi*”, Điều 303 Bộ luật hình sự là “*giảm người trái pháp luật*”... Trong sự kết hợp với các yếu tố khác nhau đó, dấu hiệu “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn*” đã không còn giữ nguyên bản chất nguy hiểm ở những tội phạm khác nhau.

### 3. Phân loại CTTP

#### a. Căn cứ theo tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội

Tùy thuộc vào các dấu hiệu đặc trưng cho các dấu hiệu cấu thành tội phạm có ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà nhà làm luật sẽ cân nhắc để xây dựng các cấu thành tội phạm. Dựa trên căn cứ này, CTTP được phân thành 3 loại:

- *Cấu thành tội phạm cơ bản*: là *cấu thành tội phạm chia sẻ đựng các dấu hiệu đặc trưng, có ở mọi trường hợp phạm tội của một loại tội*. Cấu thành tội phạm cơ bản thể hiện đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của loại tội phạm đó và cho phép phân biệt với loại tội phạm khác. Cấu thành tội phạm cơ bản chứa đựng yếu tố định tội nhằm xác định tội phạm (hành vi đã đến mức là tội phạm) và phân biệt giữa tội phạm này với tội phạm khác. Ví dụ, khoản 1 Điều 193 Bộ luật hình sự quy định: “*Người nào sản xuất trái phép chất ma túy dưới bất kỳ hình thức nào, thì bị phạt tù từ hai năm đến bảy năm*” là *cấu thành tội phạm cơ bản của “tội sản xuất trái phép chất ma túy”*. Để xác định một người phạm vào tội này, hành vi của người đó phải đã thỏa mãn các dấu hiệu cơ bản trên đây. Đồng thời, các dấu hiệu này cũng là cơ sở để phân biệt tội sản xuất trái phép chất ma túy với các tội phạm khác. Có thể dùng mô hình sau đây để chỉ cấu thành tội phạm cơ bản:

$$[\text{các dấu hiệu}] \text{ Khách thê} + \text{Mặt khách quan} + \text{Chủ thê} + \text{Mặt chủ quan} = \Delta$$

Trong đó,  $\Delta$  là giá trị tối thiểu của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà hành vi phạm tội phải đạt được để thỏa mãn cấu thành tội phạm cơ bản.

- *Cấu thành tội phạm giảm nhẹ*: là *cấu thành tội phạm được hình thành dựa trên các dấu hiệu của cấu thành tội phạm cơ bản cùng với những yếu tố khác khiến cho tội phạm giảm đi tính nguy hiểm cho xã hội*. Ví dụ, cấu thành tội phạm cơ bản của tội phạm quy định tại Điều 78 Bộ luật hình sự là: “*Công dân Việt Nam nào cấu kết với người nước ngoài nhằm gây nguy hại cho độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, lực*

*lượng quốc phòng, chế độ xã hội chủ nghĩa và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”. Trong trường hợp hành vi phạm tội đã thỏa mãn các dấu hiệu này, đồng thời còn có “*nhiều tình tiết giảm nhẹ*” (khoản 2 Điều 78) thì hành vi phạm tội được xem là thỏa mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm giảm nhẹ. Gọi  $\Delta$  là giá trị tính nguy hiểm có ở cấu thành tội phạm cơ bản, có thể mô tả cấu thành tội phạm giảm nhẹ như sau:

$$\Delta + \Delta g = \Delta 1$$

Trong đó:

+  $\Delta g$  là giá trị tính nguy hiểm cho xã hội của các dấu hiệu làm giảm tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm ( $\Delta g < 0$ ).

+  $\Delta 1$  là giá trị tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm sau khi đã cộng thêm một số dấu hiệu làm giảm tính nguy hiểm ( $\Delta 1 < \Delta$ )

- *Cấu thành tội phạm tăng nặng*: là cấu thành tội phạm được hình thành dựa trên các dấu hiệu của cấu thành tội phạm cơ bản cùng với những yếu tố khác khiến cho tội phạm tăng tính nguy hiểm cho xã hội. Ví dụ, các dấu hiệu cấu thành tội phạm cơ bản của tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 281 Bộ luật hình sự) được quy định như sau: “*Người nào vì vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác mà lợi dụng chức vụ, quyền hạn làm trái công vụ gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, của xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân*”. Trong trường hợp hành vi phạm tội đã thỏa mãn các dấu hiệu này, đồng thời có thêm một hoặc một số dấu hiệu khác như “*có tổ chức*”, “*phạm tội nhiều lần*”, “*gây hậu quả nghiêm trọng*” (khoản 2 Điều 281) sẽ được xem là thỏa mãn cấu thành tội phạm tăng nặng. Gọi  $\Delta$  là giá trị tính nguy hiểm có ở cấu thành tội phạm cơ bản, có thể mô tả cấu thành tội phạm tăng nặng như sau:

$$\Delta + \Delta t = \Delta 2$$

Trong đó:

+  $\Delta t$  là giá trị tính nguy hiểm cho xã hội của các dấu hiệu làm tăng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm ( $\Delta t > 0$ ).

+  $\Delta 2$  là giá trị tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm sau khi đã cộng thêm một số dấu hiệu làm tăng tính nguy hiểm ( $\Delta 2 > \Delta$ )

Trong nhiều trường hợp, nhà làm luật đã quy định thêm một hoặc nhiều cấu thành tăng nặng “thứ cấp”, dựa trên cấu thành tội phạm tăng nặng. Ví dụ, các dấu hiệu tại khoản 1 Điều 138 Bộ luật hình sự là cấu thành tội phạm cơ bản, dấu hiệu tại khoản 2 Điều 138 là cấu thành tội phạm tăng nặng, khoản 3, 4 là chứa đựng các dấu hiệu của cấu thành tội phạm tăng

nặng “thứ cấp”. Trong Bộ luật hình sự hiện hành, không có cấu thành tội phạm giảm nhẹ “thứ cấp” như trường hợp của cấu thành tội phạm tăng nặng.

Tóm lại, để xây dựng cấu thành tội phạm giảm nhẹ, cấu thành tội phạm tăng nặng, nhà làm luật cần thiết phải dựa vào cấu thành tội phạm cơ bản, đồng thời căn cứ yêu cầu đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm cũng như tình hình phạm tội trong những điều kiện lịch sử cụ thể. Những dấu hiệu có trong cấu thành tội phạm giảm nhẹ hoặc tăng nặng được gọi là dấu hiệu định khung vì khi thoả mãn được các yếu tố đó sẽ cho phép chuyển khung hình phạt. Ví dụ, với hành vi phạm tội được quy định tại khoản 1 Điều 298 Bộ luật hình sự, Tòa án có thể áp dụng mức hình phạt từ “sáu tháng đến ba năm”. Nếu có thêm dấu hiệu “gây hậu quả nghiêm trọng” thì Tòa án có thể áp dụng hình phạt từ “hai năm đến bảy năm” (khoản 2).

b. Căn cứ theo đặc điểm cấu trúc của cấu thành tội phạm, CTTP được phân thành 2 loại:

- *Cấu thành tội phạm hình thức*: là cấu thành tội phạm có dấu hiệu của mặt khách quan là hành vi nguy hiểm cho xã hội. Đối với những tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức, hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ cần được thực hiện, kết hợp với các yếu tố cần và đủ khác là đã đủ yếu tố xác định tội phạm hoàn thành. Các tội phạm tại Điều 78, 79, 80, 81...Bộ luật hình sự là các tội phạm có CTTP hình thức. Ví dụ, để xem là tội phạm hoàn thành đối với tội xâm phạm an ninh lãnh thổ (Điều 80 Bộ luật hình sự), người phạm tội chỉ cần có hành vi “xâm nhập lãnh thổ, có hành động làm sai lệch đường biên giới quốc gia hoặc có hành động khác nhằm gây phuong hại cho an ninh lãnh thổ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam” mà không cần phải gây ra hậu quả nào.

- *Cấu thành tội phạm vật chất*: là cấu thành tội phạm có dấu hiệu của mặt khách quan không chỉ là hành vi nguy hiểm cho xã hội mà còn đòi hỏi phải có hậu quả xảy ra và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả đó. Đối với tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất, hành vi bị xem là tội phạm khi nó thực tế gây ra một hậu quả cụ thể thoả mãn yêu cầu của điều luật quy định về tội phạm đó, giữa hành vi và hậu quả phải có mối quan hệ nhân quả. Nếu có hành vi nhưng hậu quả chưa xảy ra hoặc hậu quả không có mối quan hệ nhân quả với hành vi thì tội phạm coi như chưa hoàn thành. Các tội phạm tại điều 93, 94, 95, 96...Bộ luật hình sự là các tội phạm có CTTP vật chất. Chẳng hạn, để tội phạm hoàn thành đối với tội giết con mồi đẻ (Điều 94 Bộ luật hình sự), người phạm tội phải có hành vi giết đứa trẻ và hậu quả là đứa trẻ phải chết.

Việc phân loại cấu thành tội phạm vật chất và hình thức phụ thuộc vào chính sách hình sự của một quốc gia trên cơ sở xác định mức độ can thiệp cần thiết của Luật hình sự đối với tính nguy hiểm của từng loại tội phạm. Đối với loại tội phạm có tính nguy hiểm càng cao thì Nhà nước cần thiết phải ngăn chặn càng sớm tránh xảy ra thiệt hại (các tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức). Mặt khác, việc phân chia này còn chịu chi phối của việc xác định tính chất của sự thiệt hại, đó là thiệt hại về vật chất, thể chất, tinh thần hay chính trị. Chẳng hạn, hành vi tuyên truyền chống chế độ xã hội chủ nghĩa, chúng ta không thể xác định được

mức độ ảnh hưởng của việc tuyên truyền đó, hay nói khác hơn chúng ta không thể xác định được hậu quả xảy ra ở mức độ nào. Và những trường hợp này, nhà làm luật thường quy định cho nó cấu thành tội phạm hình thức.

Ngoài ra, dựa trên đặc điểm cấu trúc của cấu thành tội phạm, có quan điểm cho rằng còn có một cấu thành tội phạm thứ ba, đó là cấu thành tội phạm cắt xén.<sup>64</sup> Thực ra, đây là một dạng đặc biệt của cấu thành tội phạm hình thức. Cấu thành tội phạm loại này không bắt buộc hậu quả xảy ra và tính đặc biệt của nó thể hiện ở chỗ hành vi khách quan không phải phản ánh hành vi phạm tội mà chỉ là những “hoạt động nhầm” thực hiện hành vi phạm tội mà thôi. Ví dụ, hành vi “*hoạt động nhầm lật đổ chính quyền nhân dân*” (Điều 79 Bộ luật hình sự), hành vi “*dùng vũ lực, đe doạ dùng ngay tức khắc vũ lực. . . nhầm chiếm đoạt tài sản*” trong tội cướp tài sản (Điều 133 Bộ luật hình sự)...v.v...

Việc phân chia thành cấu thành tội phạm vật chất và hình thức có ý nghĩa dùng để xác định thời điểm hoàn thành của tội phạm. Việc xác định này có ý nghĩa quan trọng trong việc áp dụng một số chế định khác như: đồng phạm, quyết định hình phạt, các giai đoạn thực hiện tội phạm...v.v...

Một số quan điểm dựa trên phương thức mô tả cấu thành tội phạm đã chia cấu thành tội phạm thành *cấu thành tội phạm đơn* và *cấu thành tội phạm phức hợp*.<sup>65</sup> Cấu thành tội phạm đơn là cấu thành tội phạm mô tả một hành vi phạm tội xâm hại đến một khách thể trực tiếp (sẽ đề cập ở bài tiếp theo). Ví dụ, cấu thành tội phạm tội giết người (Điều 93 Bộ luật hình sự). Cấu thành tội phạm phức hợp là cấu thành tội phạm mô tả nhiều dấu hiệu hoặc nhiều yếu tố. Các dấu hiệu hoặc yếu tố đó có thể là hai loại hành vi, hai khách thể trực tiếp bị xâm hại, hai hình thức lỗi, hai loại hậu quả... Chẳng hạn, tội cố ý gây thương tích dẫn đến chết người (khoản 3,4 Điều 104 Bộ luật hình sự) được quy định có hai hình thức lỗi: lỗi cố ý đối với hậu quả thương tích, lỗi vô ý đối với hậu quả chết người.

Dựa trên tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, cho đến bây giờ, khoa học Luật hình sự Việt Nam đã thừa nhận ba loại cấu thành tội phạm là cấu thành tội phạm cơ bản, cấu thành tội phạm giảm nhẹ, cấu thành tội phạm tăng nặng. Tuy nhiên, một số quan điểm cho rằng, đối với các tội phạm có lỗi cố ý, còn có hai loại cấu thành tội phạm nữa là cấu thành tội phạm của hành vi phạm tội chưa hoàn thành và cấu thành tội phạm của hành vi đồng phạm.<sup>66</sup>

Đối với cấu thành tội phạm của hành vi phạm tội chưa hoàn thành có hai trường hợp là cấu thành tội phạm của hành vi chuẩn bị phạm tội và cấu thành tội phạm của hành vi phạm tội chưa đạt. Dấu hiệu của hai loại cấu thành tội phạm này được mô tả trong quy định của phần chung (tại Điều 17, 18 Bộ luật hình sự) và tại các điều luật quy định các tội phạm cụ thể. Đối với trường hợp đồng phạm, cần bổ sung ba loại cấu thành tội phạm của các hành vi tống chúc, xúi giục, giúp sức bên cạnh cấu thành tội phạm cơ bản (dành cho người thực hành). Dấu hiệu của các cấu thành tội phạm bổ sung dành cho những người đồng phạm được quy định trong phần chung Bộ luật hình sự và tại các điều luật quy định các tội phạm cụ thể. Phải thừa nhận các loại cấu thành tội phạm sự hành vi phạm tội chưa hoàn thành và cấu thành tội phạm của hành vi đồng phạm mới lý giải được việc Bộ luật hình sự quy định truy cứu trách nhiệm hình sự của các hành vi này, bởi vì theo nguyên tắc “*cấu thành tội phạm là cơ sở của trách nhiệm hình sự*”.

<sup>64</sup> Giáo trình Luật hình sự Việt Nam phần chung, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr.73-74; Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.157-158.

<sup>65</sup> Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.158.

<sup>66</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006, tr.121-124; Lê Thị Sơn, *Hàn thiện chế định cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự*, Tạp chí Luật học, 6/1996.

### **III. MỘT SỐ CẶP QUAN HỆ CẤU THÀNH TỘI PHẠM THƯỜNG GẶP TRONG THỰC TẾ**

Như chúng ta đã biết, cấu thành tội phạm có tính đặc trưng, có nghĩa là không có hai cấu thành tội phạm hoàn toàn giống nhau. Trong Bộ luật hình sự, có nhiều tội phạm có cấu thành tội phạm tương tự nhau ở một số dấu hiệu và nếu không nhận thức đúng đắn về nó, chúng ta có thể nhầm lẫn rằng chúng trùng nhau và chúng ta có thể định tội nào cũng được khi hành vi phạm tội rơi vào các cấu thành tội phạm kiểu như thế. Thật ra vấn đề không phải như vậy. Nếu được phân tích và nhận thức đúng đắn, các cấu thành tội phạm này vẫn có những điểm đặc trưng, khác biệt của mình. Như vậy, một hành vi chỉ có thể được định tội này hoặc tội khác chứ không thể “định tội nào cũng được”. Để nhận thức đúng đắn vấn đề, chúng ta sẽ phân tích các cặp quan hệ cấu thành tội phạm thường gặp được Bộ luật hình sự quy định đối với các tội phạm cụ thể.

*a. Cặp cấu thành tội phạm có quan hệ giữa cái chung và cái đặc biệt:* là quan hệ giữa những hành vi tổng quát có ở nhiều tội phạm và những hành vi đặc biệt chỉ có ở một loại tội phạm. Ví dụ, cũng với hành vi làm chết người được thực hiện với lỗi vô ý thì ở Điều 98 Bộ luật hình sự quy định khái quát trường hợp vô ý làm chết người mà không nói rõ bằng cách nào. Trong khi đó, tội phạm quy định ở Điều 202 Bộ luật hình sự là gây thiệt hại (nhiều loại thiệt hại nhưng trong đó có chết người) do vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ; Điều 227 Bộ luật hình sự là gây thiệt hại (nhiều loại thiệt hại nhưng trong đó có chết người) do vi phạm quy định về an toàn lao động; Điều 229 Bộ luật hình sự là gây thiệt hại (nhiều loại thiệt hại nhưng trong đó có chết người) do vi phạm quy định trong xây dựng...Cấu thành tội phạm ở Điều 98 là cấu thành tội phạm chung, cấu thành tội phạm ở các Điều 202, 227, 229...là các cấu thành tội phạm đặc biệt.

Từ những dấu hiệu của hành vi tổng quát, người ta tách riêng thành những hành vi đặc biệt và cấu thành những tội phạm độc lập. Quá trình xác định tội danh trong những trường hợp này là xác định sự phù hợp giữa hành vi và cấu thành tội phạm. Cấu thành tội phạm riêng bao giờ cũng đáp ứng được dấu hiệu của cấu thành tội phạm chung kết hợp với các dấu hiệu đặc thù của nó. Vì vậy, trong quá trình xác định tội danh, cần thiết phải tìm kiếm các dấu hiệu đặc thù hiện diện trong cấu thành tội phạm và ở hành vi phạm tội cụ thể đó thì việc định tội mới chính xác được. Nghiên cứu thấu đáo cặp quan hệ này sẽ giúp chúng ta xác định được ranh giới giữa các tội phạm có mối quan hệ giữa cái chung và cái đặc biệt.

*b. Cặp cấu thành tội phạm có quan hệ hỗ trợ:* là trường hợp một cấu thành tội phạm có tính chất như một cấu thành tội phạm phụ có thể thay thế cho cấu thành tội phạm chính trong trường hợp cấu thành này chưa thỏa mãn. Ví dụ, cấu thành tội phạm được quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 202. Nếu có hành vi vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ và gây hậu quả nghiêm trọng thì thỏa mãn khoản 1 Điều này. Nhưng nếu trên thực tế đã có hành vi vi phạm mà có thể dẫn đến hậu quả nghiêm trọng nhưng chưa xảy ra hậu quả thực tế vì đã được ngăn chặn kịp thời thì thỏa mãn khoản 4 Điều này. Cấu thành tội phạm quy định tại khoản 4 là cấu thành tội phạm hỗ trợ cho cấu thành tội phạm

quy định tại khoản 1. Nghiên cứu cặp quan hệ này giúp ta xác định tội danh một cách chính xác và đầy đủ khi tội phạm không đầy đủ các hành vi thoả mãn cấu thành tội phạm chính nhưng đã đáp ứng được điều kiện của cấu thành tội phạm phụ.

Trong Bộ luật hình sự hiện hành, loại cấu thành tội phạm hỗ trợ không được quy định nhiều. Loại cấu thành tội phạm kiểu này chỉ được sử dụng trong những trường hợp phạm tội có lỗi vô ý mà xét thấy tiềm ẩn gây ra hậu quả nghiêm trọng cho xã hội. Đối với những tội phạm có lỗi cố ý, nhà làm luật không quy định cấu thành tội phạm hỗ trợ vì đã có cấu thành tội phạm của hành vi phạm tội chưa hoàn thành (theo một số quan điểm) thay thế. Chẳng hạn, đối với tội giết người, nếu hành vi giết người (với lỗi cố ý trực tiếp) chưa gây ra hậu quả chết người thì được xem là tội phạm chưa hoàn thành chứ không phải hành vi được xem là thoả mãn cấu thành tội phạm hỗ trợ vì đối với tội phạm này, nhà làm luật không quy định cấu thành tội phạm hỗ trợ.

Việc nhà làm luật quy định cấu thành hỗ trợ trong Bộ luật hình sự hiện nay có một số điểm tỏ ra bất cập. Trước hết, việc nhà làm luật quy định cấu thành tội phạm hỗ trợ đối với những hành vi vi phạm nhưng chưa gây ra hậu quả, nhưng thực tế có khả năng gây ra hậu quả đặc biệt nghiêm trọng khiến cho người áp dụng gặp khó khăn và ít có giá trị thực tế. Thực tế, hậu quả của hành vi vi phạm chưa xảy ra. Để truy cứu trách nhiệm hình sự người có hành vi vi phạm trong trường hợp này cần phải dựa vào sự đánh giá của người tiến hành tố tụng dựa trên các tình tiết khách quan liên quan đến hành vi vi phạm. Việc đánh giá này không phải lúc nào cũng chính xác. Vì thế, trên thực tế, rất hiếm có trường hợp người có hành vi vi phạm bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo cấu thành tội phạm hỗ trợ.

Ngoài ra, việc nhà làm luật không quy định cấu thành tội phạm hỗ trợ đối với hành vi phạm tội với lỗi cố ý gián tiếp là một thiếu sót. Nếu như hành vi phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp, hành vi chưa gây ra hậu quả (hoặc chưa thoả mãn cấu thành tội phạm cơ bản) bị cho là chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt thì hành vi phạm tội với lỗi cố ý gián tiếp trong những trường hợp có khả năng gây ra hậu quả không bị điều chỉnh. Trong khi đó, hành vi phạm tội với lỗi vô ý lại được các nhà làm luật điều chỉnh bởi cấu thành tội phạm hỗ trợ. Đây là một điểm bất công cần được nghiên cứu bổ sung vào Bộ luật hình sự.

c. *Cặp cấu thành tội phạm có quan hệ thu hút*: là trường hợp những dấu hiệu của một cấu thành tội phạm trong sự so sánh với một cấu thành tội phạm khác được xem như một phần của cấu thành tội phạm này. Ví dụ, hành vi “đối xử tàn ác với người lệ thuộc mình” ở Điều 110 Bộ luật hình sự chưa gây ra một hậu quả cụ thể nào, nhưng cũng với hành vi ấy ở Điều 100 Bộ luật hình sự đã gây ra hậu quả “tự sát”. Chính vì vậy ta thấy, hành vi được quy định ở Điều 100 là nguy hiểm hơn hành vi quy định tại Điều 110. Cho nên cấu thành tội phạm ở Điều 110 đã bị thu hút bởi cấu thành tội phạm ở Điều 100. Xét ở góc độ lập pháp, các nhà làm luật đã có ý thức phân biệt mức xử lý khác nhau đối với các hành vi có mức độ nguy hiểm khác nhau. Điều này đã thể hiện rõ qua việc quy định hành vi phạm tội có mức độ nguy hiểm cao hơn sẽ thu hút hành vi phạm tội có mức độ nguy hiểm thấp hơn. Về mặt thực tiễn ta thấy, cấu thành tội phạm này đã bị thu hút bởi một cấu thành tội phạm khác nặng hơn, cho nên không bao giờ cho phép đặt ra vấn đề phạm nhiều tội để tổng hợp hình phạt trong trường hợp này. Như ví dụ trên đây, không thể xảy ra trường hợp chia thành hai tội phạm là “tội bức tử” và “tội hành hạ người khác” để xử lý bị cáo về hai tội.

## **IV. Ý NGHĨA CỦA CẤU THÀNH TỘI PHẠM**

### **1. Cấu thành tội phạm là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự**

Một hành vi bị xem là tội phạm và phải chịu hình phạt khi hành vi đó được Luật hình sự quy định. Điều 2 Bộ luật hình sự thể hiện rất rõ cơ sở pháp lý này. Luật hình sự quy định tội phạm thông qua việc quy định các hành vi nguy hiểm cho xã hội có đủ các yếu tố của cấu thành tội phạm. Chính vì vậy, một hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng không thoả mãn một trong số các dấu hiệu của cấu thành tội phạm sẽ được xem là không có tội phạm xảy ra và trách nhiệm hình sự không được đặt ra.

### **2. Cấu thành tội phạm là cơ sở để định tội**

Định tội là việc xác định hành vi phạm tội cụ thể đã phạm vào tội gì trong số những tội phạm đã được quy định trong Bộ luật hình sự (xác định tội danh cho hành vi phạm tội đã thực hiện). Quá trình định tội là quá trình xác lập sự phù hợp giữa hành vi và các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Hành vi phạm tội thoả mãn cấu thành tội phạm nào thì được xem là phạm tội đó. Việc định tội có vai trò rất quan trọng trong xử lý hình sự. Xác định đúng tội danh thì mới có thể chọn khung hình phạt và lượng hình đối với hành vi phạm tội đó, cơ sở để quyết định hình phạt đúng đắn.

## **CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ**

1. Nêu khái niệm cấu thành tội phạm?
2. Phân tích các đặc điểm cấu thành tội phạm?
3. Hãy phân loại cấu thành tội phạm theo các tiêu chí thường gặp?
4. Phân tích một số cặp quan hệ cấu thành tội phạm thường gặp?

## **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.

2. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
3. Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.150
4. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
5. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 6: KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM

#### 1. Sơ lược về khách thể của tội phạm

Khách thể của một quan hệ pháp luật nói chung là những lợi ích vật chất, tinh thần và những lợi ích xã hội khác có thể thoả mãn những nhu cầu, đòi hỏi của các tổ chức hoặc cá nhân....<sup>67</sup> Khi tham gia vào bất kỳ quan hệ pháp luật nào, cá nhân hay tổ chức đều nhằm đạt tới những lợi ích đó. Tội phạm là một dạng hành vi hết sức đặc biệt vì nó tham gia vào quan hệ pháp luật không phải với tính tích cực mà là tiêu cực, không phải đem lại lợi ích cho các chủ thể trong quan hệ pháp luật mà là để gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội. Dù sao chúng ta cũng có thể khẳng định rằng, hành vi phạm tội trong những điều kiện nhất định là nhằm vào những lợi ích cụ thể của chủ thể khi tham gia quan hệ đó.

Trong xã hội có giai cấp, giai cấp thống trị bao giờ cũng thông qua Nhà nước và pháp luật để xác lập và củng cố các quan hệ xã hội cơ bản, phù hợp trước tiên là với lợi ích của giai cấp thống trị và sau đó là với lợi ích chung của toàn xã hội. Các quan hệ xã hội đó có tính chất, tầm quan trọng và ý nghĩa khác nhau nên được Nhà nước bảo vệ ở những mức độ khác nhau thể hiện sự cường chế cao hoặc thấp đối với hành vi xâm hại đến các quan hệ đó. Đối với tội phạm, để mang lại lợi ích cho mình, chủ thể phạm tội đã gây ra những thiệt hại “đáng kể” cho lợi ích của xã hội (lợi ích chung của cộng đồng và lợi ích của giai cấp thống trị mà Nhà nước là người đại diện với tư cách là một bên trong quan hệ pháp luật hình sự), là hệ thống các quan hệ xã hội có ý nghĩa quan trọng nhất, trực hoặc gián tiếp ảnh hưởng đến sự tồn tại của giai cấp thống trị. Hệ thống các quan hệ xã hội đó chính là khách thể của tội phạm.

Tính nguy hiểm của từng hành vi phạm tội khác nhau sẽ được xem là khác nhau tùy thuộc vào hành vi đó xâm phạm đến những quan hệ xã hội nào, quan hệ xã hội đó ảnh hưởng ở mức độ nào đối với lợi ích và sự tồn tại của giai cấp thống trị.

Bộ Quốc triều hình luật được xem là tinh hoa của pháp luật nước ta thời Phong kiến dù không khái quát được phạm vi khách thể của tội phạm nhưng nếu chịu khó nghiên cứu ta sẽ thấy phạm vi này là rất lớn từ trật tự quản lý hành chính đến tôn ti trật tự trong xã hội phong kiến (đạo đức), việc sử dụng ruộng đất, sự an toàn của quốc gia, bất khả xâm phạm thân thể. Điều này có thể được lý giải bởi sự ảnh hưởng của pháp luật bởi Nho giáo cũng như tính nghiêm khắc của pháp luật hình sự lúc bấy giờ. Ngoài ra, nghiên cứu hệ thống “Thập ác tội” (mười tội ác) tại Điều 2 ta thấy, nhà làm luật thời bấy giờ đã có ý thức xếp các hành vi xâm hại đến các quan hệ xã hội được cho là nguy hiểm nhất lên hàng đầu để xử lý trước với hình phạt nghiêm khắc nhất. Đó là: Sự an nguy của xã tắc (mưu phản), an toàn nơi hoàng cung (mưu đại nghịch), trung với nước (mưu chống đối), an toàn thân thể của người thân (ác nghịch).

<sup>67</sup> Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an nhân dân, Hà Nội 1998, tr.449.

Các công trình nghiên cứu luật cổ của những luật gia vào những năm thập niên 70 của thế kỷ 20 hầu như không mấy quan tâm đến khách thể của tội phạm. Đối với một tội phạm, họ chỉ đặc biệt quan tâm đến ba yếu tố: yếu tố pháp định, yếu tố thực thể và yếu tố tâm lý.<sup>68</sup> Có lẽ họ cho rằng, không cần phải khai quát thành lý luận khách thể của tội phạm vì trong phần chung không thấy có quy định khai quát về phạm vi khách thể mà chỉ quy định trong từng điều luật cụ thể về tội phạm (thể hiện qua đối tượng phạm tội của từng tội phạm cụ thể). Quan điểm này thật sai lầm. Không thể nghiên cứu tội phạm mà thiếu đi một yếu tố hết sức quan trọng là khách thể của nó. Mặt khác, đi sâu phân tích mặt khách thể của tội phạm về lý luận sẽ cho ta những kết quả bổ ích nhằm hoàn thiện pháp luật hình sự, không bỏ sót tội phạm cũng như không hình sự hóa các hành vi vi phạm pháp luật khác thông qua việc xác định phạm vi của khách thể.

Tìm kiếm trong các quy định của Bộ Hình luật Việt Nam cộng hòa 1972 cũng không thấy khai quát về phạm vi khách thể của tội phạm mà khách thể được thể hiện trực tiếp trong các Thiên, như Thiên thứ nhất về “*an ninh quốc gia*”, Thiên thứ hai về “*chính quyền*”, Thiên thứ ba về “*trật tự công cộng*”...

Luật hình sự một số nước trên thế giới không giống nhau về việc quy định khai quát phạm vi khách thể của tội phạm. Bộ luật hình sự Cộng hoà nhân dân Trung Hoa 1979 liệt kê rất cụ thể khách thể của tội phạm, gồm: chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ quốc gia, chế độ chuyên chính vô sản, sự nghiệp cách mạng xã hội chủ nghĩa, xây dựng chủ nghĩa xã hội...(Điều 10). Bộ luật hình sự Liên bang Nga 1996 dù có quy định khai quát thế nào là tội phạm nhưng không liệt kê cụ thể khách thể của tội phạm (Điều 14). Bộ luật hình sự Nhật Bản không quy định khai quát thế nào là tội phạm nên cũng không cụ thể phạm vi khách thể mà được thể hiện trực tiếp trong từng chương về tội phạm...v.v...

## 2. Khách thể của tội phạm theo Luật hình sự Việt Nam hiện hành

Như trên đã phân tích, *khách thể của tội phạm là hệ thống các quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại, trực hoặc gián tiếp ảnh hưởng đến lợi ích và sự tồn tại của giai cấp thống trị được Nhà nước (đại diện cho giai cấp thống trị) bảo vệ bằng các quy phạm pháp luật hình sự.*

Theo luật hình sự Việt Nam, hệ thống các quan hệ đó được liệt kê tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự, đó là: *độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, chế độ chính trị, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân. . . những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa.* Tuy nhiên, không phải mọi hành vi gây thiệt hại đến các quan hệ đó đều là hành vi phạm tội. Nội dung của hành vi gây thiệt hại phải đến mức “*nguy hiểm đáng kể*” mới bị coi là tội phạm (đã nói rõ ở bài Tội phạm).

Các luật gia đứng trên quan điểm chính thống đều công nhận rằng, khái niệm khách thể của tội phạm nêu trên là không có gì bàn cãi. Tuy nhiên, cũng có một số quan điểm khác

<sup>68</sup> Xem Vũ Văn Mẫu, *Cỗ luật Việt Nam và Tư pháp sứ* và Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*.

không hoàn toàn bác bỏ quan điểm chính thống mà họ khẳng định rằng, quan hệ xã hội chỉ là khách thể chung và khách thể loại, khách thể trực tiếp có thể không phải là các quan hệ xã hội mà đôi lúc nó giống như là đối tượng của tội phạm. Ví dụ: khách thể loại của các tội phạm xâm phạm tính mạng, sức khoẻ là các quan hệ xã hội mà con người là chủ thể, còn khách thể trực tiếp là con người, cũng như tài sản là khách thể trực tiếp của các tội phạm xâm phạm sở hữu. Ủng hộ quan điểm này, nhiều sách báo pháp lý đôi lúc dùng khái niệm “các tội phạm xâm phạm tài sản”.

Để tránh sự nhầm lẫn về khái niệm, chúng ta cần làm sáng tỏ nội dung và cơ chế của việc gây thiệt hại của hành vi phạm tội đối với các quan hệ xã hội. Hành vi gây thiệt hại có thể được thể hiện ở nhiều mặt, hoặc là gây thiệt hại cho các chủ thể của quan hệ xã hội hoặc gây thiệt hại cho các nội dung của quan hệ xã hội hoặc gây thiệt hại cho điều kiện phát sinh và tồn tại của các mối quan hệ xã hội. Chính vì thế, khi nói đến các tội phạm xâm phạm về tài sản chẳng hạn, tài sản dù bị chiếm đoạt nhưng không hề bị thay đổi về lượng và chất mà chỉ thay đổi nội dung của quyền sở hữu (thay đổi chủ sở hữu). Ở các tội phạm xâm phạm tính mạng, sức khoẻ cũng vậy, tính mạng, sức khoẻ là một dạng của tồn tại xã hội, xâm phạm tính mạng, sức khoẻ là xâm phạm đến chủ thể của tồn tại xã hội. Dù tội phạm có giết ai đi nữa thì vẫn là tội phạm giết người. Một con người cụ thể (đối tượng của tội phạm) không có giá trị đối với việc định tội.

Đứng trên cơ sở này, cũng không nên xem khách thể của tội phạm là các quy phạm pháp luật. Nếu có nói rằng, tội phạm xâm phạm pháp luật hình sự là muôn ám chỉ tội phạm trái với pháp luật hình sự. Trên thực tế, các quy phạm pháp luật hình sự không chịu thiệt hại từ hành vi phạm tội, vì vậy nó không phải là khách thể của tội phạm.

## II. PHÂN LOẠI KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM

Khoa học Luật hình sự dựa trên mức độ khái quát của các quan hệ xã hội đã chia khách thể thành ba loại:

### 1. Khách thể chung của tội phạm

*Khách thể chung của tội phạm là tổng hợp tất cả các quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại và được Luật hình sự bảo vệ.* Theo Luật hình sự Việt Nam, khách thể chung của tội phạm là những quan hệ xã hội được xác định tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự. Bất cứ hành vi phạm tội nào cũng đều gây phuong hại đến khách thể chung là một trong những quan hệ xã hội được xác định tại khoản 1 Điều 8. Chính vì vậy, thông qua khách thể chung, chúng ta có thể thấy được nhiệm vụ của Bộ luật hình sự và bản chất giai cấp của nó. Hay nói đúng hơn là thấy được chính sách hình sự của một quốc gia.

## **2. Khách thể loại của tội phạm**

*Khách thể loại của tội phạm là nhóm quan hệ xã hội có cùng tính chất được một nhóm các quy phạm pháp luật hình sự bảo vệ và bị một nhóm tội phạm xâm hại.* Khách thể loại có vai trò quan trọng về mặt lập pháp. Nó là cơ sở để Bộ luật hình sự xây dựng các chương trong phần các tội phạm. Tội phạm trên thực tế dù rất đa dạng về các mặt chủ thể, chủ quan, khách quan nhưng nếu xâm hại đến các quan hệ xã hội có cùng tính chất sẽ được xếp chung vào một chương. Thông qua việc xem xét các nhóm khách thể nhất định, chúng ta có thể đánh giá được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội cụ thể khi trực tiếp xâm hại đến một trong số các khách thể của nhóm. Việc sắp xếp các chương trong phần các tội phạm dựa theo khách thể loại là hết sức hợp lý và khoa học. Nếu chúng ta sắp xếp theo các cơ sở khác (chủ quan, chủ thể...) thì sẽ dẫn đến tình trạng nhiều tội phạm có bản chất rất khác nhau lại nằm cùng một chương. Điều này gây khó khăn rất lớn trong việc đánh giá tính nguy hiểm cho xã hội của từng tội phạm và việc xử lý chúng.

Danh mục các khách thể loại được nhà làm luật xác lập và quy định tuỳ thuộc vào tính chất và tầm quan trọng của chúng trong xã hội ở từng điều kiện cụ thể. Nếu chúng càng phát triển và trở thành một nhóm các quan hệ xã hội có ý nghĩa quan trọng thì sẽ được xác định là một khách thể loại độc lập. Chẳng hạn, các tội phạm về ma tuý được Bộ luật hình sự 1985 quy định rải rác trong các chương khác nhau. Tuy nhiên, trong Bộ luật hình sự 1999, chúng được quy định thành một chương các tội phạm về ma tuý. Nghĩa là, các quan hệ xã hội này sinh trong việc sử dụng, mua bán, vận chuyển, tàng trữ...chất ma tuý hiện tại đã trở thành một khách thể loại.

Các tội phạm được quy định trong cùng một chương phần các tội phạm (có cùng khách thể loại) bao giờ cũng xâm hại đến khách thể loại của chúng. Tuy nhiên, từng tội phạm trong một chương đó không phải luôn xâm hại cùng khách thể trực tiếp. Điều đó có nghĩa là mỗi tội phạm có khách thể trực tiếp riêng của nó.

## **3. Khách thể trực tiếp của tội phạm**

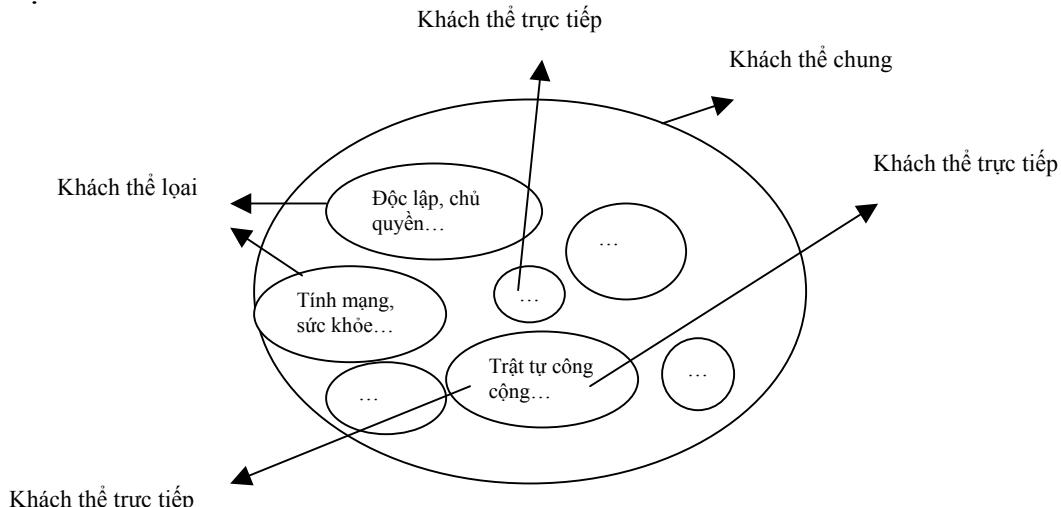
*Khách thể trực tiếp của tội phạm là một hoặc một số quan hệ xã hội cụ thể bị hành vi phạm tội cụ thể xâm hại.* Thông qua việc gây thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại (xâm hại) đối với khách thể trực tiếp mà tội phạm đã gây phuong hại đến khách thể chung và khách thể loại của tội phạm. Ví dụ: A trộm cắp tài sản của B. A đã xâm hại đến khách thể trực tiếp là quyền sở hữu tài sản của B và gây phuong hại đến khách thể chung và khách thể loại là quyền sở hữu của công dân.

Một tội phạm có thể xâm hại đến nhiều khách thể nhưng không phải lúc nào tất cả các khách thể đó đều được xem là khách thể trực tiếp. Khách thể trực tiếp khi đó là quan hệ xã hội mà tội phạm gây thiệt hại thể hiện được đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Ví dụ: Hành vi trộm cắp dây điện thoại đang sử dụng vừa gây thiệt hại cho quan hệ sở hữu XHCN vừa gây thiệt hại cho an toàn thông tin liên lạc. Nhưng rõ ràng, thiệt hại cho an toàn thông tin liên lạc mới thể hiện đầy đủ bản chất nguy hiểm của hành vi phạm tội. Do đó,

hành vi phạm tội phải được xác định tại Điều 231 Bộ luật hình sự 1999 (tội phá huỷ công trình, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia) chứ không phải Điều 138 Bộ luật hình sự 1999 (tội trộm cắp tài sản). Trong nhiều trường hợp, nếu một tội phạm xâm phạm đến nhiều khách thể mà xâm phạm đến khách thể nào cũng thể hiện được bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, chúng ta cần xem xét dấu hiệu thứ hai để xác định khách thể loại. Đó là: khách thể đó phải luôn bị tội phạm cụ thể đó xâm hại trong mọi trường hợp, hoặc người phạm tội muốn xâm hại khách thể nào (lỗi).... Chẳng hạn, hành vi giật túi xách của người đi đường làm cho chủ sở hữu ngã dẫn đến thương tích. Ở đây có hai khách thể bị xâm hại là quyền sở hữu và sức khoẻ. Tuy nhiên, quyền sở hữu đúng là khách thể trực tiếp của hành vi “cướp giật tài sản”, sức khoẻ không là khách thể trực tiếp của hành vi này.

Một tội phạm có thể có một khách thể trực tiếp hoặc nhiều khách thể trực tiếp. Tội phạm có nhiều khách thể trực tiếp khi hành vi phạm tội xâm hại đến nhiều quan hệ xã hội mà việc xem xét sự gây thiệt hại đối với bất cứ một quan hệ xã hội nào cũng không thể hiện đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó và nhiều khách thể đó luôn bị xâm hại ở mọi trường hợp phạm tội. Ví dụ: hành vi cướp tài sản vừa xâm hại đến quan hệ nhân thân vừa xâm hại đến quan hệ sở hữu. Bản chất nguy hiểm của hành vi cướp tài sản chỉ được thể hiện đầy đủ qua cả việc xâm hại quan hệ nhân thân và quan hệ sở hữu. Chính vì thế, cả hai khách thể đều là khách thể trực tiếp của tội phạm.

Khách thể trực tiếp là cơ sở thể hiện rõ nhất bản chất của tội phạm cụ thể. Nó giúp xác định đúng tội danh và đánh giá đúng đắn tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội cụ thể.



*Mô hình khách thè của tội phạm*

### **III. Ý NGHĨA CỦA KHÁCH THÈ CỦA TỘI PHẠM**

Với tính cách là các quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại (gây thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại), khách thè là một trong bốn yếu tố của cấu thành tội phạm nói chung và khách thè trực tiếp là một trong những dấu hiệu cấu thành của tội phạm cụ thể. Việc nghiên cứu

khách thê có ý nghĩa đặc biệt quan trọng cả về mặt lý luận lẫn thực tiễn lập pháp và áp dụng pháp luật hình sự.

Khách thê của tội phạm là cơ sở để đánh giá đúng đắn tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Khách thê càng quan trọng, ảnh hưởng càng lớn đến lợi ích chung của toàn xã hội cũng như lợi ích và sự tồn tại của Nhà nước thì tội phạm xâm hại khách thê đó càng nguy hiểm. Căn cứ vào đó, phần các tội phạm Bộ luật hình sự một mặt sắp xếp các tội phạm theo từng nhóm nhất định, mặt khác xếp các nhóm theo thứ tự của tính nguy hiểm của chúng. Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành đã căn cứ vào tính chất giống nhau của các khách thê mà xếp chúng thành từng nhóm tương ứng với các chương (có 14 chương trong phần các tội phạm Bộ luật hình sự hiện hành). Việc sắp xếp theo thứ tự trước sau cho chúng ta thấy rõ tính nguy hiểm của từng nhóm tội phạm, từ nhóm các tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia đến nhóm tội phạm xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người, các tội phạm xâm phạm quyền tự do dân chủ của công dân.. Ngoài ra, nghiên cứu khách thê của tội phạm sẽ cho chúng ta thấy được nhiệm vụ và bản chất giai cấp của luật hình sự.

#### IV. ĐỐI TƯỢNG TÁC ĐỘNG CỦA TỘI PHẠM

Một số luật gia đã lẩn lộn giữa khách thê của tội phạm và đối tượng tác động của tội phạm. Điều này cũng dễ hiểu vì khách thê của tội phạm được hợp thành bởi ba yếu tố là (1) chủ thê của các quan hệ xã hội, (2) hoạt động của các chủ thê khi tham gia quan hệ xã hội hay trạng thái của chủ thê khi tham gia quan hệ xã hội, (3) các vật, hiện tượng của thế giới khách quan nhằm thoả mãn nhu cầu của con người. Quan hệ xã hội không thể tồn tại bên ngoài các bộ phận hợp thành nó, do vậy khi tội phạm xâm hại đến các bộ phận hợp thành các quan hệ xã hội (đối tượng của tội phạm) tức là đã xâm hại đến nó. Tuy nhiên, chúng ta không thể đồng nhất các bộ phận hợp thành quan hệ xã hội (khách thê) với quan hệ xã hội (khách thê).

Như vậy, có thể hiểu, *đối tượng tác động của tội phạm là bộ phận hợp thành của khách thê của tội phạm mà chỉ có thông qua việc tác động đến nó tội phạm mới có thể xâm hại được đến các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ*. Ví dụ: A gây thương tích B thì B là đối tượng tác động của tội phạm mà A gây ra và “tính mạng, sức khoẻ của con người” là khách thê của tội phạm “cô ý gây thương tích”.

Tội phạm thông thường tác động đến các đối tượng sau:

- Chủ thê của các quan hệ xã hội;
- Nội dung của các quan hệ xã hội;
- Đối tượng của các quan hệ xã hội.

Bất cứ tội phạm nào cũng tác động và làm biến đổi tình trạng của đối tượng tác động. Sự làm biến đổi này là phương thức gây phương hại đến khách thê của tội phạm.

**a. Con người với tư cách là chủ thể của các quan hệ xã hội có thể là đối tượng tác động của tội phạm**

Con người vừa là thực thể tự nhiên vừa là thực thể xã hội, là chủ thể của nhiều quan hệ xã hội, trong đó có những quan hệ xã hội chỉ có thể bị gây thiệt hại khi có sự biến đổi tình trạng bình thường của chính con người - quan hệ nhân thân. Ví dụ, *quyền bất khả xâm phạm về thân thể, nhân phẩm, danh dự...* là khách thể đại diện cho những đối tượng bị tác động thuộc loại này.

**b. Nội dung của các quan hệ xã hội là quyền và nghĩa vụ của các chủ thể cũng có thể là đối tượng tác động của tội phạm**

Chủ thể khi tham gia vào các quan hệ xã hội là nhằm đạt tới những quyền và lợi ích nhất định đồng thời phải thực hiện những nghĩa vụ để đem lại quyền lợi cho các chủ thể khác được thể hiện thông qua hoạt động bình thường của các chủ thể. Tác động đến nội dung của các quan hệ xã hội là làm biến đổi tình trạng bình thường của các hoạt động của chủ thể. Ví dụ, hành vi đưa hối lộ (Điều 289) làm biến đổi xử sự của người có chức vụ, quyền hạn, hành vi trốn tránh nghĩa vụ quân sự (Điều 259) là hành vi làm mất tình trạng bình thường của chính mình...

**c. Đối tượng của các quan hệ xã hội (vật thể) có thể là đối tượng tác động của tội phạm**

Đối tượng của các quan hệ là vật thể, biểu hiện cụ thể của các quyền và lợi ích của các chủ thể. Tác động đến đối tượng các quan hệ là tác động đến các vật thể cụ thể tồn tại trong thế giới khách quan Ví dụ, quyền sở hữu là khách thể bị xâm hại khi tác động đến các đối tượng thuộc loại này. Tác động đến các đối tượng vật chất không phải lúc nào hành vi phạm tội cũng chỉ gây ra hậu quả tiêu cực đối với vật chất đó mà có khi tạo biến đổi tích cực. Chẳng hạn, hành vi trộm cắp tài sản, kẻ trộm thường không gây hư hỏng cho đối tượng mà muôn làm tăng giá trị của vật chất đó lên.

Cần phân biệt đối tượng tác động với khái niệm công cụ, phương tiện phạm tội. Công cụ, phương tiện phạm tội là những đối tượng mà kẻ phạm tội dùng để tác động đến đối tượng phạm tội, gây thiệt hại cho khách thể.

Đối tượng tác động trong nhiều trường hợp là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm cơ bản. Ví dụ, Điều 85 Bộ luật hình sự, đối tượng bắt buộc là cơ sở vật chất - kỹ thuật... Trường hợp này, đối tượng tác động có ý nghĩa đối với việc định tội. Khi đó, đối tượng tác động đóng vai trò như khách thể của tội phạm nhưng bản chất, chúng không phải là khách thể của tội phạm.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm khách thể của tội phạm?

2. Hãy phân loại khách thể của tội phạm?
3. Phân tích đối tượng tác động của tội phạm?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.
2. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
3. Trường Đại học Luật Hà nội, *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, Nxb Công an nhân dân, Hà nội 1998.
4. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
5. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 7: MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM

#### 1. Cơ sở lý luận của việc quy định mặt khách quan là yếu tố cấu thành tội phạm

Khách quan là những gì tồn tại bên ngoài, không phụ thuộc vào ý thức, ý chí của con người.<sup>69</sup> Pháp luật hình sự nói riêng và pháp luật nói chung chỉ điều chỉnh đối với những hành vi cụ thể của con người được thể hiện ra ngoài thế giới khách quan, không điều chỉnh những gì thuộc về ý nghĩ, tư tưởng của con người. Điều này rất đúng, phù hợp với quy luật. C. Mác đã nói: “...lực lượng vật chất chỉ có thể bị đánh đổ bằng lực lượng vật chất”.<sup>70</sup> Pháp luật hình sự bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng nhất nhằm duy trì trật tự và sự ổn định xã hội. Các quan hệ xã hội được pháp luật hình sự bảo vệ chỉ có thể bị xâm hại khi có một “lực lượng vật chất” tác động vào nó.

Luân lý hay tôn giáo vì mục đích cải tạo con người theo một ý nghĩa cao siêu, thần thánh nên trùng phạt cả những ý nghĩ, tư tưởng bất lương, xấu xa. Pháp luật bảo vệ những trật tự xã hội và cải tạo con người với những thái độ cụ thể biểu hiện qua hành vi khách quan đối với xã hội. Những tư tưởng, ý nghĩ dự toán tồn tại trong ý thức của con người không có khả năng gây ra sự xáo trộn trật tự xã hội nên không cần phải điều chỉnh bằng pháp luật. Mặt khác, con người cũng không thể nào nhận biết được những gì diễn biến trong tư tưởng của người khác để điều chỉnh bằng pháp luật. Trong những trường hợp này, chỉ có thể điều chỉnh nhận thức của con người thông qua giáo dục nhằm định hướng cho nhận thức đó theo hướng tốt.

Đứng ở góc độ khác, chúng ta có thể thấy hành vi của con người được thực hiện trong thế giới khách quan có các dấu hiệu bên ngoài và các dấu hiệu bên trong. Tội phạm cũng là một dạng của hành vi con người nên cũng được biểu hiện thông qua cơ chế đó. Tuy nhiên, để nghiên cứu những biểu hiện thuộc mặt khách quan (bên ngoài) của tội phạm một cách sâu sắc, toàn diện, khoa học Luật hình sự đã tách chúng ra khỏi những biểu hiện chủ quan (bên trong) thành một yếu tố tương đối độc lập. Và trong quy trình lập pháp, tội phạm cũng được các nhà làm luật mô tả với những biểu hiện của yếu tố khách quan một cách độc lập với tư cách là một trong những dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm.

#### 2. Mặt khách quan của tội phạm theo lý luận Luật hình sự Việt nam hiện hành

Nghiên cứu Luật hình sự Việt nam hiện hành, khoa học Luật hình sự nêu ra các biểu hiện bên ngoài của tội phạm tạo thành mặt khách quan của tội phạm bao gồm:

<sup>69</sup> Từ điển tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng 1998, tr.471.

<sup>70</sup> C. Mác-Ăng-ghen, tuyển tập, Tập I, Nxb Sự Thật, Hà nội 1998, tr.25.

- *Hành vi nguy hiểm cho xã hội;*
- *Hậu quả nguy hiểm cho xã hội;*
- *Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả;*
- *Các điều kiện bên ngoài khác của tội phạm* (công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn, thời gian, địa điểm...phạm tội).

Bất cứ tội phạm nào khi được thực hiện cũng diễn ra và tồn tại các yếu tố ấy và tổng hợp các yếu tố đó tạo thành mặt khách quan của tội phạm. Như vậy, *mặt khách quan của tội phạm là tổng hợp tất cả những biểu hiện của tội phạm diễn ra và tồn tại bên ngoài thế giới khách quan*. Dĩ nhiên, không phải mọi trường hợp phạm tội, các biểu hiện này đều hiện diện trên thực tế. Vì vậy, các biểu hiện khách quan của tội phạm không phải lúc nào cũng được thể hiện trong cấu thành tội phạm mang tính bắt buộc. Có biểu hiện được thể hiện trong cấu thành tội phạm cơ bản của tất cả các tội phạm (hành vi nguy hiểm cho xã hội), có biểu hiện chỉ được phản ánh trong cấu thành tội phạm của một số tội phạm cụ thể hoặc trong cấu thành tội phạm tăng nặng, giảm nhẹ (hậu quả nguy hiểm cho xã hội), có biểu hiện đôi lúc được thể hiện như một tình tiết tăng nặng hay giảm nhẹ...Dù thế nào đi nữa, chúng ta cũng phải thấy rằng, mặt khách quan của tội phạm là một yếu tố của cấu thành tội phạm. Không có mặt khách quan thì không có tội phạm xảy ra dù có thể các mặt khác của tội phạm đã hội đủ. Chẳng hạn, một người trong suy nghĩ rất mong muôn một người khác chết và trên thực tế người đó đã chết. Tuy nhiên, người này chết không phải do bị giết mà do bệnh. Như vậy, không có tội phạm xảy ra trên thực trong trường hợp này.

### **3. Ý nghĩa mặt khách quan của tội phạm**

Hành vi khách quan với tư cách là một trong những biểu hiện quan trọng nhất của mặt khách quan của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành tội phạm. Nó là cơ sở để xác định tội danh. Việc quy định tội phạm trong Bộ luật hình sự là dựa vào đặc điểm của hành vi khách quan để định cho nó là tên gọi gì. Do đó, chỉ cần chúng ta xác định được các đặc điểm của hành vi (phạm tội) thì có thể dễ dàng xác định hành vi đó phạm tội gì. Chẳng hạn, hành vi “*dùng vũ lực hoặc đe doạ dùng ngay tức khắc vũ lực chiếm đoạt tài sản...*” thì đó là tội cướp tài sản (Điều 133 Bộ luật hình sự), hành vi “*lén lút lấy tài sản của người khác*” thì đã phạm tội trộm cắp tài sản (Điều 138 Bộ luật hình sự)...v.v...

Mặt khách quan của tội phạm còn được thể hiện trong các cấu thành tội phạm tăng nặng, khi ấy mặt khách quan giữ vai trò là tình tiết định khung hình phạt. Ví dụ, hành vi “*sử dụng vũ khí hoặc phương tiện, thủ đoạn nguy hiểm*” là tình tiết có thể chuyển khung hình phạt từ khoản 1 sang khoản 2 Điều 133 Bộ luật hình sự. Trong tất cả các tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự có nhiều biểu hiện thuộc mặt khách quan. Ví dụ, “*phạm tội vì hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình tự gây ra*”, “*phạm tội nhưng chưa gây ra thiệt hại hoặc thiệt hại không lớn*”...là những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Vì vậy, nghiên cứu những dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm còn có ý nghĩa trong việc đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, cơ sở để xác định mức độ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội.

Ngoài ra, các dấu hiệu thuộc mặt khách quan trong nhiều trường hợp còn có ý nghĩa xác định nội dung tâm lý bên trong của người phạm tội qua việc xác định lỗi và mức độ lỗi của người phạm tội. Ví dụ, một người đã có ý thực hiện tội phạm thì hành vi rất dứt khoát và cương quyết, chuẩn bị mọi phương tiện, công cụ, kế hoạch để có thể thực hiện tội phạm đến cùng.

## II. CÁC DẤU HIỆU THUỘC MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Hành vi khách quan của tội phạm<sup>71</sup>

#### a. Khái niệm

Các nhà lý luận Luật hình sự trước kia quan niệm mặt khách quan là yếu tố vật chất của tội phạm. Vì thế, họ đồng nhất hành vi khách quan là mặt khách quan của tội phạm. Theo họ, yếu tố vật chất của tội phạm là một hành vi tích cực hay tiêu cực nhưng không cần thiết là hành vi ấy phải gây hậu quả.<sup>72</sup>

Lý luận Luật hình sự Việt nam hiện hành xem hành vi khách quan của tội phạm là sự thống nhất giữa các yếu tố khách quan và chủ quan (nghĩa rộng) hay là những biểu hiện của con người ra thế giới khách quan qua những hình thức cụ thể nhằm đạt những mục đích đã định trước (nghĩa hẹp).

Hành vi khách quan của tội phạm là yếu tố quan trọng nhất của mặt khách quan của tội phạm, không có hành vi thì tất cả những yếu tố khác như hậu quả, phương tiện, công cụ, phương pháp phạm tội...không có ý nghĩa gì cả. Ngoài ra, những biểu hiện của mặt chủ quan như lỗi, mục đích, động cơ phạm tội cũng luôn gắn liền với hành vi khách quan cụ thể. Những biểu hiện của con người ra ngoài thế giới khách quan về thực tế nó được ý thức kiểm soát và ý chí điều khiển. Chính vì thế, chỉ khi có hành vi nguy hiểm được thực hiện thì vấn đề lỗi mới được đặt ra. Tuy nhiên, một hành vi có thể có lỗi hoặc không có lỗi. Biểu hiện ra bên ngoài của con người sẽ không được xem là hành vi khách quan (với tư cách là một biểu hiện của mặt khách quan) nếu nó không được ý thức kiểm soát hoặc không phải là hoạt động ý chí. Ví dụ, phản xạ không điều kiện, phản ứng trong tình trạng xúc động quá mạnh, những biểu hiện trong tình trạng bộ não mất khả năng nhận thức, điều khiển...

Trường hợp biểu hiện gây thiệt hại do bị cưỡng bức là một biểu hiện không phải là hành vi khách quan. Dù rằng về mặt thực tế, biểu hiện của con người đã dẫn đến gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ nhưng đó không phải là hành vi phạm tội vì nó không phải là kết quả của hoạt động ý chí của chính họ mà là kết quả của sự tác

<sup>71</sup> Một số tác giả gọi đây là hành vi phạm tội (xem Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.183). Tuy nhiên, theo chúng tôi, việc đồng nhất hành vi khách quan của tội phạm với hành vi phạm tội khiến cho nhiều người không phân biệt được hành vi phạm tội (thỏa mãn 4 yếu tố của cấu thành tội phạm) và hành vi khách quan của tội phạm với tư cách là một trong những biểu hiện của mặt khách quan của tội phạm.

<sup>72</sup> Nguyễn Quang Quýnh, *Hình luật tổng quát*, tr.166.

động bên ngoài. Chẳng hạn, hành vi không cứu giúp người khác đang ở trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng (trong quy định tại Điều 102 Bộ luật hình sự), dù có đủ mọi điều kiện nhưng bị giữ chặt bởi một người khác không thể thoát ra, hoặc bị một người dùng sức mạnh nắm tay “điểm chỉ” vào một tờ đơn tố cáo sai sự thật (trong quy định tại Điều 122 Bộ luật hình sự). Hai hành vi nói trên đều không phải là hành vi khách quan của tội phạm theo quy định của Luật hình sự hiện hành.

Hành vi khách quan của tội phạm có 3 đặc điểm sau:

- *Hành vi khách quan của tội phạm phải có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội*. Đây là đặc điểm cơ bản của dấu hiệu mặt khách quan của tội phạm. Nó giúp phân biệt giữa hành vi phạm tội với các hành vi khác. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi khách quan thể hiện ở chỗ hành vi gây ra hoặc đe doạ gây ra thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội phụ thuộc vào tính chất của quan hệ xã hội mà hành vi đó xâm hại (đã nghiên cứu nội dung này ở bài *Tội phạm*).

- *Hành vi khách quan của tội phạm là hoạt động có ý thức và ý chí*. Hành vi được thực hiện chỉ được coi là hành vi khách quan của tội phạm khi nó được biểu hiện trong sự thống nhất với ý thức và ý chí. Không có sự kiểm soát của ý thức và ý chí thì hành vi không được coi là hành vi khách quan của tội phạm.

- *Hành vi khách quan của tội phạm là hành vi trái pháp luật hình sự*. Hành vi khách quan của bất cứ tội phạm nào cũng đều được quy định trong Luật hình sự. Do vậy, đã gọi là hành vi phạm tội thì bắt buộc hành vi đó phải trái pháp luật hình sự, nghĩa là hành vi đó được Luật hình sự quy định.

*Tóm lại, mặt khách quan của tội phạm có thể được hiểu là tất cả những xử sự của con người được biểu hiện ra thể giới khách quan dưới những hình thức nhất định, gây thiệt hại hoặc đe doạ gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ.*

## b. Các dạng biểu hiện của hành vi khách quan

Hành vi khách quan có thể được biểu hiện thông qua hành động hoặc không hành động.

- *Hành động phạm tội là hình thức của hành vi phạm tội làm biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động gây thiệt hại cho khách thể của nó bằng cách thực hiện một việc mà pháp luật hình sự cấm*. Ví dụ, giết người bằng cách bóp cổ, dùng súng bắn, dao đâm..., trộm xe đạp bằng cách dùng tay bẻ khoá, dẫn đi...

+ Hành động phạm tội có thể chỉ là một hành vi đơn giản diễn ra trong một thời gian ngắn. Ví dụ, dùng tay đấm một đấm gây thương tích, lái xe giật dây chuyền vàng trên cổ người khác...

+ Hành động phạm tội có thể tổng hợp nhiều hành vi khác nhau, lặp đi lặp lại trong một thời gian dài. Chẳng hạn, hành vi phạm tội tham ô được tiến hành bằng cách thủ quỹ mỗi ngày lấy trong ngân quỹ một số tiền nhất định, sau nhiều năm mới bị phát hiện.

+ Hành động phạm tội có thể dùng trực tiếp bằng các bộ phận của cơ thể người phạm tội. Ví dụ, dùng vũ lực bằng tay hoặc thực hiện hành vi giao cấu bằng dương vật.

+ Hành động phạm tội cũng có thể thông qua các phương tiện, công cụ. Chẳng hạn, dùng chất nổ để phá huỷ công trình, phương tiện thông tin liên lạc.

+ Hành động phạm tội có thể thông qua việc làm bằng tay chân... hoặc cũng có thể thực hiện thông qua lời nói. Ví dụ, tố cáo sai sự thật, tuyên truyền chống phá cách mạng bằng lời nói.

*- Không hành động phạm tội là hình thức của hành vi phạm tội làm biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động, gây thiệt hại cho khách thể của nó bằng việc chủ thể không thực hiện một việc mà pháp luật yêu cầu hoặc làm không đến mức yêu cầu dù có đủ khả năng và điều kiện để thực hiện.*

Tính trái pháp luật hình sự trong không hành động phạm tội thể hiện ở chỗ chủ thể đã không thực hiện những nghĩa vụ pháp lý (dù có đủ khả năng và điều kiện thực hiện). Các nghĩa vụ pháp lý đó phát sinh từ một số căn cứ sau:

+ *Do luật định.* Luật quy định trong những trường hợp cụ thể đó, chủ thể phải thực hiện những nghĩa vụ nhất định cần thiết đối với xã hội. Ví dụ, nghĩa vụ phải cứu giúp người trong trường hợp nguy hiểm đến tính mạng (Điều 102), nghĩa vụ tố giác tội phạm (Điều 314)...

+ *Do quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.* Ví dụ, hành vi không chấp hành bản án của Toà án (Điều 304), hành vi không thi hành nghĩa vụ quân sự (Điều 259)...

+ *Do nghề nghiệp.* Đây là nghĩa vụ của chủ thể phát sinh khi làm một nghề nhất định. Chẳng hạn, bác sĩ có nghĩa vụ bảo vệ tính mạng, sức khoẻ cho bệnh nhân, nhân viên bảo vệ phải bảo vệ tài sản của cơ quan...

+ *Do hợp đồng.* Ví dụ, hợp đồng giữ tài sản làm phát sinh nghĩa vụ phải trông giữ tài sản.

+ *Do xử sự trước đó của chủ thể.* Ví dụ, hành vi gây ra tai nạn giao thông buộc chủ thể phải có trách nhiệm cấp cứu người bị thương (Điều 202).

Tất cả các nghĩa vụ phát sinh đều dựa trên cơ sở quy định của pháp luật (có thể quy định trong luật hoặc các văn bản dưới luật quy định về nghề nghiệp cụ thể). Pháp luật không quy định thì không hành động không thể xem là hành vi phạm tội. Do đó, hai điều kiện cần và đủ buộc một người phải chịu trách nhiệm hình sự trong trường hợp không hành động phạm tội là:

+ *Người đó phải có nghĩa vụ hành động* (theo quy định của pháp luật);

+ *Người đó có đủ khả năng và điều kiện thực hiện nghĩa vụ này.*

Trong tất cả các tội phạm, có tội phạm chỉ thực hiện được bằng hành động phạm tội. Ví dụ, tội cố ý gây thương tích (Điều 104), tội hiếp dâm (Điều 111)... Có tội phạm chỉ thực hiện bằng không hành động phạm tội. Chẳng hạn, tội cố ý không cứu giúp người trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng (Điều 102), tội không tố giác tội phạm (Điều 314). Cũng có

tội phạm vừa thực hiện được bằng không hành động và cả hành động. Ví dụ, tội huỷ hoại tài sản hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản (Điều 143) (không hành động là trường hợp người có trách nhiệm bảo vệ tài sản nhưng đã không ngăn cản tài sản đang bị huỷ hoại khi có khả năng, điều kiện làm điều đó).

### c. Các dạng cấu trúc đặc biệt của hành vi khách quan

- *Tội ghép được tạo thành bởi nhiều hành vi khách quan, mỗi hành vi xâm hại đến một khách thể nhất định nhưng chúng lại hợp thành một tội phạm.* Ví dụ, tội cướp tài sản bao gồm hành vi tấn công vào người quản lý tài sản (quan hệ nhân thân) và hành vi chiếm đoạt tài sản (quan hệ sở hữu). Dù hành vi gây phương hại đến nhiều khách thể trực tiếp nhưng ta chỉ xem xét về một tội phạm.

- *Tội kéo dài là tội phạm mà hành vi khách quan có khả năng diễn ra không gián đoạn trong một thời gian dài.* Ví dụ, tội tàng trữ vũ khí quân dụng trái phép (Điều 230). Tội kéo dài chỉ bị coi là một tội, có xem xét trên tổng số thời gian phạm tội.

- *Tội liên tục là tội phạm có hành vi khách quan gồm nhiều hành vi cùng loại xảy ra kế tiếp nhau về mặt thời gian, cùng xâm hại đến một khách thể và đều bị chi phối bởi một ý định phạm tội cụ thể thống nhất.* Ví dụ, thủ quỹ lấy tiền của cơ quan 2 triệu mỗi tháng, kéo dài trong ba năm (cấu thành tội tham ô tài sản, Điều 278). Trong trường hợp này, tội liên tục cũng có thể bị coi là phạm tội nhiều lần. Một trường hợp khác, các hành vi phạm pháp mỗi lần chưa cấu thành một tội phạm độc lập, nhưng nhiều lần, dựa trên tổng số thiệt hại thì cấu thành tội phạm. Ví dụ, một tên trộm mỗi lần trộm một con chó trị giá 400 ngàn đồng, nhưng trong ba ngày trộm được 3 con chó (tổng trị giá là 1,2 triệu đồng). Tội phạm liên tục cũng chỉ xem xét xử một tội nhưng có cân nhắc trên tổng số tài sản thiệt hại để xác định khung hình phạt và lượng hình.

## 2. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm

### a. Khái niệm

*Hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là những thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra cho các quan hệ xã hội - khách thể của tội phạm.*

Thiệt hại gây ra đối với khách thể của tội phạm thể hiện qua sự làm biến đổi tình trạng bình thường của các bộ phận cấu thành quan hệ xã hội là khách thể của Luật hình sự. Chẳng hạn, người chết, bị thương tật, tài sản phạm tội trị giá bao nhiêu... Bất cứ một tội phạm nào cũng đều có thể gây ra những hậu quả nguy hiểm cho xã hội, làm biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động. Trong cấu thành tội phạm, không phải lúc nào dấu hiệu hậu quả cũng được phản ánh. Chỉ có các cấu thành tội phạm vật chất thì dấu hiệu hậu quả mới được thể hiện trong cấu thành tội phạm cơ bản. Khi đó, dấu hiệu hậu quả được

thể hiện thông qua sự biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động. Xác định hậu quả của tội phạm được thực hiện thông qua việc xác định, đánh giá các đặc điểm của đối tượng tác động hoặc sự biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động. Chúng ta không được đồng nhất giữa khái niệm hậu quả và sự biến đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động.

### b. Các loại hậu quả của tội phạm

- *Hậu quả vật chất là những thiệt hại mà con người trực tiếp hoặc thông qua các phương tiện kỹ thuật có thể xác định được một cách chính xác mức độ của nó.* Thiệt hại loại này có thể là thiệt hại về vật chất hoặc thể chất.

+ Thiệt hại về vật chất thường được thể hiện thông qua sự biến đổi tình trạng bình thường của các đối tượng vật chất là khách thể của quan hệ xã hội. Ví dụ, tài sản bị phá huỷ, bị chiếm giữ, bị sử dụng trái phép...

+ Thiệt hại về thể chất biểu hiện qua sự biến đổi tình trạng bình thường của thực thể tự nhiên con người. Nó có thể là tính mạng, sức khoẻ...

- *Hậu quả phi vật chất là những thiệt hại không thể tính toán một cách chính xác bằng các phương tiện đo lường.* Sự thiệt hại này chỉ được đánh giá thông qua hoạt động tư duy của con người. Thiệt hại loại này có thể kể đến như danh dự, nhân phẩm, quyền tự do của con người, chính trị, xã hội, đạo đức...

Ngoài ra, tình trạng nguy hiểm cho xã hội cũng được một số nhà lý luận Luật hình sự xem là một dạng hậu quả của tội phạm. Theo chúng tôi, điều này cũng có cơ sở. Tình trạng nguy hiểm này không phải tự nhiên có mà phải là kết quả của một sự tác động nào đó với vai trò là nguyên nhân trong mối quan hệ nhân quả. Tình trạng nguy hiểm ở đây được hiểu là khả năng thực tế dẫn đến hậu quả đặc biệt nghiêm trọng do hành vi vi phạm gây ra. Nếu khả năng nguy hiểm đó không được ngăn chặn tất yếu nó sẽ dẫn đến hậu quả trên thực tế. Trong Bộ luật hình sự hiện hành của nước ta vẫn có một số tội phạm quy định dấu hiệu hậu quả loại này. Ví dụ, khoản 4 Điều 202, khoản 4, Điều 203, khoản 4, Điều 208...Bộ luật hình sự.

### c. Ý nghĩa của việc nghiên cứu hậu quả của tội phạm:

Về mặt lý luận, dấu hiệu hậu quả của tội phạm có vai trò trong việc xây dựng cấu thành tội phạm trong phần các tội phạm Bộ luật hình sự. Trên thực tế, các trường hợp phạm tội của cùng một loại tội rất khác nhau, phần lớn phụ thuộc vào hậu quả của tội phạm xảy ra ở mức độ nào. Vì vậy, hậu quả của tội phạm trong nhiều trường hợp được phản ánh trong cấu thành tội phạm, tùy theo từng trường hợp cụ thể, hậu quả có thể thuộc cấu thành tội phạm cơ bản, cấu thành tội phạm tăng nặng, cấu thành tội phạm giảm nhẹ. Bên cạnh đó, hậu quả của tội phạm còn là cơ sở để đánh giá tính nguy hiểm về mặt chính trị - xã hội của tội phạm. Từ cơ sở đó, nó trở thành căn cứ để thực hiện nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình

sự. Trên cơ sở hậu quả của tội phạm, nhà làm luật xây dựng các cấu thành tội phạm (cơ bản, tăng nặng, giảm nhẹ) tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

Về mặt thực tiễn, hậu quả của tội phạm có ý nghĩa trước hết là cơ sở rất quan trọng để xác định tội phạm đã hoàn thành hay chưa đối với tội phạm có cấu thành vật chất. Bởi vì, các tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất, luật đòi hỏi phải có dấu hiệu hậu quả xảy ra. Ví dụ, tội phạm quy định tại Điều 104 yêu cầu mức độ thương tích phải đạt từ 11% trở lên (trừ những trường hợp quy định từ điểm a đến điểm k khoản 1), tội phạm Điều 202 yêu cầu phải có dấu hiệu hậu quả thì hành vi mới bị xem là tội phạm... Trong nhiều trường hợp, dấu hiệu hậu quả đóng vai trò là tình tiết định khung hình phạt. Ví dụ, tội phạm Điều 216 trong trường hợp gây “*hậu quả nghiêm trọng*” thì chuyển sang khoản 2, tội phạm Điều 230 ở khoản 2 cũng có tình tiết “*gây hậu quả nghiêm trọng*”... Nhiều trường hợp khác, hậu quả có ý nghĩa quan trọng để đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, là cơ sở để quyết định hình phạt.

### **3. Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi khách quan và hậu quả**

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi khách quan và hậu quả của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc phải có để cấu thành tội phạm (đối với tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất) mặc dù dấu hiệu này không được thể hiện trong cấu thành tội phạm. Về nguyên tắc, một người chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội của mình nếu giữa hành vi đó và hậu quả của tội phạm có mối quan hệ nhân quả. Chính vì vậy, khi xác định tội phạm ngoài việc xác định hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi khách quan, chúng ta còn phải xác định mối quan hệ nhân quả giữa chúng. Để xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả chúng ta cần dựa vào các cơ sở có tính nguyên tắc sau:

- *Hành vi được coi là nguyên nhân phải là hành vi trái pháp luật hình sự và xảy ra trước hậu quả về mặt thời gian*. Nguyên nhân phải xảy ra và vận động kết hợp với những điều kiện nhất định cần thiết mới có thể dẫn đến phát sinh hậu quả. Vì vậy, giữa nguyên nhân và hậu quả bao giờ cũng có một khoản thời gian nhất định mà nguyên nhân là cái diễn ra trước. Chẳng hạn, A bị phát hiện là treo cổ chết. Tuy nhiên, qua khám nghiệm tử thi không cho thấy các dấu hiệu của chết treo cổ (thè lưỡi, xuất tinh, tiểu...). Mặt khác, trong dạ dày A có một loại chất độc và theo kết luận, A chết do loại chất độc đó. Như vậy, hành vi treo cổ xảy ra sau hậu quả chết người. Hành vi treo cổ không có mối quan hệ nhân quả với hậu quả này.

- *Giữa nguyên nhân và hậu quả phải có mối quan hệ nội tại và tất yếu*. Một nguyên nhân bao giờ cũng chứa đựng mầm mống nội tại nhằm phát sinh kết quả nhất định. Đối với hành vi (với tư cách là nguyên nhân) cũng thế. Trong những điều kiện nhất định, hành vi đó phải tất yếu dẫn đến kết quả nhất định nào đó chứ không phải là kết quả khác. Chúng ta cần hết sức chú ý khi xem xét nguyên nhân chứa đựng mối quan hệ nội tại và tất yếu bởi vì có trường hợp vẫn có nguyên nhân tất yếu nhưng thực tế hậu quả xảy ra là do một nguyên nhân khác. Chính vì thế, cần xem xét hậu quả nguy hiểm xảy ra phải là sự hiện thực hoá khả năng thực tế làm phát sinh hậu quả của hành vi trái pháp luật. Ví dụ, Nguyễn Thị A có mang ngoài giá thú, sợ xấu hổ nên tìm đến một nhóm chuyên phá thai bất hợp pháp. Nhóm người

này thực hiện công việc vô trách nhiệm, và lại bào thai quá to dẫn đến A bất tỉnh. Họ ngỡ A đã chết nên phát hoảng đem thi thể A ném xuống dòng sông. Khi phát hiện thì A đã chết và nhóm người thực hiện việc phá thai này bị bắt. Biên bản khám nghiệm tử thi xác định A bị chết do ngạt thở, cổ họng có nhiều đất bùn chứng tỏ khi bị ném xuống sông, A vẫn còn sống. Như vậy, A chết không phải vì nguyên nhân phá thai mà là vì hành vi ném xuống sông. Hành vi ném xuống sông là nguyên nhân có mối quan hệ nhân quả với hậu quả chết người dù rằng hành vi phá thai vẫn có khả năng dẫn đến hậu quả tử vong.

Cần phân biệt trường hợp trên đây với trường hợp hành vi tiếp sau không phải là nguyên nhân độc lập mà chỉ có tác dụng thúc đẩy hậu quả do hành vi đầu sorm xảy ra. Khi đó, hành vi đầu tiên vẫn có mối quan hệ nhân quả với hậu quả. Ví dụ, C lái xe tông vào G gây trọng thương G và được đưa đi cấp cứu nhưng do bệnh viện chậm trễ nên dẫn đến G chết vì vết thương đó. Hành vi của C vẫn có mối quan hệ nhân quả với cái chết của G.

Trong thực tế, một sự vật, hiện tượng có thể do nhiều nguyên nhân sinh ra và có thể một nguyên nhân sinh ra nhiều sự vật hiện tượng. Vì vậy, trong sự đa dạng của tội phạm, một hậu quả có thể được sinh ra từ nhiều nguyên nhân và tất cả những nguyên nhân đó đều có mối quan hệ nhân quả với hậu quả ấy. Chẳng hạn, T vào trộm tài sản của cơ quan X, B là bảo vệ của cơ quan phát hiện nhưng không đuổi bắt T dẫn đến tài sản bị mất. Vậy, hậu quả mất tài sản của cơ quan là nguyên nhân của hành vi trộm cắp của T và hành vi thiếu trách nhiệm của B.

Tương tự như thế, một nguyên nhân cũng có thể gây ra nhiều hậu quả mà mỗi hậu quả đều có quan hệ nhân quả với nguyên ấy. Ví dụ, N đặt chất nổ để phá toà nhà là cơ quan Nhà nước (chống chính quyền) và thực tế, toà nhà bị phá huỷ và một số người trong toà nhà chết và bị thương. Như vậy, hành vi đặt chất nổ của N là nguyên nhân gây ra hậu quả công trình công cộng bị phá huỷ và gây chết người, gây thương tích cho người khác.

Trong thực tế, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi nguy hiểm và hậu quả của tội phạm tồn tại dưới các dạng sau đây:

- *Dạng quan hệ nhân quả đơn trực tiếp là quan hệ nhân quả mà chỉ có một hành vi trái pháp luật đóng vai trò là nguyên nhân của hậu quả tội phạm.* Bản thân sự vận động nội tại của hành vi trái pháp luật này độc lập đã có khả năng trực tiếp đưa đến hậu quả. Ví dụ, hành vi bóp cò súng bắn chết người, lén lút vào nhà người khác trộm tài sản...

- *Dạng quan hệ nhân quả kép trực tiếp là quan hệ nhân quả trong đó nhiều hành vi trái pháp luật cùng đóng vai trò là nguyên nhân của hậu quả của tội phạm.* Trong thực tế, chúng ta rất khó xác định dạng quan hệ nhân quả thuộc loại này. Ví dụ, một người thợ săn bắn nhầm một người (người này núp trong bụi cây, thợ săn ngỡ là thú) thủng dạ dày, đầu đạn đã được lấy ra coi như an toàn, thoát chết. Không may, người nhà không biết nên cho ăn cơm, dạ dày bị nhiễm trùng mà chết. Hậu quả chết người do hai nguyên nhân là bắn nhầm và cho ăn cơm (người thợ săn phạm tội “vô ý gây thương tích nặng”, người nhà không có tội).

Ngoài ra, trong một số trường hợp, các nhà lý luận Luật hình sự còn đưa ra khái niệm quan hệ nhân quả dây chuyền là trường hợp có một hành vi đóng vai trò là nguyên nhân một đưa đến hành vi nguyên nhân hai và làm phát sinh hậu quả. Cả hai hành vi đều được xem là có mối quan hệ nhân quả với hậu quả. Ví dụ, Q cho P mượn súng và biết rằng P không biết sử dụng súng. Hậu quả P gây chết người. Như vậy, cả Q và P đều phải chịu trách nhiệm về

hậu quả chết người. Tuy nhiên, quan điểm này hiện nay chưa được giới nghiên cứu Luật hình sự chấp nhận rộng rãi.

Việc nghiên cứu mối quan hệ nhân quả giữa hành vi nguy hiểm và hậu quả của tội phạm có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định có tội phạm xảy ra không, xác định tội phạm đã hoàn thành hay chưa, xác định mức độ trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội trong từng trường hợp cụ thể, cũng như xác định hậu quả xảy ra là của hành vi nào.

#### **4. Những biểu hiện khác của mặt khách quan của tội phạm**

Bên cạnh các mặt biểu hiện đã nêu, mặt khách quan của tội phạm còn được biểu hiện qua các nội dung khác như phương pháp, phương tiện, công cụ phạm tội, thời gian, địa điểm, hoàn cảnh phạm tội... Phương tiện phạm tội như phương tiện giao thông, thông tin liên lạc, tiền... Công cụ phạm tội như gậy gộc, súng, chất độc... là những đối tượng được chủ thể sử dụng để thực hiện hành vi phạm tội. Phương tiện phạm tội trong một số trường hợp là dấu hiệu định tội và định khung hình phạt. Ví dụ, tội phạm tại khoản 2 Điều 133, Điều 202...

Phương pháp, thủ đoạn phạm tội là cách thức thực hiện hành vi phạm tội, cách thức sử dụng các công cụ, phương tiện phạm tội. Phương pháp, thủ đoạn phạm tội trong một số trường hợp cũng có ý nghĩa định tội hoặc định khung hình phạt. Chẳng hạn, Điều 146 quy định thủ đoạn phạm tội là dấu hiệu của cấu thành tội phạm cơ bản, khoản 2 Điều 133 quy định thủ đoạn nguy hiểm là tình tiết định khung... Trong trường hợp phương pháp, thủ đoạn không được thể hiện trong cấu thành tội phạm thì nó trở thành là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự và có ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm (xem điểm đ khoản 1 Điều 48 Bộ luật hình sự).

Thời gian, địa điểm, hoàn cảnh phạm tội đôi lúc được phản ánh trong cấu thành tội phạm cơ bản, tăng nặng hoặc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự và là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự tại Điều 48. Ví dụ, Điều 83, Điều 94 (quy định người mẹ giết con mới sinh)...v.v...

### **CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ**

1. Nêu khái niệm và ý nghĩa của mặt khách quan của tội phạm?
2. Phân tích những biểu hiện thuộc mặt khách quan của tội phạm?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.
2. Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Án quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973.
3. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
4. Trường Đại học Luật Hà nội, *Giáo trình Lý luận Nhà nước và Pháp luật*, Nxb Công an nhân dân, Hà nội 1998.
5. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
6. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 8: CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM

#### 1. Sơ lược về chủ thể của tội phạm

Tội phạm trước hết là một hành vi. Chính vì thế, tội phạm bao giờ cũng được thực hiện bởi chủ thể xác định. Không thể có hành vi xuất hiện ngoài thế giới khách quan mà không có chủ thể. Các tác động trong thế giới vật chất gây ra những thiệt hại “đáng kể”, như sấm sét, lũ lụt, động đất, núi lửa...xảy ra từ tự nhiên thì không được gọi là hành vi. Theo từ điển, hành vi được hiểu là toàn bộ những phản ứng, cách cư xử biểu hiện ra bên ngoài của một con người trong một hoàn cảnh cụ thể.<sup>73</sup> Theo nghĩa rộng, hành vi còn bao gồm cả những biểu hiện của tất cả các loài vật nói chung khi chúng ta quan sát chúng. Như vậy, tội phạm phải có chủ thể thực hiện. Luật hình sự của nhân loại trong mọi thời điểm lịch sử đều xây dựng trên nguyên tắc này. Tuy nhiên, trong những điều kiện lịch sử khác nhau, chủ thể của tội phạm có thể được xem là khác nhau phụ thuộc vào ý chí của giai cấp thống trị.

Thời cổ đại, không chỉ người mà cả súc vật hay những vật vô tri cũng có thể là chủ thể của tội phạm. Thời trung cổ, ta vẫn còn thấy những súc vật hay đồ vật bị lén án và trừng phạt khi chúng gây thiệt hại cho người. Một vài di tích của thời đại này đã để lại ở một số bộ tộc chưa được khai hóa tồn tại cả ở thời hiện đại. Tại miền Trung đảo Madagascar có tục trừng phạt cá sấu khi nó ăn thịt người. Con vật thủ phạm bị kéo lên bờ sông, rồi họ tổ chức một buổi lễ long trọng, lén án và xử tử con cá sấu đó.<sup>74</sup>

Thời cận đại và hiện đại, ngoại trừ một số bộ tộc chưa tiếp cận với thế giới văn minh, loài người thường chỉ thừa nhận hành vi phạm tội phải thông qua con người. Bộ Quốc triều hình luật của nước ta vào thế kỷ thứ XV đã quy định chủ thể của tội phạm là cá nhân con người. Tất cả mọi người khi có hành vi phạm tội thì phải bị xét xử. Mặc dù luật có quy định quy chế miễn, giảm áp dụng hình phạt đối với người phạm tội đã lớn tuổi hoặc nhỏ tuổi nhưng không giới hạn tuổi phải gánh chịu hình phạt. Nghĩa là con người từ khi mới sinh ra đã có thể là chủ thể của tội phạm (Điều 16 Quốc triều hình luật). Nói như thế không phải ta khẳng định rằng, các nhà làm luật thời Hồng Đức không quan tâm đến vấn đề mục đích của việc xử lý hành vi phạm tội và lỗi của chủ thể. Suy cho cùng, pháp luật được Nhà nước đặt ra là để điều chỉnh các mối quan hệ, những hành vi chống đối xã hội, giảm và có thể được thi loại trừ chính chủ thể đã có hành vi đi ngược với ý chí của Nhà cầm quyền. Các nhà làm luật thời Hồng Đức cũng không thoát ra khỏi mục đích đó khi đưa ra Bộ Quốc triều hình luật. Điều 14 Bộ luật này quy định: “*Những quan viên quân dân phạm tội nếu vì sự sơ suất làm lỗi từ tội lừa trổ xuồng thì cho chuộc tội bằng tiền...*”. Điều đó cho thấy, nhà làm luật vẫn hết sức chú ý đến yếu tố lỗi của chủ thể.

<sup>73</sup> Từ điển tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng, 1998, tr.407.

<sup>74</sup> Levy Bruth: “La responsabilité dans les sociétés primitives” dans l’ouvrage collectif édité par, J. Léauté “La responsabilité pénale”, Paris, Dalloz, 1961, tr.40.

Hiện nay, Luật hình sự của một số nước trên thế giới không chỉ dừng lại ở việc xem xét chủ thể của tội phạm là cá nhân con người mà họ còn xem xét các tổ chức (organisation). Theo họ, các tổ chức mà pháp luật gọi là pháp nhân (legal person) cũng có đủ tư cách và điều kiện trở thành chủ thể của tội phạm và phải chịu hình phạt. Trên thực tế, hiện nay nhiều quốc gia như Trung Quốc, Hồng Kông, Singapore, Úc, Pháp...đã xem pháp nhân là chủ thể của tội phạm. Muốn tìm hiểu vấn đề này, chúng ta có thể tìm đọc các chuyên đề về trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

## 2. Khái niệm chủ thể của tội phạm theo luật hình sự Việt nam hiện hành

Luật hình sự Việt nam hiện hành xác định chủ thể của tội phạm chỉ có thể là cá nhân con người. Trong nhiều quy định của Bộ luật hình sự hiện hành đã thể hiện một nguyên tắc cơ bản là: chỉ “người” nào phạm một tội đã được Luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự. Điều này xuất phát từ nguyên tắc lỗi và nguyên tắc chịu trách nhiệm cá nhân. Tuy nhiên, không phải mọi cá nhân đều có thể là chủ thể của tội phạm. Chỉ người nào có năng lực trách nhiệm hình sự mới có thể là chủ thể của tội phạm.<sup>75</sup> Dấu hiệu này được rút ra từ các thuộc tính của tội phạm.

Khoản 1 Điều 8 Bộ luật hình sự: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách có ý hoặc vô ý*”. Như vậy, chủ thể của tội phạm trước hết là con người và con người đó phải có năng lực trách nhiệm hình sự. Cụm từ “năng lực trách nhiệm hình sự” đã bao hàm người đó phải đạt tuổi chịu trách nhiệm hình sự. Năng lực trách nhiệm hình sự là năng lực tự ý thức ý nghĩa xã hội của hành vi nguy hiểm cho xã hội, khả năng điều khiển hành vi đó của mình cũng như khả năng gánh lấy hậu quả là trách nhiệm hình sự từ hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình. Con người từ khi mới sinh ra có thể đã có năng lực nhận thức về thế giới. Tuy nhiên, phải đạt đến độ tuổi nhất định thì con người mới có năng lực trách nhiệm hình sự. Yêu cầu này phù hợp với nguyên tắc lỗi mà luật hình sự Việt nam đã xác định khi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội, đồng thời cũng phù hợp với nguyên tắc quyết định hình phạt và chính sách hình sự của nước ta. Chỉ có con người cụ thể, phát triển bình thường đến một độ tuổi nhất định thì mới có thể nhận thức được những gì mình làm (lỗi) và việc áp dụng hình phạt đối với họ mới mang lại hiệu quả (cải tạo, giáo dục) được. Bên cạnh các dấu hiệu chung của chủ thể của tội phạm như đã nêu, một số tội phạm cụ thể được quy định trong Bộ luật hình sự còn đòi hỏi các dấu hiệu đặc biệt. Trong khoa học Luật hình sự, chủ thể đó gọi là chủ thể đặc biệt.

Một vấn đề đặt ra ở đây là tại sao pháp nhân chưa được xem là chủ thể của tội phạm theo Luật hình sự Việt Nam trong khi Luật hình sự các nước khác đã công nhận chủ thể này. Điều này xuất phát từ quan điểm các nhà làm luật Việt Nam cho rằng, Luật hình sự đặt ra là để điều chỉnh hành vi phạm tội của con người với mục đích cải tạo, giáo dục người thực hiện hành vi đó trở thành người tốt, có ý thức tôn trọng pháp luật, không tái phạm. Với mục đích

<sup>75</sup> Tất cả các nhà nghiên cứu Luật hình sự trong nước đều tách hai điều kiện cơ bản của chủ thể của tội phạm là: NLTNHS và tuổi chịu TNHS. Điều này là đương nhiên vì Bộ luật hình sự hiện hành cũng quy hai nội dung này tại hai điều luật khác nhau. Theo quan điểm tác giả, NLTNHS phải bao gồm cả tuổi chịu TNHS.

đó, hành vi phạm tội đòi hỏi phải được thực hiện bởi cá nhân con người có nhận thức để họ nhận biết rằng họ đang thực hiện hành vi mà pháp luật hình sự cấm. Nhưng, pháp nhân không phải là con người cho nên không thể nào có nhận thức. Vì thế không thể xem pháp nhân là chủ thể của tội phạm. Chỉ có những người đại diện của pháp nhân mới bị xem là chủ thể của tội phạm và phải chịu trách nhiệm hình sự.

## II. NĂNG LỰC TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Như đã đề cập ở trên, năng lực trách nhiệm hình sự bao gồm năng lực nhận thức hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình, khả năng điều khiển hành vi đó và khả năng gánh lấy hậu quả pháp lý là trách nhiệm hình sự từ hành vi nguy hiểm gây ra. Như vậy, năng lực trách nhiệm hình sự được hợp thành từ hai yếu tố: (1) khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi, và (2) tuổi chịu trách nhiệm hình sự.

### 1. Khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi

Một người có thể là chủ thể của tội phạm phải có khả năng nhận thức tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình và khả năng điều khiển hành vi đó (khả năng kiểm chế hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và lựa chọn một hành vi khác trong khi có đủ điều kiện lựa chọn) theo những yêu cầu chung của xã hội. Chỉ “trong tự ý thức, con người tách mình và độc lập mình với thế giới xung quanh, xác định vị trí của mình trong những quan hệ tự nhiên và xã hội. Từ đó hình thành nên những cá nhân, những chủ thể có ý thức đầy đủ về hoạt động của mình, chịu trách nhiệm về hành vi của mình.”<sup>76</sup> Năng lực nhận thức có ở mỗi con người từ khi mới sinh ra. Nó phát triển và hoàn thiện theo sự phát triển của cấu tạo sinh học cơ thể con người qua quá trình lao động và giáo dục trong xã hội. Đến một thời điểm nhất định trong đời sống của con người thì năng lực này mới được xem là tương đối đầy đủ. Tuổi chịu trách nhiệm hình sự được quy định dựa trên cơ sở này. Như vậy, năng lực trách nhiệm hình sự hình thành trên hai cơ sở: sự phát triển sinh học của cơ thể và đời sống xã hội. Con người sống trong xã hội trong một thời gian xác định sẽ nhận thức được những yêu cầu tất yếu của xã hội. Những yêu cầu đó là những đối tượng mà luật hình sự bảo vệ. Tuy nhiên, sự phát triển sinh học của con người cũng rất quan trọng vì đôi khi nó loại bỏ một phần hoặc hoàn toàn năng lực nhận thức (do các bệnh gây rối loạn hoạt động của bộ não). Vì vậy, Bộ luật hình sự đã quy định các trường hợp mất khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi tại Điều 13 Bộ luật hình sự.

Bộ luật hình sự không quy định một người như thế nào là thoả mãn điều kiện về khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi mà chỉ đề cập đến trường hợp người mất khả năng nhận thức và mất khả năng điều khiển hành vi. Như vậy, luật hình sự Việt nam đã chính thức thừa nhận một người khi đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự, không thuộc trường hợp mất khả năng nhận thức và mất khả năng điều khiển hành vi là chủ thể của tội phạm.

<sup>76</sup> Triết học Mác-Lênin, *Chủ nghĩa duy vật biện chứng*, Nxb Sách giáo khoa Mác-Lênin, Hà Nội 1983, tr.75.

Một người phát triển bình thường về sinh lý khi đã đạt một độ tuổi nhất định sẽ có năng lực trách nhiệm hình sự. Nếu sinh lý phát triển không bình thường (mặc các loại bệnh gây mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi thì sẽ không có năng lực trách nhiệm hình sự. Khoản 1 Điều 13 Bộ luật hình sự hiện hành quy định:

*“Người thực hiện một hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự”.*

Như vậy, có hai dấu hiệu để nhận biết một người không có năng lực trách nhiệm hình sự ở góc độ này là: dấu hiệu y học (bệnh lý) và dấu hiệu tâm lý.

- *Dấu hiệu y học* (điều kiện cần):

Người không có năng lực trách nhiệm hình sự là người mắc bệnh tâm thần hoặc hoạt động tinh thần bị rối loạn. Các loại bệnh này có thể là mẩn tính hoặc đột ngột nhất thời. Có thể kể đến một số loại bệnh như tâm thần ở các thể trầm trọng, bệnh si ngốc (ngu, đần, thộn), hoặc hoạt động tinh thần bị rối loạn do các bệnh khác như sốt rét ở nhiệt độ quá cao gây mê sảng.

- *Dấu hiệu tâm lý* (điều kiện đủ):

Dấu hiệu này đòi hỏi một người không có năng lực trách nhiệm hình sự là người mắc bệnh dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi. Năng lực nhận thức thể hiện ở sự hiểu biết các yêu cầu tất yếu của xã hội liên quan đến hành vi mà mình thực hiện, năng lực suy xét hành vi đó có nên làm hay không. Từ đó, người đó sẽ biết tự điều khiển hành vi của mình, kiềm chế những hành vi không phù hợp với yêu cầu của xã hội. Từ “hoặc” nói ở khoản 1 Điều 13 cho phép ta khẳng định, tiêu chuẩn tâm lý chỉ yêu cầu một người hoặc là mất khả năng nhận thức hay mất khả năng điều khiển hành vi, một trong hai dấu hiệu đó đã thoả mãn thì dấu hiệu này coi như thoả mãn. Từ đó, chúng ta có thể rút ra kết luận, một người tuy bình thường vẫn nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình nhưng trong những điều kiện cụ thể do những xung động bệnh lý mà không còn khả năng điều khiển hành vi của mình thì cũng được xem là tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự.

Một người được xem là không thoả mãn dấu hiệu về khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi phải đảm bảo đồng thời hai dấu hiệu y học và tâm lý. Hai dấu hiệu này có mối quan hệ chặt chẽ nhau, dấu hiệu y học với vai trò là nguyên nhân và dấu hiệu tâm lý giữ vai trò là kết quả. Tiêu chuẩn y học là điều kiện cần để xem xét người đó có năng lực trách nhiệm hình sự hay không. Tiêu chuẩn tâm lý là điều kiện đủ để xác định người đó không có năng lực trách nhiệm hình sự. Chính vì vậy, chúng ta không thể kết luận một người mắc bệnh tâm thần là tất yếu phải dẫn đến mất năng lực trách nhiệm hình sự. Điều này phụ thuộc vào mức độ nghiêm trọng của bệnh và phụ thuộc vào loại bệnh đó. Trong trường hợp bệnh

chưa dẫn đến người đó mất hoàn toàn khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi thì người đó vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự và coi đó là một tình tiết giảm nhẹ.

Tiêu chuẩn y học là điều kiện cần. Vì thế, trong thực tế, khi có các dấu hiệu nghi ngờ người thực hiện hành vi phạm tội không có năng lực trách nhiệm hình sự thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải trưng cầu giám định pháp y tâm thần. Kết luận giám định sẽ cho biết người đó có khả năng nhận thức hoặc điều khiển hành vi của mình hay không khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Đây là việc làm bắt buộc của các cơ quan tiến hành tố tụng khi cần thiết truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một người theo quy định của luật tố tụng hình sự. Và như thế, tất cả những trường hợp không thuộc tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự là tình trạng có năng lực trách nhiệm hình sự. Và nên nhớ rằng, tình trạng trên phải hiện hữu khi người đó đang thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mới được thừa nhận là không có năng lực trách nhiệm hình sự.

Có thể tóm tắt những trường hợp mà người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được xem là không có năng lực trách nhiệm hình sự do thiếu dấu hiệu khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi như sau:

- Bệnh tâm thần dẫn đến mất khả năng nhận thức;
- Bệnh khác dẫn đến mất khả năng nhận thức;
- Bệnh tâm thần dẫn đến mất khả năng điều khiển hành vi;
- Bệnh khác dẫn đến mất khả năng điều khiển hành vi.

Một vấn đề đặt ra là có một số người khi đã quá say rượu hoặc chất kích thích mạnh khác cũng có thể dẫn đến một trong hai khả năng là mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi. Tuy nhiên, trong những trường hợp này, người thực hiện hành vi phạm tội không được xem là không có năng lực trách nhiệm hình sự. Chúng ta đã biết, dùng rượu hoặc dùng chất kích thích mạnh ít nhiều sẽ có ảnh hưởng đến khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của người đã sử dụng, trong những trường hợp cụ thể có thể dẫn đến mất hẳn khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi. Dù vậy, người bị lâm vào tình trạng hàn ché hoặc mất hẳn khả năng nhận thức và điều khiển hành vi trong trường hợp này không được xem là không có năng lực trách nhiệm hình sự.

Điều 14 Bộ luật hình sự hiện hành quy định: “*Người phạm tội trong tình trạng say do dùng rượu hoặc chất kích thích mạnh khác, thì không được miễn trách nhiệm hình sự*”. Sở dĩ luật quy định như vậy là vì trong trường hợp này người phạm tội đã lâm vào tình trạng mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi nhưng tình trạng đó là kết quả của sự lựa chọn chủ quan người đó. Bản thân họ đã tự tước bỏ khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của mình. Hay nói đúng hơn là họ có lỗi trong việc gây ra tình trạng mất năng lực của mình và do đó cũng bị xem là có lỗi trong khi thực hiện hành vi phạm tội. Đúng ở góc độ xã hội, say do dùng rượu hoặc chất kích thích mạnh khác là một hiện tượng tiêu cực trong xã hội. Việc buộc người phạm tội trong tình trạng say biểu hiện thái độ nghiêm khắc, sự lén ám đối với một hiện tượng tiêu cực này.

Một câu hỏi đặt ra ở đây là đối với những người đã lâm vào tình trạng mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi mà phạm tội thì vấn đề lỗi được xác định như thế nào? Trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành ghi nhận bốn loại lỗi là cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp, vô ý vì quá tự tin, và vô ý do cẩu thả. Đối với một người say trong trường hợp này, lỗi trong việc thực hiện hành vi phạm tội không thể có loại lỗi cố ý trực tiếp vì khi phạm tội, họ không nhận thức được mình đang làm gì, muốn gì. Đối với lỗi cố ý trực tiếp, khi thực hiện hành vi, người đó phải nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm, hậu quả sẽ xảy ra và mong muốn hậu quả đó xảy ra.

Hiện nay, trong pháp luật hình sự, lý luận Luật hình sự Việt Nam cũng như thực tiễn vẫn chưa thừa nhận một người say bệnh lý dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi mà thực hiện hành vi phạm tội sẽ được miễn trách nhiệm hình sự. Trong thực tiễn xét xử của chúng ta đã từng có kết luận một người phạm tội do say bệnh lý nhưng vẫn bị tuyên án tù chung thân. Đó là trường hợp của Phạm Đình Tú.<sup>77</sup>

Say bệnh lý là trường hợp một người không có lỗi trong tình trạng say của mình, nghĩa là họ không có lỗi trong việc đặt mình vào trạng thái mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi. Theo chúng tôi, về mặt lập pháp cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự cần cân nhắc đến vấn đề miễn trách nhiệm hình sự đối với người say bệnh lý mà phạm tội. Ở một số nước thuộc Cộng hòa Liên Xô (cũ) đã coi trường hợp say bệnh lý mà phạm tội được loại trừ trách nhiệm hình sự.<sup>78</sup>

Từ lý luận trên, ta có thể đề xuất hai trường hợp bị lâm vào tình trạng mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi khi phạm tội sẽ được miễn trách nhiệm hình sự là không có lỗi trong tình trạng say (do dùng rượu hoặc chất kích thích mạnh) và say bệnh lý. Không có lỗi trong tình trạng say của mình là không phải chủ quan đặt mình vào tình trạng say đó mà kết quả của tình trạng say là do một tác động khách quan. Say bệnh lý là trường hợp cơ thể bị phản ứng mạnh với một chất nào đó (có thể là rượu). Khi tác động với cơ thể, chất đó sẽ gây ra tình trạng rối loạn hoạt động bình thường của thần kinh, gây mất khả năng nhận thức và điều khiển hành vi. Với việc phản ứng này của cơ thể, người sử dụng không biết trước được nên đã vô tình để mình lâm vào tình trạng mất năng lực trách nhiệm hình sự. Nếu biết trước được thì không được xem là trường hợp miễn trách.

## 2. Tuổi chịu trách nhiệm hình sự

Con người từ khi sinh ra đã có ý thức nhưng không phải có ý thức là có năng lực trách nhiệm hình sự mà phải qua một quá trình phát triển về tâm, sinh lý trong điều kiện xã hội nhất định thì năng lực đó mới hình thành. Chúng ta đã biết, năng lực trách nhiệm hình sự là năng lực tự nhận thức về tính nguy hiểm của hành vi và khả năng điều khiển hành vi của con người. Mỗi người có sự phát triển bình thường về tâm, sinh lý đến một giai đoạn nhất định trong đời sống sẽ hoàn thiện năng lực này và khi đó họ được coi là chủ thể của tội phạm. Giai đoạn hoàn chỉnh này trong đời sống của mỗi cá nhân được luật hình sự mỗi nước trên thế giới quy định không giống nhau. Việc làm này phù hợp với sự phát triển tâm, sinh lý (thể chất, trí tuệ) của con người ở mỗi quốc gia vào từng giai đoạn lịch sử cụ thể. Chẳng hạn, tuổi chịu trách nhiệm hình sự ở Anh là từ 8 tuổi, ở Mỹ và các nước đạo Hồi (Ai-cập, Irắc, Li-băng...) là từ 7 tuổi, ở Nga từ 14 tuổi, ở Thụy Điển từ 15 tuổi, ở Canada từ 12 tuổi, Pháp từ 13 tuổi...v.v...

Điều 12 Bộ luật hình sự Việt Nam quy định:

“*Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm.*

“*Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng”.*

Quy định trên đây của luật hình sự Việt nam dựa trên những khảo sát về tâm, sinh lý của người Việt nam. Đồng thời, nó cũng xuất phát từ yêu cầu của chính sách hình sự nước ta

<sup>77</sup> Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phản chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000, tr. 84.

<sup>78</sup> *Tâm thần học*, Nxb Y học, Hà Nội, 1980, tr.183.

và yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm ở tuổi vị thành niên, chính sách xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội. Theo quy định này, người từ chưa đủ 14 tuổi trở xuống sẽ được xem là không có năng lực trách nhiệm hình sự và không phải chịu trách nhiệm hình sự. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi được xem là năng lực trách nhiệm hình sự còn hạn chế và chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự trong những trường hợp nhất định (tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng). Người từ đủ 16 tuổi trở lên được xem là người có năng lực trách nhiệm hình sự đầy đủ và phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, chế định tuổi chịu trách nhiệm hình sự được quy định trong Bộ luật hình sự năm 1999 đã thu hẹp phạm vi xử lý hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội. Điều 58 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: “Người từ đủ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về những tội phạm nghiêm trọng do cố ý. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm”. Việc sửa đổi này của Bộ luật hình sự năm 1999 có ý nghĩa hết sức quan trọng. Một mặt, nó xuất phát từ thực tế tình hình người chưa thành niên phạm tội, yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm do người chưa thành niên thực hiện. Mặt khác cũng xuất phát từ chính sách nhân đạo của Nhà nước ta trong việc xử lý người chưa thành niên phạm tội mà trong quá trình thực thi Bộ luật hình sự năm 1985 thấy rằng khá nghiêm khắc đối với họ. Việc phân loại tội phạm thành bốn nhóm của Bộ luật hình sự hiện hành đã góp phần quan trọng trong việc hoàn thiện chế định tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo hướng thu hẹp phạm vi xử lý hình sự người chưa thành niên.

Thông thường, một người không mắc bệnh dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi (quy định tại Điều 13) và đạt độ tuổi nhất định (quy định tại Điều 12) được xem là có năng lực trách nhiệm hình sự và có thể trở thành chủ thể của tội phạm. Những người đạt các điều kiện chung đó được xem là chủ thể thường của tội phạm. Tuy nhiên, trong Bộ luật hình sự, có một số tội phạm mà nếu chỉ thoả mãn các điều kiện của chủ thể thường của tội phạm thì không thể trở thành chủ thể của các tội phạm đó mà đòi hỏi phải có thêm một số dấu hiệu đặc biệt tùy theo tội phạm đó là tội phạm gì. Những chủ thể như thế lý luận Luật hình sự gọi là chủ thể đặc biệt của tội phạm.

### **III. CHỦ THỂ ĐẶC BIỆT CỦA TỘI PHẠM**

Như đã đề cập, chủ thể của tội phạm thông thường đòi hỏi phải đáp ứng dấu hiệu năng lực trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, đối với những tội phạm cụ thể cần phải có những dấu hiệu đặc trưng khác mà không có nó thì người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội không thể trở thành là chủ thể của tội phạm đó được. Những chủ thể đòi hỏi dấu hiệu đặc biệt như vậy gọi là chủ thể đặc biệt.

**Chủ thể đặc biệt = Chủ thể thường + (những) dấu hiệu đặc biệt.**

Những dấu hiệu đặc biệt có thể thuộc một trong các dạng sau:

- Các dấu hiệu liên quan đến chức vụ, quyền hạn. Ví dụ, tội tham ô tài sản (Điều 278 Bộ luật hình sự) đòi hỏi dấu hiệu đặc biệt của chủ thể phải là người có chức vụ, quyền hạn trực tiếp quản lý tài sản.

- Các dấu hiệu liên quan đến nghề nghiệp, công việc. Ví dụ, tội cung cấp tài liệu sai sự thật, tội khai báo gian dối (Điều 307 Bộ luật hình sự) yêu cầu chủ thể phải là người giám định, người phiên dịch hoặc người làm chứng.

- Các dấu hiệu liên quan đến nghĩa vụ. Ví dụ, tội trốn tránh nghĩa vụ quân sự (Điều 259 Bộ luật hình sự) yêu cầu chủ thể phải là người đang ở tuổi mà theo quy định của pháp luật phải thực hiện nghĩa vụ quân sự.

- Các dấu hiệu liên quan đến tuổi. Ví dụ, tội giao cấu với trẻ em (Điều 115 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là người đã thành niên (đủ 18 tuổi).

- Các dấu hiệu liên quan đến giới tính. Ví dụ, tội hiếp dâm (Điều 111 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là nam giới.<sup>79</sup>

- Các dấu hiệu liên quan đến quan hệ, họ hàng. Ví dụ, tội ngược đãi nghiêm trọng hoặc hành hạ cha mẹ, vợ chồng, con cái (Điều 151 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là cha mẹ, vợ chồng, con cái.

- Các dấu hiệu khác. Ví dụ, tội giết con mồi đẻ (Điều 94 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là bà mẹ mới sinh.

Các đặc điểm của chủ thể đặc biệt là bắt buộc và có ý nghĩa quyết định trong việc định tội. Tuy nhiên, đối với các vụ phạm tội do đồng phạm, các dấu hiệu của chủ thể đặc biệt chỉ đòi hỏi đối với người thực hành, những người khác không cần các dấu hiệu đặc biệt của tội phạm đó. Ví dụ, nếu A là người tổ chức cho B (người thực hành, nam giới) hiếp dâm C thì A có thể không phải là nam giới vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm.

#### IV. VẤN ĐỀ NHÂN THÂN NGƯỜI PHẠM TỘI TRONG LUẬT HÌNH SỰ

Nhân thân người phạm tội là một phạm trù rất phức tạp, được nghiên cứu ở nhiều lĩnh vực, nhiều góc độ khác nhau (Triết học, Xã hội học, Tâm lý học, Tội phạm học...). Theo luận điểm C. Mác thì *nhân thân người phạm tội là tổng hợp các đặc điểm, đặc tính khác nhau thể hiện bản chất xã hội, cá biệt và tính không lặp lại của người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm*. Các đặc điểm, đặc tính này có ý nghĩa rất quan trọng trong việc cá thể hóa trách nhiệm hình sự và hình phạt, ảnh hưởng lớn đến cải tạo, giáo dục và phòng ngừa người phạm tội. Những đặc điểm, đặc tính đó mang tính chất chính trị xã hội, tâm lý, đạo đức, sinh lý của người phạm tội. Nó có thể là: *độ tuổi, nghề nghiệp, trình độ văn hoá, hoàn cảnh gia đình, đời sống kinh tế, ý thức pháp luật, tôn giáo, tiền án, tiền sự...v.v...*

Nhân thân người phạm tội có liên quan chặt chẽ với chủ thể của tội phạm. Chủ thể của tội phạm là một con người cụ thể đã thực hiện hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội, có năng lực trách nhiệm hình sự, và có thể cần một số đặc điểm đặc biệt khác (đối với chủ thể

<sup>79</sup> Trong Bộ luật hình sự hiện hành không quy định bắt buộc chủ thể tội hiếp dâm (Điều 111) phải là nam giới. Tuy nhiên, căn cứ vào dấu hiệu khách quan của tội hiếp dâm và đặc điểm sinh lý của con người, thực tiễn xét xử đã thừa nhận chủ thể của tội này phải là nam giới.

đặc biệt). Bên cạnh đó, chủ thể của tội phạm còn có một số các đặc điểm khác tuy không có ý nghĩa trong việc định tội nhưng có ý nghĩa rất quan trọng trong việc giải quyết đúng đắn vụ án, thực hiện triệt để nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự. Đó là những đặc điểm thuộc về nhân thân người phạm tội. Trong một số trường hợp, nhân thân người phạm tội cũng tham gia vào việc định tội khi cấu thành tội phạm có phản ánh. Ví dụ, tội trộm cắp (Điều 138 Bộ luật hình sự) có trường hợp đòi hỏi chủ thể phải có đặc điểm là “đã bị kết án...chưa được xoá án tích mà còn vi phạm” (tái phạm).

Tuy nhiên, chúng ta cần có thái độ đúng đắn để phân biệt sự khác nhau giữa hai khái niệm “nhân thân người phạm tội” và “chủ thể của tội phạm”. Chủ thể của tội phạm là người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội và theo pháp luật phải chịu trách nhiệm hình sự, là một yếu tố của cấu thành tội phạm. Nhân thân người phạm tội là đặc điểm, đặc tính của cá nhân, là căn cứ quyết định hình phạt, cơ sở quan trọng cho việc giải quyết đúng đắn vụ án, không có ý nghĩa định tội. Trong trường hợp, các đặc điểm nhân thân được thể hiện trong cấu thành tội phạm (có ý nghĩa định tội) thì nó không được xem là một dấu hiệu của nhân thân để cân nhắc trong quyết định hình phạt.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Phân tích chủ thể của tội phạm theo Luật hình sự Việt Nam hiện hành?
2. Phân tích dấu hiệu Năng lực trách nhiệm hình sự?
3. Chủ thể đặc biệt của tội phạm là gì?
4. Hiểu thế nào về nhân thân người phạm tội?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.
2. Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phản chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
3. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
4. Triết học Mác-Lênin, *Chủ nghĩa duy vật biện chứng*, Nxb Sách giáo khoa Mác-Lênin, Hà Nội 1983.
5. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
6. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phản chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 9: MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM

#### 1. Cơ sở lý luận về mặt chủ quan của tội phạm

Hành vi của con người bao giờ cũng là sự thống nhất giữa những biểu hiện cụ thể bên ngoài thế giới khách quan và những nội dung tâm lý bên trong (ý chí) của chủ thể thực hiện hành vi chi phối hành vi đó. Tội phạm được biểu hiện bởi hành vi, do đó nó cũng là sự thống nhất giữa hai mặt khách quan và chủ quan. Hoạt động tâm lý bên trong của người phạm tội luôn gắn liền với các biểu hiện bên ngoài của tội phạm. Hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ được coi là tội phạm nếu hành vi đó được thực hiện trong một thái độ tâm lý nhất định của con người đối với hành vi đó và hậu quả do hành vi đó gây ra hay đối với khả năng phát sinh hậu quả từ hành vi đó. Chính vì vậy, thiếu mặt chủ quan, hành vi sẽ không cấu thành tội phạm.

Pháp luật từ xưa đến nay, bao giờ cũng quan tâm đến yếu tố chủ quan của hành vi vi phạm. Hành vi vi phạm pháp luật dù được thể hiện, gây ra thiệt hại nhưng không có sự thống nhất với mặt chủ quan của người gây thiệt hại sẽ không bị bắt gánh chịu trách nhiệm pháp lý. Ta đã biết rằng, học phái cổ điển rất chú trọng đến sự tự do của con người khi phạm tội và lấy nó làm căn bản cho sự trùng phạt. Cả học phái thực luận cũng quan tâm đến yếu tố tinh thần vì yếu tố này biểu lộ tính cách nguy hiểm của can phạm đối với xã hội. Nghĩa là, từ giai đoạn sơ khởi, các nhà làm luật đã có sự quan tâm đến yếu tố chủ quan trong việc thực hiện hành vi phạm tội.

Con người tồn tại trong thế giới bị chi phối bởi những quy luật khách quan và hoạt động của con người bị chi phối bởi những điều kiện lịch sử xã hội cụ thể. Tất cả những động cơ thúc đẩy con người hành động không phải bộc phát một cách ngẫu nhiên trong ý thức của con người mà được hình thành một cách có quy luật. Đó là kết quả giao tiếp của người đó với người khác, sự phát triển tâm lý trước đây, sự phản ánh những sự vật hiện tượng tác động trực tiếp đến người ấy. Thông qua hoạt động tâm lý, con người hoạt động có ý thức, từ đó quyết định sự hình thành và phát triển xã hội.<sup>80</sup>

Xử sự của con người có tính quy luật nhưng không phải mang tính tuyệt đối. Khi sống trong cùng một xã hội, cùng một điều kiện nhưng có người vi phạm các chuẩn mực xã hội, có người thực hiện tốt các trách nhiệm của một thành viên trong xã hội, có người phạm tội có người không phạm tội, có người phạm tội một lần có người phạm tội nhiều lần... Chủ nghĩa Mác-Lênin công nhận tính quy luật của xử sự con người nhưng cũng công nhận sự tự do ý chí của con người. Hoạt động của con người bị chi phối bởi các quy luật khách quan nhưng nhờ hoạt động ý thức, con người đã nhận thức và vận dụng các quy luật đó vào việc thực hiện các mục đích của mình. Đó chính là sự tự do ý chí. Tuy nhiên, tự do trong ý chí của con người không phải là sự suy nghĩ tuyệt đối độc lập mà nó bị chi phối bởi các quy luật

<sup>80</sup> Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, tr.190.

tất nhiên, tự do ý chí là năng lực quyết định của một người khi nhận thức được nó. Hê-ghen nói: “*Tự do là nhận thức được cái tất yếu, tất yếu sẽ mù quáng khi con người chưa nhận thức được nó*”.<sup>81</sup> Tất cả những gì tác động đến con người, thúc đẩy hành vi đều phải thông qua bộ óc của con người. Hoạt động của con người không phải là kết quả tác động trực tiếp của các điều kiện lịch sử mà chịu ảnh hưởng trực tiếp của hoạt động tâm lý bên trong con người. Con người có sự tự do của mình, nghĩa là có quyền lựa chọn một xử sự phù hợp với các quy luật, đó là sự tự do thực sự. Ngược lại, con người sẽ tự trước bỏ sự tự do của mình khi xử sự không phù hợp với quy luật. Theo chủ nghĩa Mác-Lênin thì chỉ có sự tự do tương đối trong khuôn khổ các điều kiện lịch sử, xã hội cụ thể và phụ thuộc vào bản chất của chế độ xã hội. Vì vậy, mỗi cá nhân trong xã hội dựa trên cơ sở sự tự do của mình phải đáp ứng những đòi hỏi có tính quy luật của xã hội là pháp luật và đạo đức xã hội. Đó là vấn đề trách nhiệm của cá nhân trong xã hội, phù hợp với sự tự do của cá nhân nhằm đảm bảo tôn trọng sự tự do của cá nhân khác.

Tóm lại, con người có khả năng nhận thức và vận dụng tốt các quy luật của xã hội để giành lấy tự do cá nhân. Tuy nhiên, không phải lúc nào họ cũng làm như vậy. Đôi lúc họ vẫn nhận thức được các quy luật đó nhưng không phải họ vận dụng nó để thực hiện hành vi một cách phù hợp với tự do của người khác mà ngược lại, họ hành động sai với quy luật. Đó là ý chí của cá nhân muốn tự trước bỏ sự tự do của người khác và hậu quả cũng tự trước bỏ sự tự do của mình. Pháp luật buộc họ phải chịu trách nhiệm về hành vi đó của họ là phù hợp.

## 2. **Mặt chủ quan của tội phạm theo Luật hình sự Việt nam**

Tội phạm là sự thống nhất giữa hai mặt khách quan và chủ quan. Vì vậy, Luật hình sự Việt nam không chấp nhận việc quy tội khách quan, nghĩa là truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ căn cứ vào những biểu hiện của hành vi nguy hiểm cho xã hội không kể hành vi đó bắt nguồn từ đâu, diễn biến tâm lý của người thực hiện hành vi ra sao. Hoạt động định tội phải là sự kết hợp giữa mặt khách quan và chủ quan, giữa hành vi biểu hiện và thái độ bên trong của người thực hiện hành vi. Mặt chủ quan của tội phạm biểu hiện thông qua ba yếu tố: lỗi, động cơ phạm tội và mục đích phạm tội. Mỗi yếu tố có ý nghĩa khác nhau trong việc chủ thể thực hiện hành vi phạm tội.

- *Lỗi là thái độ tâm lý bên trong của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội và hậu quả nguy hiểm cho xã hội của mình cũng như khả năng gây ra hậu quả từ hành vi đó.*

- *Mục đích phạm tội là kết quả cuối cùng mà người phạm tội muốn đạt được khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Nó xác định khuynh hướng ý chí và khuynh hướng hành động của người phạm tội.*

- *Động cơ phạm tội là động lực thúc đẩy người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội.*

<sup>81</sup> Ph. Ăngghen, *Chống Duy-rinh*, Nxb Sự Thật, Hà Nội, 1971, tr.195.

### 3. Ý nghĩa mặt chủ quan của tội phạm

Với tư cách là một bộ phận của cấu thành tội phạm, mặt chủ quan của tội phạm giúp phân biệt hành vi phạm tội với hành vi không phải là tội phạm. Chẳng hạn, một hành vi gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng người thực hiện hành vi không có lỗi thì hành vi đó không bị xem là tội phạm; hoặc một người không có mục đích trong việc thực hiện một hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là phải có mục đích nào đó thì không bị xem là phạm tội.

Mặt chủ quan của tội phạm cũng là dấu hiệu để phân biệt các cấu thành tội phạm có mặt khách quan giống nhau. Chẳng hạn, nếu một người làm chết người khác một cách cố ý là cấu thành tội phạm của tội giết người (Điều 93), nếu là vô ý thì có thể là tội vô ý làm chết người (Điều 98), cố ý gây thương tích (Điều 104) hoặc một số tội phạm khác tuỳ theo biểu hiện cụ thể.

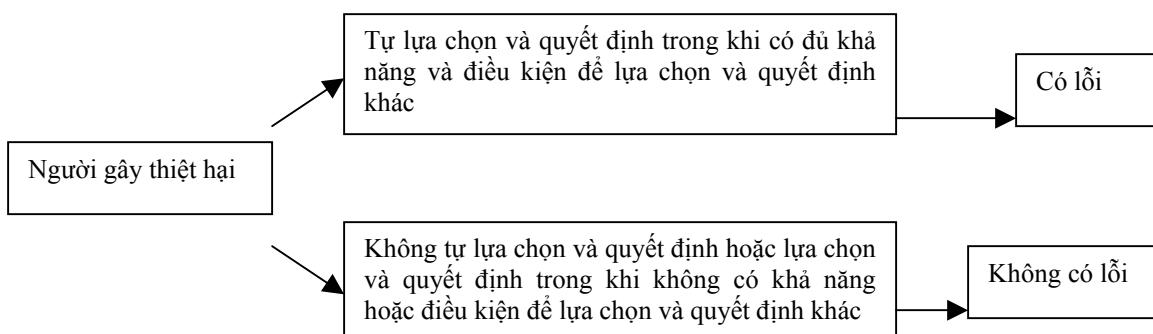
Nội dung của mặt chủ quan, ở mức độ nào đó giúp xác định tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Điều đó sẽ ảnh hưởng đến trách nhiệm hình sự và hình phạt của người phạm tội.

## II. NỘI DUNG MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM

### 1. Lỗi

#### a. Khái niệm về lỗi

Lỗi là thái độ tâm lý bên trong của một người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả do hành vi đó gây ra. Trong Luật hình sự Việt Nam, nguyên tắc lỗi là nguyên tắc cơ bản. Một người phải chịu trách nhiệm hình sự không chỉ đơn thuần vì họ có hành vi khách quan đã gây ra thiệt hại cho xã hội mà còn vì đã có lỗi trong việc thực hiện hành vi khách quan đó. Một người có hành vi gây thiệt hại cho xã hội sẽ bị coi là có lỗi nếu hành vi đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của chủ thể trong khi chủ thể có điều kiện khách quan và chủ quan để lựa chọn hoặc quyết định một xử sự khác phù hợp với đòi hỏi của xã hội.



Sơ đồ biểu hiện người gây thiệt hại có lỗi

Việc thừa nhận nguyên tắc lỗi trong luật hình sự Việt Nam chính là sự thừa nhận và tôn trọng tự do ý chí của con người. Đó là cơ sở đảm bảo cho trách nhiệm hình sự được khách quan và thực hiện được mục đích của việc truy cứu trách nhiệm này. Bởi vì, chỉ có thể đạt được mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội, giúp họ trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống, ngăn ngừa họ phạm tội mới nếu việc truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội trên cơ sở lỗi của họ trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Lỗi trong Luật hình sự trước hết được hiểu là quan hệ giữa cá nhân người phạm tội với xã hội thể hiện qua các đòi hỏi cụ thể của Luật hình sự. Lỗi bao giờ cũng đi với hành vi nguy hiểm cho xã hội nhất định, không có lỗi độc lập với hành vi nguy hiểm. Lỗi trong Luật hình sự là lỗi cá nhân cụ thể của người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Tức là chủ quan người phạm tội tự lựa chọn và quyết định thực hiện một xử sự quan trọng gây thiệt hại cho xã hội và trái pháp luật hình sự. Trong trường hợp này, chủ thể có nhiều khả năng để xử sự, khả năng xử sự gây thiệt hại hoặc khả năng xử sự phù hợp với lợi ích xã hội. Những khả năng này, chủ thể đều có khả năng lựa chọn và quyết định thực hiện nhưng chủ thể đã lựa chọn xử sự gây thiệt hại cho xã hội.

Như vậy, theo Luật hình sự, một hành vi bị xem là có tính có lỗi (tức là người thực hiện hành vi bị xem là có lỗi) khi có đủ hai điều kiện:

+ Hành vi trái pháp luật hình sự;

+ Hành vi đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của người thực hiện hành vi trong khi có khả năng và điều kiện để lựa chọn và quyết định xử sự khác không trái pháp luật hình sự.

Ví dụ, A chở B (say rượu) bằng xe gắn máy và trên đường đã để B rót xuống đường gây chấn thương sọ não dẫn đến tử vong. Hành vi của A là trái pháp luật hình sự (Điều 202 Bộ luật hình sự). Đây cũng là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của A trong khi có khả năng và điều kiện để lựa chọn và quyết định xử sự khác không trái với pháp luật hình sự (không chở B khi B đang say rượu). Vì vậy, trong hành vi gây ra hậu quả này, A có lỗi.

Lỗi là một phạm trù xã hội, bởi vì lỗi thể hiện thái độ của người phạm tội đối với các giá trị quan trọng nhất của xã hội. Quan hệ giữa cá nhân người phạm tội và xã hội là nội dung của lỗi, luôn được thể hiện và tồn tại như một quan hệ tâm lý nhất định của chủ thể với hành vi gây thiệt hại cho xã hội. Nội dung tâm lý ở đây bao gồm yếu tố lý trí và yếu tố ý chí, hai yếu tố cần thiết để tạo nên lỗi. Hai yếu tố này vừa thể hiện năng lực nhận thức thực tại khách quan vừa thể hiện năng lực điều khiển hành vi trên cơ sở nhận thức thực tại khách quan. Trong trường hợp xử sự gây thiệt hại bị coi là có lỗi thì quá trình lý trí và ý chí phải có những đặc điểm nhất định phản ánh được rằng xử sự đó là kết quả của sự tự lựa chọn và quyết định của chủ thể trong khi chủ thể có đủ điều kiện để lựa chọn một xử sự khác phù hợp với đòi hỏi của xã hội.

Bản chất của quá trình ý chí trong việc thực hiện các tội phạm có lỗi có ý trực tiếp thể hiện ở định hướng có ý thức của các hành động nhằm đạt được mục đích đã đặt ra. Trong

việc thực hiện các tội phạm có lỗi cố ý gián tiếp hoặc vô ý, quá trình ý chí thể hiện ở sự không thận trọng, lơ là biếu hiện trong hành vi của con người xảy ra trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Đặc trưng của các loại lỗi thể hiện ở chỗ chủ thể không thực hiện các biện pháp cần thiết để ngăn ngừa các hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra, dù có khả năng và điều kiện để làm điều đó.

Ngoài ra, trong hoạt động tâm lý của người phạm tội còn bao gồm cả yếu tố tình cảm. Khi thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội có thể ở trong trạng thái vui, buồn, giận, lo lắng, sợ... Tuy nhiên, tình cảm không là yếu tố quyết định trong việc xác định nội dung và hình thức lỗi nêu trên không là dấu hiệu bắt buộc trong mặt chủ quan của tội phạm.

#### *b. Điều kiện để xác định tính có lỗi của tội phạm*

Xác định tính có lỗi của tội phạm đồng nghĩa với việc xác định người thực hiện hành vi nguy hiểm, gây thiệt hại cho xã hội có lỗi trong việc thực hiện hành vi đó. Dựa trên sự phân tích các yếu tố cấu thành lỗi, điều kiện để một người thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội có lỗi, phù hợp với quy định của pháp luật hình sự hiện hành, một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị xem là có lỗi khi họ có năng lực trách nhiệm hình sự khi thực hiện hành vi đó. Điều đó có nghĩa là, khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, họ phải thoả mãn hai điều kiện:

- + Không mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi;
- + Đạt độ tuổi theo quy định tại Điều 12 Bộ luật hình sự hiện hành.

#### *c. Các hình thức lỗi*

Tội phạm tuy có chung các dấu hiệu nhưng những hành vi phạm tội cụ thể có tính nguy hiểm cho xã hội rất khác nhau. Sự khác nhau đó xuất phát từ nhiều cơ sở, có thể là nguyên nhân, điều kiện phát sinh phạm tội, tính chất của khách thể bị xâm hại, tính nguy hiểm của hành vi phạm tội... Trong đó phải kể đến một yếu tố hết sức quan trọng là yếu tố chủ quan. Nó là cơ sở làm tiền đề cho việc triển khai và thực hiện có hiệu quả nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, đảm bảo áp dụng hình phạt đạt hiệu quả.

Nội dung cơ bản của lỗi được hợp thành bởi hai yếu tố cơ bản là: lý trí và ý chí. Sự kết hợp khác nhau giữa ý thức và ý chí tạo nên các hình thức khác nhau của lỗi. Một người phạm tội với lỗi cố ý thể hiện sự chống đối xã hội cao hơn trường hợp lỗi vô ý và do đó hình phạt áp dụng đối với họ sẽ nghiêm khắc hơn. Không thể buộc hai người cùng phạm một loại tội nhưng với lỗi khác nhau phải chịu chung một hình phạt. Điều này sẽ rất bất công và không thể đạt mục đích của hình phạt. Muốn có được sự đúng đắn trong hoạt động này, trước tiên ta phải phân loại lỗi.

Để phân loại lỗi, chúng ta cần xác định một tiêu chí thống nhất cho việc phân loại. Thực ra, để phân loại một sự vật, hiện tượng, chúng ta có rất nhiều tiêu chí nhưng chúng ta

cần xác định một tiêu chí phổ biến nhất nhằm đạt mục đích của sự phân loại. Theo cách phân chia lỗi của Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành, các nhà làm luật đã dựa vào tiêu chí là mối liên hệ giữa lý trí và ý chí (khả năng nhận thức của người đó đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và ý chí của họ đối với hậu quả do hành vi đó gây ra. Đây là tiêu chí đúng đắn bởi nó xuất phát từ nội dung cơ bản của lỗi.

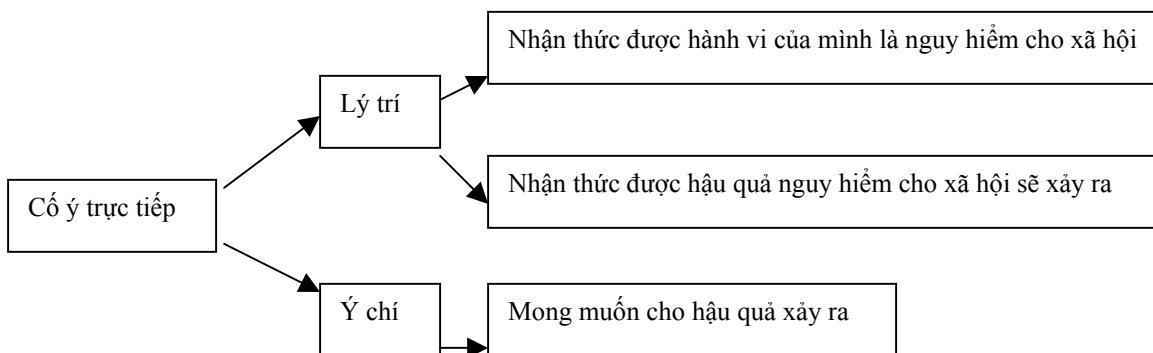
Trên cơ sở đó, lỗi được chia thành bốn loại:

*c1) Lỗi có ý trực tiếp (khoản 1 Điều 9 Bộ luật hình sự):*

*Lỗi có ý trực tiếp là lỗi của một người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, nhận thức rõ hành vi của mình là có tính nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra.*

Như vậy, về lý trí, đối với lỗi có ý trực tiếp, người phạm tội nhận thức rõ, đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng như thấy trước hậu quả sẽ xảy ra nếu thực hiện hành vi đó. Đó là sự nhận thức các tình tiết khách quan, tạo nên tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Việc thấy hậu quả là sự dự kiến của người phạm tội về sự phát triển của hành vi. Đối với các tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất, hậu quả của tội phạm là dấu hiệu bắt buộc. Vì vậy, sự dự kiến này có thể là dự kiến hậu quả tất nhiên sẽ xảy ra. Trong trường hợp các tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức thì vẫn đề thấy trước hay không thấy trước hậu quả không được đặt ra. Nếu hậu quả là tình tiết định khung trong cấu thành tội phạm tăng nặng thì việc khẳng định người phạm tội phạm lỗi có ý trực tiếp cũng phải đòi hỏi người phạm tội thấy trước được hậu quả.

Về ý chí, người phạm tội mong muốn hậu quả phát sinh. Hậu quả được thấy hoàn toàn phù hợp với mục đích và sự mong muốn ban đầu của người phạm tội. Ở các tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất thì việc kiểm tra ý chí của người phạm tội đối với hậu quả đã thấy trước là cần thiết để xác định người đó phạm lỗi có ý trực tiếp. Ở các tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức thì hậu quả nguy hiểm cho xã hội không là dấu hiệu bắt buộc nên việc xác định ý chí đối với hậu quả là không cần thiết. Muốn xác định người đó phạm lỗi có ý trực tiếp chỉ cần xác định người đó đã nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà vẫn thực hiện hành vi đó. Nếu hậu quả của tội phạm là tình tiết định khung trong cấu thành tội phạm hoặc là tình tiết tăng nặng thì việc xác định lỗi có ý trực tiếp cũng cần xác định ý chí đối với hậu quả đã thấy trước.

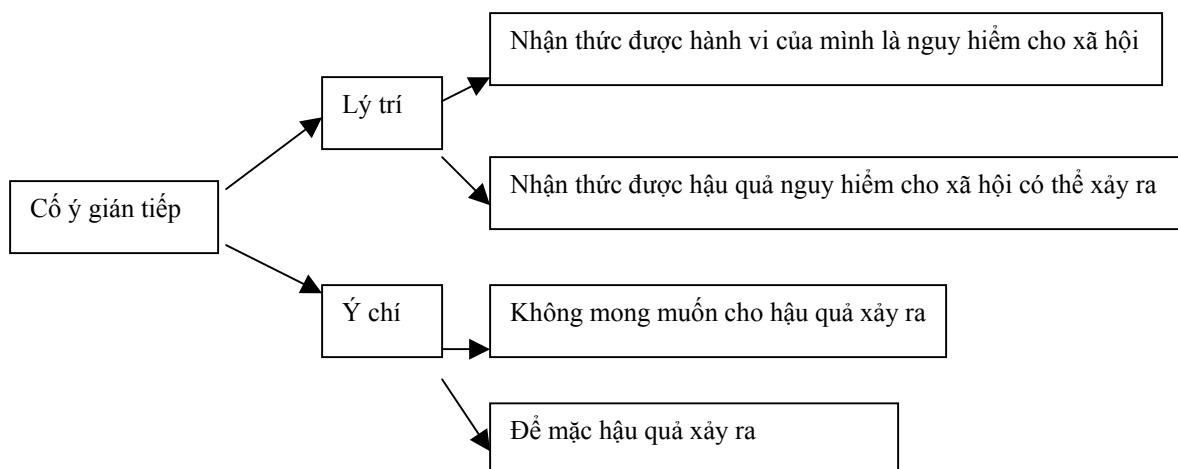


Sơ đồ lỗi có ý trực tiếp

c2) *Lỗi có ý gián tiếp* (khoản 2 Điều 9 Bộ luật hình sự):

*Lỗi có ý gián tiếp là lỗi của một người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhận thức rõ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả đó xảy ra.*

Về lý trí, người phạm tội với lỗi có ý gián tiếp cũng ý thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, thấy trước được hậu quả có thể xảy ra. Việc xảy ra hậu quả không có ý nghĩa gì. Hậu quả xảy ra hay không người phạm tội vẫn chấp nhận. Về ý chí, người phạm tội không mong muốn hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra nhưng có ý thức bỏ mặc cho hậu quả đã được thấy trước, do hành vi mình gây ra có thể xảy ra. Khi thực hiện hành vi, người phạm tội nhắm vào một mục đích khác và chấp nhận cả những hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi mình gây ra có thể xảy ra để đạt mục đích mà mình đã đặt ra. Xét sâu hơn về phương diện lý trí, người phạm tội với lỗi có ý gián tiếp chỉ tồn tại trường hợp nhận thức được hậu quả có thể xảy ra. Nếu người phạm tội nhận thức được hậu quả tất yếu sẽ xảy ra thì không thể có ý chí để mặc cho hậu quả xảy ra (như lỗi có ý trực tiếp). Như vậy, nếu trong khi thực hiện hành vi, người phạm tội dù không mong muốn hậu quả xảy ra do hành vi của mình nhưng khi đó trong ý thức nhận thấy rằng hậu quả tất yếu xảy ra thì đó là trường hợp lỗi có ý trực tiếp. Dựa vào nhận thức của can phạm là thấy trước hậu quả “tất yếu” xảy ra so với khả năng “có thể” xảy ra mà tội phạm có lỗi có ý trực tiếp sẽ nguy hiểm hơn tội phạm có lỗi có ý gián tiếp.



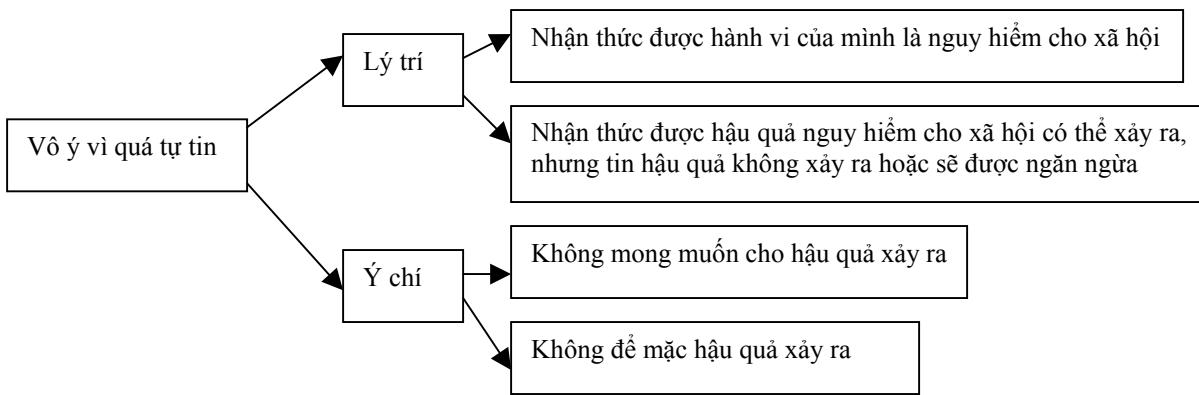
Ngoài ra, trong lý luận Luật hình sự, một số nhà nghiên cứu còn có cách phân loại lỗi có ý khác như: có ý có dự mưu và có ý đột xuất, có ý xác định và có ý không xác định. Nếu giữa việc xuất hiện ý định phạm tội và việc thực hiện ý định đó trong thực tế có một khoảng thời gian nhất định thì đó là có ý có dự mưu. Trong khoảng thời gian đó, người phạm tội cũng cố quyết tâm thực hiện tội phạm, lựa chọn phương pháp, phương tiện thực hiện tội phạm, xây dựng kế hoạch thực hiện tội

phạm...Đối với có ý đột xuất, chủ thể thực hiện ý định phạm tội của mình ngay tức khắc hoặc sau một khoản thời gian không đáng kể, sau khi nảy sinh ý định phạm tội. Có ý xác định có điểm đặc trưng là người phạm tội có sự hiểu biết về lượng và chất của thiệt hại do hành vi phạm tội của mình gây ra. Ngược lại, có ý không xác định khi người phạm tội không có một hiểu biết mang tính cá thể, mà chỉ có quan niệm khái quát về các thuộc tính khách quan của hành vi. Ví dụ, khi dùng chân đá vào bụng người khác, người thực hiện hành vi nhận thức được có thể băng hành vi của mình sẽ gây thương tích cho người khác nhưng không nhận thức được mức độ tổn hại.

### c3. Lỗi vô ý vì quá tự tin (khoản 1 Điều 10 Bộ luật hình sự):

*Lỗi vô ý vì quá tự tin là lỗi trong trường hợp người phạm tội tuy thấy hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng cho rằng hậu quả đó sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được nên vẫn thực hiện và đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội.*

Về lý trí, người phạm tội nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình, nhận thức được hậu quả từ hành vi của mình có thể xảy ra, tuy nhiên, họ tin rằng hậu quả nguy hiểm đó sẽ không xảy ra tương ứng với hành vi họ thực hiện (theo nhận thức của họ). Thực tế, hành vi mà họ thực hiện nguy hiểm hơn nhiều so với sự nhận thức của họ về hành vi của chính mình. Ở điểm này, chúng ta dễ dàng thấy được sự khác nhau giữa lỗi vô ý vì quá tự tin với lỗi có ý gián tiếp. Mặc dù cả hai đều là trường hợp người phạm tội thấy trước được hậu quả có thể xảy ra nhưng ở lỗi vô ý vì quá tự tin, người phạm tội tin rằng hậu quả sẽ không xảy ra. Điều đó có nghĩa là, sự nhận thức của người phạm tội trong trường hợp vô ý vì quá tự tin không đầy đủ về sự phát sinh hậu quả đó. So với lỗi có ý gián tiếp, quá trình lý trí ở lỗi vô ý vì quá tự tin có phần giống vì cả hai đều nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình nhưng khác nhau ở chỗ là lỗi vô ý vì quá tự tin quá trình nhận thức các tình tiết khách quan chưa đầy đủ nên đã cho rằng hậu quả không xảy ra. Về phương diện ý chí, người phạm tội không mong muốn hành vi của mình gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Sự không mong muốn hậu quả xảy ra thể hiện ở chỗ người phạm tội loại trừ khả năng xảy ra hậu quả dựa trên cơ sở sự tự tin vào những điều kiện khách quan và chủ quan nhất định. Những cơ sở đó, theo ý thức chủ quan của người phạm tội là có cơ sở nhưng thực tế là những cơ sở không vững chắc. Ví dụ, một bác sĩ biết thuốc đã quá hạn sử dụng có thể nguy hiểm đến tính mạng nhưng vẫn tin vào kinh nghiệm của mình rằng dù thuốc quá hạn nhưng vẫn không ảnh hưởng đến sức khoẻ bệnh nhân, do đó bác sĩ đã phát thuốc cho bệnh nhân và bệnh nhân đã bị ngộ độc. Xét ở phương diện ý chí, trường hợp lỗi vô ý vì quá tự tin và lỗi có ý gián tiếp có sự khác nhau. Ở lỗi có ý gián tiếp, người phạm tội tuy không mong muốn hậu quả xảy ra nhưng có ý thức để mặc cho nó xảy ra và chấp nhận hậu quả đó. Ở lỗi vô ý vì quá tự tin, người phạm tội đã loại trừ khả năng hậu quả sẽ xảy ra nên đã thực hiện hành vi, nếu họ ý thức được hậu quả thực tế có thể xảy ra thì họ không thực hiện hành vi. Đó là yếu tố khiến lỗi có ý gián tiếp có tính nguy hiểm cao hơn lỗi vô ý vì quá tự tin.



*Sơ đồ lỗi vô ý vì quá tự tin*

#### c4) Lỗi vô ý do cẩu thả (khoản 2 Điều 10 Bộ luật hình sự):

*Lỗi vô ý do cẩu thả là lỗi trong trường hợp người phạm tội đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng do cẩu thả nên không thấy trước được khả năng gây ra hậu quả đó mặc dù điều kiện khách quan buộc họ phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó.*

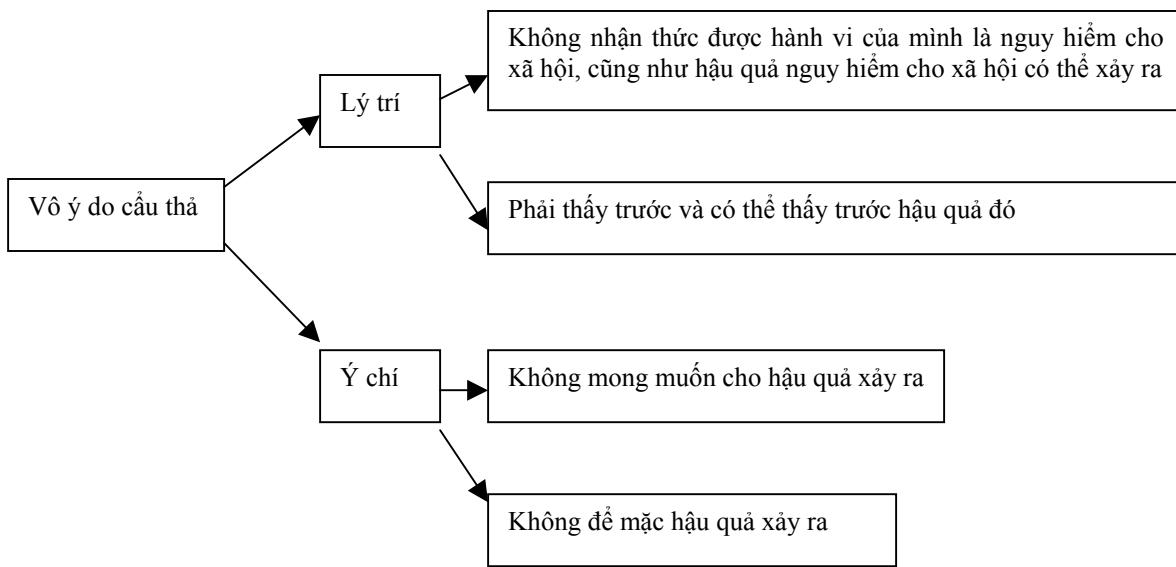
Đây là trường hợp mà người phạm tội không thấy trước được hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi của mình gây ra. Có thể xảy ra hai trường hợp người phạm tội không nhận thức trước được hậu quả. Trường hợp thứ nhất, người phạm tội không nhận thức được mặt thực tế của hành vi của mình và cũng không nhận thức được hậu quả sẽ xảy ra. Ví dụ, thủ khoa đưa nhầm chìa khoá và dẫn đến kho bị mất trộm. Trường hợp thứ hai, người phạm tội tuy thấy được mặt thực tế của hành vi nhưng không ý thức được hậu quả sẽ phát sinh từ hành vi. Chẳng hạn, một người ném cục đá to ra cửa sổ khi đường vắng nhưng không may có người đi ném bị trúng.

Dấu hiệu kế tiếp để xác định lỗi vô ý do cẩu thả là người phạm tội bị buộc phải và có thể thấy trước được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình và khả năng gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó. Điều này có nghĩa là, người phạm tội có nghĩa vụ phải thấy trước hậu quả đó. Hay nói đúng hơn, trong những điều kiện khách quan và chủ quan cụ thể, bất kỳ một người bình thường nào cũng có thể thấy trước được hậu quả mà người phạm tội đã không thấy được.

Tóm lại, có hai dấu hiệu để xác định lỗi vô ý do cẩu thả là:

- Người phạm tội không thấy trước được hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình;
- Người phạm tội phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó.

Như vậy, điểm khác cơ bản giữa lỗi vô ý do cẩu thả với các lỗi khác là ở chỗ người phạm tội không thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình. Vì vậy, lỗi vô ý do cẩu thả có tính nguy hiểm thấp nhất trong tất cả các loại lỗi hình sự khác.



*Sơ đồ lỗi vô ý do cầu thả*

#### **d. Một số trường hợp đặc biệt về lỗi**

##### **d1) Trường hợp hồn hợp lỗi:**

*Trường hợp hồn hợp lỗi là trường hợp trong cùng một cấu thành tội phạm có hai loại lỗi (có ý và vô ý) đối với những tình tiết khác nhau.*

Lỗi là biểu hiện của mặt chủ quan, lỗi luôn là lỗi của tất cả các tình tiết khách quan được phản ánh trong cấu thành tội phạm cơ bản. Không có những lỗi khác nhau đối với cùng các tình tiết khách quan được mô tả trong một cấu thành tội phạm cơ bản. Không thể nào có trường hợp có ý đối với hành vi mà vô ý đối với hậu quả, bởi vì trong trường hợp này, lỗi của người phạm tội là lỗi vô ý vì quá tự tin hoặc do cầu thả. Ngược lại, cũng không thể có trường hợp vô ý đối với hành vi mà có ý đối với hậu quả vì khi thực hiện hành vi với lỗi vô ý, người phạm tội không thể nhận thức tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi thì làm sao có thể hình dung được khả năng gây ra nguy hiểm và thấy được tính nguy hiểm xảy ra cho xã hội.

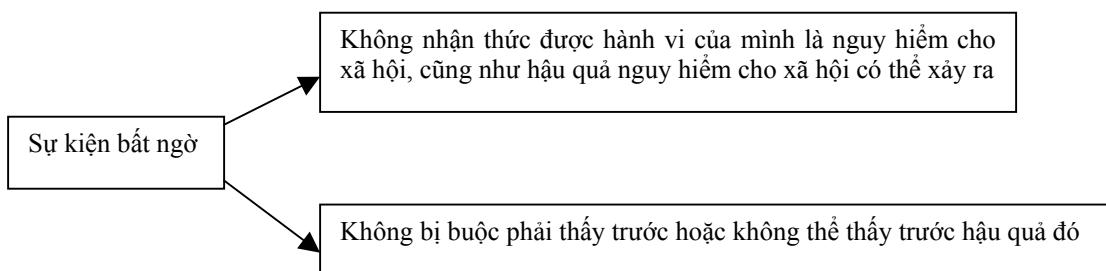
Cấu thành tội phạm cơ bản chỉ có lỗi có ý hoặc vô ý. Hồn hợp lỗi chỉ xảy ra trong trường hợp có cấu thành tội phạm tăng nặng của các tội phạm có ý với tình tiết định khung tăng nặng là hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Ví dụ, khoản 4 Điều 104 về tội cố ý gây thương tích *dẫn đến chết người*. Hậu quả “*chết người*” là tình tiết định khung tăng nặng, hậu quả này do lỗi vô ý của người phạm tội, và hành vi gây thương tích (tình tiết khách quan quy định trong cấu thành tội phạm cơ bản) được thực hiện với lỗi cố ý.

Cần phân biệt “*hỗn hợp lỗi*” với “*lỗi hỗn hợp*”. *Lỗi hỗn hợp* là trường hợp có hành vi gây thiệt hại nhưng đó là kết quả của nhiều bên có lỗi, có thể có lỗi của người phạm tội, người bị hại hoặc của những người thứ ba. Chẳng hạn, tai nạn giao thông xảy ra, có thể do lỗi của người lái xe, người bị hại bất cẩn, hoặc có một người nào đó gây ra chướng ngại.

#### d2. Sự kiện bất ngờ:

Theo quy định của Điều 11 Bộ luật hình sự thì, “*Người thực hiện hành vi gây hậu quả nguy hại cho xã hội do sự kiện bất ngờ, tức là trong trường hợp không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi đó, thì không phải chịu trách nhiệm hình sự*”.

Trong sự kiện bất ngờ, hành vi vẫn có gây ra thiệt hại cho xã hội nhưng người có hành vi nguy hiểm đó không có lỗi nên không phải chịu trách nhiệm hình sự. Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội ở đây không bị buộc phải thấy trước hoặc không thể thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội gây ra từ hành vi của mình. Ví dụ, một người vì muốn tự tử nên đã đâm đầu vào xe tải, người lái xe tải rõ ràng là không có nghĩa vụ phải thấy trước việc mình lái xe trên đường sẽ gây nguy hiểm cho xã hội.



Sơ đồ sự kiện bất ngờ

Trường hợp sự kiện bất ngờ và lỗi vô ý do cầu thả có những điểm giống nhau về phương diện ý thức là chủ thể đều không thể thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình, về phương diện ý chí, chủ thể cũng không mong muốn hậu quả nguy hiểm xảy ra. Tuy nhiên, lỗi vô ý do cầu thả, chủ thể có nghĩa vụ và có điều kiện để thấy trước hậu quả nguy hiểm của hành vi mình. Trong khi, trường hợp sự kiện bất ngờ thì chủ thể không có nghĩa vụ hoặc không có điều kiện để thấy trước hậu quả của hành vi mình.

Cần phân biệt trường hợp sự kiện bất ngờ và trường hợp tình thế cấp thiết (Điều 16 Bộ luật hình sự). Trong tình thế cấp thiết, chủ thể thấy trước được hậu quả của hành vi mình nhưng không thể không thực hiện hành vi vì muốn ngăn chặn một hậu quả khác lớn hơn (sẽ đề cập sau trong bài “Những tình tiết loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi”).

#### e. Ý nghĩa của lỗi trong Luật hình sự

Lỗi là một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật hình sự. Một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội phải có lỗi mới bị coi là phạm tội. Con người có tự do ý chí, khi thực hiện hành vi, họ có sự cân nhắc, suy nghĩ kỹ càng. Do vậy, khi họ thực hiện hành vi gây nguy hiểm cho xã hội thì rõ ràng họ ý thức được và mong muốn thực hiện hành vi nguy hiểm đó. Ngoài ra, lỗi là một nội dung cơ bản, thể hiện mặt chủ quan của cấu thành tội phạm, là căn cứ để phân loại các cấu thành tội phạm. Bởi thế, lỗi có ý nghĩa to lớn trong việc xác định tội phạm. Hơn nữa, lỗi còn là một trong những yếu tố để xác định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Vì thế, lỗi là một trong những căn cứ để quy định hình phạt đối với từng loại tội phạm. Không những thế, lỗi còn là cơ sở trực tiếp để Toà án quyết định hình phạt trong từng trường hợp cụ thể (lượng hình).

## 2. Động cơ phạm tội

*Động cơ phạm tội được hiểu là động lực bên trong thúc đẩy người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội (có thể hiểu là nguyên nhân tinh thần của tội phạm). Ví dụ, tội phạm trộm cắp tài sản có thể vì nghèo, thù ghét người bị hại hoặc để chia cho người nghèo khác...*

Cần phân biệt khái niệm động cơ phạm tội và động cơ xử sự hành vi. Hành vi của con người trong trạng thái bình thường nói chung đều được thực hiện do sự thúc đẩy của một hoặc một số động cơ nhất định. Không những trong trường hợp phạm tội do cố ý mà cả trong trường hợp phạm tội vô ý, người phạm tội cũng đều xuất phát từ những động cơ nhất định. Tuy nhiên, trong các tội phạm có lỗi vô ý hoặc cố ý gián tiếp, chúng ta không thể đề cập đến động cơ phạm tội mà chỉ có động cơ xử sự hành vi. Bởi vì, những trường hợp này, người phạm tội không có mong muốn thực hiện hành vi phạm tội hoặc không tin hành vi của mình trở thành hành vi phạm tội. Như vậy, động cơ phạm tội chỉ có thể xuất hiện trong mặt chủ quan của các tội phạm có lỗi cố ý trực tiếp. Tuy nhiên, không phải mọi tội phạm có lỗi cố ý trực tiếp, cấu thành tội phạm đều bắt buộc phải có động cơ phạm tội.

Động cơ phạm tội là một dấu hiệu của mặt chủ quan vì nó là nguyên nhân tinh thần của tội phạm. Nhìn chung, động cơ phạm tội trong một số trường hợp có ý nghĩa xác định tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, do đó cũng là căn cứ để xác định hành vi phạm tội hay hành vi không phạm tội, phân biệt tội phạm này với tội phạm khác. Ngoài ra, nó có thể làm thay đổi mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Trong Luật hình sự Việt nam, động cơ phạm tội rất ít được phản ánh trong cấu thành tội phạm với ý nghĩa định tội. Ví dụ, tội sử dụng trái phép tài sản (Điều 142 Bộ luật hình sự) đòi hỏi dấu hiệu động cơ “vụ lợi” là dấu hiệu bắt buộc. Động cơ phạm tội có thể được phản ánh trong cấu thành tăng nặng hoặc giảm nhẹ là dấu hiệu định khung. Chẳng hạn, “động cơ để hèn” là dấu hiệu định khung tăng nặng của tội giết người (Điều 93). Mặt khác, động cơ phạm tội cũng có thể được xem là tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại Điều 46, 48 Bộ luật hình sự.

### **3. Mục đích phạm tội**

*Mục đích phạm tội là điểm cuối cùng mà người phạm tội đặt ra cho hành vi phạm tội phải đạt tới (kết quả mà kẻ phạm tội mong muốn đạt được).*

Mọi hành vi của một người bình thường đều nhắm vào mục đích nhất định. Mục đích phạm tội chỉ đặt ra đối với các tội phạm có lỗi cố ý trực tiếp, vì trong trường hợp này, người phạm tội mới có sự mong muốn gây ra hậu quả nhằm đạt tới những mục đích phạm tội nhất định. Đối với các tội phạm trong những trường hợp khác, mục đích là mục đích của hành vi. Khi ấy, người phạm tội không mong muốn thực hiện hành vi phạm tội hoặc không tin rằng hành vi của mình trở thành hành vi phạm tội. Do đó, mục đích mà người phạm tội muốn đạt tới không phải là mục đích thực tế mà người phạm tội đã đạt được sau khi đã thực hiện hành vi.

Cần phân biệt mục đích phạm tội với hậu quả của tội phạm. Mục đích phạm tội hình thành trước khi người đó bắt đầu thực hiện tội phạm. Hậu quả của tội phạm là một hiện tượng khách quan có quan hệ với mục đích phạm tội. Nó là kết quả thực tế mà người phạm tội đạt được sau khi đã thực hiện hành vi. Hậu quả đạt được ở mức độ nào so với mục đích đặt ra là tùy thuộc vào khả năng chủ quan của người phạm tội và những điều kiện khách quan khác. Có tội phạm, hậu quả xảy ra thể hiện đầy đủ mục đích phạm tội nhưng có những tội phạm hậu quả chỉ thể hiện một phần mục đích phạm tội.

Trong Luật hình sự, mục đích phạm tội không được thể hiện trong cấu thành tội phạm ở tất cả các tội phạm. Tuy nhiên, ở một số tội phạm, dấu hiệu mục đích là bắt buộc trong cấu thành tội phạm. Ví dụ, các tội xâm phạm an ninh quốc gia bắt buộc phải có mục đích “chống chính quyền nhân dân”. Khi đó, để chứng minh tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia, chúng ta cần chứng minh khi thực hiện hành vi phạm tội, người phạm tội phải có mục đích đó.

## **III. SAI LÀM VÀ ẢNH HƯỞNG CỦA SAI LÀM ĐỐI VỚI TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ**

Sai làm là quan niệm (nhận thức) không đúng đắn của một người về hiện tượng khách quan nào đó. Sai làm trong luật hình sự được hiểu là quan niệm không đúng đắn của con người về tính chất pháp lý và về những tình tiết thực tế khác của hành vi mà người đó đã thực hiện. Có hai dạng sai làm là sai làm về pháp luật và sai làm về sự việc.

### **1. Sai làm về pháp luật**

*Sai làm về pháp luật là sự hiểu lầm của một người về tính chất pháp lý của hành vi của mình. Sự sai lầm này có thể xảy ra trong hai trường hợp sau:*

- Người có hành vi hiểu rằng hành vi của mình là phạm tội nhưng thực tế Luật hình sự không quy định hành vi đó là tội phạm. Trường hợp này người thực hiện hành vi sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Người có hành vi cho rằng, hành vi của mình không phải là tội phạm nhưng thực tế Luật hình sự lại có quy định hành vi đó là tội phạm. Trường hợp này, người có hành vi phải chịu trách nhiệm hình sự nếu họ nhận thức được và có nghĩa vụ phải nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình.

## 2. Sai lầm về sự việc

*Sai lầm về sự việc là sự hiểu lầm của một người về những tình tiết thực tế của hành vi của mình.* Có một số dạng sai lầm về sự việc sau đây:

- Sai lầm về khách thể: là sai lầm liên quan đến mặt khách thể của tội phạm.

+ Người phạm tội có hành vi nhầm xâm hại đến khách thể được Luật hình sự bảo vệ nhưng thực tế đã không xâm hại được vì đã có hành vi tác động sai vào đối tượng tác động không thuộc khách thể đó. Ví dụ, định giết người nhưng thực tế không giết được vì đã đâm vào một đối tượng không phải là người. Trường hợp này, dựa vào ý chí chủ quan của người phạm tội (mục đích, ý định phạm tội...), can phạm có thể bị xử lý về tội phạm mà họ đã dự tính ở giai đoạn chưa đạt.

+ Người có hành vi phạm tội nhầm xâm hại đến khách thể được Luật hình sự bảo vệ nhưng thực tế đã không xâm hại được khách thể đó mà xâm hại đến một khách thể khác. Theo thuyết chủ quan, dựa vào khách thể mà can phạm định xâm hại để xét xử. Ví dụ, A cướp giật tài sản trong tay B (A nghĩ rằng tài sản hiện tại là của B), không may tài sản B đang giữ là của cơ quan B. A sẽ bị xử lý về tội cướp giật tài sản (của công dân chứ không phải tài sản XHCN – tình tiết tăng nặng).

+ Người có hành vi phạm tội không định xâm hại đến khách thể được Luật hình sự bảo vệ nhưng thực tế đã xâm hại do tác động nhầm vào đối tượng thuộc khách thể được Luật hình sự bảo vệ. Trường hợp này, người thực hiện hành vi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm với lỗi vô ý. Chẳng hạn, một người giăng điện bắt chuột, có cảnh báo người qua lại nhưng có người vào và bị điện giật chết.

- Sai lầm về đối tượng: là sai lầm của một người về đối tượng tác động khi thực hiện tội phạm.

Sai lầm về đối tượng khác với sai lầm về khách thể. Trong sự sai lầm về khách thể, chủ thể cũng có sự sai lầm về đối tượng nhưng ngược lại thì không, sai lầm về đối tượng không có trường hợp sai lầm về khách thể. Ví dụ, định trộm tiền nhưng thực tế đã trộm được vàng. Sai lầm về đối tượng không ảnh hưởng gì đến trách nhiệm hình sự của người phạm tội. Có điều, đối tượng mà người phạm tội bị xác định là đối tượng mà người phạm tội dự kiến ban đầu.

- Sai lầm về quan hệ nhân quả: là trường hợp người phạm tội có sự nhầm lẫn trong việc đánh giá sự phát triển của hành vi mà mình đã thực hiện. Chẳng hạn, định giết A nhưng

đâm trượt A và trúng B. Trường hợp này, phải chịu trách nhiệm hình sự về lỗi cố ý đối với tội định phạm và tội do vô ý đối với hậu quả đã gây ra.

- *Sai lầm về công cụ, phương tiện*: là trường hợp người phạm tội muốn xâm hại đến khách thể mà Luật hình sự bảo vệ nhưng không thực hiện được vì sử dụng nhầm công cụ, phương tiện. Ví dụ, dùng lựu đạn giết người nhưng nhầm lựu đạn “lép” nên không giết ai được cả. Họ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm định thực hiện ở giai đoạn chưa đạt.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu cơ sở lý luận của mặt chủ quan của tội phạm?
2. Mặt chủ quan của tội phạm và ý nghĩa của nó trong Luật hình sự Việt Nam như thế nào?
3. Phân tích nội dung mặt chủ quan của tội phạm?
4. Phân tích sai lầm và trách nhiệm hình sự?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2006.
2. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
3. Ph. Ăngghen, Chồng Duy-rinh, Nxb Sự Thật, Hà Nội, 1971.
4. Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Án quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973.
5. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
6. Triết học Mác-Lênin, *Chủ nghĩa duy vật biện chứng*, Nxb Sách giáo khoa Mác-Lênin, Hà Nội 1983.
7. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
8. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 10: CÁC GIAI ĐOẠN THỰC HIỆN TỘI PHẠM

### I. KHÁI NIỆM

Hoạt động phạm tội cũng như bất kỳ hoạt động nào khác của con người trong xã hội, nó diễn ra theo một quá trình và trong một khoảng thời gian dài, ngắn nhất định. Người có ý thực hiện tội phạm bao giờ cũng mong muốn thực hiện trọn vẹn quá trình đó để đạt được kết quả mong muốn. Nhưng trong thực tế có những trường hợp vì nguyên nhân ngoài ý muốn, người phạm tội đã không thực hiện được toàn bộ quá trình đó mà phải dừng lại ở những thời điểm khác nhau. Tuy nhiên, không phải vì thế mà những hành vi này không nguy hiểm cho xã hội. Vì vậy, với mục đích phòng ngừa tội phạm trong việc xử lý hình sự, pháp luật hình sự đã đặt ra trách nhiệm hình sự đối với các trường hợp này. Do đó, để đánh giá mức độ thực hiện tội phạm và qua đó có cơ sở để xác định phạm vi trách nhiệm hình sự của người phạm tội, Luật hình sự Việt Nam phân biệt ba mức độ thực hiện tội phạm: *chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt* (Điều 17, Điều 18 Bộ luật hình sự) và *tội phạm hoàn thành*.

Về bản chất, vấn đề các giai đoạn thực hiện tội phạm chỉ đặt ra đối với những trường hợp phạm tội với lỗi có ý trực tiếp. Đối với những tội có lỗi có ý gián tiếp hay vô ý chỉ có thể có tội hay không có tội vì những trường hợp đó, người phạm tội không mong muốn tội phạm xảy ra, nên không thể quy định có việc “chuẩn bị” hay “chưa đạt” để buộc họ phải chịu trách nhiệm hình sự về điều chưa xảy ra và họ cũng không mong muốn nó xảy ra.

Đối với các tội phạm có lỗi vô ý hoặc các tội phạm có lỗi có ý gián tiếp, người phạm tội thực hiện các hành vi của mình nhằm vào các mục đích khác chứ không phải mục đích của tội phạm. Do đó, khi họ chuẩn bị hoặc thực hiện các hành vi của mình thì đó không phải là các hành vi hướng tới việc thực hiện tội phạm. Chỉ khi có hậu quả nguy hiểm cho xã hội của các hành vi đó xảy ra, tội phạm mới bị coi là hoàn thành. Xét ở góc độ chủ quan, khi hậu quả chưa xảy ra, người thực hiện hành vi không ý thức được là mình đang thực hiện tội phạm. Vì vậy, không thể đặt ra trách nhiệm hình sự đối với họ. Chẳng hạn, một người đang điều khiển xe gắn máy trên đường, chưa gây tai nạn, chúng ta không thể xem là họ phạm tội chưa đạt.

Đối với tội phạm có lỗi có ý trực tiếp, người phạm tội nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mình, nhận thức được hậu quả từ hành vi đó sẽ xảy ra và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra. Vì vậy, khi họ bắt tay thực hiện một hành vi nào đó có liên quan đến tội phạm, họ ý thức được rằng mình đang hướng đến việc thực hiện tội phạm đến cùng nhằm đạt được những gì mình đặt ra khi phạm tội. Việc họ không thực hiện được tội phạm đến cùng không phải do họ mong muốn mà vì những trở lực khách quan ngăn cản họ. Truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ nhằm cải tạo, giáo dục họ từ bỏ ý định phạm tội khi họ có ý định “*thua keo này, bày keo khác*”.

Như vậy, các *giai đoạn thực hiện tội phạm* là *các bước trong quá trình có ý* (trực tiếp) *thực hiện tội phạm* bao gồm *chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt* và *tội phạm hoàn thành*.

*thành*. Đối với giai đoạn chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt còn được gọi là tội phạm chưa hoàn thành.

Luật hình sự Việt Nam chỉ coi là có hành vi phạm tội và đặt ra trách nhiệm hình sự khi một người đã bước vào giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Những gì xảy ra trước đó như hình thành ý định phạm tội, biểu lộ ý định phạm tội có thể là đối tượng nghiên cứu của Luật hình sự chứ không thể là đối tượng của trách nhiệm hình sự.

Một tội phạm có thể phải dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị hoặc giai đoạn chưa đạt hoặc có thể đã hoàn thành. Theo Luật hình sự Việt Nam, vấn đề trách nhiệm hình sự được đặt ra ngay từ giai đoạn chuẩn bị phạm tội.

Chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt tuy là những trường hợp chưa thực hiện được tội phạm đến cùng nhưng vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự vì về mặt khách quan, người phạm tội đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, về mặt chủ quan, việc dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị hay chưa đạt là do nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội, còn bản thân họ vẫn có ý chí là mong muốn thực hiện tội phạm đến cùng. Như vậy, vấn đề trách nhiệm hình sự đặt ra đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt là có cơ sở và cần thiết.

## II. CHUẨN BỊ PHẠM TỘI

*Chuẩn bị phạm tội là giai đoạn trong đó người phạm tội có những hành vi tạo ra những điều kiện cần thiết cho việc thực hiện tội phạm, nhưng chưa bắt đầu thực hiện tội phạm đó.*

Thời điểm sớm nhất của giai đoạn phạm tội này là thời điểm người phạm tội bắt đầu có hành vi tạo ra những điều kiện vật chất hoặc tinh thần giúp cho việc thực hiện hành vi phạm tội có thể xảy ra và xảy ra được thuận lợi, dễ dàng hơn. Những suy nghĩ, tính toán của con người diễn ra trong đầu của họ không phải là chuẩn bị phạm tội dù đó là ý định phạm tội. Luật hình sự Xô-viết và các nước xã hội chủ nghĩa trước kia cũng theo quan điểm này.<sup>82</sup> Thời điểm muộn nhất là thời điểm trước lúc người phạm tội bắt đầu thực hiện hành vi khách quan được phản ánh trong cấu thành tội phạm. Đó là thời điểm giới hạn giữa chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt.

Tóm lại, hành vi chuẩn bị phạm tội phải thể hiện được ba dấu hiệu:

- *Người phạm tội có hành vi chuẩn bị các điều kiện vật chất hoặc tinh thần cho việc thực hiện tội phạm;*
- *Hành vi chuẩn bị dừng lại trước khi người phạm tội bắt đầu thực hiện các hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm hoặc hành vi đi liền trước các hành vi đó;*
- *Việc dừng lại ở giai đoạn này là do nguyên nhân khách quan.*

Như vậy, tất cả các hành vi chuẩn bị phạm tội đều chưa trực tiếp làm biến đổi tình trạng của đối tượng tác động để gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội là khách thể của loại tội

<sup>82</sup> Luật hình sự Xô-viết (sách dùng cho các Hội thẩm nhân dân), Nxb Pháp lý, Maxcova, 1973 (Tiếng Nga).

định thực hiện. Nhưng với tính chất là hành vi tạo ra những điều kiện cần thiết cho việc thực hiện tội phạm, hành vi chuẩn bị phạm tội hợp thành một thể thống nhất với hành vi thực hiện tội phạm, là hành vi trực tiếp làm biến đổi tình trạng của đối tượng tác động và qua đó gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm được Luật hình sự bảo vệ. Sự gây thiệt hại cho khách thể có thể xảy ra hay không xảy ra và xảy ra như thế nào rõ ràng có sự phụ thuộc nhất định vào hành vi chuẩn bị phạm tội. Chính vì vậy, hành vi chuẩn bị cũng được coi là một giai đoạn của quá trình thực hiện tội phạm.

Trong thực tế, hành vi chuẩn bị phạm tội có thể thể hiện ở một số dạng như:

- Chuẩn bị công cụ, phương tiện phạm tội;
- Chuẩn bị kế hoạch phạm tội;
- Thăm dò địa điểm phạm tội;
- Thăm dò, làm quen với nạn nhân hoặc người bị hại;
- Loại trừ trước những trở ngại khách quan cho việc phạm tội...v.v...

Trong những dạng chuẩn bị này, hành vi chuẩn bị công cụ, phương tiện là dạng phổ biến nhất, vì nói chung đó là điều kiện cần thiết cơ bản cho quá trình thực hiện tội phạm. Chính vì vậy, Điều 17 Bộ luật hình sự định nghĩa: chuẩn bị phạm tội là tìm kiếm công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm.

Theo Luật hình sự Việt Nam, không phải hành vi chuẩn bị phạm tội nào cũng bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Người chuẩn bị phạm tội chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nếu tội định phạm là tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng (Điều 17). Để xác định mức độ trách nhiệm hình sự của hành vi chuẩn bị phạm tội, ngoài những căn cứ chung phải xét các tinh tiết sau:

- Tính chất và mức độ chuẩn bị;
- Những tinh tiết khiến người phạm tội chưa thực hiện được tội phạm.

Và khi phải chịu trách nhiệm hình sự, mức trách nhiệm hình sự của người có hành vi chuẩn bị phạm tội cũng rất hạn chế, thấp hơn nhiều so với mức trách nhiệm hình sự được Bộ luật hình sự quy định cho hành vi phạm tội đến giai đoạn hoàn thành của một tội phạm tương ứng. Theo Điều 52 Bộ luật hình sự, “*đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội, nếu điều luật được áp dụng có quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng là không quá hai mươi năm tù; nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt không quá một phần hai mức hình phạt tù mà điều luật quy định*”.

Chú ý, nếu hành vi chuẩn bị phạm tội đã cấu thành một tội độc lập khác thì người có hành vi chuẩn bị phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự về tội độc lập đó. Ví dụ, vì có ý định giết B nên A đã tìm kiếm súng quân dụng giữ trong nhà. Sau khi có súng, nhưng chưa kịp tiến hành việc giết B thì A đã bị bắt. Trong trường hợp này, hành vi tìm kiếm và tàng trữ vũ khí là hành vi chuẩn bị giết người nhưng bản thân hành vi này đã cấu thành tội độc lập khác là tội tàng trữ vũ khí quân dụng trái phép (Điều 230 Bộ luật hình sự).

### **III. PHẠM TỘI CHƯA ĐẠT**

#### **1. Khái niệm**

Điều 18 Bộ luật hình sự quy định: “*Phạm tội chưa đạt là cố ý thực hiện tội phạm nhưng không thực hiện được đến cùng vì những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội*”. Theo Luật hình sự Việt Nam, có ba dấu hiệu xác định trường hợp phạm tội chưa đạt:

- *Một là, người phạm tội đã bắt đầu thực hiện tội phạm.* Đây là dấu hiệu phân biệt chuẩn bị phạm tội với phạm tội chưa đạt. Sự bắt đầu này thể hiện ở chỗ: người phạm tội đã bắt đầu thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm. Ví dụ, kẻ giết người đã bắt đầu thực hiện hành vi tước đoạt sinh mạng người khác như đã đâm, chém, bắn... là hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm của tội giết người (Điều 93 Bộ luật hình sự). Cũng coi là đã bắt đầu thực hiện tội phạm khi người phạm tội đã thực hiện được hành vi đi liền trước hành vi khách quan. Đó là những hành vi mà về mặt khách quan và chủ quan đã thể hiện rằng đó là sự bắt đầu của hành vi khách quan và tiếp ngay sau đó hành vi khách quan sẽ xảy ra. Ví dụ, hành vi nhặt dao để đâm, lắp đạn để bán trong trường hợp phạm tội giết người được coi là những hành vi đi liền trước. Những hành vi này chưa phải là hành vi khách quan, chưa phải là hành vi tước đoạt sinh mạng của người khác nhưng đó là sự bắt đầu của hành vi khách quan, và kế tiếp ngay sau đó tất yếu hành vi khách quan sẽ xảy ra. Những hành vi đi liền trước như vậy tuy thể hiện sự chuẩn bị nhưng nó rất gần với hành vi khách quan, không tách ra được nên cũng được coi là hành vi thực hiện tội phạm.

- *Hai là, người phạm tội chưa thực hiện tội phạm đến cùng* (về mặt pháp lý). Nghĩa là, hành vi của họ chưa thoả mãn hết các dấu hiệu thuộc mặt khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm. Những trường hợp này có thể xảy ra ở một trong những dạng dưới đây:

+ *Chủ thể chưa thực hiện được hành vi khách quan mà mới chỉ thực hiện được hành vi đi liền trước.*

+ *Chủ thể đã thực hiện hành vi khách quan nhưng chưa thực hiện hết các hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm.*

+ *Chủ thể đã thực hiện hành vi khách quan nhưng chưa gây ra hậu quả của tội phạm* (ở những tội phạm có cấu thành vật chất).

+ *Chủ thể đã thực hiện hành vi khách quan, có hậu quả xảy ra nhưng không có quan hệ nhân quả với hành vi khách quan mà chủ thể thực hiện* (ở tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất).

- *Ba là, người phạm tội không thực hiện được tội phạm đến cùng là do những nguyên nhân ngoài ý muốn của họ.* Bản thân người phạm tội vẫn muốn tội phạm hoàn thành nhưng tội phạm không hoàn thành được là có thể do:

+ *Nạn nhân hoặc người bị hại đã chống lại được hoặc đã tránh được;*

+ *Người khác đã ngăn chặn được;*

+ Có những trớ ngai khác như bắn nhung đạn không nổ, thuốc độc dùng để đầu độc không đủ liều lượng hoặc thuốc giả...

Lưu ý, trong tội phạm có 4 yếu tố là khách thể, mặt khách quan, chủ thể, mặt chủ quan. Nhưng chỉ có yếu tố mặt khách quan là quan trọng nhất trong việc xác định các giai đoạn thực hiện tội phạm. Vì trong quá trình phạm tội, 3 yếu tố kia là không thay đổi, chỉ có mặt khách quan là yếu tố thay đổi.

## 2. Các dạng phạm tội chưa đạt

\* Căn cứ vào mục đích thực hiện của hành vi phạm tội, người ta phân biệt hai trường hợp phạm tội chưa đạt:

+ *Chưa đạt chưa hoàn thành* (về hành vi): người phạm tội chưa thực hiện hết các hành vi phạm tội cần thiết để gây hậu quả. Ví dụ, đối với tội hiếp dâm (Điều 111 Bộ luật hình sự) về mặt khách quan được mô tả là: “dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu với nạn nhân trái ý muốn của họ”. Trong trường hợp này, nếu người phạm tội chỉ mới dùng một trong những hành vi tiền đề (dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực...) nhưng chưa giao cấu được với nạn nhân thì được xem là phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành.

+ *Chưa đạt đã hoàn thành*: người phạm tội đã thực hiện được những hành vi cần thiết cho rằng để đạt được mục đích (hậu quả), nhưng hậu quả không xảy ra do những nguyên nhân ngoài ý muốn. Ví dụ, đối với tội giết người (Điều 93 Bộ luật hình sự), mặt khách quan đòi hỏi phải có hành vi tước đoạt sinh mạng của người khác một cách trái pháp luật và hậu quả phải có người chết từ hành vi đó. Nếu chỉ có hành vi tước đoạt sinh mạng một cách trái pháp luật (đầu độc, bắn, đâm, chém... vào những vùng trên cơ thể có thể dẫn đến chết người...) nhưng hậu quả chưa xảy ra thì được xem là phạm tội chưa đạt đã hoàn thành.

Việc xác định giai đoạn chưa đã chưa hoàn thành hay chưa đạt đã hoàn thành có ý nghĩa quan trọng trong việc xem xét một người có phải là tự ý nữa chừng chấm dứt việc phạm tội hay không. Điều kiện của một người tự ý nữa chừng chấm dứt việc phạm tội trước hết chỉ xảy ra đối với giai đoạn chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành. Nếu một người đang ở giai đoạn chưa đạt đã hoàn thành thì không còn cơ hội để thực hiện việc tự ý nữa chừng chấm dứt việc phạm tội nữa. Bởi vì, chưa đạt đã hoàn thành, về bản chất, nguy hiểm hơn chưa đạt chưa hoàn thành.

\* Căn cứ vào nguyên nhân khách quan cản trở tội phạm thực hiện đến cùng, người ta cũng có thể chia phạm tội chưa đạt thành:

+ *Chưa đạt vô hiệu*: là trường hợp phạm tội chưa đạt do sử dụng công cụ, phương tiện vô hiệu.

+ *Chưa đạt do nguyên nhân khác*: có thể do đối tượng tác động của tội phạm không có.

### **3. Trách nhiệm hình sự của giai đoạn phạm tội chưa đạt**

Đối với trường hợp phạm tội chưa đạt, Luật hình sự Việt Nam quy định mọi trường hợp phạm tội chưa đạt đều phải chịu trách nhiệm hình sự vì trong trường hợp này kẻ phạm tội đã có hành vi trực tiếp xâm hại đến khách thể, đã trực tiếp đe doạ gây ra những hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Phạm tội chưa đạt nguy hiểm hơn chuẩn bị phạm tội. Cho nên, hình phạt đối với giai đoạn phạm tội chưa đạt cũng cao hơn giai đoạn chuẩn bị phạm tội.

Theo khoản 3 Điều 52 Bộ luật hình sự, đối với trường hợp phạm tội chưa đạt:

- Nếu điều luật được áp dụng có quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì chỉ có thể áp dụng các hình phạt này trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng;
- Nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt không quá ba phần tư mức hình phạt tù mà điều luật quy định.

Theo Điều 18 Bộ luật hình sự, người phạm tội chưa đạt phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm chưa đạt. Quy định này thường được hiểu là bất kỳ tội phạm nào mà người phạm tội thực hiện với lỗi cố ý trực tiếp mà dừng lại ở giai đoạn chưa đạt đều phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm. Trong lý luận Luật hình sự không thấy đề cập đến vấn đề này và cách hiểu trên hình như là mặc nhiên.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu một số tội phạm với lỗi cố ý trực tiếp được quy định trong Bộ luật hình sự, không phải lúc nào người phạm tội chưa đạt cũng phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm. Ví dụ, người có hành vi trộm cắp tài sản nhưng giá trị tài sản dưới 500 ngàn đồng mà không gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính về hành vi chiếm đoạt hoặc đã bị kết án về các tội chiếm đoạt chưa được xoá án tích. Trường hợp này, người có hành vi trộm cắp có thể bị xem là phạm tội chưa đạt (như lý luận về tội phạm chưa đạt đối với tội trộm cắp tài sản – Điều 138 Bộ luật hình sự). Tuy nhiên, theo luật định, người có hành vi trên không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội trộm cắp tài sản ở giai đoạn chưa đạt mà chỉ bị xử phạt hành chính về hành vi này. Vì vậy, khi nghiên cứu lý luận về phạm tội chưa đạt và trách nhiệm hình sự của giai đoạn phạm tội này nên chú ý chỉ những tội phạm nào mà Bộ luật hình sự không quy định là phải xử phạt hành chính, xử lý kỷ luật khi hành vi chưa thoả mãn cấu thành tội phạm thì hành vi phạm tội chưa đạt mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 18 Bộ luật hình sự.

## **IV. TỘI PHẠM HOÀN THÀNH**

*Một tội phạm được coi là hoàn thành khi hành vi phạm tội đã thoả mãn hết các dấu hiệu khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm.* Điều đó có nghĩa là khi một tội phạm hoàn thành thì hành vi phạm tội đã có đủ các dấu hiệu nói lên được đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của loại tội đó. Với quan niệm này, Luật hình sự Việt Nam khẳng định: thời điểm tội phạm hoàn thành không phụ thuộc vào việc người phạm tội đã đạt được mục đích của mình hay chưa. Khái niệm tội phạm hoàn thành ở đây được hiểu theo nghĩa hoàn thành về mặt pháp lý, tức là tội phạm đã thoả mãn hết các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Một tội phạm khi đã hoàn thành về mặt pháp lý, có thể dừng lại, không xảy ra nữa trong thực tế, nhưng cũng có thể tiếp tục xảy ra. Trái lại, một tội phạm có thể tuy đã dừng lại nhưng chưa hoàn thành.

Trong thực tiễn áp dụng, khi xác định một trường hợp phạm tội có ý cụ thể đã hoàn thành hay chưa, chỉ cần kiểm tra hành vi phạm tội đó đã thoả mãn hết các dấu hiệu của cấu thành tội phạm hay chưa. Sẽ là trường hợp phạm tội hoàn thành nếu hành vi phạm tội đã thoả mãn hết các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Và ngược lại, sẽ là trường hợp phạm tội chưa hoàn thành nếu hành vi phạm tội chưa thoả mãn hết các dấu hiệu khách quan của cấu thành tội phạm.

Như vậy, việc quy định thời điểm hoàn thành của từng tội phạm được thực hiện qua việc xây dựng các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Thời điểm hoàn thành sớm hay muộn là tùy thuộc vào việc xây dựng các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Dĩ nhiên, việc đưa dấu hiệu nào vào cấu thành tội phạm không phải là tuỳ ý thích chủ quan của các nhà làm luật mà phụ thuộc vào các yếu tố khách quan. Những dấu hiệu đó phải phản ánh được bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và đảm bảo thời điểm hoàn thành của tội phạm phù hợp với yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm cũng như các đặc điểm của tội phạm.

Căn cứ vào định nghĩa chung về tội phạm hoàn thành và dựa vào đặc điểm cấu trúc của các loại cấu thành tội phạm, có thể rút ra được kết luận về thời điểm hoàn thành của các loại tội có cấu thành vật chất, có cấu thành hình thức và cấu thành cắt xén như sau:

- Những tội phạm có cấu thành tội phạm vật chất hoàn thành khi người phạm tội đã gây ra hậu quả của tội phạm phù hợp với yêu cầu của điều luật. Ví dụ, tội giết người là tội có cấu thành tội phạm vật chất nên tội phạm này hoàn thành khi hậu quả chết người đã xảy ra.

- Những tội phạm có cấu thành tội phạm hình thức hoàn thành ngay khi người phạm tội đã thực hiện xong hành vi phạm tội. Ở những các loại tội này, dấu hiệu hành vi có thể chỉ là một hành vi như tội cướp tài sản của công dân (dùng vũ lực ...) nhưng cũng có thể bao gồm nhiều hành vi khác nhau như tội hiếp dâm (dùng vũ lực ... và giao cấu...). Trong trường hợp này, tội phạm hoàn thành khi tất cả các hành vi đó đều đã xảy ra.

- Những tội phạm có cấu thành tội phạm cắt xén hoàn thành khi người phạm tội đã có những hoạt động bất kỳ nhằm thực hiện hành vi phạm tội.

Thời điểm tội phạm hoàn thành cần phải được phân biệt với thời điểm tội phạm kết thúc. Tội phạm kết thúc là thời điểm hành vi phạm tội đã thực sự chấm dứt trên thực tế. Hai thời điểm này có thể trùng nhau hoặc không trùng nhau. Mọi hành vi phạm tội đều có thể dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt và ngược lại, một tội phạm tuy đã hoàn thành nhưng có thể tiếp tục vẫn xảy ra.

Trong khi áp dụng quy định về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, việc xác định thời điểm tội phạm kết thúc sẽ có ý nghĩa đối với những trường hợp giữa thời điểm tội phạm hoàn thành và thời điểm tội phạm kết thúc có khoảng cách như ở những trường hợp tội kéo dài hoặc tội liên tục. Đối với những trường hợp này, việc tính thời hạn phải kể từ ngày tội phạm kết thúc. Ngoài ra, thời điểm kết thúc của một hành vi phạm tội cũng có ý nghĩa trong việc xác định có đồng phạm hay không. Nếu trên thực tế, hành vi phạm tội đã kết thúc thì không thể có đồng phạm, nhưng nếu hành vi phạm tội chỉ mới hoàn thành mà chưa kết thúc thì vẫn có thể có xảy ra đồng phạm.

## V. TỰ Ý NỬA CHỪNG CHẤM DỨT VIỆC PHẠM TỘI

### 1. Điều kiện của tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội

Điều 19 Bộ luật hình sự quy định: “*Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội là tự mình không thực hiện tội phạm đến cùng, tuy không có gì ngăn cản*”. Theo đó, chúng ta chỉ coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội khi có đủ các điều kiện sau:

- *Việc chấm dứt hành vi phạm tội phải xảy ra khi tội phạm đang ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội hoặc giai đoạn phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành.*

Khi tội phạm đã ở giai đoạn chưa đạt đã hoàn thành thì cũng có nghĩa là kẻ phạm tội đã thực hiện được hết những hành vi mong muốn và do vậy không thể có việc tự ý dừng lại không thực hiện tiếp tội phạm. Tại thời điểm chưa đạt đã hoàn thành, hậu quả của tội phạm tuy chưa xảy ra nhưng sẽ xảy ra mà không cần có hành vi gì tiếp nữa (theo ý thức chủ quan của chủ thể). Do vậy, việc chủ thể dừng lại không thực hiện tiếp rõ ràng không ảnh hưởng gì đến việc hậu quả nguy hiểm cho xã hội sẽ xảy ra. Ví dụ, do A thù B nên A tiêm thuốc vào những con cá rô và mang đi mắc vào lưới của B để B mang về ăn mà chết. Tuy nhiên, khi B mang về ăn, phát hiện có mùi lạ nên đã ném cho chó ăn và chó chết. Sau khi biết chuyện, A đã đi tự thú. Trường hợp này, A không được xem là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội vì trường hợp này là chưa đạt đã hoàn thành.

Một khi tội phạm đã hoàn thành thì cũng không thể có việc tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được vì khi đó hành vi phạm tội đã có đầy đủ những đặc điểm thể hiện tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Việc dừng lại lúc này hoàn toàn không làm thay đổi tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội đã thực hiện. Chẳng hạn, H trộm chiếc xe gắn máy của N nhưng không bị phát hiện. Sau khi bán xe được 10 triệu, H đã hoàn lương và dùng tiền mua một chiếc xe đi bán kẹo kéo. Hai năm sau, công an đã điều tra ra H đã trộm cắp chiếc xe máy và bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

- *Việc chấm dứt hành vi phạm tội phải tự nguyện và dứt khoát.* Để được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội, trước hết đòi hỏi việc chủ thể dừng lại, không thực hiện tiếp tội phạm phải hoàn toàn do động lực bên trong chứ không phải do trở ngại khách quan chi phối. Khi dừng lại, người phạm tội vẫn tin rằng, hiện tại không có gì ngăn cản và vẫn có thể thực hiện tiếp tội phạm. Việc dừng lại, không thực hiện tiếp tội phạm trong trường hợp tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội phải là sự thể hiện của việc từ bỏ hẳn ý định phạm tội chứ không phải là thủ đoạn để tiếp tục thực hiện tội phạm.

Vẫn có trường hợp người phạm tội đang thực hiện tội phạm và có trở lực khách quan, nhưng trở lực đó không đủ để ngăn cản người phạm tội thực hiện tiếp tội phạm. Tuy nhiên, người phạm tội đã dừng lại hẳn hoặc chuyển sang một hành vi khác, có thể là hành vi phạm tội khác. Như vậy, tội phạm mà người phạm tội định phạm ban đầu cũng được xem là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội. Ví dụ, M dùng vũ lực, đã khống chế được L, đe xuồng đát và bị L chống cự. Khi đó, M đã nằm được lên mình của L, cởi được hai nút áo trên cổ của L và phát hiện sợi dây chuyền vàng. M nghĩ việc hiếp dâm có phần khó khăn nên đã bứt sợi dây chuyền và bỏ đi. Trong trường hợp này, tội hiếp dâm có thể được xem là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội dù việc ngừng lại không thực hiện tiếp tục hành vi hiếp dâm có sự ngăn cản của nạn nhân, nhưng yếu tố quyết định cho hành vi này dừng lại là mang tính chủ

quan. Bởi vì, dù bị chống cự của nạn nhân, nhưng nếu M quyết tâm thì sự chống cự đó không đủ ngăn cản M hiếp dâm L.

## 2. Trách nhiệm hình sự của những người tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội

Theo Điều 19 Bộ luật hình sự Việt Nam, “*người tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự về tội định phạm; nếu hành vi thực tế đã thực hiện có đủ yếu tố cấu thành của một tội khác, thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này*”. Ví dụ, một người dự định phạm tội giết người nhưng mới đâm gây thương tích cho nạn nhân đã tự nguyện dừng lại và không thực hiện tội phạm nữa. Khi đó, người này không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội giết người nhưng sẽ bị truy cứu về tội cố ý gây thương tích.

Miễn trách nhiệm hình sự do đã tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội thuộc thẩm quyền áp dụng của bất kỳ cơ quan tư pháp hình sự nào căn cứ vào giai đoạn tố tụng hình sự tương ứng cụ thể (cơ quan Điều tra với sự phê chuẩn của Viện kiểm sát, Viện kiểm sát hoặc Toà án). Đây là dạng miễn trách nhiệm hình sự có tính chất bắt buộc đối với tất cả các cơ quan tư pháp hình sự khi có đủ cơ sở cho thấy người phạm tội đã thực sự “*tự mình không thực hiện tội phạm đến cùng, tuy không có gì ngăn cản*” và đây chính là căn cứ pháp lý duy nhất được quy định trong luật. Tuy nhiên, nhược điểm cần phải được khắc phục của luật hình sự Việt Nam là mới chỉ quy định việc áp dụng dạng miễn trách nhiệm hình sự này đối với một người đồng phạm - người thực hành (khi sử dụng thực ngữ “*việc phạm tội*”), mà chưa quy định cụ thể và rõ ràng việc áp dụng nó với ba loại người đồng phạm còn lại- người tổ chức, người xúi giục và người giúp sức.

Dạng miễn trách nhiệm hình sự này chỉ tồn tại trong trường hợp tội phạm đã thực hiện ở hai giai đoạn đầu của hoạt động phạm tội sơ bộ - chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành, đồng thời cũng không phụ thuộc đó là loại tội phạm nào.

Do pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành không hề quy định một căn cứ pháp lý nào bắt buộc các cơ quan tư pháp hình sự phải hạn chế phạm vi áp dụng chế định tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội, nên dạng miễn trách nhiệm hình sự này có thể được áp dụng đối với tất cả những trường hợp tội phạm chưa đạt. Có nhận thức thống nhất và đúng đắn như vậy thì mới có thể thấy rõ bản chất nhân đạo của chế định này và góp phần thực hiện có hiệu quả chức năng ngừa việc thực hiện tội phạm.

Tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội chỉ miễn trách nhiệm hình sự nhưng không phải là không có sự việc phạm tội, miễn túc là có trách nhiệm hình sự nhưng Nhà nước miễn trách nhiệm hình sự. Về ý nghĩa xã hội miễn trách nhiệm hình sự cũng giống như loại trừ trách nhiệm hình sự (không còn trách nhiệm hình sự) nhưng về mặt pháp lý họ vẫn có thể bị xử lý bằng biện pháp khác. Do đó miễn trách nhiệm hình sự trong trường hợp này thực chất là miễn truy cứu trách nhiệm hình sự về tội họ định phạm còn hành vi của họ trên thực tế cấu thành tội gì thì họ vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự về tội ấy. Nếu hành vi của họ không cấu thành tội nào được quy định trong Bộ luật hình sự thì họ không phải chịu trách nhiệm hình sự và trong trường hợp này thì tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội được coi là một trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm các giai đoạn thực hiện tội phạm?
2. Chuẩn bị phạm tội là gì?
3. Phạm tội chưa đạt là gì?
4. Tội phạm hoàn thành là gì?
5. Tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội là gì?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1991.
2. Đinh Văn Quέ, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phản chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
3. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
4. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
5. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phản chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 11: ĐỒNG PHẠM

### I. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ ĐỒNG PHẠM

#### 1. Khái niệm về đồng phạm

Đồng phạm là một khái niệm có ý nghĩa vô cùng to lớn trong Bộ luật hình sự, thể hiện ở chỗ nó là cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự không chỉ đối với những người trực tiếp thực hiện tội phạm (thực hiện những hành vi thoả mãn trong cấu thành tội phạm) mà cả những người khác có liên quan đến tội phạm đó. Chúng ta đã biết, tội phạm trên thực tế diễn ra rất đa dạng, nhiều trường hợp không chỉ đơn thuần có một người thực hiện mà có nhiều người tham gia thực hiện một tội phạm. Trong số họ, khi thực hiện tội phạm, không phải ai cũng trực tiếp tham gia thực hiện các hành vi phạm tội được mô tả trong cấu thành tội phạm, nhưng sự tham gia của họ thực tế đóng một vai trò nhất định trong việc thực hiện tội phạm, làm tăng tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm đã thực hiện. Việc nghiên cứu và làm sáng tỏ điều kiện áp dụng chế định này trong khoa học pháp lý hình sự không chỉ làm phong phú thêm kho tàng lý luận luật hình sự mà còn tạo cơ sở cho việc vận dụng triệt để, đúng đắn nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự trong thực tiễn xử lý hình sự.

“Đồng” theo từ điển tiếng Việt nghĩa là cùng như nhau, không thể khác được. “Phạm” là làm tổn hại đến cái cần tôn trọng, mặc phải điều cần tránh. *Đồng phạm* là cùng phạm tội hiểu theo nghĩa của Luật hình sự.

#### 2. Vài nét về lịch sử chế định đồng phạm

Lịch sử phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam đến thế kỷ thứ XI (thời Lý - Trần), khi luật thành văn đầu tiên ra đời (Bộ hình thư), cũng như pháp luật các triều đại phong kiến khác đã thấy có áp dụng nguyên tắc trùng trị tập thể, đặc biệt đối với các tội thuộc Thập ác tội (“mưu phản” chẳng hạn), phải giết hết thân tộc. Bên cạnh đó, dưới thời Lý – Trần, nhà vua còn quy định 10 hộ họp lại thành một *báo* để kiểm soát nhau. Nếu một người trong *báo* đó phạm tội thì cả *báo* phải chịu trách nhiệm. Ở đây, về mặt hình thức, chúng ta có thể thấy rằng, việc truy cứu trách nhiệm đối với một tội có thể được tiến hành đối với nhiều người. Mặc dù quy định trên chưa thể hiện rõ cơ sở của việc truy cứu trách nhiệm là hành vi của họ có liên quan đến tội phạm mà họ bị truy cứu trách nhiệm nhưng đó là những tiền đề đầu tiên của pháp luật thời phong kiến, cho phép truy cứu trách nhiệm đối với nhiều người cùng phạm một tội phạm.

Bộ luật Hồng Đức được xem là đi đầu trong việc đưa ra cơ sở pháp lý cho việc truy cứu trách nhiệm của nhiều người cùng phạm một tội. Điều 35 Bộ luật này quy định: “*Nhiều người cùng phạm một tội, thì lấy người khởi xướng làm đầu, người a tòng được giảm một*

bậc. Nếu tất cả người trong một nhà cùng phạm tội, chỉ bắt tội người tôn trưởng”. Điều 169 quy định: “Đồng mưu đánh người bị thương, thì kẻ nào đánh nhiều đòn nặng, là thủ phạm, kẻ chủ mưu cũng phải cùng một tội, còn người tòng phạm thì được giảm tội một bậc; đánh đến chết thì xét xem chết vì thương tích nào, kẻ đánh thương tích áy nặng tội. Nếu không xét được rõ ràng thì kẻ hạ thủ sau cùng xử nặng tội. Nếu đánh loạn xạ không biết ai đánh trước sau, nhiều ít, thì kẻ chủ mưu nặng tội nhất, còn kẻ khác đều xử giảm tội một bậc”. Có thể thấy, nhà làm luật đã chú ý phân biệt kẻ thủ phạm và tòng phạm, có sự xác định trách nhiệm tuỳ thuộc vào vai trò của từng người trong vụ phạm tội. Về điểm này, nhà làm luật của Hồng Đức đã tiếp nhận một cách có chọn lọc các quy định của Bộ luật nhà Đường. Điều 9 chương Đạo tặc Bộ luật nhà Đường quy định: “Chủ mưu sát nhân giả, đồ tam niên; dã thương giả, giáo; dã sát giả, trám; tòng nhi gia công giả, giáo; bất gia công giả, lưu tam thiên lý; tạo ý giả tuy bất hành nhưng vi thủ (cố nhân sát giả vi đồng). Nghĩa là phàm mưu giết người thì bị đồ ba năm; đã làm người ta bị thương, bị tội giáo; đã giết người, bị tội chém; tòng phạm một cách tích cực, (gia công - thêm công) bị tội giáo; tòng phạm một cách tích cực (bất gia công), bị tội lưu 3000 lý; người tạo ý, tuy không hành động cũng coi là chủ mưu (thuê người giết cũng thế).

Nói chung, nhà làm luật thời kỳ này đã lắn lộn giữa hai khái niệm đồng phạm và tòng phạm. Tuy nhiên, có một sự thống nhất ở chỗ là trong đồng phạm hay tòng phạm thì đều có sự tham gia phạm tội của chính phạm, chủ mưu và người tòng phạm. Chính phạm (thủ phạm) là người đã thực hiện những hành vi cụ thể gây nên tội phạm. Luật hiện hành thời kỳ này gọi họ là thủ phạm thực tế (auteur matériel). Thủ phạm tinh thần (người chủ mưu) là người không tự mình thực hiện các hành vi phạm tội nhưng có thể coi là nguyên nhân của tội phạm áy về phương diện tinh thần (auteur intellectuel).<sup>83</sup> Trong Bộ luật Hồng Đức, khái niệm tòng phạm không được định nghĩa rõ ràng như trong Bộ luật nhà Đường. Nghiên cứu điều luật nhà Đường được trích dẫn ở trên, ta thấy, họ đã phân biệt ba hình thức tòng phạm, đó là: (1) tòng phạm gia công hay tích cực tham dự vào sự phạm pháp; (2) tòng phạm bất gia công hay không tích cực; (3) tòng phạm bất hành nghĩa là không hành động.

Luật hình sự Pháp lúc bấy giờ phân biệt bốn trường hợp tòng phạm:

- Tòng phạm thực hiện bằng sự xúi giục (complicité par provocation);
- Tòng phạm thực hiện bằng sự chỉ dẫn (complicité par instructions);
- Tòng phạm thực hiện bằng sự cung cấp phương tiện (complicité par foumiture);
- Tòng phạm thực hiện bằng sự trợ giúp (complicité par aide et assistance).

Sau cách mạng tháng Tám năm 1945, pháp luật hình sự nước ta quy định cụ thể hơn về những trường hợp đồng phạm. Chẳng hạn, Sắc lệnh số 233 – SL (17/11/1946) quy định: “Người phạm tội đưa hối lộ và nhận hối lộ có thể bị tịch thu nhiều nhất là đến 3/4 tài sản. Những người đồng phạm cũng bị xử phạt như trên”; Sắc lệnh 133 – SL (20/01/1953) đã quy định trường hợp phạm tội của nhiều người, trong đó gồm bọn chủ mưu, cầm đầu, tổ chức, xúi giục bọn tham gia tổ chức phản cách mạng...v.v...

<sup>83</sup> Vũ văn Mẫu, *Cố luật Việt Nam và Tư pháp sứ*, tr.64.

Trong Bộ luật hình sự 1985 cũng như Bộ luật hình sự hiện hành đều quy định một cách khái quát khái niệm đồng phạm và chỉ rõ ra những loại người bị xem là đồng phạm. Đồng thời, luật cũng nêu cụ thể vai trò của từng loại người trong đồng phạm.

### 3. Đồng phạm trong Luật hình sự một số nước

Ngày nay, Luật hình sự của nhiều nước trên thế giới đều có quy định về trường hợp tội phạm do nhiều người cùng thực hiện.

Điều 22 Bộ luật hình sự Cộng hoà nhân dân Trung Hoa 1979 quy định: “*Hai hoặc nhiều người có ý cùng thực hiện một tội phạm là đồng phạm. Hai hoặc nhiều người vô ý cùng thực hiện một tội phạm không phải là đồng phạm*”.

Bộ luật hình sự Liên bang Nga 1996 quy định: “*Hai hay nhiều người cùng cố ý tham gia thực hiện một tội cố ý là đồng phạm*” (Điều 33).

Bộ luật hình sự một số nước (Mỹ, Nhật, Đức...) lại không quy định rõ thế nào là đồng phạm mà họ quy định trách nhiệm hình sự trực tiếp đối với những người cùng tham gia thực hiện tội phạm. Điều 2385 Bộ tổng luật của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ quy định: “...người nào tổ chức, xúi giục, giúp đỡ hoặc có ý định tổ chức một hiệp hội, một nhóm người hoặc tập hợp nhiều người để dạy dỗ, tuyên truyền, khuyến khích việc lật đổ hoặc tiêu diệt Chính phủ bị phạt đến 20. 000 đô la. Nếu hai hoặc nhiều người cấu kết với nhau thực hiện một trong những hành vi nói trên đây thì mỗi người trong họ bị phạt đến 20.000 đô la hoặc bị phạt tù đến 20 năm...”. Điều 107 Bộ luật hình sự Nhật Bản quy định: “*Khi đám đông được tụ tập nhằm mục đích dùng vũ lực hoặc đe doạ và không giải tán thậm chí sau khi công chức có thẩm quyền đã ra lệnh giải tán ba lần hoặc hơn thì người cầm đầu bị phạt tù có hoặc không có lao động bắt buộc đến 3 năm và những người khác bị phạt tiền đến 100 000 yên*”.

Về các loại người đồng phạm, các nhà làm luật có sự chú ý phân biệt vai trò của người thực hành với các loại người đồng phạm khác. Điều 47, 48, 49 Bộ luật hình sự Cộng hoà Liên bang Đức đề cập đến vấn đề này như sau:

Điều 47 quy định: “*Nhiều người thực hiện một hành vi phạm tội, mỗi người trong số họ sẽ bị trùng phạt với vai trò người thực hành*”. Khái niệm người xúi giục được quy định tại Điều 48: “*Sẽ bị trùng phạt với vai trò người xúi giục tất cả những ai bằng quà tặng, lời hứa, sự đe doạ, lạm quyền lợi dụng lỗi lầm của người khác cũng như các thủ đoạn khác nhằm lôi kéo người khác thực hiện hành vi phạm tội*”. Điều 49 Bộ luật này quy định về tòng phạm như sau: “*Sẽ bị trùng phạt với vai trò người tòng phạm những ai có ý cộng tác với người thực hành bằng sự chỉ dẫn hoặc bằng hành động để nhằm phạm trọng tội hoặc khinh tội*”.

Bộ luật hình sự Áo không phân biệt từng loại người trong đồng phạm mà chỉ phân biệt giữa người thực hành với những đồng phạm khác. Điều 5 Bộ luật hình sự Áo quy định: “*Bị coi là người đồng phạm không chỉ người thực hành trực tiếp mà cả những người đã ra lệnh, khuyên bảo, chỉ dẫn, khích lệ việc chuẩn bị phạm tội, có ý khích động, giúp sức, góp phần vào việc thực hiện tội phạm thông qua việc cắp phương tiện, loại bỏ những trở ngại*”.

*cho việc thực hiện tội phạm hoặc thực hiện những hành vi khác trên cơ sở sự thoả thuận trước với người thực hành về việc giúp sức người thực hành sau khi người thực hành thực hiện hành vi phạm tội”.*

Bộ luật hình sự Bỉ không quy định về người xúi giục, người giúp sức mà chỉ có quy định phân biệt người thực hành, người tòng phạm với những người đồng phạm khác. Điều 66 Bộ luật hình sự Bỉ quy định: “*Sẽ bị trừng phạt như người thực hành một trọng tội hoặc khinh tội*”:

- *Những người thực hiện hành vi hoặc cộng tác trực tiếp với người thực hiện hành vi;*
  - *Những người có hành vi giúp sức việc thực hiện hành vi phạm tội mà nếu thiếu sự giúp sức đó, tội phạm không thể được thực hiện;*
  - *Những người dùng quà tặng, lời hứa, sự đe doạ, lạm quyền, mưu mẹo nhằm trực tiếp kích động việc thực hiện tội phạm;*
  - *Những người bằng diễn văn trong các cuộc họp, chửi đòn người hoặc các bài viết, án phẩm, tranh vẽ, biểu tượng đã được quảng cáo, phân phát, bán, trưng bày cho quần chúng xem nhằm kích động việc thực hiện tội phạm”.*
- Về khái niệm người tòng phạm, Điều 67 quy định: “*Sẽ bị trừng phạt với vai trò người tòng phạm một trọng tội hoặc khinh tội*”:
- *Những người chỉ dẫn việc thực hiện trọng tội hoặc khinh tội;*
  - *Những người cung cấp vũ khí, phương tiện hoặc các thiết bị khác sử dụng để phạm trọng tội hoặc khinh tội;*
  - *Những người ngoài trường hợp đã dự liệu ở điểm 3, Điều 66, cố ý giúp sức người thực hành hoặc những người đồng thực hành phạm một trọng tội hoặc khinh tội ở giai đoạn chuẩn bị hoặc ở giai đoạn thực hiện”.*

Bộ luật hình sự Nhật Bản dành cả chương XI để quy định về đồng phạm nhưng vẫn không đề cập đến định nghĩa thế nào là đồng phạm mà chỉ có khái niệm về đồng chính phạm, người xúi giục, người giúp sức ở Điều 60, 61, 62. Về đồng chính phạm, Điều 60 quy định: “*Hai hoặc nhiều người cùng thực hiện một tội phạm đều là chính phạm*”. Khái niệm người xúi giục được quy định tại Điều 61: “*Người thông qua sự xúi giục của mình mà làm cho người khác thực hiện một tội phạm sẽ bị xử lý như người chính phạm. Quy định này cũng áp dụng đối với người đã xui người khác xúi giục*”. Về khái niệm người giúp sức, Điều 62 quy định: “*Người giúp sức là người đã giúp đỡ chính phạm. Người đã xui người giúp sức bị xử lý như người giúp sức*”.

#### **4. Đồng phạm trong Luật hình sự Việt Nam hiện hành**

Xuất phát từ thực tế đa dạng của trường hợp phạm tội do nhiều người thực hiện, trên cơ sở kế thừa những tinh hoa của lịch sử pháp luật Việt Nam và tiếp thu có chọn lọc những giá trị pháp luật của thế giới, Bộ luật hình sự Việt Nam 1999, trên cơ sở của Bộ luật hình sự

năm 1985 đã nêu định nghĩa một cách khái quát và xác định rõ phạm vi chủ thể đồng phạm, nguyên tắc xử lý cho các trường hợp phạm tội do đồng phạm.

Khoản 1 Điều 20 Bộ luật này quy định: “*Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên có ý cùng thực hiện một tội phạm*”.

Trên cơ sở định nghĩa này, có thể rút ra các dấu hiệu của đồng phạm như sau:

a. *Dấu hiệu về mặt khách quan:*

- *Có từ hai người trở lên và những người này phải có đủ điều kiện chủ thể của tội phạm (có năng lực trách nhiệm hình sự).*

Điều này là tất nhiên vì chỉ khi có ít nhất hai người thì mới có cái gọi là “*cùng phạm tội*”. Hai hay nhiều người trong đồng phạm đòi hỏi phải có đủ những điều kiện của chủ thể của tội phạm. Nghĩa là, mỗi người trong số họ đều phải đạt tuổi chịu trách nhiệm hình sự theo Điều 12 Bộ luật hình sự và phải không mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi theo Điều 13 Bộ luật hình sự (không đề cập đến dấu hiệu của chủ thể đặc biệt đối với những người không phải là người thực hành).

“*Cùng thực hiện*” gồm nhiều hành vi, có thể là tổ chức, xúi giục, thực hành, giúp sức. Nếu có nhiều người thực hiện tội phạm nhưng không cùng nhau phạm tội thì không thể có đồng phạm. Chẳng hạn, khi phát hiện anh Hải và Hùng bị tai nạn xe và được mọi người cứu chữa, Hiền và Nguyên (hai tên không nghề nghiệp, không gặp nhau trước) đã xuất hiện. Lợi dụng mọi người đang loay hoay đưa anh Hải và Hùng lên xe lôi đi bệnh viện, Hiền thò tay vào cặp của anh Hải lấy đi 2 triệu đồng và bỏ đi. Còn Nguyên phát hiện có một hộp gì bằng gói văng ra tại nơi xảy ra tai nạn liền nhặt bỏ túi. Về nhà, Nguyên mở ra xem mới biết đó là 1 kg vàng 24 K. Trong trường hợp này, cả hai có phạm tội nhưng không có đồng phạm vì mỗi người phạm tội theo ý riêng của mình.

Trong đồng phạm, có thể có đủ bốn loại hành vi tổ chức, xúi giục, thực hành, giúp sức tương ứng với bốn vai trò của những người trong đồng phạm hoặc không và cũng có thể một người thực hiện nhiều hành vi để đảm nhận nhiều vai trò khác nhau, có thể tham gia từ đầu hoặc tham gia khi tội phạm đã xảy ra nhưng chưa kết thúc. Mỗi người trong đồng phạm đều có hành vi nguy hiểm cho xã hội và hành vi đó được thực hiện trong mối liên hệ thống nhất. Hành vi của mỗi cá nhân trong đồng phạm đều có mối quan hệ nhân quả với hậu quả xảy ra. Trong vụ đồng phạm, có thể tất cả mọi người đều có hành vi phạm tội và tổng hợp những hành vi phạm tội đó sẽ đủ các yếu tố cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, cũng có trường hợp chỉ một hoặc một số người thực hiện hành vi phạm tội, còn những người khác đóng vai trò hỗ trợ cho hành vi phạm tội.

Một vấn đề đặt ra đã gây ra sự tranh luận trong giới nghiên cứu Luật hình sự là liệu có sự tham gia đồng phạm bằng không hành động không. Chúng ta đã biết, tội phạm cũng có thể được thực hiện bằng không hành động. Như vậy, đồng phạm cũng có thể được thực hiện bằng không hành động. Trường hợp này xảy ra khi một người có trách nhiệm phải tiến hành các hoạt động để ngăn ngừa

người khác thực hiện tội phạm nhưng đã không làm điều đó. Và, việc không tiến hành hoạt động ngăn ngừa đó đã loại trừ các rào cản cần thiết đối với người thực hiện tội phạm. Tuy nhiên, việc không tiến hành các hoạt động cần thiết để ngăn cản tội phạm chỉ trở thành người giúp sức trong đồng phạm khi điều đó đã được thỏa thuận với người thực hiện tội phạm (có thể là biểu hiện ra hoặc ngầm hiểu). Nếu không thỏa mãn đồng thời hai điều kiện đó thì không thể có đồng phạm.

Khoảng 16 giờ ngày 22/10/2004, Trung đi qua phố N, đến đoạn bến xe K, thấy chị Trần Nguyễn Tường Vân bị ngã xe máy, mọi người xúm quanh đỡ chị đứng dậy đưa vào lề đường. Trung đến gần thấy trong túi xách của chị Vân có tiền liền thò tay vào lấy một xấp 5 triệu đồng rồi bỏ đi. Khi Trung lấy tiền thì Trần Quang Hồng và Mai Xuân Hà cũng thấy nên đi theo Trung và không nói gì. Đến chỗ không có ai nhìn thấy, Trung dừng lại đưa cho Hồng và Hà mỗi người 500 ngàn đồng vì sợ hai người tố giác.

Tại cơ quan điều tra, Hồng và Hà khai khi thấy Trung lấy tiền bỏ đi liền đi theo để xin chút ít. Khi lấy tiền, Trung cũng nhận thấy Hồng và Hà đang nhìn mình.

Trong trường hợp này việc không ngăn cản Trung phạm tội của Hồng và Hà có thể được xem như là có sự thỏa thuận ngầm với nhau. Tuy nhiên, Hồng và Hà không phải là người có trách nhiệm phải quản lý tài sản của chị Vân. Do đó, không có đồng phạm xảy ra. Hành vi của Hồng và Hà chỉ có thể bị xem là không tố giác tội phạm.

#### *- Hai hay nhiều người phải cùng thực hiện một tội phạm có lỗi cố ý.*

Tội phạm có thể xảy ra đồng phạm phải là tội phạm có mặt chủ quan là lỗi cố ý. Cố ý ở đây có thể là có ý trực tiếp hoặc gián tiếp. Đối với những tội phạm có lỗi vô ý thì không thể có đồng phạm. Ví dụ, Dũng chở Hoà đi nhậu. Vì đám bạn đã ngồi trước ngoài quán nhậu và điện thoại thúc giục nên Hoà nói: “Chạy nhanh lên mày”. Dũng tăng tốc, vượt quá tốc độ cho phép và gây tai nạn dẫn đến làm chết cháu Vy đang đi xe đạp. Trong trường hợp này, chỉ có Dũng bị xem là phạm tội vi phạm vi định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ (Điều 202 Bộ luật hình sự) chứ Hoà không có đồng phạm vì tội này có mặt chủ quan là lỗi vô ý.

#### *b. Dấu hiệu mặt chủ quan:*

Dấu hiệu mặt chủ quan là dấu hiệu rất quan trọng để xác định có đồng phạm hay không. Dấu hiệu này đòi hỏi phải có sự “cùng cố ý”. Đối với những tội phạm có mục đích thì đòi hỏi những người trong đồng phạm phải có “cùng mục đích” phạm tội. Cùng cố ý trong đồng phạm không chỉ cố ý đối với hành vi của mình mà còn biết và mong muốn đối với hành vi của những người đồng phạm khác. Cùng cố ý trong đồng phạm thể hiện ở những nội dung sau:

*- Về lý trí:* mỗi người trong đồng phạm đều biết hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội và biết hành vi của người khác cũng nguy hiểm cho xã hội cùng với mình. Đồng thời mỗi người cũng thấy trước được hậu quả của hành vi mình cũng như hậu quả chung của tội phạm mà họ tham gia thực hiện xảy ra.

*- Về ý chí:* mỗi người trong đồng phạm đều mong muốn có hoạt động chung, cùng mong muốn hoặc có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra. Nếu có nhiều người cùng phạm tội nhưng không có sự thống nhất ý chí thì không có đồng phạm xảy ra mà chỉ là những trường hợp phạm tội riêng lẻ. Ví dụ, Hun Don Hao là một tay trùm buôn lậu thuốc lá qua biên giới

Việt Nam - Campuchia, người Hàn Quốc. Để có thể vận chuyển được số lớn thuốc lá ngoại qua biên giới, Hao đã thuê những người chạy xe Honda thuê (làm “cửu vạn”) chở từng lượng hàng qua khỏi cửa khẩu, trung bình 1000 bao/người/chuyến. Tất cả những người lái xe ôm này đều là những người không hề biết nhau trước, cũng không hẹn nhau sẽ vận chuyển hàng lậu. Họ có hoạt động chung lý do là họ được Hao thuê. Vì vậy, dù họ cùng thực hiện hành vi phạm tội nhưng không có đồng phạm xảy ra ở đây.

Đối với những những tội phạm luật quy định có mục đích là dấu hiệu bắt buộc thì những người trong đồng phạm phải có cùng mục đích khi thực hiện hành vi phạm tội hoặc tiếp nhận mục đích đó. Ví dụ, Phan Tân G, Bùi Hữu A và Quách Thanh P là những sĩ quan của chế độ nguy quyền Sài gòn. Dù đã được đi học tập cải tạo sau ngày giải phóng nhưng bọn chúng lúc nào cũng mang trong lòng mối thù với chế độ đương thời. Không thể làm gì được nên chúng thường lợi dụng những dịp lễ hoặc những dịp cả nước đón mừng sự kiện gì đó để phá hoại cơ sở vật chất xã hội chủ nghĩa nhằm gây tiếng vang, làm mất an ninh chính trị. Đêm 12/08/1999, sau khi đội tuyển bóng đá Việt Nam chiến thắng trận bán kết tại Seagame, dân hâm mộ bóng đá thành phố X đã xuống đường chào mừng. Lợi dụng tình hình đó, G, A và P đã đập phá trụ sở phường Z cho thoả lòng căm ghét chính quyền. Cùng tham gia đập phá còn có Trịnh Minh K và Bạch Kha E là hai dân hâm mộ bóng đá cuồng nhiệt. Trường hợp này, G, A và P đã phạm tội “*Phá hoại cơ sở vật chất - kỹ thuật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” đã rõ (*mục đích chống chính quyền nhân dân*) (Điều 85 Bộ luật hình sự). Riêng K và E vì quá khích mà tham gia đập phá nên không là đồng phạm trong vụ phạm tội này mà có thể cấu thành một tội phạm khác, đó là “*Tội huỷ hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản*” (Điều 143 Bộ luật hình sự) vì hai người này không có mục đích chống chính quyền nhân dân.

Tương tự như thế, đối với các tội phạm mà dấu hiệu động cơ là bắt buộc trong cấu thành tội phạm, để được xem là đồng phạm, những người phạm tội phải có cùng động cơ phạm tội. Chẳng hạn, để có đồng phạm đối với tội báo cáo sai trong quản lý kinh tế đòi hỏi những người đồng phạm phải có cùng động vụ lợi hoặc động cơ cá nhân khác.

## II. CÁC LOẠI NGƯỜI ĐỒNG PHẠM

Dựa vào bản chất của hành vi mà từng cá nhân thực hiện thể hiện vai trò của họ trong đồng phạm, Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành đã phân thành bốn loại người đồng phạm. Khoản 2 Điều 20 Bộ luật hình sự đã thể hiện rất cụ thể vấn đề này.

### 1. Người thực hành

*Người thực hành là người trực tiếp thực hiện tội phạm.* Tức là, bằng hành vi của mình, người thực hành thực hiện những hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm. Có hai loại người được xem là người thực hành:

- Người thực hành có thể tự mình thực hiện các hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm. Trong trường hợp này, có thể chỉ một người nhưng cũng có thể nhiều người thực hành. Nếu nhiều người cùng tham gia với vai trò người thực hành thì không cần mỗi người phải thực hiện đầy đủ các yếu tố của cấu thành tội phạm mà chỉ cần tổng hợp hành vi của những người thực hành này thỏa mãn các dấu hiệu của cấu thành tội phạm. Chẳng hạn, để giết chết một người, ba người thực hành có thể dùng vũ lực mà tổng hợp lại sẽ gây chết người khác. Nếu tách hành vi của từng người, có thể không gây ra được cái chết. Cũng có thể, trong số họ, có một người dùng một đòn chí mạng, những người khác chỉ với vai trò dùng vũ lực hỗ trợ, nhưng tất cả đều có tác động đến người bị hại.

- Cũng được xem là người thực hành trong trường hợp một người tuy không tự mình trực tiếp thực hiện những hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm nhưng đã sử dụng người khác như một công cụ, phương tiện để thực hiện các hành vi được mô tả trong cấu thành phạm tội thì cũng bị coi là người thực hành. Trong trường hợp này, có thể xảy ra các dạng sau:

+ Sử dụng người không có năng lực trách nhiệm hình sự để người này trực tiếp thực hiện các hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm, gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Chẳng hạn, A biết được B mắc bệnh tâm thần với đặc điểm luôn muôn đốt nhà người khác. A đã dẫn B đến nhà C (mà A muốn đốt vì ghét C), cung cấp cho B bật lửa để B đốt nhà C. Người bị sử dụng để phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

+ Lợi dụng sai lầm của người khác để gây ra hậu quả của tội phạm mà người gây ra hậu quả không có lỗi hoặc có lỗi vô ý. Chẳng hạn, M biết N hay dùng súng đùa giỡn với bạn mình là P. M đã lén để đạn vào súng của N, lên đạn (trước đó N đã lấy hết đạn ra, kiểm tra cẩn thận). Khi N đưa súng vào P, bao giờ tay lên và bóp cò. Thông thường, khi bóp cò, súng chỉ kêu tiếng “cách” gây giật mình vì không có đạn. Tuy nhiên, do hôm nay có đạn nên súng nổ đã giết chết P. Trong trường hợp này, M bị xem là người thực hành tội giết người (Điều 93), N bị xem là phạm tội vô ý làm chết người (Điều 98).

+ Sử dụng người khác bằng cách cưỡng bức, uy hiếp về tính mạng, sức khoẻ hoặc tinh thần để người đó gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Trong trường hợp này, người bị uy hiếp, tuỳ theo mức độ, có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay không. Ví dụ, S viết sẵn đơn tố cáo H phạm tội và cưỡng bức L đi kèm chỉ vào đơn tố cáo để gửi đến cơ quan công an. S bị xem là người thực hành tội vu khống (Điều 122). L do bị cưỡng bức, thực hiện hành vi không phù hợp với ý chí của mình mà không có sự chọn lựa nên không phải chịu trách nhiệm hình sự.

+ Sử dụng người dưới quyền mình bằng cách ra mệnh lệnh trái pháp luật mà người thi hành không biết được tính trái pháp luật của mệnh lệnh, dẫn đến người này thi hành mệnh lệnh, gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Khi đó, người ra mệnh lệnh bị coi là người thực hành, người thi hành không phải chịu trách nhiệm hình sự.

Đối với những tội phạm mà dấu hiệu khách quan đòi hỏi phải chính người thực hành mới có thể thực hiện tội phạm như tội hiếp dâm (Điều 111), tội loạn luân (Điều 150), tội đào ngũ (Điều 325)... thì người thực hành không thể có dạng thứ hai.

Về mặt lý luận, khi xem xét một số tội phạm đòi hỏi chủ thể đặc biệt, nhiều tòa án bị lúng túng, như tội hiếp dâm, tội tham ô... Theo đúng nguyên tắc, kẻ xúi giục người không phải chịu trách nhiệm hình sự thực hiện hành vi phạm tội (không đủ điều kiện của chủ thể đặc biệt) thì không thể xem là người thực hành. Thé thì phải truy cứu trách nhiệm hình sự họ với tư cách là người xúi giục. Điều này rõ ràng là trái với tinh thần của Điều 20 quy định khái niệm đồng phạm vì không thể có trường hợp đồng phạm mà không có người thực hành. Đây chính là chỗ khuyết mà Luật hình sự hiện hành chưa khắc phục được. Về điểm này, có quan điểm cho rằng phải chấp nhận xem người xúi giục người không có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện hành vi phạm tội là người xúi giục, mà không có người thực hành.<sup>84</sup> Cũng có quan điểm cho rằng, không có người thực hành thì không có người xúi giục. Trong quyển “Cá thể hoá hình phạt trong Luật hình Xô viết”, Karpetx đã viết: “*không có kẻ thực hành thì không có tội phạm, và như vậy thì không có cả hình phạt đối với kẻ cộng phạm*”.<sup>85</sup>

Tuy nhiên, để đảm bảo nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, chúng ta không còn cách nào khác ngoài việc chấp nhận một ngoại lệ. Tức là, dù họ không đủ các đặc điểm của chủ thể đặc biệt song họ vẫn bị xem là người thực hành thực hiện một tội phạm riêng lẻ. Có như thế chúng ta mới có đủ cơ sở pháp lý để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với loại người này.

Người thực hành giữ vai trò quan trọng trong vụ án đồng phạm như định tội, lượng hình, xác định giai đoạn phạm tội... Nói cách khác, người thực hành và hành vi của họ quyết định tính nguy hiểm cho xã hội của vụ án đồng phạm. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp đều như vậy. Trong một số trường hợp, người xúi giục hoặc người giúp sức lại nguy hiểm hơn người thực hành. Ví dụ, Trần Văn N vốn là một thanh niên lao động, hiền lành. Hồ Tấn L là một người trộm cắp chuyên nghiệp, có nhiều tiền án. L đã rủ N đi chơi nhiều lần và lần nào cũng trả mọi chi phí cho cả hai. Dần dần xem ra đã thân, L đã gợi ý để có tiền ăn tiêu cần phải thực hiện hành vi trộm cắp. N vốn rất lâng lâng chuyện này nên khi nghe thế, N từ chối ngay. L không chịu thua, thuyết phục bằng mọi cách và chỉ cho N những hành vi trộm cắp tinh vi của mình. N cảm thấy trộm cắp là một cách kiếm tiền rất dễ và thực hiện hành vi phạm tội nhưng do quá vụng về nên chủ nhà đã phát hiện bắt được. Xét về mặt nhân thân lần hành vi thì rõ ràng L nguy hiểm cho xã hội hơn N.

## 2. Người tổ chức

*Người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm.*

- *Người chủ mưu* là người chủ động gây ra tội phạm, gợi ra những âm mưu, phương hướng hoạt động phạm tội. Người chủ mưu có thể trực tiếp cầm đầu, điều khiển hoạt động phạm tội hoặc chỉ đứng ngoài để theo dõi hoạt động phạm tội. Ví dụ, muôn có tiền tiêu xài nên A đã rủ các bạn của mình về cướp nhà mình. Đây là ý tưởng do A nêu ra vì không ai khác hơn A hiểu rõ gia đình, cha mẹ mình. Sau khi sắp xếp mọi việc, A không tham gia cướp mà để các bạn mình tiến hành. A bị xem là người chủ mưu trong vụ phạm tội này.

- *Người cầm đầu* là người đứng ra thành lập các băng, nhóm phạm tội hoặc tham gia soạn thảo kế hoạch, phân công, giao trách nhiệm cho đồng bọn cũng như đôn đốc, điều khiển hoạt động của tổ chức. Họ cũng có thể là người đề xướng việc thành lập nhóm hoặc thực hiện lời đề xướng đó để rủ rê, lôi kéo các đồng phạm khác vào nhóm, lập mối quan hệ

<sup>84</sup> Trường Đại học luật Hà Nội, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Giáo dục, Hà Nội, 1997, tr.61.

<sup>85</sup> Karpetx, *Cá thể hoá hình phạt trong Luật hình Xô viết*, Nxb Khoa học, Hà Nội, 1963, tr.92.

giữa những đồng phạm trong tổ chức đó. Chẳng hạn, thấy việc đâm thuê, chém mướn dễ kiếm tiền, G đã rủ ba người bạn (cùng học võ cổ truyền chung) thành lập nhóm đâm thuê, chém mướn do G đứng đầu, chịu trách nhiệm nhận “giao dịch” và cùng vạch phương hướng hoạt động trong từng vụ cụ thể. Khi phạm tội, G bị xem là người cầm đầu của nhóm này.

- *Người chỉ huy* là người trực tiếp điều khiển tổ chức phạm tội. Người điều khiển có thể là người giữ vai trò điều khiển hoạt động chung của toàn nhóm như vạch ra phương hướng hoạt động, kế hoạch thực hiện, phân công vai trò, nhiệm vụ cho những người đồng phạm. Họ cũng có thể là người giữ vai trò điều khiển việc thực hiện một vụ phạm tội cụ thể của nhóm đồng phạm. Ví dụ, trở lại vụ án cướp tài sản gia đình A do chính A nghĩ ra. Vì A là người hiểu biết về gia đình mình nhiều nhất nên A được bầu làm người chỉ đạo, phân công các bạn mình từng công việc cụ thể trong việc thực hiện hành vi cướp tài sản của nhà mình. Như vậy, trong vụ phạm tội này, A vừa là người chủ mưu, vừa là người chỉ huy.

Người tổ chức có thể đảm nhận đồng thời cả ba vai trò trên, nhưng cũng có thể chỉ đảm nhận một trong ba vai trò. Trong đa số trường hợp, vai trò của người tổ chức được xác định là nguy hiểm hơn cả trong số những người đồng phạm. Chính vì thế, Điều 3 Bộ luật hình sự đã xác định nguyên tắc xử lý đối với loại người này là: Nghiêm trị kẻ chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy. Dĩ nhiên, cũng có một vài trường hợp, người tổ chức được xem là không nguy hiểm bằng người thực hành.

### 3. Người xúi giục

*Người xúi giục là người kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người khác thực hiện tội phạm.*

- *Kích động* là dùng hành vi (cử chỉ, lời nói, chữ viết...) tác động đến tâm lý người khác khiến cho người khác bị căng thẳng, bức xúc mà phạm tội. Chẳng hạn, do thù ghét B nên C thường xuyên nói với S rằng B thường xuyên chửi S, nói xấu S, hâm doạ nếu gặp S sẽ đánh ngay, thậm chí có thể “cướp” người yêu của S...với ý muốn là S hãy đánh B. Nghe C nói nhiều chuyện về B, S phát giận và tìm đánh B gây thương tích.

- *Dụ dỗ* là bằng hành vi hoặc thông qua các lợi ích vật chất, tinh thần cụ thể làm cho người khác thấy mình được thoả mãn mà thực hiện hành vi phạm tội. Chẳng hạn, chị V có chồng tên R là người đã gây thương tích cho người khác và bị cơ quan điều tra ra quyết định khởi tố. Vì thương chồng nên chị V đã tìm đến D là người đang phụ trách điều tra vụ án của R. Chị V đã đề nghị D sửa hồ sơ để làm cho chồng chị không bị truy cứu trách nhiệm hình sự và hứa sẽ ngủ lại với anh một đêm. Thấy chị V quá hấp dẫn, D không kiềm chế được và đồng ý. Chị V đã thực hiện lời hứa, ngủ lại với D một đêm. Kết quả, D đã sửa hồ sơ, xác định R không phạm tội mà thuộc trường hợp phòng vệ chính đáng và đề nghị đình chỉ vụ án. Tuy nhiên, bên bị hại đã khiếu nại và vụ án được phục hồi điều tra bởi người khác, kết luận R phạm tội cố ý gây thương tích (khoản 2, Điều 104). D bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội (Điều 294) với vai trò thực hành, V với vai trò xúi giục (dụ dỗ).

- *Thúc đẩy* là bằng hành vi của mình làm cho người vốn đã có ý định phạm tội nhưng chưa thực hiện để cho ý định phạm tội đó biến thành hiện thực. Thúc đẩy khác với kích

động, dù dỗ vì trường hợp này, người thực hành đã có ý định phạm tội rồi, trong khi trong trường hợp kích động, dù dỗ, ý định phạm tội chưa xuất hiện trong đầu người thực hành. Tuy nhiên, cả ba trường hợp đều giống nhau ở chỗ là nếu không có chúng thì tội phạm không diễn ra trên thực tế. Có thể đưa ra một ví dụ về trường hợp này như sau:

Nguyễn Văn Trường là người làm công của nhà chị Nguyễn Thị Bình. Do Trường không có nhà ở nên chị Bình cho Trường ở nhà của mình để trông nom nhà cửa khi chị đi vắng. Thấy nhà chị Bình có tiền, nhân một lần chị Bình để quên chìa khoá két sắt ở nhà, Trường đã tranh thủ đánh thêm một chìa để dành nhưng chưa lấy tiền.

Cuối năm 2003, Trường có gặp Hoàng Thị Tình, làm nghề uốn tóc, cùng quê với Trường. Hai người yêu nhau và dự định đầu năm 2004 Trường sẽ về quê để cưới Tình. Trường có nói với Tình về chiếc chìa khoá nhà chị Bình. Đầu tháng 3/2004, Tình nói Tình cần ít tiền để chuẩn bị cưới. Trường đã mở két sắt lấy 10 triệu đồng đưa cho Tình. Một hôm sau, Tình dẫn Trường đi xem một căn nhà ở ngõ H và bảo người ta cần bán gấp với giá 290 triệu đồng và nói Tình đã dùng 10 triệu đồng mà Trường đưa để đặt cọc mua nhà rồi. Trường đã về nhà mở két sắt lấy 30 tờ trái phiếu (10 triệu đồng/tờ) và 50 triệu đồng để đưa cho Tình trả nốt tiền căn nhà và sắm sửa đồ đạc.

Ngày 14/3/2004, chị Bình phát hiện mất tài sản đã đến trụ sở công an để trình báo sự việc và được công an điều tra làm rõ. Trường hợp này, Trường phạm tội trộm cắp tài sản (Điều 138) với vai trò người thực hành, Tình phạm tội này với vai trò người xúi giục – thúc đẩy.

Có thể nói, xúi giục được thể hiện ở chỗ tác động đến tư tưởng và ý chí người khác, khiến người này phạm tội. Có thể họ trực tiếp tác động hoặc thông qua người khác. Hành vi tác động có thể chỉ thúc đẩy thêm ý định phạm tội vốn có trong ý chí của người thực hành hay là tác giả tạo ra ý định phạm tội ở người thực hành. Dù sao đi nữa cũng cần phải xác định rằng, nếu không có hành vi xúi giục thì không có hành vi phạm tội xảy ra trên thực tế, như thế mới xem là hành vi xúi giục. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi xúi giục là ở chỗ đó. Nếu một người bằng mọi cách gắng thuyết phục người khác phạm tội nhưng cuối cùng người bị thuyết phục vẫn không phạm tội thì không có đồng phạm xảy ra. Hành vi xúi giục phải nhắm vào một đối tượng cụ thể và nhắm gây ra việc thực hiện tội phạm nhất định. Vì thế, việc hô hào, kêu gọi hướng tới một số người không xác định cũng như không nhắm vào việc thực hiện một tội phạm cụ thể nào cả thì không bị xem là đồng phạm với vai trò xúi giục. Tuy nhiên, hành vi đó trong những trường hợp cụ thể có thể cấu thành một tội phạm độc lập khác (Tội dụ dỗ, ép buộc hoặc chèn ép người chưa thành niên phạm pháp - Điều 252 Bộ luật hình sự).

Xét về mặt chủ quan, người xúi giục phải có ý định rõ ràng là thúc đẩy người khác phạm tội. Vì vậy khi một người có hành vi tác động làm ảnh hưởng đến việc thực hiện tội phạm song về chủ quan, người tác động không mong muốn có sự việc phạm tội xảy ra thì không là đồng phạm với vai trò xúi giục. Ví dụ, Trần Văn T là người thích xem phim điều tra. Một hôm, T xem xong một bộ phim rất hay trong đó thể hiện những tinh vi của kẻ trộm và sự thông minh, khéo léo của các điều tra viên và kể cho P nghe. Những thủ thuật của kẻ trộm trong bộ phim đó được Huỳnh Văn P (bạn thân của T) ghi nhớ. P nuôi ý định thực hiện hành vi phạm tội tương tự và một hôm, P đã thực hiện. Khi bị bắt, P khai rõ sự việc và bảo

mình phạm tội vì được nghe T kể về bộ phim đó. Nhưng cơ quan Điều tra đã không khởi tố T vì cho rằng T không là người xúi giục, do đó không có đồng phạm xảy ra.

Tóm lại, để có sự đồng phạm bằng hành vi xúi giục, phải đảm bảo các dấu hiệu sau:

- Chủ thể bị xúi giục phải được xác định (xúi giục những người nào);
- Đối tượng xúi giục cũng phải được xác định (xúi giục thực hiện tội phạm cụ thể nào);
- Sự xúi giục phải được thông nhất trong nhận thức của người xúi giục và người bị xúi giục;
- Có tội phạm xảy ra (người bị xúi giục phải thực hiện tội phạm);
- Tội phạm được thực hiện phải có mối quan hệ nhân quả với hành vi xúi giục.

#### 4. Người giúp sức

*Người giúp sức là người tạo ra những điều kiện tinh thần hoặc vật chất cho việc thực hiện tội phạm.*

Hành vi của người giúp sức thể hiện ở hành vi tạo điều kiện vật chất và tinh thần, tự chung là để tạo những điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm. Nói về việc tạo điều kiện vật chất có thể là cung cấp công cụ, phương tiện phạm tội, tạo điều kiện về tinh thần có thể là góp ý, chỉ dẫn thủ đoạn thực hiện tội phạm. Hành vi giúp sức có thể thông qua hành động hoặc không hành động. Trường hợp không hành động xảy ra khi một người có nghĩa vụ theo luật định phải hành động nhưng đã không hành động và do đó đã tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm.

Cũng bị xem là người giúp sức trong trường hợp một người hứa hẹn sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện phạm tội, sau khi thực hiện tội phạm. Ví dụ, hứa hẹn che giấu tội phạm và người phạm tội, tiêu thụ tài sản sau khi phạm tội... Việc hứa hẹn này đòi hỏi phải diễn ra trước khi tội phạm diễn ra hoặc tội phạm chưa kết thúc. Nếu việc hứa hẹn khi tội phạm chưa diễn ra thì nó chỉ là điều kiện để cung cấp thêm quyết tâm phạm tội đã có sẵn trong ý chí của người thực hành chứ không có ý nghĩa tạo ra ý định phạm tội hoặc thúc đẩy việc thực hiện tội phạm. Đây chính là điểm để phân biệt giữa người giúp sức với người xúi giục và không phải lúc nào cũng dễ xác định. Hành vi hứa hẹn không cần phải được thực hiện. Ví dụ, Nguyễn Phước H, Trần Văn L và Lê Ngọc K đã bàn bạc với nhau đi cướp tiệm vàng Kim T. Bọn chúng đang lo lắng không biết sẽ ẩn náu ở đâu nếu có sự cố bất trắc trong quá trình phạm tội. Bọn chúng kể chuyện này với Trần Văn M (anh ruột của L). M hứa sẽ dành riêng một chỗ nấp rất an toàn cho chúng nếu cần. Bọn chúng an tâm thực hiện ý định và cuối cùng trót lọt nên bọn chúng không cần ghé vào nhà M vì cho rằng mọi chuyện đã ổn cả. Hai ngày sau đó, bọn chúng bị bắt và M cũng bị bắt trong vụ cướp này với vai trò giúp sức.

Theo lý luận về đồng phạm, trong trường hợp một người hứa hẹn giúp sức cho một tội phạm nhưng kẻ thực hành lại thực hiện một tội phạm khác, không nằm trong ý thức của

người giúp sức thì chỉ có thể truy cứu họ vai trò giúp sức với tội phạm mà họ đã hứa giúp sức.

Tương tự như hành vi xúi giục, sự giúp sức cũng cần phải có sự thông nhất trong nhận thức giữa người giúp sức với người được giúp sức. Ngược lại thì không có đồng phạm. Ví dụ, Nguyễn Thái T và Dương Trọng C có mối thù với Trần Văn B. C biết T có súng nên đến mượn nhưng không nói lý do. Lúc đó, T nghĩ rằng C mượn súng để giết B nên cho mượn (giống giúp sức). Nhưng C dùng súng đi cướp tài sản ở nhà anh Hà Thanh M. Công an bắt được C, qua C đã bắt luôn T nhưng không phải lý do T đồng phạm với C “*Tội cướp tài sản*” (Điều 133) mà vì T phạm “*Tội tàng trữ vũ khí quân dụng*” (Điều 230). Rõ ràng, ở đây T có giúp sức C phạm tội giết B nhưng C không biết nên T không đồng phạm.

Tóm lại, hành vi của người giúp sức là ít nguy hiểm hơn cả trong vụ phạm tội đồng phạm. Chính vì thế, trong xét xử, toà án thường tuyên mức hình phạt thấp đối với loại người này so với các đồng phạm khác. Tuy nhiên, nguyên tắc cá thể hóa hình phạt yêu cầu chúng ta không phải lúc nào cũng gập khuôn theo một lối tư duy ấy. Trong một số trường hợp, người giúp sức lại nguy hiểm hơn người thực hành. Ví dụ, Karpetx trong quyển “Cá thể hóa hình phạt trong hình Luật Xô-viết” đã viện dẫn vụ án T và đồng bọn. Hội nghị toàn thể Toà án tối cao Liên xô lúc bấy giờ đã tuyên phạt 10 năm tước quyền tự do đối với T trong khi đó S là người thực hành nhưng lại bị phạt tước quyền tự do chỉ 7 năm. Toà án lý luận rằng, dù T là kẻ giúp sức trộm cắp nhưng y đã hai lần phạm tội trộm cắp tài sản. Hành vi giúp sức cho S thực hiện tội phạm của y lần này được xem là tái phạm.<sup>86</sup>

### III. CÁC HÌNH THỨC ĐỒNG PHẠM

#### 1. Phân loại theo dấu hiệu chủ quan

a. Đồng phạm không có thông mưu trước: là hình thức đồng phạm trong đó không có sự thoả thuận, bàn bạc với nhau trước giữa những người đồng phạm hoặc có thoả thuận nhưng không đáng kể, có thể họ nhất trí phạm tội ở hiện trường hoặc đồng phạm được hình thành khi có người đang thực hiện tội phạm. Ví dụ, Nguyễn Văn D, Phạm Văn K và Hà Tuấn G là những thanh niên lương thiện nhưng thường hay uống rượu. Một hôm cả ba kéo nhau đi uống rượu. Trên đường về, sinh sự với một thanh niên đi đường tên là C. K và G nổi giận đánh C. D thấy hai bạn mình bị đánh (hai đánh một nhưng do có rượu và C có võ nghệ nên K và G bị đánh té vào hàng rào) nên tìm một khúc gỗ dài khoảng 1 mét đưa cho G. Nhờ khúc gỗ, G đã đánh C trọng thương. Cả bọn Đ,G,K bị truy cứu tội cố ý gây thương tích (Điều 104 Bộ luật hình sự) . Đây là trường hợp đồng phạm không có thông mưu trước.

b. Đồng phạm có thông mưu trước: là hình thức đồng phạm trong đó những người trong đồng phạm đã có sự thoả thuận bàn bạc với nhau về tội phạm cùng thực hiện. Hình

<sup>86</sup> Karpetx, Cá thể hóa hình phạt trong Luật hình Xô Viết, Nxb Khoa học, Hà Nội, 1963, tr.95.

thức đồng phạm này nói chung nguy hiểm hơn trường hợp đồng phạm thứ nhất. Ví dụ, Phạm Văn C, Huỳnh Thị Xuân H, Tăng Quốc T là những phần tử lười lao động, chuyên sống bằng nghề cờ bạc, trộm cắp. Cả ba đã để ý nhà anh Lê Quang M, vì anh M thường xuyên vắng nhà. Cả bọn đã quan sát kỹ địa hình, địa vật và lập kế hoạch đêm 30/07/1995, C sẽ đột nhập vào nhà, T ở ngoài canh cửa và trợ lực nếu cần thiết. Đem được tài sản về nhà thì H có nhiệm vụ đi tiêu thụ. Lần trộm đó, cả ba bị bắt gọn và bị Toà án đưa ra xét xử trong một vụ đồng phạm.

## 2. Phân loại theo dấu hiệu khách quan

a. *Đồng phạm giản đơn*: là hình thức đồng phạm trong đó những người tham gia vụ đồng phạm đều là người thực hành. Ví dụ, trên đường đi nhậu về, Hoàng, Trung, Hải đã gặp chị Lam đang đi trên đường một mình. Cả ba đã dùng vũ lực và thay nhau hiếp dâm chị Lam. Trong vụ phạm tội này, cả ba đều là người thực hành. Trường hợp này gọi là đồng phạm đơn giản.

b. *Đồng phạm phức tạp*: là hình thức đồng phạm trong đó có một hoặc một số người tham gia giữ vai trò người thực hành, còn những người đồng phạm khác giữ vai trò tổ chức, xúi giục, giúp sức. Chẳng hạn, A thấy bạn mình là H đang ẩu đả với người khác nên đã tìm một khúc gỗ ném đưa cho H. H đã dùng khúc gỗ đánh gây thương tích cho người khác. Trong vụ phạm tội này, H là người thực hành, A là người giúp sức. Chỉ cần có thêm một vai trò (ngoài vai trò thực hành) thì đồng phạm được xem là đồng phạm phức tạp.

## 3. Phạm tội có tổ chức

Khoản 3 Điều 20 Bộ luật hình sự nêu rõ: “*Phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm.*” Phạm tội có tổ chức được hình thành trên cơ sở kết hợp hai dấu hiệu chủ quan và khách quan. Mặt khách quan thể hiện ở sự liên kết có sự phân hoá rõ rệt vai trò, nhiệm vụ của những người trong đồng phạm. Mặt chủ quan thể hiện ở sự liên kết hết sức chặt chẽ về mặt ý chí của những người đồng phạm. Lòng tin và sự mong muôn hậu quả phạm tội xảy ra cao hơn trường hợp đồng phạm thường dựa trên sự quyết tâm cao độ ở mỗi người, lòng tin lẫn nhau, sự chặt chẽ của kế hoạch phạm tội. Nhìn chung, phạm tội có tổ chức bao giờ cũng có sự bàn bạc, phân công thực hiện tội phạm nhưng không phải mọi trường hợp bàn bạc, phân công thực hiện tội phạm trước đều là phạm tội có tổ chức vì phạm tội có tổ chức đòi hỏi phải có sự câu kết chặt chẽ giữa những người trong đồng phạm. Theo Nghị quyết 02-HĐTP ngày 16/01/1988 của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao, sự câu kết giữa những người trong đồng phạm có thể được thể hiện dưới các dạng sau:

- Những người đồng phạm đã tham gia một tổ chức phạm tội như đảng phái, hội, đoàn phản động, băng, ổ trộm cướp... có những tên chỉ huy, cầm đầu. Có thể không có những

tên chỉ huy, cầm đầu nhưng có sự tập hợp những tên chuyên phạm tội đã thống nhất cùng nhau hoạt động phạm tội.

- Những người đồng phạm đã cùng nhau phạm tội nhiều lần theo một kế hoạch đã định trước.

- Những người đồng phạm chỉ thực hiện tội phạm một lần, nhưng đã tổ chức thực hiện tội phạm theo một kế hoạch rất chu đáo, tinh vi, kỹ càng, có sự chuẩn bị công cụ phương tiện hành động và chống trả khi bắt trắc.

Phạm tội có tổ chức trong một số trường hợp là tình tiết định khung tăng nặng (Điều 143, 136, 238... Bộ luật hình sự), cũng có thể là tình tiết tăng nặng tại Điều 48 Bộ luật hình sự. Trong trường hợp phạm tội có tổ chức thuộc các tội phạm quy định là tình tiết định khung tăng nặng thì khi xét xử, Toà án không được viện dẫn thêm khoản 1 Điều 48 để xem đó là tình tiết tăng nặng.

### ★ **Phạm tội có tổ chức và tổ chức phạm tội**

Một điểm cần lưu ý là chúng ta cần phân biệt giữa trường hợp phạm tội có tổ chức và tổ chức phạm tội. Tổ chức phạm tội được Bộ luật hình sự quy định thành tội danh độc lập. Chẳng hạn, Điều 148 - Tội tổ chức tảo hôn, tội tảo hôn; Điều 206 - Tội tổ chức đua xe trái phép; Điều 249 - Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc...v.v... Trường hợp này, người phạm tội là người đứng ra tổ chức cho người khác thực hiện tội phạm được quy định thành tội danh riêng chứ không phải là đồng phạm với những người tham gia.

Ví dụ, Dương Minh L đã dành khuôn viên nhà mình cho việc chọi gà (mọi người thường gọi là Trường gà). Vào trung tuần mỗi tháng, L tổ chức cho các “tay” chọi gà cá độ với nhau, L sẽ thu 5% trên tổng giá trị tiền cá cược mỗi độ. Bản thân L cũng có nuôi gà nòi và nếu thấy thích hắn cũng tham gia với những tên chủ mang gà tới. Ít lâu sau Trường gà của L bị phát hiện. Ở đây, rõ ràng L tổ chức cho người khác phạm tội và có khi cả mình cũng thực hiện hành vi phạm tội. Hành vi của L đã được Luật hình sự hiện hành quy định tại Điều 249 Bộ luật hình sự. Những người tham gia chọi bị xem là phạm tội đánh bạc (Điều 248 Bộ luật hình sự nếu thoả mãn dấu hiệu cấu thành tội phạm cơ bản).

Như vậy, để xác định một trường hợp phạm tội trong đó có sự tổ chức là trường hợp phạm tội có tổ chức hay tổ chức phạm tội, chúng ta cần nghiên cứu xem trong Bộ luật hình sự có quy định tội phạm được thực hiện thông qua hành vi tổ chức hay không. Nếu hành vi tổ chức cho người khác phạm tội được Bộ luật hình sự quy định thành một tội phạm độc lập thì hành vi đó không bị xem là đồng phạm hoặc cao hơn là trường hợp phạm tội có tổ chức (như ví dụ trên). Nếu Bộ luật hình sự không quy định hành vi tổ chức cho người khác phạm tội là một tội phạm độc lập thì người thực hiện hành vi đó bị xem là người tổ chức trong đồng phạm. Chẳng hạn, bà Cam là một tú bà. Một hôm có em Trinh, người dưới quê mới lên xin vô làm chỗ bà Cam. Bà Cam đã sắp xếp, cho Trinh uống thuốc mê để bán trinh của em Trinh cho ông Quang. Trong trường hợp này, ông Quang là người thực hành tội hiếp dâm, Cam bị xem là đồng phạm với vai trò tổ chức chứ không phải tội “tổ chức hiếp dâm” vì trong Bộ luật hình sự không quy định hành vi này thành một tội phạm độc lập.

## **IV. TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ TRONG ĐỒNG PHẠM**

Điều 53 Bộ luật hình sự hiện hành quy định: “*Khi quyết định hình phạt đối với những người đồng phạm, Toà án phải xét đến tính chất của đồng phạm, tính chất và mức độ tham gia phạm tội của từng người đồng phạm, các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng hoặc loại trừ trách nhiệm hình sự thuộc người đồng phạm nào, thì chỉ áp dụng đối với người đó*”.

Trường hợp phạm tội do đồng phạm bao giờ cũng có tính nguy hiểm cao hơn cho xã hội so với tội phạm do một người thực hiện. Việc xác định trách nhiệm hình sự trong đồng phạm như thế nào để đảm bảo các nguyên tắc chung của Luật hình sự và tương ứng với tính nguy hiểm cho xã hội mà tội phạm đồng phạm đã gây ra là việc làm hết sức cần thiết trong xử lý hình sự. Bởi vì, có như thế thì pháp luật mới đảm bảo được tính nghiêm minh, không những thế còn đảm bảo cho việc áp dụng hình phạt đạt hiệu quả cao. Xuất phát từ đó, Luật hình sự Việt Nam đã xác định trách nhiệm hình sự chung trong trường hợp đồng phạm và từng người cụ thể trong đồng phạm dựa trên những nguyên tắc cơ bản mang tính đặc thù của Luật hình sự. Các nguyên tắc đó là:

### **1. Nguyên tắc chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm**

Tội phạm do đồng phạm thực hiện dựa trên sự liên kết giữa nhiều người cùng với sự quyết tâm của họ là mong muốn cho hậu quả của tội phạm đó xảy ra. Vì lẽ đó, ý chí và hành vi của mỗi người trong đồng phạm bao giờ cũng trở thành là một bộ phận quan trọng trong tổng thể thống nhất của tội phạm. Sự đóng góp của mỗi người vào tội phạm đồng phạm hoặc ít hoặc nhiều cũng có ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Hậu quả của tội phạm xảy ra là sự kết hợp không thể phân chia của tất cả các hành vi của từng cá nhân tham gia phạm tội. Nếu hậu quả của tội phạm xảy ra không có mối quan hệ nhân quả với hành vi của một người nào đó tham gia thực hiện hành vi thì không thể xem người đó là đồng phạm. Cho nên, không có cơ sở và chúng ta cũng không thể tách hành vi của từng cá nhân gắn với hậu quả của hành vi đó để truy cứu trách nhiệm hình sự riêng đối với từng cá nhân. Từ những lý luận trên đây, Luật hình sự Việt Nam đã xác định nguyên tắc các đồng phạm phải chịu chung trách nhiệm hình sự về tội phạm mà họ cùng thực hiện. Cụ thể:

- Tất cả những cá nhân trong đồng phạm không kể tham gia thực hiện tội phạm với vai trò gì đều phải bị truy tố, xét xử về cùng một tội danh theo cùng một điều luật và phạm vi chế tài của điều luật ấy. Vì vậy, tất cả họ phải chịu chung những tình tiết của vụ án mà họ ý thức được trong đó có thể là tình tiết định khung tăng nặng, giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ (Điều 46, 48 Bộ luật hình sự).

- Các quy định chung về truy cứu trách nhiệm hình sự, thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, quyết định hình phạt, ... cũng áp dụng chung cho tất cả những người tham gia đồng phạm.

Về điểm này, quan điểm của các nhà lý luận Luật hình sự tư sản, đại diện là Phơ-bách, có một số điểm khác biệt. Họ cho rằng hậu quả nguy hiểm cho xã hội do đồng phạm gây ra cũng giống như hậu quả của tội phạm do một cá nhân thực hiện. Xuất phát từ quan điểm đó, họ coi người thực hành là kẻ chính phạm, phải chịu trách nhiệm hình sự về hậu quả của tội phạm. Còn những người khác (tổ chức, xúi giục, giúp sức) là những người đồng phạm (hay tòng phạm), đóng vai trò phụ, không phải gánh chịu trách nhiệm về hậu quả của tội phạm mà chỉ chịu trách nhiệm hình sự vì đã giúp chính phạm thực hiện tội phạm.

Quan điểm trên đây không phù hợp với thực tế khách quan. Hành vi của tất cả những người trong đồng phạm đều góp phần gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Hậu quả của tội phạm là kết quả chung do hoạt động phạm tội của tất cả những người trong đồng phạm gây ra. Bất kỳ một sự tham gia vào đồng phạm dù là hành động hay không hành động đều có mối quan hệ nhân quả với hậu quả xảy ra. Do vậy, không chỉ người thực hành mới chịu trách nhiệm hình sự về hậu quả của tội phạm mà tất cả những người trong đồng phạm phải chịu trách nhiệm chung về hậu quả của tội phạm đã gây ra.

## 2. Nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự của từng người trong đồng phạm

Hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra của vụ phạm tội đồng phạm có nguyên nhân từ sự kết hợp tất cả các hành vi của những cá nhân trong đồng phạm. Chính vì thế, Luật hình sự buộc họ phải chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm mà họ có tham gia thực hiện là đều hợp lý. Tuy nhiên, mỗi người trong họ là những cá nhân xác định với ý chí và hành vi độc lập. Trách nhiệm hình sự chung được xác lập trên cơ sở không thể phân chia của tổng thể thống nhất các hành vi đồng phạm nhưng những đặc điểm thuộc về nhân thân hoặc những hành vi dựa trên ý chí của từng người ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm được xác định là của riêng cá nhân đó. Cho nên, trách nhiệm hình sự của từng cá nhân trong đồng phạm cũng sẽ được xem xét một cách tương đối độc lập dựa trên tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và người phạm tội cụ thể. Lý luận này là hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự. Trong đồng phạm, nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự được thể hiện ở những điểm cơ bản sau:

- Những người trong đồng phạm phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi nằm trong khuôn khổ ý thức mà những đồng phạm khác có thể ý thức được. Ngược lại, những người trong đồng phạm không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi của những đồng phạm khác thực hiện tự ý, không nằm trong ý thức của mình. Trường hợp đó, các nhà lý luận Luật hình sự gọi là hành vi thái quá.

*Hành vi thái quá được hiểu là việc người thực hành hoặc một người nào khác trong đồng phạm tự ý thực hiện hành vi phạm tội (hoặc một hành vi nào đó) mà những người đồng phạm khác không ý thức được.*

Hành vi thái quá này có thể sẽ tạo nên tình tiết định khung tăng nặng hoặc một tội phạm khác nặng hơn. Thông thường, trường hợp này xảy ra ở người thực hành nhưng không loại trừ nó cũng xảy ra ở những đồng phạm với vai trò khác. Ví dụ, Dương Văn T và Nguyễn Tân Đ là hai đồng nghiệp làm chung cơ quan. T vốn có mối thù sâu với anh Đặng Hồng L nên xúi Đ đến nhà T cướp tài sản và hứa cung cấp một gói thuốc mê để làm cách nào đó anh L có thể mê và Đ sẽ cướp tài sản. Đ đã dùng gói thuốc mê này và thực hiện thành công hành vi cướp nhưng Đ thật bất ngờ khi nghe tin anh L chết trong đêm đó. Kết luận giám định cho thấy rằng anh L chết do uống phải độc dược. Trường hợp này rõ ràng Đ chỉ

có trách nhiệm về tội cướp tài sản (Điều 133). Tội giết người không thuộc phạm vi ý thức của Đ, T phải chịu trách nhiệm về hành vi xúi giục đối với tội “cướp tài sản” (Điều 133) và thực hành đối với tội “giết người” (Điều 93).

Thực tế phạm tội rất đa dạng và khoa học Luật hình sự đã khái quát thành hai loại thái quá trong đồng phạm, đó là:

*Thái quá về chất lượng của hành vi*: là trường hợp một hoặc một số người trong đồng phạm thực hiện hành vi thái quá đó không cùng tính chất với tội phạm mà những người đồng phạm khác có thể nhận thức được. Ví dụ, Tuấn, Hùng, Hưng bàn bạc với nhau chặn người đi đường để cướp tài sản. Tuy nhiên, trước khi đi cướp, con của Hưng bệnh nên Hưng không cùng đi. Khi phát hiện người đi xe máy chạy tới, Tuấn và Hùng chặn lại và thấy đây là một phụ nữ. Chúng đã hiếp dâm chị ta, sau đó cướp đi sợi dây chuyền, nhưng không cướp xe vì sợ không có ai chờ chị về nhà (lúc đó trời tối, đường vắng). Hôm sau, khi cả ba mang dây chuyền đi tiêu thụ thì bị bắt. Khi đó, Hưng mới biết Tuấn và Hùng ngoài việc cướp tài sản còn hiếp dâm người bị hại.

*Thái quá về số lượng hành vi* là trường hợp một hay một số người trong đồng phạm thực hiện hành vi thái quá mà hành vi đó cùng tính chất với hành vi phạm tội mà những người đồng phạm khác có thể nhận thức được. Thái quá về số lượng có thể cấu thành một tội phạm độc lập hoặc chỉ làm tăng mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà các đồng phạm khác định thực hiện.

Ví dụ, Tuấn Anh, Quốc Bảo và Hồng Cang có thù ghét với Hoà nên chặn đường đánh Hoà. Khi thấy Hoà gục xuống, không còn chống đỡ, Anh bao thõi đánh, không thì nó chết mất. Sau đó, Anh và Bảo bỏ đi. Tuy nhiên, Cang còn ở lại dùng gót chân thúc vào mảng sườn và dùng chân đập lén ngực Hoà. Kết quả là Hoà chết do bị vỡ lá lách, chảy máu trong, phổi xung huyết mắt máu cấp. Trong trường hợp này, Anh và Quốc bị xem là phạm tội có ý gây thương tích (Điều 104), Cang bị xem là phạm tội giết người (Điều 93). Một ví dụ khác, Khắc Tháu là thủ kho, Mai là kế toán, Ban là bảo vệ công ty thương nghiệp tổng hợp. Họ bàn với nhau lấy 100 kg bột ngọt của công ty bán lấy tiền tiêu xài. Tháu và Ban chịu trách nhiệm vào kho lấy bột ngọt, Mai có nhiệm vụ sửa sổ sách để hợp thức hoá 100 kg bột ngọt. Tuy nhiên, khi vào kho, Tháu bàn với Ban lấy thêm 50 kg bột ngọt chia nhau mà không cho Mai biết. Trong trường hợp này, Tháu và Ban có hành vi thái quá, nhưng hành vi này không cấu thành tội độc lập. Cả ba đều bị xem là phạm tội tham ô tài sản (Điều 278), nhưng tính chất nguy hiểm của hành vi của Tháu và Ban cao hơn Mai.

Ngược lại, trong một vụ đồng phạm, khi có một hoặc một số người tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội thì chỉ riêng cá nhân họ được miễn trách nhiệm hình sự. Nếu người thực hành tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội thì những người khác phải chịu trách nhiệm hình sự. Căn cứ vào mức độ thực hiện tội phạm của người thực hành lúc đó mà xác định giai đoạn thực hiện tội phạm đối với những người này. Có hai trường hợp:

+ Nếu người thực hành tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội thì những điều kiện cũng như trong trường hợp phạm tội riêng lẻ (Điều 19). Khi người thực hành tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội nếu còn người thực hành thì những người đồng phạm khác chịu trách nhiệm hình sự theo người thực hành đó. Trong trường hợp không còn người thực hành thì người thực hành chấm dứt tội phạm ở giai đoạn nào, những người khác phải chịu trách nhiệm hình sự ở giai đoạn đó (chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt).

+ Đối với người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức thì hành vi tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội phải được thực hiện trước khi người thực hành thực hiện tội phạm và phải có hành vi tích cực khắc phục tác dụng của hành vi mà mình đã góp phần trước đó vào việc phạm tội. Thế nào là tích cực khắc phục hậu quả do hành vi mình gây ra sẽ được đánh giá tùy thuộc vào mỗi vụ đồng phạm cụ thể. Ví dụ, nếu họ cho mượn hung khí để

người khác gây thương tích cho người khác thì họ phải lấy lại hung khí đó trước khi người thực hành thực hiện hành vi phạm tội hoặc báo với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để ngăn chặn người thực hành thực hiện tội phạm. Khi người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức tự ý nêu chừng ch轲 dứt việc phạm tội thì trách nhiệm hình sự của những người còn lại không bị ảnh hưởng vì trách nhiệm hình sự của họ được xác định dựa theo người thực hành.

Về điểm này, trong quyển “Hình luật tổng quát”, Nguyễn Quang Quýnh, trong mục “những trường hợp bó tay”, đã phân tích, nếu người thực hành tự ý nêu chừng ch轲 dứt việc phạm tội thì bên cạnh người thực hành, những người còn lại cũng được miễn trách nhiệm hình sự. Quan điểm này dựa trên pháp luật hình sự của chính phủ Việt Nam cộng hoà, khi đó chịu ảnh hưởng của pháp luật tư sản phương Tây. Ngay cả khi phân tích luận điểm này, tác giả cũng có sự băn khoăn nhất định khi các “tội phạm” (tổ chức, xúi giục, giúp sức) đều thực hiện hành vi một cách tích cực cho việc thực hiện tội phạm, nhưng khi người thực hành tự ý dừng lại thì họ coi như được vô can.<sup>87</sup>

- Mức hình phạt trong phạm vi khung hình phạt của những đồng phạm được quyết định cũng không phải như nhau tùy thuộc vào vai trò của họ trong đồng phạm, tác dụng của hành vi của họ đến hoạt động chung trong việc gây ra tội phạm, nhân thân của họ. Thông thường, người tổ chức có tính nguy hiểm cao nhất cho xã hội nên hình phạt của họ cũng cao hơn những người đồng phạm khác. Để vận dụng đúng đắn nội dung này đòi hỏi người áp dụng pháp luật phải xem xét, đánh giá từng trường hợp phạm tội cụ thể chứ không thể cứng nhắc dẫn đến khuôn mẫu lúc nào cũng cho rằng người tổ chức nguy hiểm hơn người thực hành hay người thực hành nguy hiểm hơn người xúi giục.

- Tất cả các tình tiết định khung tăng nặng, giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự hoặc tình tiết miễn trách nhiệm hình sự của riêng người nào chỉ được áp dụng đối với riêng người đó. Những tình tiết này gồm hai loại:

+ *Những tình tiết thuộc về nhân thân* (tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội trong thời gian chấp hành hình phạt, là người chưa thành niên phạm tội...);

+ *Những tình tiết xảy ra không thuộc phạm vi ý thức của các đồng phạm khác.*

## V. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỒNG PHẠM

### 1. Chủ thể đặc biệt trong đồng phạm

Trong Bộ luật hình sự hiện hành, có một số tội phạm đòi hỏi chủ thể thực hiện tội phạm phải có một số đặc điểm nhất định mới thoả mãn được các dấu hiệu cấu thành tội phạm đó. Đó là các đặc điểm tạo nên chủ thể đặc biệt. Ví dụ, “Tội tham ô tài sản” (Điều 278 Bộ luật hình sự) đòi hỏi chủ thể phải là người có chức vụ quyền hạn và đang quản lý tài sản; “Tội hiếp dâm” (Điều 111 Bộ luật hình sự) thì chủ thể phải là nam giới...Đối với những tội

<sup>87</sup> Nguyễn Quang Quýnh, *Hình luật tổng quát*, Ân quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973, tr. 342.

phạm yêu cầu chủ thể đặc biệt như vậy, chỉ cần người thực hành có đủ các đặc điểm của chủ thể đặc biệt là đã đủ các yếu tố cấu thành đồng phạm, những người còn lại không cần dấu hiệu của chủ thể đặc biệt. Ví dụ, trong vụ án đất đai, đưa và nhận hối lộ ở Gò Vấp (2001), có nhiều người băn khoăn vì sao Phạm Thị Tuyết Lan, một “đầu nậu” đất, không có chức vụ, quyền hạn mà bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm đòi hỏi dấu hiệu chủ thể đặc biệt (chức vụ, quyền hạn) với mức hình phạt cao hơn các bị cáo khác. Thật ra, Toà án đã không sai vì Tuyết Lan không phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự với vai trò người thực hành mà là người tổ chức. Trong vụ án này, các bị cáo khác như ông Tính, ông Hiệp... là những người có chức vụ, quyền hạn, đã thoả mãn dấu hiệu chủ thể đặc biệt, với vai trò người thực hành.

## 2. Xác định tội phạm, giai đoạn thực hiện tội phạm

Việc xác định tội phạm, khung hình phạt, giai đoạn thực hiện tội phạm của tất cả những người trong đồng phạm là dựa vào hành vi khách quan của người thực hành cũng như hậu quả do hành vi của người thực hành gây ra. Điều này đã được làm rõ trong nguyên tắc xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm. Nếu vì một lý do khách quan nào đó mà tội phạm không được thực hiện đến cùng thì người thực hành thực hiện tội phạm đến giai đoạn nào, tất cả những đồng phạm khác phải chịu trách nhiệm hình sự đến giai đoạn đó. Trong trường hợp người xúi giục, giúp sức người khác phạm một tội nhưng người này không phạm tội đó mà phạm một tội khác thì người xúi giục phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà mình đã xúi giục nếu việc đó đã có sự thống nhất trong nhận thức của người xúi giục, giúp sức với người thực hành.

## VI. NHỮNG TỘI PHẠM ĐỘC LẬP

Chúng ta đã biết, dấu hiệu bắt buộc của đồng phạm là về mặt khách quan phải có hành vi “cùng thực hiện” và về mặt chủ quan phải có hành vi “cùng cố ý”. Thực tế, có những hành vi liên quan đến hoạt động phạm tội nhưng không thoả mãn các dấu hiệu của đồng phạm. Dù vậy, đây cũng là những hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội nên nó bị Luật hình sự quy định là tội phạm. Theo Bộ luật hình sự Việt Nam, những hành vi phạm tội thuộc loại này có các dạng sau:

- *Tội che giấu tội phạm* (Điều 21 và Điều 313 Bộ luật hình sự) là hành vi của một người tuy không có hứa hẹn trước nhưng sau khi biết được tội phạm do người khác thực hiện xong, đã có hành vi che giấu người phạm tội, các chứng cứ hoặc cản trở việc phát hiện, điều tra, tìm ra sự thật của vụ phạm tội. Tội phạm này có các đặc điểm sau:

- + Hành vi che giấu tội phạm là hành vi tích cực;
- + Hành vi che giấu được thực hiện sau khi tội phạm kết thúc và không phải là trường hợp có hứa hẹn trước;
- + Lỗi là lỗi cố ý trực tiếp với mục đích nhằm làm cho tội phạm, người phạm tội cũng như những gì liên quan đến tội phạm không bị phát hiện.
- + Chỉ những hành vi che giấu các tội phạm đã được liệt kê tại Điều 313 Bộ luật hình sự mới được xem là phạm tội này. Ví dụ, Đoàn Văn S, quê quán Kiên Giang, là công an xã

H.M. Trong lúc hết tiền và sẵn có súng ở nhà, S đã đến khống chế nhà anh Trần Văn T và lấy đi tám lượng vàng. Sáng hôm sau, anh T báo với cơ quan Điều tra và lệnh truy nã được phát đi. Thời gian này, S đã về Minh Hải để trốn và ở nhà một người bà con tên Lê Thị V. Ban đầu V không biết S đã phạm tội nhưng tình cờ một hôm S đã để lộ điều đó cho V biết. Một hôm, công an địa phương đến hỏi sự có mặt của S trong nhà V, vì thấy S ở đây đã lâu thì Thị V nói dối rằng S ở đây để phụ giúp gia đình V. Trường hợp này, V đã phạm tội che giấu tội phạm.

Hành vi che giấu tội phạm không được quy định tại Điều 313 Bộ luật hình sự thì không bị coi là phạm tội che giấu tội phạm. Ví dụ, Lợi điều khiển xe gây tai nạn làm chết người nhưng không bị ai phát hiện, Lợi quăng xe bỏ trốn và đề nghị Hận nhận tội thay mình. Hận đã ra tự thú và khai nhận mình đã gây tai nạn. Trong trường hợp này, rõ ràng hành vi của Hận bị xem là che giấu tội phạm. Tuy nhiên, tội phạm mà Hận che giấu (tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ - Điều 202) không được quy định tại Điều 313 Bộ luật hình sự. Như vậy, hành vi che giấu của Hận không cấu thành tội phạm.

- *Không tố giác tội phạm* (Điều 22 và Điều 314 Bộ luật hình sự) là hành vi của một người tuy biết rõ tội phạm chuẩn bị thực hiện, đang thực hiện hoặc đã thực hiện xong mà không tố giác. Dạng tội phạm này có các đặc điểm sau:

- + Hành vi không tố giác được thực hiện bằng không hành động;
- + Lỗi là lỗi cố ý trực tiếp (biết rõ tội phạm chuẩn bị thực hiện, đang thực hiện hoặc đã thực hiện xong).
- + Chỉ những hành vi không tố giác các tội phạm được quy định tại Điều 313 Bộ luật hình sự mới cấu thành tội phạm. Ví dụ, Phạm Văn C là kỹ thuật viên vi tính. C có một máy photocopy màu. Bằng những xảo thuật của mình, C đã tạo ra được những tờ bạc loại 50.000 đồng Việt Nam giống nhu thật. Không ai biết được điều đó ngoại trừ một người bạn thân nhất của C là Dương Trọng N. Dù biết rằng đó là hành vi phạm tội nhưng N đã không tố giác với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Mọi việc không bị phát hiện cho đến một hôm ngày (20/12/2000) công an quận Y đến đọc lệnh bắt C và thật không may cho N vì lúc đó có mặt anh tại phòng khách. C bị truy tố về “tội làm tiền giả” (Điều 180 Bộ luật hình sự) và N bị truy tố về “tội không tố giác tội phạm” (Điều 314 Bộ luật hình sự).

Tuy nhiên, “*Người không tố giác là ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh chị em ruột, vợ hoặc chồng*” chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự khi không tố giác các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội khác là tội đặc biệt nghiêm trọng (khoản 2 Điều 22). Đây là điểm sửa đổi mang tính nhân đạo, phù hợp với truyền thống Á Đông của Bộ luật hình sự 1999 mà Bộ luật hình sự năm 1985 không có được. Trong Quốc triều hình luật đã từng có quy định khi những người thân che giấu tội phạm cho nhau thì không bị phạt, dĩ nhiên điều này không áp dụng cho các tội từ mưu phản trở lên (Điều 39, chương Danh lệ).

- *Tội chúa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có* (Điều 250 Bộ luật hình sự) là hành vi của một người không hứa hẹn trước mà chúa chấp, tiêu thụ tài sản biết rõ là do người khác phạm tội mà có. Như vậy, tội này được đặc trưng bởi những dấu hiệu sau:

- + Có hành vi chúa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có;

- + Hành vi này được thực hiện sau khi tội phạm mà từ đó có tài sản kết thúc và không có hứa hẹn trước;
- + Lỗi cố ý trực tiếp (thường là vì động cơ vụ lợi).

Trong thực tế, có một số trường hợp người tiêu thụ tài sản không có hứa hẹn trước với người phạm tội nhưng sau khi biết được tài sản đó do phạm tội mà có thì đã có hành vi tiêu thụ tài sản này. Dần dần, người tiêu thụ tài sản biết được tài sản đó là do người phạm tội đã trộm cắp tài sản mà có được. Nhiều lần sau đó, người tiêu thụ mặc nhiên tiêu thụ và ngầm hiểu đây là tài sản do phạm tội mà có. Nếu trường hợp này xảy ra, có thể coi người tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có là đồng phạm với vai trò giúp sức. Bởi vì, mặc dù việc tiêu thụ này không hề có sự thoả thuận bên ngoài nhưng thực chất, hai bên đã ngầm thoả thuận trước, hễ có tài sản do phạm tội mà có, người tiêu thụ sẽ tiêu thụ.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm đồng phạm?
2. Phân tích các dấu hiệu của đồng phạm?
3. Nêu những loại người đồng phạm?
4. Hãy phân loại đồng phạm và phân tích dấu hiệu phạm tội có tổ chức?
5. Nêu trách nhiệm hình sự trong đồng phạm?
6. Phân tích một số vấn đề liên quan đến đồng phạm?
7. Những tội phạm độc lập là gì?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1991.
2. Karpetx, *Cá thể hoá hình phạt trong Luật hình Xô viết*, Nxb Khoa học, Hà Nội, 1963.
3. Vũ văn Mẫu, *Cỗ luật Việt Nam và Tư pháp sử*.
4. Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phản chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
5. Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Án quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973
6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
7. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
8. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phản chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 12: NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI

### I. KHÁI NIỆM VỀ NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI

Nguyên tắc chung của luật hình sự Việt Nam là truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội đã cấu thành tội phạm. Trong thực tế, có những hành vi nguy hiểm cho xã hội, nhưng được thực hiện trong những trường hợp được xem như là những tình tiết làm mất đi tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó. Do đó, hành vi ấy không cấu thành tội phạm (tính chất phạm tội không còn) và dĩ nhiên, người thực hiện hành vi đó không có trách nhiệm hình sự. Khoa học luật hình sự gọi những trường hợp mà hành vi nguy hiểm được loại trừ tính chất phạm tội là những tình tiết loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi (những tình tiết loại trừ tính chất phạm tội của hành vi).

Nguyễn Quang Quýnh khi nghiên cứu pháp luật hình sự của Chính phủ Việt Nam cộng hòa đã đưa ra năm trường hợp hành vi nguy hiểm cho xã hội không cấu thành tội phạm, do đó không phải chịu trách nhiệm hình sự. Năm trường hợp này gồm: *phòng vệ chính đáng* (Điều 73), *thi hành pháp lệnh và lệnh của nhà cầm quyền chính thức* (Điều 72), *tình trạng thiết bách* (Điều 75), *sự đe dọa cuồng* (Điều 76), *tuổi dưới 13* (Điều 77).<sup>88</sup>

Nghiên cứu Bộ luật hình sự trung Quốc năm 1979 ta cũng sẽ thấy hai trường hợp hành vi nguy hiểm cho xã hội không bị cho là tội phạm, đó là: *phòng vệ chính đáng* (Điều 17) và *tình thế cấp thiết* (Điều 18). Bộ luật hình sự của Liên bang Nga năm 1996 quy định sáu trường hợp hành vi nguy hiểm cho xã hội không cấu thành tội phạm là: *phòng vệ cần thiết* (Điều 38), *gây thiệt hại khi bắt giữ người phạm tội* (Điều 39), *tình thế cấp thiết* (Điều 40), *cưỡng bức về thân thể hoặc tinh thần* (Điều 41), *sự rủi ro chính đáng* (Điều 42), *thi hành mệnh lệnh hoặc chỉ thị* (Điều 43).

Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 quy định hai trường hợp hành vi nguy hiểm cho xã hội được loại trừ tính chất phạm tội, đó là *phòng vệ chính đáng* (Điều 13), *tình thế cấp thiết* (Điều 14). Bộ luật hình sự sửa đổi năm 1999 cũng ghi nhận hai trường hợp này được loại trừ trách nhiệm hình sự nhưng có sửa đổi chút ít về dấu hiệu của các tình tiết dẫn đến sự loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi và ghi nhận tại Điều 15, 16.

Ngoài ra, một số quan điểm cho rằng, còn hai trường hợp hành vi nguy hiểm nữa được loại trừ trách nhiệm hình sự là người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội không có năng lực trách nhiệm hình sự và gây thiệt hại trong sự kiện bất ngờ.<sup>89</sup> Quan điểm này có lý vì đây là hai trường hợp mà trên thực tế có gây nguy hiểm đáng kể cho xã hội nhưng người gây nguy hiểm không có lỗi, và do đó đã được loại trừ tính chất phạm tội. Tuy nhiên, hai trường hợp này đã được đề cập ở các bài trước nên trong phạm vi bài này, chúng tôi không đề cập đến.

<sup>88</sup> Nguyễn Quang Quýnh, *Hình luật tổng quát*, tr.382-439.

<sup>89</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1991, tr.158.

Hai trường hợp được loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi quy định trong luật hình sự Việt Nam hiện hành cần phân biệt với các trường hợp luật quy định hành vi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự. Miễn trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 25 Bộ luật hình sự hiện hành được áp dụng trong trường hợp “*khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử, do chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa*”. Người phạm tội cũng có thể được miễn trách nhiệm hình sự nếu “*trước khi hành vi phạm tội bị phát giác, người phạm tội đã tự thú, khai rõ sự việc, gopia phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm xảy ra*”. Ngoài ra, khi có quyết định *đại xá*, người phạm tội cũng có thể được miễn trách nhiệm hình sự. Hơn thế nữa, Bộ luật hình sự còn có một số quy định cụ thể khác để một người phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự.

Như vậy, trong trường hợp miễn trách nhiệm hình sự, người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã bị coi là tội phạm nhưng trong điều kiện nhất định, có sự hiện diện của những tình tiết cụ thể, cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát hoặc Toà án xét thấy không cần áp dụng biện pháp cưỡng chế và cho họ được miễn trách nhiệm hình sự. Khi đó, người thực hiện hành vi nguy hiểm trong trường hợp phòng vệ chính đáng và tình thế cấp thiết không bị xem là tội phạm. Từ đó, dẫn đến hai trường hợp này (không có trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự) có tính nguy hiểm cho xã hội cũng khác nhau.

Ngoài hai trường hợp có tình tiết loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi này, khoa học Luật hình sự Việt Nam còn thừa nhận một số hành vi khác cũng được xem là được loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Chẳng hạn như, *bắt người phạm pháp, thi hành mệnh lệnh cấp trên, thực hiện chức năng nghề nghiệp, rủi ro trong sản xuất...*Những trường hợp này trong thực tiễn xét xử đã công nhận nhưng Bộ luật hình sự vẫn chưa có quy định.

## II. NHỮNG TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TÍNH NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI CỦA HÀNH VI CỤ THỂ

### 1. Phòng vệ chính đáng

Bộ luật hình sự các nước khác nhau trên thế giới có cách gọi không giống nhau về chế định phòng vệ chính đáng. Tuy nhiên, những chế định này đều nhằm để quy định những điều kiện nhất định để một người vì muốn bảo vệ một lợi ích của xã hội mà chống lại một hành vi đang xâm hại đến lợi ích đó, gây thiệt hại cho xã hội nhưng được xem là không cấu thành tội phạm và do đó không có trách nhiệm hình sự.

Điều 36 Bộ luật hình sự Nhật Bản quy định: “*Một hành vi được thực hiện một cách cần thiết (không tránh khỏi việc thực hiện) để chống lại sự vi phạm pháp luật nguy hiểm, nhằm bảo vệ các quyền, lợi ích của mình hoặc của người khác thì không bị xử phạt*”. Khoản 1 Điều 38 Bộ luật hình sự Liên bang Nga 1996 quy định: “*Không phải là tội phạm việc gây thiệt hại cho người đang có hành vi xâm phạm thân thể và các quyền của người phòng vệ*

*hoặc của người khác, xâm phạm các lợi ích của xã hội hay của Nhà nước, nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích nói trên, nếu trong khi gây thiệt hại không vượt quá giới hạn cần thiết*". Bộ luật hình sự Canada đã dành nhiều điều quy định về phòng vệ chính đáng (từ Điều 27 đến 42). Không giống pháp luật hình sự của các nước thuộc hệ thống luật Châu Âu lục địa, Luật hình sự Canada quy định rõ ràng những trường hợp nào được xem là phòng vệ chính đáng, như phòng vệ để bảo vệ tính mạng, sức khoẻ, để bảo vệ tài sản, để bảo vệ chỗ ở...v.v...

Nhìn chung, tùy vào chế độ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội của mỗi quốc gia, tùy vào chính sách hình sự, tình hình đấu tranh phòng và chống tội phạm ở mỗi nước mà những quy định về phòng vệ chính đáng có khác nhau.

Ở nước ta, trước khi có Bộ luật hình sự năm 1985, trong Luật hình sự chưa có khái niệm phòng vệ chính đáng chung cho mọi trường hợp mà chỉ có một số trường hợp cụ thể của nó. Ví dụ, Bản tổng kết 452-HS2 ngày 10/6/1970 của Tòa án nhân dân Tối cao về thực hiện xét xử các tội giết người, Chỉ thị 07 ngày 22/12/1983 về xét xử các hành vi xâm phạm tính mạng, sức khoẻ người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng hoặc trong khi thi hành công vụ.

Ngày 27/6/1985 Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thông qua Bộ luật hình sự năm 1985 đã chính thức ghi nhận chế định phòng vệ chính đáng và Bộ luật hình sự sửa đổi năm 1999 trên cơ sở đó đã sửa đổi vài điểm nhỏ trong chế định này. Khoản 1 Điều 15 Bộ luật này quy định: "*Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tập thể, bảo vệ lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác, mà không trả lại một cách cần thiết<sup>90</sup> người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. Phòng vệ chính đáng không phải là tội phạm*". Chế định này được xây dựng nhằm khuyến khích mọi công dân đấu tranh chống những hành vi xâm hại các quan hệ xã hội, ngăn chặn hoặc hạn chế những thiệt hại do sự xâm hại đó đe doạ gây ra.

#### *a. Cơ sở lý luận của chế định phòng vệ chính đáng:*

Thông thường, một hành vi khi có đầy đủ các yếu tố cấu thành tội phạm thì hành vi đó bị coi là tội phạm và bị đe doạ áp dụng hình phạt. Tuy nhiên, luật hình sự lại quy định một số hành vi trên thực tế có đầy đủ các dấu hiệu hình thức của một tội phạm, nhưng không phải là tội phạm, trong đó có phòng vệ chính đáng. Về mặt khách quan, phòng vệ chính đáng đã có các hành vi gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ một cách cố ý, nhưng vẫn được Nhà nước khuyến khích thực hiện. Có một số quan điểm lý giải cho quy định này, chẳng hạn như, thuyết *cưỡng bách tinh thần* cho rằng, "*trong trường hợp phòng vệ chính đáng, hành vi phòng vệ vẫn là một tội phạm nhưng người phòng vệ được miễn tội vì đã hành động trong điều kiện bị cưỡng bách tinh thần. Vì bị tấn công trái phép và bất ngờ nên bắt buộc phải chống trả*".<sup>91</sup>

Quan điểm thứ hai xuất phát từ yếu tố khách quan cho rằng, "*người phòng vệ mặc dù gây thiệt hại cho kẻ tấn công nhưng đã sử dụng một quyền, hơn nữa đã thi hành một bón*

<sup>90</sup> Bộ luật hình sự Việt Nam 1985 quy định: "...chống trả một cách tương xứng".

<sup>91</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, *Mô tả Luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Công an nhân dân 1991, tr.8.

*phận đối với xã hội. Trước một hành động tấn công xâm hại hay đe doạ trực tiếp lợi ích của xã hội, người phòng vệ không nên và không thể chờ vào sự can thiệp của chính quyền mà cần phải phản ứng kịp thời mới bảo vệ được trật tự xã hội, bảo vệ được tính mạng của bản thân mình hoặc của người khác. Người phòng vệ, nhân danh xã hội thi hành bốn phận, sử dụng một quyền, đó là quyền phòng vệ cho nên học thuyết này còn gọi là học thuyết quyền phòng vệ”.*<sup>92</sup>

Các luật gia xã hội chủ nghĩa tán đồng học thuyết quyền phòng vệ và mở rộng nội dung của nó. Trong một số điều kiện và giới hạn nhất định, xã hội xã hội chủ nghĩa tán thành và khuyến khích mọi người tích cực bảo vệ lợi ích của Nhà nước và xã hội.<sup>93</sup> Người chống trả trong trường hợp của phòng vệ chính đáng thực hiện hành vi chống trả phù hợp với quy luật tự nhiên và xã hội. Trong thế giới tự nhiên, theo quy luật, bất kỳ một sự vật, hiện tượng nào khi bị tác động theo hướng phá vỡ sự tồn tại của chúng, chúng sẽ tác động ngược trở lại một lực bằng với lực mà chúng chịu tác động. Ví dụ, chúng ta dùng tay đập vào tường, bức tường sẽ tác động trở lại tay chúng ta làm cho tay chúng ta đau đớn. Về góc độ xã hội, trạng thái tồn tại ổn định, bền vững của các quan hệ xã hội là ý chí của giai cấp thống trị - Nhà nước. Bất kỳ một sự xâm hại nào đến sự tồn tại ổn định đó đều bị phản ứng từ phía Nhà nước. Trong những điều kiện nhất định, sự phản ứng của Nhà nước có thể hiệu quả, riêng về trường hợp của phòng vệ chính đáng, sự phản ứng của Nhà nước sẽ không mang lại hiệu quả vì sự xâm hại đang diễn ra mà Nhà nước thì không có mặt kịp thời. Do đó, Nhà nước mới nhường quyền này lại cho cá nhân, là chủ thể đang trong trường hợp cũng có ý chí phản ứng như vậy.

Thực ra, hành vi chống trả, gây thiệt hại cho người đang có hành vi xâm phạm lợi ích của Nhà nước, tập thể, quyền và lợi ích chính đáng của công dân là những việc làm có ích, phù hợp với lợi ích chung của toàn xã hội, đạo đức xã hội chủ nghĩa. Do đó, Luật hình sự Việt Nam và một số nước khẳng định hành vi phòng vệ chính đáng không thể bị coi là tội phạm. Phòng vệ chính đáng là quyền của mỗi công dân nhưng không phải là nghĩa vụ pháp lý bắt buộc (trừ những người có chức vụ, trách nhiệm được Nhà nước giao cho nhiệm vụ trong những trường hợp cụ thể phát sinh trách nhiệm). Mỗi cá nhân có thể sử dụng quyền này của mình trong những điều kiện và hoàn cảnh khác nhau. Tuy nhiên, chế định này không có nghĩa là sự cho phép mọi công dân đều có quyền trùng trị tội phạm mà quyền xử lý tội phạm thuộc về các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nhân danh Nhà nước. Do đó, hành vi phòng vệ chính đáng phải tuân theo những quy định nhất định trong Luật hình sự.

b. Điều kiện để được xem là phòng vệ chính đáng (theo Điều 15 Bộ luật hình sự hiện hành):

#### **b1) Cơ sở làm phát sinh quyền phòng vệ chính đáng:**

Cơ sở làm phát sinh quyền phòng vệ chính đáng là phải có hành vi xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, của tập thể, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân một cách trái pháp luật, nguy hiểm đáng kể cho xã hội.

<sup>92</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân 1991, tr.13.

<sup>93</sup> Đặng Văn Dusan, *Vấn đề phòng vệ chính đáng*, Nxb Pháp lý 1993, tr.15.

*- Có hành vi xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, của tập thể, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội.*

Hành vi xâm hại có thể cấu thành tội phạm hoặc chưa cấu thành tội phạm nhưng đã có dấu hiệu khách quan của một tội phạm cụ thể. Ví dụ, hành vi đâm chém của người không có năng lực trách nhiệm hình sự (bệnh tâm thần hoặc chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự). Thực tế không phải lúc nào người (chủ thể phòng vệ) chống trả cũng có thể nhận thức được hành vi tấn công đã cấu thành tội phạm hay chưa. Vì vậy, chỉ cần hành vi xâm hại có một số dấu hiệu khách quan biểu hiện đó là một hành vi phạm tội thì hành vi xâm hại coi như thoả mãn.

Đa phần, hành vi xâm hại trong phòng vệ chính đáng được thực hiện qua những hành động của kẻ tấn công (như hành động cướp tài sản, hành động hiếp dâm, hành động gây thương tích...), nhưng cá biệt cũng có thể được thực hiện thông qua không hành động (như hành vi không cứu giúp người đang bị tai nạn của người bác sĩ mà không có lý do chính đáng). Tuy nhiên, trên thực tế, dạng này rất hiếm khi xảy ra mà có viện dẫn là phòng vệ chính đáng.

*- Hành vi xâm hại trái pháp luật.*

Tính trái pháp luật của hành vi xâm hại biểu hiện ở nó là một hành vi không hợp pháp chứ không cần nó phải đến mức trái pháp luật hình sự. Chẳng hạn, A là người cướp giật tài sản của người khác, B là người đi đường phát hiện đuổi theo và có dùng vũ lực để bắt A. Trong trường hợp này, A không có quyền chống trả vì hành vi tấn công của B đối với A không trái pháp luật.

Trong trường hợp phạm tội do tinh thần bị kích động mạnh bởi hành vi trái pháp luật của nạn nhân (đối với người phạm tội hoặc người thân của họ), rất khó phân biệt với phòng vệ chính đáng. Trong những trường hợp cụ thể, người áp dụng pháp luật hình sự sẽ xác định. Theo tôi, hành vi trái pháp luật trong trường hợp phạm tội do tinh thần bị kích động mạnh chưa được xem là cần chống trả. Ví dụ, anh A là một trí thức, vô cớ bị một người không quen biết (B) chửi. Không kiềm chế được nên A đã đánh B trọng thương. Nếu hành vi tấn công vừa khiến cho bên bị hại bị kích động mạnh về tinh thần vừa làm phát sinh quyền phòng vệ chính đáng thì việc ưu tiên việc dẫn chế định áp dụng sẽ là phòng vệ chính đáng vì áp dụng chế định này sẽ có lợi hơn cho chủ thể phòng vệ (người chống trả). Dĩ nhiên, yếu tố tinh thần bị kích động mạnh cũng được đưa ra xem xét để đánh giá mức độ cần thiết của hành vi phòng vệ. Có thể xem xét ví dụ dưới đây:

Hai gia đình ông Ánh và Bèn tranh chấp nhau trên một phần đất. UBND đã thông báo hai bên cứ bình tĩnh, giữ nguyên vị trí chờ chính quyền giải quyết. Bên nhà ông Ánh chấp hành nghiêm chỉnh nhưng bên ông Bèn thường xuyên kiểm chuyện và đổ nước bẩn vào sau nhà bếp của ông Ánh. Tuy nhiên, phía gia đình ông Ánh vẫn hết sức kiềm chế.

Ngày 8/11/1987, Nguyễn Đình Quý là con của ông Ánh phát hiện bên nhà ông Bèn lại đổ nước sau bếp nhà mình nên chạy sang nhà ông Bèn hỏi: “Sao bác cứ đổ nước bẩn sang nhà cháu hoài thế?”. Ông Bèn nói: “Mày về gọi bố mày sang đây”, rồi sai con là Dũng cầm dao đến trước mặt Quý đe doạ và tiếp tục đổ nước bẩn sang nhà ông Ánh. Ngay sau đó, ông Bèn cầm ống bom xe đập đập vào đầu Quý nhưng bị trượt vào tường, một mảng tường văng ra trúng vào đầu Bèn làm chảy máu.

Quý chạy về nhà cầm dao chạy sang thì em của ông Bèn là Bình giằng dao vứt đi. Bèn lấy gạch ném trúng vào đầu Quý làm bị thương. Tức quá, Quý xông vào đánh ông Bèn nhưng bị Dũng cầm dao chém bị thương phải đưa đi bệnh viện.

Ngay sau đó, Bèn chạy sang đập đổ bức tường ngăn cách giữa đất hai nhà, miệng luôn chửi rủa gia đình ông Ánh. Rồi cùng tám người khác gồm con và em, cháu người cầm thanh sắt, người cầm dao phay, xà beng, xéng hùng hổ kéo sang nhà ông Ánh.

Đến sân nhà, con của ông Bèn xông vào giật đứt bức mảng che cửa nhà ông Ánh, miệng hét: “Chúng mày định giết ông già tao à? Tao sẽ giết”. Ông Ánh bước ra cửa đê ngăn cản thì bị con của ông Bèn túm cổ áo, miệng thét chửi và dùng cán dao thúc vào bụng làm ngã lăn ra đất. Con của ông Ánh nhảy ra kéo cha vào cũng bị con của ông Bèn dùng dao chém và đá ngã lăn ra nền nhà.

Lúc ấy, Nguyễn Đình Long (con của ông Ánh) đang nằm ngủ, nghe ầm ĩ liền thức giấc, nhìn ra sân thấy toàn là người nhà của ông Bèn, hò reo, trên tay cầm vũ khí về mặt sát khí. Chúng kiến thấy cha mình bị thúc dao vào bụng ngã lăn, em mình cũng thế, mọi lối đi đều bị phong toả, Long lục tú lầy ra quả lựu đạn mà Long đã lấy của đơn vị lúc xuất ngũ, rút chốt ném ra sân. Lưu đạn nổ làm chết 4 người nhà của ông Bèn, bị thương 9 người (trong đó có cả người nhà của ông Bèn, ông Ánh và cả Long).

Trong trường hợp này, xét ra hành vi của phía ông Bèn diễn ra trong một quá trình lâu dài, kèm theo hành vi tấn công diễn ra hiện tại có thể khiến Long bị kích động mạnh về tinh thần. Vì vậy, Long mới có xử sự thiếu sáng suốt, có hành động chống trả dù biết rằng có thể gây ra thiệt hại cho cả người thân của mình và cả mình. Mặt khác, Long cũng có quyền phòng vệ chính đáng. Do vậy, chúng ta phải ưu tiên áp dụng quy định về phòng vệ chính đáng để xem xét trường hợp của Long, xem hành vi của Long có vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng hay không, nếu không, Long không phạm tội.

#### *- Hành vi xâm hại phải có tính hiện tại.*

Hành vi xâm hại phải có tính hiện tại, tức là hành vi đó đang xảy ra hoặc sẽ xảy ra ngay tức khắc mà chưa kết thúc mới trở thành là cơ sở làm phát sinh quyền phòng vệ. Thực tế xảy ra nhiều trường hợp hành vi chống trả diễn ra khi hành vi gây thiệt hại đã chấm dứt, thậm chí có khi chống trả sai đối tượng, như nghe tin người thân mình bị đả thương đã tìm người đả thương để trả thù nhưng làm người. Trường hợp phòng vệ này, khoa học Luật hình sự gọi là *phòng vệ quá muộn* và người phòng vệ phải chịu trách nhiệm hình sự. Vấn đề đặt ra là phải xác định chính xác hành vi gây thiệt hại chấm dứt khi nào. Điều này cần xem xét, đánh giá trong những trường hợp cụ thể. Tuy vậy, cũng có trường hợp hành vi chống trả diễn ra khi hành vi tấn công đã chấm dứt nhưng vẫn còn khả năng gây thiệt hại và hành vi chống trả đó có ý nghĩa ngăn chặn thiệt hại xảy ra. Chẳng hạn, hành vi đuổi đánh kẻ cướp giật để lấy lại tài sản. Ngược lại với phòng vệ quá muộn là *phòng vệ quá sớm*. Đây là trường hợp hành vi phòng vệ được tiến hành khi hành vi gây thiệt hại chưa thật sự xảy ra, không có các cơ sở chứng tỏ hành vi gây thiệt hại sẽ xảy ra tức khắc. Chẳng hạn, A và B cãi nhau. Thấy A hung hỗ, B nghĩ rằng, mình phải ra tay trước vì sách có câu “*tiên hạ thủ vi cường, hậu hạ thủ tai ương*”. Nghĩ thế, B đã xông vào đánh A gây thương tích cho A. Trường hợp này, hành vi của B bị xem là phòng vệ quá sớm, khi chưa có hành vi xâm hại xảy ra. Trách nhiệm hình sự trong phòng vệ quá sớm cũng giải quyết như phòng vệ quá muộn.

#### *- Hành vi xâm hại phải có tính hiện hữu.*

Điều này đòi hỏi hành vi gây thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại có xảy ra trên thực tế và hành vi chống trả là nhằm ngăn chặn hành vi tấn công, bảo vệ lợi ích bị xâm hại. Hành vi phòng vệ xem là hợp pháp khi hành vi tấn công là có thật. Nếu hành vi chống trả một hành vi tấn công không có thật, khoa học Luật hình sự gọi là *phòng vệ tưởng tượng*. Tuy nhiên, ngay cả khi sự tấn công là không có thật, sự chống trả vẫn được thực tiễn xem là phòng vệ chính đáng nếu căn cứ vào các tình tiết khách quan của vụ việc mà nhận thấy rằng trong những điều kiện, hoàn cảnh cụ thể đó, người có hành vi phòng vệ không nhận thức được hoặc không thể nhận thức được rằng không có hành vi tấn công xảy ra. Chẳng hạn, A đi về nhà khuya, B (bạn thân của A) cầm dao tiến đến giả vờ doạ cướp, A phản ứng tự vệ đá B

một cước bay vô hàng rào gây trọng thương. Nếu sự tưởng tượng rõ ràng là không có cơ sở thì người phòng vệ phải chịu trách nhiệm hình sự. Cũng bị xem là phòng vệ tưởng tượng nếu người phòng vệ không chống trả người gây thiệt hại mà chống trả người không gây thiệt hại (nhầm lẫn kẻ tấn công). Phòng vệ tưởng tượng phải chịu trách nhiệm hình sự.

Cả phòng vệ quá sóm, phòng vệ quá muộn và phòng vệ tưởng tượng đều không thoả mãn dấu hiệu làm phát sinh quyền phòng vệ chính đáng. Do vậy, cả ba trường hợp này không có yếu tố gì để có thể làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự theo cách viện dẫn của tình tiết vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng. Sở dĩ các nhà lý luận dùng cụm từ “phòng vệ” kèm theo “sóm”, “muộn”, “tưởng tượng” ở đây là vì các trường hợp này được tìm ra khi phân tích chế định phòng vệ chính đáng.

Về nguyên tắc, khi có đầy đủ các dấu hiệu làm phát sinh quyền phòng vệ, người phòng vệ có thể dùng vũ lực để chống trả ngay mà không cần phải chờ đợi đến khi không còn cách nào khác. Tuy nhiên, khi sự xâm hại đến từ một người không có năng lực trách nhiệm hình sự (mắc bệnh tâm thần dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi, người chưa đủ 14 tuổi) thì người có quyền phòng vệ phải tháo chạy trước hết. Nếu điều đó không còn hiệu quả thì sự chống trả mới được xem xét. Ví dụ, Tiên là người mắc bệnh tâm thần, mất khả năng nhận thức, thường đi lang thang trên đường và đuổi đánh người khác. Một hôm, Tiên thấy Vinh liền cầm cây xông đến tấn công. Vinh biết Tiên mắc bệnh tâm thần nên bỏ chạy. Không may, đang chạy thì Vinh vấp phải đá té sấp. Khi quay lại thì Tiên đã tiến sát, giơ cây định đánh Vinh. Khi đó, Vinh đưa chân đạp một cái, gây thương tích cho Tiên. Trường hợp này, hành vi của Vinh được viện dẫn quy định của phòng vệ chính đáng.

*Theo Điều 15, đối tượng để bảo vệ trong phòng vệ chính đáng là lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền và lợi ích chính đáng của người phòng vệ hoặc của người khác. Như vậy, người phòng vệ có quyền bảo vệ bất kỳ các quyền hoặc lợi ích nào nếu được xem là hợp pháp và đang bị xâm hại mà không cần giới hạn đó là quyền hoặc lợi ích của mình. Ví dụ, trên đường đi làm về, Minh phát hiện có hai thanh niên đang hiếp dâm một phụ nữ. Minh xông vào đánh một tên té xỉu, tên còn lại chạy mất. Hành vi của Minh được xem là phòng vệ chính đáng.*

Về điểm này, Điều 37 Bộ luật hình sự Canada 1990 (?) quy định: “*Mọi người đều có quyền dùng vũ lực để bảo vệ mình hoặc bất cứ người nào mà mình có trách nhiệm chăm sóc khỏi sự tấn công nếu vũ lực được dùng không vượt quá mức cần thiết nhằm ngăn chặn hoặc đẩy lui sự tấn công*”. Nội dung điều luật là quá rõ, chỉ khi quyền hoặc lợi ích của những người dưới sự chăm sóc của mình bị xâm hại, một người mới có thể viện dẫn quy định về phòng vệ chính đáng để chống trả lại người đang có hành vi xâm hại. Tuy nhiên, điều luật lại không nói rõ trong trường hợp đó, người muốn phòng vệ có đợi đến khi người bị xâm hại chống đỡ không lại không rồi mới ra tay phòng vệ (giúp). Theo Ted Truscott, một số quốc gia chỉ cho phép một người phòng vệ giúp người khác sau khi người bị xâm hại đã có hành vi chống đỡ không lại.<sup>94</sup>

## b2. Đối tượng, nội dung và phạm vi của phòng vệ chính đáng:

<sup>94</sup> Ted Truscott, *Canadian Law: Self-defence and The Martial Artist* (tiếng Anh), Canada, 1995, tr.33.

Khi đã có đủ cơ sở làm phát sinh quyền phòng vệ, người phòng vệ có quyền chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi gây thiệt hại. Đối tượng, nội dung và phạm vi của sự phòng vệ được biểu hiện như sau:

*- Đối tượng của sự chống trả là người đang có hành vi xâm hại.*

Hành vi chống trả chỉ có thể nhắm vào người đang có hành vi xâm hại cho các lợi ích của xã hội, chứ không cho phép nhắm vào người thứ ba, không liên quan gì đến hành vi xâm hại. Ví dụ, Lê Tám và Tường Vy trên đường đi chơi, Tám đã sinh ra cãi vã với Trường Ca. Vốn tính côn đồ, lại muốn chứng tỏ “dòng máu anh hùng” trước mặt người yêu, Tám đã tấn công Ca. Ca có chống trả nhưng không lại. Chịu được mấy đòn, nhảy qua nhảy lại đến gần chồ Vy, người đang đứng lo lắng và khuyên Tám đừng tiếp tục đánh nhau. Lúc đó, Ca nghĩ nếu mình đánh Vy thì sẽ có thể khiến Tám dừng tay. Vì vậy, Ca vung tay đấm một cái làm gãy 2 cái răng cửa của Vy. Quả thật, Tám dừng, không tấn công Ca nữa và đưa Vy đi bệnh viện. Trong trường hợp này, suy nghĩ và hành động của Ca có vẻ hợp với logic tâm lý. Tuy nhiên, pháp luật về phòng vệ chính đáng không cho phép như vậy. Hành vi của C không được viện dẫn quy định của phòng vệ chính đáng.

*- Nội dung của quyền phòng vệ phải là cho tính mạng, sức khoẻ, quyền tự do của người đang có hành vi tấn công nhưng cũng có thể chỉ nhắm vào phương tiện, công cụ mà người tấn công đang sử dụng để thực hiện hành vi tấn công.* Nhưng dù với hình thức nào thì hành vi chống trả vẫn gây ra thiệt hại cho kẻ có hành vi tấn công. Nếu sự chống trả gây ra các thiệt hại khác thì không thuộc nội dung được viện dẫn quy định của phòng vệ chính đáng mặc dù hành vi xâm hại có thể xâm hại đến bất kỳ quan hệ xã hội nào. Ví dụ, Sơn ghét Khôi và thường xuyên gây sự với Khôi, đặc biệt là khi Sơn có uống rượu. Một hôm, sau khi đi uống rượu với bạn bè về, Sơn đến nhà Khôi gây sự và xông vào dùng một thanh gỗ đập cửa kiếng, đồ đạc trong nhà Khôi. Khi đó, Khôi kinh hoảng, lén ra cửa sau, sang nhà và đốt nhà Sơn. Khi nhà Sơn cháy, Khôi trở về nhà mình và nói với Sơn rằng nhà của Sơn đã bị mình đốt. Sơn chạy về nhà thấy nhà mình bị cháy, tức giận liền qua đập phá nhà Sơn nhiều hơn, đến khi công an đến ngăn chặn. Trường hợp này, hành vi của Khôi không thể được xem là phòng vệ chính đáng. Chỉ có thể viện dẫn tình tiết phạm tội trong trạng thái tinh thần bị kích động để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho Khôi.

*- Phạm vi của quyền phòng vệ giới hạn ở mục đích cần thiết để ngăn chặn và đẩy lùi hành vi xâm hại.*

Phạm vi của phòng vệ chính đáng là mức độ của hành vi phòng vệ. Điều 15 Bộ luật hình sự quy định, hành vi chống trả phải là biện pháp “cần thiết” để ngăn chặn và đẩy lùi hành vi tấn công. Điều này có nghĩa, trong những điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, người phòng vệ trên cơ sở tự đánh giá tính chất của quan hệ xã hội bị xâm hại, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi tấn công và những yếu tố khác để quyết định biện pháp chống trả mà người đó cho là “cần thiết” nhằm ngăn chặn và đẩy lùi hành vi xâm hại đến các khách thể được Luật hình sự bảo vệ. Việc dùng cụm từ “cần thiết” thay cho “tương xứng” (Bộ luật hình sự 1985) là phù hợp. Cụm từ “tương xứng” dẫn đến cách hiểu không đúng, máy móc rằng kẻ phạm tội sử dụng công cụ, phương tiện gì, cách tấn công như thế nào, gây hậu quả thế nào thì người chống trả phải sử dụng tương tự như vậy hoặc thiệt hại mà người phòng vệ gây ra phải ngang bằng hoặc nhỏ hơn thiệt hại mà người tấn công gây ra hay đe doạ gây ra. Mặt

khác, việc sử dụng cụm từ này chỉ thể hiện sự đánh giá hình thức của người thứ ba chứ không phải là của người trong cuộc.

Thực tế ở nước ta cũng như các khảo sát của những nhà nghiên cứu trên thế giới cho thấy, tâm lý phổ biến của người dân là bàng quan, thờ ơ trước những hành vi phạm tội, ngai phiền toái, liên luy mà không khéo lại có thể bị đánh giá là “không tương xứng” (phạm tội) khi chống trả lại một hành vi xâm hại. Việc đánh giá tính tương xứng trong thực tế rõ ràng rất khó khăn, nhất là trong trường hợp người bị tấn công bất ngờ, không thể có điều kiện bình tĩnh lựa chọn một cách xử sự hợp lý. Cụm từ cần thiết cho phép hành vi chống trả có thể không tương xứng với hành vi tấn công, gây thiệt hại với điều kiện hành vi chống trả phải là cần thiết nhằm loại trừ nguồn gốc sinh ra nguy hiểm cho xã hội. Đánh giá như thế nào là cần thiết hay không cần thiết cần dựa vào những tình tiết, yếu tố cụ thể của những trường hợp cụ thể.

Vấn đề trước tiên trong một trường hợp phòng vệ chính đáng là việc xem xét hành vi chống trả của bị cáo có cần thiết không. Đây là vấn đề không phải dễ, ngay cả đối với các thẩm phán vì đây là vấn đề thuộc đánh giá chủ quan. Có thể xem xét vụ án sau: Gia đình của ông Bắc và bà Liễu là hàng xóm của nhau. Bà Liễu đã ly hôn với chồng cách đây 20 năm, có con tên Tuấn (30 tuổi) đang ở chung bà. Ông Bắc có hai con tên là Minh (31 tuổi) và Quang (29 tuổi), vợ ông đã chết. Ban ngày, các con của ông Bắc và bà Liễu đều đi làm, hai ông bà thường xuyên qua nhà lẫn nhau và trở nên thân thích. Ông Bắc cảm thấy ăn cơm ở nhà một mình buồn nôn mang gao sang nhà bà Liễu để nấu cơm ăn chung. Minh và Quang phát hiện khuyên can cha nhưng ông Bắc vẫn không nghe. Minh và Quang cho rằng, bà Liễu dù cha mình mang tài sản sang cho bà nên bàn nhau giải quyết vụ việc.

Vào 3 giờ sáng ngày mồng một tết, Minh cầm dao rựa lớn, Quang cầm đuốc sang nhà bà Liễu. Quang châm lửa đốt nhà bà Liễu, Minh thì cầm rựa đứng cản trước cửa với tư thế chuẩn bị tấn công. Thấy cháy nhà, bà Liễu và Tuấn chạy ra cửa thì gặp Minh đang cầm dao. Tuấn lao vào giằng co và giật được dao của Minh, chém đứt tay Minh, sau đó chém tiếp vào đầu Minh làm Minh chết ngay tại chỗ. Thấy thế, Quang cầm đuốc xông vào đánh Tuấn. Trong lúc giằng co, Tuấn và Quang được mọi người can ra.

Trong trường hợp trên, có hai quan điểm trái ngược nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng Tuấn phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng vì sự chống trả như vậy là quá mức cần thiết. Tuy nhiên, quan điểm thứ hai cho rằng Tuấn không phạm tội mà thuộc trường hợp phòng vệ chính đáng.

Để đánh giá tính cần thiết của hành vi chống trả, chúng ta cần dựa trên các yếu tố sau:

+ *Quan hệ xã hội bị xâm hại hoặc đe dọa bị xâm hại.* Quan hệ xã hội bị xâm hại càng quan trọng bao nhiêu thì sự chống trả càng cần thiết bấy nhiêu. Chẳng hạn, kẻ tấn công muốn xâm hại đến tính mạng thì sự chống trả gây ra thiệt hại cho tính mạng có thể được xem là cần thiết. Tuy nhiên, nếu kẻ xâm hại muốn cướp tài sản thì hành vi chống trả gây thiệt hại cho tính mạng có thể bị xem là vượt quá mức cần thiết.

+ *Tính chất, mức độ của hành vi xâm hại.* Tính chất, mức độ của hành vi xâm hại càng nguy hiểm, nghiêm trọng thì sự chống trả càng cần thiết. Chẳng hạn, ba tên cướp dùng súng uy hiếp chủ tiệm vàng để cướp vàng. Con của chủ nhà thoát ra được đã dùng dao chém chết tên cướp đang cầm súng uy hiếp. Hành vi này được xem là phòng vệ chính đáng.

+ *Tương quan lực lượng giữa bên xâm hại và bên chống trả.* Chẳng hạn, một phụ nữ bình thường tấn công hai người đàn ông. Hai người đàn ông chống trả và làm gãy tay người phụ nữ xem ra là không cần thiết.

+ *Công cụ, phương tiện sử dụng trong để xâm hại và chống trả.*

+ *Thời gian, địa điểm xảy ra sự việc...v.v...*

### c. Vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng:

Khi một người có quyền phòng vệ chính đáng nhưng sự chống trả quá mức cần thiết, tức là sử dụng quyền phòng vệ một cách vượt mức thì phải chịu trách nhiệm hình sự về sự vượt quá đó. Khoản 2 Điều 15 Bộ luật hình sự quy định: “*Vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là hành vi chống trả rõ ràng quá mức cần thiết, không phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi xâm hại*”.

Để buộc một người phải chịu trách nhiệm hình sự trong trường hợp hành vi chống trả vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng trước hết nó phải có yếu tố phòng vệ. Tuy nhiên, trong trường hợp đó, hành vi chống trả theo sự đánh giá chung là quá mức cần thiết. Người phòng vệ đã dùng những phương tiện, công cụ, phương pháp chống trả gây ra thiệt hại mà tính chất của hành vi xâm hại trong điều kiện đó không đòi hỏi phải dùng đến nhằm ngăn chặn và đẩy lùi hành vi xâm hại. Vì vậy, người gây thiệt hại trong trường hợp này phải chịu trách nhiệm hình sự.

Có thể nghiên cứu vụ án sau:

Ông Đặng Như Lộc, 39 tuổi, sinh sống tại tỉnh Hà Tây, là tổ trưởng quản lý điện ở địa phương với chức năng trông giữ, đóng và cắt cầu dao, thu tiền điện. Ông Lê Đình Cường (năm 1990 bị Toà án nhân dân huyện Hoài Đức kết án 24 tháng tù cho hưởng án treo; năm 1995 có hành vi gây rối trật tự công cộng bị xử phạt hành chính) là một chủ sử dụng điện. Tuy nhiên, gần đây, ông Cường thường xuyên cố tình không nộp tiền điện. Sau nhiều lần ông Lộc đến thu tiền nhưng ông Cường không nộp, ngày 9/5/2001, ông Lộc đã doạ sẽ cắt điện của gia đình ông Cường.

Ngày 10/5/2001, ông Lộc đi kiểm tra đường dây điện và tiếp tục đến nhà ông Cường thu tiền. Ông Cường vẫn cố tình không nộp nên ông Lộc đã cắt điện nhà ông Cường. Thấy mất điện, ông Cường cầm một thanh sắt và cùng Lê Đình Mạnh (em trai Cường) cầm một thanh gỗ chạy ra (chỗ ông Lộc đang cúp cầu dao) để đánh ông Lộc. Khi đó, ông Lộc đã dùng dao (mang theo để phát cành cây bảo vệ đường dây điện) chống cự và tấn công lại Cường, chém ông Cường. Thấy vậy, Mạnh bỏ chạy. Ông Lộc đuổi theo Mạnh và chém Mạnh một nhát. Biên bản giám định pháp y đã kết luận tỷ lệ thương tật của Cường là 51%, tỷ lệ thương tật của Mạnh là 3%, thương tật của Lộc là 12%. Trong trường hợp này, hành vi của ông Lộc bị xem là vượt quá mức cần thiết trong phòng vệ chính đáng vì sự chống trả sau khi hành hành vi tấn công đã bị đẩy lùi là không cần thiết.

Tuy nhiên, gây thiệt hại trong vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng xuất phát từ mục đích bảo vệ kịp thời lợi ích của xã hội, quyền, lợi ích chính đáng của công dân khỏi sự xâm hại, cho nên tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng giảm đi đáng kể. Do đó, chính sách hình sự của Nhà nước ta có xem xét để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho người phạm tội do vượt quá này. Ví dụ, vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là tình tiết định tội ở tội phạm Điều 96 (tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng), Điều 106 (tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng). Khi vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng không phải là tình tiết định tội thì có thể sử dụng như một tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự tại Điều 46 Bộ luật hình sự.

## 2. Tình thế cấp thiết

Hầu hết các nước trên thế giới đều có quy định tình thế cấp thiết là một tình tiết loại trừ tính chất phạm tội. Đây là một phương thức bảo vệ lợi ích của xã hội theo kiểu “thả con tép bắt con tôm”. Khi có một nguy cơ đang đe doạ gây ra một thiệt hại nào đó, để ngăn chặn thiệt hại xảy ra, chúng ta có quyền gây ra một thiệt hại khác nhỏ hơn nếu đó là phương án cuối cùng.

Khoản 1 Điều 16 Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành quy định:

*“Tình thế cấp thiết là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe doạ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa.”*

*Hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm”.*

Theo nội dung của điều luật, tình thế cấp thiết là tình thế của một người đứng trước một thiệt hại về lợi ích được pháp luật bảo vệ và muốn bảo vệ lợi ích này nên không còn cách nào khác phải gây ra một thiệt hại cũng được pháp luật bảo vệ nhưng nhỏ hơn thiệt hại cần tránh trước đó. Điều này có nghĩa là người thực hiện hành vi gây thiệt hại để bảo vệ lợi ích phải cân nhắc, đánh giá và hy sinh một lợi ích nhỏ để bảo vệ một lợi ích lớn hơn. Vì thế, hành động gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết được xem là hành vi tích cực, pháp luật hình sự không coi hành vi này là tội phạm.

Đối tượng cần bảo vệ trong chế định tình thế cấp thiết là lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của người gây ra thiệt hại hoặc của người khác. Có thể nói, các lợi ích đề cập ở đây có thể bao gồm cả lợi ích chung hoặc lợi ích cá nhân, miễn sao nó là hợp pháp và thuộc đối tượng bảo vệ của pháp luật.

Về điểm này, pháp luật hình sự một số nước, chẳng hạn của Vương quốc Anh, nếu vì lợi ích cá nhân mà gây thiệt hại cho người khác hoặc xã hội thì không được coi là gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết và phải chịu trách nhiệm hình sự. Có thể lấy một ví dụ kinh điển trong tuyển tập các ví dụ về tình thế cấp thiết để minh họa cho trường hợp này như sau: Ba thanh niên và một em bé trên một con thuyền bị trôi dạt trên biển, cách bờ biển hơn một nghìn dặm. Sau 9 ngày chịu đói, khát, ba thanh niên đã ăn thịt em bé để sống và sau đó được tàu cứu hộ tìm thấy. Ba thanh niên đã bị Toà án tuyên phạt tử hình về tội giết người.<sup>95</sup>

Việc xem xét một trường hợp gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết cũng không khó lầm, cần phải có các điều kiện sau:

a. Điều kiện về nguồn gây ra nguy hiểm:

<sup>95</sup> Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, *Chuyên đề: Những vấn đề cơ bản về pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới*, Nhà in Khoa học và Công nghệ, Hà Nội, 2002, tr.76.

Cơ sở pháp lý làm phát sinh quyền được thực hiện hành vi gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết là sự nguy hiểm đang đe doa gây ra những thiệt hại nhất định về lợi ích được pháp luật bảo vệ. Nguồn nguy hiểm đang đe doa gây ra thiệt hại ở đây có thể xuất phát từ nhiều nguyên nhân, như: thiên nhiên, súc vật, sự bất cẩn của con người... Thông thường, nguồn nguy hiểm không phải là hành vi của con người đang đe doa xâm hại đến các lợi ích hợp pháp.<sup>96</sup> Tuy nhiên, cũng không thể loại trừ khả năng nguồn nguy hiểm lại là hành vi của con người nhưng không phải đang diễn ra (mà chỉ đe doa sẽ diễn ra). Ví dụ, một tên tội phạm đe doa sẽ giết chết ba con tin nếu viên cảnh sát không phá huỷ chiếc xe dùng để đuổi bắt hắn và phải lui ra để hắn tẩu thoát. Đây chính là một điểm khác của tình thế cấp thiết so với phòng vệ chính đáng. Trong phòng vệ chính đáng, nguồn gây ra thiệt hại là hành vi trái pháp luật của con người đang diễn ra.

- *Nguồn nguy hiểm phải thoả mãn tính hiện tại.* Nghĩa là, nguồn nguy hiểm đang tồn tại khách quan và có khả năng gây ra thiệt hại trên thực tế nếu không được ngăn chặn. Tính hiện tại của nguồn nguy hiểm được đánh giá tuỳ thuộc vào điều kiện cụ thể, có thể là nó sẽ gây ra thiệt hại ngay tức khắc hoặc sẽ gây thiệt hại trong một khoảng thời gian nhất định nào đó. Chẳng hạn, một con trâu đang đuổi một người và liên tục quơ sừng chém người đó. Đây là trường hợp mà nguồn nguy hiểm đe doạ sẽ gây ra thiệt hại ngay tức khắc. Tuy nhiên, trong trường hợp khác, nguồn nguy hiểm có thể không gây ra thiệt hại ngay nhưng chắc chắn nó sẽ gây thiệt hại và chúng ta không còn cách nào khác để ngăn ngừa. Ví dụ, một con thuyền đang vận chuyển hàng trên biển thì được tin bão khẩn cấp, sẽ gây chìm tàu nếu nó vẫn còn chờ khởi lượng hàng nặng như hiện tại. Nói là khẩn cấp nhưng có thể một vài giờ sau bão mới đến. Tuy nhiên, với điều kiện trên biển, việc cho thuyền đậu khẩn cấp vào một bến cảng nào đó cũng không phải dễ, có khi phải mất cả tuần. Trong trường hợp đó, một vài giờ sau nguồn nguy hiểm mới gây ra thiệt hại thực tế cũng được xem là “tức khắc”.

- *Nguồn nguy hiểm phải có thật.* Nguồn nguy hiểm chẳng những đang tồn tại mà còn phải là nguồn nguy hiểm có khả năng gây ra thiệt hại đến các lợi ích nhất định nếu không được ngăn chặn. Nếu nguồn nguy hiểm không chứa đựng khả năng gây ra thiệt hại thì việc gây ra thiệt hại (để ngăn chặn nguồn nguy hiểm) không được coi là gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết. Ví dụ, một thuyền trưởng quan sát thấy chim ưng biển bay nháo nhác, theo kinh nghiệm của mình, ông ta cho đây là loài chim báo bão, nghĩa là bão sắp tới. Thuyền trưởng ra lệnh ném hàng hoá xuống biển để tàu nhẹ, tránh bị bão nhận chìm. Tuy nhiên, thực tế thì bão không đến. Việc làm này không được coi là gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết.

#### b. Điều kiện về hành vi ngăn ngừa nguồn nguy hiểm:

- *Hành vi gây thiệt hại phải là sự lựa chọn cuối cùng và duy nhất.*

Trong tình thế cấp thiết, việc hy sinh (gây thiệt hại) một lợi ích nhỏ để tránh một thiệt hại lớn hơn phải là biện pháp sau cùng, duy nhất. Nếu còn biện pháp nào khác không gây thiệt hại mà vẫn có thể tránh được thiệt hại thì chưa phải là tình thế cấp thiết. Biện pháp cuối cùng, duy nhất là biện pháp mà chỉ có nó mới có thể ngăn chặn được sự nguy hiểm đang xảy

<sup>96</sup> Có thể đó là hành vi nhưng là hành vi của động vật, không có nhận thức xã hội, như: hành vi tấn công của trâu, bò, voi, hổ...

ra. Điều này đòi hỏi chủ thể rơi vào trường hợp này phải có sự đánh giá chính xác, nhanh chóng khả năng gây thiệt hại tức khắc của nguồn nguy hiểm và phải chọn phương án phù hợp. Việc gây thiệt hại để tránh một thiệt hại lớn hơn phải được cân nhắc kỹ lưỡng xem đó có phải là phương án cuối cùng và duy nhất chưa.

Trong thực tế, khi gặp phải trường hợp nguồn nguy hiểm đang đe doạ gây ra một thiệt hại cụ thể, không phải ai cũng có thể sáng suốt đánh giá và cân nhắc để lựa chọn một phương án tối ưu. Thực tế này đòi hỏi khi xem xét một trường hợp viễn cảnh là tình thế cấp thiết, chúng ta phải xem xét một cách toàn diện các điều kiện khách quan cụ thể, tránh trường hợp người gây thiệt hại một cách tự tiện, không cân nhắc để rồi sau đó viễn lý do là không có điều kiện đánh giá các phương án ngăn ngừa thiệt hại xảy ra, buộc phải gây thiệt hại để trốn tránh trách nhiệm.

Ví dụ, tổ trưởng tổ dân phố chứng kiến khu phố mình bị cháy đã vội yêu cầu phá bỏ một số ngôi nhà trên đường đám cháy đi để tránh cả khu phố bị thiêu rụi. Tuy nhiên, trong trường hợp này, có thể còn một số phương án khác để có thể dập tắt đám cháy. Chỉ khi nào nỗ lực chữa cháy không phải là cách có thể khống chế được đám cháy thì phương án gây thiệt hại mới được thừa nhận.

#### *- Thiệt hại gây ra trong tình thế cấp thiết phải nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa.*

Trong tình thế cấp thiết, thiệt hại không bị giới hạn như trong trường hợp của phòng vệ chính đáng. Trong tình thế cấp thiết, thiệt hại gây ra có thể đối với sở hữu về tài sản, tính mạng, sức khoẻ hoặc các thiệt hại khác. Tuy nhiên, thông thường việc gây ra thiệt hại là đối với sở hữu tài sản. Việc gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết cũng không bị giới hạn đối với người đang có hành vi xâm hại mà có thể gây thiệt hại cho xã hội hoặc cho một người nào đó không có liên quan.

Một yêu cầu đặt ra ở đây là thiệt hại gây ra phải nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa (xét về cả tính chất lẫn mức độ). Việc so sánh hai lợi ích này không phải lúc nào cũng dễ dàng, đòi hỏi chúng ta phải đánh giá, xem xét kỹ lưỡng nguồn nguy hiểm gây ra cho xã hội, thiệt hại mà xã hội phải gánh chịu, đối tượng bị tác động... Sự đánh giá này không phải lúc nào cũng dễ, đặc biệt là đối với người không ở vào hoàn cảnh đó. Trên thực tế, thiệt hại đã xảy ra cần đối chiếu với thiệt hại cần được ngăn ngừa (chưa xảy ra). Sự đối chiếu này ở người áp dụng đôi khi mang tính chủ quan, khắt khe. Chính vì vậy, pháp luật hình sự đã có sự bảo đảm bằng cách quy định: chỉ khi nào thiệt hại gây ra rõ ràng là quá đáng (cao hơn một cách rõ ràng) thì trách nhiệm hình sự mới được đặt ra.

Như vậy, nếu hành vi nhằm ngăn ngừa thiệt hại lại gây ra một thiệt hại lớn hơn thì luật quy định trường hợp này vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết và người thực hiện hành vi phải chịu trách nhiệm hình sự. Ví dụ, do rừng bị chặt phá, môi trường sống bị đe doạ, đàn voi rừng tức giận kéo nhau vào các nương rẫy của người dân giẫm lên hoa màu, lều trại (không có người) của họ. Trước tình hình đó, người dân đã kéo nhau bao vây đàn voi và giết chúng. Rõ ràng, trong trường hợp này, thiệt hại gây ra rõ ràng lớn hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Nếu đàn voi truy đuổi, giết chết người dân thì hành vi giết chúng có thể được chấp nhận.

Hành vi gây thiệt hại lớn hơn thiệt hại cần ngăn ngừa trong vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết xuất phát từ động cơ, mục đích tích cực nên Bộ luật hình sự xem đây là một tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự tại Điều 46.

### 3. Bắt người phạm pháp<sup>97</sup>

Bắt người phạm pháp là một chế định của Luật tố tụng hình sự (bắt quả tang, bắt khẩn cấp, bắt người bị truy nã...). Vì vậy, tất cả những vấn đề liên quan đến việc bắt người thuộc phạm vi quy định của Luật tố tụng hình sự. Tuy nhiên, việc thực hiện những hành vi để bắt người có được xem là hợp pháp hay không là vấn đề đòi hỏi Luật hình sự phải xem xét. Sử dụng các biện pháp (dùng vũ lực, các hành vi khác) đối với người phạm pháp cần bắt giữ mà không vượt quá phạm vi luật định thì được loại trừ trách nhiệm hình sự. Thực hiện hành vi trong trường hợp này cũng có tính chất như trường hợp phòng vệ chính đáng hay tình thế cấp thiết. Do đó, nhiều ý kiến cho rằng, cần có một chế định riêng quy định việc thực hiện hành vi trong bắt người phạm pháp. Một số ý kiến khác lại coi trường hợp này là một dạng của phòng vệ chính đáng. Tuy nhiên, dù thế nào đi nữa, việc bắt người phạm pháp cũng được Nhà nước xem là hành vi tích cực, có các yếu tố xã hội và pháp lý loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi.

Vấn đề đặt ra là hành vi bắt người mà các nhân viên Nhà nước cũng như mọi công dân thực hiện đối với người phạm pháp phải tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, phù hợp với những tình tiết khách quan cụ thể, mức độ chống cự của người phạm tội. Nếu hành vi bắt người vượt ra khuôn khổ mà pháp luật cho phép thì người này phải chịu trách nhiệm hình sự. Nhưng với tư cách là hành vi tích cực, xuất phát từ động cơ tốt là bắt người phạm pháp, góp phần đấu tranh phòng, chống tội phạm nên Luật hình sự có quan tâm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự đối với tội phạm trong trường hợp này. Chẳng hạn, Điều 107 quy định “*khi thi hành công vụ mà dùng vũ lực ngoài những trường hợp pháp luật cho phép*” là một tình tiết định khung giảm nhẹ.

Trở lại vấn đề nội dung của bắt người phạm pháp, Điều 82 Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định cho phép mọi công dân có quyền bắt người phạm pháp. Trong khi xem xét việc bắt người như thế nào là hợp pháp là phạm vi của Luật Hình sự. Hiện nay, Luật Hình sự chưa quy định vấn đề này. Cho nên, việc làm rõ các cơ sở để đánh giá tính hợp pháp chủ yếu dựa vào lý luận khoa học luật hình sự và thực tiễn xét xử của các Toà án. Theo đó, một người được thừa nhận là bắt người phạm pháp và được loại trừ trách nhiệm hình sự khi thoả mãn hai điều kiện:

- *Bắt người thuộc các trường hợp mà Điều 82 Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định cho phép.*

Điều 82 cho phép mọi công dân đều có quyền bắt người trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc đang có quyết định truy nã. Bắt người phạm tội quả tang là bắt người khi người đó đang thực hiện tội phạm hoặc ngay sau khi thực hiện tội phạm thì bị phát hiện hay đuổi bắt. Bắt người đang bị truy nã là bắt người có hành vi phạm tội đang trốn tránh việc điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và đã bị các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ra quyết định truy nã.

- *Mục đích của việc bắt người là giao cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.*

<sup>97</sup> Phạm pháp ở đây được hiểu là phạm tội.

Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền đề cập ở đây là cơ quan Công an, Viện kiểm sát, Toà án hoặc Uỷ ban nhân dân. Nếu việc bắt được tiến hành thuộc một trong các trường hợp luật định nhưng không kịp thời giao người bị bắt cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thì có thể bị coi là phạm tội “giữ người trái pháp luật” (Điều 123 Bộ luật hình sự). Dĩ nhiên, việc giữ người phải thuộc chủ quan của người bắt nhằm vào mục đích cá nhân nào đó mới được coi là phạm tội. Ví dụ, Tuấn phát hiện Hương trộm cắp tài sản của người khác liền đuổi theo bắt được. Hương là người mà Tuấn đã đem lòng yêu từ lâu mà không chinh phục được. Nhân dịp này, Tuấn giữ Hương trong nhà mình một ngày để ép Hương yêu mình và sau đó bị phát hiện. Nếu việc tạm thời giữ người vì điều kiện khách quan do chưa có điều kiện dẫn người bị bắt đi giao cơ quan Nhà nước thì hành vi giữ người không cấu thành tội phạm.

Việc bắt người thông thường phải sử dụng đến vũ lực. Lý luận khoa học luật hình sự và thực tiễn xét xử cho thấy, thường xảy ra ba trường hợp sau đây khi bắt người phạm pháp:

- Người bị bắt không bỏ chạy cũng không có hành vi chống trả lại người bắt. Trường hợp này, người bắt không có quyền dùng vũ lực mà chỉ có quyền bắt người phạm pháp với mục đích là nhanh chóng giải đến cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Nếu người bắt dùng vũ lực thì bị xem là không hợp pháp và trường hợp hành vi đến mức cấu thành tội phạm thì phải chịu trách nhiệm hình sự. Thực tế xảy ra nhiều trường hợp khi phát hiện có kẻ trộm, nhiều người thường tập trung lại vây bắt và đánh cho trọng thương, cá biệt có trường hợp dẫn đến tử vong dù kẻ trộm đã đưa tay chịu trói và van xin tha. Cần xác định rằng, gây thiệt hại cho người phạm pháp trong trường hợp này là trái pháp luật.

- Người bị bắt bỏ chạy nhưng không chống trả. Khi đó, người bắt có quyền dùng vũ lực. Tính hợp pháp của việc dùng vũ lực ở đây được đánh giá dựa trên cơ sở hành vi dùng vũ lực có cần thiết để ngăn chặn hành vi tẩu thoát hay không. Và nếu người bị bắt đã hết đường tẩu thoát thì việc dùng vũ lực không được xem là hợp pháp. Chẳng hạn khi anh chứng kiến một tên cướp giật đang giật đồ một cô gái và bỏ chạy. Anh có quyền đuổi bắt và nếu cần thiết có thể đánh ngã, đạp đồ xe hay bắt cù hành vi nào khác nhằm vô hiệu hóa hành vi tẩu thoát của tên tội phạm. Tuy nhiên, nếu do không kiềm chế được mà anh dùng vũ lực sau khi tên cướp giật đã ngã xe và chịu bị bắt thì hành vi của anh bị xem là trái pháp luật.

- Người bị bắt bỏ chạy và sau đó chống trả hoặc trực tiếp chống trả người muốn bắt. Trường hợp này người bắt cũng có quyền dùng vũ lực nhằm đẩy lùi và dập tắt hành vi chống trả với mục đích cuối cùng là bắt được kẻ phạm pháp. Tính hợp pháp của việc dùng vũ lực ở đây được xem xét dựa trên những cơ sở giống như hành vi phòng vệ trong trường hợp phòng vệ chính đáng. Nghĩa là, việc dùng vũ lực phải được xem là cần thiết để chấm dứt hành vi chống trả nhằm bắt được người phạm pháp. Chỉ khi việc dùng vũ lực rõ ràng là vượt quá so với mục đích vừa nêu thì người bắt mới chịu trách nhiệm hình sự.

Việc dùng vũ lực trong trường hợp bắt người phạm pháp nhằm mục đích cuối cùng là vô hiệu hóa hành vi tẩu thoát của người phạm pháp. Mọi hành vi dùng vũ lực ngoài mục đích này được xem là trái pháp luật. Tìm hiểu những cơ sở pháp lý của việc bắt người phạm pháp một mặt sẽ giúp người dân ý thức được quyền và nghĩa vụ bắt người phạm pháp của mình. Qua đó, công dân cũng xác định được phạm vi giới hạn dùng vũ lực của mình khi bắt người sao cho hợp pháp. Điều này giúp mọi công dân mạnh dạn thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, góp phần đấu tranh phòng chống tội phạm. Mặt

khác, đây cũng là những cơ sở nhằm bảo vệ quyền lợi của người bị bắt trong trường hợp có người lạm dụng quyền đã được pháp luật quy định để trả thù riêng hay để thoả cơn nóng giận.

Vấn đề đặt ra hiện nay là trong khi luật quy định cho phép mọi người có quyền bắt người phạm pháp nhưng không có một quy định xác định trách nhiệm hình sự của người có hành vi vì bắt người mà dùng vũ lực vượt mức cho phép. Theo chúng tôi, luật nên quan tâm đến vấn đề này, tối thiểu cũng quy định việc bắt người phạm pháp mà vượt quá mức cho phép là một tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự.

### **III. NHỮNG TRƯỜNG HỢP KHÁC ĐƯỢC LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ**

Khoa học Luật hình sự Việt nam cũng như nhiều nước trên thế giới đề cập và có những quan điểm khác nhau về các tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự. Ngoài ba trường hợp luật định là phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết và bắt người phạm pháp. Lý luận Luật hình sự còn đưa ra các trường hợp khác cũng được xem là loại trừ trách nhiệm hình sự như thi hành lệnh cấp trên, thực hiện chức năng nghề nghiệp, thực hiện theo yêu cầu của người bị hại, rủi ro trong sản xuất... Trong khuôn khổ những quan điểm về lý luận, chúng tôi muốn nêu lên một số trường hợp phổ biến mà trong thực tiễn xét xử đã công nhận là được loại trừ trách nhiệm hình sự. Nên nhớ rằng, các tình tiết này chưa được chính thức thừa nhận trong Bộ luật hình sự mà chỉ được thực tiễn xét xử xem xét áp dụng. Trên thế giới, có thể có một số quốc gia thừa nhận những trường hợp này trong luật, ở những quốc gia khác thì chưa ghi nhận mà chỉ tồn tại trong lý luận và thực tiễn.

#### **1. Thi hành lệnh cấp trên**

Vấn đề này chưa được chính thức quy định trong Luật nên tồn tại rất nhiều quan điểm khác nhau, liệu việc thi hành mệnh lệnh trái pháp luật có được loại trừ trách nhiệm hình sự hay không. Trên cơ sở đó, nhiều bị cáo đã dựa vào đây để thoát tội. Ví dụ, trong vụ án Vũ Xuân Trường và đồng bọn, Vũ Xuân Trường, Vũ Bản, Lê Văn Quân với hành vi “l<sup>a</sup>m sai l<sup>e</sup>ch h<sup>o</sup> sơ v<sup>u</sup> án” (Điều 300 Bộ luật hình sự), bỏ sót tội phạm (Điều 294 Bộ luật hình sự) (đối với Siêng Nhông) một số người tiến hành tố tụng trong vụ án này đã viện lý lẽ “l<sup>a</sup>m theo chỉ đạo” để phạm tội, các luật sư cũng hoạ theo lý lẽ đó. Vì vậy, về lý luận, chúng ta cần làm rõ vấn đề này.

Trong quản lý Nhà nước, quan hệ mệnh lệnh – phục tùng là quan hệ đặc thù, đòi hỏi phải được tuân thủ nghiêm túc. Vì vậy, thi hành mệnh lệnh cấp trên là một yêu cầu bắt buộc đối với cấp dưới. Trong khi người ra mệnh lệnh không phải là người trực tiếp gây ra thiệt hại cho xã hội thì chính người thi hành mệnh lệnh – người bị bắt buộc phải tuân thủ mệnh lệnh lại là người gây ra thiệt hại cho xã hội. Tuy nhiên, với tính cách là một cá nhân có ý thức của xã hội, người thi hành mệnh lệnh có thể nhận thức được hành vi thi hành mệnh lệnh của mình là đúng hay sai so với các quy định của pháp luật. Vì thế, trong những trường hợp cụ thể, lý luận cũng như thực tiễn đặt ra khi người thi hành mệnh lệnh có lỗi thì trách nhiệm hình sự có thể được đặt ra.

Mệnh lệnh được đề cập ở đây bao gồm tất cả các quyết định, chỉ thị, bản án, thậm chí là khẩu lệnh trong quân đội hay bất kỳ nội dung nào của cấp trên được đưa ra mà theo pháp luật buộc cấp dưới phải tuân thủ. Với tính chất bắt buộc của quan hệ mệnh lệnh – phục tùng, đối với những mệnh lệnh hợp pháp thì dù việc thi hành mệnh lệnh gây ra thiệt hại cho xã hội cũng không đặt ra vấn đề trách nhiệm hình sự vì đó là hành vi hợp pháp. Mệnh lệnh hợp pháp nghĩa là mệnh lệnh được đưa ra bởi chủ thể mà theo pháp luật là có thẩm quyền đưa ra mệnh lệnh đó, đồng thời, mệnh lệnh đó phải tuân thủ đúng pháp luật về nội dung, hình thức. Chẳng hạn, Đội trưởng đội chống buôn lậu ra mệnh lệnh: “*Khi gặp người buôn lậu, đã hô đứng lại, bắn chỉ thiên... vẫn chạy, có quyền bắn gãy chân...*”. Đây là mệnh lệnh đúng pháp luật về các trường hợp được phép nổ súng của những người được giao vũ khí trong khi thi hành công vụ theo Nghị định số 94/HĐBT (02/7/1984). Nếu gặp trường hợp như thế, nhân viên chống buôn lậu có gây hậu quả gãy chân thì được xem là hợp pháp.

Tuy nhiên, nếu mệnh lệnh là hợp pháp nhưng khi thi hành, người thi hành đã có hành vi vượt quá nội dung mệnh lệnh thì tùy trường hợp, nếu hành vi vượt quá đã cấu thành tội phạm, người thi hành phải chịu trách nhiệm hình sự với tình tiết “thi hành công vụ” (làm chết người/cố ý gây thương tích cho người khác trong khi thi hành công vụ, lạm quyền trong khi thi hành công vụ...). Chẳng hạn, trong ví dụ trên, nếu nhân viên chống buôn lậu sau khi đã hô đứng lại, bắn chỉ thiên nhưng người buôn lậu vẫn không đứng đã không bắn gãy chân mà bắn vào lưng người buôn lậu đang chạy. Hành vi này được xem là hành vi thi hành mệnh lệnh vượt quá so với nội dung mệnh lệnh.

Ngay cả một mệnh lệnh không hợp pháp thì việc thi hành mệnh lệnh cũng có những trường hợp, người thi hành mệnh lệnh được loại trừ trách nhiệm hình sự. Mệnh không hợp pháp là mệnh lệnh vi phạm một trong các điều kiện để trở thành mệnh lệnh hợp pháp. Có thể xem xét các trường hợp sau:

- Mệnh lệnh là không hợp pháp nhưng người chấp hành không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước mệnh lệnh là trái pháp luật thì việc chấp hành mệnh lệnh, gây thiệt hại sẽ không bị coi là có lỗi và không có trách nhiệm hình sự. Ví dụ, quyết định bắt người để tạm giam đòi hỏi có chữ ký phê chuẩn của Viện kiểm sát. Tuy nhiên, Thủ trưởng đã giả chữ ký của Viện trưởng Viện kiểm sát. Người thi hành quyết định này không thể biết được đây là mệnh lệnh trái pháp luật.

- Mệnh lệnh là không hợp pháp mà người chấp hành biết được hoặc buộc phải biết được đó là trái pháp luật, tuy nhiên do mối quan hệ lệ thuộc họ buộc phải chấp hành và không thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả họ cũng không phải chịu trách nhiệm hình sự. Ví dụ, một y tá bốc thuốc theo đơn thuốc của Bác sĩ, thấy có tên thuốc lạ ghi trong toa nhưng không tin mình đúng và không nghĩ rằng sẽ có hậu quả xảy ra từ việc làm đó. Khi đó, nếu hậu quả có xảy ra thì Bác sĩ phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Mệnh lệnh là không hợp pháp mà người chấp hành nhận thức được chỉ thị là trái pháp luật, nhận thức được hậu quả sẽ xảy ra thì có hai trường hợp:

+ Nếu người thi hành mệnh lệnh có phản ánh việc đó với người ra mệnh lệnh nhưng người ra mệnh lệnh vẫn giữ ý chí thì khi có thiệt hại xảy ra, người ra mệnh lệnh phải chịu trách nhiệm hình sự riêng mình.

+ Nếu người thi hành không phản ánh mà vẫn thi hành thì phải cùng với người ra mệnh lệnh chịu trách nhiệm hình sự (quan hệ giữa người thực hành và người tổ chức trong đồng phạm). Ví dụ, Giám đốc ngân hàng quyết định cho cán bộ tín dụng làm thủ tục cho anh A vay mà không cần thế chấp. Khi thiệt hại xảy ra... cả hai cùng chịu trách nhiệm hình sự.

Nhìn chung, vấn đề thi hành lệnh cấp trên và trách nhiệm hình sự trong khi thi hành lệnh cấp trên vẫn còn là vấn đề bàn cãi ở Việt Nam. Trong lý luận, vấn đề này đã được công nhận và nghiên cứu nhưng Luật hiện hành chưa có quy định, kể cả Bộ luật hình sự mới (năm 1999) vẫn chưa có chế định này.

## 2. Thực hiện chức năng nghề nghiệp

Luật hình sự Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề này nhưng thực tiễn cũng đã công nhận. Trách nhiệm hình sự của người gây ra thiệt hại do thực hiện chức năng nghề nghiệp không được đặt ra. Xét về mặt chuyên môn và xã hội, việc gây ra thiệt hại trong trường hợp này là tích cực, phù hợp với yêu cầu của xã hội và của chính người bị gây thiệt hại. Ví dụ, thầy thuốc được yêu cầu gây đau đớn cho bệnh nhân để cứu họ thoát chết hoặc phải thực hiện những ca mổ mà khả năng bảo vệ mạng sống là chưa xác định nhưng nếu không thực hiện thì bệnh nhân chắc chắn sẽ chết.

Ở nhiều nước trên thế giới hiện nay, pháp luật của họ còn cho phép một thầy thuốc có thể theo yêu cầu của bệnh nhân mắc bệnh nan y, giúp bệnh nhân này chết một cách nhẹ nhàng nếu được người thân của họ đồng ý (euthanasia). Tuy nhiên, quy định này đã bị lên án vì cho rằng làm như thế là vô nhân đạo dù đó là hành vi mang tính nhân đạo. Thực tiễn hình sự Việt Nam chưa xem xét vấn đề này.

## 3. Rủi ro trong sản xuất và nghiên cứu khoa học

Trong sản xuất và nghiên cứu khoa học là các lĩnh vực luôn ứng dụng khoa học kỹ thuật mới, đa số sẽ mang lại kết quả tốt, có ích cho xã hội nhưng cũng không thể tránh khỏi những rủi ro nhất định mà không ai là người thực hiện mong muốn. Pháp luật hình sự Việt Nam cũng chưa có quy định thừa nhận trường hợp gây thiệt hại này nhưng thực tiễn đã thừa nhận và không đề cập trách nhiệm hình sự đối với người thực hiện hành vi gây thiệt hại do rủi ro trong sản xuất và nghiên cứu khoa học. Sự thừa nhận này là hợp lý. Không ai trong sản xuất hay nghiên cứu khoa học mà muốn công việc của mình gặp những sự cố dẫn đến thiệt hại.

Để làm rõ nội dung này, lý luận Luật hình sự Việt Nam đưa ra các điều kiện để có thể được xem là gây thiệt hại cho xã hội do rủi ro:

- Sự rủi ro được loại trừ trách nhiệm hình sự phải liên quan đến lĩnh vực sản xuất hoặc nghiên cứu khoa học. Ví dụ sau đây không được xem là rủi ro được loại trừ trách

nhiệm sự, A có tài phi đao bách phát bách trúng, nhìn thấy tận mắt, B tình nguyện làm bia. Không may, A ném đao không chính xác, trúng vào mắt B.

- Sự rủi ro được loại trừ trách nhiệm hình sự khi mục đích là mang lại lợi ích cho xã hội, tăng năng suất lao động, hạ giá thành sản phẩm, bảo vệ tính mạng sức khoẻ người khác...Ví dụ, Giám đốc, vì muốn thực hiện được hợp đồng với phía nước ngoài mà trong hợp đồng đó sẽ mang lợi cho riêng cá nhân ông ta, đã thay đổi quy trình sản xuất...gây hậu quả nghiêm trọng. Trong trường hợp đó, Giám đốc không được miễn trách nhiệm hình sự.

- Hành vi ứng dụng các giải pháp khoa học kỹ thuật phải dựa vào thực tiễn và kiến thức khoa học được mọi người thừa nhận. Nếu không, việc gây thiệt hại sẽ không được loại trừ trách nhiệm hình sự. Ví dụ, một Bác sĩ mới ra trường do quá chủ quan, thực hiện ca mổ mà theo các bác sĩ nhiều kinh nghiệm thì không cần phải làm thế. Việc mạo hiểm đó đã gây hậu quả chết người.

- Sự rủi ro được loại trừ trách nhiệm hình sự khi đã áp dụng tất cả các biện pháp ngăn chặn hậu quả xảy ra. Ví dụ, hầm tôm của hợp tác xã bị lũ tràn vào mà không có các biện pháp be bờ, rào lưới...để tôm ra hết trong khi có thể làm được việc đó thì không thể được xem là không có lỗi.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm các tình tiết loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi?
2. Phân tích những vấn đề liên quan đến phòng vệ chính đáng?
3. Phân tích những vấn đề liên quan đến tình thế cấp thiết?
4. Phân tích những vấn đề liên quan đến bắt người phạm pháp?
5. Phân tích những vấn đề liên quan đến thi hành mệnh lệnh?
6. Phân tích những vấn đề liên quan đến thực hiện chức năng nghề nghiệp và rủi ro?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Văn Doãn, *Vấn đề phòng vệ chính đáng*, Nxb Pháp lý, Hà Nội, 1993.
2. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1991.
3. Nguyễn Ngọc Hoà, *Mô tả Luật hình sự Việt Nam phần chung*, Nxb Công an nhân dân 1991.

4. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phân chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
5. Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Án quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973.
6. Ted Truscott, *Canadian Law: Self-defence and The Martial Artist* (tiếng Anh), Canada, 1995.
7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
8. Viện Luật học, *Những vấn đề lý luận cơ bản về tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1986.
9. Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, *Chuyên đề: Những vấn đề cơ bản về pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới*, Nhà in Khoa học và Công nghệ, Hà Nội, 2002.
10. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phân chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

# BÀI 13: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ VÀ HÌNH PHẠT

## PHẦN I: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

### I. KHÁI NIỆM TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Trong khoa học pháp lý, vấn đề trách nhiệm hình sự là một vấn đề khá phức tạp và dẫn đến nhiều quan điểm khác nhau khi nghiên cứu về nó. Thực tế này được biểu hiện trước hết qua định nghĩa về trách nhiệm hình sự. Có thể điểm qua một số quan điểm sau:

- Trách nhiệm hình sự là một giai đoạn nhất định của việc thực hiện các quyền và các nghĩa vụ bởi các chủ thể của quan hệ pháp luật hình sự khi mà người phạm tội bị cưỡng chế đối với việc phải chịu những tước bỏ nhất định.<sup>98</sup>

- Trách nhiệm hình sự là nghĩa vụ của người phạm tội phải chịu hình phạt và được thể hiện trong việc tước bỏ có tính chất cá nhân hoặc tính chất tài sản đối với người đó vì tội phạm đã thực hiện.<sup>99</sup>

- Trách nhiệm hình sự là sự thực hiện có tính chất cưỡng chế những sự tước bỏ nhất định được các cơ quan đấu tranh chống tội phạm nhân danh Nhà nước áp dụng đối với người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm.<sup>100</sup>

- Trách nhiệm hình sự là hậu quả bất lợi do luật quy định đối với người phạm tội được tuyên bằng bản án của Toà án đối với người phạm tội, được thể hiện chính trong việc kết án hoặc kết án kèm theo hình phạt và án tích.<sup>101</sup>

Trong khoa học Luật hình sự Việt Nam, quan niệm về trách nhiệm hình sự cũng không hoàn toàn giống nhau. Có quan điểm cho rằng, trách nhiệm hình sự là hậu quả pháp lý của việc phạm tội, thể hiện ở chỗ người đã gây ra tội phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình trước Nhà nước.<sup>102</sup>

Cũng có quan điểm cho rằng, trách nhiệm hình sự là một dạng của trách nhiệm pháp lý, là trách nhiệm của người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong pháp luật hình sự bằng một hậu quả bất lợi do Toà án áp dụng tùy thuộc vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi mà người đó đã thực hiện.<sup>103</sup>

Một quan điểm khác coi trách nhiệm hình sự là một dạng của trách nhiệm pháp lý bao gồm nghĩa vụ phải chịu sự tác động của hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự, chịu bị kết

<sup>98</sup> Sargorôdxki M.Đ, *Giáo trình Luật hình sự Xô-viết*, Nxb Đại học tổng hợp Lenigrad, 1968, tr.222-223.

<sup>99</sup> Lâykina N.X, *Nhân thân người phạm tội và trách nhiệm hình sự*, Nxb Đại học tổng hợp Lenigrad, 1968, tr.131.

<sup>100</sup> Pharuxkin M.X, *Những vấn đề lý luận về trách nhiệm pháp lý*, Tạp chí luật học, số 4, tr.31.

<sup>101</sup> Tkatrevxki Iu.M, *Luật hình sự phần chung*, Nxb Đại học tổng hợp Maxcova, 1993, tr.77.

<sup>102</sup> Đào Trí Úc (chủ biên), *Mô hình lý luận về Bộ luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr.41.

<sup>103</sup> Đỗ Ngọc Quang, *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1997, tr.14.

tội, chịu biện pháp cưỡng chế của trách nhiệm hình sự (hình phạt, biện pháp tư pháp) và chịu mang án tích.<sup>104</sup>

Lại cũng có quan điểm cho rằng trách nhiệm hình sự là hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm và được thể hiện bằng việc áp dụng đối với người phạm tội một hoặc nhiều biện pháp cưỡng chế của Nhà nước do Luật hình sự quy định.<sup>105</sup>

Theo nguyên tắc, người có hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội, gây thiệt hại cho xã hội phải chịu trách nhiệm hình sự. Điều này phù hợp với nguyên tắc công bằng, công lý và đạo lý. Một người có hành vi bị pháp luật hình sự cấm hoặc không thực hiện, thực hiện không đến nơi đến chốn những gì mà pháp luật hình sự yêu cầu, gây ra hoặc đe doạ gây ra hậu quả cho xã hội bị cho là tội phạm thì phải gánh chịu hậu quả, như là trách nhiệm pháp lý bất lợi trước Nhà nước và xã hội. Việc quy định trách nhiệm pháp lý bất lợi đối với người có hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội như là một cơ chế để Nhà nước bảo vệ các quan hệ xã hội trước hành vi nguy hiểm. Trách nhiệm pháp lý ở đây được cụ thể bằng trách nhiệm hình sự vì nó được áp dụng đối với những người có hành vi vi phạm pháp luật hình sự.

Như vậy, có thể hiểu *trách nhiệm hình sự là một dạng của trách nhiệm pháp lý, buộc người phạm tội phải gánh chịu những hậu quả bất lợi về hành vi phạm tội của mình, được thể hiện bằng việc Toà án nhân danh Nhà nước, tuân theo một thủ tục tố tụng riêng, kết án người phạm tội.*

## II. ĐẶC ĐIỂM VÀ CƠ SỞ CỦA TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Từ khái niệm về trách nhiệm hình sự có thể rút ra các đặc điểm của trách nhiệm hình sự như sau:

- *Trách nhiệm hình sự là hậu quả pháp lý của việc thực hiện hành vi phạm tội.* Trách nhiệm hình sự chỉ phát sinh trên cơ sở khi có người thực hiện hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội bị pháp luật hình sự coi là tội phạm. Tuy nhiên, không phải bất kỳ người nào thực hiện hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội cũng đều phải chịu trách nhiệm hình sự. Có những hành vi về mặt khách quan là rất nguy hiểm, gây thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại cho xã hội nhưng được loại trừ tính chất phạm tội thì người thực hiện hành vi đó sẽ được loại trừ trách nhiệm hình sự. Mặt khác, có những người dù đã thực hiện hành vi nguy hiểm bị coi là tội phạm nhưng vì một hoặc một số căn cứ nhất định mà được miễn trách nhiệm hình sự.

- *Trách nhiệm hình sự chỉ có thể được xác định bằng trình tự, thủ tục riêng.* Trình tự, thủ tục riêng này tuân theo pháp luật về tố tụng hình sự và được thực hiện bởi các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự và người tiến hành tố tụng. Ngoài các cơ quan tố tụng hình sự và người tiến hành tố tụng ra, không một cơ quan Nhà nước hoặc công dân nào có quyền tiến hành các trình tự, thủ tục để xác định trách nhiệm hình sự. Đây là nét đặc biệt mà việc xác định các trách nhiệm pháp lý khác không có được.

<sup>104</sup> Nguyễn Ngọc Hòa và Lê Thị Sơn, *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội 1999, tr.126.

<sup>105</sup> Lê Cầm, *Những vấn đề lý luận cơ bản về trách nhiệm hình sự* (chuyên khảo thứ hai), Hà Nội, 2000, tr.122.

- *Trách nhiệm hình sự được biểu hiện cụ thể nhất qua việc người phạm tội có thể phải gánh chịu biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước – hình phạt.* Biểu hiện cụ thể của trách nhiệm hình sự là hình phạt. Tuy nhiên, trách nhiệm hình sự không đồng nhất với hình phạt, bởi vì có những người phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự nhưng không được miễn hình phạt. Từ “có thể” ở đây hàm ý như thế. Trách nhiệm hình sự có nội dung rộng hơn hình phạt, là hậu quả pháp lý chung mà người phạm tội phải gánh chịu. Trong khi đó, hình phạt chỉ là một trong những biểu hiện sinh động nhất của trách nhiệm hình sự. Ngoài hình phạt, trách nhiệm hình sự còn có thể biểu hiện qua các biện pháp tư pháp, miễn hình phạt.

- *Trách nhiệm hình sự được thực hiện trong phạm vi của quan hệ pháp luật hình sự giữa một bên là người phạm tội và một bên là Nhà nước.* Trách nhiệm này không được thực hiện đối với chủ thể mà quyền và lợi ích của họ bị xâm hại bởi tội phạm mà là đối với Nhà nước. Vì thế, trong khi xác định trách nhiệm hình sự, các cơ quan nhân danh Nhà nước có thể dựa trên nguyên tắc nhân đạo để làm lợi cho người phạm tội mà không phải cân nhắc lợi ích đó với lợi ích của chủ thể bị xâm hại. Dĩ nhiên, khi vận dụng nguyên tắc nhân đạo, các cơ quan tư pháp hình sự phải tuân thủ nguyên tắc pháp chế. Ở một khía cạnh khác, chủ thể bị xâm hại cũng không có quyền can thiệp để làm thay đổi trách nhiệm hình sự, ngoại trừ một số trường hợp ngoại lệ xảy ra trong trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng mà việc tiến hành xác định trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích của họ.<sup>106</sup>

- *Trách nhiệm hình sự chỉ được phản ánh trong bản án hoặc quyết định của Toà án đã có hiệu lực pháp luật.* Các văn bản của các cơ quan tiến hành tố tụng trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử (bản án, quyết định chưa có hiệu lực pháp luật) chỉ là các văn bản nhằm đảm bảo cho việc thực hiện trách nhiệm hình sự sau này chứ không phải là văn bản mà trong đó trách nhiệm hình sự được thực hiện. Đặc điểm này phản ánh nguyên tắc suy đoán vô tội, nguyên tắc hiến định trong tố tụng hình sự.

- *Trách nhiệm hình sự chỉ mang tính chất cá nhân.* Nội dung này được hiểu ở hai khía cạnh. Thứ nhất, trách nhiệm hình sự chỉ được áp dụng đối với cá nhân người phạm tội chứ không áp dụng đối với những người không có liên quan đến tội phạm, kể cả những người thân thích của người phạm tội. Thứ hai, hiện nay, Luật hình sự Việt Nam chỉ xem xét chủ thể của tội phạm là cá nhân chứ không xem xét pháp nhân. Vì vậy, trách nhiệm hình sự cũng chỉ đặt ra đối với cá nhân.

Cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự được biểu hiện thông qua quy định: “*Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*” (Điều 2 Bộ luật hình sự 1999). Trong khoa học pháp lý trong và ngoài nước, có nhiều quan điểm khác nhau về cơ sở của trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, nhiều quan điểm thống nhất ở chỗ là xem cấu thành tội phạm là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự. Việc khẳng định một người nào đó là phạm tội và buộc họ phải chịu trách nhiệm hình sự cho hành vi phạm tội của mình phải dựa trên cơ sở cấu thành tội phạm về tội phạm đó chứ không phải cơ sở nào khác. Nếu một hành vi nào đó đã thoả mãn tất cả các dấu hiệu cấu thành tội phạm của một tội phạm cụ thể nào đó được quy định trong Bộ luật hình sự thì hành vi đó mới bị coi là tội phạm và người thực hiện nó mới có thể chịu trách nhiệm hình sự.

<sup>106</sup> Trường hợp khôi tố theo yêu cầu của người bị hại.

## PHẦN II: HÌNH PHẠT

### I. KHÁI NIỆM HÌNH PHẠT

Mặc dù hình phạt luôn được con người biết đến như là một trong những công cụ chủ yếu nhất để đấu tranh phòng chống tội phạm, tuy nhiên việc nhận thức về những vấn đề liên quan đến hình phạt trong khoa học hình sự cho đến bây giờ vẫn chưa được xem là đầy đủ và hoàn thiện. Vẫn chưa có một quan điểm thống nhất về khái niệm hình phạt, cơ sở lý luận của hình phạt, mục đích hình phạt... Vì vậy, rất khó xác định khi nào hình phạt được nhận thức đúng với bản chất của nó, hoặc khi nào hình phạt được xem là đúng nghĩa của hình phạt.

Hình phạt chính là hậu quả xấu (gây đau đớn, mất mát cho con người) mà không ai trong chúng ta mong muốn sử dụng, hơn thế nữa là sử dụng một cách có ý thức và bắt buộc con người phải gánh chịu nó. Vì thế, để chấp nhận chúng như một công cụ của Nhà nước, chúng ta cần những lý lẽ biện minh rằng hình phạt vẫn cần thiết mặc dù bản chất nó có phần mang lại hậu quả xấu cho xã hội. Mặc dù cơ sở lý luận của hình phạt là đối tượng nghiên cứu của khoa học pháp lý, tuy nhiên có rất ít các nhà lý luận đương thời trong nước quan tâm đến vấn đề này. Đây là vấn đề không phải mới so với các triết gia cổ kim trên thế giới, nhưng khá xa lạ so với các nhà luật học trong nước.

Trước hết chúng ta cũng cần làm rõ cơ sở của quyền trừng phạt (áp dụng hình phạt) của xã hội đối với kẻ phạm tội. Khi nói đến quyền trừng phạt của xã hội đối với tội nhân, ai cũng công nhận rằng đó là lẽ đương nhiên. Tuy nhiên, các quan điểm lại không thống nhất với nhau về căn nguyên của quyền này. Có nhiều quan điểm khác nhau về cơ sở của sự hình thành quyền trừng phạt kẻ phạm tội dựa trên các học thuyết khác nhau.

Có người cho rằng, quyền trừng có nguồn gốc từ sự thoả thuận giữa những người đã tạo nên xã hội, nhằm giữ gìn trật tự xã hội, cái cốt yếu để giữ cho xã hội tồn tại. Quyền trừng phạt bắt nguồn từ quyền phục thù của mỗi cá nhân. Tuy nhiên, khi gia nhập cộng đồng xã hội, cá nhân đã nhượng quyền này lại cho Nhà nước (xã hội). Mặt khác, mọi người trong xã hội đều hiểu rằng không thể chung sống với nhau mà thiếu luật (trong đó có luật hình sự) điều chỉnh. Mà đã có luật thìắt phải có chế tài. Vì thế, mọi người đều chấp nhận cái “Khế ước xã hội” để cùng nhau tổ chức đời sống cộng đồng thì cũng đồng thời trao cho Nhà nước quyền trừng phạt những kẻ vi phạm các luật lệ do xã hội thoả thuận lập ra. Đây là lý luận dựa vào Học thuyết “Khế ước xã hội” và chủ nhân của nó là Hobbes Grotius, J.J. Rousseau và Cesar Beccaria.<sup>107</sup>

Quan điểm của Học thuyết thực tiễn do Jeremy Bentham khởi xướng cho rằng muôn sinh tồn, xã hội cũng như mọi sinh vật đều phản ứng cho sự sống. Tội phạm đe doạ sự tồn tại của xã hội nên xã hội phải phản ứng một cách tự nhiên là trừng phạt người phạm tội. Có thể nói, trừng phạt trong trường hợp này là phương tiện tự vệ của xã hội chống lại các nguyên nhân đe doạ sự tồn tại của nó. Theo quan điểm này, xã hội có thể trừng phạt bất kỳ kẻ nào gây nguy hiểm cho sự an toàn của mỗi cá nhân trong xã hội cũng như sự an toàn của toàn xã hội. Bởi vì, kẻ phạm tội chính là kẻ thù chung của xã hội và chúng cần phải được làm vô hại và tránh để chúng thực hiện những hành vi nguy hiểm cho xã hội, ngược lại xã hội loài người sẽ bị diệt vong. Mà tội phạm là một hiện tượng mang tính khách quan, vì thế quyền trừng phạt của xã hội cũng mang tính khách quan. Do đó, có thể nói, quyền trừng phạt của xã hội chính là sự thực thi một quy luật khách quan theo đó muôn sinh tồn xã hội phải trừng phạt kẻ phạm tội để loại bỏ các nguyên nhân gây phương hại đến nó.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Nguyễn Quang Quynh, *Hình luật tổng quát*, Nxb Lửa Thiêng, Sài Gòn, 1973, tr.34.

<sup>108</sup> Nguyễn Quang Quynh, tr.35.

Quan điểm của những người theo Học thuyết luân lý cho rằng sở dĩ kẻ phạm tội phải bị trừng phạt là vì đòi hỏi của công lý: kẻ phạm tội phải đền tội. Quan điểm này gần giống với quan điểm của Học thuyết chiết trung. Những người theo Học thuyết chiết trung cho rằng quyền trừng phạt bắt nguồn từ lẽ công bằng. Một khi kẻ phạm tội đã gây ra tội phạm, để có sự công bằng thì kẻ phạm tội phải bị trừng phạt.<sup>109</sup>

Tóm lại, có thể nhận thấy rằng sở dĩ xã hội có quyền trừng phạt kẻ phạm tội là bởi vì kẻ phạm tội chính là nhân tố cản trở và phá hoại sự phát triển bình thường và sự tồn tại của xã hội, mục tiêu chung của tất cả các thành viên sống trong xã hội. Quyền trừng phạt kẻ phạm tội của xã hội là mang tính khách quan, phù hợp với đòi hỏi của công lý và công bằng. Phương tiện để thực hiện quyền trừng phạt đối với kẻ phạm tội là hình phạt. Về cơ sở của việc tồn tại hình phạt cũng là một vấn đề tranh cãi trong khoa học pháp lý hình sự dựa theo hai quan điểm truyền thống của hai học thuyết là: Học thuyết Trừng trị (Retributive doctrine) và Học thuyết Phòng ngừa (Deterrent doctrine) hay còn gọi là Học thuyết Vị lợi (Utilitarian doctrine).

Trong buổi đầu của sự hình thành pháp luật của nhân loại, sự đền bù bởi những hành vi sai trái được thực hiện thông qua việc bắt buộc kẻ có hành vi sai trái phải gánh chịu những hậu quả ngang bằng với những gì mà nạn nhân phải gánh chịu từ hành vi của anh ta. Khi đó, luật về sự trả thù ngang bằng (theo nguyên tắc *lex talionis*) chiếm ưu thế. Một trong số đó có thể kể đến là Bộ luật Hammurabi của Babylon.<sup>110</sup> Theo Luật này, nếu một người đàn ông tấn công một phụ nữ (không phải là nữ nô lệ - free-born woman) có thai và dẫn đến người này chết, theo §210, con gái của kẻ tấn công phải bị xử chết. Hoặc, khi một người thợ xây nhà mà không cẩn thận khiến nhà sập làm chết con trai của chủ nhà, con trai của người thợ xây nhà cũng bị xử tội chết. Cũng theo Luật này, khi con bò đực hút chết một người (tự do, không phải nô lệ) mà người chủ đã biết việc này đã từng diễn ra, người chủ sẽ bị kết tội chết. Tuy nhiên, anh ta có thể chuộc mạng bằng tiền như là một sự đền bù. Ý tưởng của các Bộ luật cổ của nhân loại như thế này được xem là nền tảng cho sự hình thành của Học thuyết Trừng trị.

Nội dung của Học thuyết Trừng trị có thể được mô phỏng qua câu ngạn ngữ “ăn miếng trả miếng” (an eye for an eye and a tooth for a tooth). Theo học thuyết này, nghĩa của từ “trừng trị” bao hàm nội dung là người phạm tội phải trả giá xứng đáng cho những gì mình đã gây ra. Con người nên được nhận những gì mà họ đáng được nhận. Chẳng hạn, một người lao động chăm chỉ xứng đáng được nhận trái ngọt từ thành quả lao động, một người vi phạm pháp luật đáng bị trừng phạt. Và, đó chính là cơ sở lý giải vì sao cần phải có hình phạt dành cho người phạm tội. Hơn nữa, mỗi cá nhân đều có sự tự do ý chí của mình. Chủ nghĩa Mác-Lênin cũng đã công nhận điều đó.<sup>111</sup> Họ có quyền tự do lựa chọn để thực hiện hành vi, và họ xứng đáng bị đối xử giống như những gì mà họ tự do lựa chọn thực hiện.<sup>112</sup> Nói cách khác, nếu hành vi của họ là tốt, họ sẽ có quyền đòi hỏi được đối xử tốt từ người khác và xã hội. Trừng trị có thể được xem là cơ sở tự nhiên của hình phạt xuất phát từ lý lẽ tự nhiên rằng kẻ xấu đáng nhận hình phạt và người tốt đáng nhận phần thưởng.

Như vậy, lý luận khởi nguồn cho việc sử dụng hình phạt, theo quan điểm trừng trị, là kẻ gây thiệt hại cho xã hội (người phạm tội) xứng đáng nhận hậu quả bị trừng phạt. Về quan điểm này, Immanuel Kant là người bảo vệ mạnh mẽ nhất. Ông cho rằng, mọi cá nhân trong xã hội đều được hưởng những lợi ích nhất định từ pháp luật mang lại. Theo nguyên tắc công bằng, một công dân tốt phải góp phần mình để duy trì hệ thống xã hội có sự chênh lệch lẫn nhau này. Cho nên, nếu một cá nhân chỉ biết tìm kiếm phần lợi về mình từ pháp luật mà không biết tự kiềm chế mình (hy sinh sự tự do cá nhân) thì có thể xem như là kẻ “ăn bánh không trả tiền”. Khi đó, anh ta tự mang lại cho mình một sự bất lợi, bởi vì Nhà nước cần ngăn chặn hành vi “ăn bánh không trả tiền” để duy trì trật tự pháp luật.<sup>113</sup> Khi xảy ra hành vi sai trái, ở đó sẽ có một số người xứng đáng được hưởng các lợi ích nào đó sẽ bị mất nó, trong khi một số người khác không đáng được hưởng nó lại có nó. Hình phạt chính là sự loại bỏ các lợi ích không xứng đáng kia từ tay kẻ phạm tội nhằm tạo ra sự cân bằng.<sup>114</sup> Những gì mà kẻ phạm tội phải gánh chịu giống như là món nợ mà hắn đã vay của một công dân khác lúc thực hiện hành vi phạm tội. Và, sự trừng trị trong trường hợp này nhằm mục đích phục hồi lại vị trí ban đầu của người bị hại và người phạm tội. Vì thế, có thể nói, Học thuyết Trừng trị mang bản chất là sự phục hồi

<sup>109</sup> Nguyễn Quang Quýnh, tr.36.

<sup>110</sup> Bộ luật thành văn cổ xưa nhất của nhân loại được sử dụng ở triều đại Hammurabi trị vì từ 1792-1750 TCN. Bộ luật có 282 điều quy định về các lĩnh vực hình sự, hôn nhân, gia đình, thương mại, tài sản, lao động...

<sup>111</sup> Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội 1991, tr.84-86.

<sup>112</sup> Rachels, James, “Punishment and Desert” in *Ethics in Practice*, ed. Hugh La Follette (Malden, Massachusetts: Blackwell Publisher, 1997), tr.466.

<sup>113</sup> Murphy, Jeffrie G, *Retribution Reconsidered*, (Norwell, Massachusetts, Kluwer Academic Publisher, 1992), tr.23.

<sup>114</sup> Cragg, Wesley, *The Practice of Punishment: Towards a Theory of Restorative Justice* (New York, Routledge, 1992), tr.15.

nguyên trạng của những giá trị xã hội. Hình phạt được áp dụng như là một sự trả lời đối với hành vi phạm tội nhằm đảm bảo tăng cường pháp chế đã bị vi phạm và tạo sự cân bằng cho cán cân công lý. Cho nên, người ta phải trở lại quá khứ để xem xét hành vi phạm tội đã thực hiện như thế nào, gây ra hậu quả như thế nào để trùng trị kẻ phạm tội.

Theo Học thuyết Trừng trị, hình phạt áp dụng chính là sự phản ứng của Nhà nước đối với người phạm tội vì người phạm tội đã gây ra thiệt hại cho xã hội. Tương tự như có một kẻ gây ra thương tích cho chúng ta, chúng ta lập tức đánh trả bằng cách nào đó làm cho kẻ đó phải gánh chịu những hậu quả (thương tích) như chính kẻ đó đã gây ra cho chúng ta. Cũng có thể nói, bằng cách này chúng ta dạy cho kẻ phạm tội một bài học để kẻ phạm tội cảm thấy chính xác những gì mà hắn đã gây ra cho nạn nhân. Vì thế, nếu không khéo, chúng ta rất dễ sa vào xu hướng trả thù người phạm tội. Trả thù, ở góc độ nào đó cũng có phần giống Trừng trị, đó là sự trả lời lại đối với hành vi phạm tội, gây thiệt hại cho nạn nhân, một trong những biểu hiện về tính công bằng của cán cân công lý. Nhưng, trả thù là một biểu hiện trả đũa của cá nhân có bao hàm sự tức giận, mồi cắn hờn, cay cú và oán hận. Những trạng thái xúc cảm đó tiềm tàng một khả năng tiêu cực. Bởi vì, những trạng thái xúc cảm mạnh mẽ đó thường dẫn đến những hành vi thái quá, nghĩa là sự trả thù vượt quá mức so với những gì mà kẻ gây ra đáng phai nhận. Hơn nữa, hình phạt nếu thiên về sự trả thù sẽ không thể thoả mãn nguyên tắc tương xứng. Đó là bởi vì, tính trả thù dẫn đến hình phạt có mức độ khác nhau tuỳ theo mức độ xúc cảm (tức giận) được tạo nên từ hành vi phạm tội. Hệ quả là nếu hành vi phạm tội không kholi lên sự tức giận sẽ không phải chịu hình phạt. Ngược lại, hành vi gây ra sự tức giận cao độ sẽ phải nhận lấy một sự phản ứng quá mức so với những gì mà hành vi phạm tội gây ra. Điều này sẽ rất nguy hiểm vì một sự bất công có thể là “động cơ thúc đẩy con người (lẽ ra rất hiền lành) tiến hành tàn sát lẫn nhau như anh ta đã từng chứng kiến trong quá khứ”.<sup>115</sup> Từ đó, bạo lực và giết người hàng loạt có thể xảy ra khi con người đã không tin vào sự công bằng của công lý mà chỉ tin vào sức mạnh của cá nhân. Cho nên, cũng không lấy gì làm lạ khi sự trả thù ít khi mang lại cảm giác đền bù cho nạn nhân. Nạn nhân hầu như luôn trong trạng thái oán hận. Từ đó, cá nhân có xu hướng muốn gây thiệt hại cho kẻ đã gây ra thiệt hại cho mình, thậm chí hơn cả những gì mà kẻ đó đã gây ra. Khi đó, chúng ta rất khó để chấm dứt cái vòng lẩn quẩn của sự trả thù càng leo thang. Vì thế, có thể nói hình phạt mang tính trả thù không mang lại một giá trị bảo an nào cho xã hội, ngược lại càng làm gia tăng sự thiệt hại cho xã hội. Hơn thế nữa, trong một xã hội có sự leo thang bạo lực như thế sẽ không có chỗ của sự nhân đạo. Trên nền tảng đó, chúng ta tin rằng, “nạn nhân không nên theo đuổi sự trả thù để rồi trở thành nạn nhân mới mà nên tha thứ cho kẻ phạm tội và chấm dứt vòng phạm tội”. Tuy nhiên, sự tha thứ của nạn nhân không có nghĩa là kẻ phạm tội không bị pháp luật lên án, ngược lại kẻ phạm tội vẫn phải gánh chịu những gì mà họ đáng phai nhận. Do đó, hình phạt theo nội dung của Học thuyết Trừng trị có thể được hiểu là sự trả lời (trả đũa) của Nhà nước đối với người có hành vi phạm tội đã gây thiệt hại cho xã hội.

#### Các quan điểm ủng hộ chủ nghĩa Trừng trị chủ yếu dựa vào các lý do sau đây:

+ Người phạm tội là những người được hưởng các lợi ích trong xã hội khi không phải trả giá cho việc hưởng các lợi ích đó. Trong khi đó, có những người đã phải hy sinh để đạt được các lợi ích đó và thực tế họ xứng đáng được nhận thì lại bị người phạm tội tước đoạt. Điều này trái với quy luật xã hội. Hình phạt, theo nội dung Trừng trị khi đó là yếu tố phục hồi lại trạng thái cân bằng của xã hội khi buộc người phạm tội phải trả giá cho hành vi “thụ đắc vô cẩn” của mình. Điều đó cũng phù hợp với đạo lý và công lý.

+ Hình phạt với nghĩa Trừng trị sẽ tránh được tình trạng nạn nhân cay cú vì muôn trả thù cá nhân và muốn sử dụng luật giang hồ cho mục đích trả thù của mình. Bởi vì, nạn nhân khi đó cảm thấy kẻ gây thiệt hại cho mình đã bị Nhà nước thay mình “trả thù”. Nếu để tình trạng trả thù cá nhân, hậu quả của nó có khi vượt quá hoặc không phù hợp so với những gì mà kẻ phạm tội đáng nhận (so với tội phạm đã gây ra) vì sự trả thù cá nhân phụ thuộc vào các trạng thái tâm lý đặc biệt của nạn nhân. Vì thế, để được chấp nhận, công lý về sự Trừng trị trong khi buộc kẻ phạm tội phải “trả giá” cho những gì mình làm phải đảm bảo không thiên về hướng trả thù nguyên thuỷ. Công lý của sự Trừng trị đòi hỏi hình phạt phải phù hợp với thiệt hại do tội phạm gây ra, và kẻ phạm tội phải bị đối xử giống như những gì anh ta đã làm. Kẻ phạm tội xứng đáng bị lên án và chịu mức hình phạt tương xứng với mức độ thiệt hại mà y đã gây ra cho xã hội. Ở chừng mực nào đó, công lý Trừng trị cũng giống như sự trả thù nhưng không phải của cá nhân mà của Nhà nước theo nguyên tắc tương xứng. Thật vậy, để tránh

<sup>115</sup> Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness*, (Boston, Massachusetts: Beacon Press, 1998), tr.11.

sự leo thang bạo lực xuất phát từ việc “lấy oán báo oán, oán sê chất chòng”, giải pháp hữu hiệu là “chuyển quyền trả thù đó từ nạn nhân sang cho Nhà nước thực hiện theo quy định của pháp luật”.<sup>116</sup>

+ Hình phạt dựa theo Thuyết Trừng trị sẽ có nội dung ít nghiêm khắc hơn so với Học thuyết Vị lợi. Một khác, nội dung của hình phạt cũng sẽ đề cao hơn quyền tự do cá nhân và thể hiện sự tôn trọng phẩm giá của cá nhân người phạm tội. Bởi vì, như chúng ta thấy, theo nội dung của công lý trừng trị, hình phạt chính là sự trả lời lại những gì mà chính kẻ phạm tội đã thực hiện theo ý chí tự do của mình. Hậu quả mà kẻ phạm tội phải trả có nguyên nhân duy nhất từ hành vi của chính kẻ đó. Mức độ “trả giá” của kẻ phạm tội không vì một cơ sở nào khác ngoài thiệt hại mà kẻ phạm tội đã gây ra cho xã hội.

#### Các quan điểm chống lại chủ nghĩa trừng trị cũng có những lý do để chỉ trích, đó là:

+ Trước tiên, quan điểm phê phán nội dung của Thuyết Trừng trị cho rằng, hình phạt nếu dựa trên cơ sở là trừng trị thì sẽ khó có thể biện minh được vì Nhà nước không thể giống như một cá nhân đi thực hiện hành vi có tính chất trả thù. Mặc dù hành vi phạm tội là hành vi gây ra thiệt hại cho xã hội, việc buộc người phạm tội phải trả giá cho những gì mà họ đã gây ra là phù hợp, nhằm tạo ra sự cân bằng xã hội, nhưng việc làm đó không mang bản chất chính thức giống như việc làm của Nhà nước.

+ Việc buộc người phạm tội phải trả giá cho những gì mình gây ra rõ ràng là hợp với đạo lý. Tuy nhiên, nếu chỉ có thể thì chưa đạt mục đích của việc điều chỉnh hành vi con người trong xã hội. Bởi vì, học thuyết này chỉ tập trung đến việc người phạm tội phải trả giá cho những gì mình làm cho nên đã không quan tâm đến việc định hướng cho hành vi của người phạm tội trong tương lai. Học thuyết Trừng trị chỉ tập trung vào việc trả lại trạng thái ban đầu của xã hội, nghĩa là người phạm tội đã “chiếm hữu” những gì mình không đáng có, hình phạt chính là sự trả giá cho những cái mà người phạm tội đã không đáng có mà có kia. Tuy nhiên, việc trừng phạt kẻ phạm tội trong trường hợp này lại chẳng mang lại lợi ích cho xã hội, cái giá mà người phạm tội phải trả cũng chuyển cho Nhà nước chứ không phải cho người bị hại, bởi vì quyền trừng phạt thuộc về Nhà nước.

Như vậy, theo quan điểm trừng trị, hình phạt chính là cái nhìn hướng về quá khứ đối với người phạm tội, quay về quá khứ để buộc người phạm tội trả giá cho những hành vi sai trái của mình. Một mặt, việc làm này không mang tính định hướng hành vi trong tương lai của chính người phạm tội và cả cộng đồng. Đối với người bị hại thì cũng chẳng được gì từ việc làm đó của Nhà nước. Do đó đảm bảo công lý và đạo lý, kẻ phạm tội phải gánh chịu hình phạt và chịu khổ cực. Từ đó, dù hình phạt có vô nghĩa vẫn phải đem áp dụng. Chẳng hạn, có một cộng đồng người đang sinh sống trên một hòn đảo, vì một lý do nào đó mà cộng đồng đó sắp bị tan rã và phải rời bỏ hòn đảo để di cư khác. Nhưng trước khi đi, người ta vẫn tuyên phạt và thi hành hình phạt đối với những kẻ phạm tội.

Học thuyết Phỏng ngừa (còn gọi là Học thuyết Vị lợi) chiếm ưu thế hơn trong việc dùng làm cơ sở lý luận của sự tồn tại hình phạt. Tiền đề của Học thuyết Vị lợi bắt nguồn từ rất xa xưa được khai nguồn bởi các ông tổ của Hy Lạp cổ đại. Nội dung của nó có thể được tìm thấy trong các quan điểm đạo đức học của Aristippus xuất hiện đầu thế kỷ thứ 5 (TrCN), bậc tiên bối xuất thân từ Cyrenais. Một năm sau đó, các quan điểm đó lại được Epicurus, một bậc cao nhân sống ẩn cư, phát triển. Và sau đó, quan điểm vị lợi được các triết gia Hy Lạp cổ không ngừng phát huy. Đó có thể được xem như những hạt giống gieo mầm cho chủ nghĩa phổ độ đạo lý (Ethical Universalism) được tìm thấy sau này trong các học thuyết của trường dòng của những người theo chủ nghĩa khắc khổ (Stoicism) và Cơ Đốc giáo.

Các quan điểm tiền đề về chủ nghĩa vị lợi có ảnh hưởng sâu sắc đến các triết gia hiện đại phương Tây. Trong số đó có thể kể đến là vị Giám mục Richard Cumberland, một triết gia đạo đức học của Anh thế kỷ thứ 17. Ông được xem như là người theo chủ nghĩa vị lợi hiện đại đầu tiên trên thế giới. Tuy nhiên, chính Francis Hutcheson, cũng là nhà lý luận người Anh, đã thể hiện quan điểm vị lợi một cách rõ ràng hơn. Ông chẳng những đã phân tích hành vi của con người như là một phương tiện tốt nhất để tìm kiếm sự hạnh phúc tối đa cho tối đa số người sống trong xã hội (*the greatest happiness for the greatest numbers*) mà còn đề ra một cái gọi là “con số đạo lý” (*moral arithmetic*) cho việc tính toán để tìm ra kết quả tối ưu của hành vi. Skeptic David Hume, nhà sử học và triết gia lỗi lạc của Scotland, đã cùng cô học thuyết này. Vào thế kỷ thứ 18, Jeremy Bentham (triết gia Anh) tự mình tuyên bố đã tìm ra nguyên tắc then chốt của chủ nghĩa vị lợi và đã làm ảnh hưởng tư tưởng của nhiều triết gia nổi tiếng khác như: Joseph Priestley (người phát hiện ra chất ôxy), Claude-Adrien Helvétius

<sup>116</sup> Minow, Martha, *Between Vengeance and Forgiveness*, (Boston, Massachusetts: Beacon Press, 1998), tr.14.

(tác giả của triết lý về cảm giác thuần tuý), Cesar Beccaria (một luật gia nổi tiếng của Ý)... Ngoài ra, còn một xu hướng phát triển khác của tư tưởng vị lợi là chủ nghĩa thần học, như: John Gay (một triết gia và học giả kinh thánh), cho rằng ý chí của Thượng đế là tiêu chuẩn của sự tốt đẹp.

Phải qua một thời kỳ dài của lịch sử, nội dung của Học thuyết Vị lợi mới được hoàn thiện và đầy đủ. Trong đó, Jeremy Bentham được xem là người có công nhiều nhất và có thể được tôn vinh là xây dựng và bảo vệ thành công nhất học thuyết này. Theo Bentham, con người trong việc kiểm soát hành vi của mình luôn luôn có mong muốn tối đa hoá sự sung sướng của mình và hạn chế đến mức tối thiểu sự đau khổ. Nền tảng của sự sung sướng và đau khổ, cả hai đều là nguyên nhân định hướng và là những tiêu chuẩn cơ bản cho hành vi của con người. Nghệ thuật điều chỉnh hành vi cá nhân trong xã hội được Bentham gọi là “nguyên tắc đạo lý cá nhân”. Khi thực hiện hành vi, nhằm vào hạnh phúc của mình sẽ là nhân tố quyết định, hạnh phúc của người khác chẳng qua chỉ là nhân tố thứ yếu và chỉ trở thành động lực của hành vi thông qua sự thông cảm, lòng nhân từ, hoặc xuất phát từ ý chí tốt hay ý tưởng tốt đẹp của người khác. Theo Bentham, các nhà lập pháp trong nghệ thuật lập pháp của mình phải làm sao tối đa hoá hạnh phúc cho toàn thể cộng đồng xã hội bằng cách tạo ra sự công bằng về lợi ích giữa mỗi cá nhân với nhau. Bằng việc thừa nhận hình phạt, nhà làm luật sẽ tạo ra sự bất lợi cho người đã gây ra thiệt hại cho người khác. Tư tưởng này được Bentham thể hiện trong tác phẩm kinh điển, đó là “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation” (Giới thiệu các Nguyên lý Đạo đức và Lập pháp) (1789).<sup>117</sup> Với Bentham, Học thuyết Vị lợi đã trở thành hệ tư tưởng nền tảng cho phong trào đổi mới mà người ta còn gọi là chủ nghĩa cấp tiến (radicalism). Theo phong trào này, mọi hoạt động của cơ quan Nhà nước và tất cả các chính sách của chính phủ đều được đánh giá dựa trên nguyên tắc vị lợi. Ngoài ra, Bentham còn đã làm hấp dẫn rất nhiều học trò đầu thế kỷ thứ 19, như: David Ricardo (người đưa ra hình thức cổ điển về khoa học kinh tế), John Stuart Mill, James Mill, John Austin (các luật gia nổi tiếng thế giới)... Có thể thấy rằng, chủ nghĩa vị lợi phát triển hưng thịnh ở thế kỷ thứ 18, ảnh hưởng lớn đến quan điểm lập pháp hình sự của các nước trên thế giới, nhất là thế giới phương Tây. Ngày nay, nội dung của học thuyết này vẫn còn có sự ảnh hưởng lớn trong lý luận luật hình sự cũng như chính sách hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới.

Học thuyết Vị lợi có nội dung khác rất lớn so với Học thuyết Trừng trị. Học thuyết này xem hình phạt là điều tai hại, không nên dùng nhưng phải chấp nhận vì nó cần thiết để ngăn ngừa người phạm tội cũng như những người khác khỏi phạm tội trong tương lai. Vì vậy, Học thuyết Vị lợi có khuynh hướng nhìn về tương lai đối với kẻ phạm tội thay vì Học thuyết Trừng trị là cái nhìn hướng về quá khứ. Hay nói khác đi, quan điểm vị lợi chú ý vào kết quả của việc áp dụng hình phạt hơn là để bù đắp những gì mà tội phạm đã gây ra trong quá khứ vốn dĩ không thể thay đổi được. Với nội dung này, Học thuyết Vị lợi tập trung vào việc định hướng cho sự thay đổi tích cực về hành vi của kẻ phạm tội về sau này và cũng là để làm gương cho người khác. Học thuyết Vị lợi lấy nội dung phòng ngừa (phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng) và cải tạo giáo dục để làm cơ sở lý luận bảo vệ hình phạt. Đó là lý do vì sao Học thuyết này còn gọi là Học thuyết Phòng ngừa.

Đối với Bentham, phòng ngừa tội phạm được xem là lý do quan trọng nhất để con người áp dụng hình phạt. Ông cho rằng, nếu chúng ta xem tội phạm được thực hiện như là một yếu tố tự nhiên, độc lập thì có nghĩa là nó sẽ không bao giờ tái diễn lần thứ hai, và vì thế việc áp dụng hình phạt đối với người thực hiện nó là vô nghĩa và phi lý. Bởi vì, việc làm đó chỉ đơn thuần mang lại sự thiệt hại cho người khác (người phạm tội) chứ không mang lại lợi ích cho xã hội. Tuy nhiên, khi chúng ta tin rằng, nếu tội phạm không bị áp dụng hình phạt có nghĩa là chúng ta mở cửa cho tội phạm xuất hiện, không chỉ người đã phạm tội tiếp tục phạm tội mà còn có nhiều người khác, những người mà có cùng động cơ và điều kiện để làm quen với tội phạm. Khi đó, chúng ta sẽ phải nhìn nhận rằng, hình phạt chính là hàng rào an ninh bảo vệ xã hội khỏi sự xâm hại của tội phạm. Và trong trường hợp này, hình phạt được xem là có ích khi nó không phải là sự phản ánh một thái độ tức giận, một hành vi trả thù đối với kẻ phạm tội mà phải là sự hy sinh cần thiết cho sự an toàn chung của xã hội. Quan điểm về tính phòng ngừa ở đây gồm cả việc ngăn chặn người phạm tội trong việc phạm tội mới và cả việc ngăn chặn những người khác thực hiện ý định phạm tội của mình.

Ngoài ra, Học thuyết Vị lợi còn nêu lên tính hợp lý của hình phạt thông qua chức năng cải tạo giáo dục. Nghĩa là, thông qua hình phạt được áp dụng, người phạm tội sẽ thấy được tội lỗi, điều sai trái mà mình đã gây ra và thay đổi trong suy nghĩ của mình theo một chiều hướng tốt. Sự lên án chính thức và án tượng của xã hội thông qua hình phạt là phương tiện quan trọng để người phạm tội nhận ra được điều sai trái của mình. Tương tự như thế, những người khác cũng có thể nhận thức được rằng, tội phạm

<sup>117</sup> Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J.H. Burns and H.L.A. Hart (London, 1970).

là một việc làm tội lỗi (bởi vì đã bị lên án bởi xã hội bằng hình phạt), nghĩa là họ đã được giáo dục không nên thực hiện những hành vi đáng bị lên án đó. Và như thế, một người xấu (trong thực tế hoặc ít nhất trong suy nghĩ), thông qua hình phạt có thể trở thành một người tốt.

**Các quan điểm ủng hộ Học thuyết Vị lợi** đưa ra cơ sở hợp lý của học thuyết này trước hết ở tính hiệu quả của nó. Có nghĩa là, hình phạt một khi được áp dụng sẽ là một điều không tốt, nhưng nếu không thừa nhận hình phạt sẽ là một thiệt hại lớn hơn. Sử dụng hình phạt tương tự như chúng ta phải lựa chọn việc gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết. Như vậy, việc áp dụng hình phạt dù để lại sự đau đớn, mất mát đối với người phạm tội nhưng điều đó vẫn đáng làm vì ít ra nó mang lại cho xã hội một giá trị lớn hơn gấp nhiều lần, đó là: phòng ngừa tội phạm. Ở điểm này, quan điểm vị lợi khác cơ bản với quan điểm trừng trị vì trừng trị chỉ thuần túy là sự “trả thù” nhằm khôi phục lại trạng thái cân bằng cho các giá trị xã hội đã bị phá vỡ.

Mặt khác, chức năng cải tạo giáo dục của hình phạt là một nội dung mang tính nhân văn cao, tạo cơ sở quan trọng cho sự tồn tại hình phạt. Thông qua giá trị này, hình phạt giúp cho người phạm tội, người đã làm đường lối, nhận thức lại bản thân mình và sửa chữa để trở thành người tốt, tái hòa nhập với cộng đồng. Người phạm tội đã được cải tạo giáo dục trở thành người tốt khi đó trở lại xã hội đòi thường với tư cách là sản phẩm của hình phạt. Cùng với giá trị cải tạo giáo dục người phạm tội, hình phạt còn giáo dục người khác, những người chưa biếu hiện tội phạm ra ngoài, từ bỏ ý định phạm tội. Và từ đó, xã hội sẽ gồm một cộng đồng người sống hoà nhập với nhau, hạn chế đến mức thấp nhất những hành vi tội lỗi. Như vậy, việc chấp nhận hình phạt trong xã hội loài người thật là có ý nghĩa.

Tuy nhiên, **các quan điểm chống lại học thuyết này** cho rằng, do đặt nặng vấn đề phòng ngừa nên hình phạt thường có nội dung không tương xứng với mức độ nguy hại cho xã hội do tội phạm gây ra. Hình phạt luôn có nội dung nghiêm khắc quá mức nhằm phục vụ cho yêu cầu phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung (tăng cường tính thị uy của hình phạt). Bởi vì, cả Bentham và Mill, ủng hộ quan điểm vị lợi, đều tin rằng hành vi của con người được thúc đẩy bởi việc tìm kiếm sự sung sướng, và tránh sự đau khổ. Nếu như việc phạm tội sẽ làm cho con người sung sướng, nhưng hình phạt khiến họ phải gánh chịu những hậu quả nặng nề hơn những gì họ có được từ việc phạm tội thì đó là yếu tố ngăn ngừa họ phạm tội. Như vậy, hình phạt bị coi là vi phạm nguyên tắc tương xứng, hay nói đúng hơn hậu quả mà người phạm tội phải gánh lấy cao hơn những gì mà anh ta xứng đáng phải nhận. Điều này không phù hợp với quy luật tự nhiên.

Bên cạnh đó, theo quan điểm vị lợi, kể cả khi một người thực tế chưa thực hiện hành vi phạm tội, nghĩa là chưa gây ra thiệt hại cho xã hội, hình phạt vẫn có thể được xem là hợp lý khi áp dụng đối với họ vì mục đích phòng ngừa. Do đó, có thể nói học thuyết này công nhận hình phạt là có cơ sở kể cả khi nó được áp dụng đối với người vô tội. Quan điểm này trái với bản chất của hình phạt.

Ngoài ra, quan điểm không ủng hộ còn kịch liệt lên án Học thuyết Vị lợi đã sử dụng con người như là một công cụ cho sự tiến bộ xã hội. Bởi vì, hình phạt được áp dụng thông qua người phạm tội nhằm mục đích mang lại giá trị phòng ngừa tội phạm và cải tạo giáo dục. Điều này là không công bằng đối với người phạm tội. Hay nói đúng hơn, quan điểm vị lợi đã phớt lờ quyền cá nhân và không tôn trọng giá trị nhân phẩm của con người khi xem con người như một công cụ để đạt các mục đích xã hội. Điều này là khó thể chấp nhận trong một xã hội tiến bộ.

Rõ ràng, thực tế cho thấy nội dung của hai học thuyết trên luôn có những điểm xung đột nhau. Đó là bởi vì các quan điểm luôn đứng trên những cơ sở cực đoan để tranh luận. Nếu theo quan điểm trừng trị, hình phạt sẽ đảm bảo được tính tương xứng với tính nguy hại cho xã hội mà tội phạm đã gây ra. Hình phạt khi đó sẽ phù hợp với quy luật tự nhiên, đảm bảo nguyên tắc tương xứng. Nhưng, khi đó hình phạt lại không mang lại cho xã hội một giá trị thực tiễn mà chỉ thuần túy là sự trả thù, bắt kẻ phạm tội phải gánh chịu những hậu quả xứng đáng mà anh ta phải gánh chịu. Do quá mâu thuẫn với việc theo đuổi công lý và công bằng mà hình phạt đã bỏ đi ý nghĩa thực tiễn lợi ích xã hội. Dù rằng, công lý và công bằng phải được bảo vệ nhưng không thể vì thế mà quên đi ý nghĩa thực tiễn của hình phạt. Học thuyết Vị lợi đã bổ sung phần khiêm khuyết mà hình phạt cần phải có để tồn tại, đó là ý nghĩa xã hội. Theo quan điểm vị lợi, hình phạt sở dĩ được con người chấp nhận vì nó có ích cho xã hội khi góp phần phòng ngừa tội phạm và cải tạo giáo dục con người, đẩy mạnh sự tiến bộ xã hội. Nhưng, nội dung của hình phạt bây giờ không đảm bảo tương xứng với tính nguy hại cho xã hội mà tội phạm đã gây ra cho xã hội. Hơn nữa, hình phạt còn bị cho là đã vi phạm nhân quyền và không tôn trọng nhân phẩm cá nhân. Các quan điểm cực đoan như vậy sẽ không tìm ra được giải pháp tối ưu cho vấn đề.

Lý thuyết hỗn hợp sẽ chứa đựng đồng thời nội dung cả hai Thuyết để lý giải sự có mặt của hình phạt và tạo cơ sở cho việc áp dụng hình phạt phù hợp với các nguyên tắc truyền thống. Như vậy, mặc dù

hình phạt là điều “tai hại” nhưng con người vẫn sử dụng nó là bởi vì trước hết việc làm đó phù hợp với quy luật tự nhiên: gieo nhân nào gặt quả ấy. Kẻ phạm tội khi đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội chính là đã gieo một cái “nhân” tội ác. Để hợp với quy luật, kẻ này xứng đáng phải gánh chịu một “quả” bất lợi, đó là hình phạt. Đó là đòi hỏi của công lý và công bằng. Tuy nhiên, không chỉ đơn thuần là bắt kẻ ác phải gánh chịu hậu quả bất lợi, hình phạt với tư cách là một công cụ được con người sử dụng một cách có ý thức, sẽ còn hàm chứa những giá trị tiên bộ vốn có của nó. Đó là giá trị phòng ngừa và cải tạo giáo dục. Con người là một thực thể có ý thức. Một khi nhận thức được quy luật họ sẽ thực hiện hành vi theo hướng tránh sự đau khổ, mất mát được mang lại từ hành vi phạm tội. Nghĩa là, một khi con người đã làm lỗi mà nhận thức được việc đó là sai, đã phải trả giá thì họ ít có xu hướng lặp lại, những người khác cũng lấy đó mà làm gương, sửa mình. Đó là giá trị nội tại về sự phòng ngừa và cải tạo giáo dục của hình phạt. Kết hợp nội dung của cả hai học thuyết sẽ tránh được quan điểm coi hình phạt như sự trả thù đơn điệu, vô nghĩa nhưng lại không quá đáng đến mức bất công đối với người phạm tội. Có như thế thì hình phạt mới được xem là tồn tại có cơ sở vững chắc.

Trong lịch sử lý luận Luật hình sự, có nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm hình phạt. Tuy nhiên, các quan điểm đó chủ yếu tập trung theo hai hướng: (1) hoặc coi hình phạt như là công cụ trả thù của Nhà nước, (2) hoặc coi hình phạt như là công cụ để đấu tranh phòng ngừa tội phạm. Quan điểm coi hình phạt là sự trả thù của Nhà nước dựa trên cơ sở của Học thuyết Trừng trị (Retributive doctrine) do Kant chủ trương với ý tưởng công lý tuyệt đối. Theo quan điểm này, hình phạt được định nghĩa là sự đau đớn (về thể chất hoặc tinh thần) hoặc sự bất lợi nhất định nào đó dành cho người có hành vi phạm tội theo một bản án hoặc quyết định của tòa án.<sup>118</sup>

Quan điểm coi hình phạt như là công cụ để đấu tranh phòng ngừa tội phạm xuất phát từ nội dung của Học thuyết Phòng ngừa (Utilitarian doctrine) do Cesar Beccaria khởi xướng. Theo đó, hình phạt được xem là một sự đau đớn (về thể xác hoặc tinh thần) hoặc một sự mất mát nhất định mà tòa án bắt người bị kết án là đã phạm tội phải gánh chịu nhằm mục đích trừng trị, qua đó nhằm mục đích cải tạo và phòng ngừa.<sup>119</sup>

Theo các luật gia Việt Nam, hình phạt được xem xét dựa trên hai đặc trưng cơ bản.<sup>120</sup> Hình phạt, trước hết, được xem là sự cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước đối với người có hành vi phạm tội. Như vậy, nội dung của hình phạt đã được đồng nhất với “biện pháp cưỡng chế của Nhà nước”. Đặc trưng thứ hai của hình phạt thể hiện ở góc độ hiệu lực thi hành của hình phạt. Hiệu lực thi hành của hình phạt trước hết ở hiệu lực pháp luật của hình phạt.

Cho đến trước khi Bộ luật hình sự năm 1999 ra đời, chưa có một khái niệm mang tính pháp lý về hình phạt. Mãi đến Bộ luật hình sự năm 1999, khái niệm hình phạt mới được đưa vào và trở thành một chế định của luật hình sự. Tại Điều 26 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “*Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội. Hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự và do Toà án quyết định*”.

Theo khái niệm này, hình phạt có một số đặc điểm sau:

<sup>118</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed, West Group: St Paul Minn, 1999.

<sup>119</sup> Webster's Revised Unabridged Dictionary, MIRCA, Inc, 1998.

<sup>120</sup> Nguyễn Sơn, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 9/2002, tr.43-45.

## 1. Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước

Xã hội loài người từ khi xuất hiện Nhà nước cùng với sự ra đời của pháp luật, Nhà nước đã dùng pháp luật để điều hành xã hội, duy trì trật tự và sự ổn định xã hội. Có thể nói, pháp luật là những quy tắc do con người đặt ra trong quá trình phát triển của con người được Nhà nước đảm bảo thực hiện bằng các biện pháp cưỡng chế, mọi người phải tuân theo. Người nào vi phạm pháp luật sẽ bị cưỡng chế bởi Nhà nước. Lê-nin viết: “nếu không có bộ máy đủ sức cưỡng bức người ta tuân theo những quy định của pháp luật... thì pháp quyền có cũng như không”.<sup>121</sup>

Trong những ngành luật khác nhau sẽ có các biện pháp cưỡng chế khác nhau do Nhà nước quy định phù hợp với đối tượng và phương pháp điều chỉnh của ngành luật đó. Chúng ta có thể thấy cưỡng chế trong lĩnh vực hình sự, dân sự, hành chính...v.v... Trong tất cả các biện pháp cưỡng chế đó, cưỡng chế trong lĩnh vực hình sự được xem là nghiêm khắc nhất thể hiện qua thuật ngữ được gọi là *hình phạt*. Điều này là phù hợp, bởi lẽ tội phạm là hành vi nguy hiểm nhất trong số các hành vi nguy hiểm do con người thực hiện. Theo nguyên tắc, hậu quả pháp lý, biện pháp cưỡng chế, phải tương xứng với hành vi nguy hiểm. Ví dụ, hành vi gây rối trật tự công cộng nếu chưa gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính thì chỉ bị xử phạt hành chính (tính nguy hiểm còn hạn chế). Tuy nhiên, nếu hành vi này gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đã bị xử phạt hành chính mà còn vi phạm thì hành vi này đã thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội cao hơn, bị coi là tội phạm và có thể bị áp dụng hình phạt.

Hệ thống hình phạt của Luật hình sự cũng có một số biện pháp cưỡng chế trùng lặp với biện pháp cưỡng chế trong luật hành chính, dân sự...(như: cảnh cáo, phạt tiền...) nhưng nếu chúng ta xem xét kỹ các điều kiện áp dụng và hậu quả pháp lý của nó thì hình phạt có khác với các biện pháp cưỡng chế trong các lĩnh vực không phải hình sự, thể hiện tính nghiêm khắc của nó.

Hình phạt được sử dụng rất lâu đời để bảo vệ lợi ích của Nhà nước và xã hội, duy trì trật tự xã hội, đấu tranh phòng, chống tội phạm. C. Mác nói: “*Hình phạt không phải là một cái gì khác ngoài phương tiện để bảo vệ mình của xã hội chống lại sự vi phạm của các điều kiện tồn tại của nó*”.<sup>122</sup>

Tính nghiêm khắc của hình phạt thể hiện ở chỗ nó có thể tước bỏ những quyền và lợi ích của người bị kết án như quyền tự do, quyền chính trị, quyền sở hữu, thậm chí là quyền được sống. Hình phạt còn để lại hậu quả pháp lý (án tích) đối với người bị kết án trong một thời gian nhất định (luật định). Tính nghiêm khắc của hình phạt phụ thuộc vào tính nguy hiểm của hành vi phạm tội. Hành vi phạm tội có tính nguy hiểm càng cao thì hình phạt càng nghiêm khắc. Sự đa dạng về cấp độ nguy hiểm của hành vi phạm tội đòi hỏi hình phạt phải có nhiều loại hình khác nhau và mức hình phạt cũng khác nhau tương ứng với tính nguy hiểm của từng hành vi phạm tội cụ thể.

<sup>121</sup> V.I. Lê-nin, Tản tập, tập 33, Nxb Tiếng bô, Maxcova, 1978.

<sup>122</sup> C. Mác-Ăng-ghen tuyển tập, Tập 8, tr.513.

## **2. Hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự**

Nhiệm vụ quan trọng nhất của Luật hình sự là đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm mà công cụ để thực hiện nhiệm vụ này là hình phạt. Vì vậy, hình phạt là một trong những chế định quan trọng nhất của luật hình sự và được quy định trong BLHS. Hình phạt khi được áp dụng nghĩa là tước bỏ hoặc hạn chế quyền và lợi ích của người phạm tội, ảnh hưởng rất lớn đến số phận của họ. Để tạo cơ sở pháp lý vững chắc, tránh tuỳ tiện trong áp dụng, hình phạt cũng như tội phạm cần phải được BLHS, có giá trị pháp lý chỉ sau Hiến pháp, quy định. Điều 26 BLHS hiện hành nêu rõ: “*Hình phạt được quy định trong Bộ luật hình sự...*”. Quy định này biểu hiện sinh động sự quán triệt tinh thần của chính sách hình sự nước ta trong việc quy định và áp dụng hình phạt. Tinh thần đó thể hiện ở chỗ ngoài những hình phạt được quy định trong BLHS, không một biện pháp cưỡng chế nào được áp dụng với tính cách là hình phạt. Đó chính là biểu hiện của sự tuân thủ triệt để nguyên tắc pháp chế trong xây dựng và áp dụng luật hình sự.

Hình phạt được Luật hình sự quy định ở cả phần chung và phần các tội phạm cụ thể. Phần chung quy định khái niệm, mục đích, hệ thống hình phạt và các vấn đề có liên quan đến việc quyết định hình phạt. Phần các tội phạm cụ thể quy định các loại và mức hình phạt cụ thể cho từng hành vi phạm tội.

## **3. Hình phạt tử hình do Toà án nhân danh Nhà nước áp dụng**

Điều 26 BLHS hiện hành quy định: Hình phạt “*do Toà án quyết định*”. Quy định này xuất phát từ một nguyên tắc Hiến định. Điều 27 Hiếp pháp 1992 nêu rõ: chức năng của Toà án là xét xử các vụ án về hình sự, dân sự, hành chính, kinh tế, lao động. Qua các quy định của luật tố tụng, chúng ta thấy rằng, trong các lĩnh vực khác (không phải hình sự), không bắt buộc Toà án phải giải quyết. Các đương sự có thể lựa chọn cách giải quyết khác, không thông qua Toà án. Tuy nhiên, trong lĩnh vực hình sự, việc giải quyết vụ án phải thông qua các khâu tố tụng được quy định hết sức chặt chẽ và nghiêm ngặt. Điều này xuất phát từ thực tế hậu quả pháp lý của việc giải quyết vụ án hình sự có ảnh hưởng rất lớn đối với người phạm tội, biểu hiện cụ thể qua việc quyết định hình phạt. Vì thế, Nhà nước đã giao cho các cơ quan trong Bộ máy Nhà nước, đại diện mình, thực hiện các khâu trong quá trình tố tụng từ điều tra (Công an), truy tố (Viện kiểm sát). Đối với hoạt động xét xử và quyết định hình phạt, Nhà nước giao cho Toà án. Trong đó, khâu xét xử và quyết định hình phạt được xem là quan trọng nhất, bởi vì: “*không ai bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của Toà án đã có hiệu lực pháp luật*” (Điều 9 BLTTHS 2003).

Xuất phát từ tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của hình phạt, Nhà nước đã trao cho Toà án toàn quyền quyết định hình phạt một cách độc lập mà không chịu sự chi phối của bất kỳ cơ quan nào mà chỉ tuân theo pháp luật.

Hình phạt được áp dụng đối với người phạm tội thể hiện sự lén án của Nhà nước đối với người phạm tội và hành vi phạm tội mà họ thực hiện. Việc áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với người phạm tội về hành vi phạm tội của họ là một tất yếu khách quan.

#### **4. Hình phạt chỉ áp dụng đối với người phạm tội**

Đặc điểm này xuất phát từ nguyên tắc trách nhiệm hình sự cá nhân. Hình phạt với tính chất là một biện pháp trách nhiệm, hậu quả pháp lý của việc thực hiện hành vi phạm tội. “*Chỉ người nào phạm một tội được quy định trong Bộ luật hình sự mới phải chịu trách nhiệm hình sự*” (Điều 2 BLHS 1999), nghĩa là trách nhiệm hình sự chỉ phát sinh cho một cá nhân khi họ đã thực hiện hành vi phạm tội. Luật hình sự Việt Nam nói riêng và luật hình sự hiện đại nói chung không chấp nhận áp dụng hình phạt nhằm chống lại các thành viên trong gia đình và người thân của người phạm tội, kể cả trong trường hợp khi người phạm tội lẩn tránh pháp luật. Điều này thể hiện rõ tính pháp chế, công minh và công bằng của luật hình sự hiện đại.

Luật hình sự nước ta cũng như nhiều nước trên thế giới xác định trách nhiệm hình sự là trách nhiệm cá nhân người phạm tội. Bởi vì quan hệ pháp luật hình sự là quan hệ giữa cá nhân người phạm tội với Nhà nước. Chúng ta không thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với họ hàng thân thích hay cha mẹ người phạm tội kể cả trong trường hợp người phạm tội lẩn tránh trách nhiệm. Đây chính là điểm khác so với pháp luật thời phong kiến. Pháp luật thời phong kiến như chúng ta đã biết, ngoài việc truy cứu trách nhiệm đối với người phạm tội ra, ở một số tội phạm gây thiệt hại cho Hoàng tộc, sẽ truy cứu trách nhiệm cả thân thuộc, họ hàng, cha mẹ người phạm tội như “*tru di tam tộc*”, “*tru di cứu tộc*”.

## **II. MỤC ĐÍCH CỦA HÌNH PHẠT**

Tất cả mọi hoạt động có ý thức của con người đều nhằm đạt được một mục đích nhất định. Việc quy định và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội cũng thế. Mục đích của hình phạt là kết quả thực tế cuối cùng mà Nhà nước mong muốn khi quy định trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt đối với cá nhân người phạm tội.

Khi nghiên cứu về hình phạt, thật là thiếu sót nếu chúng ta không bàn về mục đích của hình phạt. Bởi vì, hiểu đúng về mục đích hình phạt sẽ là cơ sở cho việc đánh giá đúng đắn hiệu quả của hình phạt được áp dụng. Mục đích của hình phạt chính là cái cuối cùng mà con người muốn đạt được khi áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Nói đến mục đích của hình phạt, chúng ta cũng khó tách rời với cơ sở lý luận của hình phạt vì sự hợp lý của hình phạt phần lớn phụ thuộc vào sự hợp lý của mục đích của nó. Tuy nhiên, trong quá trình hoạt động có ý thức của mình, con người đôi khi cũng gán cho hình phạt những mục đích chủ quan. Dù sao cũng cần phải nhận thấy rằng, có nhiều quan điểm khác nhau về mục đích của hình phạt, nhưng tập trung nhất có hai xu hướng lớn dựa theo hai trường phái trùng trị hay phòng ngừa.

Quan điểm thứ nhất coi hình phạt như sự trả thù của Nhà nước đối với kẻ phạm tội xuất phát từ nội dung của Học thuyết Trừng trị mà Immanuel Kant và Hampton là đại diện. Theo Thuyết này, hình phạt được áp dụng không phải nhằm vào những mục đích xã hội khác (như mong muốn người phạm tội và những người chứng kiến khác tuân thủ pháp luật) mà chính là nhằm trừng trị kẻ phạm tội. Pháp luật hình sự đặt ra là nhằm để bảo vệ lợi ích chung của toàn xã hội cũng như sự tồn tại của Nhà nước, chống lại các hành vi phạm tội. Nó biểu hiện một khía cạnh của “khế ước xã hội” và con người có thể tự do lựa chọn việc có vi phạm nó hay không. Khi một người phạm tội nghĩa là đã tự mình lựa

chọn việc vi phạm khé ước xã hội, gây thiệt hại cho xã hội. Hình phạt đặt ra để trừng trị những người có hành vi vi phạm ấy nhằm tạo ra sự cân bằng cho cán cân công lý, đồng thời cũng là để dám tính công bằng xã hội. Như vậy, theo quan điểm này, trừng trị vừa là nội dung và cũng là mục đích của hình phạt.

Tuy nhiên, cũng có quan điểm chỉ thừa nhận trừng trị chỉ là nội dung, thuộc tính của hình phạt chứ không phải mục đích của hình phạt.<sup>123</sup> Theo quan điểm này, trừng trị là một nội dung quan trọng nhất của hình phạt, không có nó sẽ không có hình phạt. Trừng trị là tiền đề cho việc thực hiện mục đích phòng ngừa và cải tạo giáo dục của hình phạt.

Quan điểm xem việc áp dụng hình phạt nhằm mục đích phòng ngừa tội phạm và cải tạo giáo dục dựa trên lý thuyết vị lợi. Jeremy Bentham là người đại diện cho quan điểm này, biểu hiện tập trung nhất trong tác phẩm vượt thời gian “The Rationale of Punishment” (Sự hợp lý của Hình phạt) (1830).<sup>124</sup> Theo Bentham, một hành vi phạm tội có thể nảy sinh từ hai nguồn: có thể được thực hiện bởi người đã từng thực hiện tội phạm hoặc những người có cùng động cơ và đủ điều kiện để thực hiện hành vi phạm tội tương tự như thế. Vì vậy, mục đích phòng ngừa tội phạm được chia thành hai loại: phòng ngừa riêng được áp dụng đối với người đã thực hiện hành vi phạm tội; và phòng ngừa chung áp dụng đối với tất cả những người khác trong xã hội.

Sự đau khổ và sung sướng là nguyên nhân cơ bản nhất của hành vi nhân loại. Khi con người nhận thức được rằng, sự đau khổ là hậu quả của hành vi, anh ta sẽ có khuynh hướng tránh việc thực hiện hành vi đó để tránh sự đau khổ. Nếu trong kết quả của việc thực hiện hành vi mà giá trị của sự đau khổ lớn hơn sự sung sướng, con người sẽ tuyệt đối không thực hiện chúng. Hình phạt với ý nghĩa là sự đau khổ khi đó sẽ trở thành phương tiện phòng ngừa tội phạm.

Đối với phòng ngừa riêng, hình phạt có tác dụng ngăn chặn người phạm tội tái phạm theo ba cách:

+ Hình phạt tước đi sự mong muốn phạm tội trong lòng người phạm tội. Trường hợp này, hình phạt khiến người phạm tội không còn mong muốn phạm tội nữa dù có đủ khả năng phạm tội. Để thực hiện được mục đích này, hình phạt đã phải thông qua chức năng cải tạo giáo dục của mình.

+ Hình phạt còn làm cho người phạm tội sợ việc thực hiện tội phạm. Anh ta có thể vẫn còn mong muốn thực hiện tội phạm nhưng không dám thực hiện vì sợ hình phạt. Hình phạt trong trường hợp này đóng vai trò như là một yếu tố răn đe người phạm tội.

+ Hình phạt tước đi khả năng phạm tội thực tế của người phạm tội. Trong trường hợp này, hình phạt đã tước đi ở người phạm tội khả năng phạm tội khiến anh ta không thể thực hiện được hành vi phạm tội nữa dù rất muốn. Chẳng hạn, hình phạt tù buộc người phạm tội phải ở trong trại giam, anh ta không có khả năng để phạm tội được.

Đối với mục đích phòng ngừa riêng, chúng ta thấy hình phạt có ba thành phần: cải tạo giáo dục, đe doạ và tước mất khả năng phạm tội. Nếu tội phạm được thực hiện bị coi là loại nguy hiểm cao, thể hiện sự tính toán trước của người tội phạm thì hình phạt cần thiết phải tước bỏ hẳn khả năng phạm tội của họ để tránh tội phạm được tái diễn (hình phạt tù chung thân, tử hình). Tuy nhiên, nếu tội phạm được thực hiện là loại ít nguy hiểm, yếu tố hình phạt chỉ cần là tạm thời, để sau đó đưa người phạm tội trở lại xã hội thì hình phạt khi đó chỉ nhằm mục đích cải tạo hoặc đe doạ là đủ (các hình phạt không phải tù).

Để thực hiện mục đích phòng ngừa chung, hình phạt đã phát huy tác dụng lên án của mình, như là một tấm gương minh hoạ. Khi đó, mọi người hiểu rằng, hình phạt chính là hậu quả mà kẻ phạm tội phải gánh chịu khi thực hiện hành vi phạm tội. Và, nếu bất kỳ ai thực hiện hành vi phạm tội cũng sẽ gánh lấy hậu quả tương tự như thế.

Theo sau mục đích phòng ngừa tội phạm, hình phạt còn có mục đích đền bù thiệt hại do tội phạm gây ra. Sự đền bù này nhằm khắc phục những hậu quả do tội phạm gây ra đối với nạn nhân. Thật ra, đền bù thiệt hại không phải là đối tượng của hình phạt bởi vì nó liên quan đến người khác chứ không phải người phạm tội. Tuy nhiên, theo Bentham, mục đích phòng ngừa và đền bù có mối quan hệ hữu cơ với nhau. Chúng ta có thể đạt được đồng thời hai mục đích này của hình phạt cùng một lúc.

<sup>123</sup> Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, *Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995, tr.25.

<sup>124</sup> Jeremy Bentham, *The Rationale of Punishment*, ed. Richard Smith (London, 1830).

Điều này có thể xảy ra trong những trường hợp đặc biệt, như bồi thường tiền hay phục hồi danh dự cho nạn nhân.

Chúng ta phải thừa nhận rằng, quan điểm trùng tri hay phòng ngừa của hình phạt đều có những sự hợp lý riêng. Tuy nhiên, theo quan điểm tôi, cần thiết phải kết hợp những yếu tố tích cực của hai quan điểm để có được cái nhìn hoàn thiện về mục đích của hình phạt, để phát huy vai trò tích cực của hình phạt. Chúng ta không nên cực đoan, thái quá đế rồi nhìn hình phạt ở một góc độ phiến diện. Vì thế, theo tôi, hình phạt có 3 mục đích cơ bản, đó là: (1) trùng tri người phạm tội; (2) Cải tạo người phạm tội và giáo dục những người khác có ý thức tuân theo pháp luật; (3) phòng ngừa tội phạm trong đó bao gồm cả mục đích bảo vệ xã hội (bằng cách trước bối khả năng phạm tội của người phạm tội) và răn đe để người phạm tội và những người khác không dám nghĩ đến việc phạm tội.

Thật vậy, đứng trên phương diện công lý, không thể có hành vi phạm tội, gây thiệt hại cho xã hội mà không bị trùng tri. Mục đích trùng tri của hình phạt sẽ tạo nên sự cân bằng của cán cân công lý. Cho nên, nếu chúng ta không thừa nhận mục đích trùng tri của hình phạt đồng nghĩa với việc ta phủ nhận mục đích bảo vệ công lý của hình phạt, đó là một thực tế khách quan phù hợp với quy luật xã hội. Công lý được đảm bảo, ai trong chúng ta cũng mong muốn điều đó, và tính trùng tri của hình phạt đã chuyên tài ý chí đó của con người. Từ thời cổ, con người đã có quan niệm dùng hình phạt để trùng tri những kẻ có tội lỗi. Điều đó phù hợp với quy luật tự nhiên. Cho nên, công nhận mục đích trùng tri của hình phạt là một đòi hỏi khách quan chứ không phải một việc làm mang tính triết lý trừu tượng. Tuy nhiên, nếu chỉ là thuần túy để bảo vệ công lý mà không còn một mục đích nào khác thì hình phạt xem ra chưa thật sự cần thiết lắm. Bởi vì, như chúng ta đã biết, hình phạt chính là một điều “tai hại”, không ai muốn sử dụng nó ngoại trừ khi kết quả sử dụng nó sẽ mang lại những lợi ích lớn hơn nhiều so với thiệt hại mà nó gây ra cho xã hội. Vì thế, nếu việc áp dụng hình phạt nhằm vào càng nhiều mục đích thì càng tốt miễn sao thực tế nó có thể đạt được những mục đích đó. Và như thế, thông qua việc trùng tri người phạm tội, hình phạt còn có thể tước khả năng phạm tội của người phạm tội để họ không thể tái phạm theo câu ngạn ngữ “người quen đường cũ”. Trong mục đích đó, đồng thời chúng ta cũng có thể đạt được mục đích cải tạo người phạm tội trở thành người tốt cũng như có thể răn đe người khác hãy tránh xa việc phạm tội nếu không muốn gánh lấy những hậu quả như người phạm tội đang gánh chịu. Đó còn được xem là mục đích cải tạo giáo dục của hình phạt. Xem hình phạt vừa có mục đích trùng tri vừa có mục đích phòng ngừa và cải tạo giáo dục trước hết phát huy được hết tất cả các khả năng của hình phạt. Mặt khác, việc kết hợp này sẽ tránh được các quan điểm xung đột nhau khi chỉ công nhận mục đích này hoặc mục đích kia của hình phạt. Quan điểm tổng hợp này về mục đích của hình phạt được các nhà lập pháp hình sự Việt Nam ủng hộ.

Điều 27 Bộ luật hình sự năm 1999 quy định: “*Hình phạt không chỉ nhằm trùng tri người phạm tội mà còn giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống xã hội chủ nghĩa, ngăn ngừa họ phạm tội mới. Hình phạt còn nhằm giáo dục người khác tôn trọng pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm*”.

Theo Luật hình sự Việt Nam, mục đích của hình phạt trước hết là nhằm trùng tri người phạm tội. Xét ở khía cạnh nội dung, bất cứ hình phạt nào cũng chứa đựng những sự tước bỏ hoặc hạn chế nhất định (có thể về thể chất, tinh thần hoặc tài sản) đối với người bị áp dụng hình phạt. Vì vậy, trùng tri là thuộc tính nội tại của hình phạt buộc chúng ta phải thừa nhận thực tế khách quan đó. Chúng ta có thể nói, trùng tri là nội dung của hình phạt. Khi áp dụng hình phạt, Nhà nước một mặt đã trùng tri người phạm tội về hành vi phạm tội của họ và thông qua đó đạt mục đích cải tạo, giáo dục của hình phạt. Tính trùng tri của hình phạt ở những điều kiện lịch sử khác nhau sẽ không giống nhau phụ thuộc vào khả năng tự vệ của xã hội đối với những hành vi phạm tội vi phạm các điều kiện của sự tồn tại xã hội. Tác dụng trùng tri của hình phạt nhằm mang lại mục đích phòng ngừa riêng. Nội dung này thể hiện ở chỗ nó tước bỏ hoặc hạn chế nhất định về quyền và lợi ích của người bị kết án. Mức độ phải chịu sự tước bỏ hoặc hạn chế này thuộc vào tính nguy hiểm của hành vi phạm tội

mà người đó đã thực hiện. Về nguyên tắc, tính nguy hiểm của tội phạm càng cao thì tính trùng trị càng nghiêm khắc.

Bên cạnh trùng trị, hình phạt còn có mục phòng ngừa tội phạm thông qua giáo dục, cải tạo người phạm tội trở thành một thành viên tốt của xã hội. Đây là mục đích chính của phòng ngừa riêng. Thực tế trong nhiều năm qua cho thấy, càng “trùng trị” tội phạm ở mức độ nghiêm khắc cao nhưng tội phạm không có xu hướng giảm. Đến lúc chúng ta cần thay đổi quan điểm, xem “phòng ngừa” tội phạm hơn là “chống” tội phạm, chú trọng mục đích cải tạo, giáo dục hơn là trùng trị. Thể hiện quan điểm này chúng ta có thể thấy sự thay đổi nhóm từ “đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm” (Bộ luật hình sự năm 1999) thay cho nhóm từ “đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm” (Bộ luật hình sự năm 1985).

Giữa trùng trị và cải tạo, giáo dục trong mục đích phòng ngừa riêng của hình phạt có mối quan hệ chặt chẽ nhau. Không thể đạt mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội (thậm chí có tác dụng ngược lại) nếu mức độ nghiêm khắc của hình phạt là không tương xứng với tính nguy hiểm của tội phạm. Mặt khác, nếu hình phạt chỉ có tác dụng trùng trị sẽ khiến cho người phạm tội khiếp sợ nhưng không đồng nghĩa với tội phạm giảm, bởi vì khi người phạm tội đã qua “ngưỡng” sợ hình phạt thì tội phạm sẽ gia tăng hơn gấp nhiều lần kèm theo tính nguy hiểm cũng tăng.

Ngoài mục đích phòng ngừa riêng, hình phạt còn có tác dụng phòng ngừa chung. Điều 27 có quy định: “*Hình phạt còn nhằm giáo dục người khác tôn trọng pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm*”. Việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ ngoài việc trùng trị và giáo dục, cải tạo chính người phạm tội còn có tác động đến các thành viên khác của xã hội, những người chưa phạm tội. Tuỳ vào từng loại hình phạt cụ thể được áp dụng tương ứng với tính nguy hiểm của tội phạm, ý thức pháp luật, đặc điểm tâm sinh lý...của mỗi cá nhân trong xã hội mà mức độ tác động sẽ khác nhau. Thật ra, trong xã hội, số người phạm tội là thiểu số xuất phát từ nhóm người có ý thức pháp luật không vững, dễ bị sa vào con đường phạm tội. Tác dụng phòng ngừa chung của hình phạt chủ yếu nhằm vào các đối tượng này, ngăn ngừa họ bị sa ngã vào con đường phạm tội. Hình phạt chỉ phát huy được tác dụng phòng ngừa chung khi quần chúng nhân dân hiểu biết pháp luật, thấy được sự cần thiết của công bằng, cần thiết đấu tranh phòng, chống tội phạm. Vì vậy, cần thiết phải kết hợp nhiều biện pháp về kinh tế, chính trị, văn hoá, giáo dục...nhằm tuyên truyền nâng cao ý thức pháp luật trong quần chúng nhân dân.

Hiệu quả phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng của hình phạt có mối quan hệ chặt chẽ nhau, ảnh hưởng qua lại lẫn nhau. Không thể đạt được mục đích phòng ngừa chung nếu mục đích phòng ngừa riêng bị triệt tiêu và ngược lại nếu mục đích phòng ngừa chung bị hạn chế thì phòng ngừa riêng sẽ thiếu môi trường xã hội thuận lợi. Không thể khiến cho những người khác tôn trọng pháp luật trong khi hình phạt đã dẫn đến tác dụng người bị kết án vẫn xem thường pháp luật, vẫn vi phạm pháp luật. Ngược lại, thật khó làm cho người bị kết án chấp hành hình phạt tốt, cải tạo nhanh trở thành người có ích cho xã hội, không tái phạm nếu hình phạt đó khiến ngoài xã hội, tội phạm vẫn gia tăng, kỷ cương, trật tự pháp luật không được đảm bảo. Tuy nhiên, khi mục đích phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng có mâu thuẫn thì mục đích phòng ngừa chung ưu tiên được hướng tới.

Có thể nghiên cứu ba nhóm yếu tố đảm bảo mục đích hình phạt:

- Nhóm thuộc về xây dựng hệ thống hình phạt và hình phạt đối với từng tội phạm cụ thể. Nhóm yếu tố này yêu cầu, cần đảm bảo tính phù hợp của toàn bộ chế định hình phạt với điều kiện kinh tế, xã hội của đất nước, tính tương xứng của hình phạt và tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, sự thống nhất, đồng bộ của hệ thống hình phạt chính và hình phạt bổ sung, đảm bảo nguyên tắc cá thể hoá hình phạt ...

- Nhóm thuộc về áp dụng hình phạt cần đảm bảo tuân thủ nghiêm ngặt các nguyên tắc của luật hình sự nói chung và các nguyên tắc quyết định hình phạt nói riêng, thực hiện triệt để nguyên tắc cá thể hoá hình phạt, đảm bảo tính khả thi của hình phạt được áp dụng...

- Nhóm thuộc về chấp hành hình phạt cần đảm bảo chế độ hoá việc chấp hành từng loại hình phạt và đối với từng người bị kết án, đồng bộ hoá các biện pháp đảm bảo cho việc thi hành có hiệu quả các hình phạt.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm, đặc điểm và cơ sở của trách nhiệm hình sự?
2. Nêu khái niệm hình phạt?
3. Phân tích các đặc điểm của hình phạt?
4. Mục đích của hình phạt là gì?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed, West Group: St Paul Minn, 1999.
2. Lê Cảm (chủ biên), *Trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2005.
3. C. Mác-Ăng-ghen tuyển tập, Tập 8.
4. Cragg, Wesley, *The Practice of Punishment: Towards a Theory of Restorative Justice* (New York, Routledge, 1992).
5. Nguyễn Ngọc Hoà và Lê Thị Sơn, *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội 1999.
6. Nguyễn Ngọc Hoà, *Tội phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội 1991.
7. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. J.H. Burns and H.L.A. Hart (London, 1970).
8. Jeremy Bentham, *The Rationale of Punishment*, ed. Richard Smith (London, 1830).

9. Lâykina N.X, *Nhân thân người phạm tội và trách nhiệm hình sự*, Nxb Đại học tổng hợp Lenigard, 1968.
10. V.I. Lênin, *Toàn tập*, tập 33, Nxb Tiến bộ, Maxcova, 1978.
11. Minow, Martha, *Between Vengeane and Forgiveness*, (Boston, Massachusetts: Beacon Press, 1998).
12. Murphy, Jeffrie G, *Retribution Reconsidered*, (Norwell, Massachusetts, Kluwer Academic Publisher, 1992).
13. Đỗ Ngọc Quang, *Tìm hiểu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm về tham nhũng trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1997.
14. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
15. Nguyễn Quang Quýnh, *Hình luật tổng quát*, Ân quán Phong Phú, Sài Gòn, 1973.
16. Pharuxkin M.X, *Những vấn đề lý luận về trách nhiệm pháp lý*, Tạp chí luật học, số 4.
17. Rachels, James, “*Punishment and Desert*” in *Ethics in Practice*, ed. Hugh La Follette (Malden, Massachusetts: Blackwell Publisher, 1997).
18. Sargorôđksi M.Đ, *Giáo trình Luật hình sự Xô-viết*, Nxb Đại học tổng hợp Lenigard, 1968.
19. Nguyễn Sơn, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 9/2002.
20. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
21. Tkatrevksi Iu.M, *Luật hình sự phần chung*, Nxb Đại học tổng hợp Maxcova, 1993.
22. Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, *Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995.
23. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.
24. Đào Trí Úc (chủ biên), *Mô hình lý luận về Bộ luật hình sự Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993.

# BÀI 14: HỆ THỐNG HÌNH PHẠT VÀ CÁC BIỆN PHÁP TỰ PHÁP

## PHẦN I: HỆ THỐNG HÌNH PHẠT

### I. KHÁI NIỆM HỆ THỐNG HÌNH PHẠT

*Hệ thống hình phạt là một chỉnh thể bao gồm những hình phạt được quy định trong Luật hình sự, có phuơng thíc̄ liên kết với nhau theo một trật tự nhất định do tính nghiêm khắc của từng loại hình phạt quy định.*

Như vậy, hệ thống hình phạt trong Luật hình sự là những loại hình phạt cụ thể với nội dung và điều kiện áp dụng được quy định rõ ràng trong Luật hình sự. Sự sắp xếp các hình phạt trong hệ thống hình phạt theo thứ tự dựa theo tính nghiêm khắc của các loại hình phạt có những ý nghĩa nhất định. Trước hết, nó thể hiện sự đánh giá chính thức của Nhà nước về tính nghiêm khắc của mỗi loại hình phạt. Mặt khác, quy định như vậy để Toà án có thể quyết định áp dụng một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn trong hệ thống hình phạt.

Số lượng hình phạt trong hệ thống hình phạt không giống nhau trong những điều kiện lịch sử thời gian và không gian nhất định. Chỉ kể từ khi Bộ luật hình sự 1985 ra đời, số lượng này cũng có sự thay đổi.

Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 quy định các hình phạt sau (Điều 21):

- Các hình phạt chính:

- + Cảnh cáo;
- + Phạt tiền;
- + Cải tạo không giam giữ, cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội;
- + Tù có thời hạn;
- + Tù chung thân;
- + Tử hình.

- Các hình phạt bổ sung:

- + Cấm đảm nhiệm những chức vụ, làm những nghề hoặc công việc nhất định;
- + Cấm cư trú;
- + Quản chế;
- + Tước một số quyền công dân;
- + Tước danh hiệu quân nhân;
- + tịch thu tài sản;

+ *Phạt tiền, khi không áp dụng là hình phạt chính.*

Trên cơ sở Bộ luật hình sự năm 1985, thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới, Bộ luật hình sự năm 1999 đã bổ sung hình phạt “*trục xuất*” và bỏ hình phạt “*cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội*” trong hệ thống hình phạt so với Bộ luật hình sự năm 1985. Như vậy, so với Bộ luật hình sự hiện hành, Bộ luật hình sự mới đã bổ sung hình phạt trục xuất (vừa là hình phạt chính và hình phạt bổ sung). Đây là một việc làm hết sức đúng đắn và kịp thời.

Kể từ Đại hội VI, Đảng ta đã chủ trương đổi mới cơ chế quản lý kinh tế, mở rộng giao lưu và hợp tác quốc tế, phát triển nền kinh tế mở. Hiện nay, số lượng các nhà đầu tư nước ngoài và lượng khách nước ngoài đến Việt Nam để công tác, du lịch hoặc nhiều mục đích khác nhau ngày càng đông. Số người nước ngoài này không phải lúc nào cũng tuân thủ pháp luật Việt Nam mà nhiều lúc họ phạm tội. Trong những trường hợp cụ thể, hành vi phạm tội ấy chưa đến mức phải áp dụng hình phạt tù giam hoặc một số hình phạt khác lại gặp khó khăn trong việc thi hành án tại Việt Nam. Hình phạt trục xuất đã tạo điều kiện thuận lợi, nhiều khả năng để xử lý người nước ngoài phạm tội một cách hợp lý, đồng thời làm hoàn thiện hơn hệ thống hình phạt trong Luật hình sự của nước ta.

Ngoài ra, Bộ luật hình sự mới cũng đã loại bỏ hình phạt “*cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội*” (hình phạt chính). Sở dĩ có hình phạt này là vì nhà làm luật muốn có sự phân biệt giữa công dân bình thường và quân nhân khi phạm tội. Bởi vì, thực chất của hình phạt cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội cũng là hình phạt cải tạo không giam giữ nhưng được áp dụng đối với quân nhân phạm tội và người bị kết án phải chấp hành án tại “*đơn vị kỷ luật của quân đội*”. Điều này không phù hợp với bản chất của hình phạt cải tạo không giam giữ là cải tạo người phạm tội tại cộng đồng, không cách ly họ khỏi đời sống xã hội bình thường. Vì vậy, việc loại bỏ hình phạt cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội đã giúp người bị kết án là quân nhân có thể chấp hành hình phạt tại đơn vị của mình chứ không cần phải chấp hành hình phạt tại các đơn vị kỷ luật đặc biệt. Việc làm này khiến cho người bị kết án không cảm thấy có sự phân biệt giữa công dân thường và quân nhân và do đó hình phạt sẽ đạt hiệu quả cao hơn. Song song đó, hình phạt cải tạo không giam giữ quy định tại Điều 31 (Điều 24 Bộ luật hình sự năm 1985) cũng có sửa đổi theo hướng mở rộng phạm vi áp dụng (áp dụng cho cả tội phạm nghiêm trọng và ít nghiêm trọng) và tăng thời gian áp dụng (tăng mức tối đa của thời hạn cải tạo từ hai năm lên ba năm), quy định rõ những trường hợp được áp dụng của loại hình phạt này, trong đó có cả quân nhân phạm tội. Những sửa đổi, bổ sung trên đã làm giảm khuynh hướng nặng nề về áp dụng hình phạt tù, hạn chế một phần gánh nặng của Nhà nước.

Phương thức liên kết giữa các loại hình phạt sẽ tùy thuộc vào trật tự sắp xếp các loại hình phạt đó. Những sự thay đổi về yếu tố cấu thành và phương thức liên kết trong hệ thống hình phạt sẽ tạo ra một hệ thống hình phạt mới. Điều này có ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong việc quy định và thực hiện chính sách hình sự, bởi vì hiệu quả của hình phạt phụ thuộc vào nhiều yếu tố trong hệ thống hình phạt.

Hệ thống hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam cấu thành từ hai nhóm: nhóm hình phạt chính và hình phạt bổ sung. Căn cứ chủ yếu để phân biệt hình phạt chính hay hình phạt bổ sung là khả năng áp dụng độc lập của loại hình phạt đối với tội phạm. Hình phạt chính là hình phạt được áp dụng (tuyên) độc lập, mỗi tội phạm chỉ có thể tuyên một hình phạt chính.

Hình phạt bổ sung không thể tuyên độc lập mà phải áp dụng kèm với hình phạt chính đối với mỗi loại tội phạm. Hình phạt bổ sung chỉ có thể áp dụng kèm theo hình phạt chính nhưng chỉ trong những trường hợp luật định. Trong hệ thống hình phạt của Luật hình sự Việt Nam, hình phạt tiền, trực xuất vừa là hình phạt chính vừa là hình phạt bổ sung. Việc quy định hình phạt bổ sung bên cạnh hình phạt chính là một trong những yếu tố tạo ra những khả năng pháp lý cho việc cá thể hóa hình phạt. Với chức năng hỗ trợ hình phạt chính, hình phạt bổ sung giúp Toà án có nhiều khả năng áp dụng triệt để những biện pháp cưỡng chế một cách tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, nhằm đạt hiệu quả cao nhất trong việc áp dụng hình phạt.

## II. CÁC LOẠI HÌNH PHẠT

### 1. Các loại hình phạt chính

Trong số 267 điều của phần các tội phạm BLHS, nhà làm luật đã dành 263 điều quy định về các tội phạm. Mặc dù chỉ với 263 điều luật nhưng nhà làm luật đã quy định 264 tội phạm (Điều 112 (tội hiếp dâm trẻ em) đã được xây dựng với hai câu thành tội phạm cơ bản (tại khoản 1 và khoản 4)).

Nếu tính trong cơ cấu 264 tội phạm được quy định trong BLHS, không đề cập đến hình phạt trực xuất vì hình phạt này là một trường hợp ngoại lệ chỉ áp dụng đối với người nước ngoài, tỷ lệ các loại hình phạt chính được biểu hiện như sau:

- Hình phạt cảnh cáo chiếm 14,01% trên tổng số tội phạm (37 chế tài cảnh cáo);
- Hình phạt tiền chiếm 25,75% trên tổng số tội phạm (68 chế tài phạt tiền);
- Hình phạt cải tạo không giam giữ chiếm 55,30% trên tổng số tội phạm (146 chế tài cải tạo không giam giữ);
  - Hình phạt tù có thời hạn chiếm 100% trên tổng số tội phạm (tất cả tội phạm đều có kèm theo chế tài phạt tù);
  - Hình phạt tù chung thân chiếm 21,59% trên tổng số tội phạm (57 chế tài tù chung thân);
  - Hình phạt tử hình chiếm 11,36% trên tổng số tội phạm (30 chế tài tử hình).

Nếu tính trên tổng số 6 loại hình phạt chính được quy định kèm theo các tội phạm, tỷ lệ các loại hình phạt biểu hiện như sau:

- Hình phạt cảnh cáo chiếm 6,15%;
- Hình phạt tiền chiếm 11,30%;
- Hình phạt cải tạo không giam giữ chiếm 24,25%;
- Hình phạt tù có thời hạn chiếm 43,85%;
- Hình phạt tù chung thân chiếm 9,47%;
- Hình phạt tử hình chiếm 4,98%.

Các chỉ số trên cho thấy, trong cơ cấu hình phạt chính của phần các tội phạm BLHS, tỷ lệ của hình phạt chính nghiêm khắc nhất (tử hình) thấp hơn hình phạt chính ít nghiêm khắc nhất (cảnh cáo). Tuy nhiên, sự chênh lệch giữa chúng là không cao lắm (4,98% so với 6,15%). Điều đó cho thấy, việc quy định chế tài trong phần các tội phạm BLHS đã được các nhà làm luật cân nhắc, cố gắng hạn chế việc quy định các chế tài nghiêm khắc, tăng cường các chế tài mang tính giáo dục, nhằm thể hiện sâu sắc tinh thần đạo trong chính sách hình sự, phù hợp với xu thế chung của thế giới ngày nay. Nhưng,

để đảm bảo triệt để nguyên tắc nhân đạo đối với người phạm tội trong luật hình sự, tỷ lệ hình phạt tử hình trong cơ cấu các hình phạt chính càng thấp càng tốt. Dĩ nhiên, kèm theo đó chúng ta phải có nhiều biện pháp đồng bộ kèm theo việc giảm bớt tỷ lệ này sao cho vẫn đảm bảo thực hiện tốt nhiệm vụ đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm đang ngày càng nguy hiểm, tinh vi ở nước ta.

#### a. Cảnh cáo (Điều 29 Bộ luật hình sự):

Cảnh cáo là loại hình phạt có mức độ nghiêm khắc nhẹ nhất trong hệ thống các hình phạt chính, không có khả năng đưa lại những hạn chế pháp lý liên quan trực tiếp đến các quyền và lợi ích về thể chất, tài sản...đối với người bị kết án mà chỉ gây ra những tổn hại về mặt tinh thần. Người bị áp dụng hình phạt cảnh cáo phải chịu sự lên án của Nhà nước về hành vi phạm tội của mình. Vì vậy khoa học Luật hình sự định nghĩa hình phạt cảnh cáo là “*sự khiển trách công khai của Nhà nước do Toà án tuyên đổi với người bị kết án*”. Người bị phạt cảnh cáo mang án tích trong thời hạn tối đa là 1 năm (điểm a khoản 2 Điều 64 Bộ luật hình sự hiện hành).<sup>125</sup>

Nói về các điều kiện áp dụng hình phạt cảnh cáo, Điều 29 Bộ luật hình sự quy định: “*Cảnh cáo được áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ, nhưng chưa đến mức miễn hình phạt*”.

Khi quyết định hình phạt, việc lựa chọn giữa khả năng miễn hình phạt và áp dụng hình phạt cảnh cáo đòi hỏi Thẩm phán phải có ý thức tuân thủ phạm vi và điều kiện áp dụng hình phạt cảnh cáo. Mặt khác, Thẩm phán còn dựa vào niềm tin nội tâm của mình để quyết định sao cho công bằng và tương xứng với tính nguy hiểm của hành vi phạm tội. Bởi vì, giữa miễn hình phạt và áp dụng hình phạt cảnh cáo có hậu quả pháp lý khác nhau đối với người bị kết án. Người được miễn hình phạt sẽ được xoá án tích ngay sau khi có quyết định miễn hình phạt. Hình phạt cảnh cáo chỉ có thể được xoá án sau thời hạn là 1 năm kể từ khi bị kết án.

#### b. Phạt tiền (Điều 30 Bộ luật hình sự):

*Phạt tiền là hình phạt tước của người bị kết án một khoản tiền nhất định sung quỹ Nhà nước.* Hình phạt tiền là một trong hai hình phạt trong hệ thống hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam có thể áp dụng vừa là hình phạt chính vừa là hình phạt bổ sung. Về bản chất, hình phạt tiền tước ở người bị kết án một số quyền về vật chất, tác động đến kinh tế (tài sản), thông qua đó mang lại hiệu quả của hình phạt.

Về điều kiện áp dụng hình phạt tiền, khoản 1 Điều 30 Bộ luật hình sự hiện hành quy định: “*Phạt tiền được áp dụng là hình phạt chính đối với người phạm tội ít nghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trật tự công cộng, trật tự quản lý hành chính và một số tội phạm khác do Bộ luật này quy định*”.

Như vậy, theo quy định của Bộ luật hình sự, hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính có thể áp dụng đối với các tội phạm xâm phạm đến các nhóm khách thể sau:

<sup>125</sup> Bộ luật hình sự Việt Nam 1985 quy định: người bị phạt cảnh cáo mang án tích tối đa là 3 năm (Điều 53). Về điểm này, Bộ luật hình sự 1999 quy định theo hướng nhân đạo hơn đối với người bị kết án.

- *Trật tự quản lý kinh tế* như tội buôn lậu (Điều 153), tội vận chuyển trái phép hàng hoá, tiền tệ qua biên giới (Điều 154), tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm (Điều 155)...v.v...

- *Trật tự công cộng* như tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ (Điều 202), tội cản trở giao thông đường bộ (Điều 103), tội đưa vào sử dụng các phương tiện giao thông đường bộ không đảm bảo an toàn (Điều 204)...v.v...

- *Trật tự quản lý hành chính* như tội sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của các cơ quan, tổ chức (Điều 166), tội làm giả con dấu, tài liệu của các cơ quan, tổ chức (Điều 267), tội chiếm đoạt, mua bán, tiêu huỷ con dấu, tài liệu của cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội (Điều 268)...v.v...

- *Các lĩnh vực khác do luật định* như tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại điện tín của người khác (Điều 125 ), tội xâm phạm quyền tác giả (Điều 131), tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng thuốc gây nghiện hoặc các chất ma tuý khác (Điều 201)...v.v...

Mức hình phạt tiền (khoản 3 Điều 30), được quyết định tuỳ theo tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm được thực hiện, đồng thời có xét đến tình hình tài sản của người phạm tội, sự biến động giá cả, nhưng không được thấp hơn một triệu đồng. Tiền phạt (khoản 4), có thể được nộp một lần hoặc nhiều lần trong thời hạn do Toà án quyết định trong bản án. Việc luật quy định khi quyết định mức phạt tiền, Toà án có cân nhắc đến tình hình tài sản của người phạm tội nhằm đảm bảo tính khả thi của hình phạt được quyết định cũng như nhằm đảm bảo cho mục đích của hình phạt. Chẳng hạn, bị cáo là người dân tộc ít người, phạm tội trồng cây thuốc phiện. Ngoài việc bị áp dụng hình phạt chính, Toà án còn tuyên áp dụng hình phạt bổ sung đến 30 triệu đồng. Bản án này hầu như không khả thi vì người bị kết án rất khó có khả năng để thi hành.

Theo quy định hiện hành, mức phạt tiền thấp nhất là 1 triệu đồng. Mức phạt tiền tối đa được tìm thấy trong phần các tội phạm cụ thể có hai trường hợp. Trường hợp thứ nhất quy định mức tối đa cụ thể là 1 tỷ đồng (Điều 172 Bộ luật hình sự). Thứ hai, luật quy định mức phạt tiền tối đa gấp 10 lần số tiền phạm tội hoặc tiền lãi (Điều 161, 163 Bộ luật hình sự).

Khi áp dụng hình phạt tiền với tư cách là hình phạt bổ sung thì không giới hạn đó là loại tội phạm gì, miễn sao tội phạm đó thuộc các lĩnh vực quản lý kinh tế, tham nhũng, ma tuý hoặc các lĩnh vực khác do Bộ luật hình sự quy định. Một điểm khác nữa là khi áp dụng hình phạt tiền là hình phạt bổ sung thì mức phạt tiền tối đa không quá 500 triệu đồng (Điều 172 Bộ luật hình sự) hoặc không quá 5 lần giá trị tài sản phạm tội (Điều 279, 289...Bộ luật hình sự).

Trong tình hình hiện nay, cần mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt tiền để nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm mà không nhất thiết áp dụng hình phạt tù. Bộ luật hình sự sửa đổi năm 1999 đã thể hiện được nội dung đó khi tăng số lượng tội phạm được áp dụng hình phạt chính là hình phạt tiền. Đồng thời để tránh việc vận dụng và áp dụng tuỳ tiện, tràn lan hình phạt tiền, Bộ luật hình sự cũng quy định rõ phạm vi áp dụng hình phạt tiền đối với các loại tội phạm nào, các loại tội phạm khác nếu xét thấy việc áp dụng hình phạt tiền là hình phạt chính không đảm bảo mục đích của hình phạt thì có thể áp dụng hình phạt tiền với tư cách là hình phạt bổ sung (các tội phạm về tham nhũng, về ma tuý...).

Như vậy, hình phạt tiền quy định tại Điều 30 (Điều 23 Bộ luật hình sự năm 1985) cũng có những sửa đổi, bổ sung cơ bản. Trong Bộ luật hình sự hiện hành, hình phạt tiền được quy định là hình phạt chính và hình phạt bổ sung, thế nhưng, trong phần các tội phạm cụ thể, hình phạt được thể hiện rất ít ở các điều luật cụ thể. Điều này phù hợp với quan điểm của một số luật gia cho rằng nên hạn chế áp dụng hình phạt tiền là hình phạt chính vì như thế sẽ tạo ra tư tưởng lâng lâng để đổi lấy tù, có tiền thì không phải ở tù. Thậm chí, một số người còn cho rằng nên bỏ hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính trong Luật hình sự. Quan điểm này là sai lầm. Việc tăng cường áp dụng hình phạt tiền là hình phạt chính và cho phép chuyển đổi từ hình phạt tiền sang hình phạt tù và ngược lại (trong một số trường hợp hợp lý) sẽ đảm bảo cho việc điều chỉnh cơ cấu của hệ thống hình phạt theo hướng tăng cường các loại hình phạt không phải tù, tạo cơ sở pháp lý cho việc đề cao khả năng thi hành án của người bị kết án cũng như nâng cao khả năng vận dụng linh hoạt các loại hình phạt của Tòa án. Vì vậy, ở phương diện lý luận thì việc tăng cường áp dụng hình phạt tiền là có cơ sở. V.I. Lenin nói: “Đối với người phạm tội cần thiết phải đưa ra Tòa án công khai và không phải để trùng phạt nghiêm khắc (có lẽ để khiển trách cũng đủ) mà chính là để cho người thấy rõ và để chấn dứt tình trạng chung là ai này đều tin rằng những kẻ phạm tội không bị trùng phạt”<sup>126</sup>. Ở khía cạnh thực tiễn, trong tình hình hiện nay, cần mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt tiền nhằm nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm mà không cần áp dụng hình phạt tù đặc biệt là hiện nay khi các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, tội phạm xâm phạm trật tự công cộng, an toàn công cộng, tội phạm xâm phạm trật tự quản lý hành chính tăng nhiều. Đối với các loại tội phạm này thì áp dụng hình phạt tiền sẽ mang lại hiệu quả cao hơn hình phạt tù. Dĩ nhiên, việc mở rộng phạm vi áp dụng hình phạt tiền phải đi đôi với việc quy định chặt chẽ các điều kiện áp dụng chúng nhằm tránh việc tuỳ tiện, đảm bảo áp dụng hình phạt tiền vừa có tác dụng trừng trị, giáo dục, cải tạo và phòng ngừa, tránh này sinh quan niệm tiêu cực cho rằng có tiền là không phải ở tù ở mọi người dân.

Xuất phát từ những cơ sở hợp lý trên, Bộ luật hình sự năm 1999 đã sửa đổi và quy định: “*phạt tiền được áp dụng là hình phạt chính đối với người phạm tội ít nghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, trật tự an toàn công cộng, trật tự quản lý hành chính và một số tội phạm khác do Bộ luật này quy định*”. Đối với những tội phạm về tham nhũng, tội phạm về ma tuý và một số tội phạm khác, khi áp dụng hình phạt tiền là hình phạt chính sẽ không đảm bảo mục đích hình phạt, trường hợp đó, hình phạt tiền được áp dụng là hình phạt bổ sung. Việc quy định mức tối thiểu của hình phạt tiền là một triệu đồng cũng đã nêu lên được tính nghiêm khắc của chế tài hình sự so với các loại chế tài khác như hành chính, kinh tế...

### c. Cải tạo không giam giữ (Điều 31 Bộ luật hình sự):

*Cải tạo không giam giữ là hình phạt không buộc người bị kết án phải cách ly khỏi xã hội. Áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, Tòa án “giao người bị cải tạo không giam giữ cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền địa phương nơi người đó thường trú để giám sát, giáo dục”* (khoản 2 Điều 31). Thời gian cải tạo không giam giữ được áp dụng từ sáu tháng đến ba năm.

Về điều kiện áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, theo khoản 1 Điều 31, cải tạo không giam giữ áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng do Bộ luật hình sự quy định mà đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi thường trú rõ ràng, nếu xét thấy không cần thiết cách ly người phạm tội khỏi xã hội.

Xét về bản chất, cải tạo không giam giữ có mức độ nghiêm khắc nhẹ hơn hình phạt tù và nặng hơn hình phạt tiền, cảnh cáo. Tuy nhiên, trong quá trình chấp hành hình phạt, người bị kết án phải thực hiện một số nghĩa vụ theo các quy định về cải tạo không giam giữ<sup>127</sup> và bị khấu trừ một phần thu nhập từ 5% đến 20% để sung quỹ Nhà nước. Trong trường hợp đặc biệt, Tòa án có thể cho miễn việc khấu trừ, nhưng phải ghi rõ lý do trong bản án (khoản 3

<sup>126</sup> V.I. Lê-nin toàn tập, Tập 36, Nxb Ngoại Văn Hà nội 1963, tr.783.

<sup>127</sup> Xem Nghị định số 60/2000/NĐ-CP (30/10/2000) về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ.

Điều 31). Đối với người chưa thành niên phạm tội, nếu áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ thì không thực hiện việc khấu trừ này (Điều 73 Bộ luật hình sự hiện hành).

Nếu trong quá trình điều tra, xét xử, người bị kết án đã bị tạm giữ, tạm giam thì thời hạn tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt, cứ một ngày tạm giữ, tạm giam bằng ba ngày cải tạo không giam giữ.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, Bộ luật hình sự hiện hành có bước sửa đổi, bổ sung cơ bản về hình phạt này. Bộ luật hình sự mới đã mở rộng phạm vi áp dụng và tăng thời gian áp dụng hình phạt này, đồng thời quy định rõ những trường hợp được áp dụng hình phạt này. Loại hình phạt này theo Bộ luật hình sự hiện hành được áp dụng cho cả quân nhân phạm tội, thay vì trước kia nếu quân nhân phạm tội phải áp dụng hình phạt cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội. Đây là một sửa đổi rất hợp lý trên cơ sở tổng kết thực tiễn áp dụng hình phạt này trong gần mươi năm kể từ khi có quyết định thành lập Đơn vị kỷ luật của quân đội (theo Quyết định số 276/QĐ-TM ngày 01/9/1990 của Tổng Tham mưu trưởng). Việc tăng thời hạn tối đa của việc áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ từ 2 năm lên 3 năm và mở rộng phạm vi áp dụng cho cả tội phạm ít nghiêm trọng và tội phạm nghiêm trọng nhằm tạo khả năng cho Toà án khi áp dụng hình phạt đối với người phạm tội, tránh xu hướng nặng về hình phạt tù.

#### d. Trục xuất (Điều 32 Bộ luật hình sự):

Trục xuất là hình phạt buộc người bị kết án phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hình phạt này chỉ áp dụng đối với người nước ngoài. Việc cân nhắc áp dụng hình phạt trục xuất với tư cách là hình phạt chính hay bổ sung là tuỳ vào sự cân nhắc của Toà án trong từng trường hợp cụ thể. Nếu xét thấy người nước ngoài phạm tội mà tính nguy hiểm ở mức độ hạn chế và việc áp dụng hình phạt trục xuất đã đâm bão tương xứng thì Toà án có thể áp dụng trục xuất với tư cách là hình phạt chính. Trong trường hợp phạm tội mà tính nguy hiểm cao, việc áp dụng trục xuất như là hình phạt chính không đảm bảo được sự tương xứng thì Toà án chuyển việc áp dụng hình phạt trục xuất với tư cách là hình phạt bổ sung và áp dụng hình phạt chính là hình phạt khác cho tương xứng với tính nguy hiểm cho tội phạm đã thực hiện.

Hình phạt trục xuất là hình phạt mới được bổ sung vào Bộ luật hình sự mới (Bộ luật hình sự năm 1985 không có hình phạt này). Hiện nay, Nhà nước ta đang mở rộng giao lưu và hợp tác quốc tế. Số lượng người nước ngoài vào Việt Nam làm ăn, sinh sống, du lịch...càng tăng. Trong số đó sẽ có người phạm tội tại Việt Nam. Nhằm tạo điều kiện thuận lợi để xử lý người nước ngoài, việc bổ sung hình phạt này là kịp thời và hợp lý. Tuy nhiên, kể từ khi Bộ luật hình sự 1999 ra đời cho đến nay, hình phạt này rất ít được áp dụng. Để hình phạt này thật sự phát huy hiệu quả, đòi hỏi các Toà án phải cân nhắc sử dụng thường xuyên đối với người nước ngoài phạm tội, đặc biệt là áp dụng nó với tư cách là hình phạt bổ sung.

Một nét đặc biệt của hình phạt trục xuất là nó không được ghi nhận với tư cách là chế tài trong phần các tội phạm Bộ luật hình sự. Khi quyết định hình phạt, Toà án có thể cân nhắc và áp dụng hình phạt trục xuất đối với người nước ngoài phạm bất kỳ tội phạm nào được quy định trong Bộ luật hình sự.

#### d. Tù có thời hạn (Điều 33 Bộ luật hình sự):

*Tù có thời hạn là hình phạt buộc người bị kết án phải cách ly khỏi xã hội, chấp hành hình phạt tại trại giam trong một thời gian nhất định. Thời hạn phạt tù có mức tối thiểu là ba tháng, mức tối đa là hai mươi năm. Tuy nhiên, khi tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội hoặc của nhiều bản án, mức hình phạt tù chung có thể lên đến tối đa là ba mươi năm.*

Nếu trong thời gian điều tra, xét xử, người bị kết án bị tạm giữ, tạm giam thì sẽ được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt, một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù. Việc trừ thời gian tạm giữ, tạm giam vào thời hạn chấp hành hình phạt tù và cách ghi vào bản án như sau:

- Nếu người phạm tội bị xử phạt tù mà thời gian tạm giữ, tạm giam đối với họ là liên tục đến khi đưa ra xét xử thì trong bản án cần ghi rõ là thời hạn chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bị tạm giữ, hoặc tạm giam đó.

- Nếu việc tạm giữ, tạm giam đối với người bị kết án là không liên tục (như bị tạm giữ rồi được tại ngoại, hoặc lý do nào đó mà có gián đoạn) thì bản án ghi là thời hạn chấp hành hình phạt tính từ ngày bắt người đó đi chấp hành.

Khi quyết định hình phạt tù, Toà án không được tuyên một mức án vượt ra khỏi các giới hạn tối thiểu và tối đa này dù tội phạm chỉ đáng áp dụng 1 tháng tù giam hay 31 năm tù giam.

Mức tối đa của hình phạt tù có thời hạn đối với một tội như hiện nay là 20 năm, hợp lý chưa? Theo chúng tôi, thời hạn phạt tù như vậy là hợp lý, đã đủ để người phạm tội có điều kiện suy ngẫm lại những hành vi phạm tội của mình và đủ thời gian để cải tạo, giáo dục nếu người phạm tội chấp hành tốt hình phạt. Tuy nhiên, để đảm bảo nguyên tắc công bằng, tính hợp lý của luật hình sự, trong trường hợp phạm nhiều tội hoặc tổng hợp nhiều bản án thì mức tối đa của hình phạt tù cần được nâng lên. Chúng ta biết rằng, trường hợp phạm nhiều tội hay trường hợp có nhiều bản rõ ràng là nguy hiểm cho xã hội hơn nhiều so với trường hợp phạm tội một lần. Nếu tổng hợp tất cả những lần phạm tội đó, người phạm tội xứng đáng nhận một mức án phạt tù hơn 20 năm, trong khi người khác phạm tội một lần cũng phải nhận một mức hình phạt 20 năm tù, cả hai người cùng bị tuyên mức hình phạt là 20 năm tù thì đâu còn là công bằng. Quan điểm trên đây đã được kiến nghị nhiều lần trong thực tiễn đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm của những người thực thi pháp luật hình sự lẫn các nhà lý luận Luật hình sự nhưng qua các lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự chưa quan tâm. Phải đến lần sửa đổi, bổ sung toàn diện nhất và cho ra đời Bộ luật hình sự 1999 thì khi tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội hoặc của nhiều bản án, mức hình phạt tù có thể lên đến 30 năm. Đây là một sửa đổi rất cần thiết, tạo điều kiện để thực hiện nguyên tắc công bằng trong xử lý hình sự, tạo cơ sở để nâng cao hiệu quả của hình phạt.

Hình phạt tù có thời hạn là hình phạt phổ biến nhất vì nó có thể kết hợp tối đa tác dụng giáo dục, thuyết phục, cải tạo và trừng trị nhằm nâng cao tối đa hiệu quả áp dụng hình phạt. Mức độ nghiêm khắc của hình phạt tù có thời hạn rất linh hoạt. Mặt khác, trong Bộ luật hình sự hiện hành, tất cả các tội phạm đều có quy định kèm theo chế tài tù có thời hạn. Đây là những yếu tố tạo cơ sở thuận lợi để Toà án chủ động trong việc lựa chọn mức phạt tù áp dụng đối với người phạm tội, đảm bảo sự tương xứng giữa hình phạt với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm.

Hình phạt tù có thời hạn có tính nghiêm khắc cao hơn nhiều so với hình phạt cải tạo không giam giữ vì nó buộc người phạm tội phải cách ly khỏi xã hội. Tuy nhiên, nó không

tạo cho người bị kết án một tư tưởng chán nản để tự cải tạo vì nghĩ rằng mình suốt đời sẽ ở trong trại giam (tù chung thân) hay người phạm tội sẽ không còn cơ hội để tự cải tạo (tù hình).

e. *Tù chung thân* (Điều 34 Bộ luật hình sự):

*Tù chung thân là hình phạt tù không có thời hạn, áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng, nhưng chưa đến mức bị xử phạt tử hình* (Điều 34 Bộ luật hình sự hiện hành). Hình phạt tù chung thân không áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội (đoạn 2 Điều 34, khoản 5 Điều 69 Bộ luật hình sự hiện hành).

Tù chung thân giống với tù có thời hạn ở chỗ tước quyền tự do, cách ly người bị kết án khỏi xã hội nhưng có điểm khác là tù chung thân có khả năng tước quyền tự do người bị kết án đến khi họ chết. Về tính nghiêm khắc, tù chung thân cao hơn tù có thời hạn nhưng thấp hơn tử hình. Thực tế, chung thân được áp dụng đối với người phạm tội mà khi áp dụng hình phạt tù có thời hạn thì không tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm nhưng áp dụng hình phạt tử hình thì quá nặng và chưa cần thiết.

Trong các quy định về tội phạm, nhà làm luật thường quy định kèm theo hình phạt tù chung thân và tử hình. Ranh giới về điều kiện áp dụng hai hình phạt này không lớn. Vì vậy, để áp dụng đúng đắn đòi hỏi Thẩm phán nghiên cứu, phân tích, cân nhắc kỹ lưỡng từng vụ án cụ thể.

g. *Tử hình* (Điều 35 Bộ luật hình sự):

Hình phạt tử hình là hình phạt nghiêm khắc nhất do Nhà nước áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng (thường được gọi là tội tử) để loại trừ vĩnh viễn người đó ra khỏi đời sống xã hội. Quan niệm về tội phạm như thế nào là đặc biệt nghiêm trọng và có thể áp dụng hình phạt tử hình không giống nhau ở những thời đại khác nhau cũng như ở những quốc gia khác nhau. Trong tiếng Anh, hình phạt tử hình gọi là “*death penalty*”, nghĩa là hình phạt chết người. Ngoài ra, nó còn được gọi là “*capital punishment*”. Từ “*capital*” là một từ có nguồn gốc từ tiếng Latin, *kaput*, có nghĩa là đầu. “*Capital punishment*” có nguồn gốc từ *capitalis* (Latin), có nghĩa là một hình phạt mà khi áp dụng, người bị áp dụng sẽ bị mất đầu.<sup>128</sup> Vì thế, hình phạt tử hình lúc khởi thuỷ, ở phương Tây con người thường dùng để chỉ đó là hình phạt chém đầu (“*decapitation*” hay “*beheading*”). Còn theo từ điển Trung Quốc, “*tử*” ở đây được hiểu là chết, “*hình*” là hình phạt tội, bao gồm chữ “*tinh*” (giêng) và chữ “*dao*” (dao) ghép lại. Từ đó, có thể hiểu tử hình là hình phạt giết chết bằng cách thả xuống giêng hoặc chém bằng dao.<sup>129</sup> Tuy nhiên, xuất phát từ nguyên nhân nhân đạo và kinh tế, trong thời hiện đại, nhân loại đã phát minh ra nhiều loại hình xử tử khác nhau, phổ biến có thể kể đến là bắn, treo cổ, tiêm thuốc độc, gây ngạt, hoặc dùng ghế điện.

Trong luật hình sự của các nước theo hệ thống luật Anglo-Saxon, tử hình được định nghĩa là một hình phạt tước đi mạng sống của người phạm tội, được áp dụng đối với những người phạm tội nghiêm trọng (*felony*). Tội nghiêm trọng ở đây nhằm ám chỉ các tội phạm như phản bội tổ quốc, khùng bô, giết người, cướp tài sản, hiếp dâm.... Đây là những tội phạm gây hậu quả đặc biệt lớn cho xã hội, ảnh hưởng xấu đến nhiều mặt về an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội mà các hình phạt khác được áp dụng là không tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của nó.

<sup>128</sup> Bryan A. G (1999), *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed, West Group: St Paul Minn.

<sup>129</sup> Chu Phát Tăng, Trần Long Đào, Tề Cát Tường (Nguyễn Văn Dương dịch) (2001), *Từ điển Lịch sử chế độ chính trị Trung Quốc*, Nxb Trẻ, TPHCM, tr.190.

Theo Điều 35 BLHS 1999, “*tử hình là hình phạt đặc biệt chỉ áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng*”.

Trước hết, luật khăng định, “*tử hình là hình phạt đặc biệt*”. Tính chất đặc biệt của hình phạt tử hình ở chỗ đây là hình phạt nghiêm khắc nhất trong hệ thống hình phạt. Bởi vì, nếu như các loại hình phạt khác được áp dụng, người phạm tội chỉ có thể bị tước đi một số quyền hoặc lợi ích nhất định thì hình phạt tử hình đã tước đi tất cả các quyền và lợi ích của người phạm tội khi đã tước đi quyền sống của họ. Theo quan điểm duy vật, người chết là chấm dứt mọi quan hệ với đời sống xã hội. Do đó, những quyền và lợi ích gắn với đời sống xã hội của người phạm tội trước kia cũng theo đó mà mất đi. Bên cạnh đó, khi hình phạt tử hình được áp dụng, người phạm tội sẽ không còn có cơ hội để cải tạo trở thành người tốt, để sống có ích cho xã hội như khi chưa phạm tội. Các hình phạt khác dù có nghiêm khắc đến đâu nhưng khi người phạm tội đã có quyết tâm cải tạo, sửa chữa lỗi lầm thì vẫn còn có cơ hội để họ tái hòa nhập với đời sống xã hội với tư cách của một cá nhân với đầy đủ quyền công dân. Tuy nhiên, đây là hình phạt tước hoà hoàn toàn khả năng tái phạm của người phạm tội.

Không như các hình phạt khác, hình phạt tử hình không có nhiều mức độ để Toà án có thể lượng hoá khi áp dụng đối với từng tội phạm với mức độ nguy hiểm cho xã hội khác nhau. Chẳng hạn, khi quyết định hình phạt tù, Toà án có thể lựa chọn mức từ 3 tháng đến 20 năm tuỳ theo tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Hình phạt tử hình chỉ có một mức áp dụng cho mọi trường hợp phạm tội đáng phải gánh chịu hình phạt này.

Đứng ở góc độ tư pháp, một khi hình phạt tử hình được thi hành, các cơ quan tiến hành tố tụng không còn có thể khắc phục những sai sót khách quan (nếu có) trong quá trình tố tụng. Bởi vì, hình phạt tử hình có tính không thể thay đổi. Vì vậy, nếu sau khi thi hành án tử hình mà phát hiện sai sót thì những việc làm sau này chỉ mang tính chất bồi thường, có tác dụng đối với người thân của người bị tử hình chứ không phải đối với chính bản thân người đó.

So với các hình phạt khác trong hệ thống hình phạt, hình phạt tử hình rõ ràng có nhiều điểm đặc biệt. Vì lý do đó, một số quốc gia, như Liên Xô (cũ) đã tách hình phạt tử hình ra khỏi hệ thống hình phạt. Riêng BLHS Việt Nam hiện hành thì coi tử hình là một hình phạt “đặc biệt”.

Tiếp theo, luật khăng định, hình phạt tử hình “*chỉ áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng*”. Tội đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội. Trong số các tội phạm được quy định trong BLHS, tội đặc biệt nghiêm trọng có tính nguy hiểm cho xã hội cao nhất. Tính nguy hiểm cho xã hội của một tội phạm phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố mang tính khách quan như: tính chất và tầm quan trọng của các quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại, tính chất của hành vi phạm tội, tính chất và mức độ thiệt hại hoặc đe doạ gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội do tội phạm gây ra, tính chất và mức độ lỗi, động cơ, mục đích phạm tội... Dựa vào các yếu tố khách quan quyết định tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, các nhà làm luật đã cân nhắc và quyết định coi tội phạm nào là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng và quy định trong luật. Tuy nhiên, không có nghĩa là bất kỳ người phạm tội nào phạm tội đặc biệt nghiêm trọng thì có thể áp dụng hình phạt tử hình. Chỉ những người nào phạm một tội mà luật có quy định mức hình phạt cao nhất là tử hình thì hình phạt tử hình mới có thể được áp dụng đối với họ.

Đồng thời, không phải bất cứ người nào phạm tội mà mức hình phạt cao nhất kèm theo là tử hình đều bị tuyên phạt tử hình mà chỉ áp dụng hình phạt tử hình đối với những người gây tội ác rất lớn, gây phuong hại đến an ninh quốc gia, những kẻ đã thoái hoá, biến chất, tham nhũng tiền của rất lớn của Nhà nước, xâm phạm tính mạng, xâm phạm nghiêm trọng danh dự nhân phẩm... mới có thể áp dụng hình phạt tử hình. Khi cân nhắc giữa hình phạt tử hình và tù chung thân mà cảm thấy băn khoăn chưa biết nên áp dụng hình phạt nào thì kiên quyết áp dụng hình phạt tù chung thân.<sup>130</sup>

Hình phạt tử hình rõ ràng là một loại hình phạt đặc biệt. Tuy nhiên, nghiên cứu khái niệm hình phạt tử hình trong BLHS Việt Nam hiện hành, chúng tôi thấy một vài điểm chưa ổn. Trước hết, luật quy định hình phạt tử hình “chỉ áp dụng đối với người phạm tội đặc biệt nghiêm trọng”. Theo khoản 3 Điều 8 BLHS, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm có mức cao nhất của khung hình phạt là trên 15 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình. Như vậy, khái niệm này trở thành một vòng lẩn quẩn. Cho nên, theo chúng tôi, đoạn này nên được sửa lại là hình phạt tử hình “chỉ áp dụng đối với người phạm tội có tính nguy hiểm đặc biệt cao cho xã hội”. Thứ hai, khái niệm hình phạt tử hình trong BLHS hiện hành cũng không biểu hiện nội dung của hình phạt này. Nội dung của hình phạt tử hình là tước đi mạng sống của người phạm tội. Nội dung này luôn được thể hiện trong các khái niệm hình phạt tử hình dù là dưới góc độ văn hoá hay pháp luật. Do đó, hình phạt tử hình cần được hiểu “là hình phạt đặc biệt, tước đi mạng sống của người phạm tội và chỉ được áp dụng đối với những người phạm tội có tính nguy hiểm đặc biệt cao cho xã hội”.

Những trường hợp không được áp dụng hình phạt tử hình theo quy định tại Điều 35 BLHS:

(1) *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội.*

Ở lứa tuổi này, người chưa thành niên chịu sự tác động chủ yếu của môi trường sống. Sự phát triển về nhân cách và sự hình thành các phẩm chất thuộc về nhân thân của họ chịu sự chi phối có tính chất quyết định bởi nền giáo dục của gia đình, nhà trường và xã hội. Xuất phát từ những luận điểm này về người chưa thành niên, khoa học luật hình sự nói chung và khoa học luật hình sự Việt Nam nói riêng quan niệm rằng khi người chưa thành niên phạm tội, điều đó không phải được quyết định bởi bản thân người chưa thành niên mà còn thể hiện đó là sản phẩm của môi trường sống, có nguyên nhân và điều kiện phát sinh thuộc về gia đình, nhà trường và xã hội. Quan niệm đó chi phối chính sách hình sự là “việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội” (Điều 69 BLHS 1999). Cụ thể, về mức hình phạt quy định cho người chưa thành niên bao giờ cũng thấp hơn người đã thành niên đối với cùng một tội phạm. Đặc biệt, đối với những loại hình phạt có tính chất quá nghiêm khắc, ít tạo cơ hội hoặc không tạo cơ hội để người bị kết án sửa chữa sai lầm, phần đầu trở thành người tốt sẽ không được áp dụng đối với người chưa thành niên khi phạm tội. Vì vậy, Điều 35 BLHS 1999 đã quy định: “Không áp dụng hình phạt tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội”.

(2) *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi.*

<sup>130</sup> Đinh Văn Quế (2000), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 1999 - Phần chung*, Nxb TPHCM, TPHCM, tr.192.

Việc không áp dụng hình phạt tử hình đối với bà mẹ trước hết và cơ bản là vì đứa trẻ. Đối với bà mẹ đang mang thai, một chủ thể đang được thành hình và sẽ trở thành một công dân trong tương lai. Dù bà mẹ có phạm tội nghiêm trọng đến đâu thì công dân tương lai đang nằm trong bụng mẹ kia cũng không hề hay biết. Nếu chúng ta xử bà mẹ tội chết thì công dân tương lai cũng chấm dứt sự sống. Như vậy, quả là một việc làm không công bằng đối với đứa trẻ. Trong trường hợp người phụ nữ đang nuôi con nhỏ, nếu xử bà mẹ tội chết, mặc dù không tước đi mạng sống của đứa trẻ nhưng sẽ tước đi nguồn nuôi sống cơ bản của nó. Bởi vì khi còn nhỏ, đứa trẻ có xu hướng cần sự chăm sóc về dinh dưỡng và mọi mặt của đời sống từ người mẹ.

Ngoài ra, trong giai đoạn mang thai hoặc đang nuôi con nhỏ, người phụ nữ có tính khí thắt thường, dễ xúc động, trầm cảm. Với ảnh hưởng của tâm lý đó, người mẹ dễ để hành vi của mình trở thành hành vi phạm tội. Cho nên, phạm tội trong trường hợp đó được xem là một tình tiết làm giảm đáng kể tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của bà mẹ.

Từ những luận cứ về vai trò đặc biệt quan trọng của người mẹ, với tinh thần nhân đạo sâu sắc, luật hình sự Việt Nam đã thể hiện sự quan tâm đúng mức của Đảng, Nhà nước và toàn xã hội đối với công tác chăm sóc, bảo vệ bà mẹ và trẻ em thông qua việc loại trừ khả năng áp dụng hình phạt tử hình đối với người phụ nữ đang mang thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi. Đây cũng là sự kế thừa có phát triển tinh thần nhân đạo của pháp luật hình sự Việt Nam thời phong kiến. Điều 35 BLHS 1999 quy định: không áp dụng hình phạt tử hình “đối với phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi bị xét xử”. Theo quy định này, có bốn trường hợp người phụ nữ phạm tội sẽ không bị áp dụng hình phạt tử hình, đó là:

- *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai khi phạm tội*. Quy định này có nghĩa là vào thời điểm phạm tội, người phụ nữ được xác định là đang có thai thì khi quyết định hình phạt, Toà án không được áp dụng hình phạt tử hình đối với họ.

- *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội*. Theo mục 2 của Thông tư liên tịch số 01/2000/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA (12/6/2000) hướng dẫn thi hành mục 3 Nghị quyết số 32/1999/QH10 (21/12/1999) của Quốc hội và Nghị quyết số 229/2000/NQ-UBTVQH (28/1/2000) của Uỷ ban Thường vụ Quốc hội, “con” ở đây được hiểu gồm con đẻ hoặc con nuôi. Đối với con nuôi, Thông tư nêu rõ: “Chỉ được coi là con nuôi, nếu việc nhận con nuôi và được nhận làm con nuôi được thực hiện theo các điều kiện, trình tự, thủ tục do pháp luật về hôn nhân và gia đình, pháp luật về hộ tịch quy định”. Theo quy định tại Điều 69 Luật Hôn nhân và Gia đình 2000, người xin nhận nuôi con nuôi phải thoả mãn một số điều kiện, trong đó phải thoả mãn là người “có năng lực hành vi dân sự đầy đủ” theo quy định của Bộ luật dân sự.

Như vậy, miễn là khi phạm tội, người phạm tội được chứng minh là đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì coi như thoả mãn điều kiện không áp dụng hình phạt tử hình. Từ “nuôi con” ở đây nên được hiểu thế nào? Có thể là tự mình trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng...hoặc có thể cùng với chồng và những người thân khác thực hiện những việc đó đối với đứa con. Tuy nhiên, đây là cách hiểu thông thường, bởi vì hiện tại chưa có một văn bản nào hướng dẫn thế nào là một bà mẹ đang “nuôi con”. Từ “đang nuôi con” xác định rằng, khi phạm tội, người phụ nữ phải đang nuôi con thì mới thoả mãn điều kiện này. Cho nên, dù là con đẻ nhưng người phụ nữ không đang trực tiếp nuôi khi phạm tội mà do một

người nào khác đang nuôi thì không thuộc trường hợp này. Hoặc, con nuôi nhưng vào thời điểm phạm tội, người phụ nữ đã bị Toà án quyết định chấm dứt việc nuôi con nuôi thì người phụ nữ cũng không thuộc trường hợp được miễn áp dụng hình phạt tử hình.

- *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai khi bị xét xử*. Luật quy định miễn áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai khi bị xét xử, nghĩa là khi bị xét xử, nếu bị cáo là phụ nữ đang có thai, dù khi phạm tội chưa có thai, thì Toà án không thể áp dụng hình phạt tử hình đối với họ.

- *Không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi bị xét xử*. Như vậy, ngoài việc không thể áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ có thai khi bị xét xử, Toà án cũng không thể áp dụng hình phạt tử hình khi xét xử phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi.

Từ thời điểm phạm tội đến thời điểm người phụ nữ bị xét xử, tồn tại một khoản thời gian nhất định. Có thể, có ba khả năng sau đây sẽ xảy ra:

+ Sau khi phạm tội, người phụ nữ bị phát hiện và bị bắt giữ, giam ngay theo đúng quy định của pháp luật. Trong trường hợp đó, nếu trong khi phạm tội, người phụ nữ không có một trong các điều kiện loại trừ việc áp dụng hình phạt tử hình thì cho đến khi bị xét xử, người phụ nữ cũng sẽ không thể có được các điều kiện đó. Bởi vì khi đó, người phụ nữ tự mình không thể làm cho mình có thai. Đối với việc xin nuôi con nuôi thì không thể diễn ra vì điều đó không phù hợp với pháp luật về Hôn nhân và Gia đình.

+ Trong quá trình tạm giam người phụ nữ để chờ ngày xét xử, có sự việc tiêu cực hoặc sự thiếu trách nhiệm của ban quản lý trại tạm giam dẫn đến người phụ nữ có thai. Trong trường hợp đó, khi bị xét xử, Toà án không thể áp dụng hình phạt tử hình đối với chị ta.

+ Sau khi phạm tội, người phụ nữ vẫn không bị phát hiện cho nên tiếp tục sống tự do. Trong những ngày đó, người phụ nữ quan hệ tình dục và có thai khi bị xét xử; hoặc tiến hành các thủ tục xin nuôi con nuôi và được cho phép vì khi đó chị ta chưa bị phát hiện là đã phạm tội nên vẫn thoả mãn điều kiện của việc xin nuôi con nuôi. Đến khi chị ta bị phát hiện, bị bắt và bị đem ra xét xử, khi đó, đứa con nuôi vẫn chưa đủ 36 tháng tuổi. Như vậy, trong cả hai trường hợp này, người phụ nữ cũng không bị áp dụng hình phạt tử hình.

Ngoài ra, Điều 35 còn bổ sung thêm: “*Không thi hành án tử hình đối với phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi. Trong trường hợp này, hình phạt tử hình chuyển thành tù chung thân*”. Cho nên, nếu cả khi phạm tội và khi bị xét xử, người phụ nữ vẫn không có các điều kiện được loại trừ khỏi hình phạt tử hình nhưng khi đem ra thi hành, người phụ nữ lại có các điều kiện để loại trừ việc áp dụng hình phạt này thì hình phạt tử hình vẫn không được thi hành. Quy định này tưởng chừng như là không cần thiết vì khi xét xử, người phụ nữ đã không có các điều kiện miễn áp dụng hình phạt tử hình thì làm sao khi đem đi thi hành án tử hình lại có các điều kiện đó được. Tuy nhiên, như đã đề cập, có thể xảy ra tiêu cực hoặc sự thiếu trách nhiệm trong số những người có thẩm quyền giam giữ nữ tử tội dẫn đến người phụ nữ có thai khi bị đem đi hành hình. Khi đó, người phụ nữ sẽ không bị hành hình nữa mà hình phạt tử hình được chuyển thành tù chung thân. Điều này thể hiện rõ chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta bảo vệ triệt để quyền lợi của bà mẹ và trẻ em, cả trong trường hợp bà mẹ phạm tội nghiêm trọng nhất, sắp bị cách ly vĩnh viễn khỏi xã hội.

Trong việc quy định về điều kiện loại trừ áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ, BLHS 1999 thể hiện tinh thần nhân đạo cao hơn BLHS 1985. Điều đó thể hiện qua hai nội dung: (1) BLHS 1985 không quy định loại trừ việc áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ đang nuôi con nhỏ khi phạm tội hoặc khi bị xét xử. Trong khi đó, BLHS 1999 lại quy định không áp dụng hình phạt tử hình đối với phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi bị xét xử; (2) BLHS 1985 chỉ quy định hình phạt tử hình được hoãn thi hành đối với phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Trong khi đó, BLHS 1999 quy định không thi hành (bỏ) hình phạt tử hình và chuyển thành tù chung thân đối với phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi. Điều đó cho thấy, càng ngày chính sách hình sự của nước ta càng mang đậm tính nhân đạo hơn.

### \* *Vấn đề án giảm án tử hình*

Ân giảm án tử hình là một quy định mang tính nhân đạo kế thừa tinh hoa của pháp luật hình sự cổ, tức là nhà vua có quyền lực tối cao có thể quyết định mọi vấn đề của đất nước, kể cả tha tội chết cho một người phạm tội tử hình. Tuy nhiên, ở xã hội Việt Nam hiện đại, việc có thể tha chết cho một tử tội nào đó không thuận tuý là ý chí chủ quan thể hiện quyền quyết định tối cao của một vị đứng đầu Nhà nước. Chế định ân giảm án tử hình theo luật hình sự Việt Nam hiện đại trước tiên thể hiện chính sách nhân đạo của Đảng và Nhà nước ta đối với mọi công dân, dù đó là người phạm tội bị tuyên án tử hình. Mặt khác, chế định này còn mang tính tích cực nhằm hạn chế đến mức thấp nhất khả năng sai sót trong áp dụng án tử hình của cơ quan Tư pháp. Với thủ tục xin ân giảm, nếu người đứng đầu Nhà nước, Chủ tịch nước, xét thấy việc áp dụng hình phạt tử hình đối với người phạm tội là chưa thỏa đáng thì Người sẽ chấp nhận đơn xin ân giảm. Điều 35 quy định: “*Trường hợp người bị kết án tử hình được ân giảm, hình phạt tử hình sẽ chuyển thành tù chung thân*”.

Nhìn chung, nhân loại càng tiến bộ, xã hội càng phát triển thì hình phạt tử hình càng bị thu hẹp. Ngày càng có nhiều quốc gia và vùng lãnh thổ xoá bỏ hình phạt tử hình. Theo kết quả của các nghiên cứu gần đây, con số quốc gia xoá bỏ hình phạt tử hình càng tăng lên. Trung bình mỗi năm có gần 3 quốc gia xoá bỏ hình phạt tử hình. Tính từ năm 1990 đến năm 2005, thế giới đã có trên 40 quốc gia xoá bỏ hình phạt tử hình đối với tất cả các tội phạm. Theo số liệu thống kê mới nhất, hiện nay, 85 quốc gia và vùng lãnh thổ đã xoá bỏ hình phạt tử hình đối với tất cả các tội phạm; 11 quốc gia đã xoá bỏ hình phạt tử hình đối với các tội phạm thường, chỉ giữ lại đối với tội phạm chiến tranh; 24 quốc gia còn duy trì hình phạt tử hình trong luật nhưng chưa bao giờ áp dụng trên thực tế trong 10 năm trở lại đây; 76 quốc gia và vùng lãnh thổ còn duy trì hình phạt tử hình trong luật và có áp dụng trên thực tế.

Theo báo cáo của Tổ chức Ân xá Quốc tế (Amnesty International), trong những năm gần đây, hình phạt tử hình chủ yếu được tiến hành ở Trung Quốc, Iran, Saudi Arabia, Hoa Kỳ, Congo và Việt Nam (khoảng 85% số người bị thi hành tử hình trên toàn thế giới). Trong giai đoạn từ 1990-2003, trung bình mỗi năm trên thế giới có khoảng 2242 người bị tử hình. Singapore được xem là quốc gia có tỷ lệ tử hình cao nhất trên tổng số dân. Singapore có khoảng 4 triệu người nhưng tử hình đến 70 người/năm, chủ yếu với các tội liên quan đến ma túy.

Châu Âu được xem là châu lục ủng hộ mạnh mẽ nhất trong phong trào đòi xoá bỏ hình phạt tử hình. Xoá bỏ hình phạt tử hình là một tiêu chí quan trọng cho việc gia nhập liên minh châu Âu. Ngày 4/10/1994, Hội đồng nghị viện của Hội đồng châu Âu, trong một khuyến nghị số 1246, đã nhấn mạnh rằng hình phạt tử hình không thể tồn tại trong hệ thống pháp luật hình sự chung của các nước văn minh. Trong những tuyên bố chung của các quốc gia này luôn nêu rõ hình phạt tử hình không phù hợp với quan điểm hiện tại, không phải là phương sách hữu hiệu nhất trong cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm. Hiện nay, ở châu Âu, 32/33 quốc gia đã xoá bỏ hình phạt tử hình đối với tất cả các tội phạm. Quốc gia còn lại chưa xoá bỏ hình phạt là Latvia. Tuy nhiên, quốc gia này cũng đã bỏ hình phạt tử hình đối với các tội phạm thường và chỉ giữ hình phạt tử hình đối với các trường hợp ngoại lệ, như tội phạm theo Thiết Quân luật.

Có thể nói, xu thế xoá bỏ hình phạt tử hình trong luật hoặc trên thực tế ngày càng tăng nhanh. Tuy nhiên, xu thế này không phải diễn ra như nhau ở những quốc gia khác nhau trên thế giới, trong những thời điểm khác nhau. Hiện tại vẫn luôn tồn tại hai quan điểm trái ngược nhau về vấn đề xoá bỏ hình phạt tử hình. Cũng có một số quốc gia sau khi xoá bỏ hình phạt tử hình đã khôi phục lại hình phạt này. Tính từ năm 1985 đến nay, có bốn quốc gia sau khi xoá bỏ hình phạt tử hình đã khôi phục lại hình phạt này, đó là: Nepal (Nepal sau đó cũng đã bỏ hình phạt tử hình), Philippines, Gambia và Papua New Guinea. Việc xoá bỏ rồi lại khôi phục hình phạt tử hình ở một quốc gia cụ thể không phải là một hiện tượng lạ. Điều này đã từng xảy ra trong lịch sử của nhiều quốc gia.

Đối lập với xu thế xoá bỏ hình phạt tử hình hiện nay, Trung Quốc lại mở rộng một cách rõ rệt phạm vi áp dụng hình phạt tử hình. Kết quả của việc làm này là số người bị tử hình ở Trung Quốc ngày càng gia tăng lên đáng kể. Theo số liệu thống kê của Tổ chức Ân xá Quốc tế, nếu như trong năm 2003, ở Trung Quốc có khoảng 726 người bị tử hình thì trong năm 2004, con số này là 3.400 người, gấp nhiều lần số người bị tử hình của tất cả các quốc gia khác trên thế giới cộng lại ở cùng thời điểm.<sup>131</sup>

Một khuynh hướng khác cũng đang diễn ra trên thế giới là việc một số quốc gia đang lưỡng lự có nên khôi phục lại hình phạt tử hình hay không sau thời gian xoá bỏ nó với sức ép của công chúng trong bối cảnh mà chủ nghĩa khủng bố đang gia tăng. Các quốc gia có xu hướng này có thể kể đến như Australia, Anh, Canada, Hà Lan, New Zealand... Mặc dù đa số ý kiến của công chúng là ủng hộ việc trả lại của hình phạt tử hình, nhưng vì những lý do nhất định, loại hình phạt này vẫn chưa được khôi phục lại ở những quốc gia đó.

Trên thế giới, hình phạt tử hình không chỉ đơn thuần là một chế định của luật hình sự, thể hiện chính sách hình sự của mỗi quốc gia mà còn là một hiện tượng văn hoá, xã hội đặc biệt. Nó được hình thành trên cơ sở của sự tác động qua lại giữa các yếu tố lịch sử, văn hoá, chính trị, pháp luật, đạo đức và nhiều yếu tố xã hội khác. Cho nên, không thể dựa trên các nghiên cứu xã hội học để có thể kết luận về thái độ của quần chúng nhân dân đối với hình phạt này trong khi trình độ nhận thức xã hội cũng như pháp luật của họ không đồng đều. Có một điều phải khẳng định rằng dư luận thế giới vẫn còn ủng hộ sự tồn tại của hình phạt tử hình. Thực tế đã chứng minh rằng việc xoá bỏ hay duy trì hình phạt tử hình không chỉ đơn thuần dựa vào thái độ của công chúng.

## 2. Các hình phạt bổ sung

a. Cấm đảm nhiệm những chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định (Điều 36 Bộ luật hình sự).

Hình phạt này được áp dụng trong trường hợp nếu xét thấy để người bị kết án tiếp tục đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc nhất định nào đó sau khi chấp hành xong hình phạt chính thì họ lại có điều kiện phạm tội mới, tiếp tục gây nguy hại cho xã hội. Hình phạt này áp dụng nhằm tăng cường hiệu lực của hình phạt chính đã áp dụng đối với người bị kết án, cũng cố hiệu quả của hình phạt vì đã tước bỏ môi trường thuận lợi cho khả năng phạm tội mới.

Thời hạn cấm là từ một năm<sup>132</sup> đến năm năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù hoặc từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật nếu hình phạt chính là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc trong trường hợp người bị kết án được hưởng án treo.

Người có chức vụ là người được bổ nhiệm, bầu cử, hợp đồng hoặc một hình thức nào khác có hưởng lương hoặc không hưởng lương được giao thực hiện một công vụ nhất định trong khi thực hiện

<sup>131</sup> <http://web.amnesty.org/page/deathpenalty-facts-eng>.

<sup>132</sup> Bộ luật hình sự Việt Nam 1985 quy định thời hạn này là từ 2 năm đến 5 năm.

công vụ (Điều 277 Bộ luật hình sự). Khái niệm này rất rộng. Vì vậy, khi tuyên cầm đâm nhiệm chức vụ, Toà án cần cá thể hoá hình phạt bằng cách xác định cụ thể một hoặc một số chức vụ cụ thể nào đó mà người bị kết án không được đâm nhiệm. Toà án không nên tuyên chung chung, như: “cầm Trần Văn A đâm nhiệm những chức vụ liên quan đến quản lý kinh tế trong 5 năm kể từ khi chấp hành xong hình phạt tù”. Thông thường, có thể có chức vụ liên quan đến tội phạm mà người phạm tội đã thực hiện, có chức vụ không liên quan đến tội phạm đó. Toà án không nên tuyên chung chung để cầm người bị kết án đâm nhiệm cả những chức vụ không có liên quan vì như vậy vừa không để đâm bảo mục đích hình phạt vừa hạn chế quyền lợi của người bị kết án một cách không cần thiết.

Nghề nghiệp là công việc hàng ngày để sinh sống, như giáo viên, bác sĩ, luật sư, tài xế... Đây là công việc gắn liền với đời sống của con người do đào tạo, kinh nghiệm hoặc cha truyền con nối. Công việc nhất định đề cập ở đây thường không ổn định, có tính chất thời vụ, như khuân vác, giữ nhà, trông trẻ... Hiện nay, việc phân biệt giữa nghề nghiệp và công việc không phải lúc nào cũng đơn giản. Tuy nhiên, khi phân tích hình phạt này, chúng ta không cần đi sâu phân biệt chúng. Vấn đề đặt ra, khi muốn áp dụng hình phạt bổ sung này, Toà án cần phải xác định cụ thể những nghề hoặc công việc nào cần cấm đối với người bị kết án. Chỉ những nghề hoặc công việc nào có liên quan đến tội phạm mà người bị kết án đã thực hiện thì mới nên bị cấm.

### b. Cấm cư trú (Điều 37 Bộ luật hình sự):

Theo Điều 37 Bộ luật hình sự thì *cấm cư trú là buộc người bị kết án phạt tù không được tạm trú và thường trú ở một số địa phương nhất định*. Như vậy, chỉ áp dụng hình phạt này đối với người bị kết án phạt tù, các hình phạt chính khác luật không cho phép áp dụng kèm hình phạt bổ sung này. Tuy nhiên, không phải ai bị kết án phạt tù cũng có thể bị áp dụng hình phạt bổ sung này. Chỉ khi thực hiện những tội phạm mà Bộ luật hình sự có quy định kèm theo hình phạt bổ sung này thì Toà án mới có quyền áp dụng đối với người bị kết án. Bản chất của hình phạt này là tước bỏ của người bị kết án quyền cư trú (tạm trú và thường trú) ở một số địa phương nhất định. Một số nơi sau đây có thể bị cấm cư trú: thành phố lớn và khu công nghiệp tập trung, khu vực biên giới, bờ biển, hải đảo, khu vực có cơ sở quốc phòng quan trọng, có đầu mối giao thông quan trọng... Người bị kết án vì không được cư trú ở những địa phương nhất định đó nên họ mất đi khả năng sử dụng các điều kiện vốn có của mình để phạm tội. Vì vậy, khi áp dụng hình phạt này, Toà án cần xác định rõ trong bản án những địa phương nào, khu vực nào mà người bị kết án không được cư trú.

Thời hạn cấm cư trú là từ một năm đến năm năm, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù. Cấm cư trú áp dụng phổ biến đối với các tội phạm xâm phạm an ninh quốc gia, xâm phạm sở hữu, và xâm phạm trật tự công cộng.

Thực tiễn cho thấy, việc tổ chức thi hành hình phạt này còn nảy sinh bất cập. Nhiều trường hợp, sau khi chấp hành xong hình phạt tù, người bị cấm cư trú vẫn về sinh sống với gia đình, nơi người này bị cấm cư trú, mà không bị buộc phải di nơi khác. Có nhiều lý do, nhưng cơ bản là do chưa có hướng dẫn về việc thi hành hình phạt này. Thông thường, do không được cư trú ở địa phương cũ, người bị kết án phải xin tạm trú ở địa phương khác. Tuy nhiên, địa phương này không muốn tiếp nhận những cá nhân như vậy. Điều này buộc người bị kết án phải trở về địa phương cũ để sinh sống dù không được nhập hộ khẩu. Vì vậy, để hình phạt này phát huy hiệu quả, cần có văn bản hướng dẫn về việc thi hành và quy định cụ thể trách nhiệm của chính quyền địa phương mà người bị kết án sẽ đến cư trú.

c. *Quản chế* (Điều 38 Bộ luật hình sự):

Điều 38 Bộ luật hình sự quy định: “*Quản chế là buộc người bị kết án phạt tù phải cư trú, làm ăn sinh sống và cải tạo ở một địa phương nhất định, có sự kiểm soát, giáo dục của chính quyền và nhân dân địa phương. Trong thời gian quản chế, người bị kết án không được tự ý ra khỏi nơi cư trú, bị tước một số quyền công dân theo Điều 39 của Bộ luật này và bị cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định*”.

Trước hết ta xác định, hình phạt bồi sung này chỉ áp dụng đối với người bị kết án phạt tù. Nội dung của hình phạt quản chế bao gồm: tước quyền tự do cư trú của người bị kết án ở mức độ cao hơn so với hình phạt cấm cư trú (nghiêm khắc hơn) vì hình phạt này buộc người bị kết án phải cư trú ở một địa phương nhất định. Quá trình làm ăn, sinh sống, cải tạo của người bị kết án phải đặt dưới sự kiểm soát của chính quyền và nhân dân địa phương. Người bị cấm cư trú nếu muốn ra khỏi nơi cư trú đó phải xin phép chính quyền địa phương. Thực tiễn có nhiều Toà án tuyên áp dụng hình phạt quản chế nhưng lại không tuyên rõ là tại địa phương nào. Điều này sẽ gây khó khăn cho công tác thi hành hình phạt.

Người bị kết án bị tước một số quyền công dân theo Điều 39 Bộ luật hình sự (sẽ nghiên cứu sau), bị cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định. Những nghề hoặc công việc nhất định này tuỳ vào từng trường hợp cụ thể Toà án sẽ xem xét và quyết định sao cho nâng cao hiệu quả của hình phạt.

Hình phạt bồi sung quản chế được áp dụng đối với người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia, người tái phạm nguy hiểm hoặc trong những trường hợp khác do Bộ luật này quy định”. Thời hạn quản chế là từ một năm đến năm năm, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù.

d. *Tước một số quyền công dân* (Điều 39 Bộ luật hình sự):

Theo Điều 39 Bộ luật hình sự, công dân Việt Nam bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội phạm khác trong những trường hợp do Bộ luật này quy định thì bị tước một số quyền công dân sau đây:

- *Quyền ứng cử*,<sup>133</sup> *quyền bầu cử đại biểu cơ quan quyền lực Nhà nước*. Theo Hiến pháp, cơ quan quyền lực Nhà nước gồm Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp. Nếu Toà án tước cả hai quyền này thì người bị kết án sẽ không được ứng cử và tham gia bầu cử vào Quốc hội và Hội đồng nhân dân.

- *Quyền làm việc trong các cơ quan Nhà nước*. Người bị kết án bị tước quyền này không thể trở thành công chức, viên chức trong các cơ quan Nhà nước từ trung ương đến địa phương. Theo Hiến pháp, các cơ quan Nhà nước bao gồm: Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp, Chính phủ, các Bộ, các cơ quan trực thuộc Chính phủ, Uỷ ban nhân dân các cấp, các cơ quan thuộc UBND, Toà án, Viện kiểm sát.

- *Quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân*. Người bị tước quyền này không được phục vụ trong các đơn vị Quân đội và Công an.

<sup>133</sup> Bộ luật hình sự Việt Nam 1985 không quy định tước quyền ứng cử nhưng có quy định người bị kết án bị tước quyền đảm nhiệm cương vị phụ trách trong các tổ chức xã hội.

Thời hạn tước một số quyền công dân là từ một năm đến năm năm, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù hoặc kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật trong trường hợp người bị kết án được hưởng án treo.

*d. Tịch thu tài sản* (Điều 40 Bộ luật hình sự):

*Tịch thu tài sản là tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án sung quỹ Nhà nước* (Điều 40 Bộ luật hình sự). Cần lưu ý các điểm sau khi áp dụng hình phạt tịch thu tài sản:

- Tịch thu tài sản chỉ được áp dụng đối với người phạm tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng trong những trường hợp do Bộ luật hình sự quy định.

- Tài sản tịch thu phải là tài sản thuộc quyền sở hữu của người bị kết án.

- Khi tịch thu toàn bộ tài sản nhưng vẫn để cho người bị kết án và gia đình họ có điều kiện sinh sống.

Tuy nhiên, không phải trường hợp nào luật có quy định cho phép áp dụng hình phạt tịch thu tài sản thì Toà án phải áp dụng hình phạt này. Chỉ khi người bị kết án có khôi tài sản bất chính hoặc không tịch thu tài sản thì người bị kết án có thể dùng tài sản đó để phạm tội tiếp tục. Chẳng hạn, người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia dù không có tài sản thu nhập do phạm tội nhưng vẫn có thể bị tịch thu tài sản.

Về nguyên tắc, người bị áp dụng hình phạt tịch thu tài sản vẫn có thể bị áp dụng hình phạt tiền. Tuy nhiên, trong thực tiễn, các Toà án thường chỉ chọn một trong hai loại hình phạt này. Chỉ khi áp dụng hình phạt tiền theo quy định của Bộ luật hình sự mà số tiền chưa bao gồm được phần tài sản do phạm tội mà có thì Toà án mới áp dụng thêm hình phạt tịch thu tài sản.

Theo quy định, Toà án có thể quyết định tịch thu toàn bộ hay một phần tài sản của người bị kết án. Điều này căn cứ vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, những khoản thu nhập bất chính từ hành vi phạm tội và tình hình tài sản của người bị kết án. Nếu quyết định tịch thu toàn bộ tài sản thì Toà án phải cân nhắc và xác định là để lại những loại tài sản nào để người bị kết án và gia đình họ có thể duy trì cuộc sống bình thường, như: quần áo, các vật dụng thiết yếu cho sinh hoạt gia đình. Trường hợp, quyết định tịch thu một phần tài sản, Toà án nên tuyên cụ thể là tịch thu tài sản nào chứ không nên tuyên chung chung là tịch thu 1/2, 1/3... tài sản của người bị kết án. Bởi vì việc tuyên chung chung như vậy rất khó cho công tác thi hành án. Trong trường hợp người bị kết án còn có nghĩa vụ bồi thường thì tịch thu tài sản phải nằm trong phạm vi các tài sản còn lại sau khi thực hiện nghĩa vụ bồi thường.

Về hình phạt bổ sung phạt tiền và trực xuất, chúng ta đã có dịp nghiên cứu khi bàn đến các loại hình phạt chính vì chúng đồng thời cũng là hình phạt chính.

Bộ luật hình sự năm 1999 đã loại bỏ hình phạt tước danh hiệu quân nhân (Điều 71 Bộ luật hình sự năm 1985). Việc loại bỏ hình phạt bổ sung này nhằm thực hiện nội dung không phân biệt công dân bình thường với quân nhân khi phạm tội, bởi vì hình phạt này chỉ áp dụng đối với quân nhân khi phạm tội.

## **PHẦN II: CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP**

### **I. KHÁI NIỆM VỀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP**

Xét về bản chất, các biện pháp tư pháp hình sự không phải là hình phạt nhưng cũng là những biện pháp cưỡng chế của Nhà nước, do Toà án quyết định (trừ biện pháp bắt buộc chữa bệnh có thể do Viện kiểm sát áp dụng) nhằm tăng hiệu quả trong đấu tranh phòng, chống tội phạm. Nó có tác dụng hỗ trợ cho hình phạt đạt hiệu quả cao nhất. Việc áp dụng các biện pháp tư pháp là cần thiết vì khi áp dụng, chúng có khả năng tác động hỗ trợ cho hình phạt hoặc trong những trường hợp cụ thể chúng có tác dụng phòng ngừa hành vi nguy hiểm cho xã hội. Ví dụ, người bị bệnh tâm thần mà giết người, chúng ta không thể truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt nhưng có thể áp dụng biện pháp tư pháp (bắt buộc chữa bệnh) để ngăn ngừa khả năng thực hiện hành vi nguy hiểm của họ.

Các biện pháp tư pháp hình sự có các đặc điểm sau:

- Là biện pháp cưỡng chế của Nhà nước nhưng không phải là hình phạt;
- Không gây án tích cho người bị áp dụng;
- Không có nội dung trùng trị mà chủ yếu là để phòng ngừa hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Quy định về việc áp dụng các biện pháp tư pháp hình sự trong Luật hình sự Việt Nam là hoàn toàn hợp lý, đảm bảo thực hiện chính sách hình sự của Nhà nước ta là mọi hành vi phạm tội (gây nguy hiểm cho xã hội) đều bị xử lý. Tất cả các biện pháp xử lý hình sự đều nhằm mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Áp dụng đúng các biện pháp này sẽ góp phần quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả hình phạt.

### **II. CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP CỤ THỂ**

#### **1. Tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm (Điều 41 Bộ luật hình sự)**

Việc tịch thu sung quỹ Nhà nước được áp dụng đối với các trường hợp sau:

- Công cụ, phương tiện dùng vào việc phạm tội;
- Vật hoặc tiền do phạm tội hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có;
- Vật thuộc loại Nhà nước cầm lưu hành.

Đối với việc xử lý các vật tiền trong trường hợp này, khoản 2 và 3 Điều 41 quy định:

- Vật, tiền bị người phạm tội chiếm đoạt hoặc sử dụng trái phép, thì không tịch thu mà trả lại cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp. Chẳng hạn, tài sản bị cướp, trộm cắp, cướp giật...

- Vật tiền thuộc 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, sung quỹ Nhà nước. Điều đó có nghĩa là nếu chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp của tài sản không có lỗi trong việc để người phạm tội sử dụng vào việc phạm tội thì sẽ được trả lại tài sản bị thu giữ trước đó. Ví dụ, A mượn xe B nói là dùng để chở bạn gái đi chơi. Tuy nhiên, A đã dùng xe đi cướp giật. Việc này B không biết. Vì vậy, xe của B không thể bị tịch thu theo biện pháp tư pháp này.

Cần lưu ý phân biệt hình phạt bồi sung tịch thu tài sản với biện pháp tư pháp này. Hai biện pháp cưỡng chế này tuy có điểm giống nhau là tước tài sản của người phạm tội sung quỹ Nhà nước, không có đền bù, do Toà án áp dụng nhưng có bản chất pháp lý khác nhau. Tịch thu tài sản với tư cách là hình phạt bồi sung có đối tượng là tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án, không hoặc có liên quan trực tiếp đến tội phạm, được thi hành trên cơ sở bản án đã có hiệu lực pháp luật. Đối tượng của biện pháp tư pháp tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm là vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm, có thể thuộc quyền sở hữu cá nhân người phạm tội hoặc tài sản của họ do chuyên quyền sở hữu bất hợp pháp (phạm tội mà có). Biện pháp tư pháp có thể được thực hiện ở những giai đoạn tố tụng trước khi thi hành án.

## **2. Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi (Điều 42 Bộ luật hình sự)**

Người phạm tội phải trả lại tài sản đã chiếm đoạt cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp, phải sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại vật chất đã được xác định do hành vi phạm tội gây ra.

Thực tiễn có nhiều trường hợp người phạm tội sau khi chiếm đoạt đã chuyển cho (tặng cho, bán, cầm cố...) người khác mà người này không biết đó là tài sản do phạm tội mà có. Sau đó, người được chuyển giao đã giữ nguyên hiện trạng ban đầu hoặc làm tăng giá trị tài sản thì có thể này sinh vấn đề. Trường hợp người được chuyển giao dù không biết nhưng vẫn có lỗi vô ý (buộc phải biết và có thể biết đó là tài sản phạm tội mà có) thì tài sản vẫn bị thu lại để trả cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp mà không trả lại khoản tiền đã mua, cầm cố... có thể vẫn được chấp nhận. Tuy nhiên, trong trường hợp người được chuyển giao không có lỗi (không bị buộc phải biết hoặc không thể biết đó là tài sản do phạm tội mà có) thì việc thu lại tài sản để trả cho chủ sở hữu mà không có đền bù xem ra không khả thi khi người phạm tội không có khả năng đền bù. Chẳng hạn, Tuấn trộm xe đạp của Tèo (trị giá 800 ngàn đồng) và sau đó đem đi cầm cho bà Lan với giá 500 ngàn đồng. Khi cầm, bà Lan hỏi Tuấn xe của ai, Tuấn nói của mình, vì két tiền nên đem đi cầm, vài hôm tới chuộc. Khi phát hiện, công an đến tiệm cầm đồ lập biên bản tịch thu chiếc xe đạp để trả lại cho Tèo. Tuy nhiên, bà Lan không giao chiếc xe đạp vì không được trả 500 ngàn đồng.

Trong trường hợp gây thiệt hại về tinh thần, Toà án buộc người phạm tội phải bồi thường về vật chất, công khai xin lỗi người bị hại. Biện pháp tư pháp này thường được áp dụng đối với các tội phạm xâm phạm nhân phẩm, danh dự của người khác như Tội làm nhục người khác (Điều 121 Bộ luật hình sự), Tội vu khống (Điều 122 Bộ luật hình sự)...v.v...

Đối với những thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ không được xem là thiệt hại về vật chất. Tuy nhiên, với những thiệt hại này sẽ dẫn đến những thiệt hại về vật chất, như tiền mai táng, tiền chữa vết thương, thiệt hại từ thu nhập bị mất...Những khoản tiền này, người phạm tội hoặc đại diện hợp pháp của họ phải bồi thường cho người bị hại hoặc đại diện hợp pháp của họ.

Đối với những thiệt hại về tinh thần, Toà án buộc người phạm tội phải công khai xin lỗi và bồi thường vật chất cho người bị hại. Việc xác định mức độ bồi thường vật chất đối với thiệt hại về tinh thần thật khó khăn đối với các Toà án và thường không áp dụng thống nhất. Chẳng hạn, cũng với một mức độ thiệt hại về tinh thần nhưng Toà án này thì quyết định bồi thường 3 triệu đồng, Toà án khác quyết định bồi thường 5 triệu đồng, cá biệt có Toà án quyết định 10 triệu đồng.<sup>134</sup>

### 3. **Bắt buộc chữa bệnh (Điều 43 Bộ luật hình sự)**

*Bắt buộc chữa bệnh được áp dụng đối với người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi (tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự). Tuỳ theo giai đoạn tố tụng, Viện kiểm sát hoặc Toà án căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh. Trường hợp thấy không cần thiết đưa vào điều trị tại cơ sở chuyên khoa thì có thể giao cho gia đình hoặc người giám hộ trông nom dưới sự giám sát của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.*

Đối với người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự nhưng trước khi bị kết án đã mắc bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, Toà án có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, người đó có thể chịu trách nhiệm hình sự.

Đối với người đang chấp hành hình phạt mà bị bệnh tới mức mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì căn cứ vào kết luận của Hội đồng giám định pháp y, Toà án có thể quyết định đưa họ vào một cơ sở điều trị chuyên khoa để bắt buộc chữa bệnh. Sau khi khỏi bệnh, người đó phải tiếp tục chấp hành hình phạt, nếu không có lý do khác để miễn chấp hành hình phạt.

Ngoài ra, đối với người chưa thành niên phạm tội, Bộ luật hình sự còn quy định hai biện pháp tư pháp đặc thù là: giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng (khoản 1 Điều 70 Bộ luật hình sự hiện hành).

### 4. **Giáo dục tại xã, phường, thị trấn**

Người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, Toà án có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn từ một năm đến hai năm.

<sup>134</sup> Đinh Văn Quế, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001, tr.267-268.

- Người bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải chấp hành đầy đủ nghĩa vụ học tập, lao động, tuân theo pháp luật, dưới sự giám sát giáo dục của chính quyền địa phương và tổ chức xã hội được Toà án giao trách nhiệm, làm cam kết với cơ quan giám sát.

- Gia đình người chưa thành niên có trách nhiệm giáo dục, giúp đỡ người đó sửa chữa lỗi lầm.

- Giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải được lập thành hồ sơ theo dõi.

## 5. Đưa vào trường giáo dưỡng:

Toà án cũng có thể áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng từ một năm đến hai năm đối với người chưa thành niên phạm tội, nếu thấy do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, do nhân thân và môi trường sống của người đó mà cần đưa người đó vào một tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ. Trong trường hợp người được giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc người được đưa vào trường giáo dưỡng đã chấp hành một phần hai thời hạn do Toà án quyết định và có nhiều tiến bộ, thì theo đề nghị của tổ chức, cơ quan, nhà trường được giao giao trách nhiệm giám sát, giáo dục, Toà án có thể quyết định chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc thời hạn ở trường giáo dưỡng. Trường giáo dưỡng là trường được tổ chức theo pháp luật về xử lý vi phạm hành chính. Các nội dung liên quan đến việc giáo dục, học tập, kinh phí...của trường giáo dưỡng được quy định cụ thể trong Nghị định số 52/NĐ-CP (2001).

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm hệ thống hình phạt?
2. Phân tích các hình phạt chính (khái niệm và điều kiện áp dụng)?
3. Phân tích các hình phạt bổ sung (khái niệm và điều kiện áp dụng)?
4. Các biện pháp tư pháp bao gồm những biện pháp nào?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>th</sup> ed, West Group: St Paul Minn, 1999.
2. V.I. Lê-nin toàn tập, Tập 36, Nxb Ngoại Văn Hà nội 1963.

3. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
4. Đinh Văn Quế, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001.
5. Chu Phát Tăng, Trần Long Đào, Tề Cát Tường (Nguyễn Văn Dương dịch), *Từ điển Lịch sử chế độ chính trị Trung Quốc*, Nxb Trẻ, TPHCM, 2001.
6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
7. Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, *Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995.
8. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 15: QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

### I. KHÁI NIỆM QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

*Quyết định hình phạt được hiểu là việc Toà án lựa chọn một loại và mức hình phạt cụ thể trong phạm vi luật định để áp dụng đối với người phạm tội.<sup>135</sup>*

Quyết định hình phạt là một trong những giai đoạn cơ bản, một nội dung quan trọng của quá trình áp dụng Luật hình sự. Điều này thể hiện ở chỗ chỉ có Toà án mới có quyền quyết định hình phạt mà Hiến pháp và các luật có liên quan đã ghi nhận. Theo đó, Toà án nhân danh Nhà nước, căn cứ vào quy định của Luật hình sự, tuyên bố áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Điều này thể hiện sự lén án của Nhà nước đối với người phạm tội về việc thực hiện tội phạm.

Quyết định hình phạt là một hoạt động pháp lý tố tụng hình sự được tiến hành bởi Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân. Đây là một hoạt động pháp lý tố tụng hình sự vì khi quyết định hình phạt, Toà án phải dựa vào kết quả của các giai đoạn tố tụng khác nhau, kể cả hoạt động tố tụng của mình tại phiên tòa, bao gồm: kết quả điều tra của cơ quan Điều tra, kết quả buộc tội của Viện kiểm sát, kết quả thẩm vấn, tranh luận tại tòa của Toà án. Qua đó, Toà án đối chiếu với các tình tiết của vụ án để xác định một loại và mức hình phạt cụ thể, phù hợp nhất đối với người phạm tội nhằm đạt mục đích tối ưu của hình phạt được áp dụng.

Loại và mức hình phạt được quyết định áp dụng đối với người phạm tội về hành vi phạm tội của họ được thể hiện trong bản án buộc tội của Toà án theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Bản án này được tuyên bố một cách công khai khi tuyên án.

### II. CÁC NGUYÊN TẮC QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

Quyết định hình phạt là một giai đoạn rất quan trọng trong suốt quá trình tố tụng hình sự. Bởi vì, suy cho cùng chúng ta quy định tội phạm là để xác định rằng hành vi đó có tính nguy hiểm cho xã hội cao và xác định biện pháp xử lý đối với hành vi đó bằng một hình phạt cụ thể. Tất cả các hoạt động trong quá trình tố tụng (hình sự) cuối cùng cũng chỉ nhằm mục đích áp dụng hình phạt tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Quyết định một hình phạt đúng pháp luật, công bằng và hợp lý là tiền đề và là điều kiện để đạt mục đích hình phạt (cải tạo, giáo dục, phòng ngừa chung và phòng ngừa riêng). Ngược lại, quyết định một hình phạt không đúng đắn thì không thể đảm bảo mục đích hình phạt. Nếu hình phạt quá nhẹ sẽ làm giảm ý nghĩa phòng ngừa của hình phạt, bởi lẽ nó sẽ làm phát sinh ý định phạm tội, thái độ vô trách nhiệm và coi thường pháp luật. Nhưng hình phạt quá

<sup>135</sup> Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam* (tập 1), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007, tr.255; Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.399; Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.219; ...v.v...

nặng sẽ tạo tâm lý không công bằng, không hợp lý ở người bị kết án dẫn đến thái độ oán hận, không tin tưởng pháp luật. Hình phạt có đạt mục đích hay không và đến mức độ nào phụ thuộc vào nhiều yếu tố (yếu tố lập pháp, áp dụng pháp luật...), trong đó, yếu tố áp dụng pháp luật có vai trò rất quan trọng, bởi vì chỉ trên cơ sở nhận thức đúng đắn các cơ sở quyết định hình phạt trong từng trường hợp phạm tội cụ thể thì Toà án mới có thể cho ra đời một hình phạt đúng đắn và có hiệu quả, khi đó, các yếu tố về mặt lập pháp mới có ý nghĩa thực tiễn được. Để có được một hình phạt đúng pháp luật, công bằng và hợp lý, khi quyết định hình phạt Toà án phải tuân theo một số nguyên tắc nhất định - nguyên tắc quyết định hình phạt. Thực ra, nguyên tắc quyết định hình phạt cũng là các nguyên tắc của Luật hình sự. Tuy nhiên, quyết định hình phạt là một hoạt động đặc thù và có vai trò cực kỳ quan trọng. Cho nên, vẫn tồn tại các nguyên tắc quyết định hình phạt được triển khai một cách triệt để và cụ thể hóa thể hiện tính đặc thù của hoạt động quyết định hình phạt.

*Các nguyên tắc quyết định hình phạt là những tư tưởng, những nguyên lý chỉ đạo, xác định và định hướng cho hoạt động của Toà án khi lựa chọn loại và mức hình phạt áp dụng đối với người phạm tội.*

Nội dung của các nguyên tắc quyết định hình phạt được quyết định bởi bản chất và mục đích của hình phạt. Mặc dù các nguyên tắc quyết định hình phạt có tính độc lập tương đối với các mục đích của hình phạt nhưng ở chừng mực nào đó, chúng cũng có mối liên hệ với các mục đích của hình phạt và định hướng để đạt mục đích đó. Việc cân nhắc các mục đích của hình phạt cho phép xác định được loại và mức hình phạt nào trong trường hợp cụ thể là tối ưu cho việc thỏa mãn mục đích của hình phạt. Trong khi đó, việc tuân thủ các nguyên tắc quyết định hình phạt sẽ đảm bảo cho hoạt động của Toà án được đúng đắn, tạo điều kiện để đạt các mục đích của hình phạt. Điều đó thể hiện mối liên hệ biện chứng, tác động lẫn nhau giữa bản chất, mục đích của hình phạt với các nguyên tắc quyết định hình phạt.

Các nguyên tắc quyết định hình phạt có mối liên hệ mật thiết với các nguyên tắc chung của Luật hình sự, nhưng với tư cách là các nguyên tắc đặc thù trong hoạt động quyết định hình phạt, chúng vẫn có tính độc lập tương đối. Điều này giúp ta xác định trong số các nguyên tắc chung của Luật hình sự, các nguyên tắc nào đồng thời cũng định hướng trong quá trình quyết định hình phạt. Để trở thành các nguyên tắc quyết định hình phạt, nội dung của chúng chẳng những thể hiện là sự chỉ đạo, định hướng cho việc áp dụng pháp luật hình sự, được quy định trực tiếp hoặc gián tiếp trong Luật hình sự, phù hợp với chính sách hình sự trong mỗi giai đoạn mà nội dung của nó phải là những tư tưởng, định hướng cho hoạt động của Toà án trong quyết định hình phạt.

## 1. Nguyên tắc pháp chế

Nguyên tắc pháp chế XHCN chẳng những có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong quyết định hình phạt mà còn là nguyên tắc có ý nghĩa hàng đầu của Luật hình sự nói riêng và pháp luật nói chung. Tư tưởng chủ đạo của nguyên tắc này đòi hỏi khi quyết định hình phạt đối với người bị kết án, Toà án phải tuân thủ triệt để các quy định của Luật hình sự. Chỉ có thể áp dụng hình phạt đối với hành vi phạm tội đã được quy định trong Luật hình sự. Điều 2 Bộ

luật hình sự quy định: “*Chỉ người nào phạm một tội đã được Luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự*”. Việc Luật hình sự nước ta bỏ “*nguyên tắc tương tự*” là một việc làm có ý nghĩa chính trị vô cùng to lớn. Nó cũng có và tăng cường pháp chế XHCN, là cơ sở pháp lý vững chắc của việc quyết định hình phạt.

Nội dung cơ bản của nguyên tắc này thể hiện ở chỗ:

- *Chỉ có thể áp dụng hình phạt đối với người có hành vi phạm tội được quy định trong Bộ luật hình sự*. Để tạo tiền đề cho việc đảm bảo nội dung này, đòi hỏi phải định tội danh đối với hành vi phạm tội của bị cáo.

- Sau đó, trên cơ sở đánh giá nhiều tình tiết khách quan và chủ quan, căn cứ vào những quy định có tính nguyên tắc của tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, *Toà án quyết định một hình phạt có tính xác định, có căn cứ và hợp lý*. Tính xác định của hình phạt thể hiện ở chỗ, hình phạt phải cụ thể về loại hình và thời hạn. Tính có căn cứ đòi hỏi Toà án phải nghiên cứu kỹ, làm sáng tỏ những tình tiết của vụ án để làm cơ sở cho việc quyết định hình phạt. Tính hợp lý của hình phạt thể hiện trong số các hướng giải quyết khác nhau, Toà án lựa chọn được một hình phạt đúng pháp luật và công bằng, đảm bảo tinh thần của các nguyên tắc khác, nhất là nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự.

- Xét về mặt tố tụng, nguyên tắc pháp chế yêu cầu Toà án là cơ quan duy nhất nhân danh Nhà nước có quyền quyết định hình phạt đối với bị cáo. Nên khi đó, *Toà án phải tuân thủ những quy định về thủ tục hết sức chặt chẽ và chỉ có thể tuyên những hình phạt được luật quy định*.

## 2. Nguyên tắc nhân đạo

Nhân đạo là sự thương yêu, quý trọng và bảo vệ con người. Nguyên tắc này đòi hỏi Toà án khi quyết định hình phạt phải luôn luôn có ý thức áp dụng một hình phạt theo hướng có lợi cho bị cáo mà không trái với luật. Toà án cần có thái độ đúng đắn khi cân nhắc lợi ích của xã hội, Nhà nước và của người phạm tội trong một tổng thể thống nhất biện chứng, hài hòa và hợp lý. Không thể nói đến nhân đạo nếu khi quyết định hình phạt mà quá đề cao lợi ích của Nhà nước, xã hội, hạ thấp, xem thường lợi ích của cá nhân hoặc ngược lại.

- Nguyên tắc nhân đạo thể hiện thái độ của Nhà nước tập trung ở mục đích của hình phạt là *nhằm cải tạo, giáo dục và phòng ngừa tội phạm chứ không nhằm mục đích trừng trị*. Mục đích này đòi hỏi Toà án hết sức quan tâm, xem xét đến nhân thân của bị cáo khi quyết định hình phạt.

- Cần có thái độ nghiêm khắc với những tội phạm có tính nguy hiểm cho xã hội cao không mâu thuẫn với nguyên tắc nhân đạo. Tuy nhiên, trong trường hợp này, *nguyên tắc nhân đạo yêu cầu phải chọn một biện pháp nghiêm khắc thích hợp, tuân theo một nguyên lý cơ bản là người phạm tội cũng là con người và bất cứ người nào làm đường, lạc lối đều có thể được cải tạo, giáo dục trở thành người có ích cho xã hội*. C. Mác viết: “*Cả lịch sử lẫn lý trí đều xác nhận như nhau cái sự thật là: sự tàn nhẫn không đếm xỉa đến bất kỳ sự khác biệt nào, làm cho sự trừng phạt trở nên hoàn toàn vô hiệu, bởi vì sự tàn nhẫn thủ tiêu sự*

*trừng phạt với tư cách là kết quả của pháp luật*”. Việc duy trì hình phạt tử hình ở một số nước không phải xuất phát từ lý luận cho rằng, người bị kết án đã không còn khả năng cải tạo được nữa mà xuất phát từ mục đích phòng ngừa chung của hình phạt.

### 3. Nguyên tắc cá thể hoá hình phạt

Nguyên tắc cá thể hoá hình phạt là biểu hiện cụ thể của nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự. Tư tưởng cơ bản của nguyên tắc này thể hiện ở chỗ, *Toà án dựa vào ý thức pháp luật của mình, dựa trên cơ sở những quy định của luật hình sự, những tình tiết khác nhau của vụ án để quyết định một hình phạt đảm bảo sự tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội*.

Hầu hết các quy định về hình phạt của phần chung Bộ luật hình sự thể hiện rất rõ tư tưởng của nguyên tắc này. Chẳng hạn, quy định điều kiện áp dụng các loại hình phạt, quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm, phạm nhiều tội và có nhiều bản án...v.v... Việc quy định chế tài trong phần các tội phạm Bộ luật hình sự cũng thể hiện tư tưởng này khi quy định chế tài tùy nghi lựa chọn, khung hình phạt rộng với nhiều loại hình phạt khác nhau cho phép Toà án trong từng trường hợp cụ thể có thể lựa chọn một hình phạt đúng đắn nhất đối với bị cáo.

Bên cạnh đó, một số quan điểm còn cho rằng, ngoài ba nguyên tắc chúng ta đã nghiên cứu còn có một nguyên tắc mà Toà án phải tuân thủ khi quyết định hình phạt là nguyên tắc công bằng.<sup>136</sup> Thật ra, nếu Toà án thầm nhuần ý thức pháp luật, tư tưởng nhân đạo và cá thể hoá hình phạt thì tất sẽ quyết định một hình phạt công bằng. Bởi vì, suy cho cùng tư tưởng công bằng cũng không nằm ngoài sự đòi hỏi có được một hình phạt phải đúng pháp luật, tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, phản ánh đúng dư luận xã hội và có sức thuyết phục cao.

Việc nghiên cứu các nguyên tắc quyết định hình phạt có một ý nghĩa vô cùng to lớn trong lý luận cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật. Một hình phạt có đúng pháp luật, hợp lý và công bằng hay không phụ thuộc rất nhiều vào sự nhận thức và áp dụng các nguyên tắc đó trong xét xử. Việc làm sáng tỏ các nguyên tắc quyết định hình phạt góp phần vào việc nhận thức bản chất, nội dung, nguồn gốc, ý nghĩa của chế định quyết định hình phạt, phân biệt chúng với các căn cứ quyết định hình phạt và đưa ra những phương án tối ưu cho việc thể hiện chúng trong các quy phạm của Luật hình sự. Mặt khác, nó còn là những tư tưởng chi đạo, là kim chỉ nam cho hoạt động của Toà án khi chọn và quyết định loại và mức hình phạt đối với bị cáo trong từng vụ án cụ thể, là tiền đề và là điều kiện để đạt mục đích của hình phạt.

## III. CÁC CĂN CỨ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

<sup>136</sup> Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.402; Đinh Văn Quê, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, ĐN, 2001, tr.282...v.v...

Quyết định hình phạt là giai đoạn quan trọng nhất của hoạt động xét xử tại Toà án, bởi vì chỉ khi quyết định một hình phạt đúng pháp luật, công bằng và hợp lý thì mục đích của hình phạt mới đạt được. Ngược lại, hình phạt sẽ không có ý nghĩa thực tiễn, đôi khi còn phản tác dụng nếu hình phạt được quyết định không hợp lý. Chính vì thế, cần thiết phải xác định đúng đắn mục đích của hình phạt để định hướng được các nguyên tắc cũng như các căn cứ quyết định hình phạt. Để có được một hình phạt đúng đắn và hiệu quả cao, khi quyết định hình phạt, Toà án không chỉ tuân thủ các nguyên tắc quyết định hình phạt mà còn phải dựa trên những căn cứ quyết định hình phạt. Các nguyên tắc quyết định hình phạt chỉ là những tư tưởng chỉ đạo mang tính khái quát không thể làm cơ sở để xác định một loại và mức hình phạt cụ thể.

Theo quan điểm triết học, căn cứ là một hiện tượng, tồn tại như một điều kiện cần thiết cho sự tồn tại một hiện tượng khác. Vì vậy, có thể hiểu các căn cứ quyết định hình phạt là các điều kiện cần thiết, làm tiền đề cho hoạt động quyết định hình phạt.

Các căn cứ quyết định hình phạt trước hết là những đòi hỏi được luật quy định. Vì vậy, các căn cứ quyết định hình phạt là bắt buộc đối với Toà án khi quyết định hình phạt. Đây là những căn cứ có tính nguyên tắc vì các căn cứ quyết định hình phạt chính là những biểu hiện, những đòi hỏi của các nguyên tắc quyết định hình phạt. Trên cơ sở các nguyên tắc quyết định hình phạt, nhà làm luật đã quy định những đòi hỏi cơ bản buộc Toà án phải tuân thủ khi quyết định hình phạt.

Giữa các nguyên tắc quyết định hình phạt và các căn cứ quyết định hình phạt có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Các nguyên tắc quyết định hình phạt là những tư tưởng chỉ đạo, định hướng cho hoạt động của Toà án khi sử dụng chế tài đối với người phạm tội về hành vi phạm tội của anh ta. Các căn cứ quyết định hình phạt là những đòi hỏi mà Toà án phải dựa vào đó để đưa ra một loại và mức hình phạt cụ thể đúng đắn. Quan hệ giữa chúng là quan hệ của cấp phạm trù cái riêng và cái chung. Khi quyết định hình phạt, Toà án không nên xem nhẹ mặt này hay mặt khác mà phải cân nhắc đồng thời cả hai mặt để bổ sung cho hoạt động của mình. Có như vậy thì hình phạt được áp dụng mới đảm bảo công bằng, hợp lý, làm tiền đề cho việc tối đa hóa mục đích của hình phạt.

Theo Luật hình sự Việt nam hiện hành, có bốn căn cứ đòi hỏi Toà án phải tuân thủ khi quyết định hình phạt. Các căn cứ này được quy định rất cụ thể tại Điều 45 Bộ luật hình sự. Cụ thể là: “các quy định của Bộ luật hình sự, tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự”. Việc giải thích để làm sáng tỏ nội dung các căn cứ này có ý nghĩa rất lớn trong hoạt động xét xử của Toà án khi xem xét, đánh giá và quyết định hình phạt đối với người phạm tội về hành vi phạm tội của mình.

Các căn cứ quyết định hình phạt này đã từng được luật hình sự Việt Nam quy định. Tại Sắc luật số 03-SL/76 ngày 15/03/1976 quy định: “Khi xét xử, Toà án dựa vào lương tri cách mạng và căn cứ vào những điều khoản của Sắc luật này, vào tinh chất và mức độ nguy hại của tội phạm, vào lai lịch của kẻ phạm tội, vào những tình tiết tăng giảm trách nhiệm hình sự của kẻ phạm tội và quyết định hình phạt một cách nghiêm minh” (Điều 10). Mặc dù chưa thể hiện một cách chính xác các căn cứ quyết định hình phạt nhưng quy định này đã thể hiện một điểm mới mà Luật hình sự hiện hành không đề cập đó là “lương tri cách mạng” mà khoa học Luật hình sự ngày nay có cách gọi chính xác hơn là “ý thức pháp luật và niềm tin nội tâm”. Mặt khác, nó cũng đã khắc phục được những thiếu sót trong quan điểm áp dụng hình phạt thời kỳ chính phủ Việt nam cộng hoà. Họ quan niệm, “khi thẩm lương, Toà án căn cứ vào sự xáo trộn trật tự xã hội mà tội phạm đã gây ra, căn cứ vào tính cách nghiêm trọng của lỗi hình sự và vào cá nhân can phạm”.

Trong Bộ luật hình sự 1985, các căn cứ này xuất hiện với tên gọi các nguyên tắc quyết định hình phạt (Điều 37). Suốt một thời gian dài, nội dung này được nhận thức rõ là thiếu chính xác, không có cơ sở khoa học khi đã đồng nhất các nguyên tắc với các căn cứ quyết định hình phạt. Vì vậy, Bộ luật hình sự 1999 đã khắc phục điểm này.

## 1. Các quy định của Bộ luật hình sự

a. Các quy định có tính nguyên tắc về tội phạm và hình phạt trong phần chung Bộ luật hình sự:

Tất cả các quy định của phần chung Bộ luật hình sự ở khía cạnh này hoặc khía cạnh khác, ở mức độ này hoặc mức độ khác đều ảnh hưởng nhất định đến việc quyết định hình phạt. Cho nên, khi quyết định hình phạt Toà án cần căn cứ vào tất cả các quy định của phần chung Bộ luật hình sự để xác định những vấn đề có liên quan. Cụ thể để xác định:

- Hành vi của bị cáo là tội phạm, tức là có đầy đủ yếu tố của CTTP cụ thể được Luật hình sự quy định;
- Hành vi mà bị cáo đã thực hiện không thuộc trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự, sự kiện bất ngờ, phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội;
- Về thời gian và không gian, hành vi phạm tội đã thực hiện nằm trong phạm vi điều chỉnh của Luật hình sự;
- Có lỗi, có ý hoặc vô ý;
- Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, mức độ thực hiện ý định phạm tội, những tình tiết khiến cho tội phạm không được thực hiện đến cùng;
- Tính chất của đồng phạm, tính chất và mức độ tham gia của những người trong đồng phạm;
- Điều kiện áp dụng các loại hình phạt;
- Quy định về quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội hoặc tổng hợp nhiều bản án;
- Các quy định đối với người chưa thành niên phạm tội, đối với quân nhân phạm tội, án treo;
- Các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự...v.v...

Căn cứ vào tất cả những quy định của phần chung Bộ luật hình sự không có nghĩa trong mọi trường hợp, Toà án phải sao chép tất cả những quy định của phần chung vào vụ án cụ thể. Toà án chỉ cần phản ánh vào bản án những quy định mà dựa vào đó có thể đánh giá được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội và các tình tiết khác nhằm chọn và áp dụng một hình phạt phù hợp với bị cáo.

*b. Chế tài đối với một tội phạm cụ thể được quy định trong điều luật ở phần các tội phạm Bộ luật hình sự:*

Khi quy định chế tài đối với một tội phạm cụ thể, nhà làm luật đã căn cứ vào tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội đó. Đối với mỗi loại tội phạm được quy định (ở từng điều, khoản) tương ứng có phần chế tài đối với tội phạm đó. Cho nên, khi quyết định hình phạt, Toà án phải căn cứ vào chế tài quy định đối với tội phạm mà bị cáo đã thực hiện để xác định loại hình phạt cần áp dụng trong trường hợp cụ thể đó. Sau đó, trên cơ sở xem xét, cân nhắc tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, Toà án tiến hành quyết định khung và mức hình phạt cụ thể.

Tuân thủ nghiêm chỉnh những quy định của Luật hình sự khi quyết định hình phạt là đòi hỏi của nguyên tắc pháp chế. Chính vì thế, khi quyết định hình phạt, Toà án cần xem xét, cân nhắc tất cả những quy định của Luật hình sự trong một chỉnh thể thống nhất và chỉ rõ những quy định có liên quan trực tiếp đến việc quyết định hình phạt trong bản án. Ngoài ra, Tòa án không được viện dẫn bất kỳ trường hợp nào khi quyết định hình phạt mà Luật hình sự chưa quy định, ngoại trừ một số trường hợp ngoại lệ được áp dụng theo hướng có lợi cho bị cáo theo nguyên tắc nhân đạo, nhưng điều đó cũng phải được ghi nhận trong bản án.

## **2. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội**

Đây là căn cứ quan trọng nhất để thực hiện nguyên tắc cá thể hóa hình phạt, đồng thời cũng là tiền đề để quyết định một hình phạt đúng đắn, đảm bảo tương xứng giữa tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và hình phạt. Tuy nhiên, luật chỉ quy định chung chung chứ không nêu rõ khái niệm tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, cũng như các dấu hiệu, cơ sở để xem xét và đánh giá chúng. Điều này dẫn đến sự khó khăn và không thể tránh được sự không thống nhất của các nhà áp dụng pháp luật khi đánh giá căn cứ này. Vì vậy, việc làm sáng tỏ các dấu hiệu, cơ sở để xác định nội dung của tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội có ý nghĩa rất quan trọng khi quyết định hình phạt. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội bao gồm hai nội dung:

*a. Tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội là yếu tố định tính, biểu hiện mặt chất của tội phạm.*

Nó là cơ sở giúp phân biệt tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật cũng như giữa các nhóm tội với nhau. Nó được quyết định bởi các yếu tố:

- Ý nghĩa, tính chất và tầm quan trọng của khách thể bị xâm hại;
- Tính chất của hành vi nguy hiểm cho xã hội;
- Hình thức phạm tội (một người, đồng phạm hay phạm tội có tổ chức);
- Thủ đoạn thực hiện tội phạm, thời gian, địa điểm, hoàn cảnh thực hiện tội phạm;

- Hình thức lỗi;
- Động cơ, mục đích phạm tội...v.v...

*b. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội là yếu tố định lượng của tội phạm, giúp phân biệt mức độ nguy hiểm cụ thể của các tội phạm trong cùng một nhóm hoặc một tội nhưng trong những điều kiện khác nhau.*

Có những tội giống nhau về tính chất nhưng mức độ nguy hiểm khác nhau. Mức độ nguy hiểm được xác định bởi:

- Hậu quả của tội phạm (xảy ra chưa, mức độ nào);
- Mức độ lỗi;
- Mối quan hệ giữa nguyên nhân và hậu quả phạm tội;
- Mức độ phạm tội (chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt hay tội phạm hoàn thành)...v.v...

Toà án phải cân nhắc cả tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm. Đồng thời phải chỉ ra được trong bản án những tình tiết cụ thể để chứng minh tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà Toà án dựa vào đó cùng với những tình tiết khác để chọn loại và mức hình phạt cụ thể đối với bị cáo. Có như thế, Toà án mới có thể quyết định một hình phạt đúng đắn được.

### **3. Nhân thân người phạm tội**

Để có đầy đủ cơ sở cho việc quyết định một hình phạt đúng đắn và có hiệu quả, Toà án cần thiết phải cân nhắc nhân thân người phạm tội khi quyết định hình phạt. Tuy nhiên, để làm được điều này không phải dễ dàng và đơn giản. Nhân thân người phạm tội là một phạm trù xã hội rất phức tạp được nghiên cứu dưới nhiều góc độ khác nhau (Triết học, Xã hội học, Tâm lý học, Tội phạm học, khoa học Luật hình sự...). C. Mác viết: “*Bản chất của con người là tổng hòa những quan hệ xã hội*”. Xuất phát từ luận điểm đó, nhân thân người phạm tội được hiểu là tổng hợp các đặc điểm, đặc tính khác nhau thể hiện bản chất xã hội, tính cá biệt và tính không lặp lại của người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm. Các đặc điểm, đặc tính này có ảnh hưởng lớn đến việc cá thể hóa trách nhiệm hình sự và hình phạt, ảnh hưởng đến việc cải tạo, giáo dục và phòng ngừa đối với người phạm tội. Những đặc điểm, đặc tính đó mang tính chính trị - xã hội, tâm lý, đạo đức, sinh lý. Nó có thể là: độ tuổi, nghề nghiệp, trình độ văn hoá, hoàn cảnh gia đình và đời sống kinh tế, ý thức pháp luật, tôn giáo, tiền án, tiền sự... Khi nghiên cứu, đánh giá những đặc điểm, đặc tính thuộc về nhân thân người phạm tội, Toà án cần quan tâm ở hai khía cạnh:

- *Khía cạnh pháp luật hình sự* (tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội nhiều lần, có án tích hay chưa, động cơ, mục đích phạm tội...). Ở khía cạnh này, Toà án sẽ làm sáng tỏ những tình tiết có ý nghĩa trực tiếp đến việc quyết định hình phạt. Nghĩa là làm sáng tỏ được các tình tiết liên quan đến các cơ sở để tăng hoặc giảm mức hình phạt.

- *Khía cạnh tội phạm học* (cách cư xử trong cuộc sống, quan hệ với những người xung quanh, thái độ đối với công việc, học tập, lao động, uy tín trong tập thể, lối sống, đạo đức, nghề nghiệp...). Những đặc điểm, đặc tính này dù không trực tiếp ảnh hưởng đến việc quyết định hình phạt nhưng qua nghiên cứu chúng sẽ làm sáng tỏ được những nguyên nhân, điều kiện phạm tội, các điều kiện hình thành nhân cách, lối sống, cư xử, trình độ văn hóa... và ảnh hưởng phần nào đến việc quyết định hình phạt chính xác, tạo hiệu quả cải tạo, giáo dục của hình phạt.

Cần hết sức lưu ý khi nghiên cứu căn cứ nhân thân người phạm tội để thấy được sự khác nhau của chúng với khái niệm “chủ thể của tội phạm”. Chủ thể của tội phạm là người có hành vi nguy hiểm cho xã hội và theo pháp luật phải chịu trách nhiệm hình sự. Nó là một yếu tố của CTTP và được xác định bởi các yếu tố NLTNHS. Ngoài ra còn có các dấu hiệu của chủ thể đặc biệt (quân nhân, người có chức vụ, quyền hạn...) đặc trưng cho những chủ thể đặc biệt đóng vai trò bắt buộc trong CTTP. Nhân thân người phạm tội là đặc điểm, đặc tính của một cá nhân mà ta đã nghiên cứu ở phần các căn cứ quyết định hình phạt.

Phải có sự nhận thức đúng đắn để đánh giá, phân biệt giữa “chủ thể của tội phạm” và “nhân thân người phạm tội”, bởi lẽ hai khái niệm này có vai trò khác nhau trong quyết định hình phạt. Chủ thể đóng vai trò là một dấu hiệu của CTTP, cơ sở của trách nhiệm hình sự. Nhân thân người phạm tội thực hiện chức năng là một trong những căn cứ quyết định hình phạt, cơ sở của việc cá thể hóa hình phạt. Trong trường hợp các đặc điểm của người thực hiện hành vi được xem là dấu hiệu bắt buộc đối với chủ thể khi định tội thì không thể được xem là tình tiết thuộc về nhân thân để lượng hình. Chẳng hạn, khoản 4 Điều 94 Bộ luật hình sự quy định trường hợp người mẹ gây chết con mới sinh của mình. Người mẹ mới sinh là một dấu hiệu của dấu hiệu định tội thì không được xem xét người này là mới sinh nên tâm lý không ổn định để xét giảm mức hình phạt.

#### 4. Các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự

Bộ luật hình sự quy định, khi quyết định hình phạt, Toà án phải xem xét, cân nhắc đồng thời cả hai loại tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự. Đây là một trong những yếu tố quan trọng góp phần thực hiện nguyên tắc cá thể hóa hình phạt. *Tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng trách nhiệm hình sự là những tình tiết thuộc yếu tố khách quan hoặc chủ quan của hành vi phạm tội, không có ý nghĩa xác định tội danh hoặc khung hình phạt mà chỉ có ý nghĩa làm giảm nhẹ hoặc tăng nặng mức hình phạt trong phạm vi một khung hình phạt nhất định (lượng hình).*

Cần nhấn mạnh rằng, chỉ những tình tiết có liên quan đến hành vi phạm tội đang được xét xử, ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội mới được xem là tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng trách nhiệm hình sự. Ví dụ, một người đang bị truy tố về tội có ý gây thương tích thì có nhiều người viết đơn tố cáo rằng người này còn thiếu nợ chưa trả. Tình tiết “thiếu nợ” không phải là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Các tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng trách nhiệm hình sự chỉ ảnh hưởng đến mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Chính vì thế, các tình tiết này chỉ được xem xét, cân nhắc sau khi đã xác định tội danh và khung hình phạt. Chúng không đóng vai trò định tội hoặc định khung mà chỉ có ý nghĩa làm giảm hoặc tăng mức hình phạt trong phạm vi một khung hình phạt đối với một tội phạm cụ thể. Những tình tiết này không được quy định trong các điều khoản về tội phạm mà được quy định tại Điều 46, 48 Bộ luật hình sự và một

số văn bản khác (Nghị quyết 01-HĐTP ngày 19/04/1989, Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP (04/08/2000) của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao). Khi quyết định hình phạt, Toà án chỉ được phép xem xét, đánh giá những tình tiết đã được luật hình sự quy định. Ngoại lệ, Toà án có thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ nhưng lý do giảm nhẹ phải được giải trình trong bản án.

Trong thực tiễn, tội phạm diễn ra rất đa dạng và phong phú. Không phải trường hợp phạm tội nào cũng chỉ đơn thuần có các tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng trách nhiệm hình sự như luật định. Trong nhiều vụ phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng xen nhau, có tình tiết được quy định, có tình tiết không được quy định trong luật. Để có được một hình phạt đúng đắn, Toà án cần có sự nhận thức khách quan và sự đánh giá toàn diện, đầy đủ trong một chỉnh thể các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự, xác định giá trị pháp lý của từng tình tiết đối lập nhau có ảnh hưởng đến tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Bởi vì, các tình tiết này không có ý nghĩa như nhau trong những trường hợp phạm tội nhất định. Việc xem xét, đánh giá các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự là nghĩa vụ của Toà án. Sau khi đánh giá, cân nhắc các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự, Toà án cần có sự ghi nhận cụ thể vào bản án các tình tiết nào là giảm nhẹ và các tình tiết nào là tăng nặng, mức độ ảnh hưởng của nó đối với hành vi phạm tội. Điều này góp phần tạo cơ sở vững chắc và đầy sức thuyết phục, đem lại hiệu quả của hình phạt đã tuyên.

*a. Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự (khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự).*

*- Người phạm tội đã ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm.*

Hành động ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm có thể do người phạm tội tự làm hoặc do người khác khuyên, bắt làm. Tuy nhiên, tuỳ thuộc vào thái độ muôn ngăn chặn tác hại của tội phạm của người phạm tội mà tính chất giảm nhẹ có khác nhau. Hành động của người phạm tội phải đã diễn ra trên thực tế và thực tế đã ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm thì mới có giá trị giảm nhẹ.

Cần lưu ý, tình tiết này xác định là “tác hại” chứ không phải “thiệt hại”, bởi vì hai khái niệm này không giống nhau. Ví dụ, hành vi buôn bán trái phép chất ma tuý thì thiệt hại của tội phạm là số lượng chất ma tuý buôn bán trái phép, trong khi tác hại là những ảnh hưởng xấu của chất ma tuý đối với xã hội, đối với con người.

*- Người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả.*

Đây là trường hợp mà thiệt hại của tội phạm đã xảy ra. Người phạm tội sau khi phạm tội đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả. Tình tiết này quy định ba nội dung là sửa chữa, bồi thường và khắc phục hậu quả. Sửa chữa là sửa chữa lại những hư hỏng do tội phạm gây ra. Bồi thường là đền bù lại những thiệt hại mà tội phạm đã gây ra. Khắc phục thiệt hại là khắc phục những thiệt hại trực tiếp hoặc gián tiếp do tội phạm gây ra. Chỉ cần thực hiện một trong ba hành vi này thì có thể thoả mãn tình tiết giảm nhẹ. Đồng thời, không cần người phạm tội đã sửa chữa, bồi thường hay khắc phục hoàn toàn thiệt hại thì tình tiết này mới được áp dụng.

Theo nội dung của tinh tiết, những hành vi này phải được người phạm tội tự nguyện thực hiện, thể hiện thái độ ăn năn, hối cải sau khi phạm tội thì mới có thể được giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, trên thực tế, có thể người phạm tội được thúc đẩy hoặc bắt buộc làm việc đó cũng có thể được giảm nhẹ. Thậm chí, nếu người phạm tội là người chưa thành niên, có cha mẹ tự nguyện sửa chữa, bồi thường, hoặc khắc phục hậu quả cũng được áp dụng tinh tiết giảm nhẹ này.<sup>137</sup>

- *Phạm tội trong trường hợp vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.*

Vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng là trường hợp người vì muốn bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác mà có hành vi chống trả quá mức cần thiết nhằm ngăn chặn và đẩy lùi hành vi xâm hại.

Việc luật quy định tinh tiết này với tư cách là tinh tiết giảm nhẹ xem ra không cần thiết vì thực tế nó không thể được áp dụng với tư cách là tinh tiết giảm nhẹ. Người có hành vi chống trả vượt mức cần thiết trong phòng vệ chính đáng chỉ được phép gây ra thiệt hại cho tính mạng, sức khoẻ. Hai trường hợp này đã được Bộ luật hình sự quy định với tư cách là tinh tiết định tội tại Điều 96 Bộ luật hình sự - Giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng và Điều 106 Bộ luật hình sự - Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của người khác do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng. Ngoài hai trường hợp này, không còn trường hợp nào được xem là vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.

- *Phạm tội trong trường hợp vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết.*

Vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết là người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe doạ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền và lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác đã có hành vi gây thiệt hại rõ ràng lớn hơn thiệt hại cần tránh. Như vậy, để áp dụng tinh tiết giảm nhẹ này, phải có điều kiện về nguồn nguy hiểm đang đe doạ gây thiệt hại phải hiện tại, hiện hữu, có khả năng gây thiệt hại trên thực tế nếu không được ngăn chặn và người phạm tội không còn cách nào khác phải gây ra một thiệt hại khác để ngăn ngừa thiệt hại có nguy cơ xảy ra. Tuy nhiên, thiệt hại mà người phạm tội gây ra lại lớn hơn thiệt hại cần ngừa.

- *Phạm tội trong trường hợp bị kích động về tinh thần do hành vi trái pháp luật của người bị hại hoặc người khác gây ra.*

Để áp dụng tinh tiết này đòi hỏi phải có hành vi trái pháp luật của người bị hại hoặc của người khác khiến cho người phạm tội bị kích động. Hành vi trái pháp luật của người bị hại hoặc của người khác không cần thiết phải nghiêm trọng hoặc làm phát sinh quyền phòng vệ chính đáng. Do đó, người phạm tội cũng không cần phải bị kích động mạnh đến mức mất khả năng kiềm chế hành vi của mình. Đây là hai điểm để nhận biết đâu là tinh tiết giảm nhẹ và đâu là tinh tiết định tội quy định tại Điều 95, 105 Bộ luật hình sự.

- *Phạm tội vì hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình tự gây ra.*

Hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình tự gây ra là những hoàn cảnh do thiên tai, địch họa, dịch bệnh hoặc bất kỳ nguyên nhân khách quan nào khác. Chẳng hạn, Minh từ quê đưa mẹ lên thành phố để chữa bệnh. Tuy nhiên, khi mới xuống xe thì bị kẻ gian móc túi lấy hết tiền. Lúc đó, có một người đến thuê Minh mang một gói ma tuý đến điểm

<sup>137</sup> Xem Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP (12/5/2006).

hẹn để giao và hứa sẽ trả một khoản tiền. Biết đó là hành vi phạm tội nhưng vì muốn có tiền để chữa bệnh mẹ nên Minh đã phạm tội.

- *Phạm tội mà chưa gây thiệt hại hoặc thiệt hại không lớn.*

Chưa gây thiệt hại là thiệt hại chưa xảy ra. Thiệt hại không lớn là thiệt hại có xảy ra nhưng chưa đáng kể. Việc thiệt hại chưa xảy ra hoặc thiệt hại không lớn là nằm ngoài ý thức chủ quan của người phạm tội. Nếu đây là kết quả của ý thức chủ quan của người phạm tội thì có thể áp dụng quy định về tự ý nứa chừng chấm dứt việc phạm tội hoặc tình tiết giảm nhẹ tại điểm a Điều này – người phạm tội đã ngăn chặn làm giảm bớt tác hại của tội phạm.

- *Phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng.*

Phạm tội lần đầu là chỉ mới phạm tội một lần. Có thể người phạm tội đã từng phạm tội những tội phạm đó đã được xoá án tích rồi thì lần sau phạm tội cũng được xem là phạm tội lần đầu. Phạm tội lần đầu sẽ được hưởng tình tiết giảm nhẹ nếu kèm theo trường hợp ít nghiêm trọng. Hiện tại, chưa có hướng dẫn về trường hợp phạm tội như thế nào được xem là trường hợp ít nghiêm trọng. Tuy nhiên, thực tiễn thường xem trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng là trường hợp tội phạm được thực hiện là tội phạm ít nghiêm trọng (có mức cao nhất của khung hình phạt đến 3 năm tù) hoặc tội phạm nghiêm trọng nhưng người phạm tội chỉ đáng bị phạt 3 năm tù dựa theo các tình tiết phạm tội.

- *Phạm tội vì bị người khác đe doạ, cưỡng bức.*

Tình tiết nêu lên hai nội dung là bị đe doạ hoặc cưỡng bức. Thực chất, đe doạ chính là một sự cưỡng bức về tinh thần, có mức độ bắt buộc thấp hơn đe doạ về vật chất. Vì vậy, có thể hiểu đe doạ là cưỡng bức về tinh thần.

Bị cưỡng bức về tinh thần là bị uy hiếp có thể gây ra thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, tài sản hoặc bất kỳ một lợi ích nào khác. Người bị cưỡng bức về tinh thần do lo sợ những thiệt hại có thể xảy ra đối với mình hoặc đối với những người mà mình quan tâm nên đã có hành vi phạm tội. Nếu sự cưỡng bức tinh thần đến mức khiến người bị cưỡng bức tê liệt ý chí thì hành vi không cấu thành tội phạm. Ngược lại, người phạm tội sẽ được hưởng tình tiết giảm nhẹ này. Trường hợp người bị cưỡng bức về vật chất mà phạm tội thì cũng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

- *Phạm tội do lạc hậu.*

Lạc hậu xảy ra ở những người do không được học tập, không có điều kiện tiếp cận thông tin tiến bộ, không được tiếp cận quy định của pháp luật hoặc điều kiện đời sống xã hội đặc biệt mà không nhận thức được đâu là điều cấm của pháp luật. Có thể họ phạm tội nhưng vẫn cho rằng đó là việc nên làm hoặc không trái pháp luật. Ví dụ, người Banar có tục giết người mà họ cho là “ma lai”, hoặc người H’rê tim giết người “cầm đồ” (người mang thuốc độc muốn giết ai cũng được).

Bộ luật hình sự 1985 còn có quy định giảm nhẹ cho người phạm tội “do trình độ nghiệp vụ non kém”. Tuy nhiên, Bộ luật hình sự 1999 đã bỏ tình tiết này. Điều này là cần thiết. Thực tế, nhiều cán bộ được đào tạo chính quy, có chuyên môn, nghiệp vụ nhưng khi bị xét xử về các tội phạm có liên quan đến chuyên môn, nghiệp vụ (thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng, cố ý làm trái các quy

định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng...) đã đưa tình tiết giảm nhẹ này để xin giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Và không ít Toà án đã giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho họ một cách thiển căn cứ.

- *Người phạm tội là phụ nữ đang có thai.*

Phụ nữ có thai thường có tâm lý đặc biệt, hay nóng nảy, cáu gắt... có ảnh hưởng tiêu cực đến việc thực hiện tội phạm. Vì vậy, người đang có thai khi phạm tội sẽ được giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Điều này, người phạm tội phải chứng minh và các cơ quan tiến hành tố tụng có trách nhiệm kiểm tra tính xác thực.

- *Người phạm tội là người già.*

Theo Nghị quyết 01/2006/NQ-HĐTP (12/5/2006), “người già” được xác định là người từ 70 tuổi trở lên. Tuy nhiên, Nghị quyết này sử dụng tình tiết người già với tư cách là đối tượng phạm tội trong tình tiết tăng nặng “phạm tội đối với người già”. Dù vậy, cũng có thể sử dụng nội dung trên trong trường hợp này.

Theo một số tác giả, người già ở đây được thực tiễn xét xử coi là người từ 60 tuổi trở lên.<sup>138</sup>

- *Người phạm tội là người có bệnh bị hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình.*

Đây là trường hợp người phạm tội mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh nào khác làm hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi. Ví dụ, một người đang điều khiển xe gắn máy đột nhiên bị lèn cơn co giật, lạc tay lái, đụng phải người đi đường gây tai nạn. Nếu bệnh dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi thì không áp dụng tình tiết này mà áp dụng Điều 13 Bộ luật hình sự để xác định người có hành vi nguy hiểm không có năng lực trách nhiệm hình sự.

- *Người phạm tội tự thú.*

Tự thú là trường hợp sau khi phạm tội, chưa bị ai phát hiện mà người phạm tội đã nhận tội và khai ra hành vi phạm tội của mình. Cũng coi là tự thú khi người phạm tội bị bắt về một tội, nhưng sau đó đã khai ra hành vi phạm tội khác thì được áp dụng tình tiết giảm nhẹ cho tội phạm đã khai ra đó.<sup>139</sup>

Theo Thông tư liên ngành số 5/TTLN (02/6/1990) hướng dẫn thi hành chính sách đối với người phạm tội ra tự thú thì kể cả trường hợp sau khi phạm tội, bị phát hiện, biết không thể lẩn trốn nên người phạm tội đã ra trình diện. Trường hợp này cũng được áp dụng tình tiết giảm nhẹ. Tuy nhiên, theo Công văn 81, trường hợp này chỉ có thể sử dụng nó như tình tiết giảm nhẹ theo khoản 2 Điều 46 chứ không phải khoản 1 Điều 46.

- *Người phạm tội thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải.*

<sup>138</sup> Đinh Văn Quê, *Các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 2000, tr.82.

<sup>139</sup> Xem Công văn số 81/2002/TANDTC (10/6/2002) về việc giải đáp các vấn đề về nghiệp vụ.

Tình tiết này hàm chứa hai nội dung, tương ứng với hai tình tiết giảm nhẹ. Thành khẩn khai báo là sau khi bị phát hiện, bắt, người phạm tội đã khai rõ sự việc liên quan đến hành vi phạm tội mà mình đã thực hiện. Trong khi điều tra tội phạm, cơ quan điều tra có thể hỏi cả những việc không liên quan đến tội phạm, nếu người phạm tội không khai sự thật về những vấn đề đó thì không ảnh hưởng đến việc sử dụng tình tiết giảm nhẹ này.

Người phạm tội đã ăn năn hối cải là sau khi phạm tội, người phạm tội cắn rút lương tâm, hối hận và muốn sửa chữa lỗi lầm. Thái độ này phải được thể hiện bằng hành vi tích cực: chấp hành pháp luật, sống gương mẫu, hối hận, muốn trở thành công dân tốt. Cần xem xét kỹ phòng khi người phạm tội giả vờ ăn năn hối cải. Vì vậy, để áp dụng tình tiết này, Toà án cần lấy tài liệu từ các kênh thông tin từ các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội, các đoàn thể quần chúng và nhân dân nơi người phạm tội sinh sống sau khi phạm tội.

- *Người phạm tội tích cực giúp đỡ cơ quan có trách nhiệm phát hiện, điều tra tội phạm.*

Tình tiết này được áp dụng đối với người sau khi phạm tội và bị bắt (không phải tự thú) đã tích cực giúp đỡ các cơ quan có trách nhiệm phát hiện, điều tra tội phạm. Việc làm này có thể được biểu hiện bằng việc cung cấp tài liệu, tin tức, bằng chứng... có ý nghĩa cho việc phát hiện, điều tra tội phạm. Có thể người bị bắt khai ra một tội phạm khác không liên quan đến mình cũng được áp dụng tình tiết này.

- *Người phạm tội đã lập công chuộc tội.*

Lập công chuộc tội là sau khi phạm tội, người phạm tội đã có những hành động dũng cảm cứu người, tài sản đang bị xâm hại hoặc đe doạ xâm hại, có công trong đấu tranh phòng chống tội phạm. Ví dụ, đuổi bắt kẻ phạm tội quả tang.

- *Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác.*

Đây là trường hợp mà người phạm tội trước khi phạm tội đã có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác. Thành tích này được xác định thông qua huân chương, huy chương, bằng khen của Chính phủ, bằng lao động sáng tạo, bằng sáng chế, phát minh, anh hùng lực lượng vũ trang, anh hùng lao động, nghệ sĩ nhân dân, nghệ sĩ ưu tú, nhà giáo nhân dân, nhà giáo ưu tú... Người phạm tội chỉ cần đạt một trong số bốn lĩnh vực nói trên thì có thể áp dụng tình tiết giảm nhẹ này. Hay nói khác hơn, điểm này quy định bốn tình tiết giảm nhẹ.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, Bộ luật hình sự 1999 đã bỏ một số tình tiết giảm nhẹ sau đây:

- Phạm tội vì bị người khác chi phối về mặt vật chất, công tác hay các mặt khác;
- Phạm tội do trình độ nghiệp vụ non kém.

Tuy nhiên, Bộ luật hình sự mới đã bổ sung 3 tình tiết giảm nhẹ mới so với Bộ luật hình sự 1985. Đó là các tình tiết được quy định tại điểm b, r và s khoản 1 Điều 46.

Khoản 2 điều 46 quy định: “*khi quyết định hình phạt, Toà án có thể coi những tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, nhưng phải ghi rõ trong bản án*”. Thực tiễn xét xử cho thấy,

một số tình tiết sau đây thường được các Toà án xem xét là tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự (Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP (04/8/2000):

- *Vợ, chồng, cha, mẹ, con của bị cáo là người có công với nước hoặc có thành tích xuất sắc được Nhà nước tặng một trong các danh hiệu vinh dự như: anh hùng lao động, anh hùng lực lượng vũ trang, nghệ sĩ nhân dân, nghệ sĩ ưu tú, nhà giáo nhân dân, nhà giáo ưu tú, thầy thuốc nhân dân, thầy thuốc ưu tú hoặc các danh hiệu cao quý khác theo quy định của Nhà nước;*

- *Bị cáo là thương binh hoặc có người nhà thân thích như vợ, chồng, bố, mẹ hoặc con (con đẻ hoặc con nuôi) là liệt sĩ;*

- *Bị cáo người tàn tật nặng do bị tai nạn trong lao động hoặc trong công tác có tỷ lệ thương tật từ 31% trở lên;*

- *Người bị hại cũng có lỗi;*

- *Thiệt hại do lỗi của người thứ ba;*

- *Gia đình bị cáo sửa chữa, bồi thiệt hại thay cho bị cáo;*

- *Người bị hại hoặc đại diện hợp pháp của người bị hại xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo trong trường hợp chỉ gây tổn hại về sức khoẻ của người bị hại, gây thiệt hại về tài sản;*

- *Phạm tội trong trường hợp phục vụ yêu cầu công tác đột xuất như đi chống bão, lụt, cấp cứu.*

Ngoài ra, nhằm khắc phục, hạn chế thiếu sót và tránh tuỳ tiện trong xét xử, Bộ luật hình sự đã quy định: “các tình tiết giảm nhẹ đã được Bộ luật hình sự quy định là dấu hiệu định tội hoặc định khung thì không được coi là tình tiết giảm nhẹ trong khi quyết định hình phạt” (khoản 3 Điều 46). Ví dụ, một người giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (Điều 96 Bộ luật hình sự). Tình tiết “phạm tội do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng” đã được Điều 96 sử dụng là tình tiết định tội. Vì vậy, khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội giết người do vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng, Toà án không được sử dụng tình tiết này để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo lần nữa.

### **Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật**

Khi quyết định ché tài đối với hành vi phạm tội, nhà làm luật đã cân nhắc sao cho chúng tương ứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm trong từng trường hợp cụ thể với từng loại và khung hình phạt giúp Toà án có thể thực hiện được nguyên tắc cá thể hoá hình phạt. Tuy nhiên, thực tiễn của các trường hợp phạm tội rất đa dạng. Trong nhiều trường hợp, khi Toà án đã áp dụng một loại hình phạt nhẹ nhất và mức hình phạt tối thiểu mà xem ra vẫn còn nặng đối với người phạm tội về tội phạm mà người đó đã thực hiện. Trên tinh thần nhân đạo, các nhà làm luật đã cho phép khả năng quyết định một hình phạt thấp hơn hình phạt mà điều luật đã không ché dành cho trường hợp phạm tội đó.

Theo đó, *khi có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 của Bộ luật này, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề của điều luật; trong trường hợp điều luật chỉ có một khung hình phạt hoặc khung hình phạt đó là khung hình phạt nhẹ nhất của điều luật thì Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Lý do của việc giảm nhẹ phải được ghi vào bản án* (Điều 47 Bộ luật hình sự).

Theo quy định này, có hai trường hợp xảy ra khi một người phạm tội có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 46:

- Trong trường hợp người phạm tội thoả mãn khung hình phạt tăng nặng của một tội mà điều luật quy định nhiều khung hình phạt, Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề của điều luật. Chẳng hạn, Yên phạm tội trộm cắp tài sản có giá trị 200 triệu đồng. Tội phạm được quy định tại khoản 3 Điều 138 Bộ luật hình sự với mức hình phạt tù từ 7 năm đến 15 năm. Tuy nhiên, do Yên có 2 tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 nên Tòa án quyết định áp dụng mức hình phạt tù là 5 năm đối với hành vi phạm tội của Yên (mức phạt này thuộc khoản 2 Điều 138, là khung hình phạt liền kề với khung hình phạt mà Yên lē ra phải bị áp dụng).

- Trong trường hợp người phạm tội phạm thoả mãn khung hình phạt nhẹ nhất (cấu thành cơ bản) hoặc phạm phải tội phạm mà điều luật quy định chỉ có một khung hình phạt thì Tòa án có hai lựa chọn: (1) quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt, hoặc (2) chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Ví dụ, Dũng phạm tội loạn luân (Điều 150). Tội này chỉ có một khung hình phạt với mức phạt tù từ 6 tháng đến 5 năm. Dũng có 2 tình tiết giảm nhẹ tại khoản 1 Điều 46 nên Tòa án chuyển sang áp dụng 2 năm cải tạo không giam giữ đối với hành vi phạm tội của Dũng. Đây là hình phạt nhẹ hơn liền kề trong hệ thống hình phạt. Trong trường hợp này, Tòa án vẫn còn một khả năng nữa để sử dụng là áp dụng mức phạt tù dưới 6 tháng (nhưng không dưới 3 tháng) đối với hành vi phạm tội của Dũng.

Quy định của Điều 47 Bộ luật hình sự hiện hành là một sửa đổi, bổ sung từ khoản 3 Điều 38 Bộ luật hình sự năm 1985. Theo đó, điều luật đã quy định rõ “*nhiều tình tiết giảm nhẹ là ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46*” và khi “*quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất mà điều luật đã quy định*” thì phải “*trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật*”. Trường hợp thứ hai, nếu “*điều luật chỉ có một khung hình phạt hoặc khung hình phạt đó là khung hình phạt nhẹ nhất của điều luật, thì Tòa án có thể quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn*”.

Những điểm sửa đổi, bổ sung này là hết sức cần thiết nhằm tránh những quan điểm giải thích không phù hợp với mong muốn của các nhà làm luật, tránh tuỳ tiện khi vận dụng các quy định này. Trước kia, khi nghiên cứu quy định này của Bộ luật hình sự năm 1985, nhiều quan điểm cho rằng, “*nhiều tình tiết giảm nhẹ*” là có từ hai tình tiết trở lên nhưng chỉ cần một tình tiết được luật quy định là đủ và hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt cũng không cần phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn của điều luật. Về vấn đề quyết định hình phạt nhẹ hơn mà điều luật đã quy định cũng không cần điều kiện là khung hình phạt mà điều luật đã quy định là khung hình phạt nhẹ nhất hay điều luật chỉ có một khung hình phạt. Từ những cách hiểu sai lệch ấy đã khiến nhiều Tòa án trong quá trình xét xử vì vô tình hay hữu ý đã vận dụng quy định này một cách tuỳ tiện, không thống nhất.

Lưu ý:

- Khi quyết định chuyển sang áp dụng một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn thì cần phải tuân thủ điều kiện áp dụng loại hình phạt đó. Ví dụ, A phạm tội nghiêm trọng thì dù muốn áp dụng hình phạt nhẹ hơn cho A cũng không thể nào áp dụng hình phạt cảnh cáo.

- Quy định của Bộ luật hình sự về quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật hình sự (Điều 47) không áp dụng đối với hình phạt bổ sung, vì đối với hình phạt bổ sung không thể có nhiều khung hình phạt, không có khung hình phạt nhẹ nhất, không có hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn.

### b. Các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (khoản 1 Điều 48 Bộ luật hình sự):

#### - Phạm tội có tổ chức.

Phạm tội có tổ chức được hình thành trên cơ sở kết hợp hai dấu hiệu chủ quan và khách quan. Một khách quan thể hiện ở sự liên kết có sự phân hoá rõ rệt vai trò, nhiệm vụ của những người trong đồng phạm. Một chủ quan thể hiện ở sự liên kết hết sức chặt chẽ về mặt ý chí của những người đồng phạm. Lòng tin và sự mong muốn hậu quả phạm tội xảy ra cao hơn trường hợp đồng phạm thường dựa trên sự quyết tâm cao độ ở mỗi người, lòng tin lẫn nhau, sự chặt chẽ của kế hoạch phạm tội. Nhìn chung, phạm tội có tổ chức bao giờ cũng có sự bàn bạc, phân công thực hiện tội phạm nhưng không phải mọi trường hợp bàn bạc, phân công thực hiện tội phạm trước đều là phạm tội có tổ chức vì phạm tội có tổ chức đòi hỏi phải có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người trong đồng phạm.

Phạm tội có tổ chức trong một số trường hợp là tình tiết định khung tăng nặng (Điều 143, 136, 238... Bộ luật hình sự), cũng có thể là tình tiết tăng nặng tại Điều 48 Bộ luật hình sự. Trong trường hợp phạm tội có tổ chức thuộc các tội phạm quy định là tình tiết định khung tăng nặng thì khi xét xử, Toà án không được viện dẫn thêm khoản 1 Điều 48 để xem đó là tình tiết tăng nặng.

#### - Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp.

Theo Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP (12/5/2006), phạm tội có tính chất chuyên nghiệp khi có đủ hai điều kiện sau đây:

+ Cố ý phạm tội từ năm lần trở lên về cùng một tội, không phân biệt đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay chưa nếu chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa được xoá án tích;

+ Người phạm tội lấy các lần phạm tội làm nghề sinh sống và lấy kết quả phạm tội làm nguồn sống chính.

Đối với người phạm tội từ năm lần trở lên, trong đó đã có tội phạm được xét xử rồi, chưa được xoá án tích thì có thể áp dụng cả ba trường hợp “phạm tội nhiều lần”, “tái phạm” (hoặc tái phạm nguy hiểm) và “phạm tội có tính chất chuyên nghiệp”. Ví dụ, B phạm tội trộm cắp đã bị xét xử, chưa được xoá án tích. B lại tiếp tục thực hiện bốn lần trộm cắp nữa. Đối với trường hợp của B, phải áp dụng cả ba tình tiết “phạm tội nhiều lần”, “tái phạm” (hoặc tái phạm nguy hiểm) và “phạm tội có tính chất chuyên nghiệp”.

#### - Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.

Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là tội phạm được thực hiện bởi người có chức vụ, quyền hạn và hành vi phạm tội có liên quan trực tiếp đến chức vụ, quyền hạn đó. Nếu không có chức vụ, quyền hạn thì họ khó có thể phạm tội được. Cần lưu ý, chỉ khi tội

phạm được thực hiện do sự lợi dụng chức vụ, quyền hạn thì mới áp dụng tình tiết này. Nếu A là thủ quỹ mà phạm tội cố ý gây thương tích (Điều 104) thì không thể coi là A đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội. Đối với những tội phạm đòi hỏi chủ thể đặc biệt là người có chức vụ, quyền hạn thì khi quyết định hình phạt, Toà án cũng không sử dụng tình tiết tăng nặng này. Ví dụ, một giám đốc phạm tội tham ô tài sản (Điều 278) thì không bị áp dụng tình tiết lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.

- *Phạm tội có tính chất côn đồ.*

Phạm tội có tính chất côn đồ là trường hợp phạm tội mà người phạm tội rõ ràng coi thường những quy tắc của cuộc sống, có hành vi ngang ngược, càn quấy, bất chấp sự can ngăn của người khác, chỉ vì những nguyên nhân nhỏ nhặt. Ví dụ, Hoà đang ẩu đả với Hiền. Trung đứng ra can ngăn. Hoà không đánh Hiền nữa mà quay sang đánh Trung gây thương tích. Khi áp dụng tình tiết này, cần xem xét đầy đủ hai yếu tố: nhân thân và nguyên nhân xảy ra tội phạm. Không nên phiến diện, chỉ tập trung vào yếu tố nhân thân mà không quan tâm đến nguyên nhân phạm tội và ngược lại.

- *Phạm tội vì động cơ đê hèn.*

Phạm tội vì động cơ đê hèn là trường hợp người phạm tội với động cơ xấu, thấp hèn, đáng khinh bỉ, bất chấp danh dự, nhân phẩm của con người. Đây là động cơ mang tính chất hèn nhát, bội bạc, phản trắc, ích kỷ...v.v...Chẳng hạn, hiếp dâm con gái của kẻ thù mình để trả thù, giết người yêu đã có thai với mình sau khi đã yêu cầu phá thai mà không chịu...

- *Có tình thực hiện tội phạm đến cùng.*

Đây là trường hợp mà người phạm tội có quyết tâm thực hiện tội phạm mặc dù có sự can ngăn, chống trả hoặc các trở ngại khác quan khác. Để áp dụng tình tiết này, Toà án không cần căn cứ vào việc người phạm tội có đạt được mục đích hay không mà chỉ cần căn cứ vào sự quyết tâm của người phạm tội khi thực hiện tội phạm. Ví dụ, Mạnh dùng dao chém Tuất. Tuất bị trúng một dao hoảng hốt bỏ chạy về nhà. Mạnh đuổi theo gần đến nhà. Nhã chạy theo can ngăn, ôm Mạnh. Tuy nhiên, Mạnh đâm vào tay Nhã khiến Nhã bỏ Mạnh ra. Mạnh tiếp tục lao vào nhà Tuất chém Tuất đến chết.

- *Phạm tội nhiều lần, tái phạm, tái phạm nguy hiểm.*

+ Phạm tội nhiều lần là phạm tội từ hai lần trở lên đối với cùng một tội phạm. Phạm tội nhiều lần khác với phạm tội liên tục ở chỗ phạm tội liên tục có thể người phạm tội thực hiện hai hành vi nhưng có hành vi cấu thành tội phạm có hành vi không cấu thành tội phạm hoặc tất cả đều không cấu thành tội phạm, tuy nhiên, tổng hợp các hành vi đó thì cấu thành tội phạm. Chẳng hạn, tội hành hạ người khác (Điều 110) được tiến hành bởi hàng loạt hành đối xử tàn ác đối với người lệ thuộc mình. Mỗi hành vi hành hạ không cấu thành tội phạm nhưng tổng hợp các hành vi đó thì cấu thành tội phạm.

+ Tái phạm (khoản 1 Điều 49 Bộ luật hình sự) là trường hợp đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng do vô ý.

+ Tái phạm nguy hiểm (khoản 2 Điều 49 Bộ luật hình sự) xảy ra đối với một trong hai trường hợp sau:

(1) Đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý;

(2) Đã tái phạm chưa được xoá án tích mà còn phạm tội do cố ý.

Điểm này quy định ba tình tiết tăng nặng. Vì vậy, chỉ cần người phạm tội có một trong ba tình tiết là phạm tội nhiều lần, tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm đã đủ để sử dụng tình tiết tăng nặng này.

- *Phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già, người ở trong tình trạng không thể tự vệ được hoặc đối với người lệ thuộc mình về mặt vật chất, công tác hoặc các mặt khác.*

Theo Nghị quyết 01/2006/NQ-HĐTP (12/5/2006), chỉ áp dụng tình tiết “*phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già*” đối với những trường hợp phạm tội do lỗi cố ý, không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của bị cáo có nhận biết được hay không nhận biết được người bị xâm hại là trẻ em, phụ nữ có thai, người già.

+ “Trẻ em” được xác định là người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 1 của Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em.

+ “Phụ nữ có thai” được xác định bằng các chứng cứ chứng minh là người phụ nữ đó đang mang thai, như: bị cáo và mọi người đều nhìn thấy được hoặc bị cáo nghe được, biết được từ các nguồn thông tin khác nhau về người phụ nữ đó đang mang thai. Trong trường hợp thực tế khó nhận biết được người phụ nữ đó đang có thai hay không hoặc giữa lời khai của bị cáo và người bị hại về việc này có mâu thuẫn với nhau thì để xác định người phụ nữ đó có thai hay không phải căn cứ vào kết luận của cơ quan chuyên môn y tế hoặc kết luận giám định.

+ “Người già” được xác định là người từ 70 tuổi trở lên.

+ “Người không thể tự vệ được” là người do bản thân họ bị hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi do bẩm sinh hoặc điều kiện khách quan mang lại, như: người mắc bệnh tâm thần, bại liệt, mù, câm, điếc, tàn tật, đang ngủ... Tình trạng này phải xuất hiện lúc tội phạm được thực hiện thì mới sử dụng tình tiết tăng nặng này đối với người phạm tội.

+ Sự lạm dụng của đối tượng phạm tội là do phụ thuộc vật chất, tinh thần, công tác hay các mặt khác bắt nguồn từ quan hệ cha - con, chủ - tớ, lãnh đạo - cấp dưới... Phải xác định người phạm tội đã lợi dụng quan hệ lạm dụng để phạm tội thì mới áp dụng tình tiết tăng nặng này. Chẳng hạn, trong trường hợp sau đây không thể áp dụng tình tiết tăng nặng “phạm tội đối với người lệ thuộc mình”: Tâm là thầy giáo dạy Toàn, lớp 10. Toàn có ý yêu Lan, cùng lớp, nên khi nghe thông tin thầy Tâm để ý yêu Lan, Toàn đã nhiều lần tìm cách phá. Một hôm, Toàn đến trước mặt thầy Tâm nói thẳng rằng mình đã yêu Lan và yêu cầu thầy Tâm hãy “tha” cho Lan. Quá tức giận, thầy Tâm đã tóm cổ Toàn quăng từ lầu 1 xuống đất, gãy tay. Hành vi phạm tội của Tâm không phải thông qua lợi dụng tình trạng lạm dụng của nạn nhân.

- *Xâm phạm tài sản của Nhà nước.*

Tài sản của Nhà nước là tài sản thuộc sở hữu Nhà nước.

- *Phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.*

Không có văn bản hướng dẫn thống nhất về các tình tiết này. Như vậy, tuỳ trường hợp cụ thể, Toà án có thể cân nhắc để áp dụng.

Tuy nhiên, theo Thông tư liên tịch số 02/2001/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP (25/12/2001) hướng dẫn một số điều về các tội xâm phạm sở hữu thi:

Để xem xét trong trường hợp nào hành vi phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng, trong trường hợp nào hành vi phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng và trong trường hợp nào hành vi phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng về nguyên tắc chung phải đánh giá một cách toàn diện, đầy đủ các hậu quả (thiệt hại về tài sản, thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và các thiệt hại phi vật chất).

Nếu gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ, tài sản thì được xác định như sau:

a) Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả nghiêm trọng:

a.1) Làm chết một người;

a.2) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của một đến hai người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

a.3) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

a.4) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 61% đến 100%, nếu không thuộc các trường hợp được hướng dẫn tại các điểm a.2 và a.3 trên đây;

a.5) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật từ 31 % đến 60% và còn gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 30 triệu đồng đến dưới 50 triệu đồng;

a.6) Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng đến dưới 500 triệu đồng.

b) Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả rất nghiêm trọng:

b.1) Làm chết hai người;

b.2) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của ba đến bốn người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61 % trở lên;

b.3) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của năm đến bảy người với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31% đến 60%;

b.4) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 101% đến 200%, nếu không thuộc một trong các trường hợp được hướng dẫn tại các điểm b.2 và b.3 trên đây;

b.5) Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ 500 triệu đồng đến dưới một tỷ năm trăm triệu đồng;

b.6) Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản mà hậu quả thuộc hai đến ba điểm từ điểm a.1 đến điểm a.6 tiêu mục 3.4 này.

c) Nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây là gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng:

c.1) Làm chết ba người trở lên;

c.2) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của năm người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 61% trở lên;

c.3) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của tám người trở lên với tỷ lệ thương tật của mỗi người từ 31 % đến 60% ;

c.4) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khoẻ của nhiều người với tổng tỷ lệ thương tật của tất cả những người này từ 201% trở lên, nếu không thuộc một trong các trường hợp được hướng dẫn tại các điểm c.2 và c.3 trên đây;

- c.5) Gây thiệt hại về tài sản có giá trị từ một tỷ năm trăm triệu đồng trở lên;
- c.6) Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản mà hậu quả thuộc bốn điểm trở lên từ điểm a.1 đến điểm a.6 tiêu mục 3.4 này;
- c.7) Gây thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản mà hậu quả thuộc hai điểm trở lên từ điểm b.1 đến điểm b.6 tiêu mục 3.4 này.

Ngoài các thiệt hại về tính mạng, sức khoẻ và tài sản, thì thực tiễn cho thấy có thể còn có hậu quả phi vật chất, như ảnh hưởng xấu đến việc thực hiện đường lối của Đảng, chính sách của Nhà nước, gây ảnh hưởng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội... Trong các trường hợp này phải tuỳ vào từng trường hợp cụ thể để đánh giá mức độ của hậu quả do tội phạm gây ra là nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng.

*- Lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, thiên tai, dịch bệnh hoặc những khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội.*

Cần lưu ý, người phạm tội phải có ý thức lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, thiên tai, dịch bệnh hoặc những khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội thì mới áp dụng tình tiết tăng nặng này. Ví dụ, trong đợt bão lụt ở miền Tây, lợi dụng việc chuyển hàng cứu trợ cho nhân dân, một số cán bộ đã chuyển hàng lậu.

Nếu trong những trường hợp, người phạm tội không phải lợi dụng hoàn cảnh khó khăn đó mà vì hoàn cảnh khó khăn đó mới phạm tội thì không áp dụng tình tiết tăng nặng mà trái lại có thể áp dụng tình tiết giảm nhẹ cho bị cáo (phạm tội vì hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình tự gây ra).

*- Dùng thủ đoạn xảo quyệt, tàn ác trong khi phạm tội hoặc thủ đoạn, phương tiện có khả năng gây nguy hại cho nhiều người.*

+ Thủ đoạn xảo quyệt là dùng những mánh khoé, cách thức gian dối, thâm hiểm làm cho người bị hại hoặc những người khác khó lường. Chẳng hạn, A giả vờ rủ B đi lên núi chơi rồi xô B xuống núi; C rủ D đi uống rượu để nửa chừng từ giã về nhà D hiếp dâm con của D...v.v...

+ Thủ đoạn tàn ác là cách thức phạm tội độc ác, tàn nhẫn, phạm tội như loài cầm thú. Ví dụ, giết người bằng cách cho kiến, muỗi cắn, cắt từng miếng thịt...v.v...

+ Thủ đoạn, phương tiện có khả năng gây nguy hại cho nhiều người là những phương tiện, thủ đoạn có khả năng gây thiệt hại cho nhiều người. Chỉ cần có khả năng gây nguy hại cho nhiều người thì có thể áp dụng tình tiết này mà không cần thực tế đã gây nguy hại cho nhiều người. Chẳng hạn, Thành muốn giết vị cha xú nên đã đặt chất nổ tại nơi giảng đạo của cha xú. Trong khi quét dọn, Tuyền đã làm nổ khói chất nổ và chết ngay tại chỗ. Trường hợp này dù chỉ có một người chết nhưng nếu trong buổi giảng đạo thì khả năng nguy hại cho rất nhiều người.

*- Xúi giục người chưa thành niên phạm tội.*

Đây là hành vi của một người đã bằng hành vi của mình kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người chưa đủ 18 tuổi phạm tội. Người xúi giục bị xem là đồng phạm với người chưa thành niên đó. Tuy nhiên, nếu người chưa thành niên chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự thì người xúi giục đó trở thành vai trò thực hành.

*- Có những hành động xảo quyệt, hung hăn nhằm trốn tránh, che giấu tội phạm.*

Hành động xảo quyết, hung hăn ở đây nhằm mục đích trốn tránh hoặc che giấu tội phạm chứ không phải để phạm tội. Ví dụ, một người muốn đưa hối lộ cho người khác nhưng muốn che giấu hành vi này nên đã giả vờ đến hỏi mua một cây kiêng của người này giá cao gấp 1000 lần so với giá trị thật của nó.

So với Bộ luật hình sự năm 1985, Điều 48 Bộ luật hình sự năm 1999 đã bổ sung một số tình tiết tăng nặng được quy định tại các điểm b, c, d, h, i khoản 1. Đồng thời, Bộ luật hình sự mới đã bỏ tình tiết tăng nặng “*phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt*” (điểm d, khoản 1 Điều 39 Bộ luật hình sự 1985).

Không được xem các tình tiết không được quy định trong luật là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự. Đồng thời, dù người phạm tội có nhiều tình tiết tăng nặng Toà án cũng không thể quyết định một hình phạt quá mức tối đa của khung hình phạt mà hành vi phạm tội đã thoả mãn. Ví dụ, C bị Toà án truy tố về tội “*Chống người thi hành công vụ*” (Điều 257 Bộ luật hình sự). Ban đầu, Toà án định áp dụng khoản 2 (có tình tiết định khung là “*gây hậu quả nghiêm trọng*” vì C có rất nhiều tình tiết tăng nặng (*phạm tội trong thời gian đang chấp hành hình phạt, vì động cơ đe hèn, có tình thực hiện tội phạm đến cùng*)). Nhưng cuối cùng Toà án cũng chỉ có quyền tuyên C với mức án cao nhất của khung hình phạt cao nhất của khoản 1 là 3 năm tù giam.

Những tình tiết tăng nặng đã là tình tiết định tội hoặc định khung thì khi quyết định hình phạt, Toà án không được coi đó là tình tiết tăng nặng để tăng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Ví dụ, A, B, C phạm tội có tổ chức về tội buôn lậu với giá trị hàng hoá được xác định là thuộc khoản 1 Điều 153 Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, do có tình tiết định khung “*phạm tội có tổ chức*” nên hành vi phạm tội của A, B, C được chuyển sang khoản 2 Điều 153. Khi quyết định hình phạt, Toà án không dùng tình tiết này để tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với A, B, C.

Một điểm cần lưu ý, khi quyết định hình phạt, Toà án phải xem xét đồng thời cả các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự, cân nhắc mức độ ảnh hưởng của chúng đối với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Tuyệt nhiên không được xem là chúng bù trừ lẫn nhau và coi như người phạm tội không có tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng khi họ có số tình tiết giảm nhẹ bằng với số tình tiết tăng nặng. Bởi vì, mỗi tình tiết có mức độ ảnh hưởng khác nhau đối với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, nghĩa là mỗi tình tiết có giá trị giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự khác nhau.

Ngoài bốn căn cứ quyết định hình phạt nói trên, nhiều ý kiến trong giới nghiên cứu khoa học pháp lý còn cho rằng, có một căn cứ dù không được quy định trong luật nhưng đóng một vai trò hết sức quan trọng trong quyết định hình phạt, đó là *ý thức pháp luật và niềm tin nội tâm của chủ thể quyết định hình phạt*. Bởi vì, chúng ta thấy rằng, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự chỉ được luật quy định một cách khái quát chứ không chỉ ra được rằng các căn cứ đó ảnh hưởng ở mức độ nào đối với hình phạt cụ thể. Các căn cứ đó phải được nhận thức và đánh giá thông qua chủ thể quyết định hình phạt dựa trên ý thức pháp luật và niềm tin nội tâm của mình. Thật ra, ý thức pháp luật và niềm tin nội tâm của chủ thể quyết định hình phạt không phải là căn cứ của quyết định hình phạt. Một mặt, nó không được quy định trong luật. Mặt khác, nó là một khái niệm hết sức trừu tượng. Tuy nhiên, nó là một đòi hỏi rất quan trọng đối với chủ thể quyết định hình phạt. Tại Sắc luật 03 -SL/76 ngày 15/03/1976 của Hội đồng Chính phủ cách mạng lâm thời quy định: “*Khi xét xử, Toà án dựa vào lương tri cách mạng*”. Luật hình sự hiện hành dù không quy định đây là một căn cứ quyết định hình phạt song nhà làm luật bao giờ cũng ý thức được điều này. Việc quy định tiêu chuẩn Thẩm phán cũng như những yêu

cầu cần phải có ở người Hội thẩm nhân dân là một biểu hiện của việc coi trọng ý thức pháp luật và niềm tin nội tâm của chủ thể quyết định hình phạt.

Ý thức pháp luật là sự nhận thức các tư tưởng, quan điểm chính trị-xã hội, pháp lý và đạo đức thể hiện trong các quy phạm pháp luật. Ý thức pháp luật đảm bảo cho chủ thể quyết định hình phạt áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự đúng với ý nghĩa chính trị-xã hội, pháp lý và đạo đức của chúng. Việc quyết định hình phạt là sự tìm kiếm một chân lý khách quan nhằm tuyên một hình phạt đúng đắn và có hiệu quả. Vì vậy, ý thức pháp luật còn có vai trò quan trọng trong việc nhận thức và đánh giá tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự của một tội phạm cụ thể. Ý thức pháp luật bao gồm hai nội dung: (1) tư tưởng pháp luật cho phép đánh giá đúng ý nghĩa chính trị, cả mức độ nguy hiểm cho xã hội và ý nghĩa về mặt đạo đức của tội phạm. Hay nói cách khác, nó đặt một trường hợp phạm tội cụ thể trên cơ sở lợi ích của xã hội, Nhà nước và trách nhiệm của họ đối với hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện; (2) tâm lý pháp luật tạo ra khả năng đánh giá các đặc điểm của người phạm tội với tư cách là một cá nhân riêng biệt trong xã hội, tập thể hoặc một nhóm xã hội cụ thể, cân nhắc dư luận xã hội về con người đó, ứng xử của họ trước, trong và sau khi thực hiện hành vi phạm tội; về lối sống, đạo đức của người đó.

Niềm tin nội tâm là niềm tin chủ quan của chủ thể quyết định hình phạt rằng sự phán quyết của mình là đúng, hợp lý và công bằng. Niềm tin nội tâm là cơ sở cho việc đánh giá chứng cứ và các tình tiết khác của vụ án, tiền đề quan trọng cho việc quyết định hình phạt. Niềm tin nội tâm bao giờ cũng định hướng cho một quan điểm, một kết luận hay một quyết định nhất định. Nó đảm bảo loại trừ mọi sự tác động của khách quan, mang lại sự tự chủ, độc lập cho chủ thể quyết định hình phạt trong khi xem xét, đánh giá các tình tiết của vụ án. Niềm tin nội tâm được xem là đúng đắn, khách quan khi nó dựa vào những căn cứ khách quan và chủ quan nhất định (dựa vào các tình tiết, chứng cứ được thu thập hợp pháp, đánh giá chúng theo quy định của pháp luật, dựa vào việc xem xét, đánh giá một cách toàn diện, đầy đủ và khách quan tất cả các tình tiết, chứng cứ của vụ án, dựa vào ý thức pháp luật, không chủ quan, duy ý chí).

### **III. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG TRƯỜNG HỢP CHUẨN BỊ PHẠM TỘI, PHẠM TỘI CHUA ĐẠT VÀ ĐỒNG PHẠM**

Về mặt lý luận, tất cả những hành vi khi đã đủ các yếu tố CTTP thì bị xem là hành vi phạm tội và Toà án chỉ việc căn cứ vào điều luật cụ thể quy định về tội phạm đó, căn cứ vào những tình tiết cần thiết có liên quan đến hành vi phạm tội để quyết định hình phạt đối với tội phạm đó. Điều này thật dễ dàng. Tuy nhiên, trong thực tế, tội phạm xảy ra rất phong phú và đa dạng, có những hành vi dù chưa đủ các yếu tố CTTP nhưng đã có đủ cơ sở để CTTP tất yếu được thoả mãn nếu không có sự ngăn cản khách quan và có tính nguy hiểm nhất định cho xã hội cần thiết được xử lý nhằm mục đích phòng ngừa. Bên cạnh đó, cũng có các tội phạm dù đủ các yếu tố CTTP nhưng đó là kết quả của sự đóng góp tích cực của nhiều người và trong một số trường hợp nếu phân tích hành vi của từng người riêng biệt thì có thể không đảm bảo các yếu tố CTTP. Luật hình sự Việt Nam quy định tất cả những hành vi đó phải chịu trách nhiệm hình sự. Để có được một hình phạt đúng đắn và đạt mục đích ở những trường hợp này là một việc làm không phải dễ dàng, bởi vì trong những trường hợp này chúng ta rất khó đánh giá chính xác tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội do những người đó thực hiện. Nghiên cứu lý luận về vấn đề này sẽ góp phần hoàn thiện nhận thức và áp dụng hình phạt nhằm mang lại hiệu quả cao.

## **1. Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt (Điều 52 Bộ luật hình sự)**

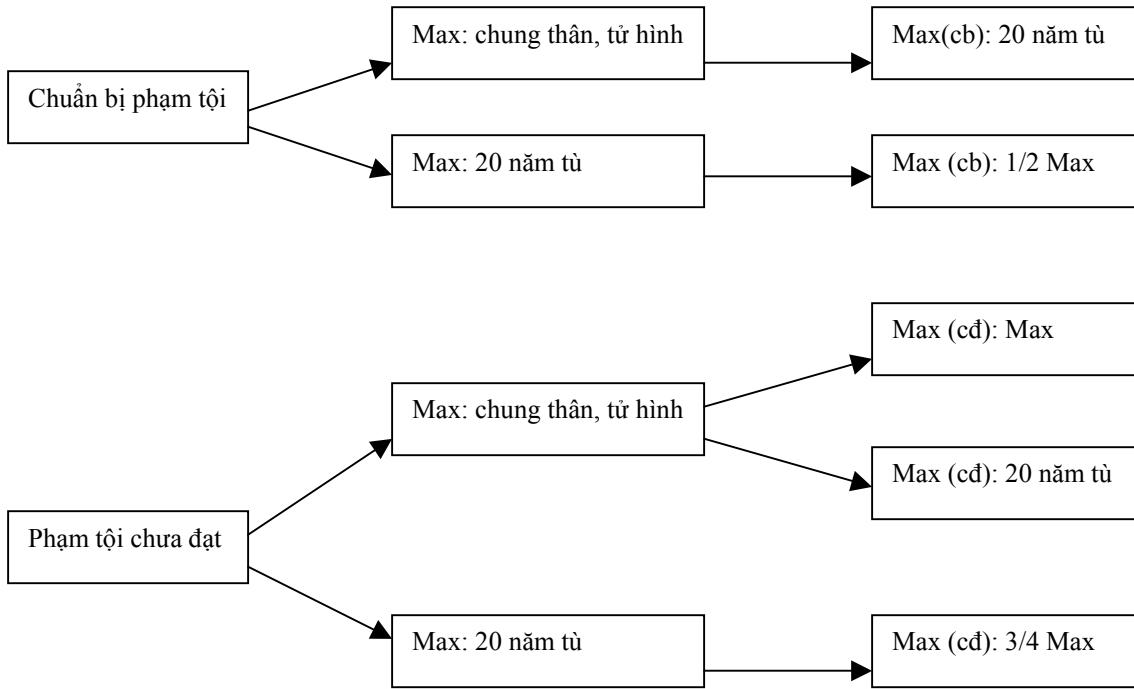
Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt ngoài việc tuân thủ các nguyên tắc, căn cứ quyết định hình phạt nói chung, Toà án còn phải căn cứ vào những quy định tại Điều 17, 18 Bộ luật hình sự và những điều luật có liên quan đến hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. Trước hết, Toà án cần căn cứ vào điều luật quy định về tội phạm tương ứng mà bị cáo định thực hiện hoặc thực hiện chưa đạt. Điều này đòi hỏi các Toà án khi xét xử phải ghi rõ vào bản án là hình phạt được áp dụng đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt về tội phạm gì cùng với việc viện dẫn Điều 17, 18 Bộ luật hình sự.

Căn cứ thứ hai mà Toà án cần phải xem xét là tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt được quyết định bởi những yếu tố khách quan và chủ quan nhất định. Nó có thể là khách thể, đối tượng, phương pháp thực hiện hành vi, các đặc điểm nhân thân bị cáo...

Một số tình tiết khác rất khó xác định đòi hỏi cần được đánh giá đúng đắn khi quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt là sự quyết tâm và mức độ thực hiện ý định phạm tội. Để có sự đánh giá chính xác những tình tiết này, Toà án cần có sự nhận thức và cân nhắc trong mối quan hệ biện chứng những hành vi được biểu hiện và những nguyên nhân khách quan khiến cho tội phạm dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị hoặc chưa đạt. Nếu ở hành vi chuẩn bị phạm tội thì đang ở giai đoạn nào, mới bắt đầu hay đã chuẩn bị xong, ý chí đổi với việc chuẩn bị như thế nào. Đối với hành vi phạm tội chưa đạt thì xem đó là chưa đạt chưa hoàn thành hay đã hoàn thành, bởi vì chưa đạt chưa hoàn thành thì hậu quả dự kiến lớn hơn do đó tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng cao hơn. Nhìn chung, người phạm tội càng tiến gần đến mục đích (hậu quả) phạm tội thì tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi càng cao thể hiện sự quyết tâm và mức độ thực hiện ý định phạm tội cao độ. Do đó, trong những điều kiện tương ứng với cùng một tội phạm cụ thể, hành vi phạm tội chưa đạt bao giờ cũng nguy hiểm hơn hành vi chuẩn bị phạm tội, hành vi phạm tội chưa đạt đã hoàn thành nguy hiểm hơn chưa đạt chưa hoàn thành. Hình phạt đối với chúng cũng cần phải tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của từng trường hợp cụ thể.

Về mức hình phạt cụ thể, khoản 2 Điều 52 còn quy định: “*Đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội, nếu điều luật được áp dụng có quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng là không quá hai mươi năm tù, nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định*”.

Khoản 3 quy định: “*Đối với trường hợp phạm tội chưa đạt, nếu điều luật được áp dụng có quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì chỉ có thể áp dụng các trường hợp này trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt không quá ba phần tư mức phạt tù mà điều luật quy định*”.



**Chú thích:** - Max: mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội định phạm.

- Max (cb): mức hình phạt cao nhất có thể quyết định đối với hành vi chuẩn bị phạm tội.

- Max (cd): mức hình phạt cao nhất có thể quyết định đối với hành vi phạm tội chưa đạt.

Điều 52 của Bộ luật hình sự năm 1999 là điểm sửa đổi, bổ sung của khoản 3 Điều 15 Bộ luật hình sự năm 1985. Xét ở khía cạnh kỹ thuật lập pháp, đây là một điểm sửa đổi, bổ sung hợp lý vì Điều 52 quy định quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt cần được xếp vào chương quyết định hình phạt để dễ dàng trong việc nhận thức. Ngoài ra, Điều 52 cũng bổ sung một số quy định về mức phạt tối đa bị khống chế khi quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt (như đã nghiên cứu). Điều này thể hiện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta là có thái độ ít nghiêm khắc đối với những trường hợp này, vì dù sao trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt cũng không thể nguy hiểm bằng tội phạm hoàn thành (cùng một hành vi phạm tội). Nếu nghiên cứu Điều 15 Bộ luật hình sự năm 1985, chúng ta sẽ không nhận ra điều đó.

## 2. Quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm (Điều 53 Bộ luật hình sự)

*Đồng phạm là trường hợp hai hoặc nhiều người có ý cùng thực hiện một tội phạm.* Quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm, ngoài việc tuân thủ những vấn đề có tính nguyên tắc của việc quyết định hình phạt, Toà án cần phải dựa vào Điều 20 Bộ luật hình sự và ghi các căn cứ đó vào bản án. Xuất phát từ những cơ sở thực tiễn rằng, trong những điều kiện tương ứng, tội phạm do nhiều người thực hiện bao giờ cũng nguy hiểm hơn tội phạm do một người thực hiện, đòi hỏi Toà án phải xem xét đến tính chất của đồng phạm (đồng phạm đơn giản, phức tạp hay phạm tội có tổ chức). Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội do đồng phạm quyết định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của từng người tham gia trong đồng phạm và có ảnh hưởng nhất định đến việc quyết định hình phạt đối với

từng cá nhân. Nghiên cứu tính chất và mức độ tham gia của từng người trong đồng phạm có vai trò rất quan trọng trong việc cá thể hoá hình phạt. Tính chất tham gia của cá nhân trong đồng phạm được quyết định bởi vai trò và chức năng của họ trong đồng phạm (người tổ chức, xúi giục, thực hành hay giúp sức). Mức độ tham gia của từng cá nhân trong đồng phạm quyết định bởi tính chất của hành vi và mức độ tích cực tham gia thực hiện hành vi phạm tội (sự tích cực, nỗ lực, quan tâm, động cơ, mục đích, phương pháp thực hiện hành vi phạm tội...). Hai đặc tính trên của từng cá nhân trong đồng phạm cho phép chúng ta tránh được sự mày mò trong khi đánh giá các căn cứ để quyết định hình phạt. Chẳng hạn, lúc nào cũng là người thực hành phải nguy hiểm hơn người xúi giục, hay người tổ chức là nguy hiểm hơn cả trong số những người đồng phạm.

Một vấn đề mà Toà án cần quan tâm khi quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm là các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng trách nhiệm hình sự và nhân thân người phạm tội của từng người trong đồng phạm. Tức là, tất cả những tình tiết có ảnh hưởng đến việc giảm hoặc tăng mức hình phạt của người nào thì chỉ cần nhắc và áp dụng với người đó. Điều này thể hiện tư tưởng cá thể hoá hình phạt sâu sắc khi quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm.

#### **IV. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG TRƯỜNG HỢP PHẠM NHIỀU TỘI VÀ TRONG TRƯỜNG HỢP CÓ NHIỀU BẢN ÁN**

##### **1. Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội**

*Phạm nhiều tội là trường hợp một người thực hiện một hoặc một số hành vi cấu thành những tội phạm khác nhau được Luật hình sự quy định. Trong thực tế xét xử thường gặp những trường hợp sau đây:*

- Bị cáo thực hiện nhiều hành vi, mỗi hành vi cấu thành một tội phạm và nhầm vào mục đích khác nhau, không có quan hệ hữu cơ với nhau thì xử về nhiều tội.

- Bị cáo thực hiện nhiều hành vi, mỗi hành vi cấu thành một tội phạm cụ thể nhưng nhầm vào một mục đích thì:

+ Nếu tất cả những tội phạm đó đều là tội nghiêm trọng trở lên thì xử về nhiều tội;

+ Nếu có tội phạm nghiêm trọng, rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng và có tội phạm ít nghiêm trọng thì chỉ xét xử những tội phạm nghiêm trọng trở lên, những hành vi khác được xem xét để tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với bị cáo.

- Bị cáo có một hành vi phạm tội nhưng cấu thành nhiều tội phạm khác nhau thì tùy trường hợp có thể xử về nhiều tội hoặc không. Ví dụ, một cán bộ cao cấp B của Việt Nam sang Canada công tác nhưng hết thời hạn mà không về. B có thể bị truy tố về “tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân” (Điều 91) và “tội đào nhiệm” (Điều 288 Bộ luật hình sự).

Khi xác định được hành vi bị cáo thuộc trường hợp phạm nhiều tội, căn cứ vào những quy định quyết định hình phạt, Toà án quyết định hình phạt (chính và bổ sung) đối với từng tội phạm cụ thể và sau đó tổng hợp hình phạt theo quy định của Điều 50 Bộ luật hình sự, cụ thể như sau:

- *Đối với hình phạt chính:*

+ Nếu các hình phạt đã tuyên cùng là cải tạo không giam giữ hoặc cùng là tù có thời hạn, thì các hình phạt đó được cộng lại thành hình phạt chung, hình phạt chung không được vượt quá ba năm đối với hình phạt cải tạo không giam giữ, ba mươi năm đối với hình phạt tù có thời hạn.

+ Nếu các hình phạt đã tuyên là cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, thì hình phạt cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành hình phạt tù theo tỉ lệ cứ ba ngày cải tạo không giam giữ được chuyển đổi thành một ngày tù để tổng hợp thành hình phạt chung theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 50.

+ Nếu hình phạt nặng nhất trong số các hình phạt đã tuyên là tù chung thân thì hình phạt chung là tù chung thân.

+ Nếu hình phạt nặng nhất trong số các hình phạt đã tuyên là tử hình thì hình phạt chung là tử hình.

+ Hình phạt tiền không tổng hợp với các loại hình phạt khác mà các khoản tiền được cộng lại thành hình phạt chung.

+ Trục xuất không tổng hợp với các loại hình phạt khác.

- *Đối với hình phạt bổ sung:*

+ Nếu các hình phạt đã tuyên là cùng loại thì hình phạt chung được quyết định trong giới hạn do Bộ luật hình sự quy định đối với các loại hình phạt đó, riêng đối với các khoản tiền phạt được cộng lại thành hình phạt chung.

+ Nếu các hình phạt đã tuyên là khác loại thì người bị kết án phải chấp hành tất cả các hình phạt đã tuyên.

Như vậy, so với Bộ luật hình sự năm 1985, Bộ luật hình sự năm 1999 đã nâng mức hình phạt tù trong trường hợp tổng hợp hoặc hình phạt là 30 năm (thay vì 20 năm như trước đây). Đây là một trong số ít điểm bổ sung của Bộ luật hình sự năm 1999 nhằm mang lại sự bất lợi cho người bị kết án. Tuy nhiên, vì sự công bằng và hiệu quả của hình phạt mà các nhà lập pháp hình sự nước ta đã sửa đổi sau nhiều lần kiến nghị của những người làm công tác xét xử và nghiên cứu pháp luật hình sự.

**Có thể rút các phương pháp tổng hợp hình phạt (chính) trong trường hợp phạm nhiều tội như sau:**

a) *Phương pháp thu hút:*

Phương pháp này áp dụng trong trường hợp trong số các loại hình phạt đã tuyên có hình phạt tử hình hoặc tù chung thân hoặc cả hai thì lấy hình phạt cao nhất làm hình phạt chung (ngoại trừ hình phạt tiền). Ví dụ, F phạm tội giết người và tội tham ô tài sản. Toà án

tuyên phạt F tội giết người là tù chung thân và tội tham ô tài sản là 5 năm tù. Như vậy, mức hình phạt chung mà F phải chấp hành là tù chung thân.

b) *Phương pháp cộng hình phạt:*

b1) *Cộng hình phạt cùng loại:*

Ví dụ, A phạm n tội, hình phạt được quyết định như sau:

- Trước tiên, Toà án quyết định hình phạt cho từng tội:

+ Tội 1: H1;

+ Tội 2: H2;

+ Tội n: Hn

- Sau đó, tổng hợp hình phạt:

$$H(t) = H_1 + H_2 + \dots + H_n.$$

Trong đó:

-  $H_1$  là hình phạt của tội 1;

-  $H_2$  là hình phạt của tội 2;

-  $H_n$  là hình phạt của tội thứ n;

-  $H(t)$  là hình phạt chung (hình phạt được tổng hợp).

\* Nếu  $H(t)$  nhỏ hơn hoặc bằng mức tối đa mà luật quy định đối với loại hình phạt đó<sup>140</sup> (gọi là max) thì mức hình phạt chung là  $H(t)$ .<sup>141</sup>

Ví dụ,  $H(t) = 20$  năm tù thì lấy mức này làm mức hình phạt chung sau khi tổng hợp.

\* Nếu  $H(t)$  lớn hơn mức tối đa mà luật quy định đối với loại hình phạt đó thì mức hình phạt chung là mức tối đa của loại hình phạt đó.<sup>142</sup>

Ví dụ,  $H(t) = 31$  năm tù thì hình phạt chung là 30 năm tù.

b1) *Cộng hình phạt khác loại:*

Trong hệ thống hình phạt chính, nếu các hình phạt được quyết định là khác loại thì chỉ có thể xảy ra trường hợp cùng tồn tại hai hình phạt cùng một lúc là tù có thời hạn và cải tạo không giam giữ.<sup>143</sup> Trong trường hợp này, hình phạt cải tạo không giam giữ được đổi sang hình phạt tù (chỉ có một chiều) theo tỷ lệ 3 ngày cải tạo không giam giữ bằng 1 ngày tù và tổng hợp hình phạt theo quy định chung.

<sup>140</sup> Max: mức cao nhất của hình phạt tù có thời hạn là 30 năm tù, cải tạo không giam giữ là 3 năm, mức phạt tiền không giới hạn tối đa trong trường hợp tổng hợp hình phạt.

<sup>141</sup> Lý luận Luật hình sự gọi đây là cộng toàn phần.

<sup>142</sup> Lý luận Luật hình sự gọi đây là cộng một phần (vì một phần vượt mức phải bỏ đi).

<sup>143</sup> Bởi vì nếu có hình phạt tù chung thân, tử hình thì sử dụng phương pháp thu hút, cảnh cáo và trực xuất không có gì để tổng hợp với hình phạt khác, hình phạt tiền không tổng hợp với hình phạt khác.

### **Đối với hình phạt bổ sung, có hai phương án:**

- Toà án quyết định một hoặc một số hình phạt bổ sung chung trong giới hạn loại hình phạt đó cho tất cả các tội phạm;

- Toà án quyết định hình phạt bổ sung riêng cho từng tội phạm.

Trong cả hai trường hợp, người bị kết án phải chấp hành một lúc nhiều hình phạt bổ sung mà không có sự tổng hợp.

## **2. Quyết định hình phạt trong trường hợp có nhiều bản án**

Có nhiều bản án theo Luật hình sự Việt Nam là nhiều bản án hình sự, xảy ra trong hai trường hợp sau (Điều 51 Bộ luật hình sự):

*a) Một người đang phải chấp hành một bản án mà bị xét xử về một tội phạm đã thực hiện trước khi có bản án này.*

Ví dụ, năm 2002, Tí phạm tội trộm cắp tài sản và bị phạt 3 năm cải tạo không giam giữ. Đang trong thời gian chấp hành hình phạt, Tí bị phát hiện đã từng phạm tội cướp giật tài sản vào năm 2001.

Trong trường hợp này, Toà án quyết định hình phạt đối với tội phạm đang bị xét xử (tội thực hiện trước), sau đó quyết định hình phạt chung theo quy định tại Điều 50 Bộ luật hình sự hiện hành. Thời gian đã chấp hành hình phạt của bản án trước được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt chung.

Như vậy, việc tổng hợp hình phạt trong trường hợp này tuân thủ quy định của Điều 50 về tổng hợp hình phạt, nghĩa là vẫn có thể xảy ra hai trường hợp là thu hút hoặc cộng hình phạt. Đối với trường hợp thu hút thì không có gì để bàn vì hình phạt chung là tù chung thân hoặc tử hình. Do đó, điều luật quy định “thời gian đã chấp hành hình phạt của bản án trước được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt chung” chỉ xảy ra đối với trường hợp cộng hình phạt.

Có thể mô tả công thức cộng hình phạt trong trường hợp này như sau:

$$H(t1) = H(tt) + H(\text{đang ch}), \text{(với điều kiện } H(t1) < \text{hoặc} = \text{max})$$

$$H(pch) = H(t1) - H(\text{đã ch})$$

Trong đó:

-  $H(t1)$  là hình phạt tổng hợp trong trường hợp đang chấp hành hình phạt mà bị xét xử về tội đã thực hiện trước;

-  $H(tt)$  là hình phạt của tội thực hiện trước khi có bản án đang chấp hành;

- $H(\text{đang ch})$  là hình phạt đang chấp hành;
- $H(\text{đã ch})$  là hình phạt đã chấp hành;
- $H(pch)$  là hình phạt còn lại phải tiếp tục chấp hành.

b) Một người đang chấp hành một bản án mà lại phạm tội mới.

Ví dụ, năm 2003, Phụng phạm tội cố ý gây thương tích và bị phạt tù. Đang chấp hành hình phạt, Phụng đã trốn khỏi nơi giam giữ (phạm tội mới).

Trong trường hợp này, Toà án quyết định hình phạt đối với tội phạm mới, sau đó tổng hợp với phần hình phạt chưa chấp hành của bản án trước rồi quyết định hình phạt chung theo quy định tại Điều 50 Bộ luật hình sự hiện hành.

Tương tự trường hợp trên, có thể mô tả công thức tổng hợp hình phạt đối với trường hợp này như sau:

$$H(t2) = H(tm) + H(\text{đang ch}) - H(\text{đã ch}), (\text{với điều kiện } H(t2) < \text{hoặc} = \max)$$

$$H(pch) = H(t2)$$

Trong đó:

- $H(t2)$  là hình phạt tổng hợp trong trường hợp đang chấp hành hình phạt mà phạm tội mới;
- $H(tm)$  là hình phạt của tội mới;
- $H(\text{đang ch})$  là hình phạt đang chấp hành;
- $H(\text{đã ch})$  là hình phạt đã chấp hành;
- $H(pch)$  là hình phạt còn lại phải tiếp tục chấp hành.

Nếu một người đang chấp hành một bản án lại phạm từ hai tội trở lên (phạm nhiều tội) thì Toà án tiến hành quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội, sau đó tổng hợp hình phạt theo trường hợp có nhiều bản án.

Thothiên, chúng ta thấy hai trường hợp trên việc tổng hợp sẽ mang lại một kết quả, sao lại chia ra hai trường hợp. Tuy nhiên, hai trường hợp này là khác nhau. Điều đó xảy ra khi  $H(1), H(2)$  lớn hơn giá trị max. Ví dụ, cho  $H(\text{đang ch})$  là 20 năm tù,  $H(tt)$  bằng với  $H(tm)$  là 20 năm tù,  $H(\text{đã ch})$  là 10 năm tù. Khi thế các giá trị này vào công thức, ta được:

$$- H(1) = H(tt) + H(\text{đang ch}) = 20 + 20, (\text{với điều kiện } H(1) < \text{hoặc} = 30).$$

Như vậy,  $H(1) = 30$  năm tù và hình phạt còn lại phải chấp hành là:

$$H(pch) = H(1) - H(\text{đã ch}) = 30 - 10 = 20 \text{ năm tù.}$$

$$- H(2) = H(tm) + H(\text{đang ch}) - H(\text{đã ch}) = 20 + 20 - 10, (\text{với điều kiện } H(2) < \text{hoặc} = 30).$$

$H(pch) = H(2) = 30$  năm tù.

Chúng ta thấy rằng, hình phạt còn phải chấp hành trong hai trường hợp trên là khác nhau. Người đang chấp hành hình phạt mà phạm tội mới rõ ràng là bất lợi hơn người đang chấp hành hình phạt mà bị xét xử về tội đã thực hiện trước đó. Điều này xuất phát từ quan điểm cho rằng người đang chấp hành hình phạt mà phạm tội mới thể hiện tính nguy hiểm cao hơn trường hợp còn lại vì đang chấp hành mà còn bất chấp pháp luật, phạm tội mới. Trong khi trường hợp còn lại, một người dù phạm tội nhưng chưa bị xét xử, nay lại phạm tội tiếp tục thì tính nguy hiểm có hạn chế hơn. Nhìn chung, cả hai đều thể hiện tính nguy hiểm cao trong khi thực hiện tội phạm.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu khái niệm quyết định hình phạt?
2. Phân tích các nguyên tắc quyết định hình phạt?
3. Nêu các căn cứ quyết định hình phạt?
4. Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật là như thế nào?
5. Phân tích nội dung quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt và đồng phạm?
6. Phân tích nội dung quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội?
7. Quyết định hình phạt trong trường hợp có nhiều bản án là gì?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
2. Đinh Văn Quế, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001.
3. Đinh Văn Quế, *Các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 2000
4. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
5. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
6. Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, *Hình phạt trong Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 1995.
7. Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật hình sự và Luật tố tụng hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994
8. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 16: CÁC BIỆN PHÁP THA MIỄN TRONG LUẬT HÌNH SỰ

### I. KHÁI NIỆM CÁC BIỆN PHÁP THA MIỄN

Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự là các quy phạm (chế định) mang tính chất nhân đạo, phản ánh sự khoan hồng của Nhà nước đối với người phạm tội và được cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền áp dụng trong những trường hợp khi có đầy đủ các căn cứ và điều kiện theo quy định của pháp luật hình sự.<sup>144</sup>

- Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự là những quy phạm (chế định) mang tính nhân đạo ghi nhận trong phần chung Bộ luật hình sự, thể hiện sự tôn trọng và bảo vệ các quyền của con người bằng pháp luật hình sự. Các biện pháp tha miễn được Bộ luật hình sự quy định thành từng chế định. Mỗi chế định bao gồm một hoặc một số quy phạm pháp luật, chứa đựng một biện pháp tha miễn cụ thể. Các chế định tha miễn luôn mang tính nhân đạo vì nội dung của chúng luôn theo hướng có lợi đối với người phạm tội.

- Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự phản ánh sự khoan hồng của Nhà nước đối với người phạm tội. Các biện pháp tha miễn bao giờ cũng thể hiện sự quan tâm của Nhà nước trong việc cải tạo, giáo dục người phạm tội, tạo điều kiện để người phạm tội tự ăn năn, hối cải, trở thành người lương thiện, sống có ích cho xã hội, sớm tái hòa nhập cộng đồng.

- Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự phải do cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền áp dụng đối với người phạm tội. Tuỳ từng giai đoạn tố tụng khác nhau mà các biện pháp này có thể được áp dụng bởi cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát hoặc Toà án. Bên cạnh đó, việc áp dụng các biện pháp tha miễn phải được tiến hành theo một trình tự thủ tục tố tụng chặt chẽ được pháp luật tố tụng hình sự quy định.

- Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự chỉ được phép sử dụng khi có đầy đủ các căn cứ và điều kiện được pháp luật hình sự quy định.

Các biện pháp tha miễn trong Luật hình sự Việt Nam cụ thể bao gồm: (1) thời hiệu, (2) miễn trách nhiệm hình sự, (3) miễn hình phạt, (4) án treo, (5), miễn chấp hành hình phạt, (6) giảm mức hình phạt đã tuyên, (7) hoãn chấp hành hình phạt, (8) tạm đình chỉ chấp hành hình phạt, (9) xoá án tích.

<sup>144</sup> Lê Cám, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự (phần chung)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2005, tr.712.

## II. THỜI HIỆU TRONG LUẬT HÌNH SỰ

### 1. Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự

#### a) Khái niệm:

*Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là thời hạn do Bộ luật hình sự quy định mà khi hết thời hạn đó thì người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội của mình nữa.*

Xuất phát từ nguyên tắc xử lý: “*Mọi hành vi phạm tội đều phải phát hiện kịp thời, xử lý nhanh chóng, công minh theo đúng pháp luật*” (Điều 3 Bộ luật hình sự), thể hiện tinh thần chủ động phòng ngừa và kiên quyết đấu tranh chống tội phạm, đòi hỏi các cơ quan tiến hành tố tụng phải thực hiện đầy đủ chức năng, nhiệm vụ của mình và phối hợp chặt chẽ với nhau để phát hiện kịp thời, xử lý nghiêm minh theo đúng pháp luật các hành vi phạm tội xảy ra. Tuy nhiên, trong thực tế cũng có một số trường hợp do thiếu sót của các cơ quan tiến hành tố tụng, có một số hành vi phạm tội không bị phát hiện hoặc bị bỏ quên không truy cứu trách nhiệm hình sự. Nếu trong một thời gian dài, người phạm tội đã làm ăn lương thiện, không phạm tội mới, không trốn tránh pháp luật và có lệnh truy nã thì cơ quan tố tụng không có quyền truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội của họ nữa.

Ở góc độ khác, người phạm tội sau khi phạm tội đã biết ăn năn hối cải. Dù không bị xử lý nhưng người phạm tội đã tự cải tạo trở thành người tốt, hoặc ít ra là không tiếp tục phạm tội, không có thái độ lẩn trốn khi cơ quan tố tụng truy nã. Như vậy, không cần thiết phải truy cứu trách nhiệm hình sự họ nữa. Bởi vì, việc truy cứu trách nhiệm hình sự lúc này không đảm bảo được mục đích mà có thể đạt mục đích ngược lại.

Như vậy, trong trường hợp này, có hành vi tội phạm xảy ra trên thực tế và người thực hiện tội phạm có trách nhiệm hình sự. Khi đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, các cơ quan tố tụng hình sự quyết định miễn trách nhiệm hình sự cho anh ta trên cơ sở duy nhất là “*hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự*”. Mặc dù trong Bộ luật hình sự không quy định đây là một dạng miễn trách nhiệm hình sự nhưng thực tiễn áp dụng luôn nhận như vậy và bản chất của nó cũng nói lên điều đó. Nhiều nhà nghiên cứu Luật hình sự cũng đồng ý quan điểm này.<sup>145</sup>

#### b) Điều kiện để người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự do hết thời hiệu:

Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự do luật định, phụ thuộc vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm đã thực hiện. Theo Điều 23 Bộ luật hình sự thì không truy cứu

<sup>145</sup> Lê Cầm, *Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật hình sự (phần chung)*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2005, tr.728; Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005, tr.388.

trách nhiệm hình sự, nếu tính từ ngày tội phạm được thực hiện đã qua những thời hạn sau đây:

- 5 năm đối với các tội phạm ít nghiêm trọng;
- 10 năm đối với các tội phạm nghiêm trọng;
- 15 năm đối với các tội phạm rất nghiêm trọng;
- 20 năm đối với các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

Các thời điểm nói trên được tính từ thời điểm thực hiện tội phạm. Thời điểm phạm tội được xác định là thời điểm mà người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội. Việc xác định thời điểm phạm tội của một người thực hiện một tội phạm thông thường rất đơn giản. Tuy nhiên, trong trường hợp hành vi phạm tội được thực hiện ở dạng đặc biệt (như tội kéo dài, tội liên tục) thì việc xác định thời điểm phạm tội có phần phức tạp hơn. Bởi vì, với dạng đặc biệt, tội phạm không phải được thực hiện trong một khoản thời gian vài giờ hay trong cùng một ngày mà có khả năng diễn ra trong vài tháng hoặc vài năm. Trong trường hợp này, thời điểm phạm tội được xác định là thời điểm mà người phạm tội chấm dứt thực hiện tội phạm trên thực tế (thời điểm tội phạm kết thúc) hoặc là thời điểm kẻ phạm tội thực hiện hành vi cuối cùng.

Một vấn đề đặt ra nữa đối với việc xác định thời điểm phạm tội trong một vụ đồng phạm. Thời điểm phạm tội của những người trong đồng phạm được xác định cụ thể theo vai trò của những người trong đồng phạm. Chẳng hạn, người xúi giục bao giờ cũng kết thúc hành vi xúi giục của mình trước người thực hành. Vì thế, sau khi người xúi giục thực hiện xong hành vi xúi giục của mình, thời điểm phạm tội lập tức được áp dụng đối với anh ta mà không cần đợi người thực hành kết thúc hành vi phạm tội.<sup>146</sup>

Nếu thời hiệu trên đã qua mà cơ quan có trách nhiệm vì một lý do nào đó không biết hoặc bỏ qua thì người phạm tội không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội đã phạm.

### c) Các trường hợp tính lại thời hiệu:

Theo khoản 3 Điều 23 Bộ luật hình sự, nếu sau khi phạm tội, dù không bị phát hiện, nhưng:

- Người phạm tội lại phạm tội mới mà Bộ luật hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên một năm tù, thì thời gian đã qua không được tính và thời hiệu đối với tội cũ được tính lại kể từ ngày phạm tội mới.

Ví dụ, ngày 01/01/2001, Phương phạm tội nhưng không bị phát hiện. Đến ngày 02/02/2004, Phương lại phạm tội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên 1 năm tù thì thời hiệu của cả hai tội mà phương đã thực hiện sẽ được bắt đầu tính kể từ ngày 02/02/2004.

- Hoặc, người phạm tội có tình trốn tránh và đã có lệnh truy nã, thì thời gian trốn tránh không được tính và thời hiệu mới tính lại kể từ khi người đó ra tự thú hoặc bị bắt giữ.

<sup>146</sup> Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, quyển I: Những vấn đề chung*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, 2000, tr.311.

Cần phải lưu ý, chỉ khi nào sau khi phạm tội, người phạm tội đã trốn tránh và có quyết định truy nã đối với họ thì thời hiệu mới không được tính. Nếu họ có trốn tránh nhưng cơ quan công an không ra quyết định truy nã thì thời hiệu vẫn được tính đối với họ. Việc quy định này là cần thiết nhằm đảm bảo cho chế định thời hiệu có tác dụng tích cực, khuyến khích người phạm tội muốn được hưởng thời hiệu thì phải hối cải, tự cải tạo, giáo dục, có lối sống bình thường trong một thời gian dài trong xã hội.

Đoạn 2 khoản 3 Điều 23 quy định: nếu sau khi phạm tội, người phạm tội đã cố tình trốn tránh và có lệnh truy nã, thì thời gian trốn tránh không được tính vào thời hiệu và thời hiệu tính lại kể từ ngày người này ra tự thú hoặc bị bắt giữ. Trong quy định này, “bị bắt giữ” thì chính xác. Tuy nhiên, “tự thú” trong trường hợp này không chính xác. Theo Công văn số 81/2002/TANDTC (10/6/2002) về việc giải đáp các vấn đề về nghiệp vụ, “tự thú” là trường hợp sau khi phạm tội, chưa bị ai phát hiện mà người phạm tội đã nhận tội và khai ra hành vi phạm tội của mình. Cũng coi là tự thú khi người phạm tội bị bắt về một tội, nhưng sau đó đã khai ra hành vi phạm tội khác thì được áp dụng tinh tiết giảm nhẹ cho tội phạm đã khai ra đó. Theo quy định, người phạm tội đã bị phát hiện, sau đó bỏ trốn, cơ quan Công an đã ra quyết định truy nã đối với anh ta. Nếu anh ta xuất hiện tại cơ quan Công an, chỉ có thể coi là “đầu thú”. Vì vậy, “tự thú” trong quy định này cần thay bằng “đầu thú”.

Một vấn đề đặt ra là có phải thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng đối với cả các tội phạm đã hoàn thành và các tội phạm chưa hoàn thành. Điều này đúng. Mặc dù Bộ luật hình sự không đề cập đến điều này, nhưng thực tế cả tội phạm hoàn thành và tội phạm chưa hoàn thành đều có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự nên thời hiệu đương nhiên sẽ áp dụng cho cả hai. Nếu vậy, việc Bộ luật hình sự không quy định thời hạn (trong thời hiệu) khác nhau giữa tội phạm hoàn thành và tội phạm chưa hoàn thành xem ra chưa hợp lý. Theo quy định của Bộ luật hình sự, các chế tài quy định trong phần các tội phạm Bộ luật hình sự là dành cho các tội phạm hoàn thành. Khi tội phạm chưa hoàn thành, mức chế tài sẽ thấp hơn (theo Điều 52 Bộ luật hình sự). Như vậy, không có lý do gì thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định như nhau đối với cả tội phạm hoàn thành và tội phạm chưa hoàn thành.

#### d) Không áp dụng thời hiệu:

Do tính chất đặc biệt nguy hiểm cho xã hội của các tội xâm phạm an ninh quốc gia (Chương XI) và các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh (Chương XXIV) nên Điều 24 Bộ luật hình sự Việt Nam quy định: đối với các tội phạm tại hai chương đó không được áp dụng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 23 của Bộ luật này.

## 2. Thời hiệu thi hành bản án hình sự

#### a) Khái niệm:

Về nguyên tắc, mọi hình phạt sau khi đã tuyên bằng bản án có hiệu lực phải được thi hành một cách nghiêm chỉnh. Dù vậy, thực tế có những bản án vì những nguyên nhân nhất định (Toà án quên ra quyết định thi hành án, cơ quan thi hành án quên thi hành án, bản án bị thất lạc...) nên nó không được thi hành. Trong suốt thời gian chờ thi hành án, người bị áp

dụng hình phạt vẫn chờ đợi để được thi hành và tự mình cải tạo trở thành người tốt, sống có ích cho xã hội, không phạm tội mới, không có ý thức lẩn tránh pháp luật thì không cần buộc người bị áp dụng hình phạt phải chấp hành hình phạt nữa. Ở phương diện thứ hai, để đảm bảo mục đích, hình phạt phải được áp dụng chẳng những phải tương xứng với tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà còn phải được thi hành đúng lúc. Đúng ở góc độ các cơ quan thi hành án, dù được Nhà nước trao quyền có thể dùng các biện pháp cưỡng chế cần thiết để đảm bảo thi hành hình phạt nhưng nếu thiếu trách nhiệm dẫn đến người bị kết án phải chờ đợi mà không được thi hành thì không còn quyền buộc người bị kết án thi hành nữa. Trên các cơ sở đó, Điều 55 BLHS hiện hành quy định: “*Thời hiệu thi hành bản án là thời hạn do Bộ luật này quy định mà khi hết thời hạn đó người bị kết án không phải chấp hành bản án đã tuyên*”.

Cho đến nay, cả về mặt lập pháp, lý luận và thực tiễn đều chưa có sự xác nhận chính thức việc không buộc một người chấp hành bản án hình sự đã có hiệu lực pháp luật là miễn chấp hành bản án hay miễn chấp hành hình phạt. Một người phải chấp hành bản án đó khi đó là bản án kết tội có kèm theo hình phạt. Nếu bản án không có hình phạt thì về mặt hình sự, người bị kết án không có gì để chấp hành. Nếu bản án hình sự bao gồm cả phần bồi thường dân sự thì phần dân sự sẽ áp dụng thời hiệu thi hành bản án dân sự. Cho nên, có thể khẳng định, việc không buộc một người phải chấp hành bản án hình sự do hết thời hiệu thực chất là không buộc họ phải chấp hành hình phạt đã tuyên đối với họ. Điều này đồng nghĩa với việc miễn chấp hành hình phạt cho người bị kết án. Tuy nhiên, đây là một dạng miễn chấp hành hình phạt một cách đương nhiên, không giống các trường hợp miễn chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 57, là các trường hợp cần phải có sự xem xét, đánh giá và quyết định của Toà án.

Quan điểm xem việc không buộc một người phải chấp hành bản án đã tuyên đối với mình là miễn chấp hành hình phạt đã từng được thừa nhận trong thực tiễn xét xử ở nước ta. Thông tư liên ngành số 04/TTLN-TANDTC-VKSNDTC-BNV-BTP (26/12/1986) về việc hướng dẫn áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự, có đoạn nêu: đối với người phạm tội, chỉ bị xử phạt 5 năm tù trở xuống mà vì bệnh tật, sinh đẻ hoặc hoàn cảnh khó khăn, được tạm hoãn thi hành án nhiều lần, thời gian tạm hoãn đã bằng thời hiệu thi hành bản án và trong thời gian đó họ không phạm tội mới, không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, thì Toà án quyết định miễn chấp hành hình phạt tù”.

### b) Điều kiện để người bị kết án được miễn chấp hành án theo thời hiệu:

Khoản 2, 3 Điều 55 Bộ luật hình sự quy định, người bị kết án không bị buộc phải chấp hành bản án đã tuyên đối với mình khi đã qua các thời gian sau đây:

- 5 năm đối với các trường hợp xử phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc xử phạt tù từ ba năm trở xuống.

- 10 năm đối với các trường hợp xử phạt tù từ trên ba năm đến mười lăm năm.

- 15 năm đối với các trường hợp xử phạt tù từ trên mười lăm năm đến ba mươi năm.

Thời hiệu thi hành bản án hình sự được tính từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật. Các bản án có hiệu lực pháp luật bao gồm:

+ Bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị trong thời hạn do luật định (kháng nghị của VKS cùng cấp, kháng cáo: 15 ngày kể từ ngày tuyên án, hoặc niêm yết công khai; 30 ngày nếu là VKS cấp trên);

- + Bản án phúc thẩm có hiệu lực ngay;
- + Quyết định giám đốc thẩm có hiệu lực ngay;
- + Quyết định tái thẩm có hiệu lực ngay.

c) *Tính lại thời hiệu thi hành bản án hình sự:*

Theo khoản 3 Điều 55 Bộ luật hình sự, thời hiệu thi hành bản án hình sự được tính lại như sau:

- Nếu sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, người bị kết án lại phạm tội mới thì thời hiệu được tính kể từ ngày phạm tội mới.

Ví dụ, bản án tuyên đổi với Hùng có hiệu lực ngày 03/03/2004. Bản án này vì lý do nào đó mà chưa được thi hành nhưng không có lỗi của Hùng. Ngày 04/4/2005, Hùng phạm tội mới. Như vậy, thời hiệu thi hành bản án của bản án đã tuyên đổi với Hùng bắt đầu tính lại từ ngày 04/4/2005. Đây cũng là thời điểm tính thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự của tội phạm mà Hùng thực hiện vào ngày 04/4/2005.

- Nếu sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, người bị kết án có tình trốn tránh và đã có lệnh truy nã thì không được tính vào thời hiệu. Thời hiệu sẽ tính kể từ ngày người này ra trình diện hoặc bị bắt giữ. Tương tự như thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, chỉ khi sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, người bị kết án đã trốn tránh và cơ quan Công an đã ra quyết định truy nã anh ta về việc trốn tránh đó thì thời hiệu mới không được tính và thời hiệu sẽ được tính lại kể từ ngày người này ra trình diện hoặc bị bắt giữ. Nếu người bị kết án có trốn tránh nhưng không bị truy nã thì thời hiệu vẫn áp dụng đối với anh ta.

Ví dụ, Nguyễn Minh Thiện bị truy tố về tội vi phạm các quy định về an toàn giao thông. Trong quá trình chuẩn bị xét xử, TAND tỉnh Bình Dương đã ra quyết định bắt Thiện để đảm bảo việc xét xử, nhưng Thiện đã trốn khỏi địa phương nên Công an không bắt được Thiện. Toà án đã xét xử vắng mặt bị cáo và tại bản án số 62/HSST ngày 7/7/1999, TAND tỉnh Bình Dương đã xử phạt Thiện 3 năm tù.

Sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, TAND tỉnh Bình Dương đã ra quyết định thi hành án đổi với Thiện nhưng vẫn không bắt được Thiện để thi hành án cho đến hết 5 năm. Trong trường hợp này, Thiện sẽ không bị buộc phải chấp hành bản án này nữa vì đã hết thời hiệu.

Theo nguyên tắc, thời hiệu thi hành bản án không được áp dụng đối với những bản án được tạm hoãn chấp hành. Trường hợp này, sau khi hết thời gian tạm hoãn, người bị kết án lại chấp hành bản án, thời gian tạm hoãn không được tính vào thời hiệu. Dù vậy, trong thực tiễn thi hành án, nếu người bị kết án được hoãn thi hành án nhiều lần vì lý do sức khoẻ mà sau thời gian đó, người bị kết án không phạm tội mới, không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, nếu tổng thời gian tạm hoãn bằng thời hiệu thi hành bản án thì Toà án có thể ra quyết định miễn chấp hành án cho họ (Thông tư liên ngành số 04/TTLN-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BTP (26/12/1986) về việc hướng dẫn áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự).

Nói tóm lại, thời gian chậm thi hành bản án mà không do lỗi của người bị kết án thì thời gian đó sẽ được tính vào thời hiệu. Miễn chấp hành hình phạt khi đã hết thời hiệu do Toà án quyết định.

d) *Không áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự:*

Điều 56 Bộ luật hình sự còn quy định, đối với các bản án kết tội về các tội phạm quy định tại chương XI (các tội xâm phạm an ninh quốc gia) và XXIV (các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh) của Bộ luật này sẽ không được áp dụng thời hiệu.

e) *Thời hiệu thi hành bản án và hình phạt tù chung thân, tử hình:*

Khoản 4 Điều 55 quy định: “*Việc áp dụng thời hiệu đối với các trường hợp xử phạt tù chung thân hoặc tử hình, sau khi đã qua thời hạn mười lăm năm, do Chánh án Toà án nhân dân tối cao quyết định theo đề nghị của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao. Trong trường hợp không cho áp dụng thời hiệu thì hình phạt tử hình được chuyển thành tù chung thân, tù chung thân được chuyển thành tù ba mươi năm*”.

Như vậy, Chánh án Toà án nhân dân tối cao sẽ có toàn quyền quyết định có áp dụng hay không thời hiệu đối với bản án tù chung thân hoặc tử hình theo đề nghị của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao.

Việc quy định giao cho Chánh án Toà án nhân dân tối cao xem xét việc áp dụng thời hiệu đối với các bản án tù chung thân hoặc tử hình (khoản 4 Điều 55 BLHS), cũng có thể được chấp nhận. Tuy nhiên, luật không quy định rõ cơ sở để xem xét và quyết định rằng có áp dụng thời hiệu hay không. Ngoài ra, luật cũng không quy định thời hạn xem xét này là bao lâu. Mặt khác, việc đồng nhất về chính sách xử lý về vấn đề thời hiệu đối với hai loại hình phạt tù chung thân và tử hình, theo chúng tôi, là chưa hợp lý vì hai loại hình phạt này có nội dung, hậu quả pháp lý rất khác nhau. Vì vậy, chúng ta cần có chính sách xử lý chúng theo hai hướng khác nhau. Có hai phương án để khắc phục điểm hạn chế này:

*Phương án 1: Giữ nguyên quy định của luật hiện hành, nghĩa là:*

Đối với bản án tù chung thân đã qua thời hạn mười lăm năm, đối với bản án tử hình đã qua thời hạn hai mươi năm sẽ do Chánh án Toà án nhân dân tối cao quyết định theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Theo đó:

+ Quy định rõ các căn cứ tạo cơ sở cho Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đề nghị và Chánh án Toà án nhân dân tối cao quyết định áp dụng thời hiệu hay không. Các căn cứ đó có thể liên quan đến nhân thân người bị kết án, trường hợp phạm tội, nguyên nhân của việc bản án không được thi hành...;

+ Quy định rõ thời hạn để Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao đề nghị và Chánh án Toà án nhân dân tối cao quyết định áp dụng thời hiệu hay không.

*Phương án 2: Quy định hẳn thời hiệu thi hành bản án tù chung thân hoặc tử hình giống như các bản án khác chứ không giao cho Chánh án Toà án nhân dân tối cao xem xét và quyết định. Dĩ nhiên, thời hiệu của các bản án tử hình sẽ dài hơn các bản án khác. Theo đó, thời hiệu đối với bản án tù chung thân sẽ là hai mươi năm, đối với bản án tử hình sẽ là hai mươi lăm năm hoặc ba mươi năm. Nội dung này cần ghi nhận bổ sung vào Điều 55 BLHS hiện hành.*

### **III. MIỄN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ, MIỄN HÌNH PHẠT**

#### **1. Miễn trách nhiệm hình sự**

a) *Khái niệm:*

Để quy định một hành vi nào đó là tội phạm, nhà làm luật bao giờ cũng xuất phát từ việc xem xét hành vi đó đã nguy hiểm như thế nào cho xã hội và cũng chỉ có những hành vi thật sự nguy hiểm cho giai cấp thống trị, của xã hội mới được Nhà nước quy định là tội phạm. Như vậy, nhà làm luật đã lấy tính nguy hiểm cho xã hội làm tiêu chuẩn xác định những hành vi cần thiết phải quy định là tội phạm phải được xử lý bằng các biện pháp hình sự. Từ nguyên lý trên có thể nhận xét các chế định của pháp luật hình sự được xây dựng và áp dụng trong sự chi phối có tính chất quyết định bởi tính nguy hiểm cho xã hội là thuộc tính tất yếu của tội phạm. Nó quyết định cho việc xác định tội phạm xảy ra hay không, bởi lẽ tội phạm là hành vi nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Trách nhiệm hình sự là một dạng của trách nhiệm pháp lý do người phạm tội phải chịu trước Nhà nước. Trách nhiệm hình sự được thể hiện qua việc người phạm tội bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự khác nhau như bị truy tố, khởi tố, điều tra, các biện pháp tư pháp, hình phạt. Tuy nhiên, trong thực tế, không phải tất cả các tội phạm cũng như các trường hợp phạm tội đều giống nhau. Có tội phạm ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Có người phạm tội này và người phạm tội kia. Chính vì vậy, để cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm đạt kết quả cao, cùng với việc phân loại tội phạm, luật hình sự đồng thời cũng phân hoá các trường hợp phạm tội. Sự phân hoá thể hiện ở đường lối xử lý đối với người phạm tội. Người phạm tội lần đầu khác với người tái phạm, tái phạm nguy hiểm, người phạm tội ít nghiêm trọng khác với người phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng, người có công trong việc giúp đỡ các cơ quan bảo vệ pháp luật cũng như trong việc khắc phục hậu quả của tội phạm gây ra khác với người phạm tội với những thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt, gây hậu quả nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng... Ngoài ra, sự phân hoá người phạm tội và các trường hợp phạm tội trong luật hình sự còn thể hiện ở chỗ không phải tất cả người phạm tội, tất cả các trường hợp phạm tội đều bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Khi có những điều kiện, căn cứ nhất định, một người đã phạm tội nhưng không phải chịu trách nhiệm hình sự, được miễn trách nhiệm hình sự.

Vấn đề này đã được Luật hình sự Việt Nam xưa nay và Luật hình sự của các nước trên thế giới thừa nhận xuất phát từ tính tích cực của nó. Điều 18 chương Danh lê của Quốc triều hình luật quy định: “*Phạm phạm tội chưa bị phát giác mà tự thú trước thì được tha tội. Phạm tội nhẹ đã bị phát giác mà lại thú cả tội nặng nữa, nhân hỏi về tội đương xét mà thú thêm các tội khác nữa thì được tha cả mọi tội*”. Điều 20 quy định: “*Phạm làm việc có sai sót mà biết tự thú thì được miễn tội...*”. Bộ hình luật Việt nam cộng hoà 1972 tuy không quy định khái quát những trường hợp được miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt nhưng trong một số điều (Điều 78,79,80...) đã thể hiện được rằng, đối với

hành vi phạm tội trong nội bộ gia đình “thuộc trực hệ” thì được “đặc miễn” và nếu can phạm tố cáo rõ với “nhà chức trách” về tội phạm mình tham gia thì có thể được miễn hình phạt.

Luật hình sự của hầu hết các nước trên thế giới cũng thừa nhận trường hợp này. Bộ luật hình sự Thụy Điển có quy định, Toà án có thể miễn hình phạt cho bị cáo nếu xét thấy việc áp dụng hình phạt là không “hợp lý” (Điều 6 chương 29). Bộ luật hình sự Cộng hoà nhân dân Trung Hoa cũng quy định có thể giảm hoặc miễn hình phạt cho bị cáo nếu bị cáo biết “tự thú và lập công chuộc tội” (Điều 3 chương IV). Bộ luật hình sự Liên bang Nga (1996) quy định rất rõ về vấn đề này tại chương 11 và 12. Theo đó, người tự thú, người tự hoà giải với bị hại, do tình hình chuyển biến mà tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội không còn thì được miễn trách nhiệm hình sự. Người phạm tội mắc bệnh sẽ được miễn hình phạt. Theo pháp luật hình sự Vương Quốc Anh, có bốn dạng miễn trách nhiệm hình sự là: Người phạm tội đã chết, người bị hại đã hoà giải với người phạm tội; người phạm tội đã được ân xá và hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự.

Miễn trách nhiệm hình sự là chế định quan trọng trong luật hình sự Việt Nam, nó thể hiện tính nhân đạo của Nhà nước ta. Áp dụng chế định này đối với người phạm tội khi có đủ các điều kiện luật định tạo cho họ khả năng và điều kiện tự cải tạo, giáo dục đồng thời động viên, lôi kéo quần chúng nhân dân tham gia vào công việc giáo dục, quản lý người phạm tội.

*Miễn trách nhiệm hình sự là không buộc một người phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm mà người đó đã thực hiện.*

Miễn trách nhiệm hình sự hoàn toàn khác với trường hợp không có trách nhiệm hình sự. Người được miễn trách nhiệm hình sự tức là người đã phạm một tội được quy định trong Bộ luật hình sự nhưng được miễn trách nhiệm hình sự. Còn người không có trách nhiệm hình sự là người mà hành vi của họ không có sự sai trái hoặc hành vi của họ tuy có đầy đủ các dấu hiệu của cấu thành tội phạm nhưng mức độ nguy hiểm không lớn nên không coi là tội phạm mà chỉ đáng xử lý về hành chính. Miễn trách nhiệm hình sự có một số đặc điểm sau:

- Miễn trách nhiệm hình sự là sự phản ánh rõ nét nhất nguyên tắc nhân đạo của chính sách hình sự nói chung và luật hình sự nói riêng trong một Nhà nước.

- Miễn trách nhiệm hình sự, hay nói cách khác là sự xoá bỏ hoàn toàn hậu quả pháp lý của việc thực hiện một tội phạm chỉ có thể được đặt ra đối với người nào là chủ thể của chính tội phạm ấy, mà lẽ ra nếu không có đủ căn cứ để được miễn trách nhiệm hình sự thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật hình sự.

Tuy trong pháp luật hình sự không quy định nhưng thực tiễn cho thấy người được miễn trách nhiệm hình sự tuy không phải chịu các hậu quả pháp lý hình sự của hành vi phạm tội do mình thực hiện (như: không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, không phải chịu hình phạt hoặc biện pháp cưỡng chế về hình sự khác và không bị coi là có án tích), nhưng căn cứ vào các tình tiết cụ thể của vụ án vẫn có thể phải chịu một hoặc nhiều biện pháp tác động về mặt pháp lý thuộc các ngành luật tương ứng khác. Ví dụ, các biện pháp ngăn chặn theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự; buộc phải phục hồi lại tình trạng ban đầu, buộc bồi thường thiệt hại,...v.v., theo quy định của pháp luật dân sự; phạt tiền, cảnh cáo hoặc buộc thôi việc theo quy định của pháp luật hành chính; đình chỉ hợp đồng lao động theo quy định của pháp luật lao động hoặc biện pháp kỷ luật.

- Phụ thuộc vào giai đoạn tố tụng hình sự tương ứng cụ thể, miễn trách nhiệm hình sự chỉ được thực hiện bởi một cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền nhất định (cơ quan Điều

tra với sự phê chuẩn của viện kiểm sát hoặc Toà án) khi có đủ căn cứ (hoặc là bắt buộc hoặc là tuỳ nghi) do pháp luật hình sự quy định.

b) Các trường hợp miễn trách nhiệm hình sự cụ thể:

b1) Miễn trách nhiệm hình sự theo quy định của phần chung Bộ luật hình sự:

Điều 25 Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành cũng quy định:

“1. Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự, nếu khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử, do sự chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

2. Trường hợp trước khi hành vi phạm tội bị phát giác, người phạm tội đã tự thú, khai rõ sự việc góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, có gánh hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm, thì cũng được miễn trách nhiệm hình sự.

3. Người phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự khi có quyết định đại xá”.

- **Sự chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.**

Tình tiết này được hiểu là tội phạm đã được thực hiện trong một điều kiện, hoàn cảnh khác so với điều kiện hoàn cảnh vào thời điểm điều tra, truy tố, xét xử. Chính sự thay đổi đó đã làm cho hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội.

Tội phạm là một hiện tượng xã hội nên nó cũng có tính lịch sử, vào thời điểm thực hiện hành vi phạm tội do yêu cầu của xã hội và các quy định của pháp luật thì hành vi đó phải cần xử lý bằng biện pháp hình sự, nhưng sau đó khi các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện chức năng của mình để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người có hành vi phạm tội thì tình hình xã hội đã thay đổi, Nhà nước thấy không cần phải xử lý người có hành vi phạm tội trước đó bằng biện pháp hình sự nữa, sự chuyển biến của tình hình là sự chuyển biến của tất cả các mặt của đời sống xã hội như: chính trị, kinh tế, văn hoá, khoa học - kỹ thuật, v.v.. Tuy nhiên, khi xét tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội không còn nữa thì phải xem xét hành vi phạm tội có xâm hại đến quan hệ xã hội nào và quan hệ xã hội đó có chuyển biến làm cho hành vi phạm tội không còn nguy hiểm nữa không? Ở đây sự chuyển biến của tình hình đã là nguyên nhân làm cho hành vi phạm tội không còn nguy hiểm nữa. Ví dụ, trước đây ai tàng trữ, mua bán vàng, bạc dù đó là vàng, bạc thuộc sở hữu của mình đều bị coi là hành vi phạm tội tàng trữ, mua bán hàng cấm, nhưng từ khi Nhà nước có chủ trương cho phép tư nhân được kinh doanh vàng, bạc không bị coi là hành vi phạm tội tàng trữ mua bán hàng cấm nữa, nếu người có hành vi mua bán vàng, bạc trước khi Nhà nước có chủ trương cho mua bán mới bị khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử thì tuỳ vào giai đoạn tố tụng quyết định miễn truy cứu hình sự cho người phạm tội.

Căn cứ để xác định do chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa là những quy định của Nhà nước có liên quan đến hành vi phạm tội, các quy định này nhất thiết phải bằng văn bản có tính pháp quy, bao gồm: Hiến pháp, Luật, Pháp lệnh, Quyết định, Nghị quyết của Chính phủ hoặc Thủ tướng Chính phủ, các

thông tư hướng dẫn của các bộ hoặc các cơ quan ngang bộ và trong một số trường hợp có thể là Nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh hoặc của Chủ tịch Hội đồng nhân dân tỉnh, nếu các quyết định này không trái với Hiến pháp và pháp luật. Nếu sự chuyển biến của tình hình và tình hình đó tuy có liên quan đến tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội đã xảy ra nhưng chưa được Nhà nước quy định thì người có hành vi phạm tội vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự như các trường hợp phạm tội khác.

**- Do sự chuyển biến của tình hình mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.**

Do sự chuyển biến của tình hình mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa phải được hiểu rằng bản thân người phạm tội không có sự biến đổi nào, khi phạm tội họ là người như thế nào thì nay vẫn như vậy nhưng do tình hình xã hội thay đổi nên họ không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, chính là do tình hình thay đổi chứ không phải do nỗ lực của bản thân họ. Ví dụ, trong thời kỳ chiến tranh do nhiệm vụ chiến đấu và phục vụ chiến đấu, nên huy động cả người có hành vi phạm tội nhưng chưa bị xử lý, vào các đơn vị phục vụ chiến đấu như cứu thương, tài đạn. Do tình hình này mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa nên họ được các cơ quan tiến hành tố tụng miễn trách nhiệm hình sự để họ thực hiện nhiệm vụ mà Nhà nước giao cho. Trong điều kiện đất nước không còn chiến tranh, nhiệm vụ chiến đấu và phục vụ chiến đấu có thể không thường xuyên xảy ra nhưng như vậy không có nghĩa là việc sẵn sàng chiến đấu và phục vụ chiến đấu bị lơ là. Ngoài nhiệm vụ sẵn sàng chiến đấu và phục vụ chiến đấu, đất nước ta còn thường xuyên xảy ra thiên tai (bão lụt, hoả hoạn...) việc huy động sức người, sức của cũng đòi hỏi phải cấp thiết với tinh thần chống thiên tai như chống địch họa. Những người tuy đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, nhưng vì tình hình lũ lụt xảy ra, họ được huy động thực hiện nhiệm vụ cứu người, cứu của, nên việc miễn trách nhiệm hình sự đối với họ không chỉ nhằm đảm bảo thực hiện nhiệm vụ cấp bách và với tình hình xã hội thay đổi, họ không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

Cũng được coi là do chuyển biến của tình hình mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa trong trường hợp người phạm tội thực hiện một nhiệm vụ đặc biệt mà thiếu họ thì nhiệm vụ đó khó hoàn thành nên các cơ quan tiến hành tố tụng đã miễn trách nhiệm hình sự để họ nhận nhiệm vụ đặc biệt đó.

Do sự chuyển biến tình hình mà hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa về lý luận cũng như thực tiễn tuy có một số trường hợp khó xác định nhưng không khó bằng trường hợp do chuyển biến của tình hình mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa. Trong thực tiễn, các cơ quan tiến hành tố tụng rất ít áp dụng trường hợp này để miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội.

Cũng có ý kiến cho rằng, khi phạm tội họ là người nguy hiểm cho xã hội, nhưng sau đó họ trở thành người tốt, có ích cho xã hội và xã hội rất cần họ thì nên coi là do chuyển biến của tình hình mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa để miễn trách nhiệm hình sự cho họ, như vậy theo ý kiến này thì tình hình chuyển biến ở đây lại chính là sự biến đổi cá nhân của người phạm tội chứ không phải là tình hình của xã hội.

Ví dụ, một cán bộ phạm tội tham ô tài sản xã hội chủ nghĩa nhưng trong quá trình điều tra vụ án người cán bộ này đã có một sáng kiến lớn trong sản xuất đem lại hiệu quả cao làm lợi cho Nhà nước hàng tỷ đồng.

Cách đặt vấn đề theo quan điểm này rõ ràng là không phân biệt tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự với các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, đồng thời đồng nhất giữa yếu tố khách quan với yếu tố chủ quan (sự nỗ lực của con người, sự ăn năn hối cải sau khi phạm tội, cũng như hành vi lập công chuộc tội... ). Chính do không nắm chắc yếu tố này nên trong thực tiễn có nhiều người làm tưởng sự nỗ lực của bản thân người phạm tội nên họ không còn nguy hiểm cho xã hội nữa và đã miễn trách nhiệm hình sự cho họ.

### - Người phạm tội tự thú.

Tự thú có nghĩa là: *Trước khi hành vi phạm tội bị phát giác, người phạm tội đã tự mình khai ra hành vi phạm tội của bản thân với người đại diện của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và đây là sự biểu hiện ăn năn hối cải của người đó về việc mình đã thực hiện hành vi phạm tội, nên xứng đáng được hưởng sự khoan hồng – có thể miễn trách nhiệm hình sự*. Căn cứ vào thông tư liên ngành số: 05/TTLN ngày 02/6/1990 của Bộ Nội vụ (nay là Bộ Công an), Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Toà án nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp hướng dẫn thi hành chính sách đối với người tự thú đã quy định, người đã thực hiện hành vi phạm tội, nhưng chưa bị phát giác, không kể phạm tội gì, thuộc trường hợp nghiêm trọng hay ít nghiêm trọng mà ra tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự hoặc giảm nhẹ hình phạt; nếu cùng với việc tự thú mà còn lập công lớn, vận động được nhiều người khác đã phạm tội ra tự thú thì có thể được khen thưởng theo quy định chung của Nhà nước.

Để được miễn trách nhiệm hình sự trong trường hợp người phạm tội ra tự thú phải thoả mãn các điều kiện sau:

+ *Tội phạm mà người tự thú đã thực hiện chưa bị phát giác, tức là chưa ai biết có tội phạm xảy ra hoặc có biết nhưng chưa biết ai là thủ phạm;*

Ví dụ, Phạm Thanh H thấy gia đình nhà anh Trần Quốc K không có ai ở nhà nên đã cậy cửa vào nhà lấy đi một chiếc tivi màu. Sau hai tháng vụ trộm cắp này chưa tìm ra thủ phạm thì H đã đến Cơ quan công an khai rõ hành vi phạm tội của mình và đem trả cho gia đình anh K chiếc tivi màu mà H đã lấy trộm. Do đó H có thể được miễn trách nhiệm hình sự.

+ *Người tự thú phải khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm.* Tức là khai đầy đủ tất cả hành vi phạm tội của mình cũng như hành vi phạm tội của những người đồng phạm khác, không giấu giếm bất cứ một tình tiết nào của vụ án, đồng thời giúp cơ quan điều tra phát hiện tội phạm như: chỉ nơi ở của đồng phạm hoặc dẫn cơ quan điều tra đi bắt người đồng phạm đang bỏ trốn, thu thập các dấu vết của tội phạm, thu hồi tang vật,...v.v... Nếu khai không rõ ràng hoặc khai báo không đầy đủ thì không được coi là thoả mãn căn cứ này để miễn trách nhiệm hình sự.

Ví dụ, Mai Ngọc T nhận làm gián điệp cho nước ngoài, T đã cung cấp nhiều tài liệu bí mật Nhà nước cho nước ngoài trong một thời gian bảy năm thì T ra tự thú với Cơ quan an ninh điều tra, nhưng T chỉ khai làm gián điệp cho nước ngoài bốn năm và đã chấm dứt việc làm gián điệp; nhiều tài liệu bí mật Nhà nước, T cung cấp cho nước ngoài, T không khai đầy đủ. Như vậy T không được miễn trách nhiệm hình sự vì khai báo không đầy đủ với cơ quan chức năng

+ *Người tự thú phải có gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm* như: trả lại tài sản đã chiếm đoạt; thông báo kịp thời cho người bị hại biết những gì đang đe doạ đến tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự hoặc tài sản để họ đề phòng; đòi lại hoặc thu lại những nguồn nguy hiểm mà họ đã tạo ra cho người hoặc những lợi ích khác...v.v...

Ví dụ, Đào Văn H đã bỏ thuốc độc vào bể nước của gia đình anh Đỗ Văn L nhằm đầu độc anh L, nhưng H đã tự thú và thông báo cho gia đình anh L biết trong bể nước có thuốc độc để gia đình anh không dùng nước đã có thuốc độc, hậu quả được hạn chế đến mức thấp nhất nên H có thể được miễn trách nhiệm hình sự.

### **- Khi có quyết định Đại xá.**

Đại xá là sự ân huệ lớn nhất mà Quốc hội ban cho người phạm tội nhất định không phải chịu tội. Khi có quyết định đại xá, thì những người thuộc diện đại xá nếu chưa bị truy cứu trách nhiệm hình sự, thì không bị truy cứu nữa; nếu đang bị tạm giữ, tạm giam hoặc đang chấp hành hình phạt tù, thì được đình chỉ tố tụng, được trả tự do.

Đây là dạng miễn trách nhiệm hình sự có tính chất tuỳ nghi với thuật ngữ “*có thể miễn trách nhiệm hình sự*” đối với Cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền khi Nhà nước ban hành đại xá.

Bằng dạng miễn trách nhiệm hình sự này, lần đầu tiên nhà làm luật Việt Nam không chỉ khẳng định dứt khoát đại xá là một chế định hình sự, mà còn thể hiện rõ nguyên tắc nhân đạo của chính sách hình sự nói chung (và của pháp luật hình sự nói riêng) trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền. Như vậy, quyết định đại xá là văn bản pháp luật hình sự của cơ quan lập pháp trong một Nhà nước (mà ở Việt Nam căn cứ vào khoản 10 Điều 84 hiến pháp 1992) đối với riêng một phạm vi không nhất định những người bị coi là có lỗi trong việc thực hiện tội phạm và có thể được tuyên bố nhân dịp có sự kiện lịch sử đặc biệt quan trọng của đất nước. Nhưng trong lịch sử lập pháp hình sự Việt Nam từ sau cách mạng tháng tám 1945 đến nay mới chỉ có duy nhất một lần Nhà nước ta tuyên bố đại xá cho một số tội phạm đã được thực hiện trước ngày 19/8/1945.

Khi Nhà nước quyết định đại xá cho phạm vi một số người không nhất định nào đó hoặc đối với một số loại tội phạm nhất định nào đó, thì có nghĩa là:

+ Trước khi có văn bản đại xá, phạm vi một số người ấy (hoặc loại hành vi ấy) vẫn còn bị coi là nguy hiểm cho xã hội vì họ đã thực hiện loại hành vi mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm và do vậy họ có trách nhiệm hình sự;

+Nhưng khi có văn bản đại xá, thì nhà làm luật đã phi tội phạm hoá loại hành vi mà họ đã thực hiện, loại trừ loại hành vi ấy ra khỏi Bộ luật hình sự và không quy định biện pháp cưỡng chế về hình sự đối với việc thực hiện chúng, nên việc người thực hiện hành vi ấy miễn trách nhiệm hình sự là hoàn toàn hợp lý.

+ Bằng văn bản đại xá những người bị coi là có lỗi trong việc thực hiện tội phạm được miễn trách nhiệm hình sự không có nghĩa là hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm mà những người này thực hiện nhất thiết phải không bị coi là tội phạm, mà cần phải nhận thức thống nhất rằng: hành vi ấy có thể không phải là tội phạm (hoặc có thể vẫn là tội phạm), nhưng do nguyên tắc nhân đạo như đã nêu trên những người đó được xem xét để hưởng sự khoan hồng là được miễn trách nhiệm hình sự.

+ Người được miễn trách nhiệm hình sự trên cơ sở văn bản đại xá của Nhà nước tức là: người đó không phải chịu toàn bộ hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm và điều này thể hiện bằng một loạt các biện pháp tha miễn ở các giai đoạn khác nhau của việc thực hiện trách nhiệm hình sự. Chẳng

hạn, nếu như người phạm tội đang bị điều tra, truy tố hoặc xét xử, thì được miễn trách nhiệm hình sự; sau khi bị tuyên hình phạt hay biện pháp cưỡng chế về hình sự khác, thì được miễn chấp hành hình phạt hoặc biện pháp cưỡng chế về hình sự khác ấy; đang phải chấp hành hình phạt, thì được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại chưa chấp hành, giảm thời hạn chấp hành phần hình phạt còn lại; và cuối cùng, sau khi đã chấp hành xong hình phạt hay các quyết định khác của Toà án, thì được xoá án tích.

Cho tới nay, trong các cuốn tự điển thuật ngữ luật học bằng tiếng Việt ở nước ta chưa có định nghĩa đại xá. Trong cuốn tự điển tiếng Việt của Viện Ngôn Ngữ học do Nhà xuất bản Đà Nẵng và trung tâm từ điển học xuất bản năm 2000, khái niệm đại xá được giải thích theo hai nghĩa: 1) Tha tội hoàn toàn; 2) Tha tội cho một loại người phạm pháp đã hoặc chưa bị truy tố, xét xử. Bộ luật tố tụng hình sự quy định bảy căn cứ không được khởi tố vụ án hình sự trong đó có căn cứ “*Tội phạm đã được đại xá*”. Như vậy, giữa định nghĩa từ đại xá trong Từ điển và khái niệm đại xá trong luật có nội dung khác nhau. Theo Từ điển thì đại xá là việc tha cho người phạm tội, còn trong luật tố tụng hình sự thì đại xá là việc bỏ, loại trừ tội phạm (khỏi Bộ luật hình sự). Khái niệm đại xá được hiểu theo cách quy định của Bộ luật tố tụng hình sự có phần đúng hơn, hợp lý hơn. Xuất phát từ nguyên tắc pháp chế của luật hình sự thể hiện trong Điều 1 Bộ luật hình sự năm 1999 (Tội phạm và hình phạt chỉ được quy định trong Bộ luật hình sự) nên ở nước ta hiện nay duy nhất chỉ có Quốc hội có thẩm quyền ra quyết định đại xá. Quyết định đại xá của Quốc hội thể hiện dưới hình thức là một Nghị quyết của Quốc hội, một đạo luật (Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật hình sự) hoặc một phần nội dung của Bộ luật hình sự mới thay thế cho Bộ luật hình sự cũ. Căn cứ miễn trách nhiệm hình sự theo khoản 3 Điều 25 Bộ luật hình sự năm 1999 là một căn cứ mới so với quy định của Điều 48 Bộ luật hình sự năm 1985. Tuy nhiên qua nghiên cứu thấy đây lại là một điểm mới bất hợp lý. Như đã biết, truy cứu trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự được áp dụng với người phạm tội. Người được miễn trách nhiệm hình sự khác người bị truy cứu trách nhiệm hình sự ở chỗ, mặc dù cũng là người phạm tội nhưng vì trong vụ án có những căn cứ và điều kiện do pháp luật quy định mà Nhà nước không truy cứu trách nhiệm hình sự người này. Quyết định miễn trách nhiệm hình sự cho một người không có nghĩa là khẳng định người đó không phạm tội, vì vậy, mặc dù đây là sự nhân đạo của Nhà nước đối với người phạm tội nhưng đó vẫn được và phải được coi là biện pháp giáo dục, cải tạo người phạm tội.

Cần phân biệt đại xá với đặc xá. Đặc xá là miễn toàn bộ hay một phần hình phạt đối với một hoặc một số người bị kết án theo quy định của Hiến pháp 1992 thì chỉ có Chủ tịch nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam mới có quyền ra quyết định đặc xá. Ở nước ta, đặc xá được Chủ tịch nước quyết định vào các dịp kỷ niệm giải phóng hoàn toàn miền Nam 30-04 hoặc quốc khánh 2-9.

Ngoài các trường hợp miễn trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 25 Bộ luật hình sự, còn một số trường hợp miễn trách nhiệm hình sự khác theo quy định của phần chung Bộ luật hình sự, như: miễn trách nhiệm hình sự đối với người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội (Điều 19 Bộ luật hình sự), miễn trách nhiệm hình sự khi hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự (Điều 23 Bộ luật hình sự) và miễn trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội (khoản 2 Điều 69 Bộ luật hình sự năm 1999). Những trường hợp này đã hoặc sẽ được phân tích ở những bài khác của giáo trình này.

*b2) Miễn trách nhiệm hình sự theo quy định của phần các tội phạm Bộ luật hình sự:*

**- Miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội gián điệp.**

Khoản 3 Điều 80 Bộ luật hình sự quy định: “*người đã nhận làm gián điệp, nhưng không thực hiện nhiệm vụ được giao và tự thú, thành khẩn khai báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thì được miễn trách nhiệm hình sự*”.

Đây là dạng miễn trách nhiệm hình sự có tính chất bắt buộc đối với tất cả các cơ quan tư pháp hình sự khi có cơ sở cho thấy người tuy đã nhận làm gián điệp có đầy đủ các căn cứ pháp lý như “*không thực hiện nhiệm vụ được giao và tự thú thành khẩn khai báo với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền*” thì được miễn trách nhiệm hình sự.

#### **- Miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội đưa hối lộ.**

Đối với hành vi đưa hối lộ, tuy cũng là hành vi nguy hiểm và cũng bị trừng trị rất nghiêm khắc như đối với tội nhận hối lộ. Tuy nhiên, đối với người không bị ép buộc phải đưa hối lộ nhưng đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì chính sách hình sự đối với họ là rất khoan hồng. Vì vậy, đoạn 2 khoản 6 Điều 289 Bộ luật hình sự quy định: “*Người đưa hối lộ tuy không bị ép buộc nhưng đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự và được trả lại một phần hoặc toàn bộ của đã dùng để đưa hối lộ*”.

Chủ động khai báo trước khi bị phát giác là trường hợp việc đưa hối lộ chưa bị phát giác (chưa ai biết gì) mà người đưa hối lộ đã tự mình viết đơn hoặc trực tiếp đến cơ quan, tổ chức khai báo toàn bộ sự việc đưa hối lộ mà mình thực hiện. Nếu việc đưa và nhận hối lộ đã bị phát hiện, thấy không còn cách nào che giấu được hành vi phạm tội của mình nữa mới tố giác, thì dù người đưa hối lộ có chủ động khai báo cũng không được loại trừ trách nhiệm hình sự. Người đưa hối lộ tuy không bị ép buộc nhưng đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự và được trả lại một phần hoặc toàn bộ của đã dùng để đưa hối lộ. Miễn trách nhiệm hình sự là hành vi đã cấu thành tội phạm nhưng do có tình tiết giảm nhẹ đặc biệt là trước khi hành vi phạm tội bị phát giác đã khai báo toàn bộ hành vi phạm tội của mình nên được miễn trách nhiệm hình sự. Trường hợp này cũng tương tự như trường hợp người phạm tội tự thú quy định tại khoản 2 Điều 25 Bộ luật hình sự.

Có thể coi quy định tại khoản 6 Điều 289 BLHS là trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự hoặc là trường hợp miễn trách nhiệm hình sự đối với hành vi đưa hối lộ, nên khi xác định trường hợp bị ép buộc cũng như chủ động khai báo của người đưa hối lộ phải thật chính xác, phải phù hợp với các tình tiết và diễn biến của vụ án. Nếu được coi là không phạm tội đưa hối lộ thì người có hành vi đưa hối lộ được trả lại toàn bộ của hối lộ đã đưa, nếu được miễn trách nhiệm hình sự thì người có hành vi đưa hối lộ được trả lại một phần hoặc toàn bộ của hối lộ đã đưa.

#### **- Miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội mô giới hối lộ.**

Khoản 6 Điều 290 quy định: “*Người mô giới hối lộ mà chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự*”. Đối với hành vi làm mô giới hối lộ, người phạm tội sau khi thực hiện hành vi phạm tội đã chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự. Chủ động khai báo trước khi bị phát giác là trường hợp đã thực hiện hành vi mô giới hối lộ; việc đưa hoặc nhận hối lộ chưa thực hiện hoặc đã thực hiện nhưng chưa bị phát giác mà người làm mô giới hối lộ đã tự mình viết đơn

hoặc trực tiếp đến cơ quan, tổ chức khai báo toàn bộ sự việc phạm tội mà mình thực hiện, góp phần vào việc ngăn chặn, phát hiện hoặc điều tra tội phạm.

Chủ động khai báo trước khi hành vi bị phát hiện được coi như là trường hợp tự thú nên có thể được miễn trách nhiệm hình sự. Có thể coi quy định tại khoản 6 Điều 290 Bộ luật hình sự là trường hợp miễn trách nhiệm hình sự đối với hành vi làm môi giới hối lộ, nên khi xác định trường hợp này phải đối chiếu với các quy định về miễn trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 25 Bộ luật hình sự.

Đây là quy định mới theo hướng có lợi cho người phạm tội mà Điều 227 Bộ luật hình sự năm 1985 chưa quy định. Vì vậy, đối với hành vi làm môi giới hối lộ thực hiện trước 0 giờ 00 ngày 01/07/2000 mà sau 0 giờ 00 ngày 01/07/2000 chưa bị phát hiện mà người phạm tội chủ động khai báo thì được áp dụng khoản 6 Điều 290 Bộ luật hình sự để miễn trách nhiệm hình sự đối với họ.

### **- Miễn trách nhiệm hình sự cho người phạm tội không tố giác tội phạm.**

Khoản 3 Điều 314 quy định: “*Người không tố giác nếu đã có hành động can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt*”. Đây là dạng miễn trách nhiệm hình sự có tính chất tuỳ nghi đối với các cơ quan tư pháp hình sự khi có cơ sở cho thấy người tuy không tố giác tội phạm có đủ căn cứ do luật định như “*đã có hành động can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm*”.

## **2. Miễn hình phạt**

*Miễn hình phạt là không áp dụng hình phạt với tư cách là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất đối với người bị kết án về tội phạm mà họ đã thực hiện.*

Miễn hình phạt là một chế định nhân đạo trong Luật hình sự Việt Nam, thể hiện ở chỗ Tòa án không quyết định áp dụng hình phạt đối với người phạm tội khi có đầy đủ các điều kiện được quy định trong Bộ luật hình sự. Theo Điều 54 Bộ luật hình sự, người phạm tội có thể được miễn hình phạt khi *người phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ nói ở khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, đáng được khoan hồng đặc biệt* nhưng chưa đến mức được miễn trách nhiệm hình sự.

Ngoài việc người phạm tội phải có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46, khi xem xét để miễn hình phạt cho người bị kết án, Tòa án cần cân nhắc tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm được thực hiện, nhân thân người phạm tội và cả vai trò của các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Thông thường, các Tòa án thường miễn hình phạt khi bị cáo rơi vào các trường hợp sau:

- Bị cáo phạm tội ít nghiêm trọng, chưa gây hậu quả hoặc hậu quả không lớn hoặc đã gây hậu quả nhưng bị cáo đã hoàn toàn khắc phục;

- Bị cáo là người đồng phạm nhưng tính chất và mức độ tham gia không đáng kể lại góp phần đáng kể vào việc phát hiện phát hiện, điều tra tội phạm, cũng như đã can ngăn những người đồng phạm khác nên đã hạn chế tác hại của tội phạm;

- Nhân thân bị cáo tốt và cho thấy khả năng tự cải tạo tốt mà không cần phải chịu hình phạt.

Ngoài quy định miễn hình phạt tại Điều 54 Bộ luật hình sự (phần chung), trong phần các tội phạm, Bộ luật hình sự cũng quy định một trường hợp mà người phạm tội có thể được miễn hình phạt. Khoản 3 Điều 314 quy định: “*Người không tố giác nếu đã có hành động can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt*”. Đây là dạng miễn hình phạt có tính chất tuỳ nghi đối với các cơ quan tư pháp hình sự khi có cơ sở cho thấy người tuy không tố giác tội phạm có đủ căn cứ do luật định như “*đã có hành động can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm*”.

Miễn hình phạt bao gồm hình phạt chính và hình phạt bổ sung.

Mặc dù cả hai trường hợp, bị cáo đều bị coi là người phạm tội và không phải chịu hình phạt với tư cách là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước đối với người phạm tội, nhưng miễn hình phạt khác với miễn trách nhiệm hình sự. Có thể xem bảng so sánh sau:

Tiêu chí	Miễn trách nhiệm hình sự	Miễn hình phạt
Hậu quả pháp lý	Không có án tích, không chịu bất kỳ biện pháp cưỡng chế hình sự nào	Có án tích (đương nhiên được xoá án tích ngay), có thể chịu các biện pháp tư pháp
Chủ thể áp dụng	Cơ quan Điều tra, Viện kiểm sát hoặc Toà án	Toà án

Việc Bộ luật hình sự nước ta quy định hai chế định miễn trách nhiệm hình sự và miễn hình phạt không chỉ là sự thể chế hoá đường lối, chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta mà còn là sự thể hiện tinh thần nhân đạo của Luật hình sự. Mặt khác, nó còn là cơ sở quan trọng giúp nâng cao hiệu quả của hình phạt. Hình phạt không nhằm mục đích trừng trị. Chính vì thế, trong những điều kiện nhất định khi đã có đủ cơ sở đảm bảo người phạm tội tự cải tạo, giáo dục tốt thì không cần truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc không cần áp dụng hình phạt đối với họ. Việc làm này còn phần nào giảm bớt được áp lực gánh nặng của Nhà nước về công tác điều tra, xét xử cũng như thi hành án.

Theo quy định của Điều 54, bất kể một người phạm tội gì, miễn là thoả mãn điều kiện thì có thể được miễn hình phạt. Điều này khiến cho một số quan điểm nghi ngờ tính công bằng của nó. Bởi vì, theo quy định của Bộ luật hình sự, một số hình phạt ít nghiêm khắc chỉ có thể áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng. Ví dụ, theo Điều 29 Bộ luật hình sự, cảnh cáo được áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ; hoặc Điều 31 quy định hình phạt cải tạo không giam giữ chỉ có thể áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng. Hình phạt dù ít nghiêm khắc vẫn là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước. Trong khi đó, miễn hình phạt là không bị áp dụng hình phạt nào trong hệ thống hình phạt được Bộ luật hình sự quy định, mà để miễn hình phạt thì không cần bị giới hạn đối với một người phạm tội gì. Điều này nhà làm luật cần nhắc để khắc phục sao cho đảm bảo công bằng trong Luật hình sự.

## **IV. MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT, GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT**

### **1. Miễn chấp hành hình phạt (Điều 57 Bộ luật hình sự)**

*Miễn chấp hành hình phạt là không buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt mà Toà án đã tuyên đối với họ. Chúng ta đã nghiên cứu trường hợp người bị kết án được miễn chấp hành hình phạt khi thời hiệu thi hành bản án đã hết căn cứ vào điều kiện thời gian. Điều 57 Bộ luật hình sự quy định người kết án được miễn chấp hành hình phạt dựa theo thái độ của người bị kết án hoặc bệnh tật của họ ảnh hưởng đến khả năng nguy hiểm cho xã hội của họ. Theo đó, Điều 57 quy định các trường hợp miễn chấp hành hình phạt sau đây:*

*- Đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ, dù có thời hạn, chưa chấp hành hình phạt mà lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo và nếu người đó không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Toà án có thể miễn chấp hành toàn bộ hình phạt.*

Để được miễn chấp hành hình phạt trong trường hợp này là:

- + Người bị kết án cải tạo không giam giữ, dù có thời hạn, chưa chấp hành hình phạt;
- + Lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo và người đó không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

Bệnh hiểm nghèo là bệnh có khả năng dẫn đến tử vong được Hội đồng giám định pháp ý chứng nhận. Lập công như thế nào là lớn, cho đến nay vẫn chưa có giải thích thống nhất, kể cả Toà án nhân dân tối cao. Vì vậy, nội dung này hoàn toàn phụ thuộc vào sự đánh giá của cơ quan có thẩm quyền. Bệnh hiểm nghèo hoặc lập công lớn phải kèm theo điều kiện người bị kết án không còn nguy hiểm cho xã hội nữa thì mới có thể được miễn chấp hành hình phạt.

Theo quy định này, một người bị phạt dù có thời hạn từ 30 năm trở xuống có thể được miễn chấp hành hình phạt. Vì vậy, giá trị của miễn chấp hành hình phạt rất lớn. Điều này yêu cầu Viện kiểm sát và Toà án khi xem xét có thể miễn chấp hành hình phạt đối với người bị kết án hay không cần cân nhắc một cách toàn diện, khách quan, đặc biệt là các yếu tố thuộc về nhân thân để xác định một người thật sự không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

*- Người bị kết án cũng được miễn chấp hành hình phạt khi được đặc xá hoặc đại xá.*

*- Đối với người bị kết án về tội ít nghiêm trọng đã được hoãn chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 61 của Bộ luật hình sự, nếu trong thời gian được hoãn đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Toà án có thể quyết định miễn chấp hành hình phạt.*

- Đối với người bị kết án phạt tù về tội ít nghiêm trọng đã được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 62 của Bộ luật hình sự, nếu trong thời gian tạm đình chỉ mà đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Toà án có thể miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

- Người bị phạt cấm cư trú hoặc quản chế, nếu đã chấp hành được một phần hai thời hạn hình phạt và cải tạo tốt, thì theo đề nghị của chính quyền địa phương nơi người đó chấp hành hình phạt, Toà án có thể miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

## 2. Giảm mức hình phạt đã tuyên (Điều 58, Điều 59 Bộ luật hình sự)

*Giảm mức hình phạt đã tuyên là việc Toà án quyết định giảm một phần hình phạt đã tuyên đối với người bị kết án trong quá trình chấp hành hình phạt bằng quyết định của Toà án khi có đủ điều kiện theo quy định của Bộ luật hình sự.*

Đối với những người đang phải chấp hành hình phạt thì việc được giảm mức hình phạt đã tuyên ban đầu là một sự khích lệ rất lớn, động viên họ cố gắng cải tạo, học tập và lao động để sớm được hoà nhập với cộng đồng. Trong khi chấp hành hình phạt, phạm nhân có thể được biểu dương, khen thưởng nếu có tiến bộ, chấp hành tích cực. Tuy nhiên, giảm mức hình phạt đã tuyên là sự khen thưởng có giá trị khuyến khích cao nhất. Xuất phát từ ý nghĩa đó, Bộ luật hình sự đã quy định các trường hợp được giảm mức hình phạt đã tuyên. Có hai trường hợp giảm mức hình phạt đã tuyên:

### a) Giảm mức hình phạt đã tuyên trong trường hợp bình thường:

Điều 58 Bộ luật hình sự quy định:

*Người bị kết án cải tạo không giam giữ, nếu đã chấp hành hình phạt được một thời gian nhất định và có nhiều tiến bộ, thì theo đề nghị của cơ quan, tổ chức hoặc chính quyền địa phương được giao trách nhiệm trực tiếp giám sát, giáo dục, Toà án có thể quyết định giảm thời hạn chấp hành hình phạt. Người bị kết án phạt tù (tù có thời hạn hoặc tù chung thân), nếu đã chấp hành hình phạt được một thời gian nhất định và có nhiều tiến bộ, thì theo đề nghị của cơ quan thi hành án phạt tù, Toà án có thể quyết định giảm thời hạn chấp hành hình phạt.*

- Như vậy, quy định về giảm mức hình phạt đã tuyên được áp dụng đối với những phạm nhân bị kết án cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, tù chung thân.

- Về thời gian tối thiểu mà người bị kết án phải chấp hành để được xét giảm là:

+ 1/3 mức hình phạt đã tuyên nếu là hình phạt cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn (đến 30 năm);

+ 12 năm đối với tù chung thân.

- Một người có thể được giảm nhiều lần, nhưng phải đảm bảo chấp hành trên thực tế tối thiểu:

+ 1/2 mức hình phạt đã tuyên nếu là hình phạt cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn (đến 30 năm);

+ 20 năm đối với tù chung thân.

- Đối với người đã được giảm một phần hình phạt mà lại phạm tội mới nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, thì Toà án chỉ xét giảm lần đầu sau khi người đó đã chấp hành tối thiểu:

+ 2/3 mức hình phạt chung nếu là hình phạt cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn (đến 30 năm);

+ 20 năm đối với tù chung thân.

- Người bị kết án tù chung thân được giảm lần đầu xuống còn 30 năm tù. Nghĩa là, nếu chấp hành được 12 năm và được xét giảm xuống còn 30 năm tù, người bị kết án tù chung thân bây giờ chỉ còn chấp hành 18 năm tù nữa là đủ.

Đối với người bị kết án phạt tiền nếu đã tích cực chấp hành được một phần hình phạt nhưng bị lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hoả hoạn, tai nạn, ốm đau gây ra mà không thể tiếp tục chấp hành được phần hình phạt còn lại hoặc lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Toà án có thể quyết định miễn chấp hành phần tiền còn lại.

Thật ra, trường hợp này Bộ luật hình sự nên đưa qua phần miễn chấp hành hình phạt vì hai lý do. Thứ nhất, căn cứ để áp dụng quy định này không phải hoàn toàn phụ thuộc vào thái độ chấp hành hình phạt của người bị kết án mà phần lớn phụ thuộc vào căn cứ khách quan (như: lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hoả hoạn, tai nạn, ốm đau gây ra mà không thể tiếp tục chấp hành được phần hình phạt còn lại). Thứ hai, khi áp dụng quy định này, Toà án không phải “giảm” một phần hình phạt mà là “miễn” cả phần hình phạt còn lại.

### b) Giảm mức hình phạt đã tuyên trong trường hợp đặc biệt:

Trong trường hợp đặc biệt, người bị kết án có lý do đáng được khoan hồng đặc biệt như đã lập công, đã quá già yếu hoặc mắc bệnh hiểm nghèo, thì Toà án có thể xét giảm vào thời gian sớm hơn hoặc với mức cao hơn so với thời gian và mức quy định tại Điều 58 của Bộ luật hình sự. Như vậy, Toà án có thể giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người bị kết án mà không tuân theo các mức thời gian quy định tại Điều 58 Bộ luật hình sự khi người bị kết án có một trong ba căn cứ sau:

- Đã lập công;

- Đã quá già yếu;

- Mắc bệnh hiểm nghèo.

Về quy định này, Thông tư liên ngành số 04/89/TTLN-TANDTC-VKSNDTC-BNV-BTP (15/8/1989) hướng dẫn như sau:<sup>147</sup>

Người bị kết án đã lập công là người đã tố cáo, giúp trại cải tạo hoặc cơ quan điều tra phát hiện tội phạm; có sáng kiến hoặc cải tiến kỹ thuật có giá trị trong sản xuất; cứu được tính mạng người khác trong tình thế hiểm nghèo; cứu được tài sản Nhà nước, của tập thể hoặc của công dân khi có bão lụt, hoả hoạn ...

Người bị kết án đã quá già yếu là người từ 70 tuổi trở lên hoặc từ 60 tuổi trở lên nhưng hay ốm đau.

Người mắc bệnh hiểm nghèo là người mắc bệnh có thể nguy hiểm đến tính mạng, như: ung thư, bại liệt...

Thời hạn chấp hành tối thiểu để được xét giảm sớm hơn được giới hạn như sau:

+ 1/4 mức hình phạt đã tuyên nếu là hình phạt cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn (đến 30 năm);

+ 8 năm đối với tù chung thân.

Mức giảm cao hơn mức bình thường, dẫn đến người bị kết án trên thực tế có thể chấp hành ít hơn mức giới hạn bình thường, cụ thể là:

+ 2/5 mức hình phạt đã tuyên nếu là hình phạt cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn (đến 30 năm);

+ 10 năm đối với tù chung thân.

Mỗi lần giảm có thể lên đến 4 năm.

## **V. HOÃN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT TÙ, TẠM ĐỊNH CHỈ CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT TÙ**

### **Hoãn chấp hành hình phạt tù**

*Hoãn chấp hành hình phạt tù là việc tạm dừng trong một thời gian nhất định việc chấp hành hình phạt tù của người bị kết án khi người này chưa chấp hành hình phạt đó.*

Như vậy, hoãn chấp hành hình phạt chỉ áp dụng đối với những người bị kết án phạt tù mà chưa chấp hành hình phạt.

Tuy nhiên, trong thực tiễn, những người bị kết án phạt tiền cũng có thể được hoãn chấp hành nếu người bị kết án phạt tiền không có khả năng chấp hành, đặc biệt là đối với các khoản tiền lớn.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> Mặc dù đây là văn bản hướng dẫn cũ, nhưng trong khi chưa có văn bản nào thay thế hướng dẫn khác thì nội dung nó vẫn còn giá trị.

<sup>148</sup> Đinh Văn Quế, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001, tr.455.

Điều này là cần thiết. Vì vậy, Bộ luật hình sự nên nghiên cứu để bổ sung quy định này nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc hoãn chấp hành hình phạt tiền.

Hoãn chấp hành hình phạt tù xảy ra đối với những người bị kết án phạt tù mà chưa chấp hành hình phạt (Điều 61 Bộ luật hình sự):

- *Bị bệnh nặng*. Trong trường hợp này, người bị kết án được hoãn cho đến khi sức khoẻ được hồi phục. Bệnh nặng là những bệnh khiến người bị bệnh sinh hoạt, đi lại, làm việc khó khăn, cần phải được chữa trị, nhưng chưa có khả năng dẫn đến tử vong. Đây là điểm phân biệt giữa bệnh nặng với bệnh hiểm nghèo. Bởi vì người bị kết án mắc bệnh hiểm nghèo có thể được miễn chấp hành hình phạt theo Điều 57 Bộ luật hình sự.

- *Phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi*. Đối tượng này được hoãn cho đến khi con đủ 36 tháng tuổi.

Có ý kiến cho rằng, nếu người phụ nữ bị kết án phạt tù mà được hoãn chấp hành để nuôi con, sau đó lại có thai, sinh con và cứ thế... thì làm sao buộc họ chấp hành hình phạt tù? Đây là một chế định mang tính nhân đạo. Vì vậy, nếu họ cứ mang thai, sinh con khi đứa con chưa đủ 36 tháng tuổi lại mang thai... thì "bó tay", chúng ta không thể buộc họ phải chấp hành hình phạt tù đã tuyên đối với họ. Về thực trạng này, Thông tư liên ngành số 04/TTLN-TANDTC-VKSNDTC-BNV-BTP (26/12/1986) về việc hướng dẫn áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự đã có hướng giải quyết khi hướng dẫn: đối với người phạm tội, chỉ bị xử phạt 5 năm tù trở xuống mà vì bệnh tật, sinh đẻ hoặc hoãn cảnh khó khăn, được tạm hoãn thi hành án nhiều lần, thời gian tạm hoãn đã bằng thời hiệu thi hành bản án và trong thời gian đó họ không phạm tội mới, không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, thì Toà án quyết định miễn chấp hành hình phạt tù”.

Tuy nhiên, nếu trong khi được hoãn chấp hành hình phạt tù, người phụ nữ lại phạm tội mới thì Toà án buộc người đó phải chấp hành hình phạt trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 51 của Bộ luật này.

- *Là người lao động duy nhất trong gia đình, nếu phải chấp hành hình phạt tù thì gia đình sẽ gặp khó khăn đặc biệt*. Đối tượng này được hoãn đến một năm, trừ trường hợp người đó bị kết án về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội khác là tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng.

- *Bị kết án về tội ít nghiêm trọng, do nhu cầu công vụ*. Đối với đối tượng này được hoãn đến một năm. Lưu ý, quy định này chỉ được áp dụng đối với những người bị kết án phạt tù về tội ít nghiêm trọng, nghĩa là mức phạt tù đối với họ không quá 3 năm tù.

Trong mọi trường hợp người được hoãn chấp hành hình phạt tù mà lại phạm tội mới, thì Toà án buộc người đó phải chấp hành hình phạt trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 51 của Bộ luật này.

## 2. Tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù

*Tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù là việc tạm dừng trong một thời gian nhất định việc chấp hành hình phạt tù của người bị kết án khi người này đang chấp hành hình phạt đó.*

Theo Điều 62 Bộ luật hình sự, căn cứ để người bị kết án đang chấp hành hình phạt được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù tương tự như căn cứ để hoãn chấp hành hình phạt tù theo Điều 61 Bộ luật hình sự.

Sở dĩ gọi là “tạm đình chỉ” chấp hành hình phạt tù là vì người này đang chấp hành hình phạt tù mà có những điều kiện để tạm dừng việc chấp hành. Gọi là “hoãn” chấp hành hình phạt tù là vì người bị kết án chưa chấp hành hình phạt này mà có những điều kiện để tạm dừng việc chấp hành.

Cần phân biệt tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù trong trường hợp này với tạm đình chỉ chấp hành bản án theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Bởi vì, tạm đình chỉ chấp hành bản án theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm xuất phát từ yêu cầu của thủ tục tố tụng hình sự chứ không phải xuất phát từ căn cứ thuộc về bản thân người bị kết án.

## VI. ÁN TREO

### 1. Tính chất pháp lý của án treo

Từ “treo” thông thường được hiểu là hoãn. Trong thực tế, chúng ta bắt gặp từ “treo” kết hợp với một số hoạt động khác ý muốn nói hoạt động đó bị hoãn lại. Ví dụ, “quy hoạch treo” ý muốn nói một dự án quy hoạch được duyệt trên giấy tờ nhưng trên thực tế nó chưa được triển khai; “treo bằng” nghĩa là một người sau khi đã hết thời gian học mà chưa hoàn thành hết các môn học quy định nên chưa được phát bằng. Án treo được hiểu theo một nghĩa gần giống như vậy.

Án treo là một chế định ra đời rất sớm, xuất hiện cùng với sự ra đời và phát triển của Luật hình sự Việt Nam. Nhưng tính chất pháp lý của án treo được hiểu khác nhau trong từng giai đoạn. Tại Sắc lệnh số 21/SL ngày 14/12/1946, án treo được xác định là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Nhưng Thông tư số 19 của Toà án nhân dân Tối cao ngày 02/10/1974 lại giải thích: án treo phải được xem là một hình thức xử nhẹ hơn tù giam - tức án treo là một loại hình phạt. Ngày nay, theo giải thích của Toà án nhân dân Tối cao tại Nghị quyết số 02-HĐTP ngày 05/01/1986 thì án treo lại được coi là *biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện*. Về mặt pháp lý, cách hiểu này được chấp nhận hiện nay.

Án treo là một chế định của Luật hình sự thể hiện tính nhân đạo, có tác dụng khuyến khích người bị kết án với sự giúp đỡ tích cực của xã hội, tự lao động và cải tạo trở thành người lương thiện, đồng thời cảnh cáo họ nếu trong thời gian thử thách mà phạm tội mới, thì buộc phải chấp hành hình phạt tù đã được hưởng án treo của bản án trước.

## **2. Các căn cứ cho hưởng án treo:**

Án treo chỉ áp dụng đối với những người bị kết án phạt tù khi có những căn cứ sau đây:

Khoản 1 Điều 60 Bộ luật hình sự quy định: “*Khi bị xử phạt tù không quá ba năm, căn cứ vào nhân thân của người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, nếu xét thấy không cần phải bắt chấp hành hình phạt tù, thì Toà án cho hưởng án treo và án định thời gian thử thách từ một năm đến năm năm*”.

Theo quy định trên của Bộ luật hình sự thì có ba căn cứ để cho người kết án phạt tù được hưởng án treo:

- *Mức phạt tù không quá ba năm.*

Những người bị Toà án phạt tù không quá ba năm, không kể về tội gì đều coi là thoả mãn đầu tiên để xem xét cho hưởng án treo. Đối với người bị xét xử trong cùng một lần về nhiều tội hoặc có nhiều bản án mà khi tổng hợp hình phạt, hình phạt chung không vượt quá ba năm tù thì có thể xem xét để cho hưởng án treo. Trong trường hợp này phải xem xét thận trọng và chặt chẽ trước khi quyết định cho hưởng án treo.

Người bị kết án tù chỉ được hưởng án treo khi chưa chấp hành hình phạt tù đó. Trước đây, một số Toà án đã áp dụng án treo ngay cả khi người này đã chấp hành xong hình phạt tù nhằm giải quyết chế độ, chính sách cho người bị kết án. Án treo không phải áp dụng nhằm giải quyết chế độ, chính sách cho người bị kết án mà để người này tự cải tạo, giáo dục dưới sự giám sát của chính quyền địa phương nơi cư trú hoặc cơ quan, tổ chức nơi người đó công tác. Hơn nữa, nhiều trường hợp sau khi đã hết thời gian thử thách, người được hưởng án treo lại trở lại kiện đòn bồi thường thiệt hại trong thời gian chấp hành hình phạt tù thì rất phiền phức. Hiện nay, vấn đề này không còn xảy ra.

- *Nhân thân tương đối tốt.*

Người được hưởng án treo phải là người có nhân thân tương đối tốt. Nghĩa là người đó phải là người chấp hành đúng chính sách, pháp luật, thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của bản thân, chưa có tiền án, tiền sự. Tuy nhiên, đối với những người có tiền án, tiền sự, nếu xét tính chất của tiền án, tiền sự cùng với tính chất của tội phạm mới thực hiện cũng như các căn cứ khác thấy không cần thiết bắt họ phải chấp hành hình phạt tù thì cũng có thể cho hưởng án treo, nhưng tinh thần chung là phải hạn chế và phải xem xét thật chặt chẽ.

Khi đánh giá nhân thân người bị kết án phải xem xét toàn diện tất cả các yếu tố thuộc về nhân thân kể cả thái độ của họ sau khi phạm tội và qua đó đối chiếu với yêu cầu phòng ngừa chung để xem xét có cần phải bắt họ chấp hành hình phạt tù hay cho họ hưởng án treo.

- *Có nhiều tình tiết giảm nhẹ.*

Mặc dù Bộ luật hình sự không quy định khi người bị kết án có nhiều tình tiết giảm nhẹ mới được cho hưởng án treo, nhưng cụm từ “các tình tiết giảm nhẹ” cho thấy người bị kết án phải có nhiều tình tiết giảm nhẹ. Các tình tiết giảm nhẹ đề cập ở đây có thể được quy định tại khoản 1,2 Điều 46 Bộ luật hình sự. Các tình tiết giảm nhẹ của người phạm tội được xem xét trong mối quan hệ và cùng với các căn cứ khác để quyết định cho hoặc không cho

hưởng án treo. Tuy nhiên, các tình tiết giảm nhẹ dùng làm căn cứ cho hưởng án treo phải là những tình tiết chưa được Toà án cân nhắc để quyết định hình phạt. Ví dụ, A có 2 tình tiết giảm nhẹ. Khi quyết định hình phạt, lẽ ra A phải chịu mức hình phạt là 5 năm tù. Tuy nhiên, do A có 2 tình tiết giảm nhẹ nên Toà án đã giảm hình phạt cho A xuống còn 3 năm tù. Sau đó, Toà án lại dùng 2 tình tiết giảm nhẹ đó để cho A hưởng án treo là sai.

Ngoài ba căn cứ trên, việc người bị kết án đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi thường trú rõ ràng cũng được xem là một căn cứ quan trọng. Bởi vì, trong trường hợp cho hưởng án treo, *Toà án giao người được hưởng án treo cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền địa phương nơi người đó thường trú để giám sát và giáo dục*. Nếu người bị kết án không đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi thường trú rõ ràng thì Toà án sẽ giao cho ai. Tuy nhiên, căn cứ này chưa được Bộ luật hình sự quy định. Bộ luật hình sự nên nghiên cứu để bổ sung căn cứ này.

Khi thoả mãn các căn cứ nêu trên, Toà án có thể cho người bị kết án phạt tù hưởng án treo. Đây là một chế định mang tính tuỳ nghi, bởi vì khi đủ các căn cứ nêu trên, nếu xét thấy không buộc người bị kết án phạt tù phải chấp hành hình phạt thì cho hưởng án treo. Ngược lại, dù có đủ các căn cứ nêu trên, nhưng xét thấy phải buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt tù mới có thể mang lại mục đích của hình phạt thì Toà án không cho hưởng án treo.

### 3. Điều kiện của án treo:

Án treo là miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Như vậy, khi người bị kết án phạt tù hội đủ các căn cứ nêu trên có thể được Toà án cho miễn chấp hành hình phạt tù đó với điều kiện *trong thời gian thử thách họ không được phạm tội mới*.

Vì thế, khi có người bị kết án được hưởng án treo, Toà án phải tuyên thời gian thử thách. Không được tuyên cho hưởng án treo mà không kèm thời gian thử thách. Án treo chỉ có ý nghĩa khi tuyên cho người bị kết án một thời gian thử thách vì không có thời gian thử thách thì không thể có điều kiện, đặc điểm cơ bản tạo nên bản chất của án treo.

- Thời gian thử thách phải thoả mãn đồng thời hai điều kiện:<sup>149</sup>

- { Từ 1 – 5 năm;  
Không thấp hơn mức phạt tù.

- Thời gian thử thách của án treo được tính từ ngày tuyên bản án cho hưởng án treo. Nếu người bị kết án có nhiều bản án cho hưởng án treo thì tính từ ngày tuyên bản án đầu tiên cho hưởng án treo. Ví dụ, nếu Toà cấp sơ thẩm cho hưởng án treo, nhưng Toà án cấp phúc thẩm không cho hưởng án treo, đến Toà án cấp giám đốc thẩm cho hưởng án treo thì thời

<sup>149</sup> Nghị quyết số 01/HĐTP (18/10/1990) của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

gian thử thách được tính từ khi tuyên án sơ thẩm.<sup>150</sup> Tuy nhiên, đối với người được hưởng án treo là cán bộ, công chức, quân nhân, quân nhân quốc phòng, người lao động làm công ăn lương thì thời gian thử thách được tính kể từ ngày cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người đó nhận được quyết định thi hành bản án và trích lục bản án.<sup>151</sup>

Cả hai cách tính thời gian thử thách này đều có ưu điểm và khuyết điểm nhất định. Nếu thời gian thử thách được tính từ ngày tuyên án cho hưởng án treo lần đầu tiên thì khi cơ quan, tổ chức hoặc chính quyền địa phương được Toà án giao giám sát, giáo dục người bị kết án chưa nhận được hồ sơ về người này mà thời gian thử thách đã được tính thì không hợp lý. Tuy nhiên, cách tính thời gian như vậy sẽ tránh được trường hợp người bị kết án trong thời gian kháng cáo phạm tội mới không bị coi là phạm tội mới trong thời gian thử thách. Trường hợp tính thời gian kể từ ngày cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người đó nhận được quyết định thi hành bản án và trích lục bản án sẽ đảm bảo được ý nghĩa giám sát, giáo dục người bị kết án. Nhưng, nếu từ khi tuyên án và cho hưởng án treo đến trước khi cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người đó nhận được quyết định thi hành bản án và trích lục bản án mà người bị kết án phạm tội mới thì không bị coi là phạm tội trong thời gian thử thách.

#### 4. Vì phạm điều kiện của án treo

Án treo là miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, mà điều kiện đó là người được hưởng án treo không được phạm tội mới trong thời gian thử thách. Nếu người được hưởng án treo vi phạm điều kiện, nghĩa là họ phạm tội mới trong thời gian thử thách thì sao? Điều 60 Bộ luật hình sự quy định: “*Đối với người được hưởng án treo mà phạm tội mới trong thời gian thử thách, thì Toà án quyết định buộc phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 51 của Bộ luật này*”.

Như vậy, theo quy định này, người bị án treo phạm tội mới trong thời gian thử thách, bất kể là với lỗi vô ý hay cố ý thì không được hưởng án treo nữa. Tức là, khi đó, Toà án buộc người được miễn chấp hành hình phạt tù phải chấp hành hình phạt tù đã tuyên đối với anh ta. Nên nhớ, khi được hưởng án treo, người bị kết án chưa chấp hành bản án đã tuyên đối với mình. Nếu họ không phạm tội mới thì khi hết thời gian thử thách, hình phạt tù đó coi như không còn. Trong trường hợp này, người được hưởng án treo phạm tội mới, vi phạm điều kiện, họ phải chấp hành hình phạt tù đó từ đầu. Đồng thời, tổng hợp hình phạt của tội phạm mới theo quy định về tổng hợp hình phạt của nhiều bản án (Điều 51 Bộ luật hình sự).

Ví dụ, A bị tuyên 2 năm tù nhưng được hưởng án treo với thời gian thử thách là 3 năm. Sau 2 năm kể từ khi tính thời gian thử thách, A phạm tội mới và bị tuyên phạt 1 năm tù. Như vậy, tổng hợp hình phạt đối với A là 3 năm tù (2 năm tù của bản án đã được hưởng án treo và 1 năm tù của tội phạm mới). Toà án buộc A phải chấp hành 3 năm tù này.

Một điểm mới của Bộ luật hình sự năm 1999 so với Bộ luật hình sự năm 1985 là quy định về “người được hưởng án treo mà phạm tội mới” trong thời gian thử thách. Bộ luật hình sự năm 1985 quy định chỉ khi người nào “*phạm tội mới do vô ý và bị phạt tù*” hay “*phạm tội mới do cố ý*” thì Toà án mới quyết định buộc họ phải chấp hành hình phạt (tù) của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới. Khi đó, Bộ luật hình sự năm 1999 quy định “người được hưởng án treo mà phạm tội mới

<sup>150</sup> Nghị quyết số 01/HĐTP (đã dẫn).

<sup>151</sup> Mục 5, Điều 5 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP (30/10/2000) của Chính phủ về việc thi hành hình phạt tù cho hưởng án treo.

trong thời gian thử thách” thì bất kể vô ý hay có ý, có bị phạt tù hay không bị phạt tù cũng bị Toà án buộc phải chấp hành hình phạt (tù) của bản án trước và tổng hợp hình phạt với bản án mới. Điểm sửa đổi này dẫn đến sự bất lợi cho người bị kết án nhưng là một sửa đổi hợp lý vì nó tạo nên sự công bằng trong xử lý hình sự và góp phần mang lại hiệu quả của hình phạt.

Người được hưởng án treo đã chấp hành xong một phần hai thời gian thử thách và có nhiều tiến bộ thì theo đề nghị của cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giám sát và giáo dục, Toà án có thể rút ngắn thời gian thử thách.

## 5. Một số nội dung khác liên quan đến án treo

- Người được hưởng án treo có thể phải chịu hình phạt bổ sung là phạt tiền, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo quy định tại Điều 30 và Điều 36 của bộ luật này.

- Trong thời gian thử thách, Toà án giao người được hưởng án treo cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền địa phương nơi người đó thường trú để giám sát và giáo dục. Gia đình người bị kết án có trách nhiệm phối hợp với cơ quan, tổ chức, chính quyền địa phương trong việc giám sát, giáo dục người đó - khoản 2 Điều 60.

Do vậy, khi quy định cho người bị kết án được hưởng án treo, nếu người đó là cán bộ, nhân viên Nhà nước thì Toà án giao người bị kết án cho cơ quan chủ quản và UBND xã, phường, thị trấn theo dõi, giáo dục. Nếu người đó không phải là cán bộ, nhân viên nhà nước thì Toà án giao người bị kết án cho UBND xã, phường, thị trấn nơi người đó cư trú để theo dõi, giáo dục.

- Người được hưởng án treo không phải về các tội quy định tại Chương XI, Chương XIV của Bộ luật hình sự, nếu từ khi chấp hành xong bản án hoặc khi hết thời hiệu thi hành bản án người đó không phạm tội mới trong thời hạn một năm thì đương nhiên được xoá án tích.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, người bị kết án phạt tù nhưng được hưởng án treo và hình phạt cai tạo không giam giữ không có hậu quả pháp lý khác nhau nhiều. Trong khi đó, trên thực tế, người phạm tội được hưởng án treo có trường hợp phạm tội chắc chắn có tính nguy hiểm hơn người phạm tội bị phạt cai tạo không giam giữ. Mặt khác, theo quy định, người bị kết án cai tạo không giam giữ còn bị khấu trừ thu nhập, trong khi đó người được hưởng án treo thì không bị áp dụng. Điều này là bất hợp lý. Cần phải hoàn thiện điểm này.

## VII. XOÁ ÁN TÍCH

Xoá án tích là một chế định trong luật hình sự Việt Nam xuất phát từ nguyên tắc nhân đạo nhằm khuyến khích người chấp hành án sau khi chấp hành xong trở thành người có ích cho xã hội, không có ý định phạm tội mới. Đây cũng là một quy định nhằm hỗ trợ cho việc

đem lại mục đích của hình phạt. Người phạm tội có thể xuất phát từ một nguyên nhân nào đó, sau khi đã bị Nhà nước và xã hội lên án, nếu biết ăn năn, tự cải tạo, phấn đấu trở thành người hữu ích cho xã hội theo quy định của pháp luật thì sẽ được Nhà nước xem là chưa phạm tội. Điều này giúp họ xoá đi mặc cảm tội lỗi mà họ từng gây ra và nếu vẫn còn mặc cảm đó thì đôi khi lại là động cơ cho việc đi vào con đường phạm tội tiếp tục.

Xuất phát từ những cơ sở trên, quy định về việc xoá án tích là một nội dung tích cực và thời hạn để có thể xem một người đã từng phạm tội là chưa phạm tội phụ thuộc vào tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà họ từng thực hiện. Do vậy, trong những trường hợp phạm tội khác nhau, quy định về việc xoá án tích là không như nhau. Theo quy định của Bộ luật hình sự hiện hành, có các trường hợp xoá án tích sau đây:

## **1. Đương nhiên được xoá án tích (Điều 64 Bộ luật Hình sự)**

*Đương nhiên được xoá án tích là trường hợp người bị kết án được công nhận là chưa bị kết án mà không cần phải có sự xem xét và quyết định của Toà án.* Những trường hợp sau đây được đương nhiên xoá án tích:

- Người được miễn hình phạt: sau khi được Toà án cho miễn hình phạt và quyết định này có hiệu lực pháp luật, nếu người được miễn hình phạt chấp hành xong những quyết định khác của Toà án (án phí, bồi thường...) sẽ được đương nhiên xoá án tích.

- Người bị kết án không phải các tội quy định tại các chương XI và chương XXIV của Bộ luật này, nếu từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án người đó không phạm tội mới trong thời hạn sau đây:

+ 1 năm trong trường hợp bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, hoặc phạt tù nhưng được hưởng án treo;

+ 3 năm trong trường hợp hình phạt là tù đến ba năm;

+ 5 năm trong trường hợp hình phạt là tù ba năm đến mười lăm năm;

+ 7 năm trong trường hợp hình phạt là tù từ trên mười lăm năm.

Những người đã qua các thời hạn trên đây sẽ được đương nhiên xoá án tích mà không cần có sự xem xét và quyết định của Toà án.

## **2. Xoá án tích theo quyết định của Toà án (Điều 65 Bộ luật Hình sự)**

Toà án quyết định việc xoá án tích đối với những người đã bị kết án về các tội quy định tại chương XI và chương XXIV của Bộ luật này, căn cứ vào tính chất của tội phạm đã được thực hiện, nhân thân, thái độ chấp hành pháp luật và thái độ lao động của người bị kết án trong các trường hợp sau đây:

- Đã bị phạt tù đến ba năm mà không phạm tội mới trong thời hạn ba năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án;

- Đã bị phạt tù từ trên ba năm đến mười lăm năm mà không phạm tội mới trong thời hạn bảy năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án;

- Đã bị phạt tù trên mười lăm năm mà không phạm tội mới trong thời hạn mười năm, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án.

Người muốn xin xoá án tích trong trường hợp này phải nộp đơn xin xoá án tích kèm theo nhận xét của chính quyền cấp xã nơi người đó cư trú hoặc làm việc cho Toà án đã xét xử sơ thẩm vụ án. Sau khi nhận đơn xin xoá án tích, Chánh án Toà án phải chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát cùng cấp để Viện kiểm sát phát biểu ý kiến bằng văn bản về đơn xin xoá án tích. Nếu thấy đủ điều kiện thì Chánh án ra quyết định chấp nhận và ra quyết định xoá án tích và ngược lại. Người đã bị Toà án bác đơn xin xoá án tích lần đầu phải chờ một năm sau mới được xin xoá án tích; nếu bị bác đơn lần thứ hai trở đi thì phải sau hai năm mới được xin xoá án tích.

### **3. Xoá án tích trong trường hợp đặc biệt (Điều 66 Bộ luật hình sự)**

Trong trường hợp người bị kết án có những biểu hiện tiến bộ rõ rệt và đã lập công, được cơ quan, tổ chức nơi người đó công tác hoặc chính quyền địa phương nơi người đó thường trú đề nghị, thì có thể được Toà án xoá án tích nếu người đó đã bảo đảm được ít nhất một phần ba thời hạn quy định. Đây là một quy định nhằm khuyến khích người bị kết án tích cực, quyết tâm trong việc cải tạo, giáo dục sau khi đã chấp hành xong bản án.

### **4. Cách tính thời gian xoá án tích**

- Thời hạn để tính xoá án tích được tính kể từ ngày người bị kết án chấp hành xong bản án hoặc kể từ ngày hết thời hiệu thi hành bản án hình sự.

+ Việc chấp hành xong bản án bao gồm việc chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác của Toà án. Người được miễn chấp hành hình phạt còn lại được xem là chấp hành xong hình phạt.

+ Hết thời hiệu thi hành bản án hình sự thì coi như người bị kết án đã chấp hành xong bản án đó.

- Nếu chưa hết thời gian để xoá án tích mà người bị kết án lại phạm tội mới thì thời hạn để xoá án tích của tội cũ được tính kể từ ngày người bị kết án chấp hành xong bản án của tội mới. Như vậy, thời điểm chấp hành xong bản án của tội mới sẽ là thời điểm tính thời hạn xoá án tích cho cả tội cũ và tội mới.

Chế định xoá án tích của Bộ luật hình sự hiện hành đã có điểm sửa đổi, bổ sung so với Bộ luật hình sự năm 1985. Ngoài việc bổ sung thêm từ “tích” trong cụm từ “xoá án”, nội dung chương cũng có một số bổ sung theo hướng mở rộng phạm vi đối tượng được xoá án tích trong trường hợp được đương nhiên xoá án tích lần trường hợp xoá án tích theo quyết định của Toà án. Theo đó, người người bị kết án không phải về tội “xâm phạm an ninh quốc gia” hoặc “phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh” mà kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc hết thời hiệu thi hành bản án, người phạm tội không phạm tội mới trong thời hạn một năm trong trường hợp bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù nhưng được hưởng án treo sẽ được xoá án tích. Đối với Bộ luật hình sự năm 1985, thời hạn này là “ba năm”. Ngoài ra, theo quy định của Điều 53 Bộ luật hình sự năm 1985, đối với người bị kết án phạt tù từ trên năm năm sẽ không được đương nhiên xoá án tích. Khi đó, Bộ luật hình sự hiện hành cho phép đương nhiên xoá án tích đối với mọi trường hợp bị phạt tù theo luật định. Bên cạnh đó, thời gian được xoá án tích do Toà án quyết định đối với các tội phạm “xâm phạm an ninh quốc gia” cũng được rút ngắn. Đối với người phạm các tội “phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh” thì Bộ luật hình sự năm 1985 không quy định sẽ được xoá án tích, Bộ luật mới lại có quy định.

Quy định về xoá án tích trong Luật hình sự Việt Nam là một quy định có ý nghĩa to lớn thể hiện bản chất nhân đạo của chính sách hình sự Việt Nam. Tuy nhiên, đề quy định này mang giá trị thực tiễn, cần thiết phải có sự phối hợp của nhiều ngành luật khác nhau, đặc biệt là luật hành chính. Bởi vì, một khi người bị kết án được xoá án tích, về bản chất là họ không bị coi là đã từng phạm tội. Thế nhưng, luật lại không đề cập việc phải xoá án tích trong lý lịch tư pháp của người bị kết án. Dù rằng họ có giấy chứng nhận đã xoá án tích của toà án nhưng lý lịch tư pháp vẫn chưa thể hiện điều đó thì mục đích của việc xoá án tích này coi như không đạt. Cái mà người bị kết án cần là sự trong sạch trong lý lịch tư pháp của mình để không còn mặc cảm trong quan hệ với cộng đồng chứ không phải giấy chứng nhận xoá án tích. Bởi vì, giấy chứng nhận xoá án tích chỉ chứng minh được người bị kết án đã được xoá án tích nhưng mặt khác lại công nhận rằng, người này từng bị kết án. Vì thế, yêu cầu của việc xoá án tích cần thiết đặt ra từ phía toà án với sự kết hợp của các cơ quan hành chính trong việc xoá án tích trong lý lịch tư pháp của người bị kết án, xoá án tích của toà án phải đồng nghĩa với việc làm trong sạch lý lịch tư pháp của người bị kết án.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Phân tích thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự?
2. Phân tích thời hiệu thi hành bản án hình sự?
3. Nêu những trường hợp miễn trách nhiệm hình sự?
4. Miễn hình phạt là gì?
5. Miễn chấp hành hình phạt là gì?
6. Giảm mức hình phạt đã tuyên là gì?
7. Hoãn chấp hành hình phạt và tạm đình chỉ chấp hành hình phạt là gì?
8. Phân tích án treo?
9. Các trường hợp xoá án tích?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Cảm, *Trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội 2005.
2. Đinh Văn Quê, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
3. Đinh Văn Quê, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001.
4. Đinh Văn Quê, *Các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 2000
5. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
7. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.

## BÀI 17: TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHUA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

### I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ NGƯỜI CHUA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

Theo quy định tại Điều 68 BLHS 1999, người chưa thành niên phạm tội là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi. Dĩ nhiên, người này phải không mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh nào khác dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi. Bởi vì, một người mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh nào khác dẫn đến mất khả năng nhận thức hoặc mất khả năng điều khiển hành vi bị xem là không thoả mãn điều kiện chủ thể của tội phạm (theo Điều 13 BLHS 1999). Vì vậy, người chưa thành niên mà chúng tôi đề cập ở đây là những người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi, phát triển bình thường về tâm thần.

Do đặc điểm về phát triển sinh lý, ở lứa tuổi này, người chưa thành niên chưa biết kiềm chế bản năng của mình, chưa biết kiểm tra tình cảm và hành vi của mình theo những chuẩn mực chung của xã hội. Họ rất dễ bị kích động, rủ rê, lôi kéo.

Trí tưởng tượng phong phú có thể đưa người chưa thành niên đến nhiều hoài bão, ước mơ đẹp. Tuy nhiên, cũng từ đó, ý nghĩ của họ có khi huyền hoặc, mơ hồ, không thực tế khiến họ mâu thuẫn nội tại, bực tức với chính mình và có những hành động thiếu tự chủ, mặc cảm dẫn đến khủng hoảng tâm lý để rồi sự việc càng tồi tệ hơn trong cái vòng lẩn quẩn.

Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của cơ thể, đời sống tâm lý của người chưa thành niên cũng có những biến đổi sâu sắc. Họ có tâm lý muốn khẳng định mình, muốn được người khác chấp nhận. Tâm lý đó khiến cho người chưa thành niên bộc lộ cá tính mãnh liệt, lòng tự ti, tự trọng cao độ. Họ cố gắng đạt được những ước mơ, hoài bão phần lớn thiếu thực tế của mình. Điều này một mặt kích thích người chưa thành niên tìm tòi, học hỏi, sáng tạo, biết tự trọng, gan dạ, làm việc độc lập nhưng nhiều lúc đã dẫn người chưa thành niên đến chỗ có hành vi hỗn xược, bướng bỉnh, tỏ ra anh hùng một cách không cần thiết để bảo vệ những sai lầm của mình. Họ cũng rất dễ bị tổn thương, tự ái, bốc đồng. Mặt khác, với tâm lý ham hiểu biết, họ không biết sợ là gì nên rất thích mạo hiểm, vượt khó với những tình tiết ly kỳ để tỏ ra hơn người khác. Đặc điểm này là ưu điểm nhưng cũng có thể đưa người chưa thành niên vào những hành vi phạm tội với những hoạt động phiêu lưu, mạo hiểm bởi vì ý thức pháp luật của người chưa thành niên chưa hình thành đầy đủ và chính xác, khả năng tự ý thức cũng chưa cao.

Con người luôn có nhu cầu giao tiếp để mở rộng giao lưu với xã hội. Nhu cầu này càng mãnh liệt đối với người chưa thành niên. Việc kết bạn có tầm quan trọng đặc biệt đối với họ. Sự giao tiếp nhóm bạn bè giúp người chưa thành niên phát triển nhiều phẩm chất cao đẹp, ý thức tự trọng, tính tập thể. Tuy nhiên, nếu gia đình và nhà trường không khéo léo tôn trọng và tạo điều kiện cho họ giao tiếp với các nhóm bạn tốt, họ dễ học hỏi các tính xấu của bạn bè và sẵn sàng bỏ nhà ra đi theo bạn bè xấu. Họ thường mơ mộng và tôn vinh những thần tượng của mình. Tuy nhiên, không phải sự tôn vinh đó lúc nào cũng đúng đắn bởi vì

nếu được tiếp xúc với người xấu thì thần tượng của họ sẽ là những người xấu và họ có xu hướng bắt chước thần tượng của mình.

Nhìn chung, ở lứa tuổi này, người chưa thành niên chịu sự tác động chủ yếu của môi trường sống. Sự phát triển về nhân cách và sự hình thành các phẩm chất thuộc về nhân thân của họ chịu sự chi phối có tính chất quyết định bởi nền giáo dục của gia đình, nhà trường và xã hội. Không ai khi mới sinh ra đã có sẵn bản tính xấu hay tốt. Bác Hồ đã từng thừa nhận rằng: “*Hiền dữ phải đâu là định sẵn, phần nhiều do giáo dục mà nên*”. Sống trong một môi trường sống lành mạnh, được chăm sóc bởi một nền giáo dục khoa học, tiến bộ, người chưa thành niên sẽ có điều kiện phát triển thể lực, hình thành nhân sinh quan và thế giới quan phù hợp với những giá trị xã hội đương đại, trở thành công dân có ích cho xã hội. Ngược lại, trong một môi trường xấu, không lành mạnh, người chưa thành niên dễ bị tiêm nhiễm bởi những thói hư, tật xấu, bị tha hóa dần về nhân cách, nghiêm trọng hơn là trở thành người phạm tội.

Thời hạn để tính người phạm tội là đã thành niên hay chưa được tính kể từ ngày người phạm tội được sinh ra đến ngày phạm tội. Cơ sở để xác định ngày, tháng, năm sinh của người phạm tội là Giấy khai sinh của người phạm tội. Trong trường hợp người phạm tội không có Giấy khai sinh hoặc giấy khai sinh không đáng tin cậy, các cơ quan tiến hành tố tụng phải áp dụng mọi biện pháp hợp pháp để xác định ngày, tháng, năm sinh của người phạm tội để làm cơ sở trách nhiệm hình sự. Chẳng hạn như: lấy lời khai cha, mẹ hay người thân người phạm tội, xác minh ở địa phương, nơi sinh của người phạm tội, giám định xương của người phạm tội... Tuy nhiên, nếu tất cả các biện pháp hợp pháp trên được sử dụng mà các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn không xác định được ngày, tháng, năm sinh của người phạm tội thì ngày, tháng, năm sinh của người phạm tội được xác định theo Công văn số 81/2002/TANDTC (10/6/2002) về việc giải đáp các vấn đề nghiệp vụ của Toà án nhân dân tối cao.<sup>152</sup>

## II. ĐƯỜNG LỐI XỬ LÝ ĐÓI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

Theo Điều 68 Bộ luật hình sự, “*người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự theo những quy định của chương này, đồng thời theo những quy định khác của phần chung Bộ luật không trái với các quy định khác của chương này*”. Điều đó có nghĩa, khi giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự của người chưa thành niên phạm tội, phải căn cứ trước hết vào các quy định của Chương X phần chung Bộ luật hình sự. Đồng thời khi vận dụng các chế định khác của phần chung Bộ luật hình sự phải chú ý đảm bảo không được trái với các quy định đối với người chưa thành niên phạm tội được nêu ở chương này.

Những nguyên tắc cơ bản về xử lý các hành vi phạm tội của người chưa thành niên được quy định rõ trong Bộ luật hình sự, mà tập trung nhất là Điều 69:

- Việc xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. Trong mọi

<sup>152</sup> Lấy ngày cuối cùng của tháng, tháng cuối cùng của năm được xác định (mà không biết ngày, tháng).

trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải xác định khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm.

- Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục.

- Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào tính chất của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm.

- Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì Toà án áp dụng một trong các biện pháp tư pháp được quy định tại Điều 70 của Bộ luật hình sự.

- Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội. Khi xử phạt tù có thời hạn, Toà án cho người chưa thành niên phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức án áp dụng đối với người đã thành niên phạm tội tương ứng.

- Không áp dụng hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội ở độ tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và người chưa thành niên đủ 16 tuổi mà không có tài sản riêng.

- Không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người chưa thành niên phạm tội.

- Án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi, thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm.

### **III. NHỮNG QUY ĐỊNH CỤ THỂ VỀ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI**

#### **1. Các hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội**

Về nguyên tắc, khi người chưa thành niên phạm tội, phải hạn chế việc đưa họ ra xét xử và áp dụng hình phạt. Đối với những trường hợp cần thiết phải đưa người chưa thành niên phạm tội ra xét xử và áp dụng hình phạt đối với họ thì Toà án chỉ được áp dụng một trong các hình phạt quy định tại Điều 71 Bộ luật hình sự. Các hình phạt đó là:

- *Cảnh cáo.*

Trong hệ thống hình phạt quy định đối với người chưa thành niên phạm tội thì cảnh cáo là hình phạt nhẹ nhất. Với việc khiển trách người chưa thành niên bị kết án một cách công khai trước Toà án, cảnh cáo có khả năng tác động một cách mạnh mẽ đến ý thức của họ, giáo dục và răn đe họ không phạm tội mới, để đạt được mục đích hình phạt. Tuy nhiên do tính ít nghiêm khắc của cảnh cáo, hình phạt này thường được áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội gây hậu quả không lớn, nhân thân tương đối tốt, có những tình tiết giảm nhẹ nhưng chưa đến mức được miễn trách nhiệm hình sự.

*- Phạt tiền.*

Hình phạt tiền chỉ được áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội với tư cách là hình phạt chính. Đồng thời không áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội ở độ tuổi (Điều 72):

- + Từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi; hoặc
- + Đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi không có tài sản riêng hoặc thu nhập riêng.

Mức phạt tiền áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội không quá 1/2 mức hình phạt tiền do điều luật quy định.

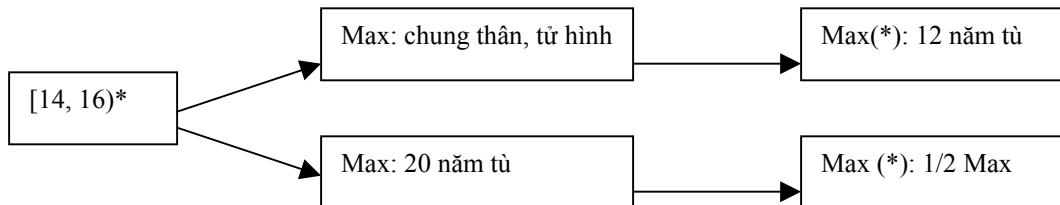
*- Cải tạo không giam giữ.*

Mức hình phạt cải tạo không giam giữ không quá 1,5 năm (không quá 1/2 mức hình phạt cải tạo không giam giữ được quy định). Khi áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người chưa thành niên phạm tội, thì không khấu trừ thu nhập của họ (Điều 73).

*- Tù có thời hạn.*

Hình phạt tù có thời hạn là hình phạt nghiêm khắc nhất đối với người chưa thành niên phạm tội. Khi áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người chưa thành niên phạm tội cần tuân thủ những quy định sau (Điều 73):

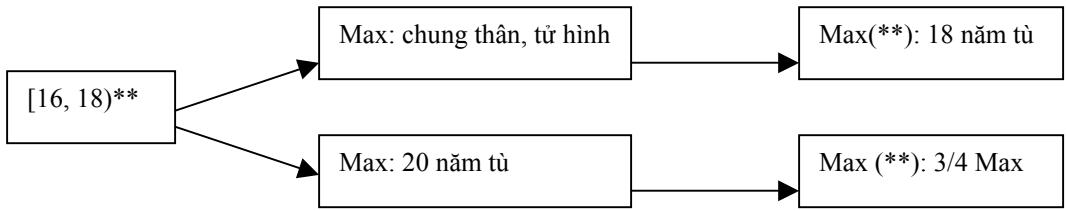
- Đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá 12 năm tù; nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định (Điều 74 Bộ luật hình sự).



**Chú thích:** - Max: mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội mà người chưa thành niên phạm.

- Max (\*): mức hình phạt cao nhất có thể quyết định đối với người từ đủ 14 đến dưới 16.

- Đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi phạm tội, nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá 18 năm tù; nếu là tù có thời hạn thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng không quá ba phần tư mức phạt tù mà điều luật quy định.



**Chú thích:** - Max: mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội mà người chưa thành niên phạm.  
- Max (\*\*): mức hình phạt cao nhất có thể quyết định đối với người từ đủ 16 đến dưới 18.

Những quy định nêu trên cụ thể hoá một nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội là khi Toà án áp dụng hình phạt tù có thời hạn như một biện pháp cuối thì cũng cho họ hưởng mức án nhẹ hơn mức án đối với người đã thành niên phạm tội.

## 2. Các biện pháp tư pháp áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội

Đối với người chưa thành niên phạm tội, Toà án có thể áp dụng các biện pháp tư pháp có tính chất giáo dục, phòng ngừa. Các biện pháp đó là (Điều 70 Bộ luật hình sự):

- *Giáo dục tại xã, phường, thị trấn;*
- *Đưa vào trường giáo dưỡng.*

Tùy thuộc vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người chưa thành niên phạm tội, cũng như yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm mà Toà án có thể áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên phạm tội. Người chưa thành niên phạm tội được áp dụng các biện pháp tư pháp có tính chất giáo dục, phòng ngừa quy định tại khoản 1 Điều 70 Bộ luật hình sự thì không bị coi là có án tích.

## 3. Tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội

Việc tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội ngoài việc căn cứ vào các quy định tại Điều 50, 51 Bộ luật hình sự, Toà án còn phải tuân thủ các quy định riêng đối với người chưa thành niên phạm tội (Điều 74, 75 Bộ luật hình sự). Cụ thể, có hai vấn đề cần quan tâm khi tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội. Đó là:

- *Thứ nhất, hình phạt chung cao nhất:*

+ Đối với hình phạt tù, hình phạt chung cao nhất đối với người chưa thành niên phạm tội từ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi là 18 năm tù, từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi là 12 năm tù.

+ Đối với hình phạt cải tạo không giam giữ, hình phạt chung cao nhất đối với người chưa thành niên từ đủ 14 đến dưới 18 tuổi là 1,5 năm.

- *Thứ hai, trường hợp người phạm nhiều tội, có tội phạm thực hiện khi chưa đủ 18 tuổi, có tội phạm khi thực hiện khi đã đủ 18 tuổi thì:*

+ Nếu tội phạm nặng nhất được thực hiện khi người đó đủ 18 tuổi thì áp dụng như người đã thành niên. Tức là, mức hình phạt chung cao nhất đối với hình phạt tù là 30 năm; cải tạo không giam giữ là 3 năm.

+ Nếu tội phạm nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi thì áp dụng như người chưa thành niên. Tức là mức hình phạt chung cao nhất đối với hình phạt tù là 12 năm (đối với người chưa thành niên [14, 16]), 18 năm (đối với người chưa thành niên [16, 18]).

#### **4. Miễn trách nhiệm hình sự cho người chưa thành niên phạm tội (khoản 2 Điều 69 Bộ luật hình sự năm 1999)**

Khoản 2 Điều 69 Bộ luật hình sự quy định: “*người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng gây hậu quả không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục*”.

Đây là dạng miễn trách nhiệm hình sự có tính chất tuỳ nghi đối với tất cả các cơ quan tư pháp hình sự khi có cơ sở cho thấy người chưa thành niên có đầy đủ các căn cứ pháp lý như:

- Người chưa thành niên phạm vào tội ít nghiêm trọng (tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến ba năm tù), hoặc tội phạm nghiêm trọng (tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến bảy năm tù) song gây hại không lớn cho xã hội. Nếu phạm vào tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng thì không phải là điều kiện để xét cho miễn trách nhiệm hình sự.

- Tội phạm mà người chưa thành niên thực hiện có nhiều tình tiết giảm nhẹ. Tức là có từ hai tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 46 trở lên hoặc những tình tiết giảm nhẹ khác.

- Ngoài những tình tiết nêu trên người chưa thành niên phạm tội phải được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát giáo dục. Đây là điều kiện có tính chất phòng ngừa để đảm bảo cho người chưa thành niên được giáo dục, cải tạo, không phạm tội mới. Đồng thời điều kiện này cũng thể hiện trách nhiệm phối hợp trong giáo dục người chưa thành niên phạm tội của gia đình và xã hội.

Đường lối xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội là khoan hồng, chủ yếu mang tính giáo dục, biện pháp cưỡng chế hình sự chỉ áp dụng trong trường hợp cần thiết. Việc xác định rõ khả năng nhận thức về tính nguy hiểm của hành vi, nguyên nhân và điều kiện dẫn đến việc phạm tội không chỉ có ý nghĩa trong việc xem xét trách nhiệm pháp lý của người chưa thành niên đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà quan trọng hơn, là xác định cơ sở cho việc áp dụng hình thức và biện pháp

giáo dục, xử lý thích hợp cũng như các biện pháp hữu hiệu để loại bỏ nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm. Trong mọi trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên đều cần phải xác định rõ khả năng nhận thức của người đó về tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện cũng như nguyên nhân và điều kiện dẫn đến việc họ phạm tội.

Người chưa thành niên phạm tội là người dưới 18 tuổi. Nhưng không phải mọi hành vi phạm tội của người chưa thành niên sau khi thực hiện đều bị xử lý về hình sự như người đã thành niên, mà người thực hiện hành vi phạm tội phải ở một độ tuổi nhất định thì mới bị coi là chủ thể của tội phạm và việc xử lý họ cũng có những chính sách cụ thể phù hợp với đặc điểm riêng biệt với từng đối tượng cụ thể. Do vậy, ngoài những điều kiện chung có thể xem xét, việc miễn trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 25 Bộ luật hình sự năm 1999, trong trường hợp người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng nhưng gây hại không lớn, có từ hai tình tiết giảm nhẹ trở lên (không nhất thiết phải là các tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự năm 1999) và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục thì có thể xem xét miễn trách nhiệm hình sự đối với người đó. Quy định này mở rộng điều kiện để người chưa thành niên phạm tội có cơ hội được sửa chữa lỗi lầm của mình ngay trong môi trường xã hội bình thường dưới sự giám sát giáo dục và giúp đỡ của gia đình hoặc cơ quan, tổ chức. Tuy nhiên ta cũng nhìn nhận một vấn đề là người chưa thành niên phạm tội muốn được xem xét để miễn trách nhiệm hình sự phải thoả những điều kiện đặt ra nếu không họ vẫn phải chịu biện pháp cưỡng chế của pháp luật hình sự cho dù họ chưa thành niên.

## 5. Giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội

Đối với người chưa thành niên đang chấp hành hình phạt, nếu cải tạo tốt thì có thể được giảm mức hình phạt đã tuyên đối với họ. Các quy định về giảm mức hình phạt đã tuyên đối với người đã thành niên vẫn áp dụng đối với người chưa thành niên, nhưng thời hạn tối thiểu để được xét giảm và mức hình phạt mà người chưa thành niên phải chấp hành thực tế thấp hơn đối với người đã thành niên. Cụ thể như sau:

- Thời hạn tối thiểu mà người chưa thành niên phải chấp hành để được xét giảm mức hình phạt đã tuyên là 1/4 mức hình phạt đã tuyên đối với họ.
- Người chưa thành niên được xét giảm nhiều lần và phải đảm bảo chấp hành trên thực tế là 2/5 mức hình phạt đã tuyên.

Ngoài ra, người chưa thành niên bị phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt tù, nếu lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo thì được xét giảm ngay và có thể được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

Đối với người chưa thành niên bị kết án phạt tiền nhưng bị lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hoả hoạn, tai nạn, ốm đau gây ra mà không thể tiếp tục chấp hành được phần hình phạt còn lại hoặc lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Toà án có thể quyết định miễn chấp hành phần tiền đó.

## 6. Xoá án đối với người chưa thành niên phạm tội (Điều 77 Bộ luật hình sự)

Điều 77 quy định, thời hạn để xoá án tích đối với người chưa thành niên phạm tội là một phần hai thời hạn quy định đối với người đã thành niên tại Điều 64 Bộ luật hình sự. Như vậy, chúng ta có thể hiểu rằng, trong trường hợp người chưa thành niên bị kết án, thời hạn để được đương nhiên xoá án tích là một phần hai so với người đã thành niên. Trong trường hợp người chưa thành niên phạm các tội quy định tại chương XI và chương XXIV thì thời hạn được xoá án tích (do quyết định của Toà án) giống như người đã thành niên. Về cách tính

thời hiệu để xoá án tích, Điều 67 quy định: “*Thời hạn để xoá án tích quy định tại Điều 64 và Điều 65 Bộ luật này, căn cứ vào hình phạt chính đã tuyên. Nếu chưa được xoá án tích mà phạm tội mới, thì thời hạn để xoá án tích cũ tính từ ngày chấp hành xong bản án mới*”.

Hầu hết các chế định trong phần chung Bộ luật hình sự dành cho người đã thành niên mà có thời hạn đều được Chương X – chương dành riêng cho người chưa thành niên phạm tội ghi nhận với sự giới hạn các thời hạn đó đối với người chưa thành niên phạm tội. Tuy nhiên, quy định về thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự và thời hiệu thi hành bản án không được Chương X quy định. Điều này có nghĩa là quy định về thời hiệu trong Bộ luật hình sự sẽ là thống nhất cho cả người chưa thành niên và người đã thành niên phạm tội. Ví dụ, đối với tội ít nghiêm trọng, thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự là năm năm. Như vậy, dù người đã thành niên hay người chưa thành niên mà phạm tội ít nghiêm trọng, thời hiệu của nó vẫn là năm năm. Với yêu cầu hoàn thiện pháp luật hình sự, vấn đề này nên được quan tâm theo hướng quy định cụ thể thời hạn trong các loại thời hiệu cho người chưa thành niên phạm tội thấp hơn thời hạn mà Bộ luật hình sự quy định đối với người đã thành niên. Có như vậy mới thể hiện được chính sách nhân đạo của Nhà nước đối với người chưa thành niên phạm tội cũng như sự phân hoá trách nhiệm hình sự trong các quy định của pháp luật hình sự hiện hành.

## CÂU HỎI ĐÁNH GIÁ

1. Nêu đường lối xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội?
2. Các loại hình phạt và biện pháp tư pháp áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội?
3. Nội dung tổng hợp hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội?
4. Miễn trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội khác gì so với người đã thành niên?
5. Giảm mức hình phạt đối với người chưa thành niên là gì?
6. Nội dung xoá án tích đối với người chưa thành niên?

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Cảm, *Trách nhiệm hình sự và miễn trách nhiệm hình sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội 2005.
2. Phạm Thị Kim Ngân, *Tâm lý học Tư pháp*, Nxb TPHCM, TPHCM, 1995.
3. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự 1999 (phần chung)*, Nxb TPHCM, TPHCM, 2000.
4. Đinh Văn Quế, *Tội phạm và Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đà Nẵng, Đà Nẵng, 2001.
5. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2007.
6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
7. Võ Khánh Vinh, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2005.