

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

PGS. TSKH. LÊ CẨM (Chủ biên)

GIÁO TRÌNH
LUẬT HÌNH SỰ
VIỆT NAM
(PHẦN CHUNG)



NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

PGS. TSKH. LÊ CẨM (Chủ biên)

GIÁO TRÌNH
LUẬT HÌNH SỰ
VIỆT NAM
(PHẦN CHUNG)
(In lần thứ ba)

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI - 2007

*Giáo trình này được in theo Nghị quyết số 04 ngày 03 tháng 07 năm 2001
của Hội đồng Khoa học và Đào tạo Khoa Luật
trực thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội*

TẬP THỂ TÁC GIẢ
Chủ biên: TSKH.GVC. Lê Cẩm

TSKH.GVC. Lê Cẩm	Các chương: II [§I, §II & §III(4)], III, VI, XIX và XX
TS. GVC. Nguyễn Ngọc Chí	Các chương: XII, XIV
PGS.TS. Trần Văn Độ	Chương: V
PGS.TS. Kiều Đình Thụ	Các chương: I, IV, VII, VIII, IX, X và XI
LS.ThS.GVC. Trịnh Quốc Toàn	Các chương: XIII, XV, XVI, XVII và XVIII
PGS.TS. Võ Khánh Vinh	Chương II [§III (1, 2, 3)]

BẢNG TỪ VIẾT TẮT

BLHS Bộ luật hình sự
CNXH Chủ nghĩa xã hội
CTTP Cấu thành tội phạm
PLHS Pháp luật hình sự
PVCĐ Phòng vệ chính đáng
TNHS Trách nhiệm hình sự
TTCT Tình thế cấp thiết
XHCN Xã hội chủ nghĩa
VPPL Vi phạm pháp luật

Mục lục

	Trang
<i>Lời giới thiệu</i>	5
<i>Chương I</i>	
KHAI NIỆM, NHIỆM VỤ CỦA LUẬT HÌNH SỰ VÀ KHOA HỌC LUẬT HÌNH SỰ	7
§I. Khái niệm luật hình sự	7
1. Luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam	7
2. Vị trí của ngành luật hình sự trong hệ thống pháp luật Việt Nam	11
§II. Nhiệm vụ của luật hình sự	11
§III. Khoa học luật hình sự	16
<i>Chương II</i>	
Lịch sử luật hình sự Việt Nam	19
§I. Luật hình sự Việt Nam thời kỳ phong kiến	19
1. Luật hình sự các triều đại trước thế kỷ thứ XV	19
2. Luật hình sự triều Lê (1428-1788) – Bộ luật Hồng Đức 1483	27
§II. Luật hình sự Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc	36
1. Hệ thống pháp luật hình sự	36
2. Những vấn đề chủ yếu của Phần chung	37
§III. Luật hình sự Việt Nam thời kỳ từ sau cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay	44
1. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng dân tộc dân chủ nhân dân từ tháng 9/1945 đến tháng 5/1954	44
2. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng XHCN từ năm 1954 đến 1975	49
3. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng XHCN từ năm 1975 đến năm 1985	54

4.	PLHS Việt Nam từ sau khi pháp điển hóa lần thứ nhất (1985) đến pháp điển hóa lần thứ hai - BLHS năm 1999 hiện hành	59

Chương III

	CÁC NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM	73
§I.	Khái niệm nguyên tắc của luật hình sự	73
§II.	Số lượng các nguyên tắc của luật hình sự	73
§III.	Nội dung cơ bản và ý nghĩa của từng nguyên tắc của luật hình sự	74
1.	Nguyên tắc pháp chế	75
2.	Nguyên tắc bình đẳng trước luật hình sự	76
3.	Nguyên tắc công minh	77
4.	Nguyên tắc nhân đạo	78
5.	Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm	79
6.	Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi	81
7.	Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân	82

Chương IV

	ĐẠO LUẬT HÌNH SỰ	83
§I.	Khái niệm đạo luật hình sự	83
§II.	Cấu tạo của Bộ luật hình sự	84
1.	Giả định	86
2.	Quy định	87
3.	Chế tài	88
§III.	Hiệu lực của đạo luật hình sự	88
1.	Hiệu lực của đạo luật hình sự theo không gian	89
2.	Hiệu lực của đạo luật hình sự theo thời gian	91
3.	Vấn đề hiệu lực hồi tố của đạo luật hình sự	92
4.	Giải thích đạo luật hình sự	93
5.	Áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực hình sự	96

Chương V

	TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ	99
§I.	Khái niệm trách nhiệm hình sự	99
1.	Đặc điểm của trách nhiệm hình sự	99
2.	Định nghĩa	102
§II.	Cơ sở của trách nhiệm hình sự	103
1.	Cơ sở khách quan của trách nhiệm hình sự	104
2.	Cơ sở chủ quan của trách nhiệm hình sự	104
3.	Điều kiện của trách nhiệm hình sự	105
§III.	Thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự	106
1.	Khái niệm thời hiệu truy cứu TNHS	106
2.	Những trường hợp không áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS	108
§IV.	Miễn trách nhiệm hình sự	109
1.	Khái niệm miễn trách nhiệm hình sự	109
2.	Miễn TNHS do sự chuyển biến của tình hình	110
3.	Miễn TNHS do hành vi tích cực của người phạm tội	111
4.	Miễn TNHS do đại xá	111
	Chương VI	
	Khái niệm tội phạm và phân loại tội phạm	113
§I.	Khái niệm tội phạm	113
1.	Bản chất xã hội - pháp lý của tội phạm	113
2.	Khái niệm và các đặc điểm của tội phạm	118
3.	Tội phạm, các vi phạm pháp luật khác và hành vi trái đạo đức	129
§II.	Phân loại tội phạm	132
1.	Khái niệm phân loại tội phạm và ý nghĩa của chế định phân loại tội phạm	132
2.	Những tiêu chí phân loại tội phạm trong luật hình sự và tính quyết định xã hội của chúng	134

3.	Phân loại tội phạm trong BLHS Việt Nam năm 1999	137

Chương VII

CẤU THÀNH TỘI PHẠM 141

§I.	Khái niệm cấu thành tội phạm	141
1.	Đặc điểm của cấu thành tội phạm	142
2.	Quan hệ giữa CTTP và khái niệm chung về tội phạm	145
§II.	Các yếu tố cấu thành tội phạm	146
§III.	Phân loại cấu thành tội phạm	148
1.	Phân loại theo mức độ nguy hiểm cho xã hội	148
2.	Phân loại theo đặc điểm cấu trúc của CTTP	149
3.	Phân loại theo cách thức được nhà làm luật sử dụng quy định cấu thành tội phạm trong luật hình sự	151
§IV.	Cấu thành tội phạm và trách nhiệm hình sự	151
1.	Trách nhiệm hình sự là một dạng cụ thể của trách nhiệm pháp lý, là hậu quả pháp lý của việc phạm tội	151
2.	Quan hệ giữa cấu thành tội phạm và trách nhiệm hình sự	153

Chương VIII

KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM 155

§I.	Khái niệm	155
§II.	Các loại khách thể của tội phạm	156
1.	Khách thể chung	157
2.	Khách thể loại	157
3.	Khách thể trực tiếp	158
§III.	Đối tượng tác động của tội phạm	160
1.	Khái niệm	160
2.	Một số loại đối tượng tác động của tội phạm	162

Chương IX

MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM 165

- §I. Khái niệm 165**
- §II. Hành vi nguy hiểm cho xã hội 166**
 - 1. Khái niệm 166
 - 2. Các dạng của hành vi 168
 - 3. Tội ghép, tội liên tục, tội kéo dài 171
- §III. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội 173**
- §IV. Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội 177**
- §V. Những biểu hiện khác thuộc mặt khách quan của tội phạm 181**
 - 1. Phương tiện phạm tội 181
 - 2. Phương pháp, thủ đoạn thực hiện tội phạm 182
 - 3. Thời gian phạm tội 182
 - 4. Địa điểm phạm tội 183
 - 5. Hoàn cảnh phạm tội 183

Chương X

CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM 184

- §I. Khái niệm 184**
- §II. Năng lực trách nhiệm hình sự 186**
 - 1. Năng lực trách nhiệm hình sự 186
 - 2. Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự 187
 - 3. Thực hiện tội phạm trong tình trạng say rượu 190
- §III. Tuổi chịu trách nhiệm hình sự 191**
- §IV. Chủ thể đặc biệt của tội phạm 192**
- §V. Nhân thân người phạm tội 194**

Chương XI

MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM 196

- §I. Khái niệm 196**

§II. Lỗi	197
1. Khái niệm	197
2. Lỗi cố ý	200
3. Lỗi vô ý	204
4. Vấn đề hỗn hợp lỗi	208
5. Mức độ lỗi	210
6. Sự kiện bất ngờ	211
§III. Động cơ phạm tội	212
§IV. Mục đích phạm tội	214
§V. Sai lầm và ảnh hưởng của sai lầm đối với trách nhiệm hình sự	216
1. Sai lầm về pháp luật	216
2. Sai lầm thực tế	217
Chương XII	
CÁC GIAI ĐOẠN PHẠM TỘI	220
§I. Khái niệm	220
§ II. Chuẩn bị phạm tội	227
1. Khái niệm	227
2. Đặc điểm	228
3. TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội	230
§III. Phạm tội chưa đạt	233
1. Khái niệm	233
2. Đặc điểm	233
3. Phân loại phạm tội chưa đạt	237
4. TNHS đối với hành vi phạm tội chưa đạt	240
§IV. Tội phạm hoàn thành	242
§V. Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội	245
Chương XIII	
ĐỒNG PHẠM	248
§I. Khái niệm đồng phạm	248
1. Định nghĩa	248

2.	Những dấu hiệu của đồng phạm	251
§II.	Những loại người đồng phạm	257
1.	Người thực hành	258
2.	Người tổ chức	260
3.	Người xúi giục	262
4.	Người giúp sức	263
§III.	Các hình thức đồng phạm	265
1.	Phân loại căn cứ vào dấu hiệu khách quan	265
2.	Phân loại căn cứ vào dấu hiệu chủ quan	266
3.	Phạm tội có tổ chức	266
§IV.	Trách nhiệm hình sự đối với những người đồng phạm	268
1.	Các nguyên tắc xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm	268
2.	Một số vấn đề liên quan đến TNHS của những người đồng phạm	273
§V.	Những hành vi liên quan đến tội phạm nhưng không phải là đồng phạm mà cấu thành tội phạm độc lập	276
1.	Tội che giấu tội phạm	277
2.	Tội không tố giác tội phạm	278
	Chương XIV	
	CÁC TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ	279
§I.	Khái niệm loại trừ trách nhiệm hình sự	279
1.	Định nghĩa	279
2.	Phân biệt loại trừ TNHS với miễn TNHS	290
§II.	Phòng vệ chính đáng	291
1.	Khái niệm	291
2.	Điều kiện của phòng vệ chính đáng	295
§III.	Tình thế cấp thiết	306
1.	Khái niệm	306

2.	Các điều kiện của tình thế cấp thiết	307
§IV.	Một số tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự khác	311
1.	Gây thiệt hại khi bắt người phạm tội	312
2.	Chấp hành chỉ thị, mệnh lệnh của cấp trên	313
3.	Rủi ro trong nghiên cứu khoa học, trong sản xuất	314

Chương XV

KHÁI NIỆM HÌNH PHẠT, HỆ THỐNG HÌNH PHẠT VÀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP

§I.	Khái niệm hình phạt và mục đích của hình phạt	315
1.	Khái niệm hình phạt	315
2.	Mục đích của hình phạt	321
§II.	Hệ thống hình phạt	327
1.	Khái niệm	327
2.	Hình phạt chính	329
3.	Hình phạt bổ sung	353
§III.	Các biện pháp tư pháp trong luật hình sự Việt Nam	367
1.	Tịch thu vật và tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm	368
2.	Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra	370
3.	Buộc công khai xin lỗi người bị hại	371
4.	Bắt buộc chữa bệnh	372

Chương XVI

QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

§I.	Khái niệm và căn cứ quyết định hình phạt	379
1.	Khái niệm quyết định hình phạt	379
2.	Những căn cứ quyết định hình phạt	380

§II.	Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật hình sự, quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội và tổng hợp hình phạt của nhiều bản án	409
1.	Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của BLHS	409
2.	Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội	411
3.	Tổng hợp hình phạt của nhiều bản án	414
4.	Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt	416
5.	Quyết định hình phạt đối với trường hợp đồng phạm	420

Chương XVII

THỜI HIỆU THI HÀNH BẢN ÁN, MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT, GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT VÀ XÓA ÁN TÍCH	423

§I.	Thời hiệu thi hành bản án	424
1.	Khái niệm	424
2.	Điều kiện để người bị kết án được hưởng thời hiệu thi hành bản án	426
3.	Không áp dụng thời hiệu thi hành bản án	428
§II.	Miễn hình phạt, miễn chấp hành hình phạt	428
1.	Miễn hình phạt	428
2.	Miễn chấp hành hình phạt	430
§III.	Án treo	432
1.	Khái niệm và ý nghĩa của án treo	432
2.	Những điều kiện để người bị kết án tù giam được hưởng án treo	435
3.	Về thời gian thử thách và cách tính thời gian thử thách	438

4.	Việc giao người được hưởng án treo cho cơ quan Nhà nước hoặc tổ chức giám sát, giáo dục	439
5.	Việc áp dụng hình phạt bổ sung đối với người được hưởng án treo	442
6.	Nghĩa vụ của người được hưởng án treo và việc giảm thời gian thử thách	443
7.	Hậu quả pháp lý và tổng hợp hình phạt trong trường hợp người được hưởng án treo phạm tội mới trong thời gian thử thách	445
§IV.	Giảm thời hạn chấp hành hình phạt	447
1.	Giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong trường hợp thông thường (Điều 58 BLHS)	448
2.	Giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong trường hợp đặc biệt	450
3.	Trường hợp đã được giảm một phần hình phạt mà lại phạm tội mới	451
§V.	Hoãn và tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù	451
1.	Hoãn chấp hành hình phạt tù	451
2.	Tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù	452
§VI.	Xóa án tích	452
1.	Đương nhiên được xóa án tích	453
2.	Xóa án tích theo quyết định của Tòa án	454
3.	Xóa án trong trường hợp đặc biệt	456
	Chương XVIII	
	NHỮNG ĐẶC THÙ VỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI	457
§I.	Khái niệm và những đặc điểm tâm sinh lý của người chưa thành niên phạm tội	457
§II.	Đường lối xử lý người chưa thành niên phạm tội	460
1.	Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự của người chưa thành niên	

2.	Nguyên tắc cơ bản xử lý người chưa thành niên phạm tội	463
§III.	Các biện pháp tư pháp và hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội	468
1.	Các biện pháp tư pháp áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội	468
2.	Các hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội	475
§IV.	Tổng hợp hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt và xóa án tích đối với người chưa thành niên phạm tội	482
1.	Tổng hợp hình phạt	482
2.	Giảm thời hạn chấp hành hình phạt	482
3.	Xóa án tích	483
	Chương XIX	
	LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ	486
§I.	Khái niệm và các nguyên tắc được thừa nhận chung của luật hình sự quốc tế	486
1.	Khái niệm luật hình sự quốc tế	486
2.	Các nguyên tắc được thừa nhận chung của luật hình sự quốc tế	489
§II.	Khái niệm tội phạm quốc tế và tội phạm có tính chất quốc tế	491
1.	Khái niệm và phân loại tội phạm quốc tế	491
2.	Khái niệm và phân loại tội phạm có tính chất quốc tế	493
§III.	Trách nhiệm hình sự và hình phạt trong luật hình sự quốc tế	495
1.	Những đặc điểm cơ bản của TNHS và miễn TNHS trong luật hình sự quốc tế	495
2.	Những đặc điểm cơ bản của hình phạt và việc quyết định hình phạt trong luật hình sự quốc tế	500

§IV.	Sự hợp tác của cộng đồng quốc tế trong việc đấu tranh phòng và chống tội phạm	501
1.	Các chức năng cơ bản của một số cơ quan hữu quan thuộc Liên hợp quốc trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm	501
2.	Các nhiệm vụ cơ bản cần được giải quyết của cộng đồng quốc tế trong chương trình về đấu tranh phòng và chống tội phạm	504
3.	Các tổ chức quốc tế phi chính phủ trong việc đấu tranh phòng và chống tội phạm	506
4.	Chế định dẫn độ người phạm tội	506
	Chương XX	
	LUẬT HÌNH SỰ NƯỚC NGOÀI (LIÊN BANG NGÀ VÀ HỢP CHUNG QUỐC HOA KỲ)	509
§I.	Những đặc điểm cơ bản của Phần chung luật hình sự liên bang Nga	509
1.	Về hệ thống pháp luật hình sự	509
2.	Về tội phạm	512
3.	Về hình phạt	516
4.	Về một số đặc điểm cơ bản khác của <i>Phần chung</i>	517
§II.	Những đặc điểm cơ bản của Phần chung luật hình sự Hợp chủng quốc Hoa Kỳ	520
1.	Về hệ thống PLHS	520
2.	Về tội phạm	527
3.	Về hình phạt	532

Lời giới thiệu

Tại kỳ họp thứ sáu (từ ngày 18 tháng 11 đến ngày 21 tháng 12 năm 1999) Quốc hội khóa X nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã thông qua Bộ luật hình sự (sửa đổi). Đây là Bộ luật lớn trong hệ thống pháp luật của Nhà nước ta - Bộ luật hình sự của đất nước trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân. Là căn cứ pháp lý quan trọng nhất trong việc giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự, Bộ luật hình sự năm 1999 còn là công cụ pháp luật sắc bén, hữu hiệu của Đảng, Nhà nước và của nhân dân để đấu tranh phòng và chống tội phạm trong giai đoạn hiện nay, cũng như trong những năm sắp tới.

Trước tình hình đó, việc biên soạn mới ***Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*** của Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội là yêu cầu cần thiết để phục vụ nhu cầu học tập, nghiên cứu và giảng dạy, cũng như góp phần nâng cao hơn nữa các kiến thức về *Phần chung* Luật hình sự của các giáo viên, sinh viên, cán bộ thực tiễn, cán bộ khoa học, nghiên cứu sinh và học viên cao học thuộc chuyên ngành Tư pháp hình sự. ***Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*** này được biên soạn mới trên cơ sở phát triển, kế thừa Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung) trước đây của Khoa Luật Trường Đại học Tổng hợp Hà Nội, sau đó là Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, đồng thời dựa vào các quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 để phân tích, tổng hợp các tri thức khoa học luật hình sự.

Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung) được biên soạn mới lần này của khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội có một số đặc điểm sau:

• Về kết cấu của các chương, Giáo trình được sắp xếp theo các vấn đề logic và khoa học. Đặc biệt, Giáo trình này được xây dựng thêm các chương mới là Chương II "*Lịch sử Luật hình sự Việt Nam*", Chương III "*Các nguyên tắc của Luật hình sự Việt Nam*", Chương XIX "*Luật hình sự quốc tế*" và Chương XX "*Luật hình sự nước ngoài*" nhằm mục đích tìm hiểu, nghiên cứu PLHS theo các giai đoạn của chiều dài lịch sử, cung cấp các nguyên tắc với nội dung cơ bản và ý nghĩa của từng nguyên tắc luật hình sự. Bên cạnh đó, việc bổ sung này còn trang bị thêm cho bạn đọc các kiến thức cơ bản của luật hình sự quốc tế và luật hình sự nước ngoài, mà từ trước đến nay các kiến thức cơ bản đó chưa bao giờ được giảng dạy tại các trường đại học, cũng chưa được nghiên cứu trong khoa học pháp lý ở nước ta.

• Về nội dung, ***Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*** lần này đảm bảo sự kết hợp giữa tính khoa học với tính có căn cứ theo quy định của PLHS thực định, có sự kết hợp giữa lý luận và thực tiễn áp dụng PLHS. Ngoài ra, để đảm bảo sự đa dạng các quan điểm trong khoa học luật hình sự, Giáo trình cũng giữ nguyên những ý kiến của các tác giả khi giải thích, lập luận các vấn đề tương ứng mà họ biên soạn (mặc dù có thể không phải là quan điểm chung của Bộ môn Tư pháp hình sự, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội).

• Về cách trình bày, các tác giả lưu ý bạn đọc về các định nghĩa, khái niệm dưới hình thức in nghiêng. Các thuật ngữ viết tắt, các thuật ngữ được sử dụng thống nhất ở các chương, mục của Giáo trình.

Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung) được biên soạn lần này với sự tham gia của các nhà khoa học luật hình sự có uy tín, các cán bộ thực tiễn và các giảng viên có nhiều kinh nghiệm trong lĩnh vực Tư pháp hình sự, hy vọng sẽ phần nào đáp ứng yêu cầu của bạn đọc. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội mong nhận được sự đóng góp, phê bình của bạn đọc để cuốn sách ngày càng hoàn thiện hơn trong lần tái bản sau.

KHOA LUẬT - ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

Chương I

KHÁI NIỆM, NHIỆM VỤ CỦA LUẬT HÌNH SỰ VÀ KHOA HỌC LUẬT HÌNH SỰ

§1. KHÁI NIỆM LUẬT HÌNH SỰ

Thuật ngữ "*luật hình sự*" thường được đề cập đến với các nghĩa sau đây: 1) là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của Nhà nước; 2) là một đạo luật quy định về tội phạm và hình phạt; 3) là một ngành khoa học pháp lý - khoa học luật hình sự, và 4) là một môn học.

1. Luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam

Thực hiện nhiệm vụ đấu tranh phòng và chống tội phạm - loại vi phạm pháp luật có tính chất và mức độ nguy hiểm cao nhất đối với xã hội, Nhà nước sử dụng nhiều hình thức và biện pháp khác nhau, trong đó có biện pháp PLHS. Biện pháp PLHS được Nhà nước sử dụng thể hiện trước hết qua hoạt động xây dựng pháp luật mà kết quả là các văn bản quy phạm quy định về tội phạm và hình phạt đối với các tội phạm được ban hành. Toàn bộ các quy phạm pháp luật quy định về tội phạm và hình phạt tồn tại trong sự liên hệ hữu cơ và bổ sung cho nhau tạo thành ngành luật hình sự. Là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của Nhà nước ta, luật hình sự có *đối tượng điều chỉnh riêng và phương pháp điều chỉnh đặc trưng*.

1.1. Đối tượng điều chỉnh của luật hình sự

Đối tượng điều chỉnh của bất kỳ một ngành luật nào cũng là những nhóm quan hệ xã hội nhất định. Đối tượng điều chỉnh của luật hình sự xuất phát từ chức năng của nó. Luật hình sự có chức năng bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng thuộc các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân và trật tự xã hội. Quy định phạm vi những hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm và hình phạt đối với việc thực hiện các loại tội phạm, luật hình sự thực hiện chức năng của mình bằng cách điều chỉnh các quan hệ xã hội giữa Nhà nước và người phạm tội xuất hiện khi tội phạm được thực hiện. Luật hình sự không điều chỉnh các quan hệ xã hội hình thành trong những lĩnh vực hoạt động khác nhau của đời sống xã hội như quan hệ về tổ chức quyền lực Nhà nước, về hoạt động chấp hành và điều hành của Nhà nước hay những quan hệ tài sản... Đó là đối tượng điều chỉnh của các ngành luật: Luật Nhà nước, Luật hành chính, Luật dân sự... Nhưng thông qua điều chỉnh các quan hệ xã hội là đối tượng điều chỉnh của mình, luật hình sự góp phần tạo ra những điều kiện thuận lợi cho các quan hệ đó phát triển, bảo vệ chúng khỏi sự xâm hại của tội phạm.

Quan hệ xã hội được luật hình sự điều chỉnh gọi là quan hệ PLHS, trong đó có hai chủ thể với quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý khác nhau nhưng liên hệ chặt chẽ với nhau. Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là một chủ thể của quan hệ PLHS, Nhà nước tham gia quan hệ này thông qua các cơ quan chuyên môn của mình là Cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát và Tòa án. Nhà nước thực hiện quyền điều tra, truy tố và xét xử người phạm tội, buộc người phạm tội phải chịu TNHS và hình phạt theo quy định của luật hình sự về tội phạm mà

họ đã thực hiện. Đồng thời, với tư cách là người thực hiện công lý xã hội, Nhà nước có nghĩa vụ bảo đảm sự tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của người phạm tội. Người phạm tội là một bên chủ thể của quan hệ PLHS, có nghĩa vụ chấp hành những biện pháp cưỡng chế quy định trong chế tài của pháp luật mà Nhà nước áp dụng với họ, đồng thời có quyền yêu cầu Nhà nước tôn trọng các quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Tóm lại, đối tượng điều chỉnh của luật hình sự là các quan hệ xã hội giữa Nhà nước và người phạm tội xuất hiện khi người phạm tội thực hiện một tội phạm đã được luật hình sự quy định.

1.2. Phương pháp điều chỉnh của luật hình sự

Sự khác biệt rõ rệt nhất giữa các ngành luật tạo thành hệ thống pháp luật của Nhà nước thể hiện tập trung ở đối tượng điều chỉnh và một mức độ nhất định, ở phương pháp điều chỉnh của ngành luật đó. Phương pháp điều chỉnh của một ngành luật là cách thức mà Nhà nước sử dụng trong pháp luật để tác động tới cách xử sự của những người tham gia các quan hệ xã hội là đối tượng điều chỉnh của ngành luật ấy. Là một ngành luật, luật hình sự có phương pháp điều chỉnh đặc trưng là sử dụng quyền lực Nhà nước để điều chỉnh quan hệ PLHS. Nhà nước áp dụng các biện pháp cưỡng chế được luật hình sự quy định với người phạm tội mà không bị cản trở hay phụ thuộc vào ý chí và hành động của cá nhân hay tổ chức nào. Người phạm tội phải phục tùng những biện pháp mà Nhà nước áp dụng với họ, trách nhiệm của người phạm tội về tội phạm mà họ đã gây ra là trách nhiệm trước Nhà nước. Việc Nhà nước buộc người phạm tội phải chịu TNHS do đã thực hiện tội phạm được thực hiện và bảo đảm

bằng quyền lực Nhà nước độc lập với ý chí người phạm tội cho nên người ta gọi phương pháp điều chỉnh của luật hình sự là phương pháp "*quyền uy*".

Quy phạm pháp luật là đơn vị cấu thành nhỏ nhất của một ngành luật, của hệ thống pháp luật, là tế bào của pháp luật. Các quy phạm pháp luật cấu thành ngành luật hình sự bao gồm hai nhóm lớn:

- Các quy phạm quy định nguyên tắc, nhiệm vụ của luật hình sự, những vấn đề chung về tội phạm và hình phạt, về TNHS. Nhóm này hợp thành Phần chung của luật hình sự.

- Các quy phạm quy định các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của các loại tội phạm cụ thể, loại hình phạt và mức hình phạt đối với các tội phạm ấy. Nhóm này hợp thành Phần các tội phạm của luật hình sự.

Các quy phạm pháp luật thuộc Phần chung và Phần các tội phạm (hay còn gọi là Phần riêng) gắn bó hữu cơ với nhau, là những bộ phận của một chỉnh thể thống nhất là ngành luật hình sự. Không thể giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS nếu không xem xét các quy phạm thuộc Phần chung và Phần các tội phạm của luật hình sự trong sự liên hệ gắn bó và bổ sung cho nhau.

Từ những phân tích trên đây, có thể định nghĩa: *Luật hình sự là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của Nhà nước, là tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh những quan hệ xã hội phát sinh giữa Nhà nước và người thực hiện tội phạm bằng việc quy định phạm vi những hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm và hình phạt đối với các tội phạm cũng như những vấn đề liên quan đến việc xác định tội phạm và quyết định hình phạt.*

2. Vị trí của ngành luật hình sự trong hệ thống pháp luật Việt Nam

Trong hệ thống pháp luật của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, luật hình sự có vị trí rất quan trọng. Một mặt, luật hình sự bảo vệ các quan hệ xã hội có tầm quan trọng nhất thuộc các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội (Điều 1 và Điều 8 BLHS đã xác định). Mặt khác, luật hình sự điều chỉnh những quan hệ xã hội giữa Nhà nước và người phạm tội xuất hiện do người này thực hiện tội phạm. Xác lập và điều chỉnh hệ thống các quan hệ có lợi cho giai cấp công nhân và nhân dân lao động, Nhà nước phải bảo đảm cho các quan hệ đó được tôn trọng và phát triển thuận lợi bằng nhiều hình thức và biện pháp khác nhau, trong đó biện pháp PLHS là không thể thiếu được.

Mọi vi phạm pháp luật đều mang tính nguy hiểm cho xã hội nhưng mức độ nguy hiểm của các vi phạm không như nhau dẫn đến các biện pháp xử lý đối với các vi phạm phải khác nhau. Với những vi phạm nhỏ, Nhà nước áp dụng các biện pháp nhằm khôi phục trật tự pháp luật đã bị vi phạm, nhưng đối với những vi phạm có tính nguy hiểm cao thì Nhà nước phải áp dụng những biện pháp nghiêm khắc hơn nhằm trừng phạt, đồng thời giáo dục người vi phạm và phòng ngừa vi phạm. Biện pháp PLHS là cần thiết nhằm bảo đảm cho pháp luật và trật tự chung được tôn trọng.

§II. NHIỆM VỤ CỦA LUẬT HÌNH SỰ

Là một ngành luật cấu thành hệ thống pháp luật thống nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, luật hình sự có nhiệm vụ *"bảo vệ chế độ XHCN, 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 XHCN, 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" (Điều 1 BLHS).

Có thể tóm tắt nhiệm vụ của luật hình sự Việt Nam như sau:

- Bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, của tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật XHCN.

- Đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

- Giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, ý thức đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm.

Ba nhiệm vụ của luật hình sự tương ứng với ba chức năng của luật hình sự là chức năng bảo vệ, chức năng phòng ngừa tội phạm và chức năng giáo dục (giáo dục người phạm tội và giáo dục những người khác).

Luật hình sự trước hết bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng nhất thuộc các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, trừng trị những người đã thực hiện các hành vi có tính chất và mức độ nguy hiểm cao xâm hại các quan hệ ấy. Đó là điều dễ thấy khi nghiên cứu luật hình sự. Tuy nhiên, Nhà nước sử dụng luật hình sự còn để phòng ngừa tội phạm, giáo dục công dân ý thức tự giác tuân thủ pháp luật một cách triệt để, ý thức tham gia đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Nghiên cứu luật hình sự nếu chỉ dừng lại ở mặt trừng trị, chỉ thấy chức năng bảo vệ của nó là không đầy đủ và toàn diện. Nhiệm vụ của luật hình sự nói riêng và của pháp luật nói chung bao giờ cũng xuất phát từ nhiệm vụ chung của cách mạng, của Nhà nước ta trong từng giai đoạn lịch sử. Với

thắng lợi của Cách mạng tháng Tám năm 1945, chính quyền thuộc về tay nhân dân, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đã ban hành Hiến pháp 1946 ghi nhận chế độ Nhà nước và xã hội, cơ cấu tổ chức, nguyên tắc hoạt động của bộ máy Nhà nước, các quyền tự do dân chủ của công dân... Hiến pháp 1946 cũng như các bản Hiến pháp ban hành thay thế nhau sau này (Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992) đặt cơ sở pháp lý để Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật bảo vệ các thành quả cách mạng, bảo vệ chế độ xã hội mới và trật tự pháp luật, bảo vệ các quyền của công dân.

Sau khi nhân dân ta giành được chính quyền (8/1945), nhằm bảo vệ chính quyền nhân dân non trẻ, bảo vệ các thành quả cách mạng vừa giành được, bảo vệ trật tự xã hội mới và các quyền của công dân, Nhà nước đã ban hành các Sắc lệnh có những nội dung quy định về tội phạm và hình phạt như: *Sắc lệnh số 13* ngày 24/01/1946 về tổ chức các Tòa án; *Sắc lệnh số 21* ngày 14/02/1946 về tổ chức các Tòa án quân sự; *Sắc lệnh số 26* ngày 25/02/1946 trừng trị các tội phá hoại tài sản công dân; *Sắc lệnh số 27* ngày 28/02/1946 trừng trị các tội bắt cóc tổng tiền, ám sát; *Sắc lệnh số 154* ngày 13/08/1946 trừng trị các tội làm bạc giả, lưu hành bạc giả, phá hủy tiền tệ; *Sắc lệnh số 223* ngày 17/11/1946 trừng trị các tội hối lộ, biển thủ.

Thời kỳ tiếp sau, dưới sự lãnh đạo của Đảng, nhân dân ta tiến hành sự nghiệp củng cố chính quyền nhân dân và kháng chiến chống thực dân Pháp xâm lược (1946-1954), Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản PLHS, những văn bản này đã góp phần to lớn vào quá trình thực hiện các nhiệm vụ nói trên. Có thể kể ra các văn bản sau đây: *Sắc lệnh số 163* ngày 17/11/1950 về cấm giết thịt trâu bò; *Sắc lệnh số 180* ngày 20/12/1950 trừng trị các tội phá hoại nền kinh tế, tài

chính của đất nước; *Sắc lệnh số 69* ngày 10/12/1951 trừng trị các tội tiết lộ bí mật, bán bí mật quốc gia cho địch; *Sắc lệnh số 133* ngày 20/01/1953 trừng trị các tội xâm lược an toàn Nhà nước.

Cuộc kháng chiến chống Pháp xâm lược kết thúc, miền Bắc được giải phóng, nhân dân ta bắt tay vào khắc phục hậu quả chiến tranh, khôi phục kinh tế, rồi sau đó thực hiện nhiệm vụ xây dựng CNXH ở miền Bắc, đấu tranh chống Mỹ xâm lược, giải phóng miền Nam, thống nhất Tổ quốc, hoàn thành nhiệm vụ cách mạng dân tộc, dân chủ nhân dân trong cả nước (1954-1975). Đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản PLHS. Nổi bật phải kể đến *Thông tư số 442/TTg* ngày 19/01/1955 của Thủ tướng Chính phủ về trừng trị một số tội phạm; *Sắc lệnh 267* ngày 15/06/1956 trừng trị các tội phá hoại tài sản Nhà nước, của hợp tác xã, của nhân dân và cản trở việc thực hiện chính sách, kế hoạch Nhà nước; *Luật số 103* ngày 20/05/1957 đảm bảo quyền tự do thân thể, quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân; *Sắc lệnh số 01* ngày 19/04/1957 cấm đầu cơ kinh tế. Trong thời kỳ này còn phải kể đến các pháp lệnh quan trọng của Ủy ban Thường vụ Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hòa: *Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng* ngày 30/10/1967; *Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN* và *Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân* ngày 21/10/1970. Ngoài những văn bản pháp luật nói trên, các tổng kết của Tòa án nhân dân tối cao về công tác xét xử hàng năm và tổng kết theo chuyên đề công tác xét xử với một số loại tội phạm thực tế đã góp phần quan trọng vào quá trình hình thành các quy phạm PLHS, là cơ sở

quan trọng để ban hành các văn bản PLHS như: Tổng kết kinh nghiệm xét xử các tội vi phạm luật lệ giao thông (1968), Tổng kết kinh nghiệm xét xử các tội đầu cơ (1969), Tổng kết kinh nghiệm xét xử các tội giết người (1970).

Sau khi Miền Nam giải phóng, để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ trật tự xã hội, quyền của công dân và các thành quả cách mạng vừa giành được, Chính phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam đã ban hành các văn bản: *Sắc luật số 01* ngày 15/03/1976 về tổ chức hoạt động của cơ quan Tòa án và Viện Kiểm sát, *Sắc luật số 02* cùng ngày về bắt giam, giữ người, khám nhà ở, đồ vật; *Sắc luật số 03* ngày 25/03/1976 về tội phạm và hình phạt. Từ khi nước nhà thống nhất về mặt Nhà nước, cả nước cùng tiến hành nhiệm vụ xây dựng CNXH và bảo vệ Tổ quốc, trước nhu cầu bảo vệ các quan hệ xã hội có tầm quan trọng và yêu cầu đấu tranh chống tội phạm trong tình hình mới, Hội đồng Nhà nước nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đã ban hành Pháp lệnh ngày 20/05/1981 trừng trị tội hối lộ; Pháp lệnh ngày 30/06/1982 trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép. Sau một quá trình soạn thảo công phu, ngày 27/06/1985, Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam khóa VII tại kỳ họp thứ 9 đã thông qua BLHS và theo Nghị quyết cùng ngày của Quốc hội, BLHS có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/1986. BLHS đã ban hành là một bảo đảm cho đấu tranh chống tội phạm được tiến hành trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của hoạt động tư pháp hình sự nhằm bảo vệ chế độ XHCN, trật tự xã hội, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Đại hội Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ VI và VII đã vạch ra và khẳng định đường lối đổi mới toàn diện đất nước, xây dựng nước Việt Nam XHCN dân giàu, nước mạnh, xã hội

công bằng, văn minh, phát triển kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường, có sự quản lý của Nhà nước với định hướng XHCN. Nhiệm vụ cách mạng đặt ra cho luật hình sự nhiệm vụ bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ vững chắc Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, bảo vệ độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, bảo vệ trật tự pháp luật XHCN, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, trừng trị nghiêm khắc những hành vi phá hoại, lật đổ, chia rẽ khối đoàn kết dân tộc, tạo môi trường chính trị- xã hội ổn định để nhân dân ta tiến hành thắng lợi sự nghiệp đổi mới toàn diện đất nước. Hiện nay, nhu cầu đấu tranh phòng và chống tội phạm và nhiệm vụ đặt ra cho luật hình sự trong tình hình mới đòi hỏi cần đổi mới luật hình sự Việt Nam. Vì vậy, Nhà nước ta đã quyết định tiến hành sửa đổi, bổ sung một cách toàn diện BLHS năm 1985 hiện hành, làm cho luật hình sự là công cụ sắc bén trong cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Ngày 22/02/1993, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ra quyết định số 19/UBTVQH thành lập Ban dự thảo BLHS (sửa đổi) để thực hiện công việc soạn thảo BLHS mới. Sau quá trình soạn thảo, lấy ý kiến rộng rãi trong nhân dân, ngày 21/12/1999 tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa X đã thông qua toàn bộ BLHS của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam và theo Nghị quyết số 32 của Quốc hội khóa X, BLHS có hiệu lực từ ngày 01/07/2000.

§III. KHOA HỌC LUẬT HÌNH SỰ

Khoa học luật hình sự là một ngành khoa học pháp lý, một bộ phận của khoa học pháp lý nói chung. Khoa học luật hình sự có nhiệm vụ nghiên cứu, cung cấp các dữ liệu khoa học cho việc xây dựng và không ngừng bổ sung, hoàn thiện

PLHS trên cơ sở nắm vững và quán triệt chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta, làm sáng tỏ đầy đủ các nguyên tắc của PLHS XHCN; nghiên cứu và tổng kết kinh nghiệm thực tiễn đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, kinh nghiệm áp dụng PLHS, đề ra các giải pháp phát huy hiệu quả của PLHS trong thực tiễn, đề ra những biện pháp góp phần nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật và ý thức tôn trọng pháp luật của nhân dân, phát huy tính tích cực xã hội, ý thức và trách nhiệm của công dân trong đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm.

Khoa học luật hình sự nghiên cứu toàn diện các vấn đề thuộc đối tượng điều chỉnh của luật hình sự, nghiên cứu các quy phạm, các chế định của luật hình sự về tội phạm, CTPP, cơ sở TNHS, TNHS trong đồng phạm, TNHS đối với chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt, những tình tiết loại trừ tính chất tội phạm của hành vi, mục đích của hình phạt và hệ thống hình phạt, các nguyên tắc quyết định hình phạt..., qua đó xây dựng hệ thống lý luận khoa học luật hình sự, góp phần làm cho hoạt động của các cơ quan tư pháp hình sự tiến hành đúng đắn và có hiệu quả, bảo vệ chế độ chính trị, trật tự an toàn xã hội, tính mạng, sức khỏe, danh dự nhân phẩm, quyền về tài sản của công dân, tăng cường pháp chế XHCN.

Khoa học luật hình sự còn nghiên cứu lịch sử xây dựng PLHS, tìm ra những kinh nghiệm tốt để kế thừa để hoàn thiện luật hình sự hiện hành. Trong một chừng mực nhất định, khoa học luật hình sự cũng nghiên cứu những khía cạnh tâm lý-xã hội của tình trạng phạm tội, nhân thân người phạm tội.

Phương pháp luận của khoa học luật hình sự là chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử.

Phương pháp duy vật biện chứng đòi hỏi nghiên cứu tội phạm và hình phạt như là những hiện tượng có tính chất pháp lý và xã hội, có liên hệ hữu cơ với các điều kiện vật chất-xã hội, trong sự vận động và phát triển. Ngoài ra, khoa học luật hình sự còn sử dụng *nhiều phương pháp nghiên cứu cụ thể*. Phương pháp xã hội học cụ thể có ý nghĩa quan trọng khi nghiên cứu nguyên nhân và điều kiện của tình trạng phạm tội để vạch ra các biện pháp đấu tranh có hiệu quả với tình trạng đó.

Để thực hiện tốt nhiệm vụ nghiên cứu của mình, khoa học luật hình sự phải dựa trên các thành tựu của các ngành khoa học khác, nhất là những tri thức về triết học. Khoa học luật hình sự có liên hệ mật thiết với các khoa học pháp lý khác như tội phạm học, thống kê hình sự, khoa học kỹ thuật hình sự, tâm thần học tư pháp, giám định pháp y, khoa học luật tố tụng hình sự. Chẳng hạn để xác định vấn đề năng lực TNHS của chủ thể tội phạm, cần phải sử dụng các tri thức của tâm thần học tư pháp... Sử dụng kết quả nghiên cứu của các ngành khoa học pháp lý khác, khoa học luật hình sự mới giải quyết được các nội dung nghiên cứu của mình một cách khoa học, toàn diện và sâu sắc.

*

*

*

Chương II

LỊCH SỬ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

SI. LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ PHONG KIẾN

1. Luật hình sự các triều đại trước thế kỷ thứ XV

1.1. Luật hình sự các triều đại trong giai đoạn trước thế kỷ XI

Vào thế kỷ X sau khi đại thắng quân Nam Hán trên sông Bạch Đằng, Ngô Quyền đã lên ngôi vua (năm 939) và, như vậy việc ra đời nhà nước phong kiến Việt Nam độc lập đầu tiên đã chấm dứt thời kỳ Bắc thuộc kéo dài hơn một nghìn năm nước ta bị bọn phong kiến Trung Hoa đô hộ (207 tr.CN-939). Nhưng sau khi Ngô Quyền qua đời (năm 944), chính quyền Trung ương của Nhà nước phong kiến Việt Nam tan rã do các cuộc nổi loạn cát cứ của 12 lãnh chúa phong kiến địa phương, nước ta rơi vào nạn mà sử sách thường gọi là "loạn 12 sứ quân" suốt hơn 20 năm trời (944-967). Sau đó, Đinh Bộ Lĩnh đã dẹp tan nạn cát cứ, thống nhất giang sơn về một mối và nhà Đinh lên nắm quyền lực nhà nước (968-980), rồi tiếp theo là nhà tiền Lê (980-1009). Tuy nhiên, do hoàn cảnh lịch sử lúc bấy giờ nên hoạt động lập pháp dưới các triều đại đầu tiên này của nhà nước phong kiến Việt Nam vẫn chưa được chú trọng.

Việc nghiên cứu sự hình thành của luật hình sự phong kiến Việt Nam trong giai đoạn trước thế kỷ XI cho thấy *những đặc điểm cơ bản* dưới đây:

• *Một là, về hệ thống PLHS* thì dưới các triều Ngô, Đinh và tiền Lê không hề thấy có nguồn tài liệu nào nói đến các di tích văn hóa pháp lý hoặc việc soạn thảo hay ban hành văn bản pháp luật nào của nhà nước phong kiến trong *giai đoạn này* (936-1009). Thực trạng này còn có thể nhận thấy qua một số nguồn tài liệu sau: a) vào những năm 60 luật gia Đinh Gia Trinh đã viết – hiện nay hầu như không có các tư liệu để tìm hiểu về thực trạng pháp luật của nước ta trong giai đoạn này¹; b) vào những năm 70 ông Vũ Văn Mẫu đã viết – trong sử sách không đề cập gì đến việc ban bố các đạo luật mới nào của các triều đại này².

• *Hai là, chính vì những nguyên nhân trên đây mà hiện nay các nhà nghiên cứu có rất ít các tư liệu để tìm hiểu về thực trạng của luật hình sự Việt Nam giai đoạn đang xem xét.* Từ một số nguồn sử liệu³ chúng ta chỉ có thể biết được những nét chủ yếu trong chính sách trừng trị của nhà nước phong kiến trước thế kỷ XI như sau: a) Dưới triều Đinh - hoạt động lập pháp đã được thực hiện như là những hành động tự phát của một thủ lĩnh chuyên chế, để đàn áp những kẻ chống đối nên trong sân trước cung điện thường có một vạc dầu sôi và một cũi sắt nhốt một con hổ lớn rất dữ tợn,

¹ Xem: **Đinh Gia Trinh**, *Sơ thảo lịch sử nhà nước và pháp quyền Việt Nam*, Tập I (Từ nguồn gốc đến thế kỷ XIX), NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1968, tr.95.

² Xem: **Vũ Văn Mẫu**, *Cổ luật Việt Nam lược khảo*, Quyển thứ nhất (Chương trình cử nhân luật khoa năm thứ nhất), Sài Gòn, 1970, tr.90.

³ Xem: Ví dụ như, *Tìm hiểu xã hội Việt Nam thời Lý Trần*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1980, tr.360; *Đại Việt sử ký toàn thư*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1983, tr.234-236; **Quỳnh Cư - Đỗ Đức Hùng**, *Các triều đại Việt Nam* (In lần thứ hai có sửa chữa và bổ sung), NXB Thanh niên, Hà Nội, 1995, tr.67.

nếu người nào bị kết án tử hình thì bị xử phạt bằng cách quăng vào hoặc là vạc dầu sôi hoặc là củi sắt để cho hồ ăn thịt; b) Dưới triều tiên Lê – trong những năm cầm quyền của ông vua bạo ngược và tàn ác Lê Long Đình (1005-1009) các kiểu tử hình khủng khiếp nhất được áp dụng rộng rãi đối với phạm nhân như tẩm dầu vào rơm và quấn quanh người rồi đốt cho chết, nhốt người vào củi dưới nước để thủy triều dần dần dâng lên cho chết ngạt, v.v...

• Và *ba là*, chưa có nguồn tư liệu nào đề cập đến việc làm sáng tỏ một vấn đề quan trọng mà cho tới nay vẫn chưa được giải quyết về mặt lý luận sự khẳng định dứt khoát rằng: việc áp dụng hình phạt của nhà nước phong kiến Việt Nam trong giai đoạn đang nghiên cứu có dựa trên luật viết hay không (?). Đương nhiên, ở một chừng mực nào đó chúng ta cũng có thể đồng ý với những giả thiết của các luật gia đầu đàn trong lĩnh vực lịch sử pháp luật Việt Nam – những người cầm quyền ở nước ta trước thế kỷ XI đã có thể áp dụng các đạo luật của đế chế Trung Hoa thời nhà Đường (618-907) để bảo vệ cho các lợi ích của giai cấp phong kiến¹, vì trong giai đoạn này Bộ luật nhà Đường của đế chế Trung Hoa đã có ảnh hưởng đáng kể đến sự hình thành hệ thống pháp luật của các nước Viễn Đông như Nhật Bản, Triều Tiên, Việt Nam, v.v...². Ví dụ: theo các nhà nghiên cứu về lịch sử pháp luật Nhật Bản thì BLHS phong kiến Taikô ("Tai kôritxu") của đất

¹ Xem: *Đinh Gia Trinh, Sách đã dẫn*, tr.96; Vũ Văn Mẫu. *Cổ luật Việt Nam lược khảo...* (Sách đã dẫn), tr.90.

² Xem: *Kôdina E.M, Địa vị pháp lý của những người tự do cá nhân ở ở Trung Hoa dưới thời nhà Đường (618-907) theo Bộ luật Đường sơ nghị*. Tóm tắt luận văn PTS sử học, Leningrad, 1983, tr.4 (tiếng Nga).

nước này được ban hành vào đầu thế kỷ VIII (702-718) "là bản sao hoàn toàn của BLHS Đường"¹.

1.2. Luật hình sự triều Lý (1009-1225)

Dưới thời nhà Lý, công việc soạn thảo và ban bố pháp luật được những người cầm quyền phong kiến quan tâm đúng mức. Chẳng hạn, vào năm 1042 vua Lý Thái Tông đã ban hành Bộ Hình thư (3 tập) – Bộ luật viết đầu tiên của Việt Nam. Nhưng rất tiếc là di tích văn hóa pháp lý đầu tiên này của nước ta không còn giữ được cho đến ngày nay, vì theo như giáo sư sử học Phan Huy Lê cho biết thì nó đã bị bọn phong kiến Trung Hoa thời nhà Minh cướp đi mất trong cuộc chiến tranh xâm lược nước ta hồi đầu thế kỷ XV². Nghiên cứu luật hình sự triều Lý chúng ta có thể nhận thấy *những đặc điểm cơ bản* dưới đây.

• Một là, dưới thời nhà Lý giá trị của luật hình sự được đánh giá rất cao vì các kiến thức về hình luật được coi là điều kiện cần thiết về mặt trí tuệ như là tiêu chuẩn quan trọng của việc thi tuyển các quan chức muốn làm việc trong bộ máy nhà nước phong kiến (ba môn thi bắt buộc là hình luật, viết chữ và toán). Chẳng hạn, vào tháng 3/1077 vua Lý Nhân Tông đã tổ chức một kỳ thi như vậy³.

¹ Xem: *Bộ tổng luật "Taikhô ritsuriô" các năm 702-718 (BLHS)*, NXB Khoa học, Moscow, 1989, tr.4 (bản tiếng Nga, dịch từ tiếng Nhật cổ).

² Xem: **Phan Huy Lê**, *Lịch sử chế độ phong kiến Việt Nam*, Tập 2, NXB Giáo dục, Hà Nội, 1961, tr.163.

³ Xem: *Tìm hiểu xã hội Việt Nam*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1980, tr.362.

• *Hai là*, điều chỉnh các quan hệ trong các lĩnh vực khác nhau đời sống xã hội, các văn bản trong *hệ thống PLHS* triều Lý ở các chừng mực nhất định khác nhau đã *phản ánh thực tiễn xã hội* Việt Nam lúc bấy giờ. Chẳng hạn, Dụ của vua Lý Nhân Tông ban hành năm 1117 về trừng trị tội trộm cắp hoặc giết thịt trâu; các Dụ của vua Lý Anh Tông ban hành: a) năm 1139 - về thể lệ chuộc lại đất đai, b) năm 1145 - về thể lệ giải quyết những tranh chấp tài sản v.v...¹.

• *Ba là*, được hình thành dựa trên các nền tảng của hệ thống pháp luật hai triều đại phong kiến Trung Hoa - nhà Đường và nhà Tống, luật hình sự triều Lý đương nhiên *về cơ bản là lĩnh hội các chế định pháp luật của đế chế Trung Hoa* (trong Bộ luật nhà Đường năm 653 và Bộ luật nhà Tống năm 936)² như: chế định ngũ hình với năm hình phạt cổ điển (xuy, trượng, đồ, lưu và tử); chế định chuộc tội bằng tiền; chế định TNHS tập thể; v.v...

• *Và bốn là*, luật hình sự triều Lý: a) khi quy định hành vi không tố giác và hành vi che giấu tội phạm là những CTTT độc lập đã chỉ rõ mặt khách quan của tội phạm, nhưng lại không chú ý tới mặt chủ quan của tội phạm; b) đã quy định các chế tài không cụ thể đối với một số tội phạm (ví dụ: trong Dụ của vua Lý Nhân Tông ban hành năm 1128 về thể lệ xử kiện).

¹ **Phan Huy Chú**, *Lịch triều hiến chương loại chí*, NXB Văn Sử Địa, Hà Nội, 1962, Tập III, tr.95-96.

² Theo ý kiến của nhà nghiên cứu phương Đông học, Giám đốc Phân viện Nghiên cứu phương Đông học Sant-Pêtecbaue thuộc Viện Hàn lâm khoa học Nga, tiến sĩ sử học-giáo sư Kutranôv E.I., thì Bộ luật nhà Tống hầu như là sao chép hoàn toàn Bộ luật nhà Đường (Xem: **Kutranôv E.I.** *Những cơ sở của pháp luật Trung Hoa thời trung cổ (các thế kỷ VII-XIII)*, NXB Khoa học, Maccôva, 1986, tr.9, tiếng Nga).

1.3. Luật hình sự triều Trần (1225-1400)

Dưới thời nhà Trần hoạt động lập pháp được triển khai khá mạnh mẽ và bằng chứng của vấn đề này là: a) vào năm 1230 vua Trần Thái Tông cho rà soát lại các văn bản pháp luật đã hiện hành của các triều đại trước đó và ban hành bộ Quốc triều hình luật, nhưng nó cũng cùng chung số phận với Bộ Hình thư (3 tập) của triều Lý năm 1042 - đã bị bọn phong kiến Trung Hoa thời nhà Minh cướp đi mất trong cuộc chiến tranh xâm lược nước ta hồi đầu thế kỷ XV¹; b) hơn một thế kỷ sau - vào năm 1341 theo lệnh của vua Trần Dụ Tông, Bộ hình thư của triều Trần được ban hành, song nó cũng bị thất lạc mất². Hiện nay, việc nghiên cứu luật hình sự triều Trần cho chúng ta thấy *những đặc điểm cơ bản* dưới đây:

- *Một là*, dưới thời nhà Trần ngoài hai bộ luật (không còn được giữ lại cho đến ngày nay), trong *hệ thống PLHS* còn có một số các văn bản khác như: a) các Dụ của vua Trần Thái Tông ban hành năm 1230 về áp dụng hình phạt khổ sai đối với phạm nhân, năm 1244 - về áp dụng hình luật; d) Dụ của vua Trần Minh Tông ban hành năm 1315 - về việc cấm một số loại người không được đưa đơn kiện nhau trước Tòa án; c) Dụ của vua Trần Dụ Tông ban hành năm 1360 - về việc thịch chữ vào trán các nô tỳ của các nhà quý tộc và quan lại để tránh sự nhầm lẫn.

- *Hai là*, cũng như dưới thời nhà Lý, được hình thành dựa trên các nền tảng của hệ thống pháp luật hai triều đại phong kiến Trung Hoa - nhà Đường và nhà Tống, luật hình sự triều

¹ Xem: Phan Huy Lê, *Lịch sử chế độ phong kiến Việt Nam*, Tập 2 (Sách đã dẫn), tr.163.

² Xem: *Việt sử thông giám cương mục*. Chính biên, Tập VII, NXB Văn Sử Địa, Hà Nội, 1958, tr.25.

Trần chủ yếu là ghi nhận *các chế định pháp luật của đế chế Trung Hoa* (trong hai Bộ luật đã nêu). Ngoài ra, bên cạnh chế định ngũ hình cổ điển, luật hình sự triều Trần còn quy định các kiểu tử hình dã man (như chôn sống hoặc đóng đinh phạm nhân lên bằng gỗ rồi bêu ra chợ cho mọi người xem trước khi tử hình), cũng như các hình phạt tàn bạo về thân thể hoặc hủy hoại thân thể (như cắt tay, chân hoặc các ngón của chúng) hay sung làm nô tỳ. Chẳng hạn: a) tội giả mạo giấy tờ bị trừng phạt bằng cách cắt các ngón tay; b) trộm cắp lần thứ nhất – thích 2 chữ vào trán và phải bồi thường 9/10 giá trị đồ vật đã bị ăn cắp, trong trường hợp nếu người phạm tội không chịu bồi thường thì vợ và con sẽ bị sung làm nô tỳ; c) trộm cắp lần thứ hai (tái phạm) – cắt các ngón chân hoặc cho voi giày; d) trộm cắp lần thứ ba – tử hình.

• *Ba là*, xã hội Việt Nam dưới thời nhà Trần được phân chia thành bốn đẳng cấp (quý tộc, quan lại, thường dân và nô tỳ) nên luật hình sự triều Trần cũng đã quy định rất rõ ràng sự bất bình đẳng về đẳng cấp xã hội trước pháp luật mà điều này phù hợp với quan niệm của giai cấp phong kiến về tính chất tội phạm của một số hành vi. Ví dụ: theo Dụ của vua Trần Minh Tông ban hành năm 1315 nói trên thì bị coi là tội phạm và bị trừng phạt khi thường dân vi phạm các quy định về việc cấm ăn mặc các loại quần áo hoặc xây dựng các kiểu nhà cửa giống như của các đẳng cấp cao hơn.

• Và cuối cùng, *bốn là*, luật hình sự triều Trần đã quy định các hình phạt không xác định có tính chất tùy tiện đối với một số hành vi bị coi là những tội phạm. Ví dụ: khi coi là những tội phạm các hành vi như thường dân lăng mạ quan lại, nô tỳ kiện chủ nhà, con kiện cha, vợ kiện chồng, học trò kiện thầy, v.v..., nhà làm luật đã không ấn định các mức và

loại hình phạt cụ thể nào mà chỉ đơn giản tuyên bố đó là những tội phạm và bị trừng trị.

1.4. Tóm lại, việc nghiên cứu luật hình sự phong kiến Việt Nam trước thế kỷ XV cho phép đưa ra một số kết luận chung như sau: a) về cơ bản, những đặc điểm chung của luật hình sự phong kiến Việt Nam giai đoạn này thể coi là những đặc điểm cơ bản của luật hình sự các triều Lý và Trần; b) trong luật hình sự phong kiến Việt Nam giai đoạn này có ba di tích văn hóa pháp lý lớn của Việt Nam mà vì các lý do khác nhau không còn giữ được đến ngày nay là Bộ Hình thư của triều Lý (năm 1042), Quốc triều Hình luật (năm 1230) và Bộ Hình thư (năm 1341) của triều Trần; c) ngoài thành tựu lập pháp với ba bộ luật trên đây, trong luật hình sự phong kiến Việt Nam giai đoạn này còn có một số văn bản pháp luật (các Dụ của các vua) được ban hành đã phản ánh được thực tiễn xã hội nước ta lúc bấy giờ.

*

* *

Vào cuối thế kỷ XIV- đầu thế kỷ XV nhằm cứu vãn chế độ phong kiến Việt Nam tránh khỏi sự khủng hoảng, viên quan đại thần có thế lực của triều Trần là Hồ Quý Ly đã phế truất vua Trần, chiếm quyền lực nhà nước bằng bạo lực, tự phong mình làm vua và lấy tên nước là Đại Ngu¹. Bên cạnh những cải cách về kinh tế-xã hội, do điều hành đất nước chỉ trong một thời gian ngắn (1400-1407) nên hoạt động lập pháp của triều Hồ cũng không có thành tựu gì đáng kể. Mặc

¹ Xem: **Quỳnh Cư - Đỗ Đức Hùng, Các triều đại Việt Nam**, (Sách đã dẫn), tr.131-132.

dù trong giai đoạn này nhà nước phong kiến có ban hành một số Dụ để trừng trị tội chế tạo tiền giấy giả hoặc tàng trữ tiền kim loại và "*định hình luật*"¹, nhưng cho đến nay vẫn chưa có một nguồn tài liệu nào đề cập đến các văn bản pháp luật này. Vì vậy, chúng ta hoàn toàn không có các tư liệu cần thiết để tìm hiểu về luật hình sự của triều Hồ.

2. Luật hình sự triều Lê (1428-1788) - Bộ luật Hồng Đức 1483

2.1. Năm 1428, sau khi lãnh đạo nhân dân ta tiến hành thắng lợi cuộc kháng chiến chống bọn phong kiến xâm lược Trung Hoa thời nhà Minh, Lê Lợi – người anh hùng dân tộc đã xưng vương, lấy hiệu là Lê Thái Tổ. Như vậy, triều hậu Lê – triều đại lớn nhất và hùng mạnh nhất trong lịch sử phong kiến Việt Nam đã điều hành đất nước trong hơn 350 năm (1428-1788).

Trong giai đoạn cầm quyền của vua Lê Thánh Tông (1460-1497), pháp luật nước ta đã phát triển và hoàn thiện nhất trong toàn bộ lịch sử tồn tại của chế độ phong kiến Việt Nam với Bộ Quốc triều Hình luật (Luật hình triều Lê)² được ban hành năm 1483 (còn gọi là Bộ luật Hồng Đức). Ngoài Bộ luật Hồng Đức – *công trình pháp điển hóa lớn nhất của Việt Nam thời trung cổ*, vua Lê Thánh Tông còn ban hành Bộ Hồng Đức thiện chính thư – một văn bản pháp luật không kém quan trọng có tính chất hệ thống hóa các quy định về án lệ và một số các quy phạm PLHS.

¹ Xem: *Việt sử thông giám cương mục. Chính biên*, Tập XI, NXB Văn Sử Địa, Hà Nội, 1959, tr.24.

² Tài liệu tham khảo chính: *Quốc Triều Hình luật (Luật hình triều Lê)*. NXB Pháp lý, Hà Nội, 1991, 280 tr.

2.2. Bản chất pháp lý hình sự chung của Bộ luật Hồng Đức

Trước hết, cơ cấu của Bộ luật này bao gồm ba bản đồ (bản đồ 5 loại quần áo tang, bản đồ thời hạn để tang 9 hàng bên họ nội và, bản đồ hình cụ), sáu quyển được chia thành 13 chương, tổng cộng tất cả là 722 điều. Được áp dụng trên lãnh thổ nước ta từ khi được ban hành – thế kỷ XV cho đến tận cuối thế kỷ XVIII, Bộ luật Hồng Đức bao gồm những nền tảng chủ yếu nhất không chỉ của riêng PLHS, mà còn của toàn bộ pháp luật chung nói chung của nhà nước phong kiến Việt Nam trong giai đoạn đã nêu. Vì vậy, vấn đề đầu tiên khi nghiên cứu những đặc điểm cơ bản của luật hình sự triều Lê là chúng ta phải phân tích bản chất pháp lý hình sự chung của Bộ luật Hồng Đức, mà bản chất này được phản ánh qua một số đặc điểm chính như sau:

- *Một là*, Bộ luật Hồng Đức mặc dù mang tính chất đồng bộ và tổng hợp vì nó chứa đựng các quy phạm không những chỉ của luật hình sự mà còn của cả các ngành luật khác nữa (như luật hành chính, luật dân sự, luật tố tụng, v.v...), nhưng về cơ bản thì Bộ luật Hồng Đức là một *BLHS*, vì các chế tài pháp lý được quy định trong đại đa số các điều khoản của Bộ luật này (chỉ trừ 49 điều tại Chương về quy định chung, 13 điều tại Chương về hương hỏa, bốn điều – 352, 642, 708 và 712) là *chế tài pháp lý hình sự*.

- *Hai là*, cũng như đại đa số các bộ luật thời trung cổ của các nhà nước phương Đông, Bộ luật Hồng Đức *không có sự phân biệt giới hạn của các quy phạm pháp luật với các quy phạm đạo đức* khi quy định một số hành vi phi đạo đức là những tội phạm đặc biệt nguy hiểm ngang hàng với những tội phạm chống nhà nước mà tất cả đều được nhà làm luật xếp chung vào danh mục mười tội ác (ví dụ: các hành vi được

mô tả trong tội *bất hiếu* hay một số hành vi – trong tội *bất nghĩa* tại Điều 2 "*Thập ác*") của hệ thống pháp luật Trung Hoa thời trung cổ. Vì lúc bấy giờ sự không phân biệt này đã có ảnh hưởng rất lớn đến sự hình thành của các hệ thống pháp luật một loạt các nước Viễn Đông (như Việt Nam, Nhật Bản, Triều Tiên, Mông Cổ).

- *Ba là*, cùng với quan điểm nhân trị, Bộ luật Hồng Đức đồng thời đã cũng chịu ảnh hưởng đáng kể của *quan điểm pháp trị* Trung Hoa và được phản ánh trong chính sách trừng trị khắc nghiệt qua các quy định của Bộ luật này như danh mục các hình cụ, hệ thống ngũ hình cổ điển với năm hình phạt dã man (xuy, trượng, đồ, lưu và tử), TNHS đối với một số tội phạm trong thập ác, các hình phạt đánh vào thân thể đối với thậm chí là các vi phạm về đạo đức, v.v... .

- Và cuối cùng *bốn là*, tuy nhiên, bên cạnh một số đặc điểm có tính chất hạn chế đã nêu trên đây, Bộ luật Hồng Đức dù sao cũng đã ghi nhận một số quy định mà đối với thời đại lúc bấy giờ cần phải được coi là tương đối tiến bộ và, ở các chừng mực khác nhau đã thể hiện được những giá trị pháp luật truyền thống của dân tộc Việt Nam, thậm chí xứng đáng được các nhà làm luật đương đại chú ý. Chẳng hạn, đó là các quy phạm về hiệu lực hồi tố của điều luật về ân xá (Điều 15) hay giảm nhẹ hình phạt (Điều 17), TNHS khác nhau của những người đồng phạm (Điều 35), quyết định hình phạt đối với nhiều tội (Điều 37)...

2.3. Việc phân tích các quy định của Bộ luật Hồng Đức và Hồng Đức thiện chính thư cho thấy luật hình sự triều Lê có *những đặc điểm cơ bản* dưới đây.

- *Vấn đề hiệu lực của đạo luật hình sự* đã được điều chỉnh về mặt lập pháp tương đối đầy đủ trong Bộ luật Hồng Đức bằng

các quy phạm như: a) điều luật về ân xá cũng được áp dụng đối với cả người phạm tội đồ hoặc tội lưu đang ở trên đường đi đến nơi chấp hành hình phạt, trừ người đang bỏ trốn (Điều 15); b) điều luật giảm nhẹ hình phạt cho trẻ em, người già cả và người tàn tật được áp dụng đối với cả người phạm tội mà trong thời gian phạm tội vẫn còn nhỏ, còn trẻ hoặc chưa bị tàn tật, nhưng tại thời điểm tội phạm bị phát giác thì người đó đã thành niên, đã già cả hoặc đã bị tàn tật (Điều 17)... Ngoài ra, Bộ luật Hồng Đức (Điều 685) còn quy định việc không thừa nhận *hiệu lực bắt buộc của một số án lệ* (mà chỉ được phép áp dụng một lần, chứ không phải thường xuyên) đối với các vụ án tương tự được xét xử sau đó.

• *Vấn đề khái niệm chung về tội phạm.* Luật hình sự triều Lê cũng như bất kỳ của triều đại phong kiến nào đều không ghi nhận định nghĩa pháp lý của khái niệm về tội phạm. Tuy nhiên, nghiên cứu các quy định về tội phạm trong Bộ luật Hồng Đức cho phép nêu lên một số nét chủ yếu như sau:

a) Mười tội đặc biệt nghiêm trọng (Điều 2 "Thập ác") đã được nhà làm luật triều Lê *tách riêng ra để đưa lên vị trí thứ hai* (Điều 2) sau vị trí của hệ thống hình phạt (Điều 1 "Ngũ hình") và *ghi nhận định nghĩa pháp lý của khái niệm* (mô tả nội dung) *từng tội* này – mưu phản, mưu đại nghịch, mưu bạo, ác nghịch, bất đạo, đại bất kính, bất hiếu, bất mục, bất nghĩa và nội loạn.

b) *Dấu hiệu duy nhất* bị nhà làm luật coi là thập ác đó là tính chất nguy hiểm cho xã hội không chỉ của hành vi, mà cả của *ý định phạm tội*.

c) Mặc dù đã được ghi nhận tại một điều luật chung, nhưng đôi khi việc xác định một tội nào trong số mười tội thập ác còn được nhà làm luật viện dẫn cả các hành vi khác

được quy định tại các điều luật khác trong Bộ luật Hồng Đức hoặc trong Hồng Đức thiện chính thư. Chẳng hạn, ngoài khái niệm cơ bản tại đoạn 7 Điều 2 Bộ luật Hồng Đức, tội bất hiếu còn là các hành vi khác như con cháu tự ý bán đất của cha ông để lại (Điều 400 Bộ luật Hồng Đức) hay tự ý chia nhau tài sản của cha ông (đoạn 82 Hồng Đức thiện chính thư)...

d) *Định nghĩa lập pháp* của các khái niệm mười tội thập ác bao gồm một phạm vi rất rộng lớn các khách thể bị xâm hại hoặc bị đe dọa xâm hại đến – đó không những chỉ là sự an toàn của triều đại cầm quyền, các đặc quyền của vua, mà còn là nhân thân của con người, cũng như của một loạt các truyền thống đạo đức được thừa nhận chung khác trong gia đình và xã hội của các nước phương Đông lúc bấy giờ.

d) Việc thực hiện một trong mười tội thập ác phải chịu một loạt các hạn chế bất lợi do Bộ luật Hồng Đức quy định đối với người phạm tội như không được hưởng việc giảm nhẹ hình phạt theo chế định "bất nghị" (Điều 4), không được hưởng chế định miễn hình phạt do tự thú trước khi tội phạm bị phát giác (Điều 18), không được ân xá đối với tội ác nghịch (Điều 11), v.v...

• *Vấn đề lỗi* trong luật hình sự triều Lê được đề cập đến trong một số quy phạm của Bộ luật Hồng Đức và có những nét chủ yếu là: a) nhà làm luật có đề cập đến *hai hình thức lỗi* khi quy định sự khác nhau của tội cố ý hoặc vô ý (Điều 47); b) trong một số CTTTP có quy định rõ từng hình thức lỗi như cố ý giết người hoặc gây thương tích (Điều 467); c) có sự ghi nhận định nghĩa pháp lý của các tình tiết dẫn đến hành vi vô ý làm chết người hoặc vô ý gây thương tích - do việc đó xảy ra ngoài ý muốn của người phạm tội mà người này không nhìn thấy trước, không nghe thấy và không thể nghĩ đến

được, do sức nặng hoặc sự nguy hiểm mà người phạm tội không thể chống lại được, do phải đánh nhau với thú dữ trong lúc đi săn.

• *Vấn đề các giai đoạn của tội phạm do cố ý* trong luật hình sự triều Lê ở một chừng mực nhất định cũng đã được đề cập đến trong Bộ luật Hồng Đức và có một số nét chủ yếu là: a) *biểu lộ ý định phạm tội là giai đoạn đầu tiên bị trừng phạt* (thậm chí là hình phạt tử hình) đối với một số tội thập ác – mưu phản hoặc mưu đại nghịch (Điều 411), mưu叛 (Điều 412); b) các giai đoạn *chuẩn bị phạm tội* và *phạm tội chưa đạt* được nhắc đến trong một số CTTP với các khái niệm như *nuôi trùng độc để giết người* (Điều 424), *cùng nhau thỏa thuận về việc đi cướp* (Điều 454)...

• *Vấn đề đồng phạm* trong luật hình sự triều Lê được điều chỉnh bằng hai quy phạm chung (các điều 35 và 37) và có những nét chủ yếu như sau: a) nếu tội phạm do nhiều người cùng thực hiện, thì TNHS của người đầu têu (tổ chức) cần phải nghiêm khắc hơn cả, của những người còn lại – được giảm một bậc; b) nếu tội phạm do các thành viên trong một gia đình cùng thực hiện, thì chỉ truy cứu TNHS người trưởng gia; c) không trừng phạt việc che giấu tội phạm (trù tội mưu phản) cho nhau của một số loại người ruột thịt (như ông bà, cha mẹ, con cái, anh chị em ruột, vợ chồng, v.v...) hoặc đầy tớ che giấu tội cho chủ nhà.

• *Những trường hợp loại trừ tính phải chịu hình phạt* theo luật hình sự triều Lê được quy định bằng nhiều quy phạm sau đây của Bộ luật Hồng Đức: a) những người trên 90 tuổi hoặc dưới 7 tuổi – đối với tất cả tội phạm, còn những người trên 80 tuổi hay dưới 10 tuổi – cũng đối với tất cả tội phạm chỉ trừ một số tội phạm do luật quy định cụ thể (Điều 16); b) hành

vì ngộ sát (vô ý giết người) – của chồng đối với vợ mình hoặc tình nhân của vợ tại thời điểm bắt được quả tang họ đang tăng tịu với nhau (Điều 410), hoặc đối với vợ hay nàng hầu của mình (Điều 482)...; c) *phòng vệ chính đáng* – chủ nhà giết người đang đêm vô cớ đột nhập vào nhà mình (Điều 450); d) *gây thiệt hại khi bắt giữ kẻ phạm tội* – giết chết kẻ phạm tội hoặc kẻ cùng phe với nó để chống lại sự kháng cự của chúng trong quá trình bắt giữ kẻ đầu têu (Điều 646); đ) *tình thế cấp thiết* – chạy ngựa nhanh trên đường phố, trong kinh thành hoặc chỗ đông người vì lý do công vụ khẩn cấp hoặc việc riêng cần kíp của mình (Điều 553); e) *thiệt hại do sự kiện bất ngờ* – hư hỏng hoặc mất mát tài sản của nhà nước do bão lụt, hỏa hoạn hoặc bị cướp trên đường hộ tống tài sản đó (Điều 634).

• *Hệ thống hình phạt* trong luật hình sự triều Lê được quy định bằng các quy phạm của Bộ luật Hồng Đức và có những nét chủ yếu như sau: a) mỗi hình phạt chính trong hệ thống ngũ hình (Điều 1) đều được chia theo các mức độ từ nặng đến nhẹ khác nhau căn cứ vào tính chất nghiêm trọng của tội phạm được thực hiện (ví dụ: xuy có 5 bậc – 10, 20, 30, 40 và 50 roi; trượng có 5 bậc – 60, 70, 80, 90 và 100 gậy; tử hình có 3 bậc – treo cổ hoặc chém, chém bêu đầu và, tùng xẻo); b) xuy và gậy có thể áp dụng với tính chất là hình phạt chính hoặc hình phạt bổ sung, nhưng ở một chừng mực nhất định thể hiện tính nhân đạo nên luật quy định riêng hình phạt trượng chỉ áp dụng đối với dân ông; c) ngoài 5 hình phạt chính cổ điển này, còn có các loại hình phạt khác không được quy định tại Điều 1 mà tại các điều khác bằng các quy phạm chung hoặc riêng của Bộ luật Hồng Đức – thịch chữ vào mặt (Điều 90), phạt tiền (Điều 26), biếm chức (Điều 27)...

• *Chế định bát nghị* trong luật hình sự triều Lê theo Bộ luật Hồng Đức có một số nét chủ yếu như sau: a) luật (Điều

3) liệt kê danh mục tám loại người được hưởng *chế định bát nghị* khi phạm tội, tức là hưởng sự khoan hồng hơn (so với những người phạm tội khác là các công dân bình thường) – nghị hiền (những người thuộc dòng họ của vua), nghị cô (những người đã phụng sự vua lâu ngày), nghị công (những người có công lao to lớn đối với đất nước), nghị hiền (những người có đức hạnh cao), nghị năng (những người có tài năng lớn), nghị cần (những người siêng năng, cần mẫn và năng nổ trong công việc), nghị quý (các quan chức có chức vụ cao từ tam phẩm trở lên) và, nghị tân (những người thuộc dòng họ vua các triều đại trước được triều đại đang cầm quyền đãi làm khách); b) luật (Điều 4) ghi nhận đặc quyền cụ thể khi quyết định hình phạt đối với tám loại người này (trừ khi họ phạm tội thập ác); c) ngoài ra, những đặc quyền của chế định bát nghị còn được dành cho một số loại người khác (các điều 5, 12 và 16).

• *Các chế định và các quy phạm khác liên quan đến việc quyết định hình phạt* trong luật hình sự triều Lê theo Bộ luật Hồng Đức có những nét chủ yếu là: a) luật quy định chế định *chuộc tội bằng tiền* trong một loạt trường hợp (các điều 6, 14, 16, 21, 22 và 24); b) *các căn cứ chung* của việc tăng hoặc giảm hình phạt là - phân biệt tội phạm được thực hiện do vô ý hoặc cố ý (Điều 47) và, cân nhắc các tình tiết cụ thể của vụ án (Điều 48); c) các căn cứ cụ thể cho việc *giảm hình phạt* được quy định bằng các quy phạm chung (các điều 7,8,13,14 và 38); d) các căn cứ cụ thể cho việc *tăng hình phạt* được quy định bằng các quy phạm riêng đối với từng trường hợp cụ thể; đ) căn cứ duy nhất để áp dụng chế định *miễn hình phạt* là tự thú (trừ các tội thập ác hoặc cố sát) và được quy định cụ thể trong một loạt trường hợp (các điều 18 và 20)...

*

* *

Từ đầu thế kỷ XIX sau khi đánh bại nhà Tây Sơn, chúa Nguyễn Phúc Ánh lên làm vua lấy hiệu là Gia Long (1802) – sáng lập ra triều Nguyễn, triều đại phong kiến cuối cùng trong lịch sử Việt Nam. Năm 1815, Bộ Hoàng Việt luật lệ hay còn gọi là Bộ luật Gia Long được ban hành (gồm 20 tập), trong đó có chín tập (12-20) với 166 điều đã đề cập đến các vấn đề luật hình sự và được coi là *nguồn chủ yếu* của luật hình sự Việt Nam dưới triều Nguyễn. Tuy nhiên, theo ý kiến của hầu như tất cả các nhà nghiên cứu thì Bộ luật Gia Long năm 1815 chính là *bản sao hoàn toàn của Bộ luật triều Mãn Thanh* ở Trung Hoa thế kỷ XIX¹ và do vậy, Giáo trình này không đề cập đến việc phân tích những vấn đề luật hình sự của triều Nguyễn.

Đến giữa thế kỷ XIX, bọn thực dân Pháp bắt đầu xâm lược Việt Nam, rồi sau đó chúng đã thực hiện chính sách "chia để trị" và xây dựng hệ thống pháp luật thực dân-nửa phong kiến ở nước ta. Đối với riêng hệ thống PLHS, trong thời kỳ Pháp thuộc có ba BLHS đã được thi hành trên lãnh thổ tương ứng của ba miền bị chia cắt của nước ta – Bắc kỳ, Trung kỳ và Nam kỳ, mà những đặc điểm cơ bản của chúng sẽ được nghiên cứu trong §II dưới đây.

¹ Xem: Ví dụ như: **Đình Gia Trinh**, *Sách đã dẫn*, tr.290-291; **Vũ Văn Mẫu**, *Cổ luật Việt Nam...* Quyển thứ hai (Sách đã dẫn), tr.147; **Senô Jan**, *Lược khảo lịch sử của nhân dân Việt Nam* (Dịch từ tiếng Pháp, Lời nói đầu của Guber A.A. và Hiệu đính của Pôpôvkina V.F.), NXB Sách ngoại văn, Matxcơva. 1957, tr.101 (tiếng Nga); **Murasiôv G.F**, *Các quan hệ Việt - Trung vào những thế kỷ XVII-XIX*, NXB Khoa học. Matxcơva. 1973, tr.159 (tiếng Nga); v.v...

SII. LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM THỜI KỲ PHÁP THUỘC

1. Hệ thống pháp luật hình sự

1.1. Sau khi xâm lược Việt Nam vào giữa thế kỷ XIX và thiết lập ách thống trị tại Việt Nam, bọn thực dân Pháp đã chia cắt đất nước ta thành ba phần: Nam kỳ – thuộc địa của Pháp, còn Bắc kỳ và Trung kỳ – cái gọi là các "xứ bảo hộ" (thực chất là nửa thuộc địa) của chính quốc. Mỗi đơn vị hành chính lãnh thổ như vậy đều có cách điều hành và pháp luật riêng của mình, mà cụ thể là: tại Nam kỳ thì áp dụng các văn bản pháp luật do chính quyền Pháp ban hành, còn tại Bắc kỳ và Trung kỳ – các văn bản do chính quyền phong kiến bản xứ ban hành nhưng các văn bản ấy chỉ có hiệu lực thi hành sau khi đã được quan Toàn quyền Đông Dương phê chuẩn¹. Vì lẽ đó, hệ thống của PLHS Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc được tạo thành từ nhiều nguồn khác nhau – các văn bản luật hình sự, cũng như các văn bản có tính chất luật hình sự, nhưng về cơ bản vẫn là *nguồn trực tiếp và chủ yếu của luật hình sự* mà chúng ta sẽ nghiên cứu trong phần này. Đó là *ba BLHS* đã hiện hành trên lãnh thổ tương ứng của ba miền²: a) *Hình luật An Nam*, tức là BLHS Bắc kỳ – ở Bắc bộ; b) *Luật hình Hoàng Việt*, tức là BLHS Trung kỳ – ở Trung bộ và; c) *BLHS Pháp tu chính* (Code pénal modifié), tức là Hình luật canh cải – ở Nam Bộ.

1.2. Các BLHS này có cấu trúc như sau: a) *BLHS Bắc kỳ* bao gồm Điều khoản mở đầu và 30 Chương với tất cả 328 điều; b) *BLHS Trung kỳ* bao gồm Điều khoản mở đầu và 29

¹ Xem: *Một số vấn đề pháp lý phổ thông Việt Nam*, Phòng Tuyên truyền - Tập san TANDTC xuất bản, Hà Nội, 1963, tr.31.

² Xem: *Công báo Việt Nam dân chủ cộng hòa*, 1945, số 4, tr.35.

Chương với tất cả 424 điều và; c) *Hình luật canh cải* bao gồm Điều khoản mở đầu (Lời định trước) và 4 quyển với tất cả 481 điều (trừ 3 điều 115, 116 và 339 chỉ áp dụng ở chính quốc, đồng thời sửa đổi 53 điều cho phù hợp với việc áp dụng ở Việt Nam và các thuộc địa khác của Pháp theo Sắc lệnh ngày 31-12-1912). Có thể nói hệ thống PLHS Việt Nam thời kỳ này mang tính chất thực dân-nửa phong kiến. Vì về nguyên tắc, các quy định của cả ba BLHS đã nêu nói chung là giống nhau – BLHS Bắc kỳ và BLHS Trung kỳ cùng với việc giữ lại một số các quy phạm cũ có tính chất truyền thống của luật hình sự phong kiến Việt Nam đã lĩnh hội phần lớn các chế định cơ bản của luật hình sự tư sản Pháp từ *Hình luật canh cải*.

2. Những vấn đề chủ yếu của *Phần chung*

2.1. Luật hình sự Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc, cũng như luật hình sự của các quốc gia là thuộc địa của các nước tư bản phương Tây do ảnh hưởng mạnh mẽ của luật hình sự chính quốc, nên đều *không có sự phân chia rõ ràng* giữa hệ thống các quy phạm của *Phần chung* và hệ thống các quy phạm của *Phần riêng*. Vì về cơ bản, các quy phạm của *Phần chung* luật hình sự nằm tại "Điều khoản mở đầu" và các điều trong một số chương đầu của cả ba BLHS thời kỳ này, mà cụ thể là: các điều 1-73 BLHS Bắc kỳ, các điều 1-98 BLHS Trung kỳ và các điều 1-74 *Hình luật canh cải*. Bên cạnh đó, một số vấn đề của *Phần chung* luật hình sự còn được quy định rải rác tại một số chương thuộc *Phần riêng* đề cập đến TNHS đối với các tội phạm cụ thể. Chẳng hạn như, vấn đề không trừng phạt việc che giấu tội phạm cho nhau của những người thân thích gần được quy định tại khoản 2 Điều 166 BLHS Bắc kỳ, khoản 2 Điều 244 BLHS Trung kỳ và

khoản 2 Điều 248 Hình luật canh cải, hoặc chế định giảm hình phạt – tại Chương XXVIII BLHS Bắc kỳ, Chương XXVII BLHS Trung kỳ và Điều 463 Hình luật canh cải, v.v...

2.2. Nguyên tắc pháp chế "*Nullum crimen sine lege*" (Điều 4 BLHS chính quốc) quy định tội phạm là hành vi bị luật hình sự cấm đã được biết đến trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ này ở một chừng mực nhất định. Ví dụ: BLHS Trung kỳ (Điều 2) quy định "*Hễ trái một điều khoản nào trong luật này là phạm tội luật hình*"¹. Căn cứ vào nguyên tắc này: a) đạo luật hình sự không có hiệu lực hồi tố; b) *dấu hiệu trái PLHS là dấu hiệu pháp lý duy nhất* để một hành vi bị nhà làm luật coi là tội phạm, mà không cần chỉ ra trong luật hai dấu hiệu cơ bản khác của hành vi như là *những căn cứ khách quan và chủ quan* rất quan trọng cho việc bảo vệ các quyền và tự do của con người bằng pháp luật hình sự – *tính chất nguy hiểm cho xã hội và tính chất lỗi* của hành vi.

2.3. *Định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm và chế định phân loại tội phạm* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ đang nghiên cứu (Điều 1 BLHS Bắc kỳ, Điều 3 BLHS Trung kỳ và Điều 1 Hình luật canh cải) mặc dù tên gọi của mỗi loại tội phạm trong mỗi BLHS có khác nhau, nhưng nói chung có nội dung cơ bản như định nghĩa pháp lý của khái niệm tội phạm và chế định phân loại tội phạm trong luật hình sự Pháp - các hành vi phạm tội được định nghĩa *căn cứ vào hình phạt do luật định* và được phân chia thành *ba loại* (nhóm) là: a) *tội vi cảnh* (còn gọi là tội trái lệ); b) *khinh tội* (còn gọi là tội

¹ *Luật hình Hoàng Việt*, NXB Viên Đệ, Huế, 1939, tr.5.

trừng trị hay tội thường) và; c) *trọng tội* (còn gọi là tội đại hình).

2.4. *Tuổi chịu TNHS* được quy định trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc *không thống nhất* và có những nét chủ yếu như sau: a) người đủ 16 tuổi trở lên (Điều 55 BLHS Bắc kỳ và Điều 83 BLHS Trung kỳ); b) người từ 10 tuổi trở xuống hoặc từ 90 tuổi trở lên (trừ người già phạm tội đại hình xâm phạm an toàn của nhà nước) không phải chịu TNHS (khoản 1 Điều 84 BLHS Trung kỳ); c) người từ 13 tuổi đến 18 tuổi (khoản 1 Điều 66 Hình luật canh cải), hoặc từ 10 đến 16 tuổi (khoản 1 Điều 86 BLHS Trung kỳ), hay dưới 16 tuổi (khoản 1 Điều 57 BLHS Bắc kỳ) không phải chịu TNHS về tội phạm do cố ý; d) như vậy, PLHS *không có một quy phạm chung về độ tuổi bắt đầu* phải chịu TNHS mà việc quy định này có sự khác nhau – từ 10 (đến 90 tuổi) ở Trung kỳ, từ 13 tuổi ở Nam kỳ và, không quy định cụ thể ở Bắc kỳ.

2.5. *Chế định đồng phạm* được đề cập trong một loạt các quy phạm của PLHS Việt Nam thời kỳ này (các điều 50-52 BLHS Bắc kỳ, các điều 68-71 BLHS Trung kỳ, các điều 9-61 Hình luật canh cải) và có đặc điểm cơ bản là: nếu như theo luật hình sự ở Bắc kỳ và Trung kỳ có sự phân biệt rõ mức độ TNHS khác nhau giữa những người đồng phạm thành *chính phạm* và *tòng phạm*, thì theo luật hình sự Nam kỳ không có sự phân biệt đó (trừ trường hợp luật quy định khác).

2.6. *Chế định về các giai đoạn phạm tội cố ý* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc có những nét chủ yếu như sau: a) đối với trọng tội – hành vi phạm tội đã được khởi sự mà chưa thành (phạm tội chưa đạt) thì vẫn bị coi như tội phạm hoàn thành, nếu tội phạm đó chưa hoàn thành vì lý do

ngoài ý muốn của người phạm tội (Điều 2 Hình luật canh cải); b) đối với khinh tội – hành vi phạm tội chưa đạt thì thường không bị coi là tội phạm hoàn thành, trừ trường hợp nếu luật quy định khác (Điều 3 Hình luật canh cải); c) đối với trọng tội hoặc khinh tội – hành vi chuẩn bị phạm tội vẫn bị coi như tội phạm hoàn thành, nếu đã có hành vi chuẩn bị phạm tội nhưng tội phạm bị đình chỉ hoặc chưa hoàn thành vì lý do ngoài ý muốn của người phạm tội, trừ trường hợp luật quy định khác (Điều 48 BLHS Bắc kỳ và Điều 67 BLHS Trung kỳ). Như vậy, ở đây đối với trọng tội – tội phạm chưa hoàn thành được hiểu như là sự bắt đầu thực hiện tội phạm và bị trừng phạt như tội phạm hoàn thành, còn đối với khinh tội – tội phạm chưa hoàn thành bị trừng phạt như tội phạm hoàn thành (ở Bắc kỳ và Trung kỳ) hoặc bị trừng phạt như tội phạm hoàn thành chỉ trong trường hợp có điều luật tương ứng quy định riêng (ở Nam kỳ).

2.7. *Chế định tái phạm* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ này (các điều 45-46 BLHS Bắc kỳ, các điều 56-60 BLHS Trung kỳ và Điều 483 Hình luật canh cải) có những nét chủ yếu như sau: a) tái phạm (*chung*) là – sau khi đã bị kết án về trọng tội, khinh tội hoặc vi cảnh mà lại phạm tội mới tương ứng giống như tội trước, cũng như phạm tội mới trong thời gian 5 năm sau khi đã bị kết án tù hoặc loại hình phạt khác nặng hơn về trọng tội hoặc khinh tội đã phạm trước đây; b) tái phạm *trọng tội* là – phạm trọng tội mới sau khi đã bị kết án về trọng tội cũ đã phạm trước đây (trừ trường hợp đã được đại xá); c) tái phạm *khinh tội* là – phạm khinh tội mới trong thời gian 5 năm kể từ sau khi đã chấp hành xong hình phạt giam 1 năm trở lên đối với trọng tội cũ hoặc khinh tội cũ đã phạm trước đây, cũng như phạm khinh tội

mới giống hệt khinh tội cũ trong thời gian 5 năm kể từ sau khi đã chấp hành xong hình phạt (giam dưới 1 năm) đối với khinh tội cũ đã phạm trước đây; d) tái phạm *vi cảnh* là – trong một năm ba lần phạm vi cảnh giống hệt nhau, hoặc trong thời gian 12 tháng sau khi đã bị Tòa án kết án về vi cảnh cũ đã phạm trước đây mà lại phạm vi cảnh mới và bị kết án cũng bởi chính Tòa án đó.

2.8. *Chế định nhiều (đa) tội phạm* theo luật hình sự Việt Nam thời kỳ đang nghiên cứu về cơ bản được quy định bởi BLHS Trung kỳ (các điều 61-66) và trong những trường hợp sau đây thì bị coi là phạm nhiều tội: a) phạm nhiều (từ hai trở lên) trọng tội hoặc khinh tội mà người phạm tội bị truy cứu TNHS cùng một lúc; b) đã hoặc đang chấp hành bản án về trọng tội hay khinh tội mà lại bị xét xử về trọng tội hoặc khinh tội còn thời hiệu truy cứu TNHS đã phạm trước khi có bản án đó; c) phạm trọng tội hoặc khinh tội mà trước khi bị kết án hay đã bị kết án nhưng chưa chấp hành hình phạt đối với tội phạm tương ứng lại bị truy cứu TNHS về trọng tội hoặc khinh tội đã phạm trước khi có bản án đó.

2.9. *Các tình tiết loại trừ tính chất tội phạm của hành vi* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ Pháp thuộc (các điều 54 và 237 BLHS Bắc kỳ, các điều 74-81 BLHS Trung kỳ và các điều 64, 327-328 Hình luật canh cải) chính là *những trường hợp gây thiệt hại về mặt pháp lý hình sự* mà không bị coi là phạm tội, và theo nghĩa PLHS hiện đại đó là: a) *tình trạng không có năng lực TNHS* – người mà tại thời điểm phạm tội là người bị mắc bệnh tâm thần (điên hoặc si ngốc); b) *tình trạng bất khả kháng* – phạm tội vì *tình thế bất buộc* (bức thiết) hoặc do *sự cưỡng ép* mà không thể chống lại được; c) *chấp hành mệnh lệnh hợp pháp* – việc thực hiện hành vi theo quy định của

pháp luật do mệnh lệnh được ban hành của quan chức nhà nước có thẩm quyền; d) *phòng vệ chính đáng* do tình thế bức thiết mà để tự vệ nên buộc phải gây thiệt hại không quá đáng cho người xâm hại một cách vô ý đến lợi ích chính đáng của mình hay của người khác.

2.10. *Hệ thống và các loại hình phạt* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ này (các điều 2-5, 11-17, 27-31 BLHS Bắc kỳ, các điều 4-43 BLHS Trung kỳ và các điều 6-36 Hình luật canh cải) có những nét chủ yếu như sau:

- Các hình phạt *chính* đối với: a) *trọng tội* – tử hình, khổ sai chung thân, phát lưu (hay còn gọi là thiên tử an trí, tức là đi đày suốt đời ở một nơi biệt xứ nào đó trên lãnh thổ Đông Dương thuộc Pháp), khổ sai hữu hạn (từ 5 năm đến 20 năm), câu cấm (hay còn gọi là cấm cố, tức là bắt buộc cư trú từ 5 năm đến 20 năm) và, tử trí (hay còn gọi là tù biệt giam, tức là cấm cư trú từ 5 năm đến 10 năm); b) *khinh tội* – phạt giam (từ 6 ngày hoặc 15 ngày đến 5 năm) và phạt bạc (phạt tiền); c) *vi cảnh* – phạt giam (từ 1 ngày đến 5 ngày hoặc 10 ngày) và phạt bạc.

- Các hình phạt *bổ sung* (phụ hình) là: a) quản thúc (từ 1 năm đến 20 năm); b) tước một số quyền (phế khí); c) tịch thu tài sản; d) buộc phải đền lại, bồi thường chi phí hay tổn hại; e) câu thúc thân thể (tạm giữ người có thời hạn để chấp hành các bản án về phạt bạc, buộc phải đền lại, bồi thường chi phí hay tổn hại; f) niêm yết tên tuổi phạm nhân nơi công cộng.

2.11. *Việc quyết định hình phạt* trong luật hình sự Việt Nam thời kỳ đang nghiên cứu (các điều 38-59, 319-322 BLHS Bắc kỳ, các điều 44-55, 57, 64-66, 73, 85, 411-417 BLHS Trung kỳ và các điều 56-67, 463 Hình luật canh cải) có những nét chủ yếu sau:

• *Những tình tiết giảm nhẹ* là: a) người phạm tội là người chưa thành niên từ 10 dưới 16 tuổi phạm tội hoặc là người già trên 70 tuổi; b) các công chức có công lao đặc biệt trước Chính phủ; c) người phạm trọng tội hoặc khinh tội tự thú, ăn năn hối cải, tích cực góp phần phát hiện những người đồng phạm hoặc tự nguyện bồi thường thiệt hại đã gây ra. Ngoài ra, thẩm phán hoặc bồi thẩm đoàn có thể coi những tình tiết khác là giảm nhẹ.

• *Căn cứ chung của việc quyết định hình phạt trong những trường hợp nhiều (đa) tội phạm* là: a) trong trường hợp phạm nhiều trọng tội hoặc nhiều khinh tội, thì hình phạt chung là hình phạt nghiêm khắc hơn cả đối với tội nặng nhất tương ứng và các hình phạt còn lại đối với những tội khác được thu hút vào hình phạt chung đó; b) trong trường hợp phạm nhiều vi cảnh, thì cộng tất cả các hình phạt của các vi cảnh vào làm hình phạt chung; c) trong trường hợp tái phạm trọng tội hoặc khinh tội, thì luật ấn định các quy tắc cụ thể đối với từng loại hình phạt; d) trong trường hợp tái phạm vi cảnh thì hình phạt cần phải tăng nặng gấp hai lần.

• *Chế định hoãn chấp hành bản án* – đối với người bị kết án có *nhân thân tốt* (không là phải du đảng, mà là người lương thiện, chưa có tiền án về trọng tội hay khinh tội) bị xử phạt giam và phạt bạc, hoặc chỉ bị phạt tiền về trọng tội hoặc khinh tội, thì Tòa án có thể quyết định hoãn chấp hành ngay hình phạt trong thời hạn 5 năm, nếu trong thời hạn này người đó không phạm trọng tội hoặc khinh tội mới – bản án trước đã tuyên sẽ bị hủy bỏ, còn nếu phạm tội mới tương ứng - bản án trước đã tuyên sẽ được thi hành mà không tổng hợp với hình phạt của bản án sau.

• *Việc miễn hoặc giảm hình phạt* có hai dạng (bắt buộc hoặc tùy nghi) và được áp dụng đối với người phạm trọng tội

hoặc khinh tội chỉ trong những trường hợp có luật quy định – chỉ khi nào có các căn cứ riêng được quy định trực tiếp trong các quy phạm tương ứng về TNHS đối với một số trọng tội hoặc khinh tội cụ thể.

2.12. Tính nhân đạo – giá trị pháp luật truyền thống của ông cha ta như là di sản pháp lý tốt của dân tộc Việt Nam từ các thời kỳ trước đây vẫn được giữ gìn và đã thể hiện ở mức độ nhất định trong luật hình sự thời kỳ đang nghiên cứu (khoản 1 Điều 38 và khoản 2 của Điều 244 BLHS Trung kỳ, khoản 2 Điều 166 BLHS Bắc kỳ và khoản 2 Điều 248 Hình luật canh cải) như: a) *không áp dụng câu thúc thân thể đối với người phạm tội quá nghèo cực* bị xử các hình phạt như phạt bạc, buộc phải đền lại, bồi thường chi phí hay tổn hại; b) *không trừng phạt hành vi che giấu tội phạm cho nhau của những người ruột thịt và thân thích gần* – vợ chồng (kể cả những trường hợp đã ly hôn), ông bà, cha mẹ, con, cháu, anh em, chị em, chú, bác, cậu, dì hoặc thông gia ngang hàng.

§III. LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN NAY

1. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng dân tộc dân chủ nhân dân từ tháng 9/1945 đến tháng 5/1954

1.1. PLHS Việt Nam thời kỳ từ tháng 9/1945 đến toàn quốc kháng chiến chống Pháp

Trong số hàng loạt sắc lệnh được ban hành ngay trong tháng 9/1945, đáng chú ý là những sắc lệnh quy định việc giải tán bọn đảng phái phản động đã tư thông với ngoại quốc

muu hại nền độc lập dân tộc và kinh tế nước ta, cho phép ủy ban nhân dân đưa đi an trí những người nguy hiểm cho nền dân chủ cộng hòa Việt Nam, thành lập một số Tòa án quân sự để xét xử những người có hành vi phương hại đến nền độc lập của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa.

Sắc lệnh số 6 ngày 05/09/1945 được ban hành cấm nhân dân Việt Nam không được đăng lính, bán thực phẩm, dẫn đường, liên lạc, làm tay sai cho quân đội Pháp và nói rõ kẻ nào trái lệnh sẽ đem ra Tòa án quân sự nghiêm trị. Liên sau đó, ba sắc lệnh ký ngày 13/09/1945 được ban hành làm cơ sở pháp lý cho việc trấn áp bọn phản cách mạng. Đó là Sắc lệnh thiết lập Tòa án quân sự để xét xử những người làm phương hại đến nền độc lập của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa; Sắc lệnh cho phép đưa đi an trí những người nguy hiểm cho nền dân chủ cộng hòa và Sắc lệnh phải khai trình các cuộc biểu tình trước 24 giờ với ủy ban nhân dân...

Việc ban hành những sắc lệnh nêu trên đã nói lên tình hình vô cùng gay go, căng thẳng và phức tạp mà Chính phủ lâm thời phải đối phó ngay trong nửa tháng sau ngày thành lập. Tuy vậy, lúc đó các lực lượng thù địch vẫn ráo riết câu kết với nhau phá hoại cách mạng dưới nhiều hình thức và bằng những thủ đoạn mới. Trước tình hình đó, trong Chỉ thị "Kháng chiến kiến quốc" ngày 25/11/1945, Trung ương Đảng đã chỉ rõ: Nhiệm vụ của toàn Đảng, toàn dân là *"củng cố chính quyền chống thực dân Pháp xâm lược, bài trừ nội phản, cải thiện đời sống nhân dân"*.

Để thực hiện nhiệm vụ đó, về mặt PLHS trấn áp bọn phản cách mạng, trên cơ sở rút kinh nghiệm hoạt động của các Tòa án quân sự từ tháng 9/1945, Chính phủ đã ra Sắc

lệnh số 21 ngày 14/3/1946 quy định lại về mặt tội danh và hình phạt.

Song song với việc tăng cường chuyên chính đối với kẻ thù của nhân dân, Chính phủ đã ban hành một loạt sắc lệnh quy định việc trừng trị những hành động xâm phạm nghiêm trọng nền kinh tế, tài chính, trật tự, trị an xã hội. Trong đó có các văn bản điển hình sau: *Sắc lệnh số 25* ngày 25/02/1946 quy định việc trừng trị đối với các hành vi phá hủy công sản. *Sắc lệnh* được ban hành là nhằm bảo vệ công sản, bảo vệ hệ thống giao thông, bưu điện phục vụ cho công cuộc kháng chiến và đời sống của nhân dân. *Sắc lệnh số 27* được ban hành ngày 28/02/1946, nhằm trừng trị các hành vi bắt cóc, tống tiền và ám sát. Để củng cố và tăng cường lực lượng quốc phòng, ngày 02/02/1946 *Sắc lệnh số 71* được ban hành ấn định quy tắc quân đội quốc gia. Sau đó khung hình phạt cụ thể về các tội phạm có tính chất nhà binh được quy định trong Điều 7 *Sắc lệnh số 163* ngày 23/08/1946 về tổ chức Tòa án binh lâm thời.

Ngoài những văn bản PLHS mới được ban hành nói trên, Chính phủ còn cho phép áp dụng một số điều khoản của PLHS cũ nhằm duy trì, ổn định trật tự xã hội, trong lúc chưa xây dựng kịp các văn bản mới. Nhưng việc áp dụng một số điều khoản đó có điều kiện của nó. Đó là những điều khoản ghi trong BLHS Bắc kỳ, Trung kỳ và BLHS nước Pháp áp dụng ở Nam Bộ. Trong số những văn bản PLHS được ban hành ở thời kỳ này cần phải nhắc đến *Sắc lệnh đại xá* ngày 20/10/1945. Văn bản này đã đại xá cho tuyệt đại đa số án được tuyên trong thời Pháp thuộc. Đó là những bản án đối với những nhà cách mạng chân chính, các bản án về kiểm lâm, về rượu lậu, thuốc phiện lậu, muối lậu, các bản án nhẹ về hình sự thường. Những tên tay sai của Nhật bị Pháp kết

án, những tên tay sai của Pháp bị Nhật kết án, những kẻ đầu cơ tích trữ làm giàu một cách dã man đều không được hưởng đại xá.

1.2. PLHS Việt Nam trong thời kỳ kháng chiến chống Pháp (từ tháng 12/1946 đến tháng 5/1954)

Đến năm 1953, căn cứ vào tình hình và nhiệm vụ mới, dựa trên việc sơ kết rút kinh nghiệm đấu tranh với bọn phản cách mạng của các cơ quan chuyên chính, Nhà nước ta ra *Sắc lệnh số 113* ngày 20/01/1953 trừng trị các loại Việt gian, phản động và xét xử những âm mưu và hành động phản quốc (Điều 1 *Sắc lệnh*). Đây là một văn bản PLHS tương đối hoàn chỉnh hơn trước, nó đã đề ra một số điểm mới thể hiện quan điểm đấu tranh có phân hóa của Nhà nước ta.

Cùng với việc trừng trị các âm mưu và hành động phản quốc (*Sắc lệnh số 133* ngày 20/01/1953), Nhà nước còn ban hành *Sắc lệnh* ngày 17/11/1950 và *Sắc lệnh* ngày 10/12/1951 quy định đối với công chức, quân nhân và toàn dân nhiệm vụ giữ bí mật về cơ quan hay công tác của Chính phủ, giữ gìn tin tức và tài liệu bí mật quốc gia. Theo *sắc lệnh* đó người nào tiết lộ bí mật về cơ quan hay công tác của Chính phủ (hành vi không có yếu tố của tội gián điệp), cũng như người nào vì sơ suất để lộ bí mật quốc gia hoặc đánh mất tài liệu bí mật quốc gia, đều tùy trường hợp nặng nhẹ bị trừng trị đích đáng.

Để bảo đảm việc thi hành chính sách ruộng đất, giữ gìn trật tự xã hội, củng cố chính quyền nhân dân, đẩy nhanh cuộc kháng chiến đến thắng lợi, *Sắc lệnh số 150* ngày 12/04/1953 thành lập Tòa án nhân dân đặc biệt ở những nơi và trong lúc phát động quần chúng cải cách ruộng đất. Tội phạm và hình phạt đối với những tên địa chủ cường hào gian

ác, đối với những kẻ chống lại hoặc phá hoại chính sách ruộng đất được quy định cụ thể trong *Sắc lệnh số 151* ngày 12/04/1953. Đó là các tội như: 1- Tội dùng thủ đoạn trái phép để cưỡng bức nộp tô hoặc trả nợ cũ, lấy lại ruộng đất, nhà của v.v... làm cho nông dân bị thiệt hại; 2- Tội phá hoại tài sản của bản thân; 3- Tội dùng thủ đoạn lừa bịp, uy hiếp để cướp lại những lương thực, tài sản, ruộng đất của nông dân đã do tranh đấu mà giành được; 4- Tội đánh chết, đánh bị thương nông dân, cán bộ...

Vào thời kỳ cuối của công cuộc kháng chiến, *Sắc lệnh số 175* ngày 18/08/1953 được ban hành nhằm đáp ứng nhu cầu của công tác đấu tranh với tội phạm. *Sắc lệnh* đó quy định một hình phạt mới - hình phạt quản chế. Hình phạt này được áp dụng đối với những phần tử đã phạm tội đối với cách mạng, đối với nhân dân, nhưng chưa đáng phạt tù hoặc đã mãn hạn tù, nhưng chưa thực sự hối cải. Thực chất và phương châm của quản chế là kết hợp sự kiểm soát của chính quyền với sự kiểm soát nhân dân kết hợp giáo dục chính trị với bắt buộc lao động để song song nhằm ngăn ngừa những phần tử trên hoạt động trái phép, đồng thời cải tạo chúng thành những người tốt. Theo *sắc lệnh* đó quản chế có thể do Tòa án tuyên xử hoặc do ủy ban Kháng chiến hành chính quyết định.

Trong việc bảo vệ nền tài chính quốc gia, *Sắc lệnh* ngày 30/04/1948 được ban hành, đã cấm lưu hành và tàng trữ giấy bạc Đông Dương do Đông Dương ngân hàng phát hành. Các *Sắc lệnh* ngày 15/05/1947, *Sắc lệnh* ngày 05/07/1947, *Sắc lệnh* ngày 15/03/1950, *Sắc lệnh* ngày 20/12/1950 quy định việc trừng phạt các hoạt động đầu cơ tiền tệ, làm giấy bạc, xuất cảng tư bản, phá hoại nền tài chính quốc gia.

Sau chiến thắng Điện Biên Phủ, ngày 12/10/1954, nhân dịp giải phóng Thủ đô, Nhà nước đã quyết định đại xá với những người đã lầm đường lạc lối, tích cực sửa chữa...Việc đại xá được thực hiện rộng rãi chỉ loại trừ những tên đã có nhiều nợ máu với nhân dân, nhân dân rất căm ghét, những tên còn đồ chưa chịu thực sự cải tạo, chưa học được nghề gì để sinh sống lương thiện, những tên địa chủ cường hào, gian ác bị xử phạt trong cải cách ruộng đất. Mặt khác, thi hành nghiêm túc Điều 14C Hiệp định đình chiến ở Việt Nam, *Sắc lệnh số 218* ngày 01/10/1954 được ban hành. Theo sắc lệnh đó nay không trừng phạt những người hợp tác với đối phương trong thời gian chiến tranh và cho họ được hưởng quyền tự do dân chủ; những người đã bị xử phạt đều được thả ra và được hưởng quyền tự do dân chủ.

Như vậy, qua việc phân tích trên cho thấy để phục vụ yêu cầu của cách mạng dân tộc dân chủ nhân dân, luật hình sự của Nhà nước ta trong thời kỳ đó đã kịp thời quy định những biện pháp xử phạt phong phú nhằm trấn áp bọn phản cách mạng trong nước và ngoài nước, bảo vệ nền kinh tế, tài chính mới. Hình thức văn bản rất phong phú, đa dạng và về cơ bản là các sắc lệnh, các nghị định và các văn bản khác của Chính phủ. Đường lối xử lý hình sự thể hiện rõ quan điểm có phân hóa sâu sắc.

2. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng XHCN từ năm 1954 đến 1975

Trong số các văn bản PLHS được ban hành từ năm 1955 đến năm 1964 để trấn áp, trừng trị những hành vi phản cách mạng văn bản có ý nghĩa quan trọng là *Sắc lệnh số 267* ngày 15/06/1956. Sắc lệnh đó được ban hành là nhằm bảo vệ việc

khôi phục và phát triển kinh tế, văn hóa, cải tạo XHCN, trừng trị những âm mưu, hành động phá hoại làm thiệt hại đến tài sản của Nhà nước, của hợp tác xã và của nhân dân, cản trở việc thực hiện chính sách, kế hoạch xây dựng kinh tế và văn hóa.

Đối với các tôn giáo, trong khóa họp tháng 03/1955, Quốc hội đã quyết định sáu nguyên tắc bảo đảm tự do tín ngưỡng, nhưng đồng thời cũng chỉ rõ: *"Những kẻ mượn danh nghĩa hoặc viện cớ tôn giáo để phá hoại hòa bình, thống nhất, độc lập và dân chủ, phá hoại đoàn kết của nhân dân, ngăn cản tín đồ làm nghĩa vụ công dân, xâm phạm đến tự do tín ngưỡng của người khác, hoặc làm những việc khác trái luật đều sẽ bị trừng trị"*. Chính phủ đã căn cứ vào các nguyên tắc đó, thông qua *Sắc lệnh số 234* ngày 14/06/1956. Những văn kiện và văn bản đó được phổ biến rộng rãi trong đồng bào các tôn giáo, đã nâng cao tinh thần yêu nước của đồng bào và cô lập được những phần tử lợi dụng đạo Thiên chúa giáo để chống đối chế độ.

Đầu năm 1957, Quốc hội thông qua một số đạo luật về tự do báo chí, tự do lập hội, tự do hội họp. Trong các đạo luật đó đều có những điều khoản quy định việc trừng trị đối với những kẻ lợi dụng các quyền tự do đó để hoạt động chống lại chế độ, chống lại chính quyền dân chủ nhân dân, chia rẽ dân tộc, phá hoại tình hữu nghị giữa nhân dân ta với nhân dân các nước, tuyên truyền chiến tranh, âm mưu phá hoại sự nghiệp đấu tranh cho hòa bình, thống nhất, độc lập, dân chủ, hành động có phương hại đến trật tự an ninh chung.

Đến năm 1964 đế quốc Mỹ tiến hành chiến tranh phá hoại miền Bắc Việt Nam, tăng cường các hoạt động gián điệp, tình báo phá hoại và chiến tranh tâm lý nhằm thực hiện chính sách xâm lược của chúng. Trước những hình thức, thủ

đoạn chống phá cách mạng mới, những văn bản PLHS trong lĩnh vực an ninh quốc gia được ban hành từ trước bộc lộ những nhược điểm nhất định và không đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống các loại tội phạm phản cách mạng trong giai đoạn mới. Ngày 30/10/1967, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng. Sự ra đời của pháp lệnh đó là một sự kiện chính trị pháp lý quan trọng trong hệ thống pháp luật nước ta. Nó là một công cụ sắc bén để tăng cường pháp chế XHCN, tăng cường chuyên chính đối với kẻ thù của nhân dân ta, của dân tộc ta. Đây là một văn bản pháp lý tương đối hoàn chỉnh thể chế hóa đầy đủ nhất tinh thần, nội dung các nghị quyết và chỉ thị của Đảng trong lĩnh vực an ninh chính trị.

Chính sách hình sự đối với tội phản cách mạng được quy định trong pháp lệnh này rõ ràng, đầy đủ và toàn diện hơn so với các văn bản pháp luật trước. Nó thể hiện rõ nguyên tắc nghiêm trị bọn chủ mưu, bọn cầm đầu, bọn ngoan cố chống lại cách mạng; khoan hồng đối với những kẻ bị ép buộc, bị lừa phỉnh, lầm đường và những kẻ thật thà hối cải, giảm nhẹ hoặc miễn hình phạt cho những kẻ lập công chuộc tội.

Ngoài ra, có nhiều văn bản pháp quy khác được ban hành, trong đó có quy định việc xử, trừng trị bằng hình sự đối với một số hành vi phạm pháp nghiêm trọng về thuế (các điều lệ tạm thời của Thủ tướng Chính phủ ngày 18/12/1954 về thuế sát sinh, thuế buôn chuyển, thuế doanh nghiệp, thuế hàng hóa...); về quản lý muối (Điều lệ ngày 23/05/1955); về quản lý thuốc phiện (Nghị định ngày 15/09/1955) về thống nhất quản lý kinh doanh rượu (Điều lệ tạm thời ngày 25/05/1956); về hải quan (Điều lệ ngày 27/02/1960).

Trong quá trình phát triển, đất nước ta có những biến đổi to lớn về mọi mặt, Nhà nước ngày càng quản lý một khối lượng tài sản rất lớn, do đó đòi hỏi phải có những biện pháp thích ứng để bảo vệ tài sản XHCN. Mặt khác, trong thực tế các hành vi xâm phạm sở hữu XHCN ngày càng phát triển đa dạng và biểu hiện dưới những hình thức khác nhau. Vì vậy, để đáp ứng yêu cầu khách quan và nâng cao hiệu quả của công tác đấu tranh phòng và chống các tội phạm xâm phạm sở hữu XHCN, ngày 21/10/1970 ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN. Pháp lệnh này thể hiện một cách đầy đủ, toàn diện chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước ta đối với các tội xâm phạm sở hữu trong giai đoạn đó. Pháp lệnh quy định một cách cụ thể các tội phạm, hình phạt cũng như chính sách xử lý đối với từng loại tội và thể hiện thái độ nghiêm khắc hơn trước của Đảng và Nhà nước ta đối với loại tội phạm này.

Tiếp đến, để đáp ứng yêu cầu công tác đấu tranh phòng và chống các tội xâm phạm sở hữu của công dân trong tình hình mới, ngày 21/10/1970 cùng với việc ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản của công dân. Toàn bộ pháp lệnh quán triệt nguyên tắc của Đảng và Nhà nước là: Nhà nước bảo hộ tài sản riêng của công dân, chống mọi hành vi xâm hại. Do tính chất của mỗi loại tài sản, chính sách xử lý đối với các tội xâm phạm tài sản của công dân, Nhà nước ra quy định chính sách xử lý nhẹ hơn so với chính sách xử lý đối với các tội xâm phạm tài sản XHCN. Pháp lệnh thể hiện nguyên tắc nghiêm trị bọn lưu manh chuyên nghiệp, bọn phạm tội có tổ chức, bọn lợi

dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội, bọn gây hậu quả nghiêm trọng đến đời sống của người bị hại, xử nhẹ hoặc miễn hình phạt cho những kẻ tự thú, thật thà, hối cải, tố giác đồng bọn hoặc tự nguyện bồi thường thiệt hại đã gây ra (Điều 2). Việc ban hành cùng một lúc các pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN và trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân thể hiện sự quan tâm của Nhà nước đối với việc bảo vệ tài sản XHCN và tài sản của công dân. Thực tiễn đấu tranh phòng và chống các loại tội phạm nói trên cho thấy hai pháp lệnh đó đã đáp ứng yêu cầu của công tác bảo vệ tài sản XHCN và tài sản của công dân, góp phần tích cực vào việc giữ gìn trật tự, trị an, chống tệ lạm quyền, làm cho mọi người tích cực tham gia vào công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm.

Về trật tự trị an và các loại tội hình sự thường khác. Thông tư số 19-VHH ngày 30/06/1955 đã chỉ rõ: "*Các luật lệ cũ không thể làm cơ sở pháp lý cho các Tòa án nhân dân để định tội, trong bất cứ trường hợp nào... Nếu chỉ có luật hình, chưa có Sắc lệnh mới thì cũng không viện dẫn luật hình cũ. Tòa án sẽ căn cứ vào đường lối truy tố xét xử, vào các yêu cầu chung và cụ thể đối với từng vụ việc, vào án lệ*"... Về vấn đề này, Chỉ thị ngày 10/07/1959 của Tòa án nhân dân tối cao cũng hướng dẫn "*Trong tình hình xã hội Việt Nam hiện nay... hoàn toàn không thể sử dụng điều luật của đế quốc và phong kiến được nữa, dù là với tinh thần mới; để xét xử các vụ án hình sự và dân sự, cần áp dụng luật pháp của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đã ban hành từ trước đến giờ (luật, sắc lệnh, nghị định, thông tư,...), đường lối chính sách của Đảng và Chính phủ, án lệ của Tòa án nhân dân tối cao. Trường*

hợp không giải quyết được thì sẽ báo cáo lên Tòa án nhân dân tối cao để hỏi ý kiến giúp đỡ".

Tiếp đến, Thông tư số 44-TTg ngày 19/01/1955 của Thủ tướng Chính phủ chỉ rõ việc thống nhất án lệ của các địa phương thành án lệ chung để trừng trị một số tội phạm thông thường như: tội trộm cắp; tội lừa gạt bội tín; tội đánh người thành thương; tội cố ý giết người; tội không cẩn thận hay không theo luật đi đường mà gây tai nạn làm chết người, làm người bị thương. Đặc biệt, Thông tư số 556 ngày 24/12/1958 của Thủ tướng Chính phủ đã chỉ rõ một cách toàn diện chính sách truy tố và xét xử đối với các tội phản cách mạng và tội phạm hình sự thường. Đây là một văn bản rất quan trọng, đánh dấu một bước phát triển trong nhận thức của cán bộ ba ngành (Tòa án, Công an, Kiểm sát) đối với việc xử lý các tội phạm hình sự thường, nó phân biệt thái độ xử lý đối với các loại tội thường phạm. Về vấn đề giảm án tha tù trước thời hạn, Thông tư này đã đưa ra nguyên tắc "*xử tha tù trước kỳ hạn*". Để thực hiện nguyên tắc trên, Thông tư số 73 ngày 11/08/1959 của Liên bộ Tư pháp - Công an - Viện Công tố Trung ương - Tòa án nhân dân tối cao đã quy định những điều kiện về cải tạo, sửa chữa, về thời gian ở tù, về mức án và những trường hợp đặc biệt. Việc xử tha tù trước kỳ hạn thể hiện bản chất nhân đạo của PLHS nước ta, khuyến khích phạm nhân nỗ lực cải tạo, sớm trở thành người lương thiện.

3. PLHS Việt Nam giai đoạn cách mạng XHCN từ năm 1975 đến năm 1985

Với đại thắng mùa xuân năm 1975, miền Nam được hoàn toàn giải phóng, cả nước độc lập, thống nhất. Trong khi chờ đợi thống nhất đất nước về mặt Nhà nước, trên thực tế, về

hình thức, ở đất nước ta tạm thời tồn tại hai Nhà nước: Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa và Nhà nước Cộng hòa miền Nam Việt Nam. Mỗi Nhà nước có pháp luật riêng. Cộng hòa miền Nam Việt Nam ban hành những chính sách, những văn bản pháp luật cấp thiết để góp phần thực hiện một trong những nhiệm vụ quan trọng, cấp bách là trấn áp bọn phản cách mạng, bảo vệ vững chắc an ninh chính trị, giữ gìn trật tự, an toàn xã hội ở nửa đất nước mới được giải phóng. Song song với việc chính thức thành lập Tòa án nhân dân và Viện Kiểm sát nhân dân, Chính phủ cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam ban hành Sắc luật số 03 SL/76, ngày 15/03/1976, quy định các tội phạm và hình phạt. Sắc luật này trừng trị các tội phản cách mạng, các tội xâm phạm tài sản công cộng, các tội xâm phạm thân thể, nhân phẩm, sức khỏe, tài sản riêng của công dân, các tội kinh tế (đầu cơ, tích trữ, phá rối thị trường, làm hàng giả...), các tội chức vụ, hối lộ, các tội xâm phạm trật tự, an toàn công cộng.

Ngày 27/05/1976, Chính phủ cách mạng lâm thời ban hành Quyết định số 29/76 quy định việc trừng trị các tên tư sản mại bản phạm tội lũng đoạn, đầu cơ, tích trữ, phá rối thị trường, gây khó khăn cho việc phát triển kinh tế, ổn định đời sống nhân dân.

Ngày 25/04/1976, nhân dân ta tiến hành tổng tuyển cử bầu đại biểu Quốc hội chung của cả nước. Cuối tháng 6 đầu tháng 7/1976, Quốc hội họp kỳ đầu, đây là kỳ họp hoàn thành thống nhất nước nhà về mặt Nhà nước, chính thức hóa việc thống nhất này. Nghị quyết ngày 2/7/1976 của Quốc hội quyết định đổi tên nước là Cộng hòa XHCN Việt Nam trong khi chưa có Hiến pháp mới, Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam tổ chức và hoạt động trên cơ sở Hiến pháp năm 1959 của nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa. Nghị quyết này giao

cho Hội đồng Chính phủ xúc tiến dự thảo các luật, pháp lệnh cần thiết và hướng dẫn thi hành các pháp luật hiện hành của Việt Nam dân chủ cộng hòa và Cộng hòa miền Nam Việt Nam cho sát thực tế.

Thi hành nghị quyết nói trên, trên cơ sở kết quả của việc hệ thống hóa pháp luật hiện hành của cả hai miền, Chính phủ đã công bố hai danh mục gồm gần 700 văn bản pháp luật trong đó có nhiều văn bản PLHS để thi hành thống nhất trong cả nước.

Để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng và chống tội hối lộ trong giai đoạn mới và khắc phục những thiếu sót, hạn chế của những văn bản pháp luật trước đó, ngày 20/5/1981, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh trừng trị tội hối lộ. Pháp lệnh được xây dựng dựa trên cơ sở kinh nghiệm được rút ra từ thực tiễn đấu tranh với các loại tội hối lộ từ khi Cách mạng tháng Tám thành công cho đến giai đoạn đó, yêu cầu đấu tranh với chúng trong giai đoạn mới và có tham khảo kinh nghiệm về mặt lập pháp của các nước khác nên nó có những ưu điểm về mọi mặt. Pháp lệnh đã khắc phục được những nhược điểm và thiếu sót về nội dung cũng như kỹ thuật lập pháp của những văn bản pháp luật trước đây, thể hiện trình độ kỹ thuật lập pháp khá hoàn thiện, quy định các tội danh một cách riêng biệt, mô tả một cách khá cụ thể các dấu hiệu của tội nhận hối lộ, quy định một cách rõ ràng các trường hợp định khung tăng nặng, quy định hình phạt tương xứng đối với từng loại tội phạm, thể hiện chính sách xử lý cụ thể đối với từng đối tượng phạm tội, do đó đáp ứng đầy đủ hơn yêu cầu công tác đấu tranh phòng chống các tội hối lộ.

Tiếp đến, ngày 30/06/1982 Hội đồng Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh trừng trị các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép để đáp ứng nhu cầu đấu tranh phòng chống các tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép.

Như phân tích ở các phần trên, ngành luật hình sự là một trong những ngành luật ra đời sớm nhất và cùng với sự phát triển của đất nước, ngành luật đó không ngừng phát triển, góp phần có hiệu quả vào việc bảo vệ quốc phòng, an ninh chính trị, giữ gìn trật tự an toàn xã hội, bảo vệ những quyền của con người, củng cố kỷ cương xã hội, kỷ luật nhà nước, bảo đảm việc thực hiện thắng lợi các nhiệm vụ cách mạng ở mỗi giai đoạn phát triển của đất nước.

Trước đây, do những nguyên nhân khách quan và chủ quan khác nhau, Nhà nước ta chưa có điều kiện để xây dựng một BLHS, tức là một văn bản PLHS duy nhất do Quốc hội ban hành, trong đó quy định tổng hợp, thống nhất những vấn đề về tội phạm, về hình phạt, về áp dụng hình phạt và những vấn đề khác. Tất cả các văn bản PLHS trước đây đều là những văn bản đơn hành (sắc luật, sắc lệnh, pháp lệnh, thậm chí cả văn bản của Chính phủ như nghị định, thông tư...), mỗi văn bản chỉ quy định một vấn đề riêng biệt. Trong những trường hợp, có những quy định về tội phạm và hình phạt lại chứa đựng, thể hiện trong các văn bản quản lý. Do thực trạng như vậy nên văn bản PLHS thiếu đồng bộ, thiếu thống nhất, có nhiều chỗ hổng và bắt buộc phải cho phép áp dụng nguyên tắc tương tự, dẫn đến lẩy chĩnh sách, chỉ thị của Đảng, lấy kinh nghiệm xét xử của Tòa án (án lệ) để thay thế cho những lỗ hổng của pháp luật. Việc quy định áp dụng nguyên tắc tương tự trong tình hình thiếu pháp luật là cần thiết. Nhưng mặt khác, điều đó cũng dẫn đến tình trạng tùy

tiện, mà hậu quả của nó là trái chính sách, không đúng tội cũng phải xử lý bằng hình sự, đúng tội lại tha miễn, trường hợp đáng xử nặng lại xử nhẹ và ngược lại.

Nhược điểm lớn nhất của văn bản PLHS đơn hành được ban hành trước đó là chưa thể hiện được tổng thể, toàn diện đầy đủ chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước - cơ sở chính trị pháp lý của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm.

Việc xây dựng và ban hành BLHS năm 1985 là xuất phát từ nhiệm vụ của giai đoạn cách mạng mới ở nước ta - giai đoạn cả nước xây dựng CNXH. Việc ban hành BLHS là cần thiết, có ý nghĩa góp phần thực hiện hai nhiệm vụ chiến lược: xây dựng CNXH và bảo vệ Tổ quốc XHCN, đáp ứng việc thực hiện nghiêm chỉnh Hiến pháp mới (Hiến pháp 1980), tăng cường pháp chế, giữ gìn an toàn chính trị và trật tự an toàn xã hội, đáp ứng yêu cầu hoàn thiện một bước hệ thống pháp luật nói chung và PLHS nói riêng.

Tóm lại, việc Nhà nước ta ban hành BLHS là một sự kiện chính trị - pháp lý quan trọng, góp phần tích cực vào việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nước ta và tăng cường pháp chế XHCN. BLHS là một trong những công cụ của Nhà nước để bảo vệ sự nghiệp cách mạng, sự lãnh đạo của Đảng, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân và bảo đảm hiệu lực quản lý của Nhà nước. Trong hệ thống pháp luật của Nhà nước, BLHS giữ một vị trí quan trọng.

BLHS năm 1985 được soạn thảo, xây dựng dưới sự lãnh đạo của Bộ Chính trị Trung ương Đảng và sự chỉ đạo trực tiếp của Hội đồng Bộ trưởng. Ban dự thảo của BLHS bao gồm nhiều thành viên đại diện của các cơ quan bảo vệ pháp luật, đại diện của các đoàn thể quần chúng và nhận được sự đóng góp của các chuyên viên giỏi của các ngành có liên quan.

BLHS nước ta đã được kỳ họp thứ IX Quốc hội khóa VII thông qua ngày 27/06/1985, có hiệu lực từ ngày 01/01/1986. BLHS năm 1985 thể hiện rõ ràng tập trung chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước, quy định một cách thống nhất, tổng thể và có hệ thống trong cùng một văn bản những vấn đề về tội phạm và hình phạt. BLHS bao gồm lời nói đầu, hai phần: Phần chung và Phần các tội phạm. Phần chung gồm 8 chương quy định những vấn đề quan trọng như: nhiệm vụ của BLHS, nguyên tắc xử lý, những vấn đề về tội phạm, về hình phạt và quyết định hình phạt... Phần các tội phạm gồm 12 chương, các cấu thành của từng tội phạm được quy định khá cụ thể, tỷ mỉ, rõ ràng tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng trong thực tiễn. Từ khi BLHS có hiệu lực đến nay do yêu cầu của công tác đấu tranh với tình hình tội phạm trong giai đoạn mới - giai đoạn đổi mới đất nước. Nhà nước ta đã bốn lần ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS. Đó là các luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS đã được Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam thông qua ngày 28/12/1989, ngày 12/08/1990, ngày 22/02/1992 và ngày 10/05/1997.

4. PLHS Việt Nam từ sau khi pháp điển hóa lần thứ nhất (1985) đến pháp điển hóa lần thứ hai - BLHS năm 1999 hiện hành

4.1. Các Luật sửa đổi BLHS năm 1985 và sự cần thiết của việc sửa đổi BLHS này

a) Các Luật sửa đổi BLHS năm 1985

Luật hình sự của nước Việt Nam thống nhất kể từ khi pháp điển hóa lần thứ nhất với việc thông qua BLHS đầu tiên của Nhà nước thống nhất vào năm 1985 cho đến khi

pháp điển hóa lần thứ hai với việc thông qua BLHS năm 1999 tại kỳ họp thứ sáu Quốc hội khóa X (18/11-21/12/1999) đã 15 năm trôi qua. Trong khoảng thời gian ấy đã có đến bốn Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 1985 vào các năm 1989 (liên quan đến 27 điều), 1991 (liên quan đến 26 điều), 1992 (liên quan đến 17 điều) và 1997 (bổ sung thêm 31 điều hoàn toàn mới). Tuy vậy, cùng với sự nghiệp đổi mới mà Đại hội Đảng lần thứ VI (tháng 12/1986) đã khởi xướng là con đường mới và đúng đắn, tất yếu và có tính quy luật cho sự phát triển của xã hội Việt Nam trong thế kỷ XXI mà Đại hội Đảng lần thứ VIII (28/6-1/7/1996) đã chỉ ra - "*xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam*"¹ và chính sự nghiệp xây dựng Nhà nước pháp quyền đòi hỏi phải có sự đổi mới chính sách hình sự của Nhà nước.

b) Sự cần thiết của việc sửa đổi BLHS năm 1985

Việc sửa đổi BLHS năm 1985 của nước ta là rất cần thiết vì các lý do dưới đây:

- Lịch sử nhà nước và pháp luật hàng nghìn năm qua, cũng như thực tiễn quốc tế của thế kỷ XX đã và đang chứng minh xác đáng một hiện thực sinh động rằng: được xây dựng trên nền tảng của các tư tưởng pháp lý tiến bộ của nền văn minh nhân loại - công bằng, nhân đạo, dân chủ và pháp chế - nên Nhà nước pháp quyền *đúng với nghĩa của nó* (chứ không phải là Nhà nước pháp quyền do giai cấp thống trị cầm quyền nào đó tự mạo nhận) bao giờ cũng coi *các quyền và tự do của con người là những giá trị xã hội cao quý nhất*, đồng thời là các khách thể hàng đầu được ghi nhận, tôn trọng và bảo vệ bằng pháp luật, trong đó có PLHS. Vì đã từ lâu, phép

¹ Văn kiện đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.129.

duy vật biện chứng đã khẳng định một chân lý không thể phủ nhận rằng: nếu như không có những *con người* như là các tế bào xã hội tập hợp lại, → thì cũng không có *cộng đồng xã hội*, mà không có các thành viên của xã hội – *các công dân* của một Nhà nước, → thì cũng không bao giờ có *Nhà nước*. Bởi lẽ: suy cho cùng Nhà nước là do các công dân với tính chất là đối tượng quản lý của nó lập nên ở trên một lãnh thổ nhất định, mà đã không có các công dân với một lãnh thổ nhất định thì Nhà nước cũng trở nên vô nghĩa, vì không có Nhà nước nào tồn tại lửng lơ trong không gian hoặc Nhà nước mà không có các công dân như là đối tượng quản lý của nó.

- Cùng với việc đổi mới pháp luật nói chung, đổi mới PLHS chính là một trong nhiều yếu tố cơ bản mà nếu như thiếu nó thì việc xây dựng Nhà nước pháp quyền không thể thành công, vì các quy định của PLHS chính là *những căn cứ pháp lý quan trọng nhất* của Nhà nước pháp quyền để đấu tranh chống tội phạm và xử lý nghiêm minh những người phạm tội, để góp phần tăng cường pháp chế và củng cố trật tự pháp luật, để bảo vệ các quyền và tự do của công dân, cũng như các lợi ích của xã hội và của Nhà nước.

- Ở một chừng mực nào đó, các quan hệ xã hội *trước* thời kỳ đổi mới ở nước ta là sản phẩm của hạ tầng cơ sở sinh ra từ nền kinh tế quan liêu - hành chính và bao cấp, bảo thủ và trì trệ, nên khi chuyển sang cơ chế thị trường thì chưa đáp ứng được các nhu cầu của thực tiễn xã hội nói chung và thực tiễn pháp lý nói riêng (kể cả PLHS). Do đó, việc tiến hành đổi mới PLHS – sửa đổi BLHS năm 1985 cho phù hợp với các quan hệ xã hội mới sẽ hình thành là hoàn toàn hợp lý.

- Việc phân tích các quy định của BLHS năm 1985 đã cho thấy một số *các nhược điểm nhất định* khá rõ rệt - chưa chính

xác về mặt khoa học hoặc chưa phù hợp với thực tiễn, chưa nhất quán về mặt logic pháp lý hoặc chưa chặt chẽ về mặt kỹ thuật lập pháp - mà trong quá trình pháp điển hóa lần thứ hai luật hình sự của đất nước cần phải được nhà làm luật khắc phục.

- Và chính vì vậy, trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền hiện nay việc dựa trên những thành tựu mới nhất của lý luận luật hình sự hiện đại, cũng như các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế để đổi mới các quy định của PLHS quốc gia - *pháp điển hóa lần thứ hai* luật hình sự nước ta là rất cần thiết cho việc nâng cao uy tín của Việt Nam, cũng như cho sự hợp tác hữu hiệu của nước ta và các nước thành viên khác của Hiệp hội cảnh sát Đông Nam Á (ASEANAPOL) và Tổ chức Cảnh sát hình sự quốc tế (INTERPOL) trong việc đấu tranh chống tội phạm vì hòa bình và an ninh nhân loại trong khu vực và trên toàn thế giới.

4.2. Những tư tưởng chỉ đạo cơ bản của việc sửa đổi BLHS năm 1985

Phân tích các luận điểm trong các văn bản của Đảng (Kết luận của Bộ chính trị về Dự án BLHS sửa đổi) và của Nhà nước (Tờ trình của Chính phủ về Dự án BLHS sửa đổi trước Quốc hội khóa X kỳ họp thứ năm từ 04/5 đến 11/6/1999), chúng ta có thể nhận thấy một số *tư tưởng chỉ đạo cơ bản có tính chất định hướng* dưới đây trong lần *pháp điển hóa thứ hai* này của luật hình sự Việt Nam:

- Một là, BLHS năm 1999 phải *đảm bảo được sự thể chế hóa đường lối đổi mới* của Đảng về chính sách hình sự nói chung (mà chính sách PLHS là một bộ phận cấu thành) trên

tất cả các lĩnh vực sinh hoạt của xã hội và của Nhà nước (về kinh tế, chính trị, văn hóa, an ninh, quốc phòng, đối ngoại, v.v...). Vì như đã phân tích ở trên, được ban hành trong thời kỳ trước đổi mới, nên BLHS năm 1985 ở một mức độ nào đó vẫn chưa thể hiện được tư tưởng này, mà vẫn mới chỉ là sự thể hiện tư duy pháp lý cũ.

- *Hai là*, BLHS năm 1999 phải dựa trên các căn cứ xác thực của việc tổng kết thực tiễn đấu tranh chống tội phạm nói chung và thực tiễn áp dụng PLHS hiện hành (các quy định của BLHS năm 1985) nói riêng, nhất là thực tiễn xét xử.

- *Ba là*, BLHS năm 1999 phải thể hiện rõ sự kết hợp hai yếu tố - *tính dân tộc và tính hiện đại*.

- *Bốn là*, BLHS năm 1999 phải thể hiện rõ *tinh thần chủ động đấu tranh chống và ngăn ngừa tội phạm* của các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án, của các cơ quan Nhà nước và các tổ chức xã hội, của những người có chức vụ và toàn thể công dân, *kết hợp nghiêm trị với khoan hồng, giáo dục - phòng ngừa với răn đe*. Tư tưởng này phản ánh xu hướng *hạn chế* hình phạt tù và *hạn chế đến mức thấp nhất* hình phạt tử hình.

- *Năm là*, BLHS năm 1999 phải thể hiện rõ sự kết hợp việc quy định các chế tài hình sự với các biện pháp tác động khác (kinh tế, hành chính, giam giữ cải tạo và quản lý giáo dục tại cộng đồng dân cư).

- Và cuối cùng, *sáu là*, BLHS năm 1999 phải thể hiện rõ các nguyên tắc tiến bộ và dân chủ của luật hình sự trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền, cũng như sự tôn trọng *tinh thần và lời văn* của các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết và tham gia.

4.3. Những điểm mới chủ yếu của BLHS Việt Nam năm 1999 hiện hành

Nghiên cứu các quy định của BLHS năm 1999 hiện hành có thể nêu lên các đặc điểm cơ bản có tính chất mới dưới đây mà lần đầu tiên được thể hiện qua lần pháp điển hóa thứ hai này.

a) Về hệ thống của BLHS

So với BLHS năm 1985, thì hệ thống của BLHS năm 1999 có tất cả 24 chương – 10 chương trong Phần chung với 77 điều (tăng lên 6 điều), 14 chương trong Phần các tội phạm với 267 điều (tăng 27 điều), tổng cộng là 344 điều và có một số điểm chủ yếu như sau:

- *Phần chung* bao gồm bốn chương mới – đó là các chương IV "*Thời hiệu truy cứu TNHS, miễn TNHS*", VII "*Quyết định hình phạt*", VIII "*Thời hiệu thi hành bản án, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt*" và, IX "*Xóa án tích*" (trên cơ sở tách Chương IV của Phần chung BLHS năm 1985); riêng Chương VIII cũ "*Những quy định đối với quân nhân phạm tội*" của BLHS năm 1985 đã được loại bỏ.

- *Phần các tội phạm* bao gồm bốn chương mới – đó là các chương XIV "*Các tội xâm phạm sở hữu*" (trên cơ sở ghép hai chương IV và VI của Phần các tội phạm BLHS năm 1985), XIX "*Các tội xâm phạm an toàn công cộng và trật tự công cộng*", XX "*Các tội xâm phạm trật tự quản lý hành chính*" (trên cơ sở tách Chương VIII cũ trong Phần các tội phạm BLHS năm 1985), và XVII "*Các tội phạm về môi trường*" (mới hoàn toàn). Ngoài ra, toàn bộ các tội xâm phạm an ninh quốc

gia trước đây được quy định tại Mục B Chương I Phần các tội phạm BLHS năm 1985, thì với lần pháp điển hóa này chúng đã được chuyển sang các chương tương ứng khác của BLHS năm 1999.

- Đã có sự phân bố lại *số lượng các chương* được đánh theo số thứ tự từ đầu đến cuối của *toàn Bộ luật* (chứ không phải tách riêng theo số thứ tự từ đầu đến cuối của Phần chung, rồi lại quay lại từ đầu đến cuối của Phần các tội phạm như trong BLHS năm 1985); đồng thời đã cụ thể hóa rõ hơn nội dung của nguyên tắc hiến định về sự bình đẳng của mọi người trước pháp luật trong quy phạm được bổ sung tại đoạn 1 khoản 2 Điều 3 "*Nguyên tắc xử lý*".

- Ở một chừng mực nhất định đã có sự sắp xếp lại từng chương (hoặc điều) *riêng biệt theo từng chế định độc lập hoặc khái niệm cơ bản của luật hình sự* – thời hiệu truy cứu TNHS và miễn TNHS (Chương IV), quyết định hình phạt (Chương VII), xóa án tích (Chương IX), quyết định hình phạt nhẹ hơn luật định (Điều 47), quyết định hình phạt trong hoạt động phạm tội sơ bộ (Điều 52), quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm (Điều 53), v.v...

b) Về đạo luật hình sự

Lần đầu tiên trong BLHS năm 1999 nhà làm luật Việt Nam đã:

- Loại trừ: a) quy phạm của luật hình thức (tổ tụng hình sự) xác định thẩm quyền quyết định hình phạt là của Tòa án (đoạn 2 Điều 2 "*Cơ sở của TNHS*") và b) quy định có tính chất tùy tiện "*trừ trường hợp luật quy định khác*" trong quy phạm về hiệu lực của điều luật làm xấu đi tình trạng của

người phạm tội (khoản 2 Điều 7) mà trước đây đã tồn tại trong các quy phạm tương ứng của BLHS năm 1985.

- Sửa đổi lại *chế định về hiệu lực của đạo luật hình sự* tại Điều 7 bằng việc cụ thể hơn các quy phạm liên quan đến *hiệu lực hồi tố* của đạo luật hình sự trong các trường hợp *không có lợi* (khoản 2) và *có lợi* (khoản 3) cho người phạm tội.

c) Về tội phạm

Lần đầu tiên trong BLHS năm 1999 nhà làm luật Việt Nam đã:

- Khẳng định rõ các mức độ gây nguy hại khác nhau của tội phạm: "*không lớn*", "*lớn*", "*rất lớn*", và "*đặc biệt lớn*" tương ứng với bốn loại tội phạm được phân chia "*ít nghiêm trọng*", "*ng nghiêm trọng*", "*rất nghiêm trọng*", và "*đặc biệt nghiêm trọng*" trong chế định phân loại tội phạm tại Điều 8 nhằm góp phần cho việc phân hóa và cá thể hóa hơn nữa TNHS của người phạm tội (mà vấn đề này được thể hiện trong một loạt các điều khác của BLHS năm 1999 như Điều 17, 18, 29, 31, 34, 35, 40, 49, 57, 58, 61, và Điều 69).

- Bổ sung quy định về việc người phạm tội do dùng *chất kích thích mạnh khác* vẫn phải chịu TNHS bên cạnh việc vẫn phải chịu TNHS do dùng rượu đã được quy định tại khoản 3 Điều 12 BLHS năm 1985 và, đồng thời tách quy định này thành *một điều luật riêng biệt* (Điều 14); mặt khác, đối với chế định về các giai đoạn thực hiện tội phạm được quy định tại cùng một Điều 15 BLHS – tách hai quy phạm về TNHS đối với việc *chuẩn bị phạm tội* (khoản 1) và về TNHS đối với việc *phạm tội chưa đạt* (khoản 2) thành *hai điều luật tương ứng riêng biệt* (Điều 17 và Điều 18).

- Ở một chừng mực nhất định ghi nhận việc *phi hình sự hóa đối với hành vi không tố giác tội phạm* do những người

ruột thịt và thân thích gần thực hiện, trừ các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội đặc biệt nghiêm trọng (Điều 22).

d) Về hình phạt và quyết định hình phạt

Lần đầu tiên trong BLHS năm 1999 nhà làm luật Việt Nam đã:

- Ghi nhận bằng một quy định riêng biệt định nghĩa pháp lý của khái niệm hình phạt "*là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích hợp pháp của người phạm tội*" (đoạn 1 Điều 26).

- Cụ thể hóa hơn tại Điều 30 "*Phạt tiền*" một số tội phạm trong các trường hợp hình phạt này được áp dụng với tính chất là *hình phạt chính* (khoản 1) hoặc với tính chất là *hình phạt bổ sung* (Khoản 2).

- Bổ sung một hình phạt mới "*trục xuất*" với tính chất là *hình phạt chính* hoặc là *hình phạt bổ sung* (khi không áp dụng là hình phạt chính) được áp dụng đối với *người bị kết án là người nước ngoài* (Điều 32).

- Bổ sung việc trừ thời gian *tạm giữ* vào thời hạn chấp hành hình phạt tù và cụ thể hóa hơn *mức trừ này* là: một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù (đoạn 2 Điều 33).

- Cụ thể hóa hơn nguyên tắc nhân đạo bằng việc tăng *độ tuổi tối đa của con nhỏ* từ 12 tháng lên 36 tháng trong trường hợp hình phạt *tử hình* được áp dụng hoặc được thi hành đối với người bị kết án là *phụ nữ đang nuôi con nhỏ* (các khoản 2-3 Điều 35).

- Thể hiện rõ hơn xu hướng dân chủ hóa xã hội Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền – loại trừ sự can thiệp bằng PLHS của Nhà nước vào tất cả các lĩnh vực của đời sống công dân (điều chỉ có trong các nhà nước cực quyền và độc tài) khi đưa ra khỏi danh mục các quyền bị tước

"quyền đảm nhiệm cương vị phụ trách trong các tổ chức xã hội" đối với hình phạt tước một số quyền công dân (khoản 1 Điều 39).

• Thay thuật ngữ "*Nguyên tắc*" quyết định hình phạt trong tên gọi của Điều 37 BLHS năm 1985 bằng thuật ngữ "*Căn cứ*" quyết định hình phạt, cũng như liên từ "*hoặc*" nối giữa hai từ nhóm từ "*giảm nhẹ*" – "*tăng nặng*" bằng liên từ "*và*" trong nội dung của Điều luật này để đảm bảo tính chính xác về mặt khoa học của chế định quyết định hình phạt (Điều 45) – kiến giải lập pháp đã được chúng tôi luận chứng cách đây 11 năm về trước trong một bài báo đăng trên tạp chí TAND¹.

• Loại trừ khỏi danh mục "*Các tình tiết giảm nhẹ TNHS*" tại khoản 1 Điều 46 tình tiết "*Phạm tội do trình độ nghiệp vụ non kém*" đã được quy định trong BLHS năm 1985 (điểm "g" khoản 1 Điều 38); bổ sung vào danh mục này hai tình tiết giảm nhẹ mới "*Người phạm tội đã lập công chuộc tội*" và "*Người phạm tội là người đã có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu học tập hoặc công tác*" (điểm "r" và điểm "s" khoản 1) mà trước đây tuy chưa được ghi nhận trong BLHS năm 1985, nhưng đã được chúng tôi luận chứng tại Hội nghị khoa học-thực tiễn "*Về thực tiễn áp dụng một số quy định của BLHS năm 1985*" (Hà Nội, 30 – 31/12/1987) và sau đó đã được khẳng định bởi *thực tiễn xét xử* của nước ta 11 năm về

¹ Xem cụ thể hơn: Lê Cẩm, *Về bản chất pháp lý của quy phạm "Quyết định hình phạt" tại Điều 37 BLHS Việt Nam (Một số vấn đề lý luận-thực tiễn và hoàn thiện pháp luật)*, Tạp chí TAND, số 2 + 3/1989, tr.22-31.

trước tại Phần II Nghị quyết số 01 ngày 19/4/1989-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao¹.

- Ghi nhận yêu cầu có tính chất bắt buộc đối với Tòa án để *không được coi là tình tiết giảm nhẹ lần thứ hai* bất kỳ tình tiết giảm nhẹ nào đã được BLHS quy định là dấu hiệu định tội hoặc định khung hình phạt (khoản 3 Điều 46).

- Sửa đổi quy định về việc quyết định hình phạt nhẹ hơn luật định tại khoản 3 Điều 38 Bộ luật hình năm 1985 thành một điều luật riêng biệt của BLHS năm 1999 (Điều 47) và cụ thể hóa hơn nội dung của điều luật này bằng cách quy định rõ: a) *điều kiện* để quyết định hình phạt nhẹ hơn luật định – khi có *ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ do luật định* tại khoản 1 điều 46 BLHS; khi điều luật có *nhiều khung* hình phạt – Tòa án *chỉ được* áp dụng hình phạt *dưới mức thấp nhất* mà điều luật đã quy định nhưng phải *trong khung liền kề nhẹ hơn*; khi điều luật *chỉ có một khung* hình phạt hoặc đó là khung hình phạt *nhẹ nhất* so với các khung hình phạt khác trong cùng điều luật –Tòa án có thể tùy nghi (lựa chọn) hoặc là áp dụng hình phạt *dưới mức thấp nhất*, hoặc là *chuyển sang* một hình phạt khác *thuộc loại nhẹ hơn*.

- Đưa vào danh mục "*Các tình tiết tăng nặng TNHS*" trong BLHS năm 1999 hai tình tiết tăng nặng mới "*Phạm tội gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng*" (điểm "k" khoản 1 Điều 48);

- Sửa đổi quy định tại Điều 43 BLHS năm 1985 "*Tổng hợp hình phạt khác loại*" thành hai quy phạm riêng biệt và

¹ Xem cụ thể hơn: *Các văn bản về hình sự, dân sự và tố tụng*, TANDTC xuất bản, Hà Nội, 1990, tr.92.

rõ ràng tại Điều 50 BLHS năm 1999 "*Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội*" đề cập đến việc: a) tổng hợp hình phạt chính mà trong đó tăng lên 30 năm đối với hình phạt tù có thời hạn (khoản 1); và b) tổng hợp hình phạt bổ sung (khoản 2).

• Sửa đổi quy phạm về quyết định hình phạt đối với hoạt động phạm tội sơ bộ (khoản 3 Điều 15 BLHS năm 1985) thành một điều luật riêng biệt của BLHS năm 1999 (Điều 52) với ba quy phạm tương ứng với ba khoản đề cập cụ thể đến: a) nguyên tắc chung của việc quyết định hình phạt đối với hoạt động phạm tội sơ bộ (khoản 1); b) nguyên tắc riêng của việc quyết định hình phạt đối với giai đoạn chuẩn bị phạm tội (khoản 2); và c) nguyên tắc riêng của việc quyết định hình phạt đối với giai đoạn phạm tội chưa đạt (khoản 3).

đ) Về các biện pháp tha miễn

Lần đầu tiên trong BLHS năm 1999 nhà làm luật Việt Nam đã:

• Thu hẹp phạm vi trấn áp về hình sự bằng việc loại trừ khỏi BLHS năm 1999 (Điều 23) khả năng có thể truy cứu TNHS khi thời hiệu 15 năm đã qua, mà trước đây khả năng này đã được quy định trong BLHS năm 1985 (khoản 2 Điều 45), nhưng đồng thời so với BLHS năm 1985 thì lại mở rộng hơn phạm vi không áp dụng chế định thời hiệu đối với cả các tội phạm được quy định tại Chương XI BLHS năm 1999 (các tội xâm phạm an ninh quốc gia), kể cả thời hiệu truy cứu TNHS (Điều 24) và thời hiệu thi hành bản án kết tội (Điều 56).

• Sửa đổi tính chất không bắt buộc (tùy nghi) đối với các cơ quan tư pháp hình sự của dạng miễn TNHS do sự thay đổi của tình hình mà trước đây được quy định tại khoản 1 Điều 48 BLHS năm 1985 thành bắt buộc tại Điều 25 BLHS năm

1999 (khoản 1), đồng thời bổ sung vào Điều luật này *một dạng* miễn TNHS mới "*khi có quyết định đại xá*" (khoản 3) và điều chỉnh lại chế định miễn hình phạt tại khoản 3 Điều 48 BLHS năm 1985 trước đây thành một điều riêng biệt trong BLHS năm 1999 (Điều 54).

- Bổ sung vào chế định miễn chấp hành hình phạt tại Điều 57 *hai dạng* mới: *khi có quyết định đặc xá hoặc đại xá* (khoản 2).

- Sửa đổi chế định *giảm thời hạn chấp hành* hình phạt mà trước đây việc giảm thời hạn chấp hành hình phạt *chính* và hình phạt *bổ sung* được BLHS năm 1985 đề cập bằng *hai điều luật riêng biệt* (các điều 50-51) thành chế định *giảm mức hình phạt đã tuyên* và quy định gộp hai điều luật riêng biệt đó thành *một điều luật* trong BLHS năm 1999 (Điều 58).

- Sửa đổi đối tượng và bổ sung các căn cứ và những điều kiện áp dụng chế định *hoãn chấp hành hình phạt tù* tại Điều 61 (mà trước đây Điều 69 BLHS năm 1985 quy định đối với quân nhân bị kết án), đồng thời bổ sung một chế định mới "*tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù*" (Điều 62).

- Loại trừ quy phạm đề cập đến việc đương nhiên được xóa án tích đối với người được hưởng *án treo* mà trước đây BLHS năm 1985 ghi nhận (khoản 2 Điều 53) và *mở rộng hơn các căn cứ* của việc đương nhiên được xóa án tích (khoản 2 Điều 64).

e) Về một số vấn đề của Phần các tội phạm

Lần đầu tiên trong BLHS năm 1999 nhà làm luật Việt Nam đã:

- Quy định trực tiếp hình phạt bổ sung tại *các khoản cuối cùng của 177 điều của đại đa số các điều* tương ứng với mỗi tội phạm cụ thể khi xây dựng các CTTTP trong BLHS năm

1999 (trừ các tội phạm trong ba chương: các chương XI, XXIII, XXIV, và một số điều trong các chương khác), chứ không quy định tại các điều cuối cùng của mỗi chương như trong BLHS năm 1985.

- Xây dựng một Chương mới hoàn toàn mà trong đó tội phạm hóa một loạt các hành vi xâm hại môi trường Chương XVII "*Các tội phạm về môi trường*" (các điều từ 182-191) với 25 CTTP, mà cụ thể là: 10 CTTP cơ bản, 10 CTTP tăng nặng và 5 CTTP đặc biệt tăng nặng.

- *Phi tội phạm hóa* đối với một số hành vi mà trước đây BLHS năm 1985 quy định là tội phạm như: các tội chống Nhà nước XHCN (Điều 86), phá hủy tiền tệ (Điều 98), lạm sát gia súc (Điều 184); sản xuất hoặc buôn bán rượu, thuốc lá trái phép (Điều 183), v.v...

- Loại bỏ hình phạt *tử hình* ra khỏi 13 CTTP trên tổng số 40 CTTP mà trước đây BLHS năm 1985 có quy định hình phạt này.

Chương III

CÁC NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

§I. KHÁI NIỆM NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ

Hiện nay trong khoa học luật hình sự của Việt Nam và của nước ngoài khi bàn về khái niệm nguyên tắc của luật hình sự, giữa các nhà hình sự học vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau, mà việc phân tích từng quan điểm ấy không thuộc phạm vi nghiên cứu của Giáo trình này.

Tuy nhiên, khi nghiên cứu các nguyên tắc của luật hình sự, thì cần phải đảm bảo tính khoa học - trước hết cần phải định nghĩa một cách *chính xác* như thế nào là nguyên tắc (*số ít*), rồi sau đó mới liệt kê các nguyên tắc (*số nhiều*). Như vậy, khái niệm nguyên tắc của luật hình sự có thể được hiểu là *tư tưởng chủ đạo và là định hướng cơ bản được thể hiện trong PLHS (thực định), cũng như trong việc giải thích và trong thực tiễn áp dụng PLHS thông qua một hay nhiều quy phạm (hoặc chế định) của nó.*

§II. SỐ LƯỢNG CÁC NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Khi quy định số lượng các nguyên tắc của luật hình sự, nhà làm luật nhất thiết phải xuất phát từ các chức năng và

nhiệm vụ mà ngành luật này thực hiện để nhận thức đúng nội dung cơ bản của chúng, vì các nguyên tắc của luật hình sự là nền tảng (cơ sở) chủ yếu của hoạt động sáng tạo pháp luật và áp dụng pháp luật trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm.

Nghiên cứu thực tiễn áp dụng PLHS của nước ta, cũng như các quy định của BLHS Việt Nam năm 1999, chúng ta có thể xác định *bảy nguyên tắc sau đây của luật hình sự*: a) Nguyên tắc pháp chế; b) Nguyên tắc bình đẳng trước luật hình sự; c) Nguyên tắc công minh (còn gọi là nguyên tắc công bằng hoặc nguyên tắc phân hóa-cá thể hóa tối đa TNHS); d) Nguyên tắc nhân đạo; đ) Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm; e) Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi (hay còn gọi là nguyên tắc trách nhiệm trên cơ sở lỗi hoặc ngắn gọn - nguyên tắc lỗi); và f) Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân.

§III. NỘI DUNG CƠ BẢN VÀ Ý NGHĨA CỦA TỪNG NGUYÊN TẮC CỦA LUẬT HÌNH SỰ

Mặc dù trong lần pháp điển hóa thứ hai luật hình sự của nước ta vừa qua, các nguyên tắc của luật hình sự vẫn chưa được ghi nhận chính thức trong BLHS Việt Nam năm 1999 với tính chất là một chế định riêng biệt, nhưng thông qua một số quy phạm của Bộ luật ấy có thể nhận thấy ở một chừng mực nhất định tinh thần của các nguyên tắc nêu trên của luật hình sự. Tuy nhiên, vì chế định về các nguyên tắc của luật hình sự là chế định chủ yếu và là sợi chỉ đỏ xuyên suốt toàn bộ các quy phạm của Phần chung và Phần các tội phạm của BLHS nước ta, nên nội dung cơ bản và ý nghĩa của từng nguyên tắc của luật hình sự cần được nghiên cứu trong Giáo trình này.

1. Nguyên tắc pháp chế

• Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: a) bất kỳ một hành vi nào chỉ bị coi là tội phạm (tính chất tội phạm của hành vi) và bị trừng phạt bằng chế tài pháp lý hình sự (tính phải bị xử lý về hình sự của hành vi, trong đó bao gồm cả tính phải chịu hình phạt) và các hậu quả pháp lý hình sự khác của việc thực hiện hành vi đó *chỉ và phải do BLHS* - đạo luật hình sự có hiệu lực pháp lý cao nhất trong việc giải quyết vấn đề TNHS (chứ không thể do bất kỳ một văn bản nào khác) - *quy định*; b) địa vị pháp lý - các quyền và nghĩa vụ của người phạm tội đã được miễn TNHS hoặc không bị truy cứu TNHS do hết thời hiệu, của người bị kết án đã được miễn hình phạt hoặc không phải chấp hành bản án do hết thời hiệu, cũng như của người đã chấp hành xong hình phạt và đã được xóa án tích theo các quy định của BLHS không thể bị hạn chế so với địa vị những công dân khác không có án tích (nếu trong BLHS không quy định khác); c) việc thực hiện PLHS nhất thiết phải trên cơ sở *tuân thủ, chấp hành và áp dụng nghiêm chỉnh và nhất quán* các quy phạm PLHS; d) tuyệt đối không được áp dụng luật hình sự theo nguyên tắc tương tự.

• Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có thể nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999 như: *BLHS quy định tội phạm và hình phạt đối với người phạm tội* (đoạn 2 Điều 1); chỉ người nào phạm một tội đã được *BLHS quy định* mới phải chịu TNHS (Điều 2); người không tố giác tội phạm chỉ phải chịu TNHS *trong những trường hợp được quy định tại Điều 313 BLHS* (khoản 1 Điều 22), khi đã hết thời hạn do *BLHS này quy định* thì người phạm tội không bị truy cứu TNHS (khoản 1 Điều 23); khi quyết định hình phạt, Tòa án phải căn cứ vào *các quy định của BLHS* (Điều 45); v.v...

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó không chỉ góp phần cụ thể hóa trong BLHS nguyên tắc hiến định của Hiến pháp Việt Nam (khoản 1 Điều 12), mà còn phù hợp với tư tưởng pháp lý tiến bộ của nhân loại "*Nullum crimen, nulla poena sine lege*" (không có tội phạm, không có hình phạt nếu điều đó không được luật quy định) đã được thể hiện trong hai văn bản quốc tế về nhân quyền của Liên hiệp quốc mà Việt Nam đã ký và cam kết thực hiện¹. Tuyên ngôn nhân quyền ngày 10/12/1948 (điểm 2 Điều 11) và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị ngày 16/12/1966 (khoản 1 Điều 15) chống lại nguyên tắc tương tự như là một trong những nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tình trạng vô pháp luật, tùy tiện, xâm phạm thô bạo các quyền và tự do của công dân trong việc áp dụng luật hình sự tại các nhà nước phong kiến và cực quyền đủ các thể loại.

2. Nguyên tắc bình đẳng trước luật hình sự

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: những người phạm tội đều phải chịu trách nhiệm một cách bình đẳng trước luật hình sự không phân biệt giới tính, dân tộc, tôn giáo, chính kiến, nghề nghiệp, địa vị xã hội và tình trạng tài sản - nếu họ là thường dân, bộ trưởng, nguyên thủ quốc gia hay người đứng đầu Chính phủ nhưng khi đã phạm tội, thì đều phải chịu TNHS như nhau theo các quy định của BLHS mà không thể có bất kỳ một sự phân biệt hay đặc quyền, đặc lợi chỉ dành riêng cho loại công dân nào.

¹ Xem: *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, (Xuất bản lần thứ hai có sửa chữa, bổ sung), NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.62-69 và 175-202.

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này lần đầu tiên có thể nhận thấy tại quy phạm sau đây của BLHS năm 1999: *"Mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt nam, nữ, dân tộc tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội"* (đoạn 1 khoản 2 Điều 3).

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó không chỉ góp phần cụ thể hóa trong BLHS nguyên tắc hiến định của Hiến pháp Việt Nam năm 1992 về sự bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật (Điều 52), mà còn phù hợp với tư tưởng pháp lý tiến bộ của nhân loại về sự bình đẳng của tất cả mọi người trước pháp luật đã ghi nhận tương ứng trong hai văn bản quốc tế của Liên hợp quốc đã nêu (Điều 7 Tuyên ngôn nhân quyền và Điều 26 Công ước quốc tế) như là thành quả của cuộc đấu tranh hàng bao thế kỷ của các dân tộc trên trái đất chống lại tình trạng đặc quyền, đặc lợi và bất bình đẳng của nền tư pháp hình sự với bản chất đàn áp và dã man dưới các chế độ chiếm hữu nô lệ, phong kiến, phát xít và cực quyền đủ các thể loại.

3. Nguyên tắc công minh

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: a) hình phạt, các biện pháp tư pháp và các chế định pháp lý hình sự khác được áp dụng đối với người phạm tội cần đảm bảo sự công minh, tức là phải phù hợp với tính chất và mức độ nghiêm trọng của hậu quả tội phạm đã xảy ra, động cơ và mục đích phạm tội, mức độ lỗi, cũng như tính chất nguy hiểm cho xã hội của nhân thân người phạm tội - trong BLHS có các quy định để đảm bảo cho Tòa án có thể (hoặc phải) lựa chọn loại và mức hình phạt phù hợp hơn cả đối với người phạm tội căn cứ vào các tình tiết cụ thể của việc thực hiện tội

phạm (ví dụ: danh mục các hình phạt từ nhẹ đến nặng, các chế tài lựa chọn, các chế tài xác định tương đối, danh mục các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng TNHS, v.v...); b) không một người phạm tội nào có thể phải chịu TNHS hai lần về cùng một tội phạm.

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có thể nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999: "*nghiêm trị* người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy,... *khoan hồng* đối với người tự thú,... tự nguyện sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại" (các đoạn 2 và 3 khoản 2 Điều 3); trong trường hợp trước khi tội phạm bị phát giác, người phạm tội có thể được miễn TNHS nếu đã thể hiện *sự ăn năn hối cải* bằng việc thực hiện những hành vi nhất định do luật định (khoản 2 Điều 25); hệ thống các hình phạt (các điều từ 29-35); một loạt các điều từ 45-54; v.v...

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó hoàn toàn phù hợp với tư tưởng pháp lý tiến bộ của nhân loại về sự công bằng của pháp luật đã có từ thời đại xa xưa với câu ngạn ngữ La-tinh cổ đại nổi tiếng "*Jus est ars boni aequi*" (Pháp luật là nghệ thuật của sự thật và công lý) và được thể hiện trong Công ước quốc tế đã nêu bằng quy định cấm kết án hoặc trừng phạt hai lần đối với cùng một tội phạm (điểm 7 Điều 15).

4. Nguyên tắc nhân đạo

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: a) hình phạt, các biện pháp tư pháp và chế định pháp lý hình sự khác được áp dụng đối với người phạm tội không nhằm mục đích gây nên những đau đớn về thể xác và hạ thấp nhân phẩm con người; b) nếu trong việc gây thiệt hại về mặt pháp lý hình sự mà thiếu dù chỉ là một trong năm *đặc điểm của tội phạm* - thiếu

một trong năm *điều kiện của TNHS*, thì tương ứng như vậy, hành vi ấy *không phải là tội phạm* - người thực hiện hành vi ấy *không phải là chủ thể của tội phạm*, và do đó *TNHS bị loại trừ*; c) mức độ TNHS của người phạm tội là người có năng lực TNHS hạn chế, người chưa thành niên, phụ nữ có thai hoặc nuôi con nhỏ, người đã quá già yếu hoặc mắc bệnh hiểm nghèo được giảm nhẹ hơn so với người bình thường phạm tội.

• Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có thể nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999: đối với người lần đầu phạm tội ít nghiêm trọng, đã hối cải, thì có thể *áp dụng hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù...hoặc gia đình giám sát, giáo dục* (đoạn 3 khoản 2 Điều 3); người đã chấp hành xong hình phạt *được tạo điều kiện làm ăn,...khi có đủ điều kiện do luật định thì xóa án* (khoản 5 Điều 3); hiệu lực của BLHS về thời gian (Điều 7); các trường hợp tuy về hình thức là sự gây thiệt hại về mặt pháp lý hình sự nhưng *không bị BLHS coi là tội phạm* (khoản 4 Điều 8, các điều 11-13, khoản 1 Điều 15, đoạn 1 Điều 16); miễn TNHS do người phạm tội *tự ý nửa chừng chấm dứt tội phạm* (khoản 1 Điều 19); *miễn TNHS* (Điều 25); *các tình tiết giảm nhẹ TNHS* (Điều 46); *quyết định hình phạt nhẹ hơn luật định* (Điều 47); *miễn hình phạt* (Điều 54); một loạt các chế định nhân đạo của luật hình sự (các điều từ 57-63); các quy định đối với người chưa thành niên phạm tội (các điều từ 68-77).

• Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó không chỉ góp phần cụ thể hóa trong BLHS các quy định của Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (các khoản 1 và 3 Điều 71), mà còn phù hợp với tư tưởng pháp lý tiến bộ của nhân loại về sự nhân đạo của pháp luật đã được thể hiện trong hai văn bản quốc tế của

Liên hợp quốc đã nêu (Điều 5 Tuyên ngôn nhân quyền và Điều 7 Công ước quốc tế) cũng như trong Công ước của Liên hợp quốc ngày 10/12/1984 chống việc tra tấn và các hình thức đối xử và hình phạt khác tàn nhẫn, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm của người khác.

5. Nguyên tắc không tránh khỏi trách nhiệm

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: những người phạm tội phải chịu TNHS theo các quy định của luật hình sự, tức là nếu không có các căn cứ của luật định để miễn TNHS hay miễn hình phạt thì họ phải chịu hình phạt hoặc các biện pháp có tác động có tính chất pháp lý hình sự khác do BLHS quy định.

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999: mọi hành vi phạm tội *phải được xử lý công minh theo đúng pháp luật* (khoản 1 Điều 3); BLHS được áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam (khoản 1 Điều 5); người vi phạm các điều kiện hợp pháp của sự PVCĐ hoặc TTCT đều phải chịu TNHS (khoản 2 Điều 16, khoản 2 Điều 17); người phạm tội phải chịu TNHS trong một loạt các trường hợp do BLHS quy định là – say rượu hoặc chất kích thích mạnh khác (Điều 14), *chuẩn bị phạm tội* rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng (đoạn 2 Điều 17), *phạm tội chưa đạt* (đoạn 2 Điều 18), hành vi tự ý chấm dứt tội phạm đã có đủ yếu tố cấu thành của một tội phạm khác (đoạn 2 Điều 19); v.v...

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó không chỉ thể hiện mối quan hệ chặt chẽ đối với hai nguyên tắc pháp chế và bình đẳng trước luật hình sự, mà còn phản ánh rõ tư tưởng của "nguyên tắc xử lý" trong PLHS Việt Nam hiện hành: mọi hành vi phạm tội phải được phát hiện kịp thời, xử lý nhanh

chống và công minh theo đúng pháp luật, nhằm góp phần đạt được mục đích cơ bản của hoạt động tư pháp hình sự trong Nhà nước pháp quyền là bảo vệ vững chắc các quyền tự do của công dân với phương châm "không bỏ lọt kẻ tội phạm, tránh làm oan người vô tội".

6. Nguyên tắc trách nhiệm do lỗi

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: không ai có thể phải chịu TNHS về hành vi nguy hiểm cho xã hội cũng như về việc gây nên hoặc đe dọa thực tế gây nên thiệt hại cho các lợi ích được bảo vệ bằng PLHS mà *không phải do lỗi của mình*, tức là hành vi đó bị luật hình sự cấm (bị nhà làm luật coi là phạm tội) chỉ trong trường hợp nó được người có năng lực TNHS, đủ tuổi chịu TNHS theo luật định và mặc dù về mặt chủ quan hoàn toàn có khả năng tự lựa chọn cho mình một cách xử lý hợp pháp, nhưng đã không lựa chọn cách xử sự hợp pháp mà đã thực hiện hành vi đó một cách có lỗi – đã có thái độ tâm lý thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý đối với hành vi phạm tội và hậu quả do hành vi đó gây nên.

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có thể nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999: nghiêm trị người cố ý gây hậu quả nghiêm trọng (đoạn 3 khoản 2 Điều 3); tính chất lỗi của hành vi trong khái niệm tội phạm (khoản 1 Điều 8); chế định lỗi (các điều từ 9-12), chế định tái phạm (Điều 49); và trong một loạt các CTTP cơ bản mà dấu hiệu bắt buộc của chúng được nhà làm luật xây dựng trên cơ sở các hình thức lỗi (các điều 98, 99, 104, 105, 106, 108, 109, 165, 169, 263, 264, 286, 287, v.v...).

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó xuất phát từ quan điểm tiến bộ được thừa nhận chung của khoa học luật hình sự trong Nhà nước pháp quyền coi tính chất lỗi là dấu hiệu chủ quan bắt buộc của tội phạm, và tương ứng như vậy

– một trong những điều kiện không thể thiếu được của TNHS, nên chỉ được phép buộc tội chủ quan mà không được phép buộc tội khách quan như là biểu hiện rõ nét nhất của tình trạng vô pháp luật và tùy tiện trong lĩnh vực tư pháp hình sự – truy cứu TNHS một người về việc thực hiện hành vi bị luật hình sự cấm hay về thiệt hại gây nên cho các lợi ích được bảo vệ bằng PLHS tránh khỏi sự xâm hại của tội phạm (về mặt khách quan) nhưng lại không xác định được lỗi của người ấy (về mặt chủ quan).

7. Nguyên tắc trách nhiệm cá nhân

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này là: chỉ bản thân người nào có lỗi trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà luật sự quy định là phạm tội mới phải chịu TNHS – dựa trên nguyên tắc trách nhiệm do lỗi, nhưng nhất thiết phải là lỗi của chính bản thân người phạm tội (chứ không thể vì lỗi của cá nhân người đó mà truy cứu TNHS những người khác – những người ruột thịt, thân thích, bà con họ hàng hoặc bạn bè gần gũi với người phạm tội).

- Nội dung cơ bản của nguyên tắc này ở các mức độ khác nhau có thể nhận thấy tại các quy phạm sau đây của BLHS năm 1999 như: chỉ có người phạm tội mới phải chịu TNHS (Điều 2); nguyên tắc xử lý đối với từng loại người phạm tội (các đoạn 2-3 khoản 2 và các khoản 3, 4 và 5 Điều 3); các điều liên quan đến chế định lỗi (từ 8-12, Điều 49); quyết định hình phạt trong trường hợp đồng phạm (Điều 53); v.v...

- Ý nghĩa của nguyên tắc này là ở chỗ: nó nhằm loại trừ nguyên tắc TNHS tập thể như là di sản pháp lý phi nhân tính và đáng nguyên rủa của cái gọi là của "nền tư pháp hình sự" với bản chất đàn áp và dã man dưới các chế độ chiếm hữu nô lệ, phong kiến, phát xít và cực quyền đủ các thể loại.

Chương IV

ĐẠO LUẬT HÌNH SỰ

§1. KHÁI NIỆM

Trước khi ban hành BLHS năm 1985, *nguồn của luật hình sự Việt Nam chủ yếu bao gồm các văn bản quy phạm dưới hình thức Sắc lệnh của Chủ tịch nước (thời kỳ từ 1945 đến 1960), Pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (thời kỳ từ 1960 đến 1980) và sau này là Hội đồng Nhà nước.* Có cả văn bản của Chính phủ cũng quy định tội phạm và hình phạt như Thông tư số 442/TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 19/01/1955 về trừng trị một số tội phạm. Đây là thời kỳ đặc biệt trong quá trình hình thành và phát triển của luật hình sự Việt Nam dưới chính quyền nhân dân.

Theo phương hướng tăng cường pháp chế XHCN, bảo đảm việc đấu tranh phòng, chống tội phạm của các cơ quan Nhà nước có trách nhiệm tiến hành thống nhất trên cơ sở pháp lý vững chắc, góp phần giáo dục và nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của người dân, Nhà nước đã ban hành BLHS của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam ngày 27/06/1985 và sau đó được thay thế bằng BLHS năm 1999. BLHS là văn bản quy phạm chứa đựng đầy đủ, toàn diện và có hệ thống các quy phạm pháp luật quy định về nhiệm vụ và các nguyên tắc của luật hình sự, về tội phạm về hình phạt và các chế

định khác liên quan đến tội phạm và hình phạt. *BLHS hiện hành là nguồn chủ yếu của luật hình sự Việt Nam.*

Theo lý luận chung về pháp luật, đạo luật là văn bản quy phạm pháp luật do Cơ quan quyền lực Nhà nước cao nhất ban hành theo một trình tự, thủ tục nhất định. Đạo luật hình sự Việt Nam là văn bản do Quốc hội ban hành, nội dung gồm các quy phạm quy định về tội phạm và hình phạt. Đạo luật hình sự có thể là BLHS hoặc một đạo luật hình sự đơn hành quy định TNHS đối với một hoặc một số tội phạm nhất định. BLHS là đạo luật hình sự hoàn chỉnh nhất tập hợp đầy đủ các quy phạm PLHS.

Đạo luật hình sự có vị trí đặc biệt trong việc phòng ngừa và chống tội phạm. Quy định những hành vi nào đó của con người là tội phạm và nguy cơ sẽ bị trừng phạt nếu ai thực hiện tội phạm, đạo luật hình sự có vai trò giáo dục to lớn, góp phần xây dựng ý thức tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật của người dân và thái độ lên án của xã hội đối với việc thực hiện tội phạm, qua đó thực hiện chức năng phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm.

SII. CẤU TẠO CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ

Như đã trình bày ở phần trên, BLHS hiện hành được Quốc hội thông qua ngày 21/12/1999 có hiệu lực từ ngày 01/07/2000 là nguồn chủ yếu của ngành luật hình sự ở nước ta, vì thế nghiên cứu cấu tạo của đạo luật hình sự thực chất là tìm hiểu cấu tạo của BLHS. Ngoài lời nói đầu, nội dung BLHS chia làm hai phần: Phần chung và Phần các tội phạm.

Phần chung của BLHS gồm các quy phạm quy định nhiệm vụ của BLHS, nguyên tắc của luật hình sự, cơ sở của

TNHS, hiệu lực của BLHS, các khái niệm chung về tội phạm và hình phạt, các chế định khác liên quan việc xác định tội phạm và quyết định hình phạt, những quy định về TNHS với người chưa thành niên phạm tội.

Phần các tội phạm gồm những quy phạm quy định dấu hiệu pháp lý của các tội phạm cụ thể, loại hình phạt và mức hình phạt với các tội phạm đó.

Trong *Phần chung* cũng như *Phần các tội phạm* của BLHS, các quy phạm được tập hợp thành các chương và trong một chương của phần các tội phạm có thể chia thành các mục (ví dụ Chương XXI: Các tội phạm về chức vụ chia thành hai mục). Các tội phạm cụ thể được quy định trong luật hình sự theo từng nhóm tương ứng với khách thể loại của tội phạm. Một điều luật thuộc Phần các tội phạm BLHS có thể chỉ quy định một tội danh và cũng có thể quy định nhiều tội danh, mỗi tội danh có thể chỉ gồm một loại CTTP nhưng thông thường thì gồm nhiều loại CTTP, như cấu thành cơ bản, cấu thành tăng nặng, cấu thành giảm nhẹ...

Phần chung và Phần của các tội phạm BLHS *gắn bó chặt chẽ và bổ sung cho nhau*, là cơ sở pháp lý thống nhất để giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS.

Nghiên cứu cấu tạo của BLHS đòi hỏi phải nghiên cứu cấu tạo của quy phạm PLHS vì quy phạm pháp luật là tế bào của một ngành luật. Quy phạm pháp luật và điều luật không phải là những khái niệm đồng nhất nhưng quan hệ chặt chẽ với nhau. Có khi một điều luật không phản ánh đầy đủ nội dung của một quy phạm pháp luật nhưng nội dung của quy phạm nhất thiết phải được thể hiện trong nội dung điều luật. Khi xác định tội phạm cần tìm hiểu quy phạm pháp luật ở các điều luật thuộc Phần các tội phạm và các điều luật thuộc Phần chung BLHS.

Lý luận chung về pháp luật chỉ ra rằng, quy phạm pháp luật được phân chia thành nhiều loại và cấu trúc phổ biến của một quy phạm gồm ba phần: giả định, quy định và chế tài. Phần chung của luật hình sự gồm các quy phạm nêu ra các nguyên tắc, các khái niệm (quy phạm định nghĩa) chứ không nêu ra tội phạm cụ thể và hình phạt với tội phạm đó. Cấu trúc các quy phạm thuộc Phần chung của luật hình sự không bao gồm đủ ba bộ phận như mô hình phổ biến của quy phạm pháp luật được nói đến ở lý luận chung về pháp luật. Ví dụ: Điều 8 BLHS trình bày khái niệm chung về tội phạm cho nên không nêu ra loại hình phạt, mức hình phạt tức là không có chế tài.

Các quy phạm thuộc Phần các tội phạm của BLHS có cấu trúc phổ biến tương đối đầy đủ các bộ phận theo mô hình quy phạm pháp luật được trình bày trong lý luận chung về pháp luật, tức là bao gồm các bộ phận: giả định, quy định và chế tài.

1. Giả định: Là bộ phận của quy phạm nêu ra chủ thể, điều kiện, hoàn cảnh có thể xuất hiện trong đời sống mà khi ở vào hoàn cảnh đó chủ thể phải kiềm chế, không thực hiện hành vi phạm tội được nêu ở phần quy định.

Phần giả định của quy phạm pháp luật thuộc Phần các tội phạm của BLHS thường chỉ nêu ra chủ thể với cụm từ "*Người nào...*". Vì phần giả định thường có những nội dung giống nhau với tất cả các tội phạm cụ thể và đã được trình bày trong Phần chung của luật hình sự, cho nên nhà làm luật không nêu đầy đủ vào nội dung quy phạm thuộc Phần các tội phạm, nhằm làm cho quy phạm được trình bày gọn, không lặp lại ở các quy phạm khác nhau. Có thể nói rằng, phần giả định của các quy phạm thuộc Phần các tội phạm BLHS có dạng không đầy đủ.

2. Quy định: Là bộ phận của quy phạm nêu ra các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của một loại tội phạm. Quy định có các dạng: quy định giản đơn, quy định mô tả, quy định viện dẫn.

- Quy định giản đơn chỉ nêu ra tên của tội phạm (tội danh) mà không nêu các dấu hiệu đặc trưng của nó. Ví dụ: Điều 93 BLHS năm 1999 quy định tội giết người chỉ ghi "... *giết người...*" hay Điều 138 quy định tội trộm cắp tài sản chỉ nêu "...*trộm cắp...*". Đối với những tội phạm mà tính chất, đặc điểm của chúng thể hiện rõ ràng, người áp dụng pháp luật và công dân đều có thể hiểu và phân biệt được với các tội khác, ít gây nhầm lẫn, người ta thường quy định theo hình thức giản đơn.

- Quy định mô tả nêu tên của tội phạm và các dấu hiệu đặc trưng của nó. Ví dụ: Điều 133 BLHS năm 1999 quy định tội cướp tài sản là "...*dùng vũ lực, đe dọa dùng ngay tức khắc vũ lực hoặc có hành vi khác làm cho bị người tấn công lâm vào tình trạng không thể chống cự được nhằm chiếm đoạt tài sản...*".

- Quy định viện dẫn nêu tên của tội phạm nhưng muốn xác định tội phạm đó phải nghiên cứu nội dung điều luật khác của luật hình sự hoặc của văn bản pháp luật thuộc ngành luật khác. Ví dụ: Điều 285 BLHS năm 1999 quy định tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng ghi "...*vì thiếu trách nhiệm mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng trách nhiệm được giao gây hậu quả nghiêm trọng, nếu không thuộc trường hợp quy định ở các điều 144, 235 và 301...*". Như vậy, muốn xác định CTPP quy định tại Điều 285 phải nghiên cứu nội dung các điều 144, 235 và 301 BLHS. Hay Điều 155 BLHS quy định tội tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm ghi "...*buôn bán hàng hóa mà Nhà nước cấm kinh doanh...*", xác định CTPP này phải nghiên cứu văn bản pháp luật của Nhà nước quy định những mặt hàng Nhà nước cấm kinh doanh.

3. Chế tài: Là bộ phận của quy phạm PLHS quy định loại hình phạt và mức hình phạt đối với tội phạm nêu ra ở phần quy định của quy phạm đó, nhà làm luật trên cơ sở đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm của loại tội phạm để quy định chế tài tương xứng.

Theo mức độ xác định của chế tài, *có thể phân chia các chế tài của luật hình sự làm hai loại*: Chế tài xác định tương đối và chế tài lựa chọn.

- Chế tài xác định tương đối: luật quy định mức tối đa và mức tối thiểu của hình phạt tương ứng hoặc chỉ quy định mức tối đa. Ví dụ: khoản 1 Điều 100 BLHS năm 1999 quy định người phạm tội bức tử thì bị phạt tù *"từ hai năm đến bảy năm"* hay khoản 1 Điều 161 quy định người phạm tội trốn thuế thì *"bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế..."*. Với hình phạt tù, luật hình sự thường quy định mức tối thiểu và mức tối đa; với hình phạt tiền, cải tạo không giam giữ, BLHS thường quy định mức tối đa. Chế tài xác định tương đối tạo ra khả năng để Tòa án trên cơ sở đánh giá toàn diện các tình tiết của tội phạm và người phạm tội, quyết định hình phạt sát hợp và công bằng với từng trường hợp cụ thể.

- Chế tài lựa chọn: Luật hình sự quy định từ hai loại hình phạt trở lên với một loại tội phạm, Tòa án đánh giá từng trường hợp cụ thể để lựa chọn một trong số các hình phạt đó và quyết định áp dụng với người phạm tội. Ví dụ: khoản 1 Điều 138 BLHS quy định người phạm tội trộm cắp tài sản thì *"...bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc bị phạt tù từ 6 tháng đến 3 năm"*.

§III. HIỆU LỰC CỦA ĐẠO LUẬT HÌNH SỰ

Đạo luật hình sự có hiệu lực điều chỉnh trong những giới hạn xác định theo không gian và theo thời gian.

1. Hiệu lực của đạo luật hình sự theo không gian

Xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền toàn vẹn và tuyệt đối của quốc gia, khoản 1 Điều 5 BLHS năm 1999 quy định: *"BLHS được áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam"*. Mọi tội phạm thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam đều có thể bị đưa ra xét xử theo luật hình sự Việt Nam. Khái niệm lãnh thổ quốc gia còn được mở rộng tới các tàu quân sự và máy bay quân sự của Việt Nam đang ở bất cứ nơi nào, tàu biển dân dụng của Việt Nam đang đi lại trên biển khơi, máy bay dân dụng của Việt Nam đang trên đường bay.

Một tội phạm được xác định là thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam nếu tội phạm bắt đầu và kết thúc trên lãnh thổ Việt Nam; bắt đầu trên lãnh thổ Việt Nam nhưng kết thúc ngoài lãnh thổ Việt Nam; bắt đầu ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng kết thúc trên lãnh thổ Việt Nam hoặc bắt đầu và kết thúc ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có ít nhất một giai đoạn nào đó diễn ra trên lãnh thổ Việt Nam.

Về nguyên tắc, BLHS Việt Nam có hiệu lực đối với mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam, người thực hiện tội phạm là công dân Việt Nam, người nước ngoài hay người không có quốc tịch đều bị đưa ra xét xử trước Tòa án Việt Nam và theo luật hình sự Việt Nam. Tuy nhiên, nguyên tắc này cũng có ngoại lệ. Khoản 2 Điều 5 BLHS năm 1999 quy định *"Đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam thuộc đối tượng được hưởng các đặc quyền ngoại giao hoặc quyền ưu đãi miễn trừ về lãnh sự theo luật pháp Việt Nam, theo các Hiệp định quốc tế mà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam ký kết hay công nhận hoặc theo tục lệ quốc tế thì vấn đề TNHS của họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao"*. Như vậy, những người nước

ngoài được hưởng các quyền miễn trừ tư pháp nếu phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam thì TNHS với họ được giải quyết theo con đường ngoại giao với Chính phủ nước họ, họ không bị đưa ra xét xử trước Tòa án Việt Nam.

Xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền quốc gia và nguyên tắc quốc tịch, luật hình sự Việt Nam có hiệu lực đối với những hành vi phạm tội do công dân Việt Nam thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam. Khoản 1 Điều 6 BLHS năm 1999 quy định: "*Công dân Việt Nam phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam có thể bị truy cứu TNHS tại Việt Nam theo Bộ luật này*". Thực tế hiện nay vấn đề này được giải quyết theo các hướng sau đây: Công dân Việt Nam phạm tội ở nước ngoài, đã bị Tòa án nước ngoài xét xử và đang chấp hành hình phạt nếu điều kiện cho phép, họ có thể được đưa về chấp hành hình phạt tại Việt Nam, trong trường hợp này Tòa án Việt Nam không xét xử nữa. Nếu họ thực hiện hành vi phạm tội ở nước ngoài và luật hình sự Việt Nam quy định hành vi mà họ thực hiện là tội phạm thì có thể đưa ra xét xử tại Tòa án Việt Nam theo luật hình sự Việt Nam.

Những người không có quốc tịch thường trú tại Việt Nam nếu phạm tội ở nước ngoài cũng có thể bị truy cứu TNHS theo luật hình sự Việt Nam, tại Tòa án Việt Nam (khoản 1 Điều 6 BLHS).

Người nước ngoài thực hiện tội phạm ở ngoài lãnh thổ Việt Nam, có thể bị truy cứu TNHS theo BLHS Việt Nam năm 1999 trong những trường hợp được quy định trong các Điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam ký kết hay tham gia (khoản 2 Điều 6 BLHS). BLHS Việt Nam hiện hành quy định tại Chương XXI các tội phá hoại hòa bình, gây chiến tranh xâm lược; tội chống loài người; tội phạm chiến tranh; tội tuyển mộ lính đánh thuê; tội làm lính đánh thuê là

cơ sở pháp lý để truy cứu TNHS với người nước ngoài hoặc người không có quốc tịch thực hiện tội phạm ngoài lãnh thổ Việt Nam.

2. Hiệu lực của đạo luật hình sự theo thời gian

Theo nguyên tắc chung, một đạo luật phải được công bố chậm nhất là 15 ngày kể từ ngày Quốc hội thông qua (Điều 88 Hiến pháp Việt Nam năm 1992) và thông thường khi được công bố chính thức thì đạo luật đó có hiệu lực thi hành.

Vấn đề hiệu lực của đạo luật hình sự Việt Nam theo thời gian, thực tiễn có các trường hợp sau đây:

- Có hiệu lực kể từ ngày được công bố chính thức.
- Khi được công bố chính thức đạo luật hình sự vẫn chưa có hiệu lực thi hành. Thời điểm bắt đầu có hiệu lực được quy định trong một văn bản riêng biệt của Quốc hội. Ví dụ: BLHS năm 1985 được Quốc hội thông qua ngày 27 tháng 6 năm 1985 và được Chủ tịch Hội đồng Nhà nước công bố ngày 07 tháng 09 năm 1985, theo Nghị quyết của Quốc hội khóa VII, Kỳ họp thứ 9 thì *"BLHS được Quốc hội thông qua ngày 27/ 6/1985, có hiệu lực từ ngày 01/01/1986"*, hay Nghị quyết số 32 của Quốc hội khóa X kỳ họp thứ 6 xác định BLHS được Quốc hội thông qua ngày 21/12/1999 có hiệu lực từ ngày 01/7/2000.

Khoản 1 Điều 7 BLHS năm 1999 quy định *"Điều luật áp dụng đối với một hành vi phạm tội là Điều luật đang có hiệu lực thi hành khi hành vi phạm tội được thực hiện"*.

Đạo luật hình sự chấm dứt hiệu lực khi Quốc hội ban hành đạo luật khác thay thế. Trong lịch sử lập pháp hình sự dưới chính quyền nhân dân ở Việt Nam có trường hợp một đạo luật hình sự tự nó chấm dứt hiệu lực do tình hình chính trị kinh tế, xã hội thay đổi như Sắc lệnh số 151/SL ngày

12/4/1953 về trừng trị địa chủ chống pháp luật đã chấm dứt hiệu lực thi hành khi chúng ta tiến hành xong cải cách ruộng đất.

3. Vấn đề hiệu lực hồi tố của đạo luật hình sự

Trường hợp Nhà nước quy định áp dụng một đạo luật hình sự để giải quyết TNHS với tội phạm đã thực hiện trước khi ban hành đạo luật đó ta nói rằng đạo luật hình sự có hiệu lực hồi tố. ***BLHS năm 1999 của nhà nước ta về cơ bản không có hiệu lực hồi tố.***

Khoản 2 Điều 7 BLHS năm 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 TNHS, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác không có lợi cho người phạm tội thì không áp dụng đối với hành vi phạm tội được thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành*". Nguyên tắc pháp chế XHCN đòi hỏi tội phạm phải được quy định trong luật hình sự, một nguyên lý đã tồn tại từ lâu: "*không có tội nếu không có luật*". Chưa có luật quy định một hành vi nào đó là tội phạm thì người ta không có căn cứ, chuẩn mực để đánh giá hành vi của mình, kiểm chế không thực hiện hành vi đó, vì vậy không có căn cứ pháp luật để buộc người thực hiện hành vi ấy phải chịu TNHS. Tất nhiên nguyên tắc không có tội nếu như không có luật hoàn toàn không có nghĩa: không biết luật thì không phải chịu trách nhiệm. Khi Nhà nước đã ban hành pháp luật nhưng chủ thể không biết luật và đã thực hiện hành vi mà pháp luật quy định là tội phạm thì không thể tránh khỏi TNHS.

Trước khi ban hành BLHS 1985, Nhà nước ta quy định áp dụng nguyên tắc hồi tố trong luật hình sự. Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng ngày 30/10/1967 quy định:

"Những tội phản cách mạng đã phạm trước ngày công bố Pháp lệnh này, nhưng chưa bị xét xử, thì xét xử theo Pháp lệnh này" (khoản 1 Điều 22). Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN ngày 21/10/1970 và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân cùng ngày, cũng quy định tương tự. Đó là giải pháp cần thiết đáp ứng yêu cầu đấu tranh chống tội phạm, bảo vệ trật tự xã hội, các lợi ích của Nhà nước, của xã hội và của công dân khi Nhà nước chưa có điều kiện ban hành một đạo luật hình sự quy định toàn diện và đầy đủ những vấn đề tội phạm và hình phạt.

BLHS Việt Nam hiện hành về cơ bản không có hiệu lực hồi tố. Tuy nhiên, xuất phát từ tinh thần nhân đạo XHCN, Nhà nước quy định hồi tố luật hình sự với một số trường hợp cụ thể. Khoản 3 Điều 7 BLHS năm 1999 quy định: *"Điều luật xóa 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 TNHS, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa 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"*. Vấn đề hiệu lực hồi tố trong luật hình sự được duy trì với nguyên tắc là cho phép áp dụng những quy định có lợi cho người phạm tội.

4. Giải thích đạo luật hình sự

Giải thích đạo luật hình sự là làm sáng tỏ nội dung, tư tưởng các quy phạm PLHS, bảo đảm sự nhận thức và thực hiện chính xác, thống nhất luật hình sự. Giải thích luật hình sự là một giai đoạn của quá trình áp dụng luật hình sự. Căn cứ theo chủ thể tiến hành giải thích và giá trị pháp lý của sự giải thích, có thể phân loại sự giải thích luật hình sự như sau:

4.1. Giải thích chính thức luật hình sự: Giải thích chính thức luật là giải thích của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và sự giải thích được ghi vào văn bản giải thích. Điều 91 Hiến pháp 1992 quy định Ủy ban Thường vụ Quốc hội có quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Như vậy, chỉ Ủy ban Thường vụ Quốc hội mới có quyền giải thích chính thức đạo luật hình sự. Giá trị pháp lý của giải thích chính thức là bắt buộc đối với tất cả các cơ quan nhà nước và công dân.

4.2. Giải thích của cơ quan xét xử: Các Tòa án khi xét xử các vụ án hình sự phải chọn được các quy phạm PLHS phù hợp và giải thích chúng để áp dụng. Sự giải thích luật hình sự của Tòa án trong quá trình xét xử vụ án hình sự có giá trị bắt buộc trong phạm vi hiệu lực của bản án đó. Luật hình sự Việt Nam không thừa nhận sự giải thích luật của Tòa án trong một bản án có giá trị pháp lý bắt buộc đối với các vụ án xét xử sau đó.

Sự giải thích luật hình sự của Tòa án nhân dân tối cao có ý nghĩa rất quan trọng trong thực tiễn xét xử, một dạng điển hình nhất và quan trọng nhất của thực tiễn áp dụng luật hình sự ở nước ta. Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam có nhiệm vụ giám đốc việc xét xử của Tòa án các cấp, tổng kết kinh nghiệm xét xử của các Tòa án và vì vậy có điều kiện tốt nhất để đánh giá toàn diện vấn đề áp dụng luật hình sự. Điều 19 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được Quốc hội Khoá X thông qua ngày 02/04/2002 quy định: "*Tòa án nhân dân tối cao có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây: 1. Hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật, tổng kết kinh nghiệm xét xử của các Tòa án...*". Trên cơ sở làm sáng tỏ nội dung, tư tưởng các quy phạm PLHS, Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn các Tòa án nhận thức đầy đủ, chính xác và thống nhất

các quy phạm PLHS nhằm áp dụng đúng đắn PLHS. Sự hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao không phải là áp đặt quan điểm của Tòa án nhân dân tối cao đối với các Tòa án trong việc giải quyết từng vụ án hình sự cụ thể. "*Khi xét xử, thẩm phán của Hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*" (Điều 5 Luật tổ chức Tòa án nhân dân). Sự giải thích luật của Tòa án nhân dân tối cao có giá trị bắt buộc đối với các Tòa án.

Hàng năm, Tòa án nhân dân tối cao tổng kết kinh nghiệm áp dụng PLHS và đường lối xét xử với một số loại tội phạm cụ thể có tác dụng rất lớn trong việc thống nhất nhận thức về chính sách hình sự của Nhà nước, về nội dung các chế định quan trọng. Những tổng kết nói trên còn có ý nghĩa quan trọng đối với quá trình xây dựng và hoàn thiện luật hình sự, phát triển khoa học luật hình sự. Tuy nhiên, sự giải thích của cơ quan xét xử cao nhất không phải là giải thích chính thức luật hình sự.

4.3. *Giải thích luật hình sự có tính chất khoa học*: Việc giải thích có tính chất khoa học các quy phạm PLHS là giải thích không chính thức, vì vậy không có giá trị pháp lý bắt buộc với các cơ quan nhà nước và công dân. Giải thích có tính chất khoa học các quy phạm PLHS được trình bày trong các bài báo khoa học, báo cáo khoa học, sách giáo khoa, sách chuyên khảo, luận án khoa học do các luật gia, cán bộ nghiên cứu khoa học pháp lý, những người làm công tác thực tiễn về pháp luật đưa ra. Giải thích có tính chất khoa học góp phần rất quan trọng vào nâng cao tư duy và kiến thức pháp lý cho nhân dân và cán bộ tư pháp, góp phần tổng kết thực tiễn áp dụng luật hình sự, hoàn thiện PLHS và phát triển khoa học luật hình sự.

Để tiến hành giải thích luật hình sự, người ta sử dụng nhiều phương pháp:

- *Phương pháp logic*: sử dụng những suy đoán logic để làm sáng tỏ nội dung quy phạm pháp luật.

- *Phương pháp giải thích văn phạm*: làm rõ nghĩa từng từ, từng câu và mối liên hệ giữa chúng qua đó làm sáng tỏ nội dung, tư tưởng của quy phạm luật.

- *Phương pháp giải thích chính trị - lịch sử*: Thông qua việc nghiên cứu các điều kiện, hoàn cảnh chính trị - lịch sử khi ban hành đạo luật hình sự để hiểu rõ nội dung, tư tưởng của quy phạm.

5. Áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực hình sự

Trước khi ban hành BLHS năm 1985, do yêu cầu bảo vệ các lợi ích của nhà nước, của công dân và trật tự xã hội, nhiều hành vi có tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đáng kể cần phải được xử lý về hình sự nhưng chưa được quy định trong các văn bản PLHS và cũng chưa có điều kiện bổ sung PLHS một cách kịp thời, *Nhà nước đã cho phép Tòa án áp dụng pháp luật tương tự* để xét xử những người thực hiện các hành vi ấy. Ví dụ: Điều 21 Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng ngày 30/10/1967 quy định: "*Đối với những tội phản cách mạng chưa nêu trong Pháp lệnh này thì áp dụng những điều về tội phạm tương tự trong Pháp lệnh này mà xét xử*". Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân ngày 21/10/1970 cũng có quy định như vậy. Áp dụng pháp luật tương tự là giải pháp mang tính chất tạm thời nhằm khắc phục những lỗ hổng của PLHS.

Áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực hình sự gồm *áp dụng tương tự quy phạm pháp luật và áp dụng tương tự pháp luật*. Khi nói đến vấn đề áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực hình sự có xu hướng chỉ dừng lại ở áp dụng

tương tự quy phạm pháp luật, nhưng thực tiễn cho thấy rằng, chúng ta không chỉ áp dụng tương tự quy phạm PLHS mà còn áp dụng tương tự pháp luật.

5.1. *Áp dụng tương tự PLHS* là dựa vào các nguyên tắc chung của luật hình sự và ý thức pháp luật XHCN để truy cứu TNHS một người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa có luật quy định và không tương tự với một tội phạm nào đó đã được luật hình sự quy định. Chẳng hạn để xử lý hình sự đối với người thực hiện hành vi trốn ra nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhưng không có mục đích phản cách mạng khi PLHS chưa quy định loại hành vi này là tội phạm, Thông tư liên ngành số 03/LN ngày 25/12/1982 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Nội vụ (nay là Bộ Công an) và Bộ Tư pháp đã quy định: "1. *Đối với trốn đi nước ngoài hoặc được phép ra nước ngoài rồi trốn ở lại không có mục đích phản cách mạng thì xử lý về tội trốn đi nước ngoài hoặc được phép ra nước ngoài rồi trốn lại theo chính sách hiện hành*". Trước khi ban hành Thông tư này, các Tòa án đã xét xử nhiều trường hợp về tội phạm nói trên.

5.2. *Áp dụng tương tự quy phạm PLHS* là căn cứ vào quy phạm quy định một tội phạm để xử lý một hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa được quy định là tội phạm, nhưng tương tự với tội phạm đã được quy định trong quy phạm đó. Áp dụng tương tự quy phạm PLHS phải có những điều kiện nhất định. Thực tiễn xét xử của các Tòa án đã chỉ ra những điều kiện sau:

- + Hành vi phải có tính chất và mức độ nguy hiểm đáng kể nhưng chưa được quy định là tội phạm trong văn bản PLHS.

- + Hành vi đó phải tương tự với một tội phạm cụ thể được quy định trong một văn bản quy phạm PLHS, cụ thể: phải

cùng tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội, phải giống tội phạm đã được quy định về khách thể, về mặt chủ quan, và chủ thể, chỉ tương tự về những dấu hiệu thuộc mặt khách quan. Cá biệt có thể chấp nhận sự tương tự về khách thể và về chủ thể nhưng không chấp nhận sự tương tự về mặt chủ quan.

Cũng như BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 đã quy định *"chỉ người nào phạm một tội đã được luật hình sự quy định mới phải chịu TNHS"* (Điều 2) và *"tội phạm là hành vi... được quy định trong BLHS..."* (khoản 1 Điều 8), đã khẳng định không áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực hình sự. Quy định này khẳng định sự phát triển và hoàn thiện của luật hình sự Việt Nam. Kinh nghiệm đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm trong nửa thế kỷ của chính quyền nhân dân ở nước ta, đồng thời tiếp thu kinh nghiệm và thành tựu của PLHS tiến bộ trên thế giới, cho phép Nhà nước ta dự kiến một cách đầy đủ các tội phạm để quy định vào BLHS và coi đó là cơ sở duy nhất để truy cứu TNHS đối với một người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. ***Không áp dụng pháp luật tương tự là yêu cầu của nguyên tắc pháp chế, bảo đảm cho PLHS được áp dụng thống nhất.*** Đó cũng là một tiêu chuẩn của luật hình sự văn minh và tiến bộ.

* *

*

Chương V

TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

§1. KHÁI NIỆM TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Đặc điểm của trách nhiệm hình sự

TNHS là một trong những chế định cơ bản của luật hình sự. Việc nghiên cứu và giải quyết vấn đề TNHS có ý nghĩa rất quan trọng về chính trị - xã hội cũng như pháp lý, về lý luận cũng như thực tiễn. Bởi vì nhiều vấn đề liên quan đến TNHS như: cơ sở của TNHS, điều kiện của TNHS, thời hiệu truy cứu TNHS, miễn TNHS... thể hiện rõ nét chính sách hình sự của Nhà nước ta cũng như các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự.

Trong BLHS nước ta không có định nghĩa lập pháp của khái niệm TNHS. Khái niệm này chỉ được các nhà hình sự học đề cập đến trong khoa học luật hình sự. Tuy các nhà hình sự học có các quan điểm khác nhau¹, nhưng tựu chung lại đều thống nhất một số đặc điểm cơ bản sau đây của TNHS:

¹ Xem: *Từ điển luật học*, NXB Từ điển bách khoa, Hà Nội, 1999, tr.530; *Từ điển giải thích thuật ngữ học, Luật hình sự*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 1999, tr.126; **Lê Cẩm**, *Hoàn thiện PLHS Việt Nam trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội 1999, tr.75.

1.1. TNHS là một dạng cụ thể của trách nhiệm pháp lý. Vì vậy, TNHS thỏa mãn tất cả các dấu hiệu của trách nhiệm pháp lý nói chung được hiểu theo nghĩa bị động và các dấu hiệu đó được cụ thể hóa trong luật hình sự.

1.2. TNHS là hậu quả pháp lý tất yếu của việc thực hiện tội phạm. Nguyên tắc không tránh khỏi TNHS khi thực hiện tội phạm là nguyên tắc cơ bản của luật hình sự nước ta. Nguyên tắc này bảo đảm có sự công bằng và bình đẳng của mọi công dân trước pháp luật. Một người đạt độ tuổi nhất định, có năng lực TNHS và có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS thì phải chịu các hậu quả pháp lý bất lợi theo quy định của pháp luật.

1.3. Bản chất của TNHS là sự lên án của Nhà nước đối với hành vi phạm tội. Bằng cách áp dụng các biện pháp cưỡng chế và hình sự đối với người phạm tội, Nhà nước thể hiện thái độ của mình đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội và người thực hiện hành vi đó. Như vậy, TNHS là biện pháp tác động hữu hiệu của Nhà nước lên người phạm tội và những người khác trong phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm, bảo vệ trật tự pháp luật và giáo dục công dân ý thức tuân thủ pháp luật.

1.4. TNHS là quan hệ pháp luật đặc biệt giữa Nhà nước và người thực hiện tội phạm. Với tư cách là chủ thể của quan hệ PLHS, Nhà nước có quyền thông qua các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án truy cứu TNHS và áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự đối với người phạm tội. Người phạm tội có nghĩa vụ phải chịu các hậu quả pháp lý bất lợi theo quy định của pháp luật và có quyền đòi hỏi Nhà nước truy cứu TNHS đối với họ trong phạm vi quy định của pháp luật.

Sự kiện pháp lý làm phát sinh TNHS là việc thực hiện tội phạm. Vì vậy, TNHS phát sinh từ thời điểm thực hiện tội phạm

và kết thúc khi hết thời hiệu truy cứu TNHS, khi người phạm tội chấp hành xong hình phạt, được đại xá hoặc đặc xá.

TNHS tồn tại khách quan kể từ khi tội phạm được thực hiện mà không phụ thuộc vào việc các cơ quan có thẩm quyền đã phát hiện được tội phạm và người phạm tội hay chưa. Nếu vì lý do nào đó mà tội phạm và người phạm tội chưa được phát hiện thì TNHS vẫn tồn tại trong khoảng thời gian có thời hiệu truy cứu TNHS. Trong khoảng thời gian đó Nhà nước có quyền truy cứu TNHS người phạm tội và người đó có nghĩa vụ phải chịu TNHS.

1.5. TNHS mang tính công. Chỉ có Nhà nước thông qua các cơ quan bảo vệ pháp luật (Cơ quan điều tra, Viện Kiểm sát và Tòa án) mới có thẩm quyền truy cứu TNHS đối với người phạm tội. Tòa án là cơ quan duy nhất có quyền tuyên bố một người có tội và áp dụng hình phạt đối với họ bằng bản án. Tính công của TNHS còn thể hiện ở chỗ TNHS mà người phạm tội phải gánh chịu là trước Nhà nước chứ không phải trước tổ chức, cá nhân nào đó.

1.6. TNHS là trách nhiệm cá nhân. BLHS nước ta không khẳng định trực tiếp rằng chỉ con người cụ thể (thể nhân) mới phải chịu TNHS. Vấn đề này có thể hoàn thiện qua phân tích nội dung các quy định của BLHS liên quan đến TNHS như: tuổi chịu TNHS, tình trạng không có năng lực TNHS, cố ý phạm tội, vô ý phạm tội... thấy rằng chỉ thể nhân mới phải chịu TNHS. Pháp nhân không phải chịu TNHS¹.

¹ TNHS của pháp nhân hiện đang là vấn đề gây tranh luận sôi nổi trong luật hình sự nước ta cũng như trên thế giới. Hiện nay, pháp luật của một số nước ở các phạm vi khác nhau đã quy định TNHS của pháp nhân. Trong quá trình ban hành BLHS năm 1999, Quốc hội nước ta cũng đã thảo luận và quyết định chưa quy định TNHS của pháp nhân vì chưa đủ các cơ sở lý luận cũng như thực tiễn; vấn đề này cần được tiếp tục nghiên cứu thêm.

1.7. TNHS được thực hiện bằng biện pháp cưỡng chế nhà nước đặc biệt là hình phạt. Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước so với các biện pháp cưỡng chế pháp lý khác. Người chịu TNHS phải bị tước bỏ hoặc hạn chế các quyền và lợi ích hợp pháp về vật chất hoặc tinh thần và việc đó được bảo đảm thực hiện bằng bộ máy cưỡng chế của Nhà nước.

Ngoài hình phạt, *TNHS còn được thực hiện bằng các biện pháp cưỡng chế hình sự khác* như: bắt buộc chữa bệnh (Điều 43 BLHS), tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm (Điều 41 BLHS), giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên phạm tội (Điều 70 BLHS) v.v... Các biện pháp này có thể được áp dụng bổ sung hoặc thay thế cho hình phạt.

TNHS được thực hiện chủ yếu bằng hình phạt. Tuy nhiên, trong trường hợp nhất định người phạm tội chịu TNHS nhưng không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với họ cũng đủ cải tạo, giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội, phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung. Theo quy định của Điều 54 BLHS người phạm tội có thể được miễn hình phạt trong trường hợp phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ đáng được khoan hồng đặc biệt. Quy định đó của BLHS thể hiện nguyên tắc nhân đạo cũng như nguyên tắc phân hóa TNHS, tiết kiệm hình phạt trong chính sách hình sự của nước ta.

2. Định nghĩa

Chỉ trên cơ sở phân tích các đặc điểm nêu trên mới có thể đưa ra được một định nghĩa hoàn chỉnh về TNHS. *TNHS là hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm mà cá nhân người phạm tội phải gánh chịu trước Nhà nước về hành vi*

phạm tội của mình và được thực hiện bằng hình phạt và các biện pháp cưỡng chế hình sự khác theo quy định của BLHS.

§II. CƠ SỞ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Cơ sở của TNHS được quy định tại Điều 2 BLHS: "*Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu TNHS*".

Việc BLHS quy định cơ sở của TNHS có ý nghĩa chính trị - xã hội cũng như pháp lý quan trọng. Chỉ người nào thực hiện hành vi chứa đựng đầy đủ các dấu hiệu của một CTPP cụ thể (tức hành vi đó phải nguy hiểm cho xã hội, do người có năng lực TNHS thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý và được quy định trong BLHS) mới phải chịu TNHS. Quy định đó là một bảo đảm quan trọng cho nguyên tắc pháp chế trong luật hình sự, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, loại trừ TNHS theo nguyên tắc tương tự đã từng được áp dụng trong thực tiễn tư pháp hình sự nước ta ở thời kỳ nhất định trước pháp điển hóa lần thứ nhất - thông qua BLHS năm 1985.

Giải quyết vấn đề cơ sở của TNHS tức là trả lời câu hỏi tại sao một người phải chịu TNHS. Trong luật hình sự Việt Nam, nhìn chung có quan điểm tương đối thống nhất rằng cơ sở của TNHS là việc thực hiện hành vi chứa đựng đầy đủ các dấu hiệu cấu thành một tội phạm cụ thể¹. Để làm sáng tỏ và

¹ Cũng có quan điểm cho rằng CTPP là cơ sở của TNHS (xem: **Kiểu Đình Thu**, *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, NXB thành phố Hồ Chí Minh, tr.67). Quan điểm này là không chính xác, vì CTPP là khuôn mẫu pháp lý của tội phạm được nhà làm luật xây dựng nên trên cơ sở tổng hợp các dấu hiệu cần và đủ đặc trưng cho từng tội phạm cụ thể. Là khuôn mẫu pháp lý, tự mình CTPP không thể là cơ sở của TNHS.

lý giải cụ thể cơ sở của TNHS, về mặt lý luận cần xem xét vấn đề từ các góc độ các dấu hiệu khách quan và các dấu hiệu chủ quan của CTPP.

1. Cơ sở khách quan của trách nhiệm hình sự

Từ góc độ các dấu hiệu khách quan của CTPP, chỉ người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS mới phải chịu TNHS. Như vậy, một người chỉ phải chịu TNHS khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Hành vi là cách cư xử có ý thức của con người ra thế giới khách quan bằng hành động hoặc không hành động. TNHS chỉ phát sinh khi có hành vi phạm tội; tư tưởng, suy nghĩ của con người dù nguy hiểm đến đâu cũng không thể là cơ sở để truy cứu TNHS.

Một người chỉ có thể bị truy cứu TNHS khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, tức hành vi đó gây thiệt hại hoặc tạo ra nguy cơ thực tế gây thiệt hại cho quan hệ xã hội (khách thể) nhất định. Cũng vì hành vi nguy hiểm cho xã hội cho nên được nhà làm luật quy định là tội phạm trong BLHS. Như vậy, từ góc độ khách quan, một người đã có hành vi gây thiệt hại cho xã hội và hành vi đó đã được BLHS quy định thành điều cấm thì người đó phải chịu những hậu quả pháp lý bất lợi (chế tài) do pháp luật quy định. Có như vậy, TNHS mới là biện pháp pháp lý hữu hiệu để phòng ngừa tội phạm, kìm giữ và răn đe việc thực hiện tội phạm đối với người phạm tội nói riêng và những người khác trong xã hội nói chung.

2. Cơ sở chủ quan của trách nhiệm hình sự

Từ góc độ chủ quan, cơ sở của TNHS là lỗi của người phạm tội khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Lỗi trong luật hình sự được xây dựng trên cơ sở quan điểm của

chủ nghĩa Mác-Lênin về tự do ý chí. Người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội có lỗi và vì thế phải chịu TNHS là vì đã tự mình lựa chọn cách xử sự phạm tội trong hoàn cảnh hoàn toàn có thể tự do lựa chọn cách xử sự khác "*hợp pháp với lợi ích xã hội*". Ngược lại, một người thực hiện hành vi nguy hiểm mà không còn hoặc không thể lựa chọn cách xử sự nào khác thì không có lỗi; và vì thế người đó không phải chịu TNHS.

Như vậy, cơ sở của TNHS là việc thực hiện hành vi thỏa mãn các dấu hiệu của CTTP cụ thể. CTTP không phải là cơ sở của TNHS nhưng liên quan chặt chẽ đến cơ sở của TNHS. CTTP là cơ sở pháp lý để người áp dụng pháp luật đối chiếu, so sánh với hành vi thực tế nhằm xác định hành vi đó có phải là tội phạm hay không. Hay nói cách khác, CTTP giúp việc xác định cơ sở của TNHS trong từng trường hợp phạm tội cụ thể.

3. Điều kiện của trách nhiệm hình sự

Như đã đề cập ở trên, cơ sở của TNHS là việc thực hiện hành vi cấu thành một tội đã được BLHS quy định. Như vậy, một người chỉ có thể bị truy cứu TNHS khi có đủ các điều kiện sau đây:

3.1. Đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được BLHS bảo vệ.

3.2. Hành vi đó được BLHS quy định là tội phạm;

3.3. Người đó có năng lực TNHS, tức là khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của mình;

3.4. Người đó đủ tuổi chịu TNHS theo quy định tại Điều 12 BLHS.

3.5. Người đó có lỗi (cố ý hoặc vô ý theo quy định của pháp luật) trong việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đó.

Các điều kiện trên là cần và đủ để một người phải chịu TNHS. Do vậy để truy cứu TNHS một người, các cơ quan tiến hành tố tụng phải có trách nhiệm xác định và chứng minh đầy đủ các điều kiện đó. Thiếu bất kỳ một điều kiện nào cũng không thể truy cứu TNHS.

SIII. THỜI HIỆU TRUY CỨU TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Khái niệm thời hiệu truy cứu TNHS

Khái niệm thời hiệu truy cứu TNHS được quy định tại Điều 23 BLHS. Theo quy định này thì: *Thời hiệu truy cứu TNHS là thời hạn do BLHS quy định mà khi hết thời hạn đó và có những điều kiện mà BLHS quy định thì người phạm tội không bị truy cứu TNHS.*

Vấn đề thời hiệu truy cứu TNHS được đặt ra xuất phát từ nhận thức chung rằng hiệu quả của việc truy cứu TNHS và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội phụ thuộc rất nhiều vào khoảng thời gian giữa thời điểm thực hiện tội phạm và thời điểm áp dụng hình phạt. Khoảng thời gian đó càng nhỏ thì hiệu quả đạt được của việc truy cứu TNHS và áp dụng hình phạt càng cao; và ngược lại, khoảng thời gian đó càng dài thì hiệu quả đạt được càng thấp. Nếu giữa thời điểm thực hiện tội phạm và truy cứu TNHS đã trải qua một thời hạn dài và người đó không phạm tội mới, không cố tình trốn tránh thì việc truy cứu TNHS đối với người đó trở nên không hợp lý từ góc độ giáo dục phòng ngừa riêng cũng như phòng ngừa chung, trái với nguyên tắc nhân đạo của PLHS nước ta.

Theo quy định của BLHS thì thời hiệu truy cứu TNHS được áp dụng khi có đủ các điều kiện sau đây:

1.1. Điều kiện thứ nhất, kể từ khi thực hiện tội phạm đã trải qua một thời hạn do BLHS quy định. Tội phạm càng nghiêm trọng thì thời hạn đó được pháp luật quy định càng dài. Thời hạn đó được xác định trên cơ sở từng loại tội phạm theo quy định của BLHS. Theo khoản 2 Điều 23 BLHS thì thời hiệu truy cứu TNHS được quy định như sau:

- *Năm năm* đối với các tội phạm ít nghiêm trọng, tức tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến ba năm tù;

- *Mười năm* đối với các tội phạm nghiêm trọng, tức tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến bảy năm tù;

- *Mười lăm năm* đối với các tội phạm rất nghiêm trọng, tức tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù;

- *Hai mươi năm* đối với các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, tức tội phạm mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình;

1.2. Điều kiện thứ hai, trong thời hạn quy định trên, người phạm tội không phạm tội mới mà BLHS quy định mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên một năm tù.

1.3. Điều kiện thứ ba, trong thời hạn nói trên người phạm tội không cố tình trốn tránh hoặc mặc dù người phạm tội trốn tránh nhưng không có lệnh truy nã của cơ quan có thẩm quyền.

Theo quy định của BLHS (khoản 3 Điều 23 BLHS) thì thời hiệu truy cứu TNHS được tính từ ngày tội phạm được

thực hiện. Đối với tội kéo dài, thời hiệu truy cứu TNHS được tính từ thời điểm tội phạm kết thúc, tức thời điểm người phạm tội tự thú, bị bắt giữ hoặc xuất hiện tình tiết kết thúc việc phạm tội. Ví dụ: thời điểm con đủ 18 tuổi đối với tội trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng (Điều 152 BLHS). Đối với tội liên tục, thời hiệu truy cứu TNHS được tính từ ngày người phạm tội thực hiện hành vi cuối cùng thuộc mặt khách quan của CTPP đó.

BLHS nước ta không quy định thời điểm kết thúc của thời hiệu truy cứu TNHS. Tuy nhiên, Điều 89 và Điều 90 Bộ luật tố tụng hình sự quy định rằng khi đã hết thời hiệu truy cứu TNHS thì cơ quan có quyền khởi tố ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự; nếu đã khởi tố thì ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố. Như vậy, có thể hiểu rằng thời điểm kết thúc của thời hiệu truy cứu TNHS được tính từ ngày khởi tố vụ án hình sự, nếu người phạm tội lại phạm tội mới, vi phạm điều kiện thứ hai nêu trên thì thời hiệu đối với tội cũ cũng như tội mới được tính từ ngày phạm tội mới; nếu người phạm tội cố tình trốn tránh và đã có lệnh truy nã thì thời hiệu được tính lại từ ngày người đó ra tự thú hoặc bị bắt giữ.

2. Những trường hợp không áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS

Việc quy định và áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS đã thể hiện chính sách nhân đạo và hợp lý của Nhà nước ta trong PLHS. Tuy nhiên, đối với một số tội phạm xuất phát từ tính chất đặc biệt nghiêm trọng của nó, khả năng cải tạo, giáo dục của người phạm tội và phù hợp với PLHS quốc tế mà BLHS nước ta quy định không áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS.

Điều 24 BLHS nước ta quy định không áp dụng thời hiệu truy cứu TNHS đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia

(Chương XI BLHS) và các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh (Chương XXIV BLHS)

Như vậy, người phạm tội trong các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc tội xâm phạm chiến tranh thì có thể bị truy cứu TNHS bất kỳ lúc nào nếu tội phạm bị phát hiện.

SIV. MIỄN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Khái niệm miễn trách nhiệm hình sự

Nguyên tắc không tránh khỏi TNHS trong luật hình sự nước ta đòi hỏi bất kỳ ai nếu đã thực hiện một tội phạm được BLHS quy định thì phải chịu TNHS. Tuy nhiên, với bản chất nhân đạo và nhằm động viên, khuyến khích người phạm tội lập công chuộc tội, chứng tỏ khả năng cải tạo, giáo dục nhanh chóng... BLHS nước ta có những quy định ngoại lệ, miễn truy cứu TNHS đối với người phạm tội trong một số trường hợp nhất định.

Như đã nêu trên, TNHS là hậu quả pháp lý của việc thực hiện tội phạm, và vì vậy miễn TNHS có nghĩa là miễn những hậu quả pháp lý về các tội phạm đối với người thực hiện tội phạm khi có những điều kiện theo quy định của pháp luật.

Điều 25 BLHS nước ta quy định ba trường hợp miễn TNHS là:

1.1. Miễn TNHS do sự chuyển biến của tình hình (khoản 1 Điều 25 BLHS);

1.2. Miễn TNHS do có hành vi tích cực của người phạm tội (khoản 2 Điều 25 BLHS);

1.3. Miễn TNHS khi có quyết định đại xá (khoản 3 Điều 25 BLHS).

Ba trường hợp nêu trên cũng chính là ba điều kiện để miễn TNHS mà BLHS quy định. Sau đây chúng ta sẽ lần lượt xem xét nội dung của từng trường hợp miễn này.

2. Miễn TNHS do sự chuyển biến của tình hình

Khoản 1 Điều 25 BLHS quy định người phạm tội được miễn TNHS, nếu 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.

Sự chuyển biến của tình hình được hiểu như là sự thay đổi điều kiện xã hội trong phạm vi toàn xã hội, địa phương, cơ quan, xí nghiệp hoặc thậm chí gia đình. Do sự thay đổi đó mà tính chất xã hội của hành vi thay đổi không còn nguy hiểm cho xã hội ở mức độ hình sự, mặc dù hành vi có thể còn có thể nguy hiểm từ góc độ pháp luật dân sự, hành chính hoặc đạo đức v.v... Ví dụ: Do chuyển đổi cơ chế quản lý kinh tế ở nước ta mà một số hành vi được BLHS năm 1985 quy định là tội phạm như lạm sát gia súc, buôn bán tem phiếu... không còn nguy hiểm cho xã hội nữa, nên người thực hiện hành vi đó được miễn TNHS.

Cũng do sự chuyển biến tình hình cụ thể mà người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội và vì thế, việc truy cứu TNHS đối với người đó là không cần thiết. Ví dụ: người phạm tội sau khi thực hiện tội phạm mắc bệnh hiểm nghèo không còn khả năng tiếp tục phạm tội, thì việc truy cứu TNHS đối với người đó là không cần thiết nên họ được miễn TNHS.

Việc miễn TNHS trong trường hợp chuyển biến tình hình mang tính bắt buộc. Tính nguy hiểm cho xã hội là một trong những thuộc tính quan trọng của tội phạm. Do thay đổi tình hình mà tội phạm hay người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa thì về thực chất hành vi đó đã không còn

CTTP. Vì vậy, BLHS quy định khi xác định được rằng do chuyển biến của tình hình mà tội phạm hay người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội, thì cơ quan tiến hành tố tụng có nghĩa vụ phải miễn TNHS cho họ.

3. Miễn TNHS do hành vi tích cực của người phạm tội

Khoản 2 Điều 25 BLHS quy định trong 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, cố gắng hạn chế đến mức thấp nhất hậu quả của tội phạm, thì có thể được miễn TNHS.

Bằng quy định về miễn TNHS nêu trên, BLHS nước ta khuyến khích người thực hiện tội phạm có hành vi tích cực cụ thể biểu hiện sự ăn năn hối cải của mình và tích cực ngăn chặn hậu quả nguy hại do hành vi phạm tội gây ra. Để có thể được miễn TNHS, người phạm tội phải thực hiện một loạt các yêu cầu được nêu ra trong điều luật như: tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm, hạn chế hậu quả của tội phạm.

Việc miễn TNHS do có hành vi tích cực của người phạm tội mang tính tùy nghi. Trong trường hợp cụ thể, BLHS cho phép người áp dụng pháp luật tự mình đánh giá các điều kiện được pháp luật quy định có miễn TNHS cho người phạm tội hay không.

4. Miễn TNHS do đại xá

Khoản 10 Điều 84 Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 1992 quy định Quốc hội có quyền quyết định việc đại xá. Đại xá là quyết định của Quốc hội miễn TNHS hoặc miễn hình phạt hay thay đổi hình phạt đã tuyên bằng một

hình phạt nhẹ hơn cho một loạt người phạm tội hoặc đối với một hay nhiều tội phạm mà không hủy bỏ quy phạm PLHS quy định về tội phạm và hình phạt đối với các hành vi phạm tội đó. Văn bản đại xá chỉ có hiệu lực đối với những người phạm tội và những hành vi phạm tội được nêu trong văn bản đó đã xảy ra trước khi ban hành văn bản đại xá.

Đại xá thường được công bố nhân các sự kiện trọng đại của đất nước. Khi có quyết định đại xá, thì vụ án không được khởi tố, nếu vụ án, người phạm tội đã được khởi tố thì phải đình chỉ. Tuy nhiên, nếu một người bị truy cứu TNHS thấy mình không phạm tội thì mặc dù đã có văn bản đại xá vẫn có quyền yêu cầu Tòa án xét xử. Nếu thấy rằng người đó không phạm tội thì Tòa án tuyên bố họ không phạm tội; nếu Tòa án xét thấy rằng người đó có tội thì áp dụng văn bản đại xá miễn TNHS cho họ.

Việc Hiến pháp Việt Nam năm 1992 có quy định về đại xá là sự thể hiện cụ thể của bản chất nhân đạo của Nhà nước ta.

Ngoài ba hình thức miễn TNHS nêu trên trong *Phần chung* của BLHS, BLHS nước ta còn quy định các trường hợp miễn TNHS đối với từng tội phạm cụ thể. Ví dụ: theo khoản 3 Điều 80 BLHS thì: "*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 TNHS*"; hoặc khoản 6 Điều 290 BLHS quy định: "*Người môi giới hối lộ mà chủ động khai báo trước khi bị phát giác, thì có thể được miễn TNHS*" v.v...

* *

*

Chương VI

KHÁI NIỆM TỘI PHẠM VÀ PHÂN LOẠI TỘI PHẠM

§I. KHÁI NIỆM TỘI PHẠM

1. Bản chất xã hội - pháp lý của tội phạm

1.1. Tội phạm là một hiện tượng xã hội-pháp lý gắn liền với sự ra đời của *nhà nước và pháp luật*, cũng như với sự xuất hiện của *sở hữu tư nhân và sự phân chia xã hội thành các giai cấp đối kháng*. Lịch sử hình thành và phát triển của nhà nước và pháp luật nói chung, cũng như của luật hình sự nói riêng đã từ lâu khẳng định một cách xác đáng và có căn cứ luận điểm đúng đắn được thừa nhận chung này.

1.2. Chính vì vậy, trong hình thái kinh tế-xã hội đầu tiên của lịch sử nhân loại - chế độ *công xã nguyên thủy*, khi chưa xuất hiện nhà nước và pháp luật, cũng như sở hữu tư nhân và các giai cấp đối kháng, thì những hành vi gây thiệt hại cho con người, cho bộ tộc nào đó hoặc cho xã hội mặc dù mang tính chất tội phạm (theo nghĩa hiện đại) đều được mọi người tự giải quyết với nhau không phải bằng quyền lực nhà nước, mà bằng quyền lực xã hội, nói một cách khác, - các xung đột trong thời đại xa xưa ấy của xã hội loài người được điều chỉnh không bằng các quy phạm pháp luật, mà bằng các quy phạm xã hội khác có tính chất tập quán, tôn giáo hoặc đạo đức. Sau khi chế độ công xã nguyên thủy tan rã, trong

tất cả các hình thái kinh tế - xã hội nào tiếp theo, các quy định của PLHS về tội phạm đều thể hiện ý chí của giai cấp thống trị về kinh tế và chính trị - giai cấp nắm quyền lực nhà nước.

1.3. Trong nhà nước *chiếm hữu nô lệ*, những người nô lệ - giai cấp bị thống trị, chiếm đại đa số trong xã hội và bị bọn chủ nô coi như là "*các đồ vật biết nói*", nên không phải là khách thể được bảo vệ bằng PLHS và đồng thời cũng không phải là những chủ thể của các quan hệ PLHS. Vì lẽ đó, các quy định về tội phạm trong nhà nước chiếm hữu nô lệ bao giờ cũng phản ánh rất rõ rệt tính chất bất bình đẳng trước luật hình sự căn cứ vào sự phụ thuộc về đẳng cấp trong xã hội. Chẳng hạn, bất kỳ sự xâm phạm nào dù là không đáng kể của *giai cấp nô lệ* đối với *giai cấp chủ nô* đều có thể bị coi là trọng tội và bị trừng phạt rất dã man; nhưng ngược lại, sự xâm hại dù là rất nghiêm trọng và tàn bạo của chủ nô đối với nô lệ đều không bị coi là tội phạm và do đó, cũng không bị trừng phạt. *Bản chất xã hội - pháp lý* này của tội phạm chính là *đặc điểm chung* chủ yếu hơn cả của PLHS trong Nhà nước chiếm hữu nô lệ. Đồng thời bản chất này cũng được thể hiện trong hầu hết các di tích pháp lý cổ của thời đại đang nghiên cứu.

1.4. Trong nhà nước *phong kiến*, các quy định của PLHS về tội phạm cũng công khai ghi nhận sự bất bình đẳng trước luật hình sự căn cứ vào địa vị trí của các đẳng cấp và các tầng lớp khác nhau trong xã hội. Ví dụ: khi bảo vệ các đặc quyền và đặc lợi của giai cấp thống trị cầm quyền - các vua chúa, bọn quý tộc và nói chung là những các tầng lớp có của, về cơ bản PLHS đã đồng thời quy định - cùng một hành vi phạm tội nhưng nếu là do người thuộc đẳng cấp (hay tầng lớp) dưới thực hiện đối với người thuộc đẳng cấp (hay tầng lớp) trên, thì là trọng tội và bị trừng phạt rất nặng; nhưng ngược lại, do người thuộc đẳng cấp (hay tầng lớp) trên thực hiện đối với

người thuộc đẳng cấp (hay tầng lớp) dưới, thì lại là tội nhẹ và bị trừng phạt ít nghiêm khắc hơn hoặc thậm chí có thể không bị trừng phạt. *Bản chất xã hội - pháp lý* này của các quy định về tội phạm là sự phản ánh rõ nét hơn cả *đặc điểm chung* của toàn bộ PLHS của nhà nước phong kiến với tính chất là *pháp luật của kẻ mạnh, đặc quyền, đặc lợi và bạo lực trần trụi* của giai cấp thống trị. Đồng thời nó cũng có thể nhận thấy trong hầu hết các *di tích pháp lý của thời đại phong kiến ở Việt Nam*¹, cũng như ở nước ngoài. Chẳng hạn, khi phê phán các quy định của Bộ hình thư tố tụng Kalôrina do vua Karl V ban hành ở nước Đức thế kỷ XVI² đã tạo nên sự tùy tiện và chuyên quyền vô hạn cho bọn lãnh chúa phong kiến trong việc sử dụng các hình phạt man rợ đối với những người nông dân, Ph.Ăngghen đã viết: "*Trong những chương giáo huấn của Bộ luật Calôrina nói đến việc "cắt tai", "xẻo mũi", "khoét mắt", "chặt ngón tay và bàn tay", "chặt đầu", "buộc vào bánh xe đánh cho gãy chân tay", "thiêu cháy", "kẹp bằng kim nung đỏ", "phanh dây"... không một chương nào mà bọn lãnh chúa nhân hậu và bọn bảo hộ lại không thể áp dụng với nông dân của chúng tùy theo sở thích"*³.

¹ Xem cụ thể hơn: **Đình Gia Trinh**, *Sơ thảo lịch sử nhà nước và pháp quyền Việt Nam*, Tập I (Từ nguồn gốc đến thế kỷ XIX), NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1968, tr.36; **Lê Cẩm**, *Luật hình sự Việt Nam trước thế kỷ XV*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 5/1999; **Lê Cẩm**, *Luật hình sự Việt Nam thế kỷ XV-cuối thế kỷ XVIII*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 9/1999; *Hoàng Việt luật lệ*, Tập II, NXB Văn hóa-Thông tin, Tp. Hồ Chí Minh, 1994; v.v...

² Xem: **Kalôrina**, *Bộ hình thư tố tụng của Karl V*, Alma-Alta, 1967 (tiếng Nga).

³ **Mác - Ăngghen**, *Toàn tập*, tập 7, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1993, tr.472.

1.5. Nếu như luật hình sự của các nhà nước chiếm hữu nô lệ và phong kiến không biết đến *khái niệm chung của tội phạm*, thì từ các thế kỷ XVII-XVIII với thắng lợi của các cuộc cách mạng *dân chủ tư sản* ở Châu Âu, lần đầu tiên trong luật hình sự tư sản đã biết đến khái niệm tội phạm như là *hành vi bị luật hình sự cấm bằng việc đe dọa áp dụng hình phạt*. Như vậy, được soạn thảo về mặt lý luận bởi *trường phái cổ điển*¹ và được ghi nhận về mặt lập pháp trong luật hình sự tư sản, khái niệm tội phạm với dấu hiệu *pháp lý* của nó (mà thường được gọi là dấu hiệu "hình thức") đã đóng vai trò tích cực đối với sự phát triển của khoa học luật hình sự trên thế giới, vì nó được các nhà hình sự học tư sản luận chứng để chống lại tình trạng vô pháp luật và sự tùy tiện trong cái gọi là "*nền tư pháp*" hình sự của chế độ phong kiến đã bị lật đổ – bằng cách đó, "*các luật gia tư sản chứng minh được thế tiến bộ của mình trước luật hình sự phong kiến*"².

- Có thể nói rằng, về thực chất, bằng quy phạm của Điều 5 – chỉ ra thuộc tính về mặt nội dung (vật chất) của bất kỳ vi phạm pháp luật nào khi quy định rằng: pháp luật có quyền cấm chỉ *những hành vi nguy hại cho xã hội* và, quy phạm của Điều 8 – ghi nhận nguyên tắc pháp chế "*Nullum crimen, nulla poen sine lege*", (Không có tội phạm, không có hình phạt nếu không có luật quy định), Tuyên ngôn nhân quyền và dân

¹ Xem: **Lê Cẩm**, *Những đặc điểm cơ bản của các trường phái lý luận chính trong khoa học luật hình sự trên thế giới*, Tạp chí Luật học, số 3/1999, tr.9.

² **Trần Văn Độ**, *Tội phạm và CTTP (Chương sáu)*, Trong sách: *Tội phạm học, luật hình sự và tổ tụng hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1994, tr.158.

quyền năm 1789 của Pháp¹ có thể được xem như là văn bản chính trị - pháp lý đầu tiên trên thế giới coi tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội - thừa nhận dấu hiệu *xã hội* của nó (mà thường được gọi là dấu hiệu "vật chất" hoặc dấu hiệu "nội dung"). Như vậy, *lý luận về tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi* bị coi là tội phạm phát triển trước hết là trong *trường phái xã hội học* của luật hình sự².

- Cho đến nay dấu hiệu xã hội của tội phạm cũng đã được thừa nhận trong *lý luận* luật hình sự tư sản đương đại³, nhưng về mặt *lập pháp* – chỉ mới được ghi nhận trong BLHS Pháp năm 1992 và BLHS bang New York (Mỹ) năm 1967, và thậm chí trong các BLHS tư sản sau này định nghĩa về mặt lập pháp khái niệm tội phạm chỉ ghi nhận dấu hiệu *pháp lý* của nó.

- Tuy nhiên, nhược điểm chủ yếu đã nêu của bản chất xã hội-pháp lý của tội phạm trong luật hình sự tư sản là ở chỗ – nếu *định nghĩa* của nhà làm luật *chỉ ghi nhận dấu hiệu pháp lý* của tội phạm, thì về mặt logic vô hình chung đã tạo nên cách hiểu có tính chất trừu tượng trong một cái vòng luẩn

¹ Xem cụ thể hơn: *Các văn kiện quốc tế về quyền con người*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.16-17.

² Xem: **Naumôv A.V.**, *Luật hình sự. Phần chung. Giáo trình các bài giảng*, NXB Béc, Matxcova, 1996, tr.119 (tiếng Nga).

³ Xem: **Likhatrôv V.A.**, *Luật hình sự của các nước đã được giải phóng*, NXB Khoa học, Matxcova, 1988, tr.43 (tiếng Nga); BLHS mẫu của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ do Viện nghiên cứu pháp luật Mỹ soạn thảo năm 1962 định nghĩa tội phạm là sự xử sự không hợp lý và không tha thứ được, gây nên thiệt hại đáng kể cho các lợi ích của các nhân và xã hội hoặc đe dọa gây nên thiệt hại như vậy (Xem: *BLHS mẫu* (Hợp chủng quốc Hoa Kỳ), NXB Sách pháp lý, Matxcova, 1969, tr.32, (tiếng Nga).

quần: a) tội phạm – là hành vi bị cấm và trừng phạt theo luật hình sự, còn hành vi bị cấm và trừng phạt theo luật hình sự – là tội phạm; thế nhưng b) cái gì ở trong *cốt lõi của hành vi bị coi là tội phạm* và *những căn cứ nào để tội phạm hóa* hành vi đó – tuyên bố nó là tội phạm và bị trừng phạt, thì vẫn còn *nằm ngoài phạm vi* của định nghĩa ấy.

1.6. Với thắng lợi của cuộc Cách mạng tháng Mười năm 1917 ở nước Nga Sa hoàng, lần đầu tiên trong thực tiễn lập pháp hình sự thế giới đã diễn ra sự thay đổi có tính nguyên tắc bản chất xã hội-pháp lý của tội phạm – trong luật hình sự của các nhà nước thuộc hệ thống XHCN đã chính thức ghi nhận về mặt lập pháp dấu hiệu xã hội (vật chất) của tội phạm, khi nó (tội phạm) được coi là hành vi gây nên hoặc đe dọa thực tế gây nên thiệt hại cho các lợi ích của nhân dân lao động do PLHS bảo vệ. Nói một cách khác, khái niệm xã hội của tội phạm theo luật hình sự XHCN không trừu tượng khi trong định nghĩa về mặt lập pháp của nó nhà làm luật ghi nhận dấu hiệu của sự nguy hiểm cho xã hội – chỉ ra các nhóm lợi ích cơ bản nào được bảo vệ bằng PLHS mà tội phạm xâm hại đến và gây nên hoặc đe dọa thực tế gây nên thiệt hại.

2. Khái niệm và các đặc điểm của tội phạm

2.1. Khái niệm tội phạm

Cùng với ba chế định chủ yếu khác của luật hình sự – đạo luật hình sự (1), TNHS (2) và hình phạt (3), tội phạm cũng là một chế định chủ yếu và quan trọng thứ 4, đồng thời là một trong những phạm trù cơ bản của luật hình sự. BLHS Việt Nam năm 1999 (khoản 1 Điều 8) đã ghi nhận định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm. Từ định nghĩa lập

pháp này có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm tội phạm như sau: *Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, trái PLHS, do người có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS thực hiện một cách có lỗi (có ý hoặc vô ý).*

Như vậy, định nghĩa khoa học của *khái niệm tội phạm* trên đây đã thể hiện được đầy đủ cả ba bình diện với năm đặc điểm (dấu hiệu) của nó là: a) bình diện *khách quan* – tội phạm là hành vi *nguy hiểm cho xã hội* (1); b) bình diện *pháp lý* – tội phạm là hành vi *trái PLHS* (2); và c) bình diện *chủ quan* – tội phạm là hành vi do người *có năng lực TNHS* (3) và *đủ tuổi chịu TNHS* (4) thực hiện *một cách có lỗi* (5). Dưới đây chúng ta sẽ lần lượt xem xét *những nét chủ yếu* của từng đặc điểm này của tội phạm.

2.2. Đặc điểm thứ nhất

Tội phạm là hành vi *nguy hiểm cho xã hội* (tính *nguy hiểm cho xã hội* của tội phạm) - có những nét chủ yếu dưới đây:

- Đây là đặc điểm khách quan được ghi nhận chính thức trong định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 BLHS năm 1999). Vì bất kỳ một tội phạm nào đều là hành vi nguy hiểm cho xã hội, nên tính nguy hiểm cho xã hội phản ánh nội dung *xã hội* (vật chất) của tội phạm mà không hề phụ thuộc vào ý chí chủ quan của nhà làm luật. Nhận thức rõ điều này cho phép lý giải rằng: tại sao cùng một hành vi nhưng trong nhà nước này thì nó tuyên bố là tội phạm, còn trong nhà nước kia – chỉ bị coi là vi phạm pháp luật hành chính hoặc pháp luật dân sự, và trong nhà nước thứ ba – chỉ là vi phạm kỷ luật hoặc đạo đức. Nói một cách khác, đây là đặc điểm thể hiện *bản chất xã hội* và *thuộc tính khách quan* của tội phạm.

• Khi một hành vi nguy hiểm cho xã hội gây nên (hoặc có khả năng thực tế gây nên) thiệt hại đáng kể cho các lợi ích của con người, của xã hội và của nhà nước với tính chất là các khách thể được bảo vệ bằng PLHS, thì hành vi đó bị luật hình sự cấm – bị nhà làm luật tội phạm hóa, vì nếu như xét về toàn bộ bản chất bên trong thì hành vi đó mâu thuẫn với những điều kiện tồn tại bình thường của xã hội. Như vậy, trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay, *tính nguy hiểm cho xã hội* của các hành vi khách quan là *tiêu chí cơ bản* để nhà làm luật tiến hành phân chia chúng thành các loại khác nhau – tội phạm, vi phạm pháp luật hành chính, vi phạm pháp luật dân sự, v.v...

• Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm có sự thể hiện về chất lượng và số lượng là: a) *tính chất* nguy hiểm cho xã hội (1) – sự thể hiện về *chất lượng* và là đại lượng để so sánh tính nguy hiểm cho xã hội của *các nhóm* tội phạm *khác nhau về khách thể loại*, thông thường nó được xác định bằng ý nghĩa và tầm quan trọng của các nhóm khách thể (loại) tương ứng bị tội phạm xâm hại đến; và b) *mức độ* nguy hiểm cho xã hội (2) – sự thể hiện về *số lượng* và là đại lượng để so sánh tính nguy hiểm cho xã hội *các* tội phạm cụ thể *cùng khách thể loại*, thông thường nó được xác định bằng *thiệt hại* do chính mỗi tội phạm tương ứng được thực hiện gây nên hoặc có thể gây nên.

• Khi xác định tính nguy hiểm cho xã hội như là đặc điểm khách quan tội phạm cần phải chú ý là: a) hành vi bị coi là nguy hiểm cho xã hội dưới góc độ luật hình sự nhất thiết phải là hành vi gây nên (hoặc có khả năng thực tế gây nên) thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được bảo vệ bằng PLHS; b) tuy nhiên, có loại hành vi bị luật hình sự cấm trở thành nguy hiểm cho xã hội *ngay từ thời điểm thực hiện*

(bằng hành động hoặc không hành động) mà không cần kéo theo hậu quả nguy hại xảy ra và thông thường đây là tội phạm có cấu thành hình thức; c) nhưng cũng có loại hành vi bị luật hình sự cấm trở thành nguy hiểm cho xã hội *chỉ khi* nào hậu quả nguy hại được quy định trong luật xảy ra và thông thường đây là tội phạm có cấu thành vật chất.

2.3. Đặc điểm thứ hai

Tội phạm là hành vi *trái PLHS* (tính trái PLHS của tội phạm) - có những nét chủ yếu dưới đây:

- Đây là đặc điểm pháp lý (hình thức) của tội phạm được ghi nhận chính thức trong định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (Khoản 1 Điều 8 BLHS năm 1999). Gọi là đặc điểm *pháp lý* là vì nó phản ánh trực tiếp nội dung của *nguyên tắc được thừa nhận chung quan trọng nhất* của luật hình sự quốc tế và luật hình sự của Nhà nước pháp quyền – *nguyên tắc pháp chế* – trong việc tội phạm hóa những hành vi nguy hiểm cho xã hội. Hơn nữa, dưới góc độ Nhà nước pháp quyền, thì tính trái PLHS của bất kỳ hành vi nguy hiểm cho xã hội nào đều phải được nhà làm luật xem là dấu hiệu *cơ bản nhất* để tuyên bố hành vi đó là tội phạm. Khái niệm *tính trái PLHS*, chính vì thế, có thể được hiểu là *sự ngăn cấm việc thực hiện tội phạm bởi một quy phạm PLHS tương ứng bằng việc đe dọa áp dụng sự trừng phạt về hình sự đối với người phạm tội*.

- Như vậy, tính trái PLHS là đặc điểm phản ánh nội dung về mặt *pháp lý* (quy phạm) của tội phạm và nó cho phép lý giải rằng: chỉ có hành vi nguy hiểm cho xã hội nào *bị luật hình sự cấm* – bị nhà làm luật coi là *tội phạm* và quy định *hình phạt* đối với hành vi đó trong PLHS, thì việc thực hiện một cách có lỗi hành vi tương ứng mới *bị coi là phạm tội*. Đây

chính là đặc điểm thể hiện *bản chất pháp lý* của tội phạm là hành vi mà việc áp dụng chế tài (biện pháp tác động về mặt pháp lý) của các ngành luật ít nghiêm khắc (như dân sự, lao động, hoặc hành chính, v.v..) vẫn không thể ngăn chặn được, nên đã đến mức phải áp dụng chế tài (biện pháp tác động về mặt pháp lý) của một ngành luật khác nghiêm khắc hơn – luật hình sự.

- Nội dung của đặc điểm này của tội phạm được thể hiện trong việc – nhà làm luật khi quy định *điều cấm* trong *Phần riêng* BLHS (tội phạm) bao giờ cũng quy định *chế tài pháp lý cụ thể tương ứng* đối với việc vi phạm điều cấm đó (hình phạt), ngoài hình phạt ra trong *Phần chung* BLHS còn quy định cả các biện pháp cưỡng chế về hình sự khác nữa. Có nghĩa là, *tính trái PLHS* của một tội phạm bao giờ cũng bao gồm cả *tính phải chịu hình phạt* của nó nữa (mà chính xác hơn phải gọi là "tính bị đe dọa áp dụng hình phạt", "tính cần phải bị áp dụng hình phạt" hoặc "tính phải bị xử lý về hình sự"). Hơn nữa, việc nghiên cứu thực tiễn áp dụng PLHS từ khi thi hành BLHS Việt Nam năm 1985 (ngày 1/1/1986) đến nay cho thấy một thực tế là: *không phải tất cả* những người phạm tội bị Tòa án xét xử là bị áp dụng một biện pháp cưỡng chế hình sự duy nhất – hình phạt.

- Chính vì vậy, xuất phát từ một số các nguyên tắc tiến bộ của luật hình sự (nhân đạo, pháp chế, cá thể hóa và phân hóa TNHS) thì không thể coi tính phải chịu hình phạt như là một đặc điểm (dấu hiệu) cơ bản và độc lập của tội phạm. Bởi lẽ, *một là*, về mặt lập pháp, trong BLHS năm 1999 của nước ta quy định *nhiều* biện pháp xử lý về hình sự khác nhau – không chỉ có *hình phạt*, mà cả các *biện pháp cưỡng chế về hình sự khác* không đưa đến hậu quả pháp lý giống hình

phạt (án tích) như các biện pháp tư pháp, v.v... *Hai là*, về mặt lý luận, hình phạt *không phải là dạng duy nhất* của TNHS và cũng *không phải là hình thức duy nhất* thực hiện TNHS, vì ngoài hình phạt ra còn có các dạng TNHS khác và các hình thức thực hiện TNHS khác¹. Và *ba là*, về mặt thực tiễn, khi có đầy đủ các căn cứ do BLHS (hoặc Bộ luật TTHS) quy định, thì rõ ràng là hình phạt *trên thực tế vẫn không được Tòa án áp dụng* đối với người phạm tội trong một loạt những trường hợp dưới đây:

a) Khi mặc dù có sự hiện diện của người phạm tội, nhưng *không được truy cứu TNHS* người đó do đã hết thời hiệu (Khoản 1 Điều 23 BLHS năm 1999), cũng như *không được khởi tố vụ án hình sự* nếu đối với người đó đã có bản án hay quyết định đình chỉ vụ án có hiệu lực pháp luật hoặc tội phạm mà người đó thực hiện đã được đại xá (các khoản 4 và 6 Điều 89 Bộ luật TTHS năm 1988).

b) Khi cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền phụ thuộc vào giai đoạn tố tụng tương ứng để *miễn TNHS* cho người phạm tội (Điều 19, khoản 1 Điều 25, khoản 2 Điều 69, khoản 3 Điều 80, đoạn 2 khoản 6 Điều 289, khoản 6 Điều 290, khoản 3 Điều 314 BLHS năm 1999).

c) Khi Tòa án tuyên một bản án kết tội có hiệu lực pháp luật đối với người bị coi là có lỗi trong việc thực hiện tội phạm nhưng *miễn hình phạt* cho người đó (Điều 54 và khoản 3 Điều 314 BLHS năm 1999).

d) Khi Tòa án áp dụng *biện pháp bắt buộc chữa bệnh* đối với người mà *tại thời điểm phạm tội* – có năng lực TNHS,

¹ Xem cụ thể hơn: **Lê Cẩm**, *Các nghiên cứu chuyên khảo về Phần chung luật hình sự (Tập I)*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2000, tr.58-59.

nhưng *trước khi bị kết án* – đã lâm vào tình trạng không có năng lực TNHS (Khoản 2 Điều 43 BLHS năm 1999).

2.4. Đặc điểm thứ ba

Tội phạm là hành vi được thực hiện *một cách có lỗi* (*tính chất lỗi* của tội phạm) – có những nét chủ yếu dưới đây:

- Đây là đặc điểm chủ quan của tội phạm được ghi nhận chính thức trong định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 BLHS năm 1999). Tội phạm bao giờ cũng là hành vi khách quan bị luật hình sự cấm, nên để đảm bảo sự chặt chẽ về mặt logic pháp lý và tính chính xác về mặt khoa học chúng ta không thể nói: nó (tội phạm) là hành vi "*có lỗi*", vì *lỗi là thái độ tâm lý của người phạm tội* thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý – một phạm trù *chủ quan*. Trong khi đó *hành vi khách quan* bị luật hình sự cấm không phải và không thể là *người phạm tội*, và chính vì vậy, nó (hành vi) không thể có *lỗi* – có *thái độ tâm lý chủ quan* (lý trí, ý chí, suy nghĩ, dự định, tính toán, mong muốn, v.v...) của một con người, nên nhất thiết *tự bản thân mình hành vi* cũng không thể "*có lỗi*" được (!). Ví dụ, người ta chỉ hỏi: "*Ai là người*" (chứ không hỏi "*Cái gì*") *có lỗi* trong việc thực hiện tội phạm (?) và, câu trả lời sẽ là: "*Anh A (hoặc chị B) là người có lỗi*", chứ không bao giờ lại trả lời: "*Lỗi của tội phạm*" hoặc "*Tội phạm có lỗi*" cả (!).

- Như vậy, việc phân biệt rõ *sự khác nhau* giữa hai phạm trù "*tính chất lỗi*" và "*lỗi*" khi nghiên cứu khái niệm tội phạm là vấn đề quan trọng và cần thiết, vì nó cho phép khẳng định một cách rõ ràng và dứt khoát *ý nghĩa nhận thức lý luận* thống nhất và đúng đắn ở chỗ: a) cùng với hai đặc điểm đã phân tích trên đây – tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái PLHS, *tính chất lỗi* (chứ không phải là *lỗi*) của hành vi là đặc

điểm cơ bản thứ ba của tội phạm; b) khi có *sự kiện tội phạm được thực hiện* một cách có lỗi, thì *tính chất lỗi* là phạm trù liên quan đến *hành vi*, còn *lỗi* lại là phạm trù liên quan đến *người phạm tội* – người có *thái độ tâm lý* đối với hành vi phạm tội do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi ấy được thể hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý.

- Mỗi quan hệ biện chứng về mặt triết học giữa *tội phạm* và *tính chất lỗi* (hoặc tính chất *không có lỗi*) của tội phạm được diễn ra theo một trình tự logic trong hai trường hợp như sau:

- a) Khi *hành vi khách quan* nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm được con người thực hiện một cách có lỗi dưới hình thức cố ý hay vô ý – tác động đến bằng hành động hoặc không hành động thông qua *yếu tố chủ quan* (lỗi), thì hành vi đó mang *tính chất lỗi* – trở thành hành vi phạm tội, và chính vì vậy, dẫn đến hậu quả pháp lý – *người có lỗi* trong việc thực hiện tội phạm phải chịu TNHS theo quy định của PLHS.

- b) Nếu hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm được thực hiện trong thực tế khách quan, nhưng người thực hiện hành vi đó lại *không có lỗi* – tác động đến bằng hành động hoặc không hành động do *sự kiện bất ngờ* (chứ không phải do yếu tố chủ quan của người ấy), thì hành vi đó mang tính chất *không có lỗi* – không thể bị coi là hành vi phạm tội, và chính vì vậy, *người không có lỗi* trong việc thực hiện thực hiện hành vi đó, thì không phải chịu TNHS theo quy định của PLHS.

2.5. Đặc điểm thứ tư

Tội phạm là hành vi do *người có năng lực TNHS* thực hiện – có những nét chủ yếu dưới đây:

- Mặc dù đây là một trong ba đặc điểm thuộc bình diện chủ quan của tội phạm được quy định trong định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1

Điều 8 BLHS năm 1999), nhưng khái niệm "*người có năng lực TNHS*" là người như thế nào (?) – phải có những *tiêu chí* (đòi hỏi) gì (?), thì vẫn chưa có sự ghi nhận chính thức trong luật. Vì vậy, dưới khoa góc độ khoa học luật hình sự ta có thể định nghĩa: *Người có năng lực TNHS là người mà tại thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm ở trong trạng thái bình thường và hoàn toàn có khả năng nhận thức được đầy đủ tính chất thực tế và tính chất pháp lý của hành vi do mình thực hiện mình, cũng như khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó*¹.

- Như vậy, phân tích khái niệm này chúng ta có thể nhận thấy, *năng lực TNHS* có mối liên quan chặt chẽ trực tiếp với *lỗi ở chỗ* – có năng lực TNHS là *cơ sở cần* và đủ để có *lỗi* trong việc thực hiện tội phạm. Vì để có *lỗi* trong việc thực hiện tội phạm – có thái độ tâm lý đối với hành vi bị luật hình sự cấm do mình thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó được thể hiện dưới hình cố ý hoặc vô ý, thì chủ thể của hành vi đó (tội phạm) nhất thiết phải là *người có năng lực TNHS* – người mà tại thời điểm thực hiện tội phạm có đầy đủ *hai* tiêu chí sau: a) *y học* – trạng thái bình thường (không bị bệnh tâm thần hoặc bệnh lý khác làm mất hoàn toàn khả năng nhận thức được và khả năng điều khiển được hành vi của mình); và b) *tâm lý* (pháp lý) – có khả năng nhận thức được đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội và tính chất trái PLHS của hành vi do mình thực hiện mình (*về lý trí*), cũng như khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó (*về ý chí*).

- Do vậy, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm chỉ có tính chất *lỗi* – khi chủ thể của hành vi đó tại thời

¹ Xem thêm: **Lê Cẩm**, *Hoàn thiện PLHS Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (Một số vấn đề cơ bản của Phần chung)*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 1999, tr.77-78.

điểm thực hiện nó (hành vi) là người có năng lực TNHS. Ngược lại, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm *không có* tính chất lỗi và vì thế, cũng *không phải là tội phạm* – khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người *không có* năng lực TNHS (ví dụ: người đang bị bệnh tâm thần hoặc là người có nhược điểm nào đó về thể chất hoặc tinh thần mà hoàn toàn *không có* khả năng nhận thức được đầy đủ hoặc khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi của mình).

2.6. Đặc điểm thứ năm

Tội phạm là hành vi do *người đủ tuổi chịu TNHS* thực hiện – có những nét chủ yếu dưới đây:

- Đây cũng là một trong ba đặc điểm thuộc bình diện chủ quan của tội phạm và mặc dù nó vẫn chưa được chính thức ghi nhận trong định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm theo PLHS Việt Nam (khoản 1 Điều 8 BLHS năm 1999), nhưng cần phải được phân tích dưới góc độ khoa học. Cho đến nay khái niệm "*người đủ tuổi chịu TNHS*" là người như thế nào (?) – phải có những *tiêu chí* (đòi hỏi) gì (?), cũng vẫn chưa được làm sáng tỏ về mặt lý luận. Vì vậy, dưới góc độ khoa học luật hình sự ta có thể định nghĩa: *Người đủ tuổi chịu TNHS là người mà tại thời điểm phạm tội đã đạt đến độ tuổi do luật hình sự quy định để có thể có khả năng nhận thức được đầy đủ tính chất thực tế và tính chất pháp lý của hành vi do mình thực hiện, cũng như có khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi đó.*

- Như vậy, phân tích khái niệm này chúng ta có thể nhận thấy, *tuổi chịu TNHS* có mối liên quan chặt chẽ (trực tiếp) với *năng lực TNHS* và (gián tiếp) với *lỗi ở chỗ* – khi đủ tuổi chịu TNHS theo luật định, → thì đó là một trong những cơ sở cần thiết để *có thể* có (chứ không nhất thiết là sẽ có) năng

lực TNHS. Vì vẫn có những người *đủ* tuổi chịu TNHS – xét về mặt *tâm lý* (tiêu chí thứ hai của năng lực TNHS), thì với độ tuổi được quy định trong PLHS họ *có thể* có khả năng nhận thức được đầy đủ hành vi do mình thực hiện (về lý trí) và điều khiển được đầy đủ hành vi đó (về ý chí). Nhưng sự "*có thể*" trong thực tế đã không tồn tại, vì *thực sự* là họ vẫn *không có* năng lực TNHS – xét về mặt *y học* (tiêu chí thứ nhất của năng lực TNHS), thì họ lại ở trong trạng thái không bình thường (bị bệnh tâm thần đến mức hoàn toàn *không có* khả năng nhận thức được đầy đủ và khả năng điều khiển được đầy đủ hành vi của mình). Từ đây, chúng ta có thể khẳng định một cách có căn cứ rằng: chỉ khi nào người phạm tội có năng lực TNHS với *đầy đủ hai tiêu chí* đã nêu của nó – y học và tâm lý, thì mới có *cơ sở cần và đủ* để khẳng định lỗi của người đó trong việc thực hiện tội phạm.

- Do vậy, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm có tính chất lỗi và vì thế, là *tội phạm* – khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người không những chỉ có năng lực TNHS, mà còn phải *đủ* tuổi chịu TNHS theo luật định. Ngược lại, hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm *không phải là tội phạm* – khi chủ thể của hành vi đó tại thời điểm thực hiện nó (hành vi) là người *chưa đủ* tuổi chịu TNHS, hoặc là người *không có* năng lực TNHS (như đã xem xét ở trên).

2.7. *Mối quan hệ* biện chứng và thống nhất, hữu cơ và chặt chẽ của năm đặc điểm của tội phạm được phân tích trên đây là ở chỗ: chỉ khi nào có *sự tổng hợp của tất cả* chúng với tính chất là *các đặc điểm bắt buộc cần và đủ*, thì một hành vi mới bị coi là tội phạm, còn nếu như thiếu *dù chỉ là một* trong số năm đặc điểm đó, thì một hành vi nhất thiết không thể bị coi là tội phạm. Đồng thời, chính các đặc điểm đó của tội phạm cũng có mối quan hệ chặt chẽ với các dấu hiệu của *chủ thể của*

tội phạm ở chỗ: mỗi đặc điểm của tội phạm đều phù hợp với một dấu hiệu tương ứng của chủ thể của tội phạm - chỉ khi nào có sự tổng hợp của tất cả chúng với tính chất là các dấu hiệu bắt buộc cần và đủ thì một người mới bị coi là chủ thể của tội phạm, còn nếu như thiếu dù chỉ là một trong số năm dấu hiệu đó, thì một người nhất thiết không thể bị coi là chủ thể của tội phạm.

3. Tội phạm, các vi phạm pháp luật khác và hành vi trái đạo đức

3.1. Những điểm chung chủ yếu của tội phạm và các vi phạm pháp luật khác có thể nhận thấy trên các bình diện chính dưới đây:

- Về mặt *khách quan*, chúng đều là những hành vi *nguy hiểm cho xã hội* ở các mức độ khác nhau và được thực hiện bằng hành động hoặc không hành động, xâm hại đến các quan hệ xã hội nhất định được bảo vệ bởi từng ngành luật tương ứng (như luật hình sự, luật hành chính, luật dân sự, v.v...).

- Về mặt *pháp lý* (hình thức), chúng đều là những hành vi *trái pháp luật* – bị cấm bằng các văn bản pháp luật (Bộ luật hoặc Luật) và người vi phạm điều cấm cần phải bị xử lý bằng các biện pháp cưỡng chế nhất định được quy định trong từng ngành luật tương ứng.

- Về mặt *chủ quan*, chúng đều là những hành vi *có tính chất lỗi* – được thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý bởi người có năng lực hành vi và đủ tuổi chịu trách nhiệm pháp lý được quy định trong từng ngành luật tương ứng.

3.2. Những điểm khác nhau chủ yếu của tội phạm và các vi phạm pháp luật khác có thể nhận thấy khi so sánh chúng theo một số tiêu chí cơ bản dưới đây:

Các tiêu chí cơ bản	Tội phạm	Vi phạm pháp luật khác
Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi	Cao hơn cả so với tất cả các VPPL khác	Không đáng kể – chưa đến mức phải bị xử lý về hình sự
Phạm vi khách thể xâm hại (KTXH) của hành vi	Thường hẹp hơn so với KTXH của các VPPL khác	Rộng hơn nhiều so với KTXH của tội phạm
Hậu quả (thiệt hại cụ thể) do hành vi gây ra	Thường là nghiêm trọng hơn cả	Thường là ít nghiêm trọng hơn so với tội phạm
Tính trái pháp luật của hành vi – <i>điểm khác nhau chủ yếu và quan trọng nhất</i>	Là sự vi phạm điều cấm của luật hình sự và người phạm tội bị đe dọa xử lý bằng biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất được quy định trong ngành luật này	Chỉ là sự vi phạm các quy định của từng ngành luật tương ứng khác (phi hình sự) và người vi phạm bị đe dọa xử lý bằng các biện pháp cưỡng chế ít nghiêm khắc hơn luật hình sự được quy định trong đó
Chủ thể của hành vi	Theo PLHS Việt Nam hiện hành <i>chỉ có thể là thể nhân</i> – con người cụ thể, có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS	Chủ yếu là người có năng lực TNPL và đủ tuổi chịu TNPL, nhưng đối với một số ngành luật (như luật hành chính, luật dân sự, v.v...) còn quy định cả pháp nhân nữa.
Hậu quả pháp lý của việc thực hiện hành vi	Chủ thể phải chịu TNHS (nếu bị kết án và bị áp dụng <i>hình phạt</i> , thì còn bị coi là có án tích)	Chủ thể phải chịu TNPL được quy định trong từng ngành luật tương ứng và không bao giờ bị coi là có án tích.

3.3. *Những điểm khác nhau chủ yếu* của tội phạm và hành vi trái đạo đức (TĐĐ) có thể nhận thấy khi so sánh theo các tiêu chí cơ bản dưới đây:

Các tiêu chí cơ bản	Tội phạm	Hành vi trái đạo đức
Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi	Cao hơn nhiều và <i>bao giờ cũng là hành vi TĐĐ</i> (nhất là các tội phạm do cố ý)	Không đáng kể – chưa đến mức phải bị xử lý bằng pháp luật và <i>không phải lúc nào cũng là tội phạm</i>
Phạm vi khách thể xâm hại (KTXH) của hành vi	Hẹp hơn so với KTXH của hành vi TĐĐ, nhưng cũng có rất nhiều khách thể không phải là lĩnh vực điều chỉnh của các quy phạm đạo đức	Rộng hơn nhiều so với KTXH của tội phạm, và thậm chí có cả các quan hệ giữa cá nhân chỉ do các quy phạm đạo đức điều chỉnh (ví dụ: tình yêu, tình bạn, v.v...)
Hậu quả (thiệt hại cụ thể) do hành vi gây ra	Về mặt <i>vật chất</i> và <i>thể chất</i> thường là nghiêm trọng hơn (ví dụ: thiệt hại về kinh tế, về tính mạng con người)	Về mặt <i>tâm lý-tinh thần</i> đôi khi còn nghiêm trọng hơn so với tội phạm (ví dụ: sự phản bội trong tình yêu)
Tính trái pháp luật của hành vi – <i>điểm khác nhau chủ yếu và quan trọng nhất</i>	Là sự vi phạm điều cấm của luật hình sự và người phạm tội bị đe dọa xử lý bằng biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất được quy định trong ngành luật này	Không phải là VPPL (kể cả PLHS) và người có hành vi TĐĐ không bị xử lý bằng biện pháp cưỡng chế của Nhà nước được quy định trong bất kỳ một ngành luật nào

Các tiêu chí cơ bản	Tội phạm	Hành vi trái đạo đức
Chủ thể của hành vi	Theo PLHS Việt Nam hiện hành <i>chỉ có thể là thể nhân</i> – con người cụ thể, có năng lực TNHS và đủ tuổi chịu TNHS	Không có sự quy định các vấn đề như chủ thể, năng lực trách nhiệm và độ tuổi của người có hành vi TDD trong bất kỳ một loại giấy tờ, văn bản nào của Nhà nước
Hậu quả của việc thực hiện hành vi	Chủ thể phải chịu TNHS, mà trách nhiệm ấy đôi khi còn mang cả tính chất của trách nhiệm đạo đức (ví dụ: con giết cha mẹ, v.v...)	Chủ thể tuy không phải chịu TNPL (kể cả TNHS), song đôi khi suốt đời con người bị cắn rứt bởi lương tâm của mình hoặc sự lên án, nguyên rủa của dư luận xã hội

SII. SPHÂN LOẠI TỘI PHẠM

1. Khái niệm phân loại tội phạm và ý nghĩa của chế định phân loại tội phạm

1.1. Khái niệm phân loại tội phạm trong luật hình sự

Để tội phạm hóa, tức là để đưa một hành vi nào đó vào danh mục những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm – quy định nó là tội phạm, và hình sự hóa – quy định hình phạt đối với việc thực hiện hành vi đó một cách có lỗi (cố ý hoặc vô ý), thì vấn đề đầu tiên mà nhà làm luật cần phải làm là phân chia những hành vi đó thành các loại (nhóm) tội

phạm khác nhau. Như vậy, dưới góc độ khoa học luật hình sự chúng ta có thể định nghĩa: *Phân loại tội phạm trong luật hình sự là chia những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm thành từng loại (nhóm) nhất định theo những tiêu chí này hoặc những tiêu chí khác để làm tiền đề cho việc cá thể hóa TNHS và hình phạt hoặc tha miễn TNHS và hình phạt.*

1.2. Ý nghĩa của chế định phân loại tội phạm

Ý nghĩa của chế định phân loại tội phạm có thể nhận thấy trên các bình diện cơ bản dưới đây.

- Phân loại tội phạm đúng là tiền đề cơ bản cho việc áp dụng chính xác các biện pháp (hành vi) trong hoạt động tư pháp hình sự như: truy cứu TNHS; khởi tố bị can; xác định thẩm quyền điều tra, thẩm quyền truy tố và thẩm quyền xét xử; cá thể hóa hình phạt; lựa chọn loại trại cải tạo đối với người bị kết án; v.v...

- Phân loại tội phạm đúng không chỉ là một trong những căn cứ quan trọng để phân hóa TNHS và hình phạt, cũng như áp dụng chính xác một loạt các chế định khác của Phần chung luật hình sự (như miễn TNHS, miễn hình phạt, án treo, xác định tái phạm, v.v...), mà còn tạo điều kiện thuận lợi cho việc xây dựng một cách chính xác và khoa học các chế tài pháp lý hình sự trong *Phần riêng* của nó.

- Chính vì thế, ở một chừng mực nhất định việc nhà làm luật ghi nhận một chế định phân loại tội phạm có nhiều ưu điểm với các quy phạm khả thi sẽ là điều kiện quan trọng cho việc thực hiện một loạt các nguyên tắc tiến bộ của luật hình sự trong Nhà nước pháp quyền (như pháp chế, công minh, nhân đạo, trách nhiệm do lỗi, v.v...) và bằng cách đó, góp

phần bảo vệ quyền và tự do của công dân trong lĩnh vực tư pháp hình sự.

2. Những tiêu chí phân loại tội phạm trong luật hình sự và tính quyết định xã hội của chúng

2.1. Dưới góc độ khoa học luật hình sự có thể hiểu *tiêu chí phân loại tội phạm là dấu hiệu để làm cơ sở nhận biết sự khác nhau khi chia những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm thành các loại (nhóm) nhất định*. Sự phân loại tội phạm trong luật hình sự được tiến hành trong cả *Phần chung* và *Phần riêng* luật hình sự, trong đó sự phân loại tội phạm trong *Phần chung* là cơ sở, là tiền đề cho sự phân loại tội phạm trong *Phần riêng*. Và ở mỗi phần đều có những tiêu chí phân loại tội phạm riêng của nó và có thể nêu lên sáu tiêu chí dưới đây.

2.2. *Những tiêu chí phân loại tội phạm trong Phần chung* luật hình sự bao gồm bốn tiêu chí như sau: a) tiêu chí thứ nhất – *tính chất nguy hiểm* cho xã hội của tội phạm; b) tiêu chí thứ hai – *mức độ gây nguy hại* cho xã hội của tội phạm; c) tiêu chí thứ ba – *tính chất lỗi* (cố ý hoặc vô ý) của tội phạm hoặc còn gọi là *hình thức lỗi* của tội phạm; d) tiêu chí thứ tư – *chế tài* do luật định đối với việc thực hiện loại tội phạm tương ứng. Mỗi tiêu chí phân loại tội phạm này trong *Phần chung* luật hình sự đều có *tính quyết định xã hội* riêng của mình, mà cụ thể là:

- *Tính chất nguy hiểm* cho xã hội của tội phạm là tiêu chí khách quan về chất lượng, phản ánh *thuộc tính vật chất và cơ bản nhất* (nội dung chính) của hành vi phạm tội và thể hiện trong khả năng gây nên (hoặc đe dọa thực tế gây nên)

thiệt hại của hành vi đó cho các khách thể (các lợi ích của con người, của xã hội và của Nhà nước) được bảo vệ bằng PLHS, vì tiêu chí này là *dấu hiệu khách quan* khẳng định *bản chất xã hội* của tội phạm mà không phụ thuộc vào ý chí chủ quan của nhà làm luật.

- *Mức độ nguy hiểm* cho xã hội của tội phạm là tiêu chí khách quan về số lượng, *có tính chất bổ sung* để phân biệt rõ hơn từng loại tội phạm, đồng thời là sự biểu hiện cụ thể của tiêu chí thứ nhất và nó nói lên *sự gây nguy hại* cho xã hội của tội phạm *đến chừng mực nào* (không lớn, lớn, rất lớn hay là đặc biệt lớn) cho các khách thể được bảo vệ bằng PLHS (riêng trong các CTTP vật chất, thì chính tiêu chí này xác định mức độ gây nguy hại cho xã hội của *hậu quả phạm tội xảy ra đến đâu?*).

- *Tính chất lỗi* (cố ý hoặc vô ý) của tội phạm hay còn gọi là *hình thức lỗi* của tội phạm được thực hiện là tiêu chí chủ quan *có tính chất bổ sung* để phân biệt rõ hơn từng loại tội phạm, nó là sự thể biểu hiện cụ thể thái độ tâm lý của người phạm tội đối với hành vi và hậu quả do hành vi đó gây ra, đồng thời góp phần thực thi có hiệu quả một loạt các nguyên tắc tiến bộ của luật hình sự (như TNHS trên cơ sở lỗi, cá thể hóa và phân hóa TNHS), vì tiêu chí này là *dấu hiệu chủ quan* phản ánh ở một mức độ đáng kể tính chất nguy hiểm cho xã hội của *nhân thân* người phạm tội như thế nào khi thực hiện tội phạm.

- *Chế tài* (có thể quy định mức *tối đa* hoặc mức *tối thiểu* là tùy nhà làm luật) do luật định đối với việc thực hiện loại tội phạm tương ứng là *tiêu chí pháp lý* có tính chất bổ sung

như là *thước đo* để các cơ quan tư pháp hình sự phân biệt được rõ ràng nhất từng loại tội phạm, đồng thời phản ánh cụ thể nhất kỹ thuật lập pháp và niềm tin nội tâm, trình độ khoa học và sự hiểu biết pháp luật của nhà làm luật trong việc nhận thức ba tiêu chí trên đây như thế nào, vì nó hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của chính nhà làm luật.

2.3. *Những tiêu chí phân loại tội phạm trong Phần riêng* luật hình sự bao gồm hai tiêu chí như sau: a) tiêu chí thứ nhất – *tính chất và tầm quan trọng của các khách thể (loại)* được bảo vệ bằng PLHS tương ứng với các chương được nhà làm luật quy định trong *Phần riêng* BLHS; và b) tiêu chí thứ hai – *sự tái phạm vi phạm pháp luật hành chính hoặc là mức độ gây nguy hại cho xã hội* (sự gây thiệt hại) *đã vượt quá giới hạn tối đa* bị xử phạt bằng chế tài hành chính đối với chính vi phạm ấy (thông thường đây là vi phạm lần thứ hai ở mức độ tương tự hoặc ở mức độ nghiêm trọng hơn so với mức độ của lần vi phạm thứ nhất trong thời hạn 1 năm kể từ khi bị xử phạt hành chính). Cũng như mỗi tiêu chí phân loại tội phạm trong *Phần chung*, mỗi tiêu chí phân loại tội phạm này trong *Phần riêng* luật hình sự cũng có có *tính quyết định xã hội riêng* của mình, mà cụ thể là:

- *Tính chất và tầm quan trọng của các khách thể (loại)* được bảo vệ bằng PLHS tương ứng với các chương được nhà làm luật quy định trong *Phần riêng* BLHS là tiêu chí cho phép khẳng định *ý nghĩa chính trị, xã hội, đạo đức, truyền thống*, v.v..., cũng như *giá trị* của các khách thể ấy được nhà làm luật nhân danh Nhà nước đánh giá *theo thứ tự nào và đến mức nào (?)* – ở đây thể hiện rõ sự so sánh giữa các khách thể với nhau theo ý chí của nhà làm luật.

• *Sự tái phạm vi phạm pháp luật hành chính hoặc mức độ gây nguy hại cho xã hội (sự gây thiệt hại) đã vượt quá giới hạn tối đa bị xử phạt bằng chế tài hành chính đối với chính vi phạm ấy là tiêu chí cho phép khẳng định rằng, người vi phạm mặc dù trước đó đã một lần bị xử lý về hành chính, nhưng trong vòng 1 năm lại tái phạm chính hành vi ấy và trong lần thứ hai đã gây nên hậu quả bằng hoặc nghiêm trọng hơn lần thứ nhất (mà nếu vẫn tiếp tục áp dụng chế tài hành chính thì không đủ sức ngăn chặn, đồng thời không đảm bảo được tính công minh của pháp luật), nên đối với lần thứ hai cần phải bị cấm bằng luật hình sự – coi là tội phạm, và phải bị xử lý bằng chế tài pháp lý nghiêm khắc hơn – hình phạt.*

3. Phân loại tội phạm trong BLHS Việt Nam năm 1999

3.1. Việc nghiên cứu *chế định phân loại tội phạm* trong BLHS Việt Nam năm 1999 (khoản 2 Điều 8) cho thấy: nhà làm luật đã kết hợp *ba* tiêu chí phân loại tội phạm trong *Phần chung* luật hình sự – căn cứ vào *tính chất* (1) và *mức độ* (2) nguy hiểm cho xã hội của hành vi bị luật hình sự cấm, đồng thời kết hợp với *mức cao nhất của khung hình phạt mà luật quy định* (3) đối với loại tội phạm tương ứng để phân chia chúng thành *bốn* loại. Có nghĩa là đã khẳng định rõ *các mức độ* gây nguy hại khác nhau của mỗi loại tội phạm – "*không lớn*", "*lớn*", "*rất lớn*", và "*đặc biệt lớn*", tương ứng với bốn loại tội phạm được phân chia: a) tội phạm *ít nghiêm trọng* – mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến 3 năm tù; b) tội phạm *ng nghiêm trọng* – mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến 7 năm tù; c) tội phạm

rất nghiêm trọng – mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến 15 năm tù; và d) tội phạm *đặc biệt nghiêm trọng* – mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên 15 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình.

3.2. Tuy nhiên, trong quá trình pháp điển hóa lần thứ hai luật hình sự của nước ta – thông qua BLHS Việt Nam năm 1999 – có một đặc điểm xung quanh vấn đề xây dựng chế định phân loại tội phạm là:

- Tính đến trước khi BLHS Việt Nam năm 1999 chính thức được thông qua (21/12/1999) đã có đến **bảy** lần (lần thứ nhất được được bắt đầu từ tháng 01/1997¹) chúng tôi đã hết sức cố gắng luận chứng cho *sự cần thiết phải kết hợp những tiêu chí khác nhau* khi phân loại tội phạm, vì thực ra chế định phân loại tội phạm cho đến tận trong Dự thảo BLHS *tháng 2/1999* được công bố chính thức trên báo Nhân dân để thảo luận và lấy ý kiến toàn dân trước khi đưa ra thông qua tại kỳ họp thứ năm Quốc hội khóa X (từ 04/5-11/6/1999) *vẫn chưa thể hiện được sự kết hợp* ấy (mặc dù trong Dự thảo tại thời điểm ấy cũng đã có ưu điểm hơn so với trong BLHS năm 1985 ở một chừng mực nhất định nào đó, tức là đã cụ thể hóa hơn khi chia những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị luật hình sự cấm thành bốn nhóm tương ứng với bốn loại tội phạm – *ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng* như kiến giải lập pháp *lần thứ nhất* – mà chúng tôi đã nêu trong bài đăng vào đầu năm 1997 trên Tạp chí TAND). Và chính

¹ Xem cụ thể hơn: **Lê Cẩm**, *Luật hình sự Việt Nam và sự nghiệp xây dựng Nhà nước pháp quyền: Một số vấn đề hoàn thiện các quy phạm của Phần chung*, Tạp chí TAND, số 1/1997, tr.1-3.

vì trong Dự thảo tháng 2/1999 mới chỉ dựa trên một tiêu chí và là *duy nhất* – chế tài do luật định đối với việc thực hiện loại tội phạm tương ứng (ngoài ra *không kết hợp với tiêu chí nào khác nữa*), nên tại Hội thảo về Dự án BLHS sửa đổi do Hội luật gia Việt Nam tổ chức (Hà Nội, 25-26/3/1999), đa số các ý kiến đưa ra câu hỏi rằng: vậy thì như thế nào là tội phạm "*ít nghiêm trọng*", tội phạm "*ng nghiêm trọng*", tội phạm "*rất nghiêm trọng*" hoặc tội phạm "*đặc biệt nghiêm trọng*" được quy định tại khoản 2 Điều 8 Dự án BLHS sửa đổi(?). Rõ ràng đây là câu hỏi rất khó trả lời nếu như sự phân loại tội phạm *Phần chung* luật hình sự không có sự kết hợp những tiêu chí khác nhau như đã nêu trên.

• Và nhiều lần sau đó trong các buổi Hội thảo khoa học và sách báo pháp lý hình sự¹ chúng tôi đã cố gắng luận chứng

¹ Cụ thể đó là sáu lần như sau: 1) trong Báo cáo tại Hội thảo khoa học về Dự án BLHS sửa đổi do Viện Nhà nước & pháp luật tổ chức (Hà Nội, 20/3/1999) và bài báo sau đó "*Về một số quy định của Phần chung Dự thảo Bộ luật hình sự sửa đổi*" (Xem: Tạp chí Nhà nước & pháp luật, số 4/1999); 2) trong Báo cáo tại Hội thảo khoa học về Dự thảo BLHS sửa đổi do Hội luật gia Việt Nam tổ chức (Hà Nội, 25-26/3/1999); 3) trong lần tác giả được cố Chủ tịch Đoàn chủ tịch ủy ban TƯ MTTQ Việt Nam Lê Quang Đạo mời đến trụ sở của TƯ MTTQ Việt Nam (Hà Nội, ngày 28/4/1999) để trực tiếp nghe trình bày Báo cáo của tác giả về những vấn đề liên quan đến Dự thảo BLHS sửa đổi lần thứ 14 trước khi cụ Lê Quang Đạo chuẩn bị tham dự kỳ họp thứ năm Quốc hội khóa X; 4) trong Báo cáo "*Suy ngẫm về một số vấn đề cơ bản của Phần chung Dự thảo BLHS sửa đổi tháng 2/1999*" được tác giả sửa lại sau Hội thảo khoa học đã nêu của Hội luật gia Việt Nam mà đã được Hội gửi lên Văn phòng UBTW Quốc hội qua UB TƯ MTTQ Việt Nam cùng với Bản tổng hợp kết quả cuộc Hội thảo đó; 5) trong cuốn sách Chuyên khảo của tác giả (Xem: Lê Cẩm, *Hoàn thiện PLHS Việt Nam và trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền: Một số vấn đề cơ bản của Phần chung*, NXB Công

cho tính có căn cứ của chế định phân loại tội phạm (mà sau này được điều chỉnh trong BLHS năm 1999), nên cuối cùng thì chế định phân loại tội phạm trong Bộ luật ấy (Khoản 2 Điều 8) cũng đã thể hiện được sự kết hợp những tiêu chí khác nhau. Cần phải khẳng định rằng, để đạt được chế định phân loại tội phạm như vậy trong BLHS Việt Nam năm 1999 là cả một quá trình cọ xát của các quan điểm khoa học khác nhau và quá trình không đơn giản ấy đã cho thấy sự dân chủ trong khoa học nhờ đường lối đổi mới của Đảng trong lĩnh vực chính sách hình sự là hoàn toàn đúng đắn.

an Nhân dân, Hà Nội, 1999. 230 tr.); và 6) trong Báo cáo tại Hội thảo khoa học về Dự án BLHS sửa đổi do khoa Luật Trường Đại học KHXH & Nhân văn thuộc ĐHQG Hà Nội tổ chức (Hà Nội, 02/4/1999).

Chương VII

CẤU THÀNH TỘI PHẠM

§I. KHÁI NIỆM

Các trường hợp phạm tội cụ thể rất đa dạng với nhiều tình tiết riêng biệt. Chẳng hạn trộm cắp tài sản của công dân, từng trường hợp cụ thể được thực hiện với những đặc điểm về thời gian, địa điểm, công cụ, phương tiện, thủ đoạn phạm tội, đối tượng tác động... khác nhau. Nhưng phân tích và khái quát từ rất nhiều trường hợp phạm tội cụ thể của một loại tội phạm người ta nhận thấy có những đặc trưng chung, mô tả những đặc trưng này vào luật hình sự có được CTTP của một loại tội nhất định. Những dấu hiệu của CTTP trở thành căn cứ xác định một hành vi nguy hiểm cho xã hội nào là tội phạm, là cơ sở pháp lý thống nhất để truy cứu TNHS người thực hiện tội phạm.

CTTP là tổng hợp những dấu hiệu được quy định trong luật hình sự đặc trưng cho một loại tội phạm cụ thể.

Cấu thành của một loại tội phạm cụ thể được tạo thành bởi tổng hợp các dấu hiệu khách quan và chủ quan đặc trưng cho khách thể, mặt khách quan, chủ thể và mặt chủ quan của tội phạm. Các dấu hiệu của CTTP quan hệ gắn bó hữu cơ nhau, mỗi dấu hiệu là một bộ phận của sự vật thống nhất, thiếu một dấu hiệu nào đó sẽ không có CTTP.

1. Đặc điểm của cấu thành tội phạm

1.1. Các dấu hiệu của CTTP được luật hình sự quy định

Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải thích luật hình sự hay áp dụng luật hình sự không được thêm vào hay bớt đi một dấu hiệu nào của CTTP. Các dấu hiệu của CTTP chủ yếu được ghi trong các quy phạm pháp luật thuộc *Phần các tội phạm* của BLHS, ngoài ra nó còn được phản ánh trong các quy định thuộc *Phần chung* của luật hình sự. Ví dụ: quy phạm pháp luật quy định Tội cướp tài sản nêu ra dấu hiệu "*Người nào dùng vũ lực, đe dọa 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...*" (Điều 133 BLHS năm 1999). Tuy nhiên, không một quy phạm nào thuộc *Phần các tội phạm* nêu ra đầy đủ tất cả các dấu hiệu cấu thành của một loại tội phạm mà chỉ nêu những dấu hiệu có tính điển hình nhất cho phép phân biệt tội đó với các tội khác, những dấu hiệu khác của CTTP đó có tính phổ biến mà cấu thành của các loại tội phạm khác cũng phải có, được nêu ra trong các quy phạm thuộc *Phần chung* của luật hình sự. Ví dụ: các dấu hiệu về năng lực TNHS, về độ tuổi chịu TNHS v.v... Muốn xác định đầy đủ các dấu hiệu thuộc cấu thành của một loại tội phạm nhất định phải căn cứ vào các quy phạm pháp luật thuộc *Phần các tội phạm* và các quy phạm pháp luật thuộc *Phần chung* của BLHS. Chẳng hạn với cấu thành của Tội cướp tài sản nói trên, Điều 133 BLHS không nêu ra các dấu hiệu về độ tuổi chịu TNHS và năng lực TNHS của chủ thể tội phạm, nhưng căn cứ Điều 13 của BLHS thì người thực hiện hành vi khách quan của tội cướp nêu ở Điều 133 BLHS phải có năng lực TNHS và theo Điều 12 thì người đó phải đạt độ tuổi từ 14 trở lên (nếu vi phạm vào khoản 1 Điều 133) hoặc từ 16 tuổi trở lên.

Các quy phạm PLHS thuộc *Phần các tội phạm* của BLHS mô tả các dấu hiệu của CTTP ở giai đoạn hoàn thành mà chủ thể là người trực tiếp thực hiện tội phạm (người thực hành). Nhưng sự xâm hại tới các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ có thể do hành vi chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt và có thể có những người đồng phạm khác như người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức, nhưng những hành vi này thường không được nêu trực tiếp trong nội dung quy phạm pháp luật thuộc *Phần các tội phạm*. Điều này không có nghĩa là các loại hành vi ấy không CTTP. TNHS với những người thực hiện các hành vi chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, cũng như đối với những người đồng phạm khác được giải quyết căn cứ vào các quy định ở *Phần chung* của BLHS (Điều 17, Điều 18, Điều 20). Quy định trong *Phần chung* của luật hình sự các dấu hiệu CTTP có tính phổ biến cho các loại tội phạm là cách thức đặc biệt xây dựng CTTP trong luật hình sự.

1.2. Các dấu hiệu CTTP có tính đặc trưng, điển hình

Các dấu hiệu CTTP của một loại tội phạm nào đó phải phản ánh đầy đủ bản chất loại tội phạm ấy và đủ để phân biệt loại tội phạm này với các tội khác, tức là có tính đặc trưng và điển hình cho một loại tội phạm. Điều này không có nghĩa rằng một dấu hiệu nào đó của cấu thành một loại tội phạm là chỉ riêng có với loại tội ấy. Các dấu hiệu CTTP của một loại tội trong sự kết hợp và bổ sung cho nhau tạo nên tính đặc trưng của một loại tội phạm. Ví dụ: theo BLHS năm 1999 dấu hiệu "*dùng vũ lực*" có trong Tội cướp tài sản (Điều 133) và cũng có trong Tội giết người (Điều 93), nhưng dùng vũ lực trong tội cướp là nhằm chiếm đoạt tài sản còn dùng vũ lực trong tội giết người là để tước đoạt trái pháp luật tính

mạng người khác. Sự kết hợp giữa dấu hiệu "*dùng vũ lực*" với các dấu hiệu khác giúp chúng ta xác định được tội cướp, phân biệt tội cướp với CTTP khác. Quy định các CTTP gồm những dấu hiệu đặc trưng, điển hình tạo ra cơ sở cho áp dụng luật hình sự chính xác và thống nhất.

1.3. Các dấu hiệu của CTTP có tính bắt buộc

Xác định hành vi nào đó của một người là phạm tội phải chứng minh được hành vi ấy có đầy đủ các dấu hiệu của một CTTP được quy định trong luật hình sự, thiếu một dấu hiệu nào đó sẽ không CTTP. Tất cả các dấu hiệu của CTTP đều là bắt buộc, chúng được nêu ra trong nội dung của quy phạm thuộc *Phần các tội phạm* và các quy phạm thuộc *Phần chung* của BLHS. Nội dung và số lượng các dấu hiệu cấu thành của từng loại tội phạm không giống nhau.

Tội phạm và CTTP có quan hệ với nhau, đây là quan hệ giữa hiện tượng và khái niệm. Tội phạm là hiện tượng xuất hiện trong đời sống xã hội, là hành vi của con người có tính nguy hiểm cho xã hội được thực hiện trong những điều kiện nhất định, chịu sự chi phối của những đặc điểm đa dạng của cá nhân. CTTP là khái niệm pháp lý của tội phạm. Từ rất nhiều trường hợp phạm tội cụ thể của các loại tội phạm với những biểu hiện đa dạng về nhiều mặt, nhà làm luật loại bỏ những biểu hiện không cơ bản, điển hình, mô tả vào nội dung quy phạm PLHS những dấu hiệu cơ bản, điển hình tạo thành cấu thành của từng loại tội phạm. CTTP là tổng hợp các dấu hiệu của từng loại tội phạm. CTTP là tổng hợp các dấu hiệu của một loại tội phạm đã được khái quát hóa, là sự mô tả trong luật hình sự các dấu hiệu không phải của một trường hợp phạm tội cụ thể của một loại tội phạm nhất định. Với ý nghĩa đó, CTTP trong luật hình sự luôn là CTTP cụ thể.

2. Quan hệ giữa CTTP và khái niệm chung về tội phạm

Đây là quan hệ giữa cái chung và cái đặc thù. Khái niệm chung về tội phạm nêu ra những dấu hiệu pháp lý - chính trị chung nhất của tất cả các hành vi phạm tội là tính nguy hiểm cho xã hội, tính có lỗi và tính trái PLHS. CTTP là mô hình của một loại tội phạm nhất định được quy định trong luật hình sự. Những dấu hiệu của tội phạm nêu ra ở khái niệm chung về tội phạm được cụ thể và bổ sung những nội dung nhất định khi quy định CTTP của các loại tội cụ thể.

Trong lý luận luật hình sự còn đề cập đến khái niệm cấu thành chung của tội phạm. Khái niệm cấu thành chung của tội phạm là một phạm trù có tính lý luận, phạm trù nhận thức, nêu ra tất cả những dấu hiệu, những biểu hiện của các loại tội phạm khác nhau. Cấu thành chung của tội phạm không phải là cơ sở của TNHS mà là kết quả khái quát từ tất cả các dấu hiệu, các biểu hiện của các loại tội phạm khác nhau. Cơ sở của TNHS là CTTP của một loại tội được quy định trong luật hình sự. Khi xác định hành vi do người nào đó thực hiện có đầy đủ các dấu hiệu của một CTTP nghĩa là có một tội phạm đã được thực hiện và xuất hiện cơ sở của TNHS. Cấu thành chung của tội phạm là một phạm trù lý luận, không phải là quy định của luật thực định nên không thể là cơ sở để truy cứu TNHS. Tuy nhiên, khái niệm cấu thành chung của tội phạm có vai trò quan trọng trong quá trình nghiên cứu luật hình sự, giúp ta nhìn nhận một cách khái quát tất cả các CTTP, thực hiện sự đánh giá và phân tích toàn diện vị trí các dấu hiệu của các CTTP, cách thức xây dựng CTTP và phân loại chúng.

SII. CÁC YẾU TỐ CẤU THÀNH TỘI PHẠM

Tội phạm là thể thống nhất giữa các yếu tố khách quan và chủ quan, trên phương diện lý luận người ta có thể phân chia tội phạm ra những bộ phận cấu thành và nghiên cứu chúng. Các bộ phận CTTP được gọi là các yếu tố CTTP. Các yếu tố CTTP bao gồm *khách thể của tội phạm, mặt khách quan của tội phạm, chủ thể của tội phạm, mặt chủ quan của tội phạm*. Các dấu hiệu của các CTTP (cụ thể) được mô tả trong luật hình sự thường khác nhau nhưng chúng đều thuộc về các yếu tố nói trên của CTTP.

Khách thể của tội phạm là những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ bị tội phạm xâm hại bằng cách gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại. Tội phạm nào cũng xâm hại đến khách thể bảo vệ của luật hình sự, nhưng quy phạm pháp luật thuộc *Phần các tội phạm* BLHS thường không trực tiếp nêu ra khách thể của tội phạm, song có thể xác định khách thể bằng cách giải thích luật, phân tích nội dung quy phạm cụ thể quy định tội phạm ta có thể biết được khách thể của tội phạm đó. Tính chất nguy hiểm của tội phạm phụ thuộc tầm quan trọng của khách thể của tội phạm. Xác định đúng khách thể của tội phạm là cơ sở định tội chính xác.

Mặt khách quan của tội phạm là mặt bên ngoài của tội phạm, là những biểu hiện của tội phạm ra thế giới khách quan, gồm các dấu hiệu: Hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội, mối quan hệ giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội, thời gian, địa điểm, thủ đoạn, công cụ, hoàn cảnh phạm tội... Những biểu hiện

khách quan thường được mô tả cụ thể trong quy phạm quy định tội phạm.

Chủ thể của tội phạm là con người cụ thể đã thực hiện tội phạm, đạt độ tuổi chịu TNHS và có năng lực TNHS. Những dấu hiệu đặc trưng chung cho chủ thể của tội phạm được quy định trong *Phần chung* của BLHS. Quy phạm pháp luật thuộc *Phần các tội phạm* chỉ nêu ra những dấu hiệu đặc thù của chủ thể một loại tội phạm.

Mặt chủ quan của tội phạm là mặt bên trong của tội phạm, là trạng thái tâm lý của chủ thể khi thực hiện tội phạm, bao gồm các dấu hiệu lỗi, động cơ phạm tội, mục đích phạm tội. Lỗi của tội phạm thường được nêu ra trực tiếp trong nội dung quy phạm quy định tội phạm, tuy nhiên cũng có trường hợp quy phạm quy định tội phạm không nêu ra hình thức lỗi của tội phạm, xác định lỗi trong trường hợp này bằng cách giải thích quy phạm pháp luật.

Tất cả các dấu hiệu thuộc nội dung các yếu tố của CTTP xét theo vị trí và ý nghĩa của chúng đối với CTTP, có thể chia làm hai loại: 1- Những dấu hiệu bắt buộc phải có trong tất cả các CTTP: Hành vi nguy hiểm cho xã hội thuộc yếu tố mặt khách quan của tội phạm, lỗi thuộc yếu tố mặt chủ quan của phạm tội, năng lực TNHS thuộc yếu tố chủ thể của tội phạm, là những dấu hiệu thuộc loại này, 2- Những dấu hiệu không bắt buộc phải có trong mọi CTTP: Những dấu hiệu này có thể là bắt buộc với CTTP của loại tội này nhưng không bắt buộc với CTTP của những loại tội khác. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội, địa điểm phạm tội, động cơ phạm tội, mục đích phạm tội... là những dấu hiệu thuộc nhóm này. Người ta còn gọi đây là những dấu hiệu tùy nghi.

SIII. PHÂN LOẠI CẤU THÀNH TỘI PHẠM

Khoa học luật hình sự phân chia CTTP ra các loại khác nhau theo những căn cứ nhất định, phân loại CTTP giúp cho nhận thức một cách sâu sắc và toàn diện nội dung của CTTP.

1. Phân loại theo mức độ nguy hiểm cho xã hội

Theo mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm mà CTTP mô tả, người ta phân ra: CTTP cơ bản, CTTP tăng nặng, CTTP giảm nhẹ.

CTTP cơ bản là tổng hợp các dấu hiệu đặc trưng, bắt buộc với mọi trường hợp phạm tội của một loại tội, phản ánh bản chất của loại tội đó và cho phép phân biệt được loại tội phạm này với các tội khác. Ví dụ: khoản 1 Điều 133 BLHS quy định Tội cướp tài sản không có tình tiết định khung tăng nặng là cấu thành cơ bản của tội cướp. Nội dung của CTTP cơ bản chỉ bao gồm những dấu hiệu định tội.

CTTP tăng nặng bao gồm những dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTTP cơ bản) và những dấu hiệu thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm tăng lên rõ rệt (dấu hiệu định khung tăng nặng). Ví dụ: Tội cướp tài sản nêu ra ở khoản 1 Điều 133 nếu kèm theo một hoặc một số dấu hiệu được quy định ở khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều này là cấu thành tăng nặng của Tội cướp tài sản.

CTTP giảm nhẹ bao gồm những dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTTP cơ bản) và những dấu hiệu khác thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm giảm đi rõ rệt. Ví dụ: giết người quy định tại khoản 1 Điều 93 nếu kèm theo dấu hiệu được quy định ở khoản 2 của Điều luật này là CTTP giảm nhẹ của Tội giết người.

Trong BLHS hiện hành, mỗi loại tội phạm đều có một CTPP cơ bản, ngoài ra có thể còn có một hoặc nhiều CTPP tăng nặng, CTPP giảm nhẹ. Cũng có những loại tội phạm, luật hình sự chỉ quy định có một CTPP cơ bản. Ví dụ: Tội giết con mới đẻ (Điều 94 BLHS) chỉ có CTPP cơ bản.

Trong nội dung các CTPP tăng nặng hoặc CTPP giảm nhẹ, những dấu hiệu thể hiện mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm tăng lên hoặc giảm đi rõ rệt so với cấu thành cơ bản được gọi là dấu hiệu định khung tăng nặng hoặc định khung giảm nhẹ.

2. Phân loại theo đặc điểm cấu trúc của CTPP

Theo đặc điểm về cấu trúc của CTPP, người ta chia ra: CTPP vật chất, CTPP hình thức.

CTPP mà nội dung mặt khách quan luật quy định có dấu hiệu hành vi, dấu hiệu hậu quả và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả là CTPP vật chất. Dấu hiệu hậu quả (và mối quan hệ nhân quả) trong CTPP vật chất có hai mức độ khác nhau: 1- Hành vi phải gây ra hậu quả mà điều luật quy định thì mới CTPP. Ví dụ: Tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản (Điều 145 BLHS năm 1999), hậu quả "*thiệt hại nghiêm trọng*" xảy ra mới cấu thành tội này. 2 - Hành vi đã gây ra hậu quả mà điều luật quy định thì tội phạm được coi là hoàn thành, hậu quả chưa xảy ra hoặc xảy ra chưa phù hợp với quy định của điều luật thì tội phạm chưa đạt. Ví dụ: Tội giết người (Điều 93 BLHS) hành vi gây ra hậu quả người bị chết thì tội phạm hoàn thành, thực hiện hành vi giết người nhưng nạn nhân chưa chết thì tội giết người ở giai đoạn chưa đạt.

Những CTTP mà nội dung mặt khách quan luật chỉ quy định dấu hiệu hành vi nguy hiểm cho xã hội là CTTP hình thức. Đối với các tội phạm có cấu thành hình thức, một người đã thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong điều luật quy định tội phạm thì bị coi là phạm tội và tội phạm đã hoàn thành.

Dựa vào đặc điểm về cấu trúc của CTTP còn có thể phân chia CTTP ra một loại khác là CTTP cốt xén. Giống như CTTP hình thức, trong mặt khách quan của CTTP cốt xén luật chỉ quy định dấu hiệu hành vi, không quy định dấu hiệu hậu quả, nhưng hành vi này chỉ là một bộ phận hay một giai đoạn của hành vi mà người phạm tội nhằm thực hiện để gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội, đạt được mục đích mong muốn. Với những CTTP cốt xén, tội phạm coi là hoàn thành không đòi hỏi phải thực hiện đầy đủ hành vi mà người phạm tội mong muốn để gây ra hậu quả. Ví dụ: cấu thành của Tội cướp tài sản (Điều 133 BLHS năm 1999) là cấu thành cốt xén, người phạm tội dùng vũ lực hay đe dọa dùng vũ lực... nhằm chiếm đoạt tài sản là CTTP và tội phạm hoàn thành không phụ thuộc vào việc người phạm tội đã dùng được bạo lực như mong muốn hay chưa (hành vi dùng vũ lực), đã dùng bạo lực chưa (hành vi đe dọa dùng vũ lực) và đã chiếm đoạt được tài sản hay chưa.

Quy định trong luật hình sự CTTP của loại tội nào đó là cấu thành vật chất hay cấu thành hình thức phụ thuộc vào những lý do khác nhau. Trường hợp chỉ riêng hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thể hiện được đầy đủ bản chất của loại tội phạm đó hoặc hậu quả cụ thể của tội phạm gây ra rất khó

xác định rõ ràng, người làm luật thường xây dựng CTTP hình thức. Trường hợp chỉ riêng hành vi nguy hiểm thuộc mặt khách quan chưa phản ánh đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của loại tội phạm và cần bổ sung dấu hiệu hậu quả nguy hiểm cho xã hội (hậu quả này thường là cụ thể, rõ ràng) người ta xây dựng CTTP vật chất.

3. Phân loại theo cách thức được nhà làm luật sử dụng quy định cấu thành tội phạm trong luật hình sự

Theo cách thức được nhà làm luật sử dụng quy định cấu thành tội phạm trong luật hình sự, CTTP được chia ra: CTTP giản đơn và CTTP phức hợp. CTTP giản đơn chỉ mô tả một loại hành vi xâm hại tới một khách thể cụ thể. CTTP phức hợp mô tả hai loại hành vi hoặc hai hình thức lỗi hoặc hai khách thể cụ thể trong nội dung CTTP. Ví dụ: Tội cố ý gây thương tích dẫn đến chết người (khoản 3 Điều 104 BLHS năm 1999), lỗi của chủ thể đối với thương tích là cố ý, còn đối với hậu quả chết người là vô ý hoặc tội cướp tài sản (Điều 133), khách thể của tội phạm bao gồm hai loại cụ thể: quan hệ sở hữu về tài sản và quan hệ nhân thân. Tội mua bán phụ nữ (Điều 119) hành vi khách quan của CTTP hợp thành bởi hai loại hành vi gắn bó với nhau là mua và bán phụ nữ.

SIV. CẤU THÀNH TỘI PHẠM VÀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Trách nhiệm hình sự là một dạng cụ thể của trách nhiệm pháp lý, là hậu quả pháp lý của việc phạm tội

Sự kiện pháp lý làm xuất hiện TNHS là việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà luật hình sự quy định là tội

phạm. TNHS mà người phạm tội phải gánh chịu là trách nhiệm trước Nhà nước chứ không phải trước người mà người phạm tội đã thực hiện hành vi gây thiệt hại, người phạm tội do có lỗi khi thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội nên Nhà nước áp dụng biện pháp có tính cưỡng chế được quy định trong luật hình sự đối với họ. TNHS phát sinh từ thời điểm tội phạm được thực hiện, từ thời điểm đó nhà nước có quyền yêu cầu người phạm tội phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình. TNHS có thể là hình phạt, cũng có thể là biện pháp khác có tính cưỡng chế về hình sự khi người phạm tội được tha miễn hình phạt.

Bản chất của TNHS là sự lên án của Nhà nước đối với người đã có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà luật hình sự quy định là tội phạm, là sự phản ứng của Nhà nước đối với tội phạm. TNHS và hình phạt đều nhằm phòng ngừa và chống tội phạm, bảo vệ trật tự xã hội, giáo dục công dân ý thức tuân thủ pháp luật. TNHS xuất hiện trước khi quyết định hình phạt, nó có thể đặt ra đối với người đã thực hiện tội phạm, là sự phản ứng của Nhà nước đối với tội phạm. TNHS xuất hiện trước khi quyết định hình phạt, nó có thể đặt ra đối với người đã thực hiện tội phạm nhưng Tòa án không quyết định và áp dụng hình phạt đối với họ, song không thể quyết định và áp dụng hình phạt nếu không có TNHS. Vì thế BLHS quy định: *"Người phạm tội có thể được miễn hình phạt trong trường hợp phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 của Bộ luật này, đáng được khoan hồng đặc biệt nhưng chưa đến mức được miễn TNHS"* (Điều 54).

Trong trường hợp một người được miễn TNHS thì không áp dụng chế tài được quy định trong luật hình sự với họ. Khi

một người phải chịu TNHS nhưng được miễn hình phạt thì TNHS trong trường hợp này là trách nhiệm một phần.

TNHS là một loại quan hệ pháp luật đặc biệt. Khi quy định tội phạm và hình phạt, luật hình sự đã thực hiện sự tác động mang tính điều chỉnh tới ý thức và thông qua ý thức tới hành vi của con người. Quy định tội phạm và hình phạt thực chất là cấm đoán việc thực hiện tội phạm, khi sự cấm đoán này bị vi phạm nghĩa là có tội phạm được thực hiện sẽ xuất hiện quan hệ giữa Nhà nước và người phạm tội, quyền và nghĩa vụ các bên chủ thể xuất hiện từ khi tội phạm được thực hiện, Nhà nước có quyền truy cứu TNHS và người phạm tội phải chịu TNHS. Quan hệ này tồn tại khách quan không phụ thuộc vào việc các cơ quan có trách nhiệm đã biết hay chưa việc thực hiện tội phạm đó. Nếu sự thực hiện tội phạm chưa được xác định hay người phạm tội còn giấu mình chưa bị phát hiện thì nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm tồn tại suốt khoảng thời gian có thời hiệu truy cứu TNHS. TNHS chấm dứt khi người phạm tội chấp hành xong bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật hoặc khi hết thời hiệu truy cứu TNHS.

2. Quan hệ giữa cấu thành tội phạm và trách nhiệm hình sự

2.1. Cấu thành tội phạm là cơ sở của trách nhiệm hình sự

Điều 2 BLHS năm 1999 quy định: "*Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu TNHS*". Như vậy, TNHS chỉ đặt ra đối với một người nếu đã thực hiện một tội phạm được quy định trong luật hình sự. Hành vi bị coi là

tội phạm khi thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu của một CTTTP, CTTTP là căn cứ xác định tội phạm và truy cứu TNHS người thực hiện tội phạm.

2.2. Cấu thành tội phạm là căn cứ pháp lý để định tội

Định tội là xác định sự phù hợp đầy đủ giữa các dấu hiệu của hành vi nguy hiểm cho xã hội, đã được thực hiện với các dấu hiệu của một CTTTP mà luật hình sự quy định. Định tội là xác định tội danh, là xác định một hành vi cụ thể gây thiệt hại cho xã hội CTTTP nào trong số các tội phạm nêu ra trong BLHS. Truy cứu TNHS phải định được tội danh, trên cơ sở định tội mới xác định được biện pháp trách nhiệm cụ thể mà người phạm tội phải gánh chịu. Muốn định tội danh đúng phải nắm vững nội dung các CTTTP quy định trong BLHS. Khi hành vi do người nào đó thực hiện có đủ dấu hiệu của một CTTTP thì mang tội danh ghi trong điều luật quy định CTTTP đó.

*

*

*

Chương VIII **KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM**

§I. KHÁI NIỆM

Trong xã hội có giai cấp, giai cấp thống trị bao giờ cũng thông qua Nhà nước, bằng pháp luật xác lập và củng cố hệ thống các quan hệ xã hội phù hợp với lợi ích và nền thống trị của giai cấp đó, đồng thời sử dụng pháp luật với những loại biện pháp tác động khác nhau nhằm bảo vệ các quan hệ này tồn tại và phát triển, tránh khỏi sự xâm hại của những hành vi vi phạm.

Nhà nước XHCN ban hành luật hình sự nhằm bảo vệ những quan hệ xã hội có ý nghĩa quan trọng đối với sự tồn tại và phát triển của chế độ XHCN, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, công dân và trật tự xã hội. *Những quan hệ xã hội được Nhà nước xác định bảo vệ bằng các quy phạm PLHS là khách thể bảo vệ của luật hình sự.*

Như đã trình bày ở trên, những hành vi nhất định của con người bị Nhà nước coi là tội phạm vì chúng gây ra thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Vì vậy, *khách thể của tội phạm là những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ bị tội phạm xâm hại.* Một quan hệ xã hội nào đó bị xâm hại nhưng không được Nhà nước xác định bảo vệ bằng các quy phạm PLHS thì

không thể là khách thể của tội phạm và hành vi xâm hại không bị coi là tội phạm.

BLHS Việt Nam quy định những quan hệ xã hội sau đây khi bị hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đáng kể là khách thể của tội phạm: *độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, sở hữu, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân và trật tự pháp luật XHCN.*

Khách thể của tội phạm là yếu tố không tách rời của tội phạm, tội phạm bao giờ cũng xâm hại đến một hoặc một số quan hệ xã hội được nhà nước xác định bảo vệ bằng luật hình sự. Khái niệm khách thể của tội phạm chỉ rõ bản chất giai cấp của luật hình sự, Nhà nước nào cũng sử dụng luật hình sự để bảo vệ những quan hệ xã hội phù hợp với lợi ích và nền thống trị của giai cấp cầm quyền. Những hành vi xâm hại đến các quan hệ ấy bị Nhà nước tuyên bố là tội phạm. Khách thể của tội phạm còn là một căn cứ phân biệt tội phạm với những hành vi không phải là tội phạm. Nghiên cứu khái niệm khách thể của tội phạm chúng ta nhận thức đầy đủ và sâu sắc nhiệm vụ của luật hình sự và bản chất của tội phạm. Trong *Phần các tội phạm* của BLHS, khách thể của tội phạm là căn cứ quan trọng nhất để phân loại tội phạm và hệ thống các quy phạm quy định các tội phạm thành các chương, mục.

SII. CÁC LOẠI KHÁCH THỂ CỦA TỘI PHẠM

Để nhận thức một cách sâu sắc nội dung khái niệm khách thể của tội phạm, lý luận luật hình sự phân chia

khách thể của tội phạm thành ba loại: khách thể chung, khách thể loại và khách thể trực tiếp.

1. Khách thể chung

Khách thể chung của tội phạm là tổng thể các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ bị các tội phạm xâm hại. Bất kỳ một hành vi phạm tội nào cũng xâm hại đến khách thể chung của tội phạm, tức là một trong số các quan hệ xã hội được Nhà nước xác định bảo vệ bằng luật hình sự. Khách thể chung của tội phạm thể hiện phạm vi các quan hệ xã hội được Nhà nước bảo vệ bằng luật hình sự và phản ánh chính sách hình sự của Nhà nước. Điều 1 BLHS quy định nhiệm vụ của luật hình sự và Điều 8 quy định khái niệm tội phạm đã nêu ra khách thể chung của tội phạm là độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ, chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh trật tự, an toàn xã hội, các quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, sở hữu, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân và những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật XHCN.

2. Khách thể loại

Khách thể loại của tội phạm là một nhóm các quan hệ xã hội có cùng tính chất, liên hệ qua lại với nhau được một nhóm các quy phạm luật hình sự bảo vệ và bị một nhóm các tội phạm xâm hại. Khách thể loại của tội phạm là cơ sở để phân loại các tội phạm trong *Phần các tội phạm* của luật hình sự thành các chương. Các hành vi phạm tội cùng xâm hại đến một nhóm quan hệ xã hội nhất định mà luật hình sự bảo vệ được hệ thống thành một chương. Ví dụ: Nhóm các tội

xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người được quy định ở Chương XII BLHS năm 1999; nhóm các tội xâm phạm sở hữu được quy định trong Chương XIV của BLHS v.v... Mỗi hành vi phạm tội quy định trong từng chương thuộc *Phần các tội phạm* của BLHS bao giờ cũng xâm hại đến quan hệ xã hội thuộc nhóm các quan hệ xã hội là *khách thể loại của tội phạm*.

3. Khách thể trực tiếp

Khách thể trực tiếp của tội phạm là quan hệ xã hội cụ thể được một quy phạm PLHS bảo vệ bị một loại tội phạm trực tiếp xâm hại. Các quan hệ xã hội tồn tại như một hệ thống, có liên hệ và tác động qua lại nhau, vì thế một loại tội phạm nào đó được thực hiện có thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại trực tiếp cho nhiều quan hệ xã hội cụ thể được luật hình sự bảo vệ, nhưng không phải tất cả các quan hệ ấy đều được coi là khách thể trực tiếp của tội phạm. Trong trường hợp này, khách thể trực tiếp của tội phạm phải là quan hệ xã hội bị tội phạm trực tiếp xâm hại, thể hiện đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó. Xác định vấn đề này phải đánh giá tổng hợp nhiều tình tiết, như tính chất quan trọng của quan hệ xã hội bị xâm hại, mức thiệt hại do hành vi gây ra, mục đích của chủ thể khi thực hiện hành vi... Ví dụ: hành vi lén lút tháo gỡ các thanh sắt dầm cầu trên quốc lộ rồi đem bán lấy tiền, đã xâm hại đến sở hữu về tài sản đồng thời xâm phạm đến an toàn của công trình giao thông vận tải - an toàn công cộng, nhưng sự xâm hại đến an toàn công cộng thể hiện đầy đủ nhất bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, vì vậy khách thể trực tiếp của tội phạm không phải là sở hữu tài sản mà là sự an toàn công cộng, tội phạm được quy định thuộc nhóm các tội xâm phạm an toàn

công cộng, trật tự công cộng với tội danh "*phá hủy các công trình, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia*" (Điều 231 BLHS).

Mỗi loại tội phạm đều có khách thể trực tiếp, có thể là một khách thể trực tiếp và cũng có thể là nhiều khách thể trực tiếp. Trường hợp một tội phạm có nhiều khách thể trực tiếp, tức là hành vi nguy hiểm cho xã hội trực tiếp xâm hại đến nhiều quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ mà mỗi quan hệ xã hội chỉ thể hiện được một phần bản chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, kết hợp tất cả các quan hệ xã hội bị tội phạm trực tiếp xâm hại mới thể hiện được đầy đủ bản chất của hành vi phạm tội ấy. Chẳng hạn hành vi giết người nhằm mục đích chống chính quyền đã trực tiếp xâm hại đến tính mạng của con người, đồng thời trực tiếp xâm hại đến an ninh quốc gia. Cả hai quan hệ xã hội: quan hệ về nhân thân và quan hệ về an ninh quốc gia trong sự kết hợp với nhau mới phản ánh được đầy đủ bản chất của hành vi với Tội khủng bố quy định tại Điều 84 của BLHS năm 1999. Với Tội cướp tài sản (Điều 133) cũng vậy, tội phạm trực tiếp xâm hại đến quan hệ nhân thân đồng thời cũng trực tiếp xâm hại đến quan hệ sở hữu, cả hai quan hệ xã hội này kết hợp với nhau mới phản ánh được đầy đủ bản chất của hành vi cướp tài sản.

Như vậy, trong hoạt động xây dựng luật hình sự, khách thể trực tiếp của tội phạm là một căn cứ để quy định các loại tội phạm vào các chương, mục nhất định của BLHS. Trong áp dụng luật hình sự, khách thể trực tiếp của tội phạm là cơ sở định tội danh đối với các hành vi nguy hiểm cho xã hội đã được thực hiện. Về lý thuyết, phân chia khách thể của tội phạm làm ba phạm trù khác nhau: khách thể chung, khách thể loại và khách thể cụ thể của tội phạm, song thực tế nội

dung của chúng có liên hệ chặt chẽ với nhau, bổ sung cho nhau. Một tội phạm bao giờ cũng xâm hại đến khách thể trực tiếp là quan hệ xã hội cụ thể thuộc vào nhóm quan hệ xã hội nào đó được luật hình sự bảo vệ tức là khách thể loại. Khách thể chung của tội phạm là tổng thể các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ, nghĩa là tổng thể các khách thể loại và khách thể trực tiếp. Quan hệ giữa khách thể chung, khách thể loại và khách thể trực tiếp của tội phạm phản ánh mối tương quan giữa các phạm trù về cái chung, cái đặc thù và cái riêng biệt.

§III. ĐỐI TƯỢNG TÁC ĐỘNG CỦA TỘI PHẠM

1. Khái niệm

Tội phạm là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ tức là cho khách thể của tội phạm. Cũng như bất kỳ một quan hệ xã hội nào, khách thể của tội phạm được cấu thành bởi ba bộ phận: 1- Các chủ thể của quan hệ xã hội, 2- Hoạt động của các chủ thể tham gia quan hệ xã hội hay trạng thái của các chủ thể trong quan hệ xã hội, 3- Các vật, hiện tượng thuộc thể giới khách quan có khả năng thỏa mãn các nhu cầu khác nhau của con người, liên quan đến hoạt động của các chủ thể quan hệ xã hội.

Quan hệ xã hội không thể tồn tại bên ngoài các bộ phận cấu thành nó, vì vậy quan hệ xã hội chỉ có thể bị xâm hại nếu có sự tác động nào đó lên các bộ phận cấu thành của chúng. Các bộ phận cấu thành quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ bị tội phạm trực tiếp tác động gọi là đối tượng tác động của tội phạm.

Có thể định nghĩa đối tượng tác động của tội phạm là bộ phận của khách thể của tội phạm mà khi tác động tới bộ phận này người phạm tội gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Hành vi phạm tội được thực hiện đã tác động tới các bộ phận của quan hệ xã hội là khách thể của tội phạm làm biến đổi trạng thái bình thường của các bộ phận đó, gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm. Với quan niệm như vậy thì không thể tồn tại tội phạm mà không có đối tượng tác động. Các tội phạm được quy định trong luật hình sự có CTTP với những đặc điểm như sau: một số CTTP luật hình sự quy định cụ thể đối tượng tác động trong nội dung CTTP với tính cách là dấu hiệu bắt buộc. Một số CTTP thì đối tượng tác động của tội phạm không được luật hình sự nêu ra cụ thể nhưng không vì thế mà tội phạm ấy không có đối tượng tác động. Đối tượng tác động của tội phạm trong trường hợp này tồn tại đương nhiên. Ví dụ: Điều 180 BLHS năm 1999 quy định tội "làm, tàng trữ, lưu hành tiền giả, ngân phiếu giả, công trái giả" đã trực tiếp nêu ra đối tượng tác động của tội phạm bao gồm: tiền giấy, ngân phiếu, phiếu công trái, séc ngân hàng nhà nước phát hành và làm giả tiền của nước ngoài. Điều 289 BLHS năm 1999 quy định Tội đưa hối lộ không nêu ra đối tượng tác động của tội phạm một cách cụ thể và trực tiếp, song không vì thế mà có thể nói tội phạm này không có đối tượng tác động. Sự hoạt động bình thường của các chủ thể là những người có chức vụ, quyền hạn trong bộ máy nhà nước, tổ chức xã hội chính là đối tượng tác động của tội phạm này.

Khi hành vi phạm tội tác động lên đối tượng tác động của tội phạm để gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm cũng làm biến đổi trạng thái bình thường của đối tượng tác động. Cần phân biệt sự gây thiệt hại cho khách thể của tội

phạm với những biến đổi cụ thể của đối tượng tác động. Nhiều trường hợp hành vi phạm tội gây thiệt hại cho quan hệ xã hội là khách thể của tội phạm nhưng đối tượng tác động của tội phạm không hề xấu đi so với tình trạng trước khi bị tác động. Ví dụ: Người nào đó lấy đi một vật là tài sản của Nhà nước, sau đó cất giữ, bảo quản cẩn thận mà không gây ra hư hại gì cho vật đó.

2. Một số loại đối tượng tác động của tội phạm

2.1. Đối tượng tác động của tội phạm có thể là con người

Thực tiễn cho thấy rằng có những quan hệ xã hội chỉ có thể bị gây thiệt hại khi có sự tác động làm biến đổi tình trạng bình thường của con người, trong trường hợp này con người trở thành đối tượng tác động của tội phạm. Con người ở đây được nhìn nhận trên phương diện xã hội và tự nhiên. Ví dụ: hành vi giết người hay hành vi cố ý gây thương tích tác động đến con người về mặt tính mạng, sức khỏe; hành vi vu khống tác động đến con người xét trên phương diện danh dự, nhân phẩm. Các tội phạm này đều có đối tượng tác động là con người.

2.2. Đối tượng tác động của tội phạm là những vật cụ thể

Đối tượng tác động của tội phạm là những vật cụ thể của thế giới bên ngoài, người ta còn gọi là vật thể của tội phạm. Những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ bị gây thiệt hại khi hành vi phạm tội làm thay đổi trạng thái bình thường của các đối tượng vật chất cụ thể. Chẳng hạn hành vi chiếm đoạt tài sản, làm hư hỏng hay hủy hoại tài sản tác động lên tài sản qua đó gây thiệt hại cho quan hệ sở hữu về tài sản. Tài sản trong trường hợp này là đối tượng tác động của tội phạm.

2.3. Đối tượng tác động của tội phạm là hoạt động bình thường của con người

Đối tượng tác động của tội phạm là hoạt động bình thường của con người khi tham gia các quan hệ xã hội với tư cách là chủ thể của quan hệ xã hội. Hành vi phạm tội tác động làm biến dạng các xử sự của chủ thể so với các chuẩn mực xã hội, các tiêu chuẩn pháp lý hoặc cản trở hoạt động bình thường của chủ thể qua đó gây thiệt hại cho quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Chẳng hạn hành vi đưa hối lộ (Điều 289 BLHS) hay ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật (Điều 297 BLHS) tác động làm thay đổi xử sự bình thường của người có chức vụ, quyền hạn qua đó gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm là hoạt động đúng đắn của các cơ quan nhà nước.

Trong cấu thành của các loại tội phạm khác nhau, đối tượng tác động của tội phạm có vị trí cụ thể không giống nhau.

- Một số CTTTP, luật hình sự quy định đối tượng tác động của tội phạm với tư cách là một dấu hiệu bắt buộc, trong trường hợp này xác định đối tượng tác động của tội phạm là một yêu cầu bắt buộc để định tội. Có các trường hợp cụ thể sau đây:

- Tính chất của đối tượng tác động của tội phạm là một căn cứ phân biệt hành vi bị coi là tội phạm với hành vi không bị coi là tội phạm. Ví dụ: Hành vi buôn bán những mặt hàng nhà nước cấm kinh doanh sẽ cấu thành Tội buôn bán hàng cấm (Điều 155 BLHS). Hàng cấm là đối tượng tác động của tội phạm và là một dấu hiệu bắt buộc của Tội buôn bán hàng cấm.

- Tính chất của đối tượng tác động của tội phạm là cơ sở phân biệt các tội phạm có nội dung cấu thành giáp ranh nhau. Cơ sở phân biệt này được chỉ ra trong luật hình sự.

Chẳng hạn đối tượng tác động của tội phạm quy định tại Điều 231 BLHS là công trình, phương tiện giao thông vận tải, thông tin liên lạc, hệ thống tải điện, dẫn chất đốt, công trình thủy lợi hoặc công trình quan trọng khác về an ninh quốc phòng, kinh tế, khoa học kỹ thuật, văn hóa và xã hội. Hành vi cố ý hủy hoại tài sản của người khác sẽ CTTP quy định tại Điều 143 BLHS. Tất nhiên cả hai trường hợp này hành vi phạm tội được thực hiện không có mục đích chống chính quyền.

- Độ lớn của thiệt hại mà hành vi phạm tội gây ra cho đối tượng tác động của tội phạm được luật hình sự quy định là căn cứ phân biệt tội phạm và hành vi không phải là tội phạm. Ví dụ: Tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng tài sản (Điều 145 BLHS), đối tượng tác động của tội phạm phải bị thiệt hại nghiêm trọng mới bị coi là tội phạm, sự gây ra thiệt hại chưa đến mức nghiêm trọng thì không coi là tội phạm.

• Một số CTTP luật hình sự quy định cụ thể mức độ thiệt hại gây cho đối tượng là dấu hiệu CTTP tăng nặng. Trong trường hợp này, xác định được đối tượng tác động và mức độ tổn hại của đối tượng tác động mới xác định được khung hình phạt tăng nặng. Ví dụ: Giá trị tài sản lớn là dấu hiệu định khung tăng nặng của tội "tham ô tài sản" (khoản 2 và khoản 3 Điều 278 BLHS).

Những tội phạm luật hình sự không nêu ra một cách cụ thể đối tượng tác động của tội phạm trong nội dung CTTP đó thì điều này không có nghĩa là tội phạm đó không có đối tượng tác động. Đối tượng tác động của tội phạm tồn tại đương nhiên. Những thay đổi diễn ra với đối tượng tác động góp phần xác định tội phạm và mức độ nguy hiểm của tội phạm đã thực hiện.

Chương IX

MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM

§I. KHÁI NIỆM

Tội phạm là hành vi của con người, là thể thống nhất giữa những diễn biến tâm lý bên trong của người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội và những biểu hiện diễn ra bên ngoài mà ta có thể nhận biết trực tiếp bằng các giác quan. Những biểu hiện của tội phạm ra bên ngoài bao gồm: hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả, các dấu hiệu biểu hiện sự thực hiện hành vi phạm tội và gắn liền với hành vi như: công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn phạm tội, thời gian, địa điểm và hoàn cảnh phạm tội. Tổng thể các biểu hiện trên đây tạo thành mặt khách quan của tội phạm. Như vậy, *mặt khách quan của tội phạm là mặt bên ngoài của tội phạm bao gồm các dấu hiệu biểu hiện tội phạm diễn ra trong thế giới khách quan.*

Các biểu hiện khách quan của tội phạm có vị trí và ý nghĩa không giống nhau trong các CTP. Hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong tất cả các CTP với ý nghĩa là dấu hiệu bắt buộc, không có hành vi nguy hiểm cho xã hội thì không có CTP. Các biểu hiện khác thuộc mặt khách quan được quy định trong các CTP có thể với ý nghĩa là *dấu hiệu*

định tội (dấu hiệu của CTTP cơ bản) hoặc là *dấu hiệu định khung* (dấu hiệu của CTTP tăng nặng hoặc CTTP giảm nhẹ).

Mặt khách quan là một yếu tố của CTTP, các dấu hiệu thuộc mặt khách quan có ý nghĩa thực tiễn quan trọng, từ những biểu hiện khách quan (mà đặc biệt là hành vi nguy hiểm cho xã hội) người ta xác định được tội phạm đã xảy ra, làm rõ các yếu tố khác của CTTP như mặt chủ quan, chủ thể và khách thể của tội phạm. Điều này hoàn toàn phù hợp với quá trình biện chứng của nhận thức chân lý. Trong luật hình sự, nhà làm luật thường tập trung mô tả những dấu hiệu khách quan đặc trưng, điển hình của từng loại tội phạm vào nội dung cấu thành của chúng, tạo ra cơ sở để phân biệt các tội phạm và định tội chính xác. Các dấu hiệu khách quan khác của tội phạm khi được mô tả trong các CTTP tăng nặng hoặc giảm nhẹ có ý nghĩa trong việc định khung hình phạt, xác định mức độ nguy hiểm của tội phạm đã thực hiện.

SII. HÀNH VI NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI

1. Khái niệm

Hành vi nguy hiểm cho xã hội là dấu hiệu khách quan bắt buộc của tất cả các CTTP và là dấu hiệu trung tâm trong mặt khách quan của tội phạm. Một người nếu chỉ có ý định, tư tưởng phạm tội nhưng không biểu hiện ra thế giới khách quan bằng những hành vi cụ thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho xã hội thì không thể bị coi là tội phạm. Tội phạm trước hết phải là hành vi của con người, không có hành vi thì không có tội phạm. Việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội và mức độ thực hiện nó quyết định sự xuất hiện

hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mức độ của hậu quả cũng như quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả. Chỉ khi hành vi được thực hiện mới xuất hiện những biểu hiện khách quan đi liền với hành vi như công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn, thời gian, địa điểm phạm tội... Hành vi tác động vào đối tượng tác động của tội phạm làm thay đổi trạng thái bình thường của đối tượng tác động qua đó gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm.

Hành vi nguy hiểm cho xã hội là xử sự cụ thể của con người được thể hiện ra thế giới khách quan dưới những hình thức nhất định, gây ra thiệt hại hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.

Con người là chủ thể có ý thức của xã hội, các hành vi hay xử sự của con người, xét theo quan niệm của luật hình sự phải có sự tham gia của lý trí và ý chí tức là phải được chủ thể nhận thức và điều khiển. Những xử sự thể hiện ra thế giới khách quan nhưng không được chủ thể nhận thức và điều khiển hoặc tuy nhận thức được nhưng không điều khiển được thì không có ý nghĩa trong luật hình sự, không phải là hành vi thuộc mặt khách quan của tội phạm. Vì vậy, những xử sự của con người thể hiện ra thế giới bên ngoài đã gây thiệt hại hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ nhưng do cưỡng bức thân thể, không phải là kết quả hoạt động ý chí của chủ thể thì không phải là hành vi phạm tội. Xử sự trong trường hợp này là hậu quả của sự tác động trực tiếp của sức mạnh từ bên ngoài đưa lại, không được chủ thể nhận thức và điều khiển. Hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội được chủ thể nhận thức và điều khiển chỉ coi là hành vi thuộc mặt khách quan của tội phạm nếu có đầy đủ những đặc điểm của một hành vi phạm tội nào

đó đã được quy định trong luật hình sự tức là trái với luật hình sự.

Như vậy, với ý nghĩa là một biểu hiện hay dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm, *hành vi nguy hiểm cho xã hội phải là hoạt động cụ thể được chủ thể nhận thức và điều khiển, có nội dung trái với các yêu cầu và đòi hỏi của PLHS.*

2. Các dạng của hành vi

Hành vi nguy hiểm cho xã hội có hai dạng thể hiện là hành động phạm tội và không hành động phạm tội.

2.1. Hành động phạm tội

Hành động phạm tội là chủ thể làm một việc mà pháp luật cấm, qua đó làm thay đổi trạng thái bình thường của đối tượng tác động gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm.

Hành động phạm tội có thể chỉ là một động tác đơn giản, xảy ra một lần trong khoảng thời gian ngắn, có thể là tập hợp nhiều động tác khác nhau, cũng có thể là một động tác đơn giản hay tập hợp nhiều động tác nhưng được thực hiện lặp đi lặp lại trong khoảng thời gian dài. Hành động phạm tội có thể là sự tác động trực tiếp của chủ thể lên đối tượng tác động của tội phạm, cũng có thể tác động thông qua công cụ, phương tiện phạm tội, có thể là động tác mang tính thể chất hoặc là lời nói.

2.2. Không hành động phạm tội

Không hành động phạm tội là chủ thể không làm hoặc làm không đầy đủ một việc mà pháp luật quy định phải làm mặc dù có đủ khả năng và điều kiện để thực hiện việc đó,

làm biến đổi trạng thái bình thường của đối tượng tác động, gây thiệt hại cho khách thể của tội phạm.

Chủ thể không làm một việc mà pháp luật quy định phải làm tức là không thực hiện nghĩa vụ pháp lý của chủ thể, nghĩa vụ này xuất hiện trong những trường hợp sau đây:

- Nghĩa vụ phải làm những việc nhất định do pháp luật quy định trực tiếp cho chủ thể, nghĩa vụ này thường được quy định trong các quy phạm PLHS như phải cứu giúp người đang trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng (Điều 102 BLHS), nghĩa vụ tố giác tội phạm (Điều 314 BLHS), nhưng cũng có thể được quy định trong các quy phạm pháp luật của ngành luật khác.

- Nghĩa vụ phải làm những việc nhất định do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng pháp luật trực tiếp xác định trong một văn bản áp dụng pháp luật căn và cứ vào văn bản quy phạm pháp luật của nhà nước, như không chấp hành các quy định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản chế hành chính (Điều 269 BLHS), không chấp hành lệnh gọi quân nhân dự bị nhập ngũ (Điều 260 BLHS).

- Nghĩa vụ phải làm những việc nhất định gắn liền với chức năng nghề nghiệp do pháp luật quy định. Ví dụ: nghĩa vụ bảo vệ và giữ gìn tài liệu bí mật nhà nước của người có trách nhiệm quản lý tài liệu hoặc người được phép nghiên cứu tài liệu bí mật nhà nước, nghĩa vụ cứu chữa người bệnh của bác sĩ, nghĩa vụ bảo vệ tài sản của nhân viên bảo vệ cơ quan.

- Nghĩa vụ phải thực hiện những việc nhất định phát sinh từ hợp đồng, chẳng hạn người nhận trông coi trẻ với cha mẹ

đứa bé nhưng sau đó do không làm đầy đủ nghĩa vụ dẫn đến gây hậu quả nghiêm trọng cho tính mạng đứa trẻ.

- Nghĩa vụ phải thực hiện những việc nhất định phát sinh do xử sự trước đó của chủ thể. Ví dụ: người lái xe do vi phạm các quy định an toàn giao thông gây ra tai nạn, có nghĩa vụ phải cứu giúp người bị nạn.

Chủ thể phải chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ của mình đã gây ra thiệt hại cho xã hội khi chủ thể có đủ điều kiện thực hiện nghĩa vụ đó.

Trong BLHS năm 1999, có những tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội trong mặt khách quan của tội phạm chỉ có thể được thực hiện dưới hình thức hành động phạm tội, cũng có những loại tội phạm chỉ có thể được thực hiện dưới dạng không hành động phạm tội, nhưng cũng có những tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội trong mặt khách quan được thực hiện có thể bằng hành động phạm tội và cũng có thể bằng không hành động phạm tội, như Tội phá hoại cơ sở vật chất - kỹ thuật của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam (Điều 85), Tội giết người (Điều 93), Tội hủy hoại hoặc cố ý làm hư hỏng tài sản (Điều 143). Các tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội trong mặt khách quan luôn luôn được thực hiện dưới dạng hành động phạm tội chiếm tỷ lệ lớn trong tổng số các tội phạm được luật hình sự quy định (khoảng gần 70%), các tội phạm có hành vi khách quan luôn luôn là không hành động phạm tội chiếm tỷ lệ rất nhỏ (khoảng 8%), các tội mà hành vi trong mặt khách quan có thể là hành động phạm tội có thể là không hành động phạm tội chiếm tỷ lệ trên 20% các tội phạm. Người ta cho rằng, Nhà nước yêu cầu công dân kiểm chế không thực hiện những

hành vi nhất định mà luật hình sự quy định là tội phạm (hành động phạm tội) là phương án xử sự dễ dàng hơn đối với mọi người so với việc nhà nước yêu cầu phải làm những việc nhất định. Mặt khác, trạng thái bình thường của đối tượng tác động của tội phạm bị thay đổi, qua đó khách thể của tội phạm bị gây thiệt hại thông thường là do những hành động cụ thể tác động tới.

3. Tội ghép, tội liên tục, tội kéo dài

Hành vi nguy hiểm cho xã hội tuy chỉ là một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm nhưng là dấu hiệu trung tâm, vì vậy một số trường hợp căn cứ vào đặc điểm cấu trúc có tính chất đặc biệt của hành vi, khoa học luật hình sự đưa ra những tên gọi thể hiện các dạng cấu trúc đặc biệt ấy là tội ghép, tội liên tục, tội kéo dài.

3.1. Tội ghép

Tội ghép là tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội thuộc mặt khách quan được hợp thành bởi nhiều loại hành vi xảy ra cùng thời gian xâm hại đến nhiều khách thể khác nhau. Ví dụ: hành vi trong mặt khách quan của tội cướp tài sản hợp thành bởi hành vi xâm phạm quan hệ nhân thân (dùng vũ lực, đe dọa dùng ngay tức khắc vũ lực...) và hành vi xâm hại quan hệ về tài sản (chiếm đoạt).

3.2. Tội liên tục

Tội liên tục là tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội thuộc mặt khách quan của tội đó được hợp thành bởi nhiều hành vi cùng tính chất, diễn ra kế tiếp nhau về thời gian với một ý định phạm tội cụ thể thống nhất, cùng xâm hại một khách thể. Ví dụ: hành vi mua vét hàng hóa của Tội đầu cơ

(Điều 160 BLHS). Các hành vi hợp thành hành vi khách quan của tội liên tục nếu đem tách riêng biệt nhau có thể không bị coi là tội phạm vì mức độ nguy hiểm cho xã hội không đáng kể, vì vậy khi đánh giá tính chất và mức độ của tội liên tục phải xem xét tổng thể các hành vi hợp thành và các tình tiết của chúng. Thời điểm bắt đầu của tội liên tục là thời điểm thực hiện hành vi đầu tiên và tội phạm kết thúc khi hành vi cuối cùng được thực hiện xong. Cần phân biệt tội liên tục với phạm tội nhiều lần là trường hợp mà các hành vi nguy hiểm cho xã hội đã được thực hiện đều có cùng tính chất và mỗi hành vi đều thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu của CTTP.

3.3. Tội kéo dài

Tội kéo dài là tội phạm mà hành vi nguy hiểm cho xã hội trong mặt khách quan diễn ra không gián đoạn trong một khoảng thời gian tương đối dài. Chẳng hạn hành vi tàng trữ vũ khí quân dụng trái phép (Điều 230 BLHS) hay hành vi trốn khỏi nơi giam (Điều 311BLHS). Với Tội tàng trữ vũ khí quân dụng trái phép, tội phạm diễn ra liên tục không gián đoạn từ thời điểm cất giữ vũ khí quân dụng trái phép và kết thúc khi bị phát hiện hoặc người cất giữ vũ khí quân dụng tự nguyện đem giao nộp vũ khí cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Tương tự, tội trốn khỏi nơi giam cũng diễn ra không gián đoạn từ thời điểm can phạm trốn khỏi nơi giam và kết thúc khi bị bắt hoặc người phạm tội tự thú.

Nghiên cứu các dạng cấu trúc của hành vi nguy hiểm trong mặt khách quan của tội phạm giúp cho việc nhận thức một cách sâu sắc và toàn diện nội dung một dấu hiệu khách quan rất quan trọng của CTTP là hành vi nguy hiểm cho xã hội.

§III. HẬU QUẢ NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI

Hành vi nguy hiểm cho xã hội tác động lên các bộ phận cấu thành quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ không phải theo hướng có lợi mà gây thiệt hại cho các quan hệ đó. Gây thiệt hại cho khách thể bảo vệ của luật hình sự là một biểu hiện của tội phạm ra thế giới khách quan, là một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm. Thiệt hại gây ra cho khách thể của tội phạm là hậu quả của hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Hậu quả của tội phạm là thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra cho những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.

Bất kỳ một tội phạm nào cũng gây ra hoặc đe dọa gây ra những thiệt hại nhất định cho khách thể của tội phạm. Tính chất và mức độ của thiệt hại do tội phạm gây ra chịu sự quy định của tính chất của quan hệ xã hội là khách thể của tội phạm và mức độ biến đổi các bộ phận cấu thành quan hệ xã hội ấy. Trong số các hậu quả do hành vi phạm tội gây ra chỉ hậu quả nào được nêu ra trực tiếp trong nội dung điều luật quy định CTTP mới có ý nghĩa là dấu hiệu định tội hoặc định khung hình phạt. Các hậu quả khác được xem xét khi giải quyết TNHS và quyết định hình phạt với tội phạm đã được thực hiện.

Trong luật hình sự, có những CTTP luật quy định dấu hiệu *hậu quả xảy ra thực tế* là một dấu hiệu của cấu thành, đồng thời cũng có những tội phạm luật chỉ quy định *khả năng gây ra hậu quả* nguy hiểm cho xã hội. Trong trường hợp này khả năng gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội phải là khả năng thực tế và cụ thể. Khả năng thực tế là một giai

đoạn nhất định của quá trình phát triển khách quan từ nguyên nhân đến hậu quả chứ chưa phải là hậu quả thực tế.

Hậu quả nguy hiểm cho xã hội là một biểu hiện thuộc mặt khách quan của tội phạm có ý nghĩa *không giống nhau trong các CTTP khác nhau*.

Những tội phạm có CTTP vật chất, luật hình sự quy định hậu quả nguy hiểm cho xã hội là một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của CTTP. Nếu lỗi thuộc mặt chủ quan của CTTP này là cố ý trực tiếp thì hậu quả nêu ra trong điều luật quy định tội phạm là căn cứ xác định tội phạm hoàn thành, thời điểm xuất hiện hậu quả nguy hiểm cho xã hội là thời điểm tội phạm hoàn thành, thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa gây ra hậu quả được chỉ ra trong điều luật quy định tội phạm thì tội phạm ở giai đoạn chưa đạt. Nếu tội phạm đó có lỗi là vô ý thì sự xuất hiện hậu quả nguy hiểm cho xã hội được nêu trong điều luật quy định tội phạm là căn cứ xác định hành vi đã thực hiện là CTTP, khi hậu quả chưa xảy ra thì không coi là tội phạm.

Những tội phạm có CTTP hình thức, luật hình sự không quy định hậu quả nguy hiểm cho xã hội là một dấu hiệu của CTTP, vì vậy hậu quả nguy hiểm cho xã hội không phải là dấu hiệu định tội và cũng không phải là căn cứ xác định tội phạm hoàn thành. Tuy nhiên, tính chất và mức độ của thiệt hại cụ thể đã gây ra cho xã hội có ý nghĩa quan trọng khi quyết định hình phạt.

Điều trình bày trên đây không có nghĩa là những tội phạm có cấu thành hình thức không gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm thể hiện ở chỗ hành vi phạm tội đã gây ra hoặc đe dọa gây ra

thiệt hại cho xã hội, nhưng với những tội phạm có cấu thành vật chất thì hậu quả nguy hiểm cho xã hội cụ thể được nhà làm luật quy định là một căn cứ có ý nghĩa quyết định khi xác định một hành vi là tội phạm hay xác định một tội phạm đã thực hiện là hoàn thành; còn trong các CTTP hình thức, hành vi được nêu ra trong điều luật quy định tội phạm đã thể hiện đầy đủ tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm đó, sự thực hiện hành vi đó rõ ràng đã làm thay đổi tình trạng bình thường của các bộ phận cấu thành quan hệ xã hội là khách thể của tội phạm và gây thiệt hại cho khách thể. Sự thực hiện hành vi đủ cho phép kết luận là phạm tội và tội phạm hoàn thành.

Hậu quả của tội phạm thể hiện ở chỗ hành vi nguy hiểm cho xã hội đã tác động làm thay đổi trạng thái bình thường của đối tượng tác động của tội phạm, sự thay đổi này có thể được nhà làm luật quy định cụ thể trong nội dung cấu thành tội phạm hoặc có thể không được quy định cụ thể vào nội dung CTTP cụ thể.

Trong BLHS năm 1999, hậu quả nguy hiểm cho xã hội do hành vi khách quan gây ra được phản ánh vào nội dung các CTTP với các dạng như sau:

- *Thiệt hại về vật chất*: hành vi phạm tội làm thay đổi tình trạng bình thường của đối tượng tác động của tội phạm là những vật cụ thể. Ví dụ: tài sản bị hủy hoại hoặc bị hư hỏng, mất đi một phần hoặc toàn bộ giá trị sử dụng như các tội quy định tại các điều 143, 231 BLHS, hoặc tài sản bị chiếm đoạt do các hành vi cướp, trộm cắp, lừa đảo... hoặc tài sản bị chiếm giữ hoặc bị sử dụng trái phép (Điều 141, 142 BLHS).

• *Thiệt hại về thể chất*: hành vi phạm tội gây ra sự thay đổi tình trạng bình thường của con người về thể chất như gây ra hậu quả chết người do cố ý (Điều 93) hoặc do vô ý (Điều 98), gây hậu quả thương tích hoặc tổn hại sức khỏe do cố ý quy định tại Điều 104 BLHS.

• *Thiệt hại về tinh thần*: Đây là những thiệt hại mà hành vi phạm tội gây ra cho nhân phẩm, danh dự, tự do của con người như làm nhục người khác (Điều 121), vu khống (Điều 122)...

• *Thiệt hại về chính trị*: là hậu quả do những hành vi phạm tội gây ra đối với sự tồn tại vững mạnh của chế độ xã hội, của nhà nước và an ninh quốc gia như hoạt động thành lập tổ chức nhằm lật đổ chính quyền (Điều 79), chia rẽ khối đoàn kết toàn dân (Điều 87), tuyên truyền chống Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam (Điều 88).

Những thiệt hại về chính trị, tinh thần rất khó xác định mức độ cụ thể khi áp dụng pháp luật nên ít được phản ánh vào nội dung CTPP, chính sự thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được nêu ra trong Điều luật quy định tội phạm đã thể hiện hậu quả mà hành vi gây ra cho xã hội.

Hiện nay, có ý kiến cho rằng hành vi phạm tội gây ra xử sự không bình thường ở người chịu tác động của hành vi đó cũng là một dạng hậu quả của tội phạm¹. Ví dụ: hành vi xúi giục người khác tự sát (Điều 101) hoặc hành vi bức tử (Điều 100) đưa đến hậu quả là xử sự tự sát của người bị xúi giục hoặc người bị bức tử. Như vậy, hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm có thể là dấu hiệu định tội hoặc dấu hiệu xác định

¹ *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Phần chung, Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an Nhân dân, 1994, tr.104.

tội phạm hoàn thành trong các CTTP vật chất hoặc là dấu hiệu định khung hình phạt (thường là dấu hiệu của CTTP tăng nặng). Trong những trường hợp khác, mức độ của hậu quả nguy hiểm cho xã hội là căn cứ đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, có ý nghĩa là một căn cứ để quyết định hình phạt. Hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm có các dạng: thiệt hại về thể chất, thiệt hại về vật chất, thiệt hại về chính trị, tinh thần.

SIV. MỐI QUAN HỆ NHÂN QUẢ GIỮA HÀNH VI VÀ HẬU QUẢ NGUY HIỂM CHO XÃ HỘI

Hành vi nguy hiểm cho xã hội và hậu quả nguy hiểm cho xã hội là những dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm, vì vậy quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả của hành vi gây ra cũng là một dấu hiệu thuộc mặt khách quan của tội phạm. Xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả của hành vi tức là thiệt hại gây ra cho quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ, là một nội dung bắt buộc để giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS trong trường hợp có hậu quả nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra.

Những tội phạm mà luật hình sự quy định hậu quả cụ thể là một dấu hiệu của CTTP (dấu hiệu bắt buộc) thì quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội cũng là một dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm. Xác định mối quan hệ nhân quả trong trường hợp này có ý nghĩa định tội và xác định giai đoạn hoàn thành của tội phạm.

Với những tội phạm có cấu thành hình thức, hậu quả không được luật quy định là một dấu hiệu của CTTP, nhưng

trong trường hợp hậu quả nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra thì xác định mối quan hệ nhân quả có ý nghĩa quan trọng đối với việc giải quyết TNHS và quyết định hình phạt.

Vấn đề quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội không được quy định trực tiếp trong luật hình sự. Khoa học luật hình sự vận dụng lý luận về quan hệ nhân quả trong phép biện chứng duy vật vào lĩnh vực hình sự nhằm đề giải pháp cho vấn đề TNHS đối với hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

Chủ nghĩa duy vật biện chứng cho rằng quan hệ nhân quả là một dạng của những liên hệ khách quan phổ biến, sự tác động qua lại và phụ thuộc nhau giữa các sự vật, hiện tượng của thế giới khách quan. Mối quan hệ nhân quả thể hiện ở chỗ một hiện tượng trong những điều kiện nhất định sản sinh ra hiện tượng khác như là quá trình tất yếu, mang tính quy luật. Hiện tượng thứ nhất gọi là nguyên nhân và hiện tượng thứ hai gọi là kết quả. Quá trình vận động và phát triển của nguyên nhân và kết quả là vô tận, vì thế cần giới hạn trong những điều kiện và phạm vi cụ thể để nghiên cứu. Trong luật hình sự, nguyên nhân là hành vi trái pháp luật, có tính nguy hiểm cho xã hội được chủ thể nhận thức và điều khiển, kết quả là hậu quả nguy hiểm cho xã hội tức là các dạng thiệt hại gây ra cho quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.

Vật dụng phạm trù nhân quả của phép biện chứng duy vật có thể nêu ra nội dung mối quan hệ nhân quả trong luật hình sự như sau:

• *Hành vi trái pháp luật phải xảy ra trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội xét về thời gian.* Nguyên nhân phải có trước kết quả, hành vi trái pháp luật với tính cách là nguyên nhân phải

xuất hiện trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Đây là căn cứ đầu tiên xác định quan hệ nhân quả.

• *Hành vi trái pháp luật phải chứa đựng khả năng thực tế làm phát sinh hậu quả nguy hiểm cho xã hội.* Khả năng chứa đựng trong hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội và trái pháp luật, trong những điều kiện nhất định sẽ sản sinh ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Với tính cách là nguyên nhân, hành vi trái pháp luật thông thường trực tiếp làm thay đổi tình hình bình thường của đối tượng tác động qua đó gây thiệt hại cho khách thể, như hành vi đốt nhà dẫn đến tài sản của chủ sở hữu bị hủy hoại, hành vi giết người bằng cách bắn đã gây ra chết người. Nhưng có khi hành vi trái pháp luật chỉ có vai trò "cộng hưởng" trong quá trình gây ra thiệt hại cho khách thể. Ví dụ một người ngã xuống sông đang trong tình trạng sắp bị chết đuối, người khác trông thấy và có khả năng cứu giúp đã không cứu, kết quả là người gặp nạn bị chết. Hành vi không cứu giúp có vai trò "cộng hưởng" làm cho tình trạng nguy hiểm mà nạn nhân đã rơi vào trước đó phát triển đến mức gây ra thiệt hại thực tế cho khách thể được luật hình sự bảo vệ.

• *Những hậu quả nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra phải do chính hành vi trái pháp luật đã được thực hiện gây ra,* là sự phát triển của khả năng chứa đựng trong hành vi trái pháp luật thành thiệt hại trong thực tế. Quá trình nguyên nhân sản sinh ra kết quả chịu ảnh hưởng của nhiều yếu tố với tính cách là điều kiện. Điều kiện ảnh hưởng tới quá trình vận động của nguyên nhân thành kết quả chứ chính nó không sản sinh ra kết quả. Những điều kiện ảnh hưởng đến quá trình phát sinh hậu quả có thể là yếu tố tự nhiên, súc vật hoặc xử sự của con người. Khả năng chứa đựng trong hành vi trái pháp luật vận động thành hậu quả trong thực tế với mức

độ, phạm vi và xảy ra với tốc độ như thế nào chịu chi phối của các điều kiện cụ thể khi hành vi đó được thực hiện. Ví dụ: hành vi đốt nhà nhằm hủy hoại tài sản của một công dân cụ thể do gặp gió lớn làm cho quá trình cháy mạnh, lan rộng nhanh đã gây ra thiệt hại lớn cho tài sản của nhiều người khác.

Thực tiễn thấy rằng, có trường hợp hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra về hình thức tương ứng với khả năng gây thiệt hại chứa đựng trong hành vi trái pháp luật, nhưng thực tế không phải là kết quả của hành vi đó mà do hành vi khác gây ra. Vì vậy, các cơ quan có trách nhiệm chứng minh tội phạm phải xem xét, đánh giá cụ thể và toàn diện các sự kiện thực tế khi xác định mối quan hệ nhân quả để giải quyết TNHS. Ví dụ: một người cố ý gây thương tích nặng đã đe dọa đến tính mạng của người khác nhưng có khả năng cứu chữa được, khi nằm điều trị trong bệnh viện do nhân viên y tế sử dụng nhầm lẫn thuốc điều trị dẫn đến ngộ độc thuốc và chết. Trong trường hợp này hậu quả người bị chết không phải do chính hành vi cố ý gây thương tích nặng gây ra, tuy rằng hậu quả đó nhìn về hình thức có những biểu hiện tương tự với khả năng chứa đựng trong hành vi cố ý gây thương tích nặng.

Quan hệ nhân quả trong luật hình sự là một vấn đề phức tạp cả về lý luận và thực tiễn. Nhiều trường hợp một hậu quả nhất định xảy ra là kết quả vận động của các khả năng chứa đựng trong nhiều hành vi của một hoặc nhiều chủ thể gây ra, cũng có khi một hành vi đã gây ra nhiều hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

SV. NHỮNG BIỂU HIỆN KHÁC THUỘC MẶT KHÁCH QUAN CỦA TỘI PHẠM

Ngoài hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả, mặt khách quan của tội phạm còn có những biểu hiện khác là: công cụ, phương tiện, phương pháp thủ đoạn phạm tội, địa điểm, thời gian và hoàn cảnh phạm tội.

1. Phương tiện phạm tội

Phương tiện phạm tội là những vật, dụng cụ được người phạm tội sử dụng để thực hiện tội phạm. Với quan niệm như vậy thì phương tiện phạm tội bao hàm cả công cụ phạm tội. Phương tiện phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc của tất cả các CTP. Một số ít tội phạm, nhà làm luật quy định phương tiện phạm tội là dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTP cơ bản). Ví dụ: cấu thành cơ bản của Tội đưa hối lộ (Điều 289) phương tiện phạm tội là những giá trị vật chất (tiền, đồ vật, kim loại quý...) là dấu hiệu của cấu thành cơ bản. Trong trường hợp tính chất của phương tiện phạm tội có định hướng rõ rệt đến mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhà làm luật quy định phương tiện phạm tội là dấu hiệu của CTP tăng nặng. Ví dụ: "*dùng vũ khí, phương tiện hoặc thủ đoạn nguy hiểm khác*" được quy định là dấu hiệu định khung tăng nặng của Tội cướp tài sản (điểm "d", khoản 2 Điều 133) hay "*dùng vũ khí...*" là dấu hiệu định khung tăng nặng của Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản (điểm d khoản 2 Điều 134). Khi luật quy định là dấu hiệu của CTP tăng nặng, phương tiện phạm tội có ý nghĩa định khung hình phạt.

2. Phương pháp, thủ đoạn thực hiện tội phạm

Phương pháp, thủ đoạn thực hiện tội phạm là cách thức thực hiện hành vi phạm tội. Cũng như phương tiện phạm tội, luật hình sự không quy định phương pháp và thủ đoạn phạm tội là dấu hiệu bắt buộc của mọi CTTTP. Một số tội phạm, phương pháp và thủ đoạn phạm tội được quy định là dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTTTP cơ bản). Ví dụ: "*thủ đoạn gian dối*" chiếm đoạt tài sản là dấu hiệu định Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 139). Phương pháp và thủ đoạn phạm tội được luật hình sự quy định là dấu hiệu của CTTTP tăng nặng với một số tội phạm, ví dụ "*dùng thủ đoạn xảo quyệt*" là dấu hiệu định khung tăng nặng của Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (điểm đ khoản 2 Điều 134).

Những trường hợp luật không quy định phương pháp, thủ đoạn là dấu hiệu định tội hay định khung hình phạt nhưng phương pháp, thủ đoạn phạm tội lại có ý nghĩa là căn cứ đánh giá mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, là một căn cứ cụ thể để quyết định hình phạt. Chẳng hạn "*dùng thủ đoạn xảo quyệt, tàn ác phạm tội hoặc thủ đoạn, phương tiện có khả năng gây nguy hại cho nhiều người*" là tình tiết tăng nặng TNHS quy định tại (điểm m, khoản 1 Điều 48 BLHS).

3. Thời gian phạm tội

Thời gian phạm tội có thể là một thời điểm hoặc một khoảng thời gian nhất định mà hành vi phạm tội diễn ra. Trong luật hình sự Việt Nam, thời gian phạm tội được quy định là dấu hiệu định tội (dấu hiệu của cấu thành tội phạm cơ bản) với một số ít tội phạm. Ví dụ hành vi chiếm đoạt hoặc hủy hoại chiến lợi phẩm thực hiện "*trong chiến đấu hoặc khi thu dọn chiến trường...*" sẽ CTTTP quy định ở Điều 337 BLHS,

hành vi chiếm đoạt hoặc hủy hoại chiến lợi phẩm thực hiện trong thời gian khác sẽ CTTP khác. Thời gian thực hiện tội phạm cũng có thể được quy định là dấu hiệu của CTTP tăng nặng (dấu hiệu định khung). Ví dụ dấu hiệu "*phạm tội trong chiến đấu*" quy định tại khoản 2 Điều 330 (Tội vi phạm các quy định về trực chiến, trực chỉ huy, trực ban) và khoản 2 Điều 331 (Tội vi phạm các quy định về bảo vệ).

4. Địa điểm phạm tội

Địa điểm phạm tội là một giới hạn lãnh thổ nhất định mà trên đó tội phạm bắt đầu, kết thúc hoặc ở đó hậu quả của tội phạm xảy ra. Địa điểm có thể là một điểm hoặc một vùng lãnh thổ nhất định. Luật hình sự quy định địa điểm là dấu hiệu định tội với một số rất ít tội phạm, ví dụ "*vùng rừng núi, vùng biển hay vùng hiểm yếu khác*" là dấu hiệu bắt buộc của cấu thành Tội hoạt động phi (Điều 83) hoặc địa điểm phạm tội là dấu hiệu của CTTP tăng nặng như khoản 2 Điều 333 (Tội vi phạm các quy định về sử dụng vũ khí) quy định "*phạm tội trong khu vực có chiến sự...*".

5. Hoàn cảnh phạm tội

Hoàn cảnh phạm tội là tổng hợp tất cả những tình tiết khách quan xung quanh việc thực hiện tội phạm có ảnh hưởng đến mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, là bối cảnh xã hội khi hành vi phạm tội diễn ra. Hoàn cảnh phạm tội có thể được Luật hình sự quy định là dấu hiệu định khung hình phạt (dấu hiệu của CTTP tăng nặng hoặc CTTP giảm nhẹ). Ví dụ: "*Lợi dụng chiến tranh, thiên tai, dịch bệnh hoặc hoàn cảnh đặc biệt khó khăn khác*" là dấu hiệu của CTTP tăng nặng của Tội buôn lậu (điểm g khoản 2 Điều 153 BLHS).

Chương X

CHỦ THỂ CỦA TỘI PHẠM

§1. KHÁI NIỆM

Tội phạm là hành vi của con người có tính nguy hiểm cho xã hội, chủ thể của tội phạm là con người cụ thể đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong tình trạng có năng lực TNHS và đạt độ tuổi do luật hình sự quy định.

Xuất phát từ nguyên tắc TNHS là trách nhiệm cá nhân, mục đích của các biện pháp TNHS là giáo dục, cải tạo những cá nhân cụ thể đã thực hiện tội phạm, luật hình sự Việt Nam không thừa nhận pháp nhân là chủ thể của tội phạm. Trường hợp người có chức vụ, quyền hạn trong các pháp nhân đã điều hành hoặc lợi dụng địa vị pháp lý của pháp nhân gây thiệt hại cho xã hội thì TNHS đặt ra với những cá nhân đó chứ không phải cho pháp nhân. Động vật được con người sử dụng để gây thiệt hại cho xã hội thì người quản lý hoặc sử dụng chúng phải chịu trách nhiệm, chủ thể của tội phạm không thể là con vật.

Chủ thể của tội phạm là con người cụ thể, đang sống. Người đã chết không thể là chủ thể của tội phạm. Nhà nước không truy cứu TNHS với người đã chết mặc dù trước đó người này đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội mà

luật hình sự quy định là tội phạm. Một người sẽ trở thành chủ thể của tội phạm nếu họ có năng lực TNHS và đạt độ tuổi mà luật hình sự quy định. Năng lực TNHS là điều kiện để chủ thể có lỗi. Năng lực TNHS thể hiện ở năng lực nhận thức ý nghĩa xã hội của hành vi mà người đó thực hiện và năng lực điều khiển hành vi của mình theo những đòi hỏi và chuẩn mực xã hội. Một người nhận thức và điều khiển được hành vi của mình thì mới có khả năng tiếp thu được những biện pháp tác động mang tính giáo dục của xã hội, và nhà nước mới đặt vấn đề giáo dục, cải tạo với họ.

Năng lực nhận thức và điều khiển hành vi của con người không thể có ngay từ khi mới sinh ra, nó được hình thành từng bước theo thời gian trong quá trình sống và hoạt động xã hội của chủ thể, khi chủ thể đạt tới độ tuổi nhất định. Như vậy, năng lực TNHS và độ tuổi chịu TNHS là hai điều kiện của chủ thể tội phạm, hai dấu hiệu bắt buộc của chủ thể tội phạm. Tuy nhiên, ngoài hai dấu hiệu bắt buộc và phổ biến này của chủ thể, một số tội phạm đòi hỏi chủ thể phải có những dấu hiệu bắt buộc khác, trường hợp này được gọi là chủ thể đặc biệt.

Trong luật hình sự, cùng với khái niệm chủ thể của tội phạm còn có khái niệm nhân thân người phạm tội. Đây là hai khái niệm gần gũi nhau nhưng nội dung không đồng nhất. Chủ thể của tội phạm là tổng hợp những dấu hiệu bắt buộc phải có thuộc về nhân thân người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà thiếu chúng thì không CTTT. Nhân thân người phạm tội là tổng hợp tất cả những khía cạnh xã hội đặc trưng tạo thành cá nhân, có ý nghĩa giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS.

§II. NĂNG LỰC TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Năng lực trách nhiệm hình sự

Năng lực TNHS là khả năng của một người ở *thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội* nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà mình thực hiện và điều khiển được hành vi đó. Cùng với sự phát triển về thể chất, trí tuệ, sự giáo dục và tích lũy kinh nghiệm sống, khi đạt đến độ tuổi nhất định, người ta mới nhận thức được đầy đủ các đòi hỏi và chuẩn mực xã hội và điều khiển được hành vi của mình theo các chuẩn mực đó. Quy định độ tuổi chịu TNHS, nhà nước chính thức thừa nhận một người khi đạt đến độ tuổi ấy mới có năng lực chịu TNHS.

Tuy nhiên, năng lực nhận thức và điều khiển hành vi của một người có thể bị giảm sút hoặc bị loại trừ hoàn toàn nếu hoạt động của cơ quan thần kinh trung ương bị rối loạn do nguyên nhân bệnh tật.

Luật hình sự Việt Nam không trực tiếp quy định thế nào là có năng lực TNHS mà *quy định tình trạng đối lập* là không có năng lực TNHS. Một người coi là có năng lực TNHS nếu khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đã đạt tới độ tuổi chịu TNHS theo quy định của luật hình sự và không thuộc những trường hợp không có năng lực TNHS. Quy định độ tuổi bắt đầu chịu TNHS tạo ra cơ sở pháp lý thống nhất để xác định TNHS, là sự xác nhận của nhà nước về phẩm chất tâm lý phổ biến ấy ở mỗi người. Trong quá trình áp dụng luật hình sự, chỉ khi nào xuất hiện những căn cứ nghi ngờ về năng lực TNHS, các cơ quan có trách nhiệm mới cần kiểm tra. Việc xác định năng lực TNHS không đòi hỏi bắt buộc với từng trường hợp cụ thể.

2. Tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự

Một người ở thời điểm thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội ở trong trạng thái không nhận thức hoặc không điều khiển được hành vi của mình do mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm rối loạn hoạt động tâm thần là người trong tình trạng không có năng lực TNHS. Tình trạng không có năng lực TNHS là tình tiết loại trừ khả năng thừa nhận một người là chủ thể của tội phạm mặc dù họ đã thực hiện hành vi về khách quan gây thiệt hại cho xã hội, do đó hành vi mà người ấy thực hiện không CTTTP.

Khoản 1 Điều 13 BLHS quy định "*Người thực hiện 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 TNHS; đối với người này, phải áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh*". Nguyên nhân trực tiếp của tình trạng không có năng lực TNHS là do bệnh tâm thần hoặc bệnh khác làm rối loạn hoạt động tâm thần. Do hoạt động thần kinh đã bị rối loạn, người thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội mất khả năng nhận thức một cách đúng đắn về thế giới xung quanh, không kiểm soát được các xử sự của mình để hướng các xử sự diễn ra phù hợp với yêu cầu xã hội. Xử sự của người mắc bệnh tâm thần là kết quả của tình trạng bệnh tật và tri giác sai lệch, hành vi nguy hiểm cho xã hội mà người mắc bệnh tâm thần thực hiện là kết quả của sự tổn thương về lý trí và ý chí cho nên gây thiệt hại cho xã hội trong tình trạng đó không bị coi là có lỗi và không có cơ sở để lên án cũng như áp dụng hình phạt đối với họ.

Tình trạng không có năng lực TNHS được xác định dựa trên hai dấu hiệu: *dấu hiệu về y học và dấu hiệu về tâm lý*.

2.1. Dấu hiệu y học

Dấu hiệu y học của người trong tình trạng không có năng lực trách nhiệm là sự mắc bệnh tâm thần kinh niên hoặc rối loạn tâm thần tạm thời hoặc một bệnh khác làm rối loạn hoạt động tâm thần.

Bệnh tâm thần kinh niên có các dạng cụ thể khác nhau dẫn đến tình trạng bệnh tật lâu dài, bệnh trạng liên tục. Rối loạn tâm thần tạm thời thể hiện ở sự rối loạn xuất hiện đột ngột, diễn ra trong khoảng thời gian ngắn làm rối loạn nhận thức, quên hoàn toàn hoặc từng phần các sự kiện đã diễn ra trong thời gian xuất hiện bệnh. Tình trạng bệnh khác là tình trạng không liên quan đến rối loạn tâm thần kinh niên hoặc tạm thời nhưng được coi là tương đương như các tình trạng đó, ví dụ: trạng thái đối moóc phin.

2.2. Dấu hiệu tâm lý

Dấu hiệu tâm lý của người trong tình trạng không có năng lực TNHS thể hiện: *về lý trí*, người đó không đánh giá được ý nghĩa xã hội của hành vi của mình, không nhận thức được các yêu cầu của xã hội liên quan đến hành vi đã thực hiện trong khoảng thời gian thực hiện hành vi. *Về ý chí*, người trong tình trạng không có năng lực TNHS không có khả năng điều khiển hành vi của mình. Năng lực điều khiển hành vi thể hiện ở việc hướng dẫn hành vi diễn ra phù hợp với các chuẩn mực, yêu cầu của xã hội hay kiểm chế không thực hiện hành vi có hại cho xã hội hoặc ngược lại, hướng hành vi diễn ra trái với các yêu cầu và lợi ích chung của xã hội.

Dấu hiệu y học và dấu hiệu tâm lý là những điều kiện cần và đủ để xác định một người ở trong tình trạng không có

năng lực TNHS. Dấu hiệu y học (mắc bệnh) có vai trò như là nguyên nhân và dấu hiệu tâm lý (mất năng lực nhận thức hoặc năng lực điều khiển hành vi) là hậu quả. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp một người bị mắc bệnh tâm thần đều mất đi năng lực nhận thức hoặc năng lực điều khiển hành vi. Có trường hợp mắc bệnh tâm thần đã làm mất đi hoàn toàn năng lực nhận thức hoặc năng lực điều khiển hành vi, cũng có trường hợp năng lực này chỉ mất đi từng giai đoạn, không mang tính liên tục, và cũng có trường hợp mắc bệnh tâm thần nhưng không làm mất năng lực nhận thức hoặc năng lực điều khiển hành vi.

Khi xuất hiện căn cứ nghi ngờ về năng lực TNHS ở một người đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội, các cơ quan tiến hành tố tụng phải xác định với sự giúp đỡ của giám định tâm thần tư pháp. Hoạt động giám định tâm thần tư pháp đưa ra kết luận người thực hiện hành vi đó mắc bệnh không, tính chất, mức độ và ảnh hưởng của bệnh (trong trường hợp mắc bệnh) đối với năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi của họ như thế nào, cũng như tình trạng bệnh tật khi thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội.

Thông thường một người mất năng lực nhận thức ý nghĩa xã hội của hành vi thì cũng mất năng lực điều khiển hành vi. Song cũng có khi năng lực nhận thức còn tồn tại nhưng không có năng lực điều khiển hành vi, không có khả năng kiềm chế không thực hiện những hành vi trái với các chuẩn mực xã hội do bị mắc bệnh. Cả hai tình trạng này đều thuộc nội dung của tình trạng không có năng lực TNHS.

Trường hợp do mắc bệnh tâm thần, năng lực nhận thức hoặc năng lực điều khiển hành vi bị giảm sút nhưng không mất hoàn toàn, một người đã thực hiện tội phạm trong tình

trạng ấy thì được xác định là có năng lực TNHS hạn chế. Thực hiện tội phạm trong tình trạng năng lực TNHS hạn chế có ảnh hưởng đến mức độ của lỗi, vì vậy luật hình sự xác định là một tình tiết giảm nhẹ TNHS.

3. Thực hiện tội phạm trong tình trạng say rượu

Điều 14 BLHS quy định "*phạm tội trong tình trạng say do dùng rượu hoặc chất kích thích mạnh khác thì vẫn phải chịu TNHS*". Trong tình trạng say do rượu hoặc say do dùng chất kích thích mạnh khác, năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi của người say có thể bị giảm sút hoặc mất đi hoàn toàn trong một khoảng thời gian nhất định, nhưng thực hiện tội phạm trong tình trạng say vẫn phải chịu TNHS. Câu hỏi đặt ra là, thực hiện tội phạm trong tình trạng say, người say có năng lực TNHS không. Có ý kiến cho rằng, theo luật hình sự Việt Nam người say vẫn bị coi là có năng lực TNHS mặc dù thực tế năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi của họ có thể bị loại trừ. Khi tự đặt mình vào tình trạng say tức là tự đặt mình vào tình trạng năng lực TNHS hạn chế hoặc loại trừ, họ có năng lực TNHS. Điều này có nghĩa là họ đã tự tước bỏ năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi của mình, họ có lỗi với tình trạng say của mình do vậy cũng có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong tình trạng đó.

Điều cần lưu ý là, luật hình sự quy định người thực hiện tội phạm trong tình trạng say rượu hoặc say do dùng chất kích thích mạnh khác phải chịu TNHS không có nghĩa rằng luật hình sự xác định mọi trường hợp thực hiện tội phạm trong tình trạng say đều có năng lực TNHS. Do uống rượu hoặc sử dụng chất kích thích mạnh khác người ta có thể lâm vào tình

trạng mất khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của mình tức là tình trạng không có năng lực TNHS, thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội trong tình trạng đó không tồn tại điều kiện chủ quan thực tế để có lỗi, song luật hình sự quy định họ vẫn phải chịu TNHS chính là tạo ra một ngoại lệ đặc biệt để giải quyết TNHS. Nhà nước xuất phát từ chỗ cho rằng, tình trạng không nhận thức được và không điều khiển được hành vi ở người say (trong trường hợp năng lực này bị loại trừ) chỉ là tạm thời, không phải là kết quả do những nguyên nhân ổn định, tiềm tàng từ chính bên trong chủ thể đưa lại như bị bệnh tâm thần hoặc bệnh khác, một thời gian nhất định trôi qua, năng lực nhận thức và năng lực điều khiển hành vi tự nó sẽ được khôi phục vì trước đó họ là người bình thường. Buộc một người phải chịu TNHS về việc thực hiện tội phạm trong tình trạng say rượu hay say do dùng chất kích thích mạnh khác là sự quy kết tội phạm khách quan hợp pháp, có ý nghĩa tác động giáo dục mạnh mẽ không chỉ đối với người đó mà còn đối với những người khác rằng sự quá lạm rượu để dẫn đến thực hiện tội phạm sẽ không tránh khỏi phải chịu TNHS. Điều này cũng thể hiện quan điểm của Nhà nước ta kiên quyết đấu tranh với tình trạng phạm tội do say rượu.

§III. TUỔI CHỊU TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Điều 12 BLHS quy định "*1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu TNHS về mọi tội phạm. 2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu TNHS về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng*".

Luật hình sự Việt Nam trên cơ sở tổng kết thực tiễn đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, những đặc điểm về tâm lý thể chất của người Việt Nam và tham khảo luật hình sự các nước, đã quy định tuổi bắt đầu có năng lực TNHS là từ tròn 14 tuổi, và từ tròn 16 tuổi là có năng lực TNHS đầy đủ. Một người khi thực hiện một tội phạm cố ý mà luật hình sự quy định mức hình phạt cao nhất với tội đó đến 15 năm tù, nếu tròn 14 tuổi thì phải chịu TNHS. Chưa đủ 14 tuổi được coi là chưa có năng lực TNHS, vì không có điều kiện để có lỗi nên không phải chịu TNHS khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Người từ tròn 16 tuổi trở lên được coi là có năng lực TNHS đầy đủ cho nên phải chịu TNHS về mọi tội phạm. Tuy nhiên, dưới 18 tuổi là người chưa thành niên nên luật hình sự Việt Nam có những quy định riêng về TNHS với những người thực hiện tội phạm ở độ tuổi này tại Chương X của BLHS.

Độ tuổi bắt đầu chịu TNHS được quy định trong luật hình sự các nước không giống nhau. Điều này được giải thích bởi những đặc thù về chính sách hình sự, về đặc điểm tâm lý, thể chất của các dân tộc ở các quốc gia khác nhau và yêu cầu đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm ở mỗi nước có những đòi hỏi khác nhau.

SIV. CHỦ THỂ ĐẶC BIỆT CỦA TỘI PHẠM

Một số tội phạm được quy định trong luật hình sự có chủ thể của tội phạm không phải là bất kỳ người nào có năng lực TNHS và đạt độ tuổi chịu TNHS, luật quy định người thực hiện hành vi phạm tội phải có thêm một số đặc điểm (dấu hiệu) khác có tính đặc thù. Những tội phạm mà luật hình sự

quy định chủ thể của tội phạm phải có thêm những dấu hiệu đặc thù ngoài những dấu hiệu chung, phổ biến mà chủ thể của bất kỳ tội phạm nào cũng có được gọi là *tội phạm có chủ thể đặc biệt*. Quy định chủ thể đặc biệt của tội phạm xuất phát từ một thực tế là có những hành vi nguy hiểm cho xã hội chỉ có thể được thực hiện bởi những người có đặc điểm riêng biệt. Những đặc điểm (dấu hiệu) của chủ thể đặc biệt theo luật hình sự Việt Nam gồm những loại sau đây:

- *Những đặc điểm liên quan đến nghề nghiệp của một người*. Ví dụ: Tội vi phạm các quy định về cho vay trong hoạt động của các tổ chức tín dụng (Điều 179 BLHS).

- *Những đặc điểm về chức vụ, quyền hạn*. Ví dụ: Tội tham ô (Điều 278), Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280), Tội truy cứu TNHS người không có tội (Điều 293) và Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật (Điều 303).

- *Những đặc điểm liên quan đến nghĩa vụ mà Nhà nước xác định với những người nhất định*. Ví dụ: Tội trốn tránh nghĩa vụ quân sự (Điều 259); Tội không chấp hành các quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc đưa vào cơ sở giáo dục, cơ sở chữa bệnh, quản chế hành chính (Điều 269).

- *Những đặc điểm về tuổi, giới tính, quan hệ gia đình (những đặc điểm nhân khẩu học)*. Ví dụ: Tội hiếp dâm (Điều 111); Tội cưỡng dâm (Điều 113); Tội loạn luân (Điều 150); Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, cha mẹ, vợ chồng, con cháu, người có công nuôi dưỡng mình (Điều 151).

Những đặc điểm của chủ thể đặc biệt được quy định trong các điều luật quy định tội phạm của BLHS có ý nghĩa

là những dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTTP cơ bản) hoặc có thể là dấu hiệu định khung hình phạt (thường là dấu hiệu trong CTTP tăng nặng). Ví dụ: Tình tiết lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong Tội đầu cơ (điểm b khoản 2 Điều 160 BLHS). Nếu trong trường hợp đồng phạm một tội mà luật hình sự quy định có chủ thể đặc biệt thì ít nhất người thực hành (người trực tiếp thực hiện tội phạm) phải thỏa mãn điều kiện của chủ thể đặc biệt, những người đồng phạm khác không nhất thiết phải là chủ thể đặc biệt.

SV. NHÂN THÂN NGƯỜI PHẠM TỘI

Khái niệm nhân thân người tội phạm quan hệ chặt chẽ với khái niệm chủ thể của tội phạm. Chủ thể của tội phạm là người có năng lực TNHS, đạt độ tuổi chịu TNHS, đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội mà luật hình sự quy định là tội phạm. Nhân thân người phạm tội là tổng hợp tất cả những khía cạnh xã hội đặc trưng của người phạm tội tạo thành cá nhân, có ý nghĩa giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS. Những đặc điểm nổi bật về nhân thân của người phạm tội bao gồm: tiền án, tiền sự, tuổi, tính chất nghề nghiệp, trình độ văn hóa, lối sống, quan hệ xã hội, hoàn cảnh gia đình, tình trạng kinh tế, tôn giáo, ý thức pháp luật... Một số đặc điểm thuộc nội dung nhân thân của người phạm tội được luật hình sự quy định là dấu hiệu của chủ thể một số tội phạm, trong trường hợp này đặc điểm về nhân thân người phạm tội trở thành dấu hiệu định tội. Ví dụ: Đặc điểm về giới tính (nam giới) được quy định là dấu hiệu định tội của Tội hiếp dâm (Điều 111), hay đặc điểm về quan hệ tình cảm (cùng dòng máu trực hệ, anh chị em cùng cha mẹ, cùng mẹ khác cha,

cùng cha khác mẹ) được quy định là dấu hiệu định Tội loạn luân (Điều 150). Đặc điểm về nhân thân còn có thể được quy định là dấu hiệu định khung hình phạt (dấu hiệu của CTTP tăng nặng hoặc CTTP giảm nhẹ). Ví dụ: Dấu hiệu "*tái phạm nguy hiểm*" là dấu hiệu định khung tăng nặng quy định tại điểm c khoản 2 Điều 133 (Tội cướp tài sản), điểm c khoản 2 Điều 134 (Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản), điểm c khoản 2 Điều 135 (Tội cưỡng đoạt tài sản)...

Điều 45 BLHS quy định "*Khi quyết định hình phạt, Tòa án căn cứ vào các quy định của BLHS, cân nhắc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, **nhân thân người phạm tội**, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng TNHS*". Như vậy, nhân thân người phạm tội là một trong những căn cứ quyết định hình phạt. Nhiều đặc điểm thuộc về nhân thân được luật hình sự quy định tại Điều 46 là tình tiết giảm nhẹ và tại Điều 48 là tình tiết tăng nặng TNHS. Ví dụ: phạm tội lần đầu, người phạm tội là người già, do lạc hậu... được quy định là tình tiết giảm nhẹ TNHS (Điều 46), tái phạm, tái phạm nguy hiểm... là tình tiết tăng nặng TNHS (Điều 48).

Nghiên cứu nhân thân người phạm tội có ý nghĩa đối với việc giải quyết đúng đắn TNHS, nâng cao hiệu quả áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự. Ngoài ra, việc nghiên cứu nhân thân của người phạm tội còn góp phần xác định chính xác các dấu hiệu chủ quan khác của tội phạm như lỗi, động cơ phạm tội và mục đích phạm tội.

* *

*

Chương XI

MẶT CHỦ QUAN CỦA TỘI PHẠM

§1. KHÁI NIỆM

Nếu mặt khách quan của tội phạm là mặt bên ngoài của tội phạm thì mặt chủ quan của tội phạm là mặt bên trong của tội phạm, là thái độ tâm lý của người phạm tội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội mà họ thực hiện và với hậu quả do hành vi ấy gây ra cho xã hội. Mặt chủ quan của tội phạm bao gồm các nội dung: *lỗi*, *động cơ phạm tội* và *mục đích phạm tội*.

Là mặt bên trong của tội phạm, mặt chủ quan cũng như từng nội dung của nó được thể hiện thông qua mặt khách quan của tội phạm. Nghiên cứu mặt chủ quan và xác định các nội dung thuộc mặt chủ quan cần phân tích trong sự liên hệ gắn bó với các biểu hiện khách quan của tội phạm. Tội phạm là thể thống nhất giữa mặt khách quan (mặt bên ngoài) và mặt chủ quan (mặt bên trong).

Các nội dung thuộc mặt chủ quan của tội phạm có ý nghĩa và vị trí không giống nhau trong các CTTT. Lỗi là một dấu hiệu chủ quan bắt buộc của tất cả các CTTT (dấu hiệu định tội). Động cơ phạm tội và mục đích phạm tội là dấu hiệu định tội của một số CTTT. Trong một số trường hợp khác, động cơ phạm tội và mục đích phạm tội được luật hình sự quy định

là dấu hiệu định khung hình phạt (dấu hiệu của CTTTP tăng nặng hoặc CTTTP giảm nhẹ) hoặc là tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ TNHS.

SII. LỖI

1. Khái niệm

Tội phạm phải là hành vi nguy hiểm cho xã hội được thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý. Một người phải chịu TNHS về việc đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội nếu họ có lỗi khi thực hiện hành vi đó. Nguyên tắc có lỗi là một nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam, không có lỗi thì không có tội. Nhà nước không chấp nhận sự quy tội khách quan tức là truy cứu TNHS một người đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội nhưng không xem xét lỗi của họ khi thực hiện hành vi ấy. TNHS và hình phạt đặt ra không chỉ có ý nghĩa trừng trị người phạm tội mà nhằm giáo dục, cải tạo người phạm tội trở thành những thành viên có ích của xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc chung của đời sống cộng đồng; ngăn ngừa họ phạm tội mới. Mục đích đó chỉ có thể đạt được nếu TNHS và hình phạt đặt ra và áp dụng với người đã có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Lỗi là thái độ tâm lý của chủ thể đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội và đối với hậu quả của hành vi ấy gây ra cho xã hội thể hiện dưới dạng cố ý hoặc vô ý. Thái độ tâm lý của chủ thể với hành vi nguy hiểm cho xã hội không phải sau sự kiện thực hiện hành vi mà trong quá trình thực hiện nó, đồng thời với quá trình thực hiện hành vi. Thái độ tâm lý này là quá trình tâm lý diễn ra trong ý thức của người phạm tội.

Điều kiện chủ quan có lỗi là năng lực TNHS và độ tuổi chịu TNHS, không thể nói đến lỗi của một người không có năng lực nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi mà mình thực hiện hoặc không có năng lực điều khiển hành vi theo các chuẩn mực và yêu cầu của xã hội. Mặt khác, năng lực TNHS xuất hiện khi người ta đạt tới độ tuổi nhất định. Quá trình tâm lý diễn ra trong ý thức người phạm tội gắn liền với quá trình thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Đây không phải là quá trình tự nó, tách biệt hoàn toàn với những điều kiện, hoàn cảnh bên ngoài mà quan hệ chặt chẽ với những điều kiện, hoàn cảnh khách quan cụ thể. Nghiên cứu và xác định lỗi phải đặt trong tổng thể các tình tiết xung quanh sự thực hiện một tội phạm cụ thể, điều kiện, hoàn cảnh kinh tế-xã hội khi tội phạm diễn ra và quá trình diễn biến của tội phạm đó.

Một người bị coi là có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nếu đó là kết quả mà chủ thể tự lựa chọn và tự quyết định thực hiện trong khi họ có đủ điều kiện khách quan và chủ quan để lựa chọn và quyết định một xử sự khác phù hợp với các yêu cầu và chuẩn mực xã hội. *Bản chất của lỗi là sự phủ định chủ quan (thái độ phủ định) của chủ thể đối với các lợi ích của xã hội, sự phủ định chủ quan này của chủ thể được phản ánh qua việc thực hiện hành vi gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.*

Khi thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội, trước chủ thể tồn tại khách quan nhiều cách thức xử sự, trong đó có ít nhất một cách xử sự phù hợp lợi ích và yêu cầu của xã hội. Lỗi chỉ đặt ra khi một người có năng lực chủ quan lựa chọn cách xử sự và khi tồn tại khách quan cách xử sự phù hợp với

yêu cầu của xã hội để lựa chọn. Nếu tồn tại năng lực chủ quan để lựa chọn nhưng không tồn tại cách xử sự phù hợp với lợi ích và yêu cầu của xã hội để lựa chọn, hoặc ngược lại, tồn tại cách xử sự để lựa chọn nhưng không có năng lực để tự lựa chọn và quyết định thì đều không bị coi là có lỗi. Chính vì có năng lực tự lựa chọn, tự quyết định, đồng thời tồn tại cách xử sự phù hợp với yêu cầu xã hội để chủ thể lựa chọn nhưng người đó đã thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội, tức là lựa chọn cách xử sự mà luật hình sự cấm hoặc không xử sự theo cách mà luật hình sự yêu cầu cho nên Nhà nước buộc người thực hiện hành vi đó phải chịu TNHS, họ đã có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Lỗi luôn luôn gắn liền với việc thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, là thái độ tâm lý của một người đối với hành vi và hậu quả của hành vi. Nội dung của lỗi bao gồm hai yếu tố: yếu tố lý trí và yếu tố ý chí. Yếu tố lý trí thể hiện ở chỗ chủ thể nhận thức được yêu cầu và chuẩn mực xã hội, đánh giá được ý nghĩa xã hội của hành vi mà mình thực hiện theo các chuẩn mực đó. Yếu tố ý chí thể hiện chủ thể có năng lực kiểm soát và điều khiển được các xử sự của mình.

Căn cứ vào đặc điểm về lý trí và ý chí trong nội dung của lỗi, luật hình sự Việt Nam phân chia lỗi thành lỗi cố ý và lỗi vô ý. Thực tiễn và lý luận còn tiếp tục phân chia lỗi cố ý thành hai hình thức cụ thể là cố ý trực tiếp và cố ý gián tiếp, lỗi vô ý cũng được phân chia thành vô ý vì quá tự tin và vô ý vì cẩu thả.

Lỗi là một dấu hiệu chủ quan bắt buộc của tất cả các CTTTP, trong các CTTTP cơ bản lỗi thường được quy định hoặc là cố ý hoặc là vô ý.

2. Lỗi cố ý

Điều 9 BLHS quy định "*Cố ý phạm tội là phạm tội trong những trường hợp sau đây: 1. Người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình có tính chất nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra. 2. Người phạm tội nhận thức rõ hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả của hành vi đó có thể xảy ra, tuy không mong muốn nhưng vẫn có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra*". Như vậy, định nghĩa lỗi cố ý đã bao hàm 2 hình thức cụ thể là cố ý trực tiếp và cố ý gián tiếp.

2.1. Cố ý trực tiếp

Cố ý trực tiếp là lỗi của một người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhận thức được hành vi của mình có tính chất nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó và mong muốn hậu quả xảy ra.

Xét về lý trí, người phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà mình thực hiện, thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó. Nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi nghĩa là khi thực hiện hành vi chủ thể biết được hành vi của mình có hại cho xã hội, đi ngược lại lợi ích, các yêu cầu và chuẩn mực xã hội. Sự nhận thức này phụ thuộc vào những phẩm chất của chủ thể như kinh nghiệm sống, học vấn, trí tuệ, hiểu biết pháp luật... Khả năng nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi là phẩm chất đặc trưng cho mọi người phát triển bình thường. Điều cần đặc biệt nhấn mạnh là sự nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi không có nghĩa phải nhận thức được tính trái pháp luật của hành vi. Một người biết hay không biết tính

trái pháp luật của hành vi không phải là điều kiện bắt buộc để xác định họ có lỗi hay không có lỗi khi thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội. Thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi là hình dung ra những nét chung nhất, những đặc điểm nổi bật nhất của hậu quả do hành vi sẽ gây ra. Sự thấy trước hậu quả của hành vi có thể ở mức độ hình dung ra hậu quả tất nhiên sẽ xảy ra hoặc có thể sẽ xảy ra và sự thấy trước này xuất hiện trước hoặc trong khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội.

Về ý chí, người phạm tội mong muốn hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra, mong muốn hậu quả mà họ đã "*thấy trước*", đã hình dung ra khi thực hiện hành vi sẽ xuất hiện hậu quả nào đó trên thực tế. Xác định sự tồn tại trong ý thức của chủ thể sự mong muốn xuất hiện hậu quả nào đó là vấn đề rất phức tạp, thông thường người ta phải đánh giá, phân tích toàn bộ các tình tiết khách quan điển hình của hành động ý chí và cả những xử sự sau đó của chủ thể để xác định vấn đề này.

2.2. *Cố ý gián tiếp*

Cố ý gián tiếp là lỗi của một người khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình, thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi đó, tuy không mong muốn nhưng có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

Sự khác biệt giữa cố ý trực tiếp và cố ý gián tiếp thể hiện chủ yếu ở khía cạnh ý chí của lỗi. Người phạm tội trong trường hợp cố ý trực tiếp mong muốn hậu quả xảy ra còn trong trường hợp cố ý gián tiếp người phạm tội không mong muốn mà có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra. Để mặc cho

hậu quả xảy ra có nghĩa là hậu quả xảy ra hay không xảy ra đối với người phạm tội đều có ý nghĩa như nhau, hậu quả nguy hiểm cho xã hội xuất hiện trên thực tế hay không xuất hiện, người phạm tội cũng đều chấp nhận. Khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, người phạm tội theo đuổi mục đích khác vì thế họ thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội và hậu quả này không phù hợp với mục đích của mình nhưng người phạm tội vẫn chấp nhận để cho hậu quả đó xảy ra.

Về lý trí, cũng như cố ý trực tiếp, trong trường hợp cố ý gián tiếp, người phạm tội nhận thức được hành vi của mình là nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội có thể sẽ xảy ra.

Có một vấn đề về quan hệ tâm lý của người phạm tội với hậu quả nguy hiểm cho xã hội hiện nay chưa đạt được sự thống nhất trong giới nghiên cứu luật hình sự là: khi người phạm tội thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, thấy trước hậu quả tất nhiên sẽ xảy ra nhưng chủ thể không mong muốn hậu quả đó thì hình thức lỗi của người phạm tội là cố ý trực tiếp hay cố ý gián tiếp? Có ý kiến xác định rằng "*không thể có trường hợp người phạm tội đã thấy trước hậu quả tất nhiên phải xảy ra mà lại có thái độ bỏ mặc, không mong muốn hậu quả đó khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội*"¹. Cũng có quan điểm khẳng định, về lý thuyết cũng như thực tế hoàn toàn có thể xảy ra trường hợp người phạm tội thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội tất nhiên sẽ xảy ra, tức là hành vi mà chủ thể sẽ thực hiện không tránh khỏi gây ra thiệt hại cho xã hội, nhưng thái độ tâm lý của người phạm tội không mong muốn hậu quả đó. Vấn đề là ở chỗ, quan hệ

¹ Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, Phần chung, Đại học Luật Hà Nội, NXB Công an Nhân dân, 1994, tr.139-140.

tâm lý của chủ thể đối với hậu quả nguy hiểm cho xã hội trong trường hợp không mong muốn nhưng thấy trước hậu quả tất nhiên sẽ xảy ra khi thực hiện hành vi *gắn với sự mong muốn hậu quả xảy ra hơn là có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra*. Đó chính là cơ sở cho phép thừa nhận trường hợp này là cố ý trực tiếp¹. Giải thích theo quan điểm này là hợp lý và thuyết phục.

Ngoài hai hình thức cụ thể của lỗi cố ý là cố ý trực tiếp và cố ý gián tiếp đã trình bày trên đây, khoa học luật hình sự và thực tiễn còn phân chia các hình thức cụ thể của lỗi cố ý theo thời điểm hình thành nó so với sự thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội là *cố ý có dự mưu* và *cố ý không có dự mưu* (hay cố ý đột xuất). Người phạm tội cân nhắc, tính toán về việc thực hiện tội phạm trước khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội là cố ý có dự mưu. Nếu người phạm tội vừa nảy sinh ý định phạm tội đã thực hiện ngay ý định đó, không có sự tính toán, cân nhắc cụ thể trước đó về việc thực hiện tội phạm là cố ý đột xuất.

Theo mức độ cụ thể của hậu quả nguy hiểm cho xã hội mà chủ thể hình dung ra trước khi thực hiện tội phạm, người ta còn phân chia lỗi cố ý thành *cố ý xác định* và *cố ý không xác định*. Người phạm tội hình dung được cụ thể, xác định rõ ràng hậu quả nguy hiểm cho xã hội sẽ xảy ra khi thực hiện hành vi là cố ý xác định. Trường hợp người phạm tội nhìn thấy trước hậu quả xảy ra nhưng không rõ ràng, không cụ thể, chủ thể chấp nhận bất kỳ một hậu quả nào đó trong số các hậu quả đã hình hình dung ra hoặc bất kỳ một mức độ nào đó của hậu quả là cố ý không xác định.

¹ *Giáo trình Luật hình sự*, Phần chung, NXB Sách pháp lý Matxcơva, 1977, tr.178-179.

3. Lỗi vô ý

Điều 10 BLHS quy định "*Vô ý phạm tội là phạm tội trong những trường hợp sau đây: 1. Người phạm tội tuy thấy trước hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hại cho xã hội, nhưng cho rằng hậu quả đó sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được. 2. Người phạm tội không thấy trước hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hại cho xã hội, mặc dù phải thấy trước và có thể thấy trước hậu quả đó*".

Định nghĩa lỗi vô ý trên đây đã phân biệt hai hình thức lỗi vô ý là vô ý phạm tội vì cẩu thả và vô ý phạm tội vì quá tự tin.

3.1. Vô ý phạm tội vì quá tự tin

Vô ý phạm tội vì quá tự tin là lỗi của một người trong trường hợp thấy trước 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, vì vậy đã thực hiện hành vi và gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

Về lý trí, người phạm tội do vô ý vì quá tự tin thấy trước hành vi của mình có thể gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Nhìn thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội có thể xảy ra cũng có nghĩa là chủ thể nhận thức được tính nguy hiểm cho xã hội của chính hành vi mà mình thực hiện.

Sự giống nhau giữa vô ý phạm tội vì quá tự tin và cố ý gián tiếp là ở chỗ người phạm tội đều nhìn thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Sự khác nhau về lý trí giữa hai hình thức này của lỗi thể hiện như sau: trong trường hợp cố ý gián tiếp, chủ thể thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội một cách tương đối rõ ràng, cụ thể, còn trường hợp vô ý phạm tội vì quá tự tin người phạm tội thấy hậu quả có thể xảy ra cũng có thể không xảy ra, hậu quả được chủ thể nhận thức

chung chung, chưa mang tính cụ thể. Người phạm tội tin ở khả năng hậu quả sẽ không xảy ra nên đã thực hiện hành vi.

Về ý chí, người phạm tội do vô ý vì quá tự tin không mong muốn hành vi của mình gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Sự khác nhau cơ bản giữa cố ý gián tiếp và vô ý phạm tội vì quá tự tin thể hiện ở nội dung ý chí của lỗi. Người phạm tội vô ý vì quá tự tin không mong muốn gây ra hậu quả và cũng không có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra, họ hy vọng hậu quả sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được nhưng sự hy vọng này là nhẹ dạ, nông nổi, dựa trên những căn cứ không chắc chắn, như kinh nghiệm nghề nghiệp, sự khéo léo của bản thân, sự hiểu biết hoặc những tình tiết khách quan khác nên hậu quả nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra. Chẳng hạn, người công nhân một lâm trường khi làm rừng đã nấu ăn, nhìn thấy mây đen kéo đến vùng trời khu rừng cho rằng sẽ có mưa nên trước khi về không dùng nước dập tắt lửa, gió thổi và lửa bén cháy khu rừng. Ở đây, do sự đánh giá không chính xác các điều kiện, tình tiết khách quan vì tin quá mức, hy vọng ngăn ngừa được hậu quả dựa trên các căn cứ không chắc chắn, nên hậu quả nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra.

3.2. Vô ý phạm tội vì cầu thả

Vô ý phạm tội vì cầu thả là lỗi của một người trong trường hợp gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội vì cầu thả đã không thấy trước hậu quả đó mặc dù phải thấy trước và có thể thấy trước được.

Khác với các hình thức cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp và vô ý vì quá tự tin, người phạm tội vô ý vì cầu thả đã không nhìn thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Khi thực hiện một xử sự nhất định do không cân nhắc thận

trọng, một người đã không nhận thức được khả năng gây thiệt hại cho xã hội tức là không nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình. Ví dụ: Một người hút thuốc lá khi đi vào kho xăng dầu rồi vút đoạn thuốc cháy dở xuống sàn kho đã gây cháy kho hay người y tá đã phát nhầm thuốc cho bệnh nhân do cầu thả không chú ý kiểm tra cẩn thận dẫn đến chết người. Hành vi phát nhầm thuốc chứa đựng khả năng gây thiệt hại cho xã hội nhưng chủ thể không nhận thấy mình phát nhầm thuốc và do đó cũng không nhận thấy khả năng gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Tương tự như vậy, hút thuốc trong kho xăng dầu (nơi cấm lửa) và vút mẩu thuốc đang cháy xuống sàn kho là hành vi chứa đựng khả năng gây ra hậu quả nguy hiểm nhưng chủ thể do không thận trọng, không có sự chú ý cần thiết nên đã thực hiện hành vi ấy.

Người phạm tội trong trường hợp vô ý cầu thả tuy không nhận thức được khả năng gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà họ thực hiện nhưng phải thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi và có thể thấy trước được hậu quả đó.

Trong đời sống cộng đồng bao giờ cũng tồn tại những quy tắc nhất định vì lợi ích chung để hướng dẫn hành vi của con người. Những quy tắc này có thể được ghi trong các văn bản có tên gọi như chế độ, nội quy, quy chế... nhưng cũng có những quy tắc không được ghi vào các văn bản như vậy, chúng được thừa nhận trong ý thức của mọi người. Các quy tắc đảm bảo an toàn lợi ích chung của cộng đồng được hình thành từ kinh nghiệm đời sống cộng đồng, dù được ghi hay không được ghi vào các văn bản cụ thể đều đòi hỏi mọi thành viên phải biết, phải suy xét thận trọng khi thực hiện các xử sự của mình để không vi phạm chúng, tức là không gây

thiệt hại cho xã hội. Gây ra thiệt hại trong trường hợp vô ý vì câu trả lời là hậu quả của sự vi phạm quy tắc an toàn nào đó của đời sống cộng đồng. Đến lượt nó, sự vi phạm này là kết quả của sự thiếu thận trọng, không có sự chú ý cần thiết ở chủ thể khi thực hiện các xử sự, vi phạm các quy tắc chung mà chủ thể có nghĩa vụ phải tuân thủ đầy đủ.

Nghĩa vụ tuân thủ các quy tắc an toàn chung của đời sống cộng đồng phát sinh từ địa vị pháp lý cụ thể của chủ thể trong xã hội. Có thể là nghĩa vụ xuất phát từ tính chất nghề nghiệp, từ chức trách được giao hoặc nghĩa vụ phổ biến của một công dân, một thành viên của xã hội. Vi phạm các quy tắc chung mà chủ thể có nghĩa vụ tuân theo dẫn đến gây thiệt hại cho xã hội cũng có nghĩa là chủ thể phải thấy trước khả năng thiệt hại đó khi ở vào những hoàn cảnh cụ thể.

Người phạm tội trong trường hợp vô ý câu trả lời phải "*có thể thấy trước*" hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Để có thể thấy được hậu quả phải tồn tại đầy đủ các điều kiện khách quan và chủ quan trong từng trường hợp cụ thể. Điều kiện chủ quan thể hiện chủ thể có năng lực nhận thức và đánh giá được các yêu cầu của xã hội phản ánh qua các quy tắc an toàn chung mà họ phải tuân theo. Năng lực này phụ thuộc các phẩm chất của cá nhân như trình độ chuyên môn, kinh nghiệm sống, tri thức văn hóa..., năng lực "*có thể thấy trước*" là phẩm chất phổ biến đối với mọi người ở vào những địa vị và hoàn cảnh cụ thể đó.

Nhìn chung, luật hình sự Việt Nam quy định những hành vi nguy hiểm cho xã hội được thực hiện do lỗi vô ý là tội phạm khi đã gây ra thiệt hại nhất định cho xã hội. Sự gây ra thiệt hại cho xã hội trong trường hợp này là một căn cứ xác định hành vi đã thực hiện có mức độ nguy hiểm đáng kể cho xã hội. Khi các tình tiết khác tương đương

nhau, hành vi được thực hiện do lỗi vô ý có mức độ nguy hiểm thấp hơn hành vi phạm tội thực hiện do lỗi cố ý.

4. Vấn đề hỗn hợp lỗi

Trong lý luận luật hình sự đã xuất hiện và tồn tại quan niệm khá phổ biến rằng, trong hàng loạt các tội phạm có CTTP vật chất có hai hình thức lỗi đồng thời tồn tại là lỗi cố ý và lỗi vô ý, thể hiện quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi và đối với hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Những tội phạm có hai hình thức lỗi trong một loại cấu thành được gọi là CTTP có hình thức hỗn hợp lỗi. Ví dụ: *Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ* (Điều 202 của BLHS).

Quan điểm cho rằng tồn tại hình thức hỗn hợp lỗi trong một cấu thành tội phạm (cấu thành cơ bản) không phù hợp với nội dung định nghĩa về lỗi quy định trong luật hình sự. BLHS Việt Nam quy định khái niệm về hình thức lỗi tại Điều 9 (cố ý phạm tội) và Điều 10 (vô ý phạm tội) có *nội dung bao hàm quan hệ tâm lý của chủ thể với hành vi nguy hiểm cho xã hội và với hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi*. Nội dung của lỗi *không chỉ* là quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi và cũng *không chỉ* là quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hậu quả mà luôn bao hàm cả hai: quan hệ tâm lý đối với hành vi và quan hệ tâm lý đối với hậu quả của hành vi.

Định nghĩa hình thức lỗi cố ý trong luật hình sự đã trực tiếp nêu ra quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi và đối với hậu quả. Trong định nghĩa hình thức lỗi vô ý, quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi được thể hiện thông qua quan hệ tâm lý đối với hậu quả của hành vi. Do đó, nếu tách quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hậu quả khỏi nội dung

của một hình thức lỗi nhất định sẽ dẫn đến sự chia cắt sai lầm về mặt lý luận, đưa đến quan niệm cho rằng nội dung của lỗi có hai phần hoàn toàn độc lập nhau và nội dung của một hình thức lỗi nhất định chỉ có một trong hai phần độc lập ấy. Luật hình sự quy định thái độ tâm lý của một người đối với hành vi và đối với hậu quả của hành vi là hai phần cấu thành của một sự vật thống nhất, là nội dung của một hình thức lỗi nhất định trong cấu thành cơ bản của một loại tội phạm cụ thể. Không thể tồn tại một hình thức lỗi mà nội dung chỉ gồm quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi hoặc chỉ gồm quan hệ tâm lý của chủ thể với hậu quả khi mà các dấu hiệu hành vi và dấu hiệu hậu quả cụ thể ấy được mô tả là dấu hiệu định tội.

Trong Phần các tội phạm BLHS có một số tội phạm dấu hiệu hậu quả trong mặt khách quan được quy định gồm 2 mức độ xảy ra, một mức độ hậu quả do hành vi khách quan trực tiếp gây ra, gắn liền rõ rệt với hành vi, và một mức độ hậu quả xảy ra có tính "*kéo theo*", có liên hệ không trực tiếp với hành vi. Hậu quả có liên hệ trực tiếp, gắn liền với hành vi được mô tả cùng với hành vi trong CTTTP cơ bản, còn hậu quả có tính "*kéo theo*" được quy định là một dấu hiệu trong CTTTP tăng nặng. Ví dụ: Gây thương tích cho người khác là hậu quả gắn liền với hành vi cố ý gây thương tích được mô tả tại khoản 1 Điều 104 BLHS với tính cách là dấu hiệu của cấu thành cơ bản Tội cố ý gây thương tích, còn hậu quả "*dẫn đến chết người*" do cố ý gây thương tích quy định ở khoản 3 Điều 104 BLHS là dấu hiệu của cấu thành tăng nặng của Tội cố ý gây thương tích. Trường hợp này và những trường hợp tương tự xác định hình thức lỗi của tội phạm cần có sự phân tách hai mức độ: Một là, quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi

và hậu quả gắn liền với hành vi được quy định trong CTTTP cơ bản. Hai là, quan hệ tâm lý của chủ thể đối với hành vi và với hậu quả *"kéo theo"* do hành vi đó gây ra được quy định trong CTTTP tăng nặng. Đối với hành vi và hậu quả của hành vi phản ánh trong cấu thành cơ bản, lỗi của người phạm tội có nội dung thống nhất tức là *chỉ thuộc một hình thức lỗi nhất định*. Đối với hành vi và hậu quả *"kéo theo"* do hành vi gây ra được phản ánh trong CTTTP tăng nặng, lỗi của người phạm tội có *hình thức không thống nhất tức là tồn tại hình thức lỗi hỗn hợp*. Chẳng hạn lỗi của người phạm tội đối với hành vi cố ý gây thương tích là cố ý còn đối với hậu quả chết người do hành vi cố ý gây thương tích gây ra (khoản 3 Điều 104) là vô ý. Nếu không xác định được quan hệ tâm lý của chủ thể với hậu quả có tính *"kéo theo"* thì việc giải quyết vấn đề TNHS với người đã thực hiện hành vi gây ra hậu quả đó sẽ rơi vào sự quy tội khách quan, điều này xa lạ với luật hình sự Việt Nam XHCN.

Như vậy, có thể nói rằng *chỉ tồn tại hình thức hỗn hợp lỗi trong CTTTP tăng nặng của một số tội phạm*.

5. Mức độ lỗi

Luật hình sự Việt Nam không đưa ra khái niệm mức độ lỗi, nhưng khoa học luật hình sự và trong hoạt động thực tiễn của các cơ quan bảo vệ pháp luật có nói đến *mức độ lỗi*.

Khái niệm mức độ lỗi xuất phát từ cơ sở lý luận của nó là khái niệm lỗi. Lỗi là một phạm trù tâm lý do vậy khái niệm mức độ lỗi cũng là một phạm trù tâm lý. Để xác định mức độ lỗi phải làm rõ mức độ chủ thể nhận thức tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi và mức độ thấy trước hậu quả nguy hiểm

cho xã hội do hành vi gây ra. Mức độ lỗi thể hiện ở chỗ chủ thể nhận thức được đầy đủ hay không đầy đủ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, mức độ nhìn thấy trước khả năng xảy ra hậu quả, mong muốn hay không mong muốn hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra. Theo tinh thần đó, các tội phạm được thực hiện một cách cố ý có mức độ lỗi nghiêm trọng hơn các tội phạm được thực hiện do vô ý.

6. Sự kiện bất ngờ

Điều 11 BLHS quy định "*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 TNHS*".

Sự kiện bất ngờ là trường hợp gây ra thiệt hại cho xã hội nhưng không có lỗi. Nhà nước xác định người gây thiệt hại trong trường hợp sự kiện bất ngờ không phải chịu TNHS đã đồng thời khẳng định rõ hơn nguyên tắc có lỗi trong luật hình sự. Sự kiện bất ngờ tuy gây ra một thiệt hại khách quan cho xã hội nhưng không làm phát sinh quan hệ PLHS. Người thực hiện hành vi gây thiệt hại cho xã hội do sự kiện bất ngờ không phải chịu TNHS vì họ không thể thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mình hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả đó tức là không có lỗi khi gây ra thiệt hại cho xã hội.

Gây ra thiệt hại cho xã hội do sự kiện bất ngờ và gây thiệt hại cho xã hội trong trường hợp vô ý vì cẩu thả có những điểm gần gũi nhau, người gây thiệt hại trong cả hai trường hợp đều không thấy trước hậu quả nguy hiểm của hành vi của mình, song sự khác nhau giữa sự kiện bất ngờ và phạm tội do vô ý vì cẩu thả là rất rõ rệt và cơ bản. Người gây

ra thiệt hại cho xã hội do vô ý cầu thả khi họ có nghĩa vụ phải thấy trước và có đủ điều kiện để thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi, họ đã không thấy trước hậu quả đó vì không có sự chú ý và thận trọng cần thiết, nói cách khác là vì họ cầu thả. Trong trường hợp sự kiện bất ngờ, người gây ra thiệt hại cho xã hội không có nghĩa vụ phải thấy trước hậu quả đó hoặc không thể thấy trước được hậu quả nguy hiểm cho xã hội khi thực hiện một xử sự nhất định.

Trường hợp một người thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội có thể xảy ra nhưng không có cách nào để ngăn ngừa được hậu quả đó và hậu quả thực tế đã xảy ra thì không phải là sự kiện bất ngờ, đây là trường hợp không thể khắc phục được.

Gây ra thiệt hại cho xã hội trong trường hợp sự kiện bất ngờ do không có lỗi nên không phải là tội phạm, người thực hiện hành vi trong trường hợp này không phải chịu TNHS.

§III. ĐỘNG CƠ PHẠM TỘI

Con người là chủ thể có ý thức của xã hội, hành động của con người trong tình trạng tâm thần bình thường đều do sự thúc đẩy của những nhân tố nào đó bên trong. Nhân tố tâm lý bên trong chủ thể thúc đẩy họ thực hiện hành động là *động cơ của hành động*. Động cơ hành động là một phạm trù rộng còn động cơ phạm tội là một phạm trù tâm lý có *giới hạn hẹp hơn* động cơ hành động.

Động cơ phạm tội là nhân tố bên trong (các lợi ích, các nhu cầu được nhận thức) thúc đẩy người phạm tội thực hiện tội phạm.

Cơ sở tạo thành động cơ phạm tội là những nhu cầu về vật chất, tinh thần, các lợi ích sai lệch của cá nhân được chủ

thể nhận thức hoặc những tư tưởng sai lệch của chủ thể, cũng có thể là những nhu cầu bình thường nhưng chủ thể đã lựa chọn cách thức thỏa mãn chúng trái với các lợi ích và chuẩn mực xã hội. Sự hình thành động cơ phạm tội thường là một quá trình đấu tranh giữa nhận thức về trách nhiệm, lương tâm, nghĩa vụ..., với sự vi phạm những đòi hỏi đó trong nội tâm chủ thể.

Động cơ phạm tội chỉ có trong những trường hợp phạm tội cố ý. Những tội phạm vô ý người phạm tội không mong muốn thực hiện tội phạm, không nhận thức được tính chất tội phạm của hành vi trong điều kiện phải nhận thức và có thể nhận thức được hoặc tin rằng hành vi của mình không phát triển thành tội phạm vì có thể ngăn ngừa được hậu quả nguy hiểm cho xã hội hay không gây ra thiệt hại cho xã hội. Vì thế, khi thực hiện hành vi, bên trong chủ thể không có động cơ phạm tội thúc đẩy. Những tội vô ý có thể có động cơ hành động chứ không thể có động cơ phạm tội.

Nhìn chung, luật hình sự không quy định động cơ phạm tội là dấu hiệu phân biệt tội phạm với hành vi không phải là tội phạm cũng như không coi động cơ phạm tội là dấu hiệu để phân biệt các tội phạm với nhau. Động cơ phạm tội có ảnh hưởng đến mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm song nói chung không làm thay đổi căn bản tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Luật hình sự Việt Nam quy định động cơ phạm tội là dấu hiệu định tội (dấu hiệu của CTTP cơ bản) với một số ít tội phạm. Ví dụ: *Tội sử dụng trái phép tài sản* (Điều 142 BLHS), động cơ "*vụ lợi*" được quy định là dấu hiệu định tội.

Động cơ phạm tội cũng có thể được quy định là dấu hiệu của CTTP tăng nặng hoặc CTTP giảm nhẹ tức là dấu hiệu

định khung hình phạt với một số tội phạm. Ví dụ: "*động cơ đê hèn*" là dấu hiệu định khung trong CTTT tăng nặng *Tội giết người* (khoản 1 Điều 93). Trong trường hợp luật hình sự không quy định là dấu hiệu định khung, động cơ phạm tội có thể được quy định xem là tình tiết tăng nặng TNHS hay tình tiết giảm nhẹ TNHS theo quy định của BLHS. Ví dụ: phạm tội trong trường hợp vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng (điểm c khoản 1 Điều 46), phạm tội vì động cơ đê hèn (điểm d khoản 1 Điều 48).

SIV. MỤC ĐÍCH PHẠM TỘI

Mục đích phạm tội là *mô hình được hình thành trong ý thức người phạm tội và người phạm tội mong muốn đạt được điều đó trên thực tế bằng cách thực hiện tội phạm*.

Mục đích phạm tội là một khái niệm thuộc phạm trù chủ quan của tội phạm, khác với khái niệm hậu quả nguy hiểm cho xã hội là một phạm trù khách quan. Tuy nhiên, mục đích phạm tội và hậu quả của tội phạm có những biểu hiện gần gũi nhau, có khi chưa gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội trên thực tế nhưng trong ý thức của người phạm tội đã hình thành rõ rệt mô hình của hậu quả đó. Hậu quả thực tế xảy ra có thể phù hợp với mô hình mà chủ thể đã hình dung ra trước đó, cũng có thể ít hơn hoặc nhiều hơn điều mà chủ thể mong muốn, do sự tác động của nhiều yếu tố.

Mục đích phạm tội chỉ có với những tội phạm được thực hiện do cố ý trực tiếp. Người phạm tội trong trường hợp cố ý trực tiếp nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà họ thực hiện, thấy trước hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mong muốn hậu quả đó xảy ra, mong muốn thực hiện tội phạm để đạt được mục đích nhất định. Khi phạm tội với lỗi cố ý

gián tiếp, người phạm tội có thể theo đuổi những mục đích nhất định nhưng không phải là mục đích phạm tội.

Luật hình sự Việt Nam quy định mục đích phạm tội là dấu hiệu định tội của một số tội phạm, còn phần lớn trong các CTTTP, mục đích phạm tội không được quy định là dấu hiệu của CTTTP (dấu hiệu bắt buộc). Những tội cố ý trực tiếp có cấu thành vật chất, hậu quả của tội phạm chính là điều mà chủ thể mong muốn đạt được, vì thế hậu quả nguy hiểm cho xã hội phản ánh về phương diện khách quan của mục đích phạm tội. Những tội cố ý trực tiếp có cấu thành hình thức, hành vi phạm tội được mô tả trong điều luật quy định tội phạm đã thể hiện mục đích phạm tội. Ví dụ: Trong Tội trộm cắp tài sản (Điều 138), tài sản bị chiếm đoạt chính là hậu quả của tội phạm đã phản ánh mục đích phạm tội ra thế giới khách quan bên ngoài, còn hành vi sử dụng vũ lực để giao cấu với người khác trong cấu thành Tội hiếp dâm (Điều 111) đã thể hiện rõ mục đích phạm tội của chủ thể.

Đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia quy định tại Chương XI của BLHS, mục đích phạm tội - mục đích chống chính quyền nhân dân, là dấu hiệu định tội (dấu hiệu bắt buộc) trong CTTTP của tất cả các tội thuộc nhóm này. Với những trường hợp mục đích phạm tội là một dấu hiệu quan trọng góp phần phản ánh đầy đủ bản chất nguy hiểm cho xã hội của một loại tội phạm nhất định thì nhà làm luật quy định là dấu hiệu bắt buộc của CTTTP. Chẳng hạn hành vi cố ý tước đoạt sinh mạng người khác một cách trái pháp luật với mục đích chống chính quyền nhân dân sẽ cấu thành Tội khủng bố (Điều 84) và nếu không có mục đích ấy sẽ cấu thành Tội giết người (Điều 93). Khi luật hình sự quy định mục đích phạm tội là một dấu hiệu bắt buộc của một CTTTP nào đó, nếu không xác định được mục đích phạm tội, hành vi gây thiệt hại cho xã hội sẽ không CTTTP ấy.

Xét theo ý nghĩa xã hội và nội dung của mục đích có thể phân loại mục đích phạm tội thành 3 loại: 1) mục đích chống chính quyền, 2) mục đích cá nhân (bao gồm cả mục đích tư lợi), 3) những mục đích khác.

Như đã nói ở trên, mục đích phạm tội chỉ có với những tội phạm được thực hiện do lỗi cố ý trực tiếp nhưng không phải tất cả các tội phạm này luật hình sự đều quy định mục đích phạm tội là dấu hiệu bắt buộc của CTTP. Các tội phạm có mục đích phạm tội có thể được chia là 2 nhóm: 1) nhóm thứ nhất, mục đích phạm tội tồn tại song song với quá trình gây ra hậu quả, mục đích phạm tội đạt được khi gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội, hậu quả này có ý nghĩa như là phương tiện để đạt được mục đích phạm tội. Điều này không có nghĩa là trong thực tế luôn luôn có sự phù hợp hoàn toàn giữa mục đích với mức độ của hậu quả gây ra cho xã hội. 2) nhóm thứ hai, mục đích phạm tội thể hiện qua chính hành vi phạm tội.

SV. SAI LẦM VÀ ẢNH HƯỞNG CỦA SAI LẦM ĐỐI VỚI TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

Sai lầm là sự hiểu lầm của chủ thể về ý nghĩa pháp lý hay các tình tiết thực tế của hành vi mà họ đã thực hiện. Sai lầm có hai dạng: sai lầm về pháp luật và sai lầm thực tế (sai lầm về sự việc).

1. Sai lầm về pháp luật

Sai lầm về pháp luật là sự hiểu lầm của một người đối với pháp luật hiện hành về tính trái pháp luật của hành vi mà họ thực hiện. Cụ thể có các trường hợp sau:

- Người thực hiện hành vi tưởng rằng pháp luật hiện hành không quy định TNHS đối với hành vi mà mình thực hiện nhưng thực tế pháp luật quy định hành vi đó là tội phạm. Trong trường hợp này, TNHS được giải quyết theo nguyên tắc chung, sự nhận thức được tính trái pháp luật của hành vi không phải là yếu tố bắt buộc của lỗi.

- Người thực hiện hành vi lầm tưởng rằng hành vi mà họ thực hiện, luật hình sự quy định là tội phạm nhưng thực tế luật không quy định là tội phạm. Trường hợp này không có TNHS, luật không quy định hành vi nào đó là tội phạm thì không phải chịu TNHS.

2. Sai lầm thực tế

Sai lầm thực tế (còn gọi là sai lầm về sự việc) là sự hiểu lầm của một người về các tình tiết thực tế của hành vi mà họ thực hiện. Không phải bất kỳ sự sai lầm thực tế nào cũng ảnh hưởng tới TNHS, chỉ những sai lầm về các yếu tố của CTPP mới ảnh hưởng tới việc giải quyết TNHS. Có các trường hợp sau:

2.1. Sai lầm về khách thể

Sai lầm về khách thể là trường hợp người phạm tội hiểu không đúng về nhưng quan hệ xã hội mà hành vi của họ xâm hại tới. Cụ thể:

- Người phạm tội khi thực hiện hành vi dự định xâm hại tới khách thể có tầm quan trọng cao nhưng thực tế lại xâm hại tới khách thể ít quan trọng hơn. Trường hợp này người phạm tội phải chịu TNHS về tội phạm có khách thể mà họ dự định xâm hại. Ví dụ: Người phạm tội có hành vi chống người thi hành công vụ nhưng đồng thời đã gây thương tích nặng cho một người dân qua đường nơi xảy ra tội phạm, như vậy

hành vi của người phạm tội đã thực tế xâm hại đến hai khách thể: trật tự công cộng, sự hoạt động bình thường của người thi hành công vụ và sức khỏe của công dân. Trường hợp này người phạm tội phải chịu TNHS về hai tội: Tội chống người thi hành công vụ (lỗi cố ý) và Tội vô ý gây thương tích nặng cho người khác (lỗi vô ý).

- Người phạm tội dự định xâm hại đồng thời nhiều khách thể nhưng thực tế hành vi mà họ thực hiện chỉ xâm hại đến một khách thể. Ví dụ: Người phạm tội định bí mật vào kho chiếm đoạt tài sản của nhà nước sau đó đốt kho để phi tang nhưng thực tế vừa chiếm đoạt được tài sản thì bị phát hiện và bắt giữ. Trường hợp này người phạm tội phải chịu TNHS về Tội trộm cắp tài sản (Điều 138 BLHS). Với tội phạm có khách thể mà người phạm tội dự định xâm hại nhưng thực tế chưa bị xâm hại thì TNHS được xác định ở mức độ phạm tội chưa đạt.

- Người thực hiện hành vi không có ý định xâm hại đến quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ nhưng thực tế đã xâm hại đến khách thể của tội phạm. Ví dụ trong khi săn bắn, người đi săn đã nhầm tưởng một người đi rừng là con thú nên đã bắn chết người. Trường hợp này người phạm tội phải chịu TNHS về tội vô ý nếu có đủ điều kiện khách quan và chủ quan để có lỗi.

2.2. Sai lầm về đối tượng

Sai lầm về đối tượng là sự hiểu sai của một người về đối tượng tác động của tội phạm. Sai lầm về đối tượng không ảnh hưởng đến TNHS. Khi sai lầm về đối tượng tác động, người phạm tội không có sự sai lầm về khách thể, còn trong trường hợp sai lầm về khách thể người phạm tội có thể sai lầm về

đối tượng tác động. Ví dụ: Người phạm tội dự định lấy trộm tiền của người khác để trong một chiếc cặp da, nhưng khi lấy thì trong cặp da không còn tiền nữa, đây là sự sai lầm về đối tượng.

2.3. Sai lầm về phương tiện

Sai lầm về phương tiện thể hiện ở chỗ, người phạm tội dự định sử dụng một phương tiện nào đó để thực hiện tội phạm nhằm đạt được mục đích phạm tội, nhưng do nhầm nên đã sử dụng phương tiện không thuộc dự định từ trước của họ. Ví dụ: nhằm mục đích giết người, người phạm tội dự định dùng súng bắn, nhưng đã lấy phải khẩu súng rất cũ dùng cho luyện tập nên khi gây án đã không bắn được, do vậy không đạt được mục đích mong muốn. Trường hợp này họ phải chịu TNHS về tội giết người chưa đạt.

2.4. Sai lầm về quan hệ nhân quả

Do sai lầm nên người phạm tội đã không đánh giá đúng hậu quả phát sinh từ hành vi của mình. Ví dụ: Một lái xe ô tô ít kinh nghiệm, điều khiển ô tô chạy trên đường trơn, đi tốc độ cao đã phanh xe đột ngột, bánh xe không bám đường, trượt mạnh và lao vào vệ đường làm người đi bộ bị thương nặng. Người phạm tội không hình dung được sự phát triển của mối quan hệ nhân quả từ hành vi của họ, trường hợp này người phạm tội phải chịu TNHS về tội vô ý.

Để giải quyết đúng đắn vấn đề TNHS đối với những trường hợp sai lầm thực tế cần xuất phát từ nguyên tắc cơ bản là TNHS về hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thực hiện phải phù hợp với lỗi của chủ thể.

Chương XII

CÁC GIAI ĐOẠN PHẠM TỘI

§1. KHÁI NIỆM

Cơ sở của TNHS là hành vi thỏa mãn các dấu hiệu của CTTP được quy định trong luật hình sự "*Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu TNHS*" (Điều 2 BLHS). Tuy nhiên, trong *Phần các tội phạm* của BLHS, nhà làm luật chỉ quy định CTTP ở thời điểm hoàn thành, tức là trường hợp phạm tội xét về mặt hình thức, hành vi đã thỏa mãn các yếu tố CTTP và về nội dung, hành vi đã có những đặc điểm thể hiện được đầy đủ tính chất nguy hiểm cho xã hội của một loại tội phạm cụ thể. Nếu chỉ căn cứ vào các quy định về tội phạm ở *Phần các tội phạm cụ thể* thì những hành vi không thỏa mãn các dấu hiệu được quy định trong luật sẽ không CTTP. Trong khi đó, do yêu cầu bảo vệ các quan hệ xã hội đặt ra cần phải truy cứu TNHS đối với các trường hợp phạm tội chưa hoàn thành nên luật hình sự đã quy định ở *Phần chung chế định phạm tội chưa đạt và chuẩn bị phạm tội* làm cơ sở cho việc truy cứu TNHS. Chương này sẽ đề cập đến các giai đoạn phạm tội được quy định trong luật hình sự Việt Nam.

Các giai đoạn phạm tội là khái niệm pháp lý được quy định trong luật hình sự, nội dung khái niệm này xây dựng

trên cơ sở diễn biến khách quan của quá trình phạm tội và căn cứ vào yêu cầu đấu tranh chống tội phạm của Nhà nước trong từng thời kỳ. Trong BLHS Việt Nam năm 1985, ngoài trường hợp tội phạm hoàn thành được quy định tại các điều luật về những tội phạm cụ thể, ở Phần các tội phạm còn có Điều 15 quy định về trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. BLHS năm 1999 quy định chi tiết hơn và tách Điều 15 BLHS 1985 thành ba điều luật: Điều 17 (chuẩn bị phạm tội), Điều 18 (phạm tội chưa đạt), Điều 52 (quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt). Những quy định của BLHS năm 1999 cũng như của BLHS năm 1985 và những quy định của luật hình sự Việt Nam trước khi có BLHS đều dựa trên cơ sở lý luận về tội phạm của chủ nghĩa Mác-Lênin, dựa trên lợi ích của giai cấp công nhân và nhân dân lao động Việt Nam nên về cơ bản không có gì khác biệt.

Ở nước ta, lý luận luật hình sự đều thống nhất cho rằng các giai đoạn phạm tội là các bước trong quá trình thực hiện tội phạm do cố ý và bao gồm: chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành¹. Việc phân chia các giai đoạn phạm tội trong luật hình sự thể hiện ý chí chủ quan của nhà làm luật đối với diễn biến khách quan của hành vi phạm tội xảy ra trong thực tế, do vậy căn cứ vào tính chất giai cấp mà việc phân chia các giai đoạn phạm tội trong luật hình sự của các nước cũng không giống nhau.

¹ **Kiểu Đình Thụ**, *Tìm hiểu Luật hình sự Việt Nam*, NXB TP Hồ Chí Minh 1986, tr.157; **Nguyễn Ngọc Hòa**, *Luật hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB CAND 1997, tr.63-80; **Đào Trí Úc** (chủ biên), *Mô hình lý luận về BLHS Việt Nam (Phần chung)*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội 1993, tr.112-117.

Thông thường một hành vi phạm tội do cố ý trải qua các bước: *xuất hiện ý định phạm tội, chuẩn bị phạm tội và thực hiện tội phạm.*

Việc xuất hiện ý định phạm tội phụ thuộc vào sự tác động của các yếu tố khách quan và chủ quan, vào nhận thức của một người làm họ nảy sinh ý định phạm tội. Nói cách khác, họ đã lựa chọn cách thức thỏa mãn nhu cầu lợi ích của mình bằng việc thực hiện hành vi đi ngược lại lợi ích của xã hội. Sau khi đã có ý định phạm tội họ sẽ có các hoạt động chuẩn bị những điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm, đó là việc tìm kiếm, sửa soạn công cụ phạm tội hoặc những điều kiện cần thiết khác về mặt vật chất hoặc tinh thần... Người phạm tội khi thấy có đủ điều kiện cần thiết sẽ bắt tay vào việc thực hiện tội phạm. Việc thực hiện tội phạm có thể sẽ đạt hoặc không đạt được ý định mà người phạm tội đặt ra. Quá trình diễn biến đó của hành vi phạm tội mang tính khách quan. Tuy nhiên, không phải mọi tội phạm được quy định trong BLHS đều trải qua các bước của quá trình nêu trên, mà chỉ có quá trình phạm tội do cố ý trực tiếp khi thực hiện mới có các giai đoạn, còn thực hiện tội phạm do có lỗi cố ý gián tiếp, vô ý quá tự tin và vô ý cầu thả không có giai đoạn phạm tội.

Sở dĩ như vậy vì khi phạm tội do hình thức lỗi vô ý, người phạm tội đã không nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi và khả năng gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội (vô ý vì cầu thả), hoặc thấy trước khả năng gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng cho rằng hậu quả sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn ngừa được (vô ý vì quá tự tin). Vì vậy, khi thực hiện tội phạm, họ không xác định mục đích trước khi hành động, không mong muốn thực hiện hành vi phạm tội nên không hướng hành vi của mình vào việc thực hiện một tội

phạm nhất định, không có các hoạt động chuẩn bị thực hiện tội phạm và phạm tội chưa đạt nên không có các giai đoạn phạm tội. Đối với trường hợp phạm tội do lỗi cố ý gián tiếp, tuy họ nhận thức trước được hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội có khả năng gây ra hậu quả nhưng không mong muốn cho hậu quả xảy ra mà có thái độ thờ ơ, bỏ mặc. Do không mong muốn cho hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra nên khi thực hiện hành vi phạm tội không có hoạt động chuẩn bị phạm tội cũng như phạm tội chưa đạt.

Còn đối với trường hợp phạm tội do cố ý trực tiếp, người phạm tội nhận thức được tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi và hướng hành vi của mình vào việc thực hiện một tội phạm nhất định, đồng thời họ cũng thấy trước được hậu quả của hành vi mà họ sẽ thực hiện và mong muốn cho hậu quả đó xảy ra. Vì vậy, mọi hoạt động của người phạm tội do lỗi cố ý trực tiếp đều hướng tới mục đích đã xác định nên nó được vận động qua các giai đoạn.

Cho đến nay, đa số các nhà khoa học pháp lý hình sự đều cho rằng quá trình phạm tội chỉ có ở hình thức lỗi cố ý trực tiếp, thậm chí có người còn cho rằng *"đối với những tội có cấu thành hình thức thực hiện bằng không hành động, mặc dù có lỗi cố ý trực tiếp cũng không có hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. Ví dụ: Tội "không tố giác tội phạm" (Điều 227 BLHS năm 1985), Tội "cố ý không cứu giúp người đang ở trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng" (Điều 107 BLHS năm 1985)"*¹. Bên cạnh đó, lại có ý kiến cho rằng: các giai đoạn phạm tội có cả ở hình thức lỗi cố ý gián tiếp. *"Cũng như trường hợp phạm tội với lỗi cố ý trực tiếp, người phạm tội có*

¹ Đào Trí Úc (chủ biên), *Mô hình lý luận về BLHS Việt Nam (Phần chung)*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1993, tr.113

lỗi cố ý gián tiếp cũng có ý thức lựa chọn một xử sự phạm tội. Những gì nguy hiểm cho xã hội đã xảy ra ở trường hợp phạm tội cố ý gián tiếp là những điều tuy chủ thể không nhằm tới nhưng họ chấp nhận việc nó xảy ra. Khi điều đó chưa xảy ra, chúng ta vẫn có thể và cần phải đặt vấn đề TNHS đối với họ, vì việc không xảy ra là do nguyên nhân khách quan, còn chủ quan người phạm tội vẫn sẵn sàng chấp nhận việc nó xảy ra. Về mặt thực tiễn, hiện nay chúng ta đã gặp những vụ việc đòi hỏi cần xét xử về hình sự và việc xét xử này chỉ có thể thực hiện được trên cơ sở thừa nhận nguyên tắc: các giai đoạn thực hiện tội phạm và TNHS đối với các giai đoạn phạm tội được đặt ra cho cả trường hợp phạm tội cố ý gián tiếp"¹.

Các loại quan điểm trên đều có yếu tố hợp lý, phù hợp với thực tiễn áp dụng PLHS, chúng ta cần xem xét các quan điểm đó một cách khoa học và rút ra cho mình một kết luận riêng trong quá trình nghiên cứu.

Luật hình sự điều chỉnh quá trình phạm tội do cố ý (trực tiếp) và phân chia thành ba giai đoạn: chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành.

Trong quá trình của hành vi phạm tội do cố ý (trực tiếp) ngoài các giai đoạn nêu trên còn có ý định phạm tội, song luật hình sự Việt Nam không coi ý định phạm tội là tội phạm nên không quy định nó là một giai đoạn phạm tội. Sở dĩ như vậy vì theo quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, tội phạm là hiện tượng xã hội bao gồm một thể thống nhất các yếu tố khách quan và chủ quan, ý định phạm tội mới chỉ thỏa mãn dấu hiệu chủ quan, chưa có các dấu hiệu khách quan nên không thể coi là tội phạm. Nói cách khác, ý định phạm tội

¹ **Nguyễn Ngọc Hoà**, *Luật hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Công an Nhân dân, 1997, tr.68-69.

chưa có cơ sở của TNHS (hành vi thỏa mãn các yếu tố CTPP được quy định trong luật hình sự). Mặt khác, trên thực tế không thể chứng minh được ý định phạm tội, nếu ý định đó không được biểu hiện ra ngoài thế giới khách quan bằng các hành vi nên không thể coi ý định phạm tội là tội phạm. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, ý định phạm tội được biểu hiện ra ngoài thế giới khách quan bằng hành động hoặc lời nói, chữ viết để biểu lộ ý định phạm tội của mình thì cũng không thể coi là sự bắt đầu thực hiện ý định phạm tội. Biểu lộ ý định phạm tội khác với chuẩn bị thực hiện tội phạm là không tạo ra những điều kiện vật chất hoặc tinh thần để thực hiện tội phạm, nên nói chung luật hình sự không coi hành động biểu hiện ý định phạm tội là tội phạm trừ một vài trường hợp do tính chất đặc biệt nguy hiểm của chúng mà luật hình sự quy định thành một tội phạm độc lập. Chẳng hạn, hành vi "*đe dọa giết người*" là sự biểu lộ ý định phạm tội, nhưng do tính chất nguy hiểm đặc biệt cao của loại hành vi này nên được luật hình sự quy định thành một tội phạm độc lập là Tội đe dọa giết người (Điều 103 BLHS).

Việc phân chia các giai đoạn phạm tội trong luật hình sự Việt Nam được quy định ở cả *Phần chung* và *Phần các tội phạm*. Phần chung BLHS (Điều 17- 18) quy định các trường hợp phạm tội chưa hoàn thành: Chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt; Phần các tội phạm quy định trường hợp tội phạm hoàn thành. Việc truy cứu TNHS đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt phải căn cứ vào điều luật quy định về một tội phạm cụ thể được quy định tại Phần các tội phạm và Điều 17 (đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội), Điều 18 (đối với trường hợp phạm tội chưa đạt), vì ở Phần các tội phạm chỉ quy định CTPP ở giai đoạn hoàn thành và nếu đối chiếu với hành vi chuẩn bị phạm tội và

phạm tội chưa đạt thì không thỏa mãn dấu hiệu của CTTP nên cần phải đối chiếu với các quy định của luật hình sự về chế định các giai đoạn phạm tội ở Phần chung. Vì vậy, ngoài CTTP cơ bản, CTTP tăng nặng, CTTP giảm nhẹ, trong khoa học pháp lý hình sự cần có khái niệm CTTP của hành vi phạm tội chưa hoàn thành. *"Sự tổng hợp những dấu hiệu của một CTTP cơ bản với những dấu hiệu của chế định các giai đoạn thực hiện tội phạm chính là những CTTP bổ sung cho cấu thành cơ bản - CTTP của hành vi phạm tội chưa hoàn thành"*¹.

Việc phân chia các giai đoạn phạm tội trong luật hình sự dựa trên cơ sở các diễn biến khách quan của quá trình phạm tội mà cụ thể là dựa vào dấu hiệu hành vi và dấu hiệu hậu quả của tội phạm. Theo đó thì tội phạm hoàn thành là tội phạm đã thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu khách quan được quy định trong luật. Tội phạm chưa đạt là trường hợp tội phạm không thực hiện được đến cùng do những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội ngăn cản, nói cách khác đó là hành vi chưa thỏa mãn các dấu hiệu khách quan của CTTP. Chuẩn bị phạm tội là người phạm tội mới tìm kiếm, sửa soạn công cụ thực hiện tội phạm chứ chưa thực hiện hành vi phạm tội được quy định trong CTTP. Như vậy, các giai đoạn phạm tội là những thang bậc khác nhau của quá trình thực hiện tội phạm, mỗi thang bậc này có tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội không giống nhau và được xếp theo trật tự nhẹ, nặng: từ chuẩn bị phạm tội đến tội phạm hoàn thành. Nói cách khác, các giai đoạn phạm tội phản ánh tính chất mức độ nguy hiểm của tội phạm ở từng thời điểm. Trên quan điểm

¹ Nguyễn Ngọc Hòa, *Luật hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Công an Nhân dân, 1997, tr.70

này, về mặt nội dung, một hành vi phạm tội được coi là hoàn thành khi đã có những đặc điểm thể hiện được đầy đủ tính chất nguy hiểm cho xã hội của mọi loại tội phạm cụ thể, còn phạm tội chưa đạt và chuẩn bị phạm tội chưa thể hiện hết tính chất nguy hiểm của một loại tội phạm.

Ngoài dấu hiệu hành vi và dấu hiệu hậu quả, khi phân chia các giai đoạn phạm tội, luật hình sự nước ta còn căn cứ vào tính chất khách thể của tội phạm. Tính chất của quan hệ xã hội bị hành vi phạm tội xâm hại phần nào phản ánh tính chất nguy hiểm của tội phạm. Vì vậy, để bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng một cách nghiêm ngặt, luật hình sự quy định thời điểm hoàn thành của tội phạm sớm hơn.

Trong suốt quá trình của hành vi phạm tội (do cố ý), yếu tố chủ thể và chủ quan của CTTTP không thay đổi nên luật hình sự không thể căn cứ vào các yếu tố đó để phân chia các giai đoạn phạm tội.

Từ sự phân tích trên có thể đưa ra khái niệm về các giai đoạn phạm tội như sau: *Các giai đoạn phạm tội là các bước trong quá trình thực hiện tội phạm do cố ý (trực tiếp) được quy định trong luật hình sự, phản ánh tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội ở từng thời điểm.*

SII. CHUẨN BỊ PHẠM TỘI

1. Khái niệm

Chuẩn bị phạm tội là giai đoạn đầu của quá trình thực hiện tội phạm, đó là giai đoạn mà người phạm tội: *"tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm"* (Điều 17 BLHS).

Chuẩn bị phạm tội là bước tiếp theo của quá trình phạm tội sau khi xuất hiện ý định phạm tội, nhưng vì ý định phạm tội không bị coi là tội phạm nên chuẩn bị phạm tội là giai đoạn đầu tiên của hành vi phạm tội do cố ý được quy định trong luật hình sự. Chuẩn bị thực hiện tội phạm được hiểu là người phạm tội chuẩn bị những điều kiện về vật chất và tinh thần cho việc thực hiện tội phạm mà trong đó có những hoạt động như: tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện phạm tội, tìm kiếm đồng bọn, vạch kế hoạch thực hiện tội phạm... Về nguyên tắc thì việc chuẩn bị phạm tội càng chu đáo, kỹ lưỡng thì khả năng thực hiện ý định phạm tội ngày càng cao và ngược lại. Tuy nhiên, việc chuẩn bị phạm tội phụ thuộc vào các điều kiện khách quan, chủ quan của tội phạm như: loại tội mà người phạm tội dự định thực hiện, thời gian, địa điểm sẽ xảy ra sự việc phạm tội, đặc điểm cá tính người phạm tội... nên việc chuẩn bị tội phạm ở mỗi loại tội phạm và từng trường hợp phạm tội cụ thể cũng không giống nhau. Điều này phản ánh tính đa dạng phức tạp của các tội phạm trong thực tế.

2. Đặc điểm của giai đoạn chuẩn bị phạm tội

Giai đoạn chuẩn bị phạm tội có những đặc điểm sau:

- Người phạm tội chưa bắt tay vào thực hiện hành vi phạm tội được quy định trong CTTTP mà chỉ có các hoạt động tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm. Chuẩn bị phạm tội tuy không còn là phạm trù ý thức của người phạm tội mà ý định đó đã được thể hiện bằng các hành động ra ngoài thế giới khách quan, nhưng hành vi đó cũng chưa phải là hành vi phạm tội được quy định trong mặt khách quan của CTTTP. Chẳng hạn một người chuẩn bị dao để giết người khác

thì việc chuẩn bị dao chưa phải hành vi giết người được quy định trong CTTP giết người (Điều 93 BLHS). Nói cách khác, chuẩn bị tội phạm là việc tìm kiếm sửa soạn công cụ, phương tiện phạm tội chứ chưa thực hiện hành vi được quy định trong CTTP cụ thể mà chỉ tạo tiền đề cần thiết để thực hiện hành vi phạm tội đó. Đây là đặc điểm quan trọng để phân biệt hành vi của giai đoạn chuẩn bị phạm tội với hành vi của các giai đoạn phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành.

- Hành vi chuẩn bị phạm tội chưa trực tiếp xâm hại đến quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ, chưa làm thay đổi, biến dạng đối tượng tác động của tội phạm. Do chưa thực hiện hành vi được quy định trong CTTP cụ thể nên hành vi chuẩn bị phạm tội chưa xâm hại đến khách thể được luật hình sự bảo vệ mà mới chỉ hướng hành vi của mình vào một khách thể nhất định và đặt khách thể đó trong tình trạng nguy hiểm.

- Hậu quả của tội phạm chưa xảy ra, do chưa thực hiện hành vi phạm tội được quy định trong CTTP nên hậu quả nguy hiểm cho xã hội của tội phạm chưa xảy ra. Trường hợp bản thân hành vi chuẩn bị phạm tội đã cấu thành một tội phạm khác hoàn thành thì hậu quả của tội phạm có thể xảy ra nhưng đó là tội phạm khác chứ không phải là hậu quả của tội phạm mà người phạm tội đang chuẩn bị để thực hiện.

Những đặc điểm trên đã thể hiện bản chất của giai đoạn chuẩn bị phạm tội, đó là những hoạt động nhằm tạo ra những điều kiện cần thiết về vật chất hoặc tinh thần cho việc thực hiện tội phạm. Đồng thời những đặc điểm này còn có ý nghĩa để phân biệt giai đoạn phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành.

3. TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội

Người có hành vi chuẩn bị phạm tội phải chịu TNHS, vì hành vi của họ đã thỏa mãn các dấu hiệu CTTP của hành vi phạm tội chưa hoàn thành. Về mặt khách quan, hành vi chuẩn bị công cụ, phương tiện... để thực hiện tội phạm đã chứa đựng tính nguy hiểm cho xã hội, đặc biệt là quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ trong tình trạng bị đe dọa. Về mặt chủ quan, người có hành vi chuẩn bị phạm tội và mong muốn thực hiện hành vi đó. Như vậy, hành vi chuẩn bị tội phạm đã đủ cơ sở để truy cứu TNHS, đó là hành vi thỏa mãn các dấu hiệu khách quan và chủ quan của CTTP. Cũng cần nhắc lại, cơ sở để truy cứu TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội bao gồm tổng hợp các dấu hiệu CTTP cơ bản và chế định chuẩn bị phạm tội. Nói cách khác, cơ sở để truy cứu TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội là sự thỏa mãn CTTP bổ sung bao gồm các dấu hiệu của CTTP cơ bản và dấu hiệu của chế định chuẩn bị phạm tội.

Theo luật hình sự Việt Nam, không phải mọi hành vi chuẩn bị phạm tội đều bị truy cứu TNHS mà chỉ "*người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt nghiêm trọng thì phải chịu trách nhiệm về tội định thực hiện*" (Điều 17 BLHS). Như vậy, TNHS chỉ đặt ra đối với người có hành vi chuẩn bị thực hiện một 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 phạm ấy là đến mười lăm năm tù) và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng (tội gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội phạm ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình), còn đối với hành vi chuẩn bị phạm một

tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng thì không phải chịu TNHS. Sở dĩ hành vi chuẩn bị phạm một tội phạm ít nghiêm trọng và tội nghiêm trọng không phải chịu TNHS vì tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội đến mức độ đáng kể và theo quan điểm của chính sách hình sự Nhà nước ta thì hành vi chuẩn bị phạm tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng có tính chất nguy hiểm cho xã hội chưa đến mức phải truy cứu TNHS. Những hành vi này *"tuy có dấu hiệu của tội phạm, nhưng tính chất mức độ không đáng kể, thì không phải tội phạm và được xử lý bằng những biện pháp khác"* (khoản 4 Điều 8 BLHS). Theo quy định này thì hành vi chuẩn bị phạm tội ít nghiêm trọng và tội nghiêm trọng không phải chịu TNHS và được xử lý bằng biện pháp hành chính, kỷ luật... So với quy định của BLHS năm 1985 về TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội thì quy định của BLHS năm 1999 có phạm vi áp dụng hẹp hơn: BLHS 1985 quy định TNHS đối với người có hành vi chuẩn bị phạm một tội có mức cao nhất của khung hình phạt quy định áp dụng cho tội phạm ấy là trên năm năm tù, còn BLHS năm 1999 quy định áp dụng cho tội phạm có mức cao nhất của khung hình phạt là trên bảy năm tù.

TNHS được áp dụng đối với người có hành vi chuẩn bị thực hiện tội phạm theo cùng một điều, khoản và cùng tội danh mà người có hành vi chuẩn bị tội phạm định thực hiện. Tùy theo tính chất, mức độ của hành vi chuẩn bị phạm tội, người phạm tội bị áp dụng hình phạt tương xứng với tính chất và mức độ của hành vi mà họ thực hiện. *"Đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, hình phạt được quyết định theo các điều của Bộ luật này về các tội phạm tương ứng tùy theo tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã*

hội của hành vi, mức độ thực hiện ý định phạm tội và những tình tiết khác khiến cho tội phạm không thực hiện được đến cùng" (khoản 1 Điều 52 BLHS), và được cụ thể hóa như sau:

- 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 với người có hành vi chuẩn bị phạm tội không quá hai mươi năm tù.

- Nếu điều luật được áp dụng là hình phạt tù có thời hạn thì mức hình phạt không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định.

Như vậy, mức hình phạt cao nhất được áp dụng đối với người có hành vi chuẩn bị tội phạm là không quá hai mươi năm nếu điều luật được áp dụng có hình phạt tù chung thân hoặc tử hình và không quá một phần hai mức phạt tù mà điều luật quy định nếu điều luật được áp dụng là hình phạt tù có thời hạn. Luật hình sự không quy định trong trường hợp điều luật áp dụng có hình phạt cao nhất là phạt cải tạo không giam giữ đối với người có hành vi chuẩn bị phạm tội, vì trong BLHS của chúng ta không có điều luật nào quy định về tội phạm chỉ có hình phạt cải tạo không giam giữ và cũng tương tự như vậy đối với các loại hình phạt khác. Tuy nhiên, đó chỉ là quy định mức hình phạt cao nhất mà người chuẩn bị tội phạm có thể bị áp dụng. Khi quyết định hình phạt đối với người có hành vi chuẩn bị tội phạm ngoài những căn cứ chung Tòa án còn phải xem xét đánh giá tính chất, mức độ nguy hiểm của từng trường hợp cụ thể để quyết định áp dụng hình phạt phù hợp với mức độ của hành vi chuẩn bị phạm tội và trong giới hạn quy định của pháp luật.

Trong thực tế có những hành vi chuẩn bị một tội phạm nhưng bản thân hành vi chuẩn bị tội phạm đó đã cấu thành

một tội phạm khác ở giai đoạn hoàn thành. Chẳng hạn: Lấy trộm súng để thực hiện việc cướp tài sản hoặc làm giấy tờ giả để lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Những hành vi trên, ngoài hành vi chuẩn bị Tội cướp tài sản (Điều 133), Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản (Điều 139) còn cấu thành Tội chiếm đoạt vũ khí quân dụng (Điều 230), Tội giả mạo con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức (Điều 267) ở giai đoạn tội phạm hoàn thành. Giải quyết TNHS đối với trường hợp này, trong lý luận và thực tiễn xét xử ở nước ta theo nguyên tắc phạm nhiều tội, người phạm tội phải chịu TNHS về hai tội, một tội ở giai đoạn hoàn thành và một tội ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Khi áp dụng hình phạt, Tòa án quyết định theo nguyên tắc tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội quy định tại Điều 50 BLHS.

§III. PHẠM TỘI CHƯA ĐẠT

1. Khái niệm

Phạm tội chưa đạt là giai đoạn tiếp theo sau của giai đoạn chuẩn bị phạm tội, ở giai đoạn này người phạm tội sử dụng những điều kiện thuận lợi cần thiết đã chuẩn bị để thực hiện hành vi được quy định trong mặt khách quan của CTTTP, nhưng họ không thực hiện được đến cùng do những nguyên nhân khách quan ngăn cản.

Điều 18 BLHS đưa ra khái niệm về giai đoạn phạm tội chưa đạt như sau: "*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*".

2. Đặc điểm

Giai đoạn phạm tội chưa đạt có những đặc điểm sau:

2.1. Người phạm tội đã thực hiện hành vi được quy định trong mặt khách quan của CTTP

Nếu ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội mới chỉ có các hoạt động tạo điều kiện cần thiết, thuận lợi cho việc thực hiện tội phạm thì ở giai đoạn phạm tội chưa đạt người phạm tội đã thực hiện hành vi được mô tả trong mặt khách quan của một CTTP. Chẳng hạn, người phạm tội đã thực hiện hành vi "giết người" được quy định trong cấu thành tội giết người, hoặc đã thực hiện hành vi "chiếm đoạt tài sản" trong tội trộm cắp tài sản...

Khoa học pháp lý và thực tiễn xét xử đều cho rằng giai đoạn phạm tội chưa đạt bắt đầu từ khi người phạm tội thực hiện hành vi được quy định trong mặt khách quan của CTTP. Tuy nhiên, cũng có những hành vi không thuộc mặt khách quan của CTTP nhưng chúng rất gần và có mối quan hệ chặt chẽ với hành vi đó, khó có thể tách rời nên cũng được coi là một bộ phận hợp thành của hành vi được mô tả trong mặt khách quan của CTTP. Chẳng hạn, hành vi đào đường để chui vào nhà lấy trộm tài sản không phải là hành vi chiếm đoạt tài sản được quy định trong mặt khách quan của Tội trộm cắp tài sản (Điều 138 BLHS) nhưng nó là bộ phận hợp thành và có quan hệ chặt chẽ với hành vi chiếm đoạt tài sản nên được coi là hành vi của giai đoạn phạm tội chưa đạt.

Người phạm tội đã thực hiện hành vi được mô tả trong CTTP nhưng không thực hiện được đến cùng có nghĩa là, hành vi của họ chưa thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu khách quan của một CTTP được quy định trong luật hình sự. Hành vi chưa thỏa mãn dấu hiệu khách quan của CTTP ở những dạng sau: 1/ Người phạm tội mới thực hiện hành vi liên trước hành vi được mô tả trong mặt khách quan của CTTP. 2/ Chưa thực hiện được đầy đủ nội dung hành vi khách quan

được mô tả trong CTTP mới chỉ thực hiện được một phần hành vi hoặc mới thực hiện được một hành vi trong số những hành vi được quy định trong CTTP. 3/ Đã thực hiện hết các hành vi được quy định trong mặt khách quan của CTTP nhưng chưa gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội hoặc đã gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa phù hợp với hậu quả được quy định trong CTTP.

2.2. Hậu quả của tội phạm chưa xảy ra hoặc người phạm tội đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa phù hợp với hậu quả được quy định trong CTTP

Hậu quả nguy hiểm cho xã hội là một dấu hiệu trong mặt khách quan của CTTP, tùy theo tính chất từng loại tội phạm mà luật hình sự quy định hậu quả là dấu hiệu bắt buộc (trong CTTP vật chất) hay không bắt buộc (trong CTTP hình thức) của một tội phạm. Trường hợp hậu quả được quy định là dấu hiệu bắt buộc của CTTP thì hành vi phạm tội chưa đạt nếu có gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội thì hậu quả đó cũng chưa phù hợp với dấu hiệu hậu quả được quy định trong luật dưới hai dạng sau:

- Hành vi phạm tội chưa đạt chưa gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ mà mới chỉ đặt quan hệ đó trong tình trạng bị uy hiếp. Nói cách khác, hành vi phạm tội chưa đạt gây ra hậu quả nguy hiểm được quy định trong CTTP. Chẳng hạn người phạm tội dùng súng để giết người khác nhưng bắn trượt. Hành vi này chưa xâm hại tính mạng người khác nhưng đã uy hiếp nghiêm trọng tính mạng của họ.

- Hành vi phạm tội chưa đạt đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội, đã xâm hại đến quan hệ xã hội được luật

hình sự bảo vệ. Tuy nhiên, hậu quả này chưa thỏa mãn các dấu hiệu về mức độ thiệt hại cho các quan hệ xã hội được quy định trong CTTTP. Chẳng hạn dùng súng để giết người nhưng bắn chỉ làm người khác bị thương. Hành vi này đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội, gây thương tích cho người khác nhưng chưa thỏa mãn dấu hiệu hậu quả quy định trong cấu thành Tội giết người (Điều 93 BLHS) là phải tước bỏ tính mạng người khác.

2.3. Nguyên nhân của việc không thực hiện tội phạm đến cùng là những nguyên nhân khách quan ngoài ý muốn của người phạm tội

Trong thực tế, việc không thực hiện tội phạm đến cùng có thể do những nguyên nhân khách quan hoặc nguyên nhân chủ quan. Nếu là những nguyên nhân chủ quan do người phạm tội quyết định không tiếp tục thực hiện tội phạm đến cùng thì thuộc về chế định tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội mà chúng ta sẽ đề cập đến ở mục sau. Nguyên nhân dẫn đến phạm tội chưa đạt phải là những nguyên nhân khách quan nằm ngoài ý muốn của người phạm tội. Điều đó có nghĩa về ý thức người phạm tội luôn mong muốn cho việc thực hiện tội phạm được chót lọt, đến cùng nhưng bị các điều kiện khách quan cản trở. Thông thường những nguyên nhân dẫn đến phạm tội chưa đạt bao gồm:

- Do người bị hại hoặc những người khác phát hiện hành vi phạm tội đã ngăn cản nên tội phạm không thực hiện được đến cùng.

- Do thời tiết hoặc những điều kiện tự nhiên khác cản trở mà tội phạm không thực hiện được đến cùng.

• Do những nguyên nhân khách quan thuộc về bản thân người phạm tội mà tội phạm không thực hiện được đến cùng như: do hạn chế về nhận thức đối với các công cụ, phương tiện phạm tội hay đối tượng tác động của tội phạm, sự không thành thạo trong hành động, tính tình cầu thả, hấp tấp, vội vàng khi hành động phạm tội...

Những đặc điểm nêu trên phản ánh những dấu hiệu bản chất của giai đoạn phạm tội chưa đạt và dựa trên những đặc điểm đó để phân biệt tội phạm ở giai đoạn phạm tội chưa đạt với chuẩn bị phạm tội, tội phạm hoàn thành với tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.

3. Phân loại phạm tội chưa đạt

Như đã đề cập ở các phần trên, phạm tội chưa đạt là trường hợp tội phạm không thực hiện được đến cùng do các nguyên nhân khách quan ngoài ý muốn của người phạm tội ngăn cản, nghĩa là hành vi chưa thỏa mãn hết dấu hiệu được quy định trong mặt khách quan của CTTTP. Tuy cùng là phạm tội chưa đạt nhưng tính chất, mức độ của các trường hợp phạm tội chưa đạt không giống nhau. Vì thế, phân loại phạm tội chưa đạt có ý nghĩa xác định mức độ nguy hiểm của phạm tội chưa đạt làm cơ sở cho việc áp dụng TNHS đối với từng trường hợp cụ thể.

Việc phân loại phạm tội chưa đạt dựa trên những căn cứ khác nhau và ở mỗi căn cứ có những loại phạm tội chưa đạt khác nhau.

3.1. Căn cứ vào mức độ thực hiện hành vi mà người phạm tội dự định thực hiện, có thể phân chia thành: phạm tội chưa đạt chưa thành và phạm tội chưa đạt đã thành

a) *Phạm tội chưa đạt chưa thành*: là trường hợp cố ý thực hiện tội phạm nhưng không thực hiện đến cùng do những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội và họ cũng chưa thực hiện hết những hành vi dự định làm.

Như vậy, phạm tội chưa đạt chưa thành là một dạng của phạm tội chưa đạt và có đặc điểm: 1/ Hành vi phạm tội chưa thỏa mãn hết các dấu hiệu trong mặt khách quan của CTTTP về hành vi và hậu quả. 2/ Người phạm tội chưa thực hiện hết những hành vi họ dự định thực hiện và cho là cần thiết. Chẳng hạn: kẻ phạm tội muốn dùng thủ đoạn gian dối để chiếm đoạt tài sản, nhưng khi đang thực hiện hành vi gian dối chưa chiếm đoạt được tài sản thì bị phát hiện và bắt giữ, đây là trường hợp phạm tội chưa đạt chưa thành.

b) *Phạm tội chưa đạt đã thành*: Là trường hợp cố ý thực hiện tội phạm nhưng không thực hiện được đến cùng do những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội nhưng họ đã thực hiện hết những hành vi dự định làm.

Cũng là một trường hợp phạm tội chưa đạt, nhưng khác với phạm tội chưa đạt chưa thành ở chỗ, người phạm tội đã thực hiện tất cả những gì mà họ cho là cần thiết để đạt được mục đích mà họ đã dự định trước. Hành vi của họ đã thỏa mãn đầy đủ nội dung của hành vi khách quan được mô tả trong CTTTP, nhưng do những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội mà hậu quả của tội phạm chưa xảy ra. Chẳng hạn A chặt gỗ trong rừng cấm, bị cán bộ kiểm lâm bắt và giải về trụ sở. Trên đường đi, A đã nảy sinh ý định giết cán bộ kiểm lâm nên đã dùng dao chém nhiều nhát, thấy cán bộ kiểm lâm nằm bất động, A tưởng là đã chết và bỏ đi, nhưng sau đó cán bộ kiểm lâm được phát hiện và cấp cứu kịp thời nên không chết. Đây là trường hợp phạm tội chưa đạt đã thành.

So với trường hợp phạm tội chưa đạt chưa thành thì phạm tội chưa đạt đã thành có mức độ phạm tội gần với giai đoạn tội phạm hoàn thành hơn và xét về mặt khách quan đã thực hiện được nhiều dấu hiệu hơn so với trường hợp phạm tội chưa đạt chưa thành, vì thế nó được coi là nguy hiểm hơn trường hợp phạm tội chưa đạt chưa thành.

3.2. Căn cứ vào nguyên nhân dẫn đến phạm tội chưa đạt có thể phân thành phạm tội chưa đạt vô hiệu và những trường hợp chưa đạt khác

Nguyên nhân dẫn đến phạm tội chưa đạt là những nguyên nhân khách quan ngoài ý muốn của người phạm tội và những nguyên nhân đó có thể phân chia thành nguyên nhân khách quan thuộc về bản thân người phạm tội và nguyên nhân thuộc các điều kiện khách quan khác. Phạm tội chưa đạt do nguyên nhân khách quan thuộc về bản thân người phạm tội thường dẫn đến trường hợp chưa đạt vô hiệu.

Phạm tội chưa đạt vô hiệu do những hạn chế thuộc về bản thân người phạm tội và có các trường hợp: 1/ Người phạm tội định hướng hành vi của mình vào một đối tượng phạm tội nhất định nhưng trên thực tế không có đối tượng phạm tội hoặc đối tượng không có những tính chất mà người phạm tội nhầm tưởng nên đã không gây thiệt hại cho quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. 2/ Người phạm tội do hạn chế về nhận thức đã sử dụng những công cụ, phương tiện phạm tội không có khả năng gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Chẳng hạn, người phạm tội dùng thuốc ngủ để giết người nhưng mua phải thuốc giả nên người bị đầu độc đã không chết. Đây là trường hợp sai lầm về sự việc mà khoa học pháp lý hình sự gọi là trường hợp khách thể vô hiệu và công cụ, phương tiện phạm tội vô hiệu.

4. TNHS đối với hành vi phạm tội chưa đạt

Khác với trường hợp chuẩn bị phạm tội, luật hình sự quy định chỉ truy cứu TNHS đối với hành vi chuẩn bị phạm tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng, còn đối với phạm tội chưa đạt thì tất cả mọi trường hợp đều bị truy cứu TNHS không kể là loại tội phạm nào. Đây là đặc điểm khác biệt về chính sách hình sự của Nhà nước ta đối với người có hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. Sự khác biệt này trong chính sách hình sự phản ánh sự đánh giá về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội chưa đạt cao hơn so với hành vi chuẩn bị phạm tội. Tuy nhiên, trường hợp xác định được hành vi phạm tội chưa đạt không có đầy đủ các dấu hiệu của cấu thành tội phạm hoặc trong trường hợp không thể xác định được hành vi phạm tội mà họ thực hiện không đạt đã có đầy đủ các dấu hiệu CTPP hay chưa thì họ không phải chịu TNHS về hành vi phạm tội của họ, nếu vụ án đang trong quá trình tiến hành tố tụng thì cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ vụ án theo khoản 2 Điều 89 Bộ luật tố tụng hình sự năm 1988¹.

Người phạm tội chưa đạt phải chịu TNHS theo tội danh và điều khoản của BLHS về tội phạm mà họ đã có hành vi phạm tội chưa đạt. Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 4/8/2000 quy định: *"Khi có đầy đủ căn cứ chứng minh rằng tội phạm mà người phạm tội không thực hiện đến cùng vì những nguyên nhân ngoài ý muốn chủ quan của họ thuộc khoản nào của điều luật tương ứng quy định về tội phạm đó, thì mới áp dụng khoản, điều luật tương ứng đó. Trong trường*

¹ Xem: Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 04/8/2000 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

hợp không xác định được tội phạm mà họ thực hiện không đạt thuộc khoản tăng nặng nào của điều luật tương ứng về tội phạm đó, thì áp dụng khoản nhẹ nhất của điều luật tương ứng đó". Chẳng hạn một người phạm tội có tính chất chuyên nghiệp đang phá khóa để trộm cắp chiếc xe Dream II thì bị bắt, hoặc một người chưa có tiền án, tiền sự đang trộm cắp tài sản có giá trị 100 triệu đồng thì bị phát hiện. Những người này sẽ bị xử theo khoản 2, Điều 138 BLHS năm 1999 (điểm c hoặc điểm e). Nếu một người bị xử phạt 6 tháng tù về Tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản chưa được xóa án tích mà lại phá khóa cửa vào nhà của người khác với ý thức có tài sản gì thì lấy trộm tài sản đó, nhưng chưa lấy được tài sản thì bị phát hiện và bắt giữ. Trường hợp này hành vi đã CTTP quy định tại Điều 138, nhưng không xác định được tình tiết tăng nặng thuộc khoản tăng nặng nào của Điều 138, nên chỉ có căn cứ áp dụng khoản 1 Điều 138 BLHS năm 1999.

Người có hành vi phạm tội chưa đạt phải chịu TNHS nặng hơn so với người có hành vi chuẩn bị tội phạm nhưng nhẹ hơn đối với người có hành vi phạm tội hoàn thành về cùng một tội danh.

Mức phải chịu TNHS của người phạm tội chưa đạt cụ thể như sau:

- 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 những loại hình phạt này đối với người phạm tội chưa đạt trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng. Như vậy, luật không cấm Tòa án áp dụng hình phạt tù chung thân và tử hình đối với người phạm tội chưa đạt khi điều luật được áp dụng với họ có quy định hình phạt tù chung thân hoặc tử hình, nhưng chỉ trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng. Trường hợp đặc

biệt nghiêm trọng quy định tại khoản 3 Điều 52 BLHS được hiểu là người phạm tội chưa đạt một tội phạm đặc biệt nghiêm trọng và tập trung nhiều tình tiết tăng nặng TNHS, chứ không đơn thuần chỉ là thực hiện chưa đạt một tội phạm đặc biệt nghiêm trọng.

- Nếu điều luật áp dụng có quy định hình phạt tù có thời hạn thì mức phạt áp dụng đối với người phạm tội chưa đạt cao nhất không quá ba phần tư mức phạt tù mà điều luật quy định.

Trên đây là mức phạt cao nhất mà người phạm tội chưa đạt có thể bị áp dụng, còn khi quyết định hình phạt cho từng trường hợp cụ thể Tòa án phải căn cứ vào tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, mức độ thực hiện ý định phạm tội và những tình tiết khác khiến cho tội phạm không thực hiện được đến cùng.

SIV. TỘI PHẠM HOÀN THÀNH

Tội phạm hoàn thành được hiểu là hành vi phạm tội đã thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu được mô tả trong mặt khách quan của CTTTP.

Kỹ thuật lập pháp hình sự truyền thống ở nước ta, khi quy định các tội phạm cụ thể đều mô tả hành vi phạm tội ở thời điểm hoàn thành, vì vậy một tội phạm được coi là hoàn thành khi nó đã thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu được quy định trong mặt khách quan của CTTTP và nếu hành vi phạm tội chưa thỏa mãn các dấu hiệu đó thì là phạm tội chưa đạt hoặc chuẩn bị phạm tội. Tội phạm hoàn thành được coi là trường hợp phạm tội thông thường mà hành vi phạm tội xảy ra trong thực tế hoàn toàn phù hợp hành vi được mô tả trong

CTTP. Do vậy, luật hình sự không có thêm điều luật riêng quy định về tội phạm hoàn thành như trường hợp chuẩn bị phạm tội hay phạm tội chưa đạt.

Thời điểm hoàn thành của tội phạm được nhà làm luật xác định và quy định trong luật hình sự, căn cứ vào yêu cầu đấu tranh với từng loại tội phạm và sự cần thiết cũng như cấp độ của việc bảo vệ các quan hệ xã hội, chứ không phụ thuộc vào việc người phạm tội đã thực hiện được ý định phạm tội của mình hay chưa, hoặc họ đã kết thúc hay chưa kết thúc hành vi phạm tội. Nói cách khác, xuất phát từ tính chất nguy hiểm cho xã hội của từng loại tội phạm, luật hình sự xác định thời điểm hoàn thành của tội phạm thông qua việc mô tả những dấu hiệu trong CTTP cơ bản. Chính vì vậy, cấu trúc của CTTP cơ bản ở từng loại tội không giống nhau và trên cơ sở đặc điểm cấu trúc của cấu thành các tội phạm được quy định trong BLHS Việt Nam, khoa học pháp lý phân chia thành ba loại CTTP: CTTP vật chất, CTTP hình thức, CTTP cất xén, có thời điểm hoàn thành khác nhau thông qua việc quy định các dấu hiệu của CTTP.

- CTTP vật chất quy định thời điểm hoàn thành của tội phạm khi hành vi phạm tội đã thỏa mãn tất cả các dấu hiệu khách quan của CTTP là: hành vi nguy hiểm cho xã hội, hậu quả nguy hiểm cho xã hội và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

- CTTP hình thức là CTTP được luật hình sự quy định chỉ cần dấu hiệu hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm đã ở thời điểm hoàn thành.

- CTTP cất xén là loại CTTP chỉ cần có hành động biểu hiện ý định phạm tội thì tội phạm đã ở thời điểm hoàn thành.

Luật hình sự nước ta quy định một số tội phạm có cấu thành cất xén như: Tội hoạt động nhằm lật đổ chính quyền (Điều 79 BLHS năm 1999). Thời điểm hoàn thành của tội phạm này được luật xác định vào thời điểm mà người phạm tội thực hiện bất kỳ hành vi cụ thể nào nhằm "thành lập" hoặc "tham gia" tổ chức nhằm lật đổ chính quyền nhân dân.

Như vậy, thời điểm hoàn thành của tội phạm là khái niệm pháp lý được quy định trong luật hình sự, nói cách khác thời điểm hoàn thành của tội phạm là khuôn mẫu pháp lý phản ánh nhận thức chủ quan của nhà làm luật nhằm xác định tính chất nguy hiểm của các loại tội phạm xảy ra trên thực tế. Khái niệm này khác với khái niệm tội phạm kết thúc dùng để chỉ hành vi phạm tội chấm dứt trên thực tế do bất kỳ nguyên nhân nào mà hành vi phạm tội được dừng lại trên thực tế đều nằm trong khái niệm tội phạm kết thúc. Do vậy, thời điểm kết thúc của tội phạm có thể trùng thời điểm hoàn thành của tội phạm, nhưng cũng có thể thời điểm hoàn thành của tội phạm xảy ra trước hoặc sau thời điểm tội phạm hoàn thành. Việc phân biệt thời điểm tội phạm hoàn thành và tội phạm kết thúc có ý nghĩa xác định hành vi trong đồng phạm và PVCD...

Người có hành vi phạm tội hoàn thành phải chịu TNHS nặng hơn người có hành vi chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt ở cùng một tội danh. Những khung và mức hình phạt quy định ở các tội phạm cụ thể được áp dụng đối với người có hành vi phạm tội ở giai đoạn hoàn thành và căn cứ vào đó mức chịu TNHS của người chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt sẽ thấp hơn theo quy định tại Điều 52 BLHS 1999.

§V. TỰ Ý NỬA CHỪNG CHẤM DỨT VIỆC PHẠM TỘI

Người cố ý thực hiện tội phạm nhưng không thực hiện đến cùng nếu do nguyên nhân khách quan ngoài ý muốn ngăn cản thì bị coi là chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt tùy theo thời điểm hành vi phạm tội bị dừng lại và phải chịu TNHS, còn việc dừng thực hiện tội phạm do người phạm tội tự nguyện thì được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.

Điều 19 BLHS năm 1999 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 định nghĩa này, một hành vi được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội phải thỏa mãn những điều kiện sau:

Điều kiện khách quan: Việc dừng thực hiện hành vi phạm tội phải xảy ra trong quá trình thực hiện tội phạm. Luật hình sự Việt Nam từ trước đến nay chỉ thừa nhận việc chấm dứt thực hiện tội phạm ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt chưa thành mới là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội, còn ở thời điểm phạm tội chưa đạt đã thành và tội phạm hoàn thành thì không được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội. Chấm dứt việc thực hiện tội phạm ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội hoặc giai đoạn phạm tội chưa đạt (trường hợp chưa thành) thì mới có khả năng loại trừ hoặc khắc phục sự đe dọa gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Còn ở giai đoạn phạm tội chưa đạt (trường hợp đã thành) hoặc tội phạm hoàn thành, người phạm tội đã thực hiện hết những hành vi mà họ cho là cần thiết để đạt được mục đích phạm tội mà họ đặt ra. Vì vậy, trên thực tế không còn cơ hội để họ từ bỏ ý định phạm tội. Gần đây có quan điểm cho rằng "*cần phải chấp nhận ở một số loại tội phạm nhất*

*định thời điểm cho phép tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội có thể ngay khi hành vi phạm tội đã là trường hợp tội phạm hoàn thành"*¹ và đó là những loại tội được luật hình sự xác định thời điểm hoàn thành sớm. Quan điểm này có hạt nhân hợp lý và cần được xem xét khi nghiên cứu.

Việc dừng thực hiện tội phạm phải do người phạm tội hoàn toàn tự nguyện quyết định khi nhận thức được điều kiện khách quan vẫn có thể tiếp tục thực hiện tội phạm mà không bị ngăn cản. Nếu việc dừng thực hiện tội phạm do nguyên nhân khách quan thì không được thừa nhận là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội. Thực tế có trường hợp người phạm tội chấm dứt thực hiện tội phạm nhưng không triệt để còn đắn đo suy nghĩ hoặc gặp những trở ngại khách quan chờ dịp thuận lợi sẽ tiếp tục thực hiện tội phạm thì không được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội. Động cơ dẫn đến người phạm tội không tiếp tục thực hiện tội phạm có nhiều nhưng không phải là một căn cứ để xác định tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội. Vì chấm dứt việc phạm tội do bất kỳ động cơ nào cũng có ý nghĩa thúc đẩy người phạm tội quyết định không tiếp tục thực hiện tội phạm. *"Do đó không đòi hỏi người phạm tội phải tỉnh ngộ, hối hận mà chỉ cần họ đã thực sự tự nguyện và dứt khoát không thực hiện tội phạm nữa"*² thì được coi là tự ý nửa chừng chấm dứt việc thực hiện tội phạm.

Người có hành vi tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn TNHS. Điều 19 BLHS quy định: *"Người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn TNHS về tội định*

¹ Nguyễn Ngọc Hòa, *Luật hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Công an Nhân dân, 1997, tr.71.

² Xem: Nghị quyết 02/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao, ngày 05/01/1986.

phạm, nếu hành vi thực tế đã thực hiện có đủ yếu tố cấu thành của một tội phạm khác thì người đó phải chịu TNHS về tội phạm này"

Thực chất hành vi của người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội đã thỏa mãn một số dấu hiệu của CTTP (CTTP của hành vi phạm tội chưa hoàn thành), nhưng do chính sách hình sự của Nhà nước ta muốn tạo cơ hội cho người đã trót có hành động chuẩn bị phạm tội hay đã bắt tay vào thực hiện tội phạm, nếu tỉnh ngộ, nhận ra sai lầm của mình, thực sự từ bỏ ý định phạm tội, chấm dứt không tiếp tục thực hiện ý định phạm tội thì sẽ không bị trừng phạt, không bị truy cứu TNHS. Mặt khác, quy định này còn góp phần hạn chế việc gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, đồng thời thể hiện chính sách khoan hồng và phân hóa tội phạm của Nhà nước ta trong việc xử lý tội phạm.

Tuy nhiên, nếu hành vi thực hiện đã thỏa mãn các dấu hiệu của CTTP khác được quy định trong luật hình sự thì họ chỉ được miễn TNHS về tội họ đã dừng lại, còn phải chịu TNHS về tội phạm này.

*

*

*

Chương XIII **ĐỒNG PHẠM**

§1. KHÁI NIỆM ĐỒNG PHẠM

1. Định nghĩa

Thực tiễn công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm cho thấy một tội phạm có thể chỉ do một người thực hiện, nhưng cũng có thể do hai hoặc nhiều người cùng tham gia thực hiện. Khi những người phạm tội cùng chung hành động và cùng cố ý thực hiện một tội phạm cụ thể thì sự kiện đó gọi là ***đồng phạm***.

Trong luật hình sự, đồng phạm là một hình thức phạm tội có những đặc điểm riêng biệt. Chính những đặc điểm riêng biệt này làm cho cơ sở, phạm vi và nguyên tắc xác định TNHS trong đồng phạm có những yếu tố khác biệt so với trường hợp phạm tội do một người độc lập thực hiện nên cần có những quy định riêng.

Nghiên cứu cho thấy, vấn đề đồng phạm đã được luật hình sự Việt Nam quy định từ sớm.

Trong thời kỳ phong kiến, với các điều 35, 36, 116, 411, 412, 454, 469, 539, Bộ luật Hồng Đức mặc dù chưa ghi nhận định nghĩa pháp lý về đồng phạm nhưng đã quy định những dấu hiệu của những người đồng phạm và trách nhiệm hình sự của họ, như người khởi xướng, người xúi giục, người thủ

phạm, người a tông. Điều 36 quy định: “*Nhiều người cùng phạm một tội thì lấy người khởi xướng làm đầu, người a tông được giảm một bậc. Nếu tất cả người trong một nhà, cùng phạm tội, chỉ bắt tội người tôn trưởng*”¹. Điều 29 Bộ luật Gia Long đề cập đến vấn đề đồng phạm như sau: “*Phạm cùng phạm tội thì lấy người tạo ý đầu tiên làm thủ, những người tùy tùng giảm một bậc. Nếu mọi người trong một nhà cùng phạm tội thì buộc tội một mình tôn trưởng*”. Điều 224 quy định những loại người chủ mưu và tông phạm². Bộ luật canh cải (Code pénal modifié) được sửa đổi trên cơ sở BLHS của Pháp năm 1810 cũng không có định nghĩa về khái niệm đồng phạm mà đưa ra định nghĩa về chính phạm và tông phạm. TNHS của người tông phạm đều phụ thuộc vào người chính phạm. Những người tông phạm đối với khinh tội (délit) và trọng tội (crime) cũng bị phạt đồng tội với chính phạm, trừ khi luật quy định khác, tức là hành động phạm tội của người chính phạm và tông phạm đều có tội tính như nhau, do đó những người tông phạm bị trừng trị như những người chính phạm³. Hiện nay quan điểm này cũng được kế thừa trong BLHS mới của Pháp năm 1994⁴.

Bộ Hình luật Bắc bộ hay còn gọi là Hình luật An Nam (ban hành theo Dụ ngày 25/08/1921 và được phê chuẩn của

¹ Xem: *Quốc Triều hình luật*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995.

² Xem: *Hoàng Việt luật lệ*, NXB Văn hoá Thông tin, Hà Nội, 1994, Tập 2.

³ Xem: **Nguyễn Huy Chiếu**, *Hình luật* (dùng cho cử nhân năm thứ 2, niên khoá 1972-1973, Viện đại học Sài Gòn xuất bản năm 1972, tr.153.

⁴ Xem: **Trịnh Quốc Toàn**, *Những vấn đề cơ bản về Phân chung pháp luật hình sự Cộng hoà Pháp*. Trong cuốn: Chuyên đề những vấn đề cơ bản về pháp luật hình sự của một số nước trên thế giới. Thông tin khoa học pháp lý, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý của Bộ Tư pháp, Hà Nội, số 8/2002, tr.91-93.

Toàn quyền Đông Dương ngày 02/12/1921), Bộ Hình luật Hoàng Việt (được ban hành theo Dụ số 43 ngày 31/07/1933 và được phê chuẩn bởi Nghị định ngày 04/07/1933 của Toàn quyền Đông Dương) cũng được xây dựng theo khuôn mẫu Bộ Hình luật canh cải năm 1912. Về đồng phạm cũng phân chia chính phạm với tòng phạm, tuy nhiên về TNHS có quy định chính yếu phạm khác so với tòng phạm.

Ngay sau khi Cách mạng tháng Tám thành công, một số Sắc lệnh được Nhà nước ban hành về việc trừng trị một số tội phạm có quy định việc xử lý các trường hợp cộng phạm theo nguyên tắc: *"Những người tòng phạm hoặc oa trữ những tang vật của các tội phạm cũng bị xử phạt như chính phạm"*¹.

Ngược với nguyên tắc trên, các pháp lệnh được ban hành sau này² đã nêu nguyên tắc xử lý: khi xét xử cần phân biệt giữa các hình thức cộng phạm khác nhau, phân biệt giữa hành vi "oa trữ" - tức là hành vi chứa chấp tiêu thụ tài sản do chiếm đoạt được mà có là cộng phạm (nếu có hứa hẹn trước) với hành vi "oa trữ" không là cộng phạm mà là một hành vi phạm tội riêng biệt (nếu không có hứa hẹn trước). Tòa án nhân dân tối cao đã có một số văn bản hướng dẫn khái niệm về cộng phạm đối với một số tội phạm cụ thể³.

¹ Sắc lệnh số 27/SL ngày 28 tháng 02 năm 1946 truy tố các tội bắt cóc, tổng tiền và ám sát.

² Xem: Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng ngày 30 tháng 10 năm 1967; Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản XHCN và Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân ngày 02 tháng 10 năm 1970.

³ Xem: Chỉ thị số 1 NLCS ngày 14/03/1963; Báo cáo tổng kết công tác năm 1963, Báo cáo tổng kết công tác năm 1968, Thông tư ngày 16/03/1973 của liên Bộ TAND tối cao, VKSND tối cao, BCA hướng dẫn thống nhất nhận thức về 2 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản.

Tuy vậy, trước khi pháp luật hình sự được pháp điển hoá lần thứ nhất với việc ban hành BLHS năm 1985 Việt Nam chưa có một văn bản pháp luật hình sự nào quy định chung về chế định đồng phạm¹.

Để có cơ sở pháp lý thống nhất cho việc xử lý về hình sự đối với những trường hợp nhiều người cố ý cùng thực hiện một tội phạm. Điều 17 BLHS năm 1985 đã có một điều luật riêng quy định toàn diện về chế định đồng phạm như: khái niệm đồng phạm, các dấu hiệu pháp lý đặc trưng của đồng phạm, các loại người đồng phạm, hình thức đồng phạm có tổ chức và những căn cứ quyết định hình phạt trong đồng phạm.

Đồng phạm được coi là một chế định có liên quan, bổ sung cho chế định tội phạm trong luật hình sự Việt Nam. BLHS năm 1999 đã kế thừa chế định đồng phạm trong Điều 17 BLHS 1985, nhưng có sự sửa đổi, bổ sung nhất định. Khoản 1 Điều 20 BLHS 1999 đã định nghĩa: *"Đồng phạm là trường hợp có hai người trở lên cố ý cùng thực hiện một tội phạm"*.

2. Những dấu hiệu của đồng phạm

Theo nội dung định nghĩa về khái niệm đồng phạm nêu

¹ Khái niệm đồng phạm đã được sử dụng lần đầu tiên trong Sắc lệnh số 223/SL ngày 17.11.1946 về truy tố các tội hối lộ, phù lạm, biển thủ công quỹ *"Người phạm tội còn có thể bị xử, tịch thu nhiều nhất là ba phần tư gia sản. Các đồng phạm và tông phạm cũng bị phạt như trên"*. Tuy nhiên, khái niệm đồng phạm ở đây được hiểu là cộng phạm, cộng đồng thực hành mà tiếng Pháp là coauteur. BLHS đã sử dụng khái niệm đồng phạm để thay cho từ cộng phạm, tông phạm được quy định trong các văn bản pháp luật hình sự trước đây làm cho dễ hiểu và chính xác hơn. (xem: Luật lệ về tư pháp, Tập mới do TAND tối cao xuất bản, 1962, tr.372).

trên và căn cứ vào thực tiễn xét xử cho thấy đồng phạm đòi hỏi phải có những dấu hiệu pháp lý đặc trưng chung và bắt buộc sau đây:

2.1. Những dấu hiệu khách quan

a) Có sự tham gia của hai người trở lên vào việc thực hiện một tội phạm

Đây là dấu hiệu bắt buộc thuộc về mặt khách quan của đồng phạm, nếu thiếu dấu hiệu về số lượng người tham gia thực hiện một tội phạm thì sẽ không cấu thành đồng phạm. Tội phạm do một người thực hiện chỉ là trường hợp phạm tội riêng lẻ, cấu thành tội phạm độc lập, hậu quả phạm tội là do hành động và ý chí của một người gây ra. Chỉ khi có từ hai hoặc nhiều người trở lên tham gia thực hiện tội phạm thì mới có sự bàn bạc và cùng nhau hành động.

Trong đồng phạm, những người tham gia thực hiện tội phạm đều phải có đủ điều kiện của chủ thể của tội phạm, tức là họ phải có năng lực TNHS và đạt đủ tuổi theo quy định tại Điều 12 BLHS. Riêng đối với người thực hành còn phải có thêm dấu hiệu của chủ thể đặc biệt, nếu cấu thành tội phạm của tội mà cả bọn cùng tham gia thực hiện đòi hỏi. Ngoài ra, mỗi người đều phải có hành vi tham gia vào tội phạm. Những hành vi này có thể là hành vi trực tiếp thực hiện tội phạm, hành vi tổ chức, hành vi xúi giục hoặc là hành vi giúp sức. Nếu không có một trong những loại hành vi này thì không thể coi là cùng tham gia thực hiện một tội phạm và như vậy cũng không thể là người đồng phạm được. Thực tiễn cho thấy trong một vụ đồng phạm có thể tất cả những người đồng phạm đều có cùng một loại hành vi trực tiếp thực hiện tội phạm nhưng cũng có trường hợp chỉ có một hoặc một số

người có hành vi trực tiếp thực hiện tội phạm, còn những người khác chỉ có hành vi tổ chức, hành vi xúi giục, hoặc hành vi giúp sức. Những hành vi này tác động đến người thực hành để góp phần vào việc thực hiện tội phạm.

Thực tiễn cũng có trường hợp một người đồng phạm có thể tham gia với một loại hành vi, nhưng cũng có thể tham gia với nhiều loại hành vi khác nhau. Họ có thể tham gia từ đầu nhưng cũng có thể tham gia khi tội phạm đã xảy ra nhưng chưa kết thúc¹.

Trong đồng phạm đòi hỏi mỗi người đều phải có hành vi tham gia vào việc thực hiện tội phạm và những hành vi này phải có tính chất nguy hiểm đáng kể cho xã hội được coi là tội phạm. Khi có nhiều người cùng tham gia vào việc thực hiện tội phạm, không phải mọi người đều tham gia như nhau mà có người tham gia ít, có người tham gia nhiều, có người sự tham gia của họ có tính chất quyết định đến hoạt động phạm tội chung, hậu quả phạm tội chung, nhưng có người hành vi của họ chỉ có tác động nhỏ, về hình thức hành vi của người này cũng là hành vi đồng phạm nhưng vì tác động thực tế của nó là nhỏ nhất, tính nguy hiểm cho xã hội không đáng kể nên không coi là hành vi đồng phạm và phù hợp với quy định tại Khoản 4 Điều 8 BLHS năm 1999.

b) Có sự cùng chung hành động (hay liên hiệp hành động) của những người tham gia vào việc thực hiện một tội phạm

Thực tiễn cho thấy không phải bất cứ trường hợp nào cứ có hai hoặc nhiều người có hành động phạm tội cố ý cùng một

¹ Xem: Nguyễn Ngọc Hoà, *Bàn về các giai đoạn thực hiện tội phạm và vấn đề cộng phạm*, Tập san Tòa án số 2 /1980.

lúc, tại cùng một địa điểm thì có đồng phạm. Đồng phạm đòi hỏi những người này phải cùng chung thực hiện một tội phạm cố ý, có nghĩa là những hành vi có tính nguy hiểm đáng kể của họ được thực hiện trong mối liên kết thống nhất, qua lại với nhau. Hành vi của người này hỗ trợ, bổ sung và là điều kiện cho hành vi của người khác, có ảnh hưởng tác động đến hành vi đó, làm cho nó thay đổi về chất, có hiệu quả hơn. Hành vi của mỗi người là một khâu cần thiết cho hoạt động phạm tội chung của cả bọn, nó đều *“nhằm thực hiện một tội phạm nhất định và để đạt được một kết quả phạm tội thống nhất”*¹. Trong trường hợp đồng phạm giản đơn, có thể mỗi người đồng phạm thực hiện trọn vẹn hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm cụ thể, nhưng cũng có trường hợp họ chỉ thực hiện một phần của hành vi đó và tổng hợp các hành vi của những người đồng phạm tạo thành một hành vi phạm tội chứa đựng đầy đủ các dấu hiệu của một cấu thành tội phạm cụ thể.

Trong hình thức đồng phạm phức tạp (hay còn gọi là đồng phạm có phân công vai trò), quan hệ tác động lẫn nhau giữa các hành vi của những người đồng phạm thể hiện rất rõ ràng. Hành vi xúi giục làm cho người trực tiếp thực hiện tội phạm nảy sinh ý định phạm tội và thực hiện ý định đó. Ngược lại, hành vi phạm tội của người thực hành làm cho hành vi xúi giục phát huy tác dụng nguy hại của nó. Hành vi của người giúp sức tạo điều kiện thuận lợi cho hành vi của người thực hành đạt kết quả. Hành vi của mỗi người đồng phạm có mối quan hệ nhân quả với việc thực hiện hành vi phạm tội chung và với hậu quả phạm tội chung. Hậu quả

¹ Xem: **Kiểu Đình Thụ**, *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, NXB thành phố Hồ Chí Minh, 1996, tr.196.

phạm tội là kết quả chung do hoạt động của tất cả những người cùng tham gia thực hiện tội phạm đưa lại. Hành vi của người thực hành là nguyên nhân trực tiếp làm phát sinh hậu quả chung, còn hành vi của những người khác thông qua hành vi của người thực hành mà gây ra hậu quả đó. Vì vậy, những hành vi của người tổ chức, người xúi giục bao giờ cũng phải xảy ra trước hành vi của người thực hành. Còn hành vi giúp sức có thể xảy ra trước hoặc đồng thời với hành vi phạm tội của người thực hành, nhưng không khi nào xảy ra sau khi hành vi phạm tội của người thực hành đã kết thúc.

2.2. Những dấu hiệu chủ quan của đồng phạm

a) Có sự cùng cố ý của những người tham gia thực hiện tội phạm

Dấu hiệu đặc trưng thuộc mặt chủ quan của đồng phạm là phải có sự cùng cố ý của tất cả những người đồng phạm để tham gia vào việc thực hiện tội phạm cố ý.

Đây là dấu hiệu chủ quan bắt buộc của đồng phạm, nếu thiếu dấu hiệu này sẽ không có đồng phạm. "*Sự cùng cố ý phạm tội làm cho ý trí của những người đồng phạm được thống nhất với nhau và hành động phạm tội của mỗi người đều thống nhất trong sự chi phối chung của sự cùng cố ý phạm tội*"¹. Sự cùng cố ý trong đồng phạm được thể hiện như sau:

- **Về lý trí:** Mỗi người đồng phạm trong việc thực hiện tội phạm đều nhận thức được rõ hành vi của mình có tính chất nguy hiểm cho xã hội, nhận thức được hậu quả nguy hiểm

¹ Viện Nhà nước và pháp luật, Ủy ban Khoa học xã hội Việt Nam, *Lý luận cơ bản về tội phạm trong luật hình sự*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1986, tr.149.

cho xã hội của hành vi đó, nhận thức được tính chất của tội phạm họ tham gia thực hiện và hậu quả của nó, đồng thời những người đồng phạm đều phải biết được hoạt động phạm tội của nhau và mong muốn những người đồng phạm cùng hành động với mình.

Nếu người phạm tội chỉ biết mình có hành vi nguy hiểm cho xã hội mà không biết người khác cũng có hành vi nguy hiểm cho xã hội cùng với mình thì không thoả mãn dấu hiệu cùng cố ý cho nên không phải là đồng phạm mà là trường hợp phạm tội độc lập. Thực tiễn xét xử cho thấy, trong một vụ đồng phạm có đông người tham gia, không nhất thiết là tất cả chúng phải biết nhau và cùng nhau bàn bạc chung, có thể chỉ một số người bàn bạc rồi lan truyền cho những người khác hoặc có khi chỉ là sự thoả thuận ngầm hoặc mặc nhiên thoả thuận cùng thực hiện tội phạm.

- **Về ý chí:** Tuy nhận thức được như trên nhưng những người đồng phạm vẫn thực hiện hành vi của mình vì mong muốn có hoạt động phạm tội chung và mong muốn hoặc có ý thức để mặc cho hậu quả xảy ra.

* **Lưu ý:** Theo luật hình sự Việt Nam thì đồng phạm chỉ đặt ra đối với những trường hợp cùng phạm tội cố ý. Ở những tội phạm được thực hiện với lỗi vô ý, người phạm tội không có ý định phạm tội, không có sự bàn bạc thoả thuận cùng nhau thực hiện tội phạm, không mong muốn hoặc không bỏ mặc cho hậu quả xảy ra. Giữa họ không có sự cùng cố ý, nên trong trường hợp này không có đồng phạm xảy ra. Nếu nhiều người cùng có hành vi nguy hiểm cho xã hội tại cùng một thời gian, địa điểm hoặc tác động lên cùng một đối tượng gây hậu quả nguy hiểm đáng kể cho xã hội thì mỗi người phải chịu TNHS độc lập về hành vi vô ý phạm tội của mình.

b) Mục đích trong đồng phạm

Đối với những tội phạm có mục đích phạm tội là dấu hiệu bắt buộc, thì để cấu thành đồng phạm, những người đồng phạm cũng phải có cùng mục đích phạm tội đó. Nếu không thoả mãn dấu hiệu cùng mục đích phạm tội thì sẽ không có đồng phạm. Trong trường hợp này những người tham gia sẽ chịu TNHS độc lập với nhau. Được coi là cùng mục đích phạm tội khi những người tham gia cùng có chung mục đích được phản ánh trong cấu thành tội phạm cụ thể hoặc biết rõ và tiếp nhận mục đích đó. Ví dụ: Trường hợp người chở thuê không có mục đích nhằm chống chính quyền nhân dân, nhưng đã biết rõ mục đích chống chính quyền nhân dân của việc trốn của người khác mà vẫn cố tình chở thuê, thì dù người chở thuê không cùng trốn đi thì vẫn coi là đồng phạm tội trốn đi nước ngoài nhằm mục đích chống chính quyền nhân dân theo Điều 91 BLHS¹.

SII. NHỮNG LOẠI NGƯỜI ĐỒNG PHẠM

Qua thực tiễn xét xử và tham khảo kinh nghiệm xây dựng pháp luật hình sự của các nước XHCN trước đây, khoản 2 Điều 20 BLHS năm 1999 đã phân những người đồng phạm thành bốn loại: người thực hành, người tổ chức, người xúi giục và người giúp sức. *“Cơ sở để phân biệt các loại người đồng phạm là tính chất sự tham gia của họ vào việc thực hiện tội phạm. Nhìn chung những đặc điểm chủ quan ở những người đồng phạm là giống nhau, vì vậy những đặc điểm*

¹ Xem: Bản tổng kết Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1976, tr.5.

thuộc phương diện khách quan trở thành tiêu chuẩn cơ bản phân biệt các loại người đồng phạm”¹.

1. Người thực hành

Đoạn 2 khoản 2 Điều 20 quy định: *"Người thực hành là người trực tiếp thực hiện tội phạm"*.

Theo lý luận luật hình sự và thực tiễn xét xử thì có hai dạng người sau đây được coi là người trực tiếp thực hiện tội phạm.

1.1. Dạng thứ nhất

Đó là những người tự mình trực tiếp thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được mô tả trong CTTP cụ thể. Đây là dạng người thực hành thường gặp nhất trong thực tiễn xét xử của Toà án. Người phạm tội có thể trực tiếp sử dụng công cụ, phương tiện, nhưng cũng có thể không sử dụng công cụ, phương tiện để phạm tội. Ví dụ: Người phạm tội đã dùng dao, súng, thuốc độc, để chém, bắn, đầu độc nạn nhân, là người thực hành của **Tội giết người** (Điều 93 BLHS); người phạm tội đã trực tiếp dùng kim cộng lực cắt khoá vào nhà lấy tài sản của nạn nhân khi họ vắng nhà, là người thực hành của **Tội trộm cắp tài sản** (Điều 138 BLHS).

Trong thực tiễn công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm, có những trường hợp người thực hành thực hiện trọn vẹn các dấu hiệu của một hành vi phạm tội cụ thể, nhưng cũng không ít trường hợp đồng phạm có nhiều người thực hành và mỗi người chỉ thực hiện một phần hành vi phạm tội

¹ Xem: **Kiểu Đình Thụ**, *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, sđd, tr.181.

và tổng hợp các hành vi đó thoả mãn các dấu hiệu cấu thành tội phạm cụ thể. Đối với những tội đòi hỏi chủ thể đặc biệt, ví dụ như **Tội hiếp dâm (Điều 111 BLHS)**, **Tội tham ô tài sản (Điều 278)**... thì người thực hành (hoặc những người thực hành) phải có đầy đủ các dấu hiệu của chủ thể đặc biệt. Còn những người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức không cần có dấu hiệu của chủ thể đặc biệt.

1.2. Dạng thứ hai

Đó là những người không trực tiếp thực hiện hành vi được mô tả trong CTTP. Thuộc dạng thứ hai này là những người không tự mình thực hiện hành vi được mô tả trong CTTP cụ thể mà họ chỉ có hành vi lợi dụng hoặc sử dụng người khác để người này trực tiếp thực hiện hành vi khách quan gây hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Nhưng bản thân những người bị sử dụng hoặc lợi dụng đó lại không phải chịu TNHS cùng với người sử dụng hoặc lợi dụng vì họ không có lỗi.

Theo thực tiễn xét xử, những người bị sử dụng, lợi dụng như trên có thể là:

- Người không có năng lực TNHS do họ bị mất trí, mắc bệnh si ngốc, tâm thần;
- Người chưa đủ tuổi chịu TNHS;
- Người không có lỗi hoặc chỉ có lỗi vô ý vì bị sai lầm về những tình tiết khách quan của tội phạm;
- Người hành động trong tình trạng bị cưỡng bức về thân thể hoặc tinh thần nên được loại trừ TNHS...

Do đặc điểm riêng nên người thực hành ở dạng thứ hai không thể xảy ra ở những tội phạm đòi hỏi chủ thể phải tự mình trực tiếp thực hiện như: Tội hiếp dâm (Điều 111

BLHS), Tội cưỡng dâm (Điều 113) , Tội loạn luân (Điều 150) v.v... Đối với những loại tội này, chỉ có người thực hành ở dạng thứ nhất mới có thể trực tiếp thực hiện.

Người thực hành ở dạng thứ hai không phải chịu trách nhiệm về hành vi vượt quá của người bị sử dụng, bị lợi dụng, tức là người thực hành chỉ chịu TNHS trong phạm vi mà người đó đã gây ra hành vi khách quan của người bị sử dụng, bị lợi dụng thực hiện.

Việc xác định tính chất hành vi của người thực hành là rất quan trọng, vì tính chất hành vi của người thực hành là tính chất tội phạm của tất cả các loại hành vi của người đồng phạm khác. Hành vi của người thực hành có vị trí trung tâm. Nhiều vấn đề như về định tội danh, về xác định giai đoạn phạm tội và quyết định hình phạt đối với những người đồng phạm phải căn cứ vào hành vi đó để giải quyết. Những hành vi của người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức chỉ có thể gây ra thiệt hại thực tế cho xã hội thông qua hành vi của người thực hành.

2. Người tổ chức

Người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm" (đoạn 3 khoản 2 Điều 20).

2.1. Người chủ mưu

Người chủ mưu là người chủ động về mặt tinh thần gây ra tội phạm, có sáng kiến thành lập các băng, nhóm tội phạm, đề xuất những âm mưu và vạch ra đường lối, phương hướng hoạt động chung cho tổ chức, kích động, thúc đẩy đồng bọn hoạt động.

Người chủ mưu có thể trực tiếp cầm đầu, điều khiển hoạt

động của tổ chức (băng, ổ, nhóm) nhưng cũng có thể không tham gia tổ chức.

2.2. Người cầm đầu

Người cầm đầu là người đứng ra thành lập các băng, ổ, nhóm phạm tội, hoặc tham gia soạn thảo kế hoạch, phương hướng chính cho tổ chức phát triển và hoạt động hoặc các kế hoạch để thực hiện tội phạm. Người cầm đầu phân công, giao trách nhiệm cho đồng bọn và đôn đốc, điều khiển mọi hoạt động của tổ chức.

Thực tiễn xét xử cho thấy trong một số vụ án có thể người cầm đầu không có vị trí là người sáng lập ra tổ chức phạm tội, sau khi tổ chức hình thành mới tham gia, nhưng được đồng bọn tin nhiệm hoặc được đồng bọn cử vào bộ phận lãnh đạo điều khiển chung của tổ chức.

2.3. Người chỉ huy

Người chỉ huy là người giữ vai trò trực tiếp điều khiển việc thực hiện tội phạm cụ thể của đồng bọn trong băng, ổ, nhóm phạm tội. Người chỉ huy trực tiếp đôn đốc đồng bọn làm theo mệnh lệnh của mình hay theo kế hoạch phạm tội đã định sẵn.

Thực tiễn đấu tranh phòng và chống tội phạm cho thấy hoạt động của người tổ chức không chỉ thể hiện trong các vụ phạm tội đặc biệt nguy hiểm xâm phạm an ninh quốc gia mà hoạt động của người tổ chức cũng rất đa dạng ở trong các vụ án phạm tội hình sự thường. Việc dùng những khái niệm người chủ mưu, người cầm đầu và người chỉ huy để chỉ người tổ chức là rất cần thiết. Những vai trò trên có thể do những người phạm tội khác nhau đảm nhận, nhưng cũng có thể chỉ do một người nắm giữ. Người tổ chức là người giữ vai trò tổ

chức thực hiện một tội phạm cụ thể hoặc thành lập băng, nhóm phạm tội hoặc một tổ chức phạm tội có cơ cấu chắc chắn và phối hợp và điều khiển hoạt động của đồng bọn trong tổ chức nên hành vi phạm tội của người tổ chức nguy hiểm nhất trong vụ đồng phạm. Vì vậy, đoạn 2 khoản 2 Điều 3 BLHS quy định nguyên tắc xử lý là *"nghiêm trị người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy..."*.

3. Người xúi giục

"Người xúi giục là người kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người khác thực hiện tội phạm" (đoạn 4 khoản 2 Điều 20 BLHS).

Người xúi giục là người nghĩ ra việc phạm tội và thúc đẩy cho tội phạm đó được thực hiện thông qua người khác. Người xúi giục đã có hành vi tác động đến tư tưởng và ý chí của người khác khiến người này từ chỗ chưa có ý định phạm tội đến chỗ nảy sinh ý định phạm tội và thực hiện ý định đó. Sự xúi giục đòi hỏi phải gây ảnh hưởng mạnh mẽ về mặt tâm lý đối với người khác, cho nên loại hành vi này luôn được thực hiện dưới hình thức hành động.

Giữa hành vi của người xúi giục và người bị xúi giục có mối quan hệ nhân quả. Hành vi xúi giục là nguyên nhân dẫn đến tội phạm do người bị xúi giục thực hiện, còn hành vi phạm tội của người bị xúi giục là mục đích và là kết quả của hành vi xúi giục. Thực tiễn xét xử cho thấy người xúi giục có thể hoặc không cùng trực tiếp tham gia thực hiện tội phạm với người bị xúi giục.

Hành vi xúi giục được thực hiện bằng những thủ đoạn khác nhau như: kích động, rủ rê, lôi kéo, dụ dỗ, lừa gạt, đe dọa, cưỡng ép, thúc đẩy. Hành vi xúi giục phải trực tiếp, cụ

thể, nghĩa là người xúi giục phải trực tiếp nhằm vào một hoặc một số người cụ thể và phải nhằm gây ra việc thực hiện một tội phạm cụ thể, chứ không có cái gọi là xúi giục chung chung, trừu tượng. Hành vi xúi giục được thực hiện bằng lỗi cố ý. Người xúi giục nhận thức được hành vi xúi giục của mình là nguy hiểm cho xã hội, nhận thức được hậu quả của hành vi ấy, nhưng vẫn thực hiện vì mong muốn người bị xúi giục thực hiện tội phạm.

Người xúi giục và người bị xúi giục (người thực hành) có thể có cùng một động cơ, mục đích phạm tội nhưng cũng có thể có động cơ và mục đích khác nhau. Trong trường hợp điều luật về tội phạm quy định động cơ, mục đích là dấu hiệu bắt buộc của tội phạm thì người xúi giục và người bị xúi giục thực hiện tội phạm đó phải có cùng động cơ và mục đích phạm tội.

Theo thực tiễn xét xử các vụ phạm tội đặc biệt nguy hiểm xâm phạm an ninh quốc gia thì những người xúi giục thường là những người biết có tổ chức phạm tội, đồng tình, hưởng ứng mục đích của tổ chức nhưng không trực tiếp tham gia tổ chức phạm tội, không hoạt động trực tiếp trong tổ chức, không biết hoặc không biết đầy đủ về toàn bộ hoạt động của tổ chức. Người xúi giục bằng những thủ đoạn khác nhau để gợi ý kích động ý thức phạm tội của người bị xúi giục và thúc đẩy họ thực hiện tội phạm¹.

4. Người giúp sức

“Người giúp sức là người tạo ra những điều kiện tinh

¹ Về người chủ mưu, người cầm đầu, người xúi giục xem thêm *Báo cáo bổ sung của Tòa hình sự I...* tại Hội nghị tổng kết công tác năm 1968 của Tòa án nhân dân tối cao.

thần hay vật chất cho việc thực hiện tội phạm" (đoạn 5 khoản 2 Điều 20 BLHS).

Theo định nghĩa nêu trên thì người giúp sức chỉ là người tạo ra những điều kiện thuận lợi, dễ dàng cho người thực hành thực hiện tội phạm chứ người giúp sức không trực tiếp thực hiện tội phạm.

Hành vi giúp sức khác hành vi xúi giục ở chỗ nó làm cho người thực hành đã có ý định phạm tội quyết tâm thực hiện tội phạm, còn hành vi xúi giục tác động mạnh đến tư tưởng, ý chí của người bị xúi giục (người thực hành) làm cho người này nảy sinh ý định phạm tội và thực hiện ý định đó. Hành vi giúp sức thường được thực hiện bằng hành động, nhưng cũng có trường hợp thực hiện bằng hình thức không hành động. Hành vi giúp sức có thể được thực hiện trước hoặc trong khi tội phạm đang xảy ra.

Trong thực tiễn xét xử, hành vi giúp sức được chia làm hai loại: giúp sức về vật chất và giúp sức về tinh thần.

- *Giúp sức về vật chất*: là cung cấp công cụ, phương tiện để sử dụng vào việc thực hiện tội phạm, giúp đỡ về kỹ thuật, giúp đỡ bằng chân, tay, chỉ điểm, chứa chấp, dẫn đường, che giấu người phạm tội, xoá các dấu vết, tang vật của tội phạm hoặc tạo ra những điều kiện vật chất cần thiết khác để người thực hành thực hiện tội phạm dễ dàng, thuận lợi.

- *Giúp sức về tinh thần*: là tạo điều kiện về tinh thần cho việc thực hiện tội phạm như góp ý kiến, chỉ dẫn cách thức thực hiện tội phạm, cung cấp tình hình...

Sự hứa hẹn trước được coi là một dạng giúp sức về tinh thần, vì hành vi hứa hẹn trước có tác dụng khuyến khích, củng cố sự quyết tâm phạm tội của người thực hành. Ví dụ: *Người giúp sức hứa hẹn trước sẽ che giấu người phạm tội, che*

giấu tang vật, xoá các dấu vết của tội phạm, hứa hẹn sẽ chữa chấp hoặc tiêu thụ tài sản khi người thực hành thực hiện tội phạm xong...

Hành vi hứa hẹn trước của người giúp sức có thể xảy ra trước khi người thực hành thực hiện tội phạm nhưng cũng có thể xảy ra khi quá trình thực hiện tội phạm của người thực hành đang diễn ra. Luật hình sự Việt Nam không đòi hỏi hành vi hứa hẹn của người giúp sức phải được thực hiện trên thực tế. Phạm vi TNHS của người giúp sức được giới hạn bởi giai đoạn phạm tội mà người thực hành đạt được.

§III. CÁC HÌNH THỨC ĐỒNG PHẠM

Căn cứ vào đặc điểm khách quan và chủ quan khác nhau của mối quan hệ giữa những người đồng phạm mà khoa học luật hình sự phân đồng phạm thành đồng phạm giản đơn và đồng phạm phức tạp, đồng phạm không có thông mưu trước và đồng phạm có thông mưu trước. Ngoài ra, khoản 3 điều 20 BLHS dựa vào đặc điểm khách quan và chủ quan của quan hệ giữa những người đồng phạm để quy định hình thức đồng phạm có tổ chức.

1. Phân loại căn cứ vào dấu hiệu khách quan

1.1. Đồng phạm giản đơn

Là hình thức đồng phạm trong đó những người cùng tham gia vào việc thực hiện tội phạm đều có vai trò là người thực hành (thường gọi là đồng thực hành). Những người đồng phạm không có sự tính toán và chuẩn bị kỹ càng, chu đáo.

1.2. Đồng phạm phức tạp

Là hình thức đồng phạm có sự phân công vai trò của

những người cùng tham gia thực hiện tội phạm. Trong vụ đồng phạm dưới hình thức đồng phạm phức tạp có một (hoặc một số) người thực hành, còn những người đồng phạm khác có thể là người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức (thường gọi là đồng phạm có sự phân công vai trò).

2. Phân loại căn cứ vào dấu hiệu chủ quan

2.1. Đồng phạm không có thông mưu trước

Đây là hình thức đồng phạm trong đó không có sự thoả thuận, bàn bạc với nhau trước giữa những người đồng phạm hoặc là có sự bàn bạc, thoả thuận với nhau nhưng không đáng kể. Họ chỉ nhận thức được sự cùng chung hành động giữa họ trong quá trình thực hiện tội phạm hoặc ở thời điểm ngay khi bắt đầu thực hiện tội phạm hay trường hợp đồng phạm được hình thành khi đã có một người đang thực hiện tội phạm.

2.2. Đồng phạm có thông mưu trước

Là hình thức đồng phạm mà những người đồng phạm có sự bàn bạc, thoả thuận trước với nhau về tội phạm cùng thực hiện. Họ có thể thoả thuận về cách thức chuẩn bị phạm tội, cách thực hiện tội phạm và che dấu tội phạm... Do có sự thông mưu trước nên giữa những người đồng phạm có mối quan hệ phạm tội chặt chẽ, sự phối hợp hành động của họ có sự tính toán kỹ càng, chu đáo, mang lại hiệu quả lớn hơn và do vậy tính nguy hiểm của vụ đồng phạm sẽ nghiêm trọng hơn so với trường hợp đồng phạm không có thông mưu trước.

3. Phạm tội có tổ chức

Khoản 3 Điều 20 BLHS quy định: "*Phạm tội có tổ chức là*

hình thức đồng phạm có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm".

Phạm tội có tổ chức là một trong những tình tiết tăng nặng quy định ở Điều 48 BLHS. Đối với nhiều tội phạm, phạm tội có tổ chức là một tình tiết định tội hoặc tình tiết định khung hình phạt tăng nặng. Việc xác định phạm tội có tổ chức nhiều khi còn có hậu quả là Tòa án nhân dân cấp huyện không có thẩm quyền xét xử vụ án. Thực tiễn xét xử cho thấy chưa có quan niệm thống nhất về phạm tội có tổ chức, lẫn lộn hình thức đồng phạm có tổ chức với hình thức đồng phạm khác, dẫn đến việc định tội danh, định khung cũng như lượng hình phạt không chính xác, vi phạm nguyên tắc pháp chế và nguyên tắc công bằng trong luật hình sự.

Phạm tội có tổ chức cũng như các hình thức đồng phạm khác đều phải có từ hai người trở lên cố ý cùng tham gia phạm tội và có sự thống nhất ý trí của những người cùng thực hiện tội phạm. Nói chung, trong đồng phạm, những người phạm tội thường có sự bàn bạc trước và có sự phân công thực hiện tội phạm. Nhưng không phải bất cứ trường hợp nào có sự bàn bạc trước, có sự phân công thực hiện tội phạm đều là phạm tội có tổ chức.

Trong đồng phạm có tổ chức, giữa những người cùng thực hiện tội phạm phải có sự cấu kết chặt chẽ với nhau, có sự phân công vai trò, nhiệm vụ cụ thể, có sự tính toán và chuẩn bị kỹ càng, chu đáo cho việc thực hiện tội phạm. Đồng phạm có tổ chức có thể được thể hiện dưới các dạng sau trên thực tế:

3.1. Những người đồng phạm đã tham gia một tổ chức phạm tội được hình thành với phương thức hoạt động có tính lâu dài, bền vững. Trong tổ chức này có mối quan hệ chỉ huy -

phục tùng, có sự phân công vai trò cụ thể của từng người đồng phạm. Có thể tổ chức phạm tội không có những tên chỉ huy, cầm đầu mà chỉ là sự tập hợp của những tên tội phạm chuyên nghiệp để thống nhất cùng nhau hoạt động phạm tội.

3.2. Những người đồng phạm đã cùng nhau phạm tội nhiều lần theo một kế hoạch đã thống nhất trước.

3.3. Những người đồng phạm chỉ thực hiện tội phạm một lần, nhưng đã thực hiện tội phạm theo một kế hoạch được tính toán kỹ càng, chu đáo, đầy đủ mọi mặt như chuẩn bị công cụ, phương tiện hoạt động, chuẩn bị kế hoạch che giấu tội phạm¹.

SIV. TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA NHỮNG NGƯỜI ĐỒNG PHẠM

1. Các nguyên tắc xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm

Đồng phạm là một hình thức phạm tội đặc biệt. Cơ sở và phạm vi TNHS trong đồng phạm có những điểm khác so với trường hợp phạm tội riêng lẻ. Vì vậy, khi xác định TNHS của những người đồng phạm không những phải tuân thủ những nguyên tắc chung cho mọi trường hợp phạm tội mà còn phải tuân theo những nguyên tắc có tính riêng biệt, đặc thù cho trường hợp đồng phạm. Những nguyên tắc xác định TNHS đối với những người đồng phạm là:

¹ Xem thêm: Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 16/11/1988 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn bổ sung Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 5/1/1986; *Lê Cẩm, Các nghiên cứu chuyên khảo về Phần chung luật hình sự, tập 1*, NXB Công an Nhân dân, 2000, tr.75-76.

1.1. Nguyên tắc tất cả những người đồng phạm phải chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm đã thực hiện

Đồng phạm là trường hợp nhiều người cùng cố ý thực hiện một tội phạm. Hành động của những người tham gia thực hiện tội phạm là hành động liên hiệp. Hành vi của người này là tiền đề, điều kiện cho hành vi của những người đồng phạm khác và là một khâu cần thiết cho hoạt động phạm tội chung. Hậu quả phạm tội là kết quả chung do hoạt động của tất cả những người cùng tham gia đưa lại. Cho nên, khi xác định TNHS trong đồng phạm phải tuân thủ theo nguyên tắc tất cả những người đồng phạm trong vụ đồng phạm phải chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm mà cả bọn đã gây ra.

Theo luật hình sự Việt Nam thì nội dung của nguyên tắc này được thể hiện như sau:

- Tất cả những người đồng phạm đều bị truy tố, xét xử về *cùng một tội danh* mà họ đã cùng người thực hành thực hiện và theo *cùng một điều luật* cũng như trong cùng phạm vi chế tài mà điều luật ấy đã quy định.

- Tất cả những người đồng phạm phải cùng chịu về những tình tiết tăng nặng định khung hình phạt hoặc tình tiết tăng nặng được quy định ở Điều 48 BLHS, nếu họ đều biết, tức là đối với những tình tiết này họ cùng bàn bạc với nhau hoặc mọi người đều nhận thức và biết rõ về những tình tiết đó, hoặc tuy không cùng bàn bạc nhưng họ buộc phải thấy trước và có thể thấy trước tình tiết đó.

- Những quy định có tính nguyên tắc chung cho tất cả các trường hợp phạm tội đều được áp dụng chung cho tất cả những người đồng phạm trong vụ đồng phạm như: quy định

về cơ sở pháp lý của TNHS, nguyên tắc xử lý, các quy định có tính nguyên tắc chung về tội phạm, về giai đoạn phạm tội, các quy định có tính nguyên tắc chung về hình phạt như: nguyên tắc xử lý, mục đích hình phạt, nguyên tắc, căn cứ quyết định hình phạt, về thời hiệu truy cứu TNHS...

1.2. Nguyên tắc mỗi người đồng phạm phải chịu trách nhiệm độc lập về việc cùng thực hiện vụ đồng phạm

Trong vụ đồng phạm, tuy có nhiều người cùng tham gia thực hiện một tội phạm và mỗi người đồng phạm phải chịu trách nhiệm chung về toàn bộ tội phạm mà họ cùng thực hiện, nhưng do luật hình sự Việt Nam quy định TNHS là trách nhiệm cá nhân. Vì vậy, việc xác định TNHS (định tội danh và quyết định hình phạt) đối với mỗi người đồng phạm phải dựa trên cơ sở hành vi cụ thể của họ.

Do vậy, nguyên tắc thứ hai cho việc xác định TNHS trong đồng phạm được luật hình sự Việt Nam xác định là: mỗi người đồng phạm phải chịu trách nhiệm độc lập về việc cùng thực hiện vụ đồng phạm.

Nội dung của nguyên tắc này được thể hiện ở những khía cạnh sau:

- Những người đồng phạm chỉ chịu TNHS về những hành vi mà cả bọn cùng chung hành động và cùng chung ý định phạm tội chứ không phải chịu TNHS về hành vi vượt quá của người thực hành hoặc của những người đồng phạm khác.

- Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS liên quan đến người đồng phạm nào thì chỉ áp dụng đối với riêng người đó như các tình tiết giảm nhẹ: người phạm tội phạm tội lần đầu; đã ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm; tự

nguyên sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả của tội phạm; là người chưa thành niên, người già, phụ nữ có thai, người có công với cách mạng, phạm tội do hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình tự gây ra hoặc là các tình tiết tăng nặng như: tái phạm, tái phạm nguy hiểm; phạm tội có tính chất chuyên nghiệp; phạm tội trong thời gian chấp hành hình phạt,...

- Việc miễn TNHS trong trường hợp tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội theo Điều 19 BLHS hoặc miễn TNHS trong các trường hợp được quy định trong Điều 25 BLHS; miễn hình phạt theo Điều 54; miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện (án treo) theo Điều 60;... đối với người đồng phạm nào thì người đó được hưởng chứ không được áp dụng đối với những người đồng phạm khác;

- Hành vi của người tổ chức, xúi giục hay giúp sức mặc dù chưa đưa đến việc thực hiện tội phạm nhưng vẫn phải chịu TNHS.

1.3. Nguyên tắc cá thể hoá TNHS của những người đồng phạm

Trong vụ đồng phạm, tuy mỗi người cùng tham gia thực hiện một tội phạm, nhưng tính chất và mức độ tham gia phạm tội của từng người lại khác nhau do đó tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mỗi người đồng phạm cũng khác nhau. Vì vậy, đoạn 1 Điều 53 BLHS quy định là: *“khi quyết định hình phạt đối với những người đồng phạm, Tòa án phải xét đến tính chất của đồng phạm, tính chất và mức độ tham gia phạm tội của từng người đồng phạm”*. Tính chất tham gia phạm tội của từng người đồng phạm được quyết định bởi vai trò mà người đồng phạm thực hiện, bởi tính đặc thù của chức năng, nhiệm vụ, tác dụng của

người đó trong hoạt động phạm tội chung. Làm sáng tỏ tính chất tham gia vào việc cùng chung phạm tội, có nghĩa là phải xác định được người phạm tội đó là ai, họ là người thực hành, người tổ chức, người xúi giục hay là người giúp sức. Thông thường người tổ chức, người xúi giục, người hoạt động đặc lực là những người có vai trò nguy hiểm cao hơn những người đồng phạm khác. Chính vì lẽ đó nên Điều 3 BLHS quy định: *"Nghiem trị người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối..."*.

Việc đánh giá tính chất tham gia của từng người đồng phạm phải tùy thuộc vào loại tội phạm cụ thể đã được thực hiện, vào tính chất của đồng phạm, vào các tình tiết khách quan, chủ quan cụ thể có trong vụ án và đặc điểm nhân thân của từng người đồng phạm.

Mức độ tham gia của từng người đồng phạm được xác định bởi tính chất của hành vi phạm tội và mức độ đóng góp thực tế của từng người đồng phạm vào việc thực hiện tội phạm cũng như việc gây ra hậu quả phạm tội chung. Khi xác định mức độ tham gia phạm tội của mỗi người đồng phạm thì cần phải xác định người đồng phạm đó hoạt động với vai trò gì, tích cực, quyết tâm đến đâu, có động cơ, mục đích phạm tội như thế nào, đã dùng những công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn phạm tội nào.v.v...

Trong hai tình tiết nêu trên thì tính chất tham gia phạm tội nói lên đặc tính về chất, còn mức độ tham gia phạm tội nói lên đặc tính về lượng của hành vi phạm tội của từng người.

Việc luật hình sự quy định khi xác định TNHS và quyết định hình phạt trong đồng phạm, phải cân nhắc tính chất và mức độ tham gia phạm tội của mỗi người đồng phạm là sự thể hiện nguyên tắc cá thể hoá TNHS, cá thể hoá hình phạt

và nguyên tắc công bằng trong luật hình sự Việt Nam.

2. Một số vấn đề liên quan đến TNHS của những người đồng phạm

2.1. Vấn đề chủ thể đặc biệt trong đồng phạm

Đối với những tội đòi hỏi chủ thể đặc biệt thì chỉ đòi hỏi ở người thực hành có những đặc điểm đặc biệt đó. Còn với những người đồng phạm khác (*người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức*) không đòi hỏi phải có những đặc điểm của chủ thể đặc biệt.

2.2. Xác định giai đoạn thực hiện tội phạm trong đồng phạm

- Trong một vụ đồng phạm, nếu những người đồng phạm không thực hiện được tội phạm đến cùng vì do những nguyên nhân ngoài ý muốn của họ, thì người thực hành thực hiện tội phạm đến giai đoạn nào, những người đồng phạm phải chịu TNHS đến giai đoạn đó.

- Nếu người bị xúi giục không nghe theo lời xúi giục, sự xúi giục không có kết quả thì chỉ riêng người xúi giục phải chịu TNHS về tội mà họ đã xúi giục.

- Nếu người giúp sức giúp người thực hành thực hiện tội phạm nhưng người này không thực hiện tội phạm hoặc họ không sử dụng sự giúp sức thì người giúp sức phải chịu TNHS về tội mà họ định giúp sức.

2.3. Vấn đề tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội trong đồng phạm

Trong một vụ đồng phạm, khi có sự tự ý nửa chừng chấm

dứt việc phạm tội của một hoặc một số người thì việc miễn TNHS chỉ đặt ra đối với người đồng phạm có hành vi tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.

- Đối với người thực hành: nếu trong vụ đồng phạm chỉ có một người thực hành thì vấn đề tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội cũng như trường hợp phạm tội riêng lẻ. Khi người thực hành tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội thì chỉ riêng họ được miễn TNHS. Những người đồng phạm khác vẫn phải chịu TNHS về tội phạm họ đã tham gia ở giai đoạn chuẩn bị hoặc ở giai đoạn phạm tội chưa đạt, tùy thuộc vào thời điểm mà người thực hành đã tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.

Thực tiễn xét xử cho thấy trong một số vụ án có nhiều người thực hành tội phạm đã có người tự ý nửa chừng từ bỏ ý định phạm tội, có người không từ bỏ ý định phạm tội. Trong trường hợp này, người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn TNHS theo Điều 19 BLHS nếu họ đã không làm hoặc những việc mà họ đã làm trước khi từ bỏ ý định phạm tội không giúp gì cho những người đồng phạm khác trong việc tiếp tục thực hiện tội phạm. Còn nếu những việc mà họ đã làm được những người đồng phạm khác sử dụng để thực hiện tội phạm thì họ cũng phải có những hành động tích cực để ngăn chặn việc thực hiện tội phạm đó, thì họ mới có thể được miễn TNHS (Điều 19 BLHS). Nhưng nếu họ không ngăn chặn được những người đồng phạm khác thực hiện tội phạm, hậu quả của tội phạm vẫn xảy ra, thì họ có thể vẫn phải chịu TNHS.

Người thực hành tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn TNHS về tội định phạm, nhưng có thể phải chịu TNHS về *Tội không tố giác tội phạm* theo quy định tại Điều 314 BLHS.

- Đối với những loại người đồng phạm khác: Việc tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội khác với người thực hành. Vì nếu những loại người này tuy tự ý nửa chừng từ bỏ ý định phạm tội, nhưng không áp dụng những biện pháp cần thiết để ngăn chặn người thực hành thực hiện tội phạm, thì tội phạm vẫn có thể được thực hiện, hậu quả của tội phạm vẫn có thể xảy ra. Do vậy, để được miễn TNHS theo Điều 19 BLHS về tội định phạm, người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức phải có những hành động tích cực nhằm ngăn chặn việc thực hiện tội phạm như: phải có hành vi thuyết phục, khuyên bảo, đe dọa để người thực hành không thực hiện tội phạm hoặc phải báo cáo cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, báo cho người sẽ là nạn nhân biết về tội phạm đang được chuẩn bị thực hiện để cho cơ quan Nhà nước hoặc người sẽ là nạn nhân có biện pháp ngăn chặn tội phạm.

- Để được miễn TNHS theo Điều 19 BLHS, người giúp sức phải chấm dứt việc tạo những điều kiện về vật chất, tinh thần cho việc thực hiện tội phạm. Nếu sự giúp sức của người giúp sức đang được những người đồng phạm khác sử dụng để thực hiện tội phạm thì người giúp sức cũng phải có những hành vi tích cực đối với người xúi giục, người tổ chức để ngăn chặn việc thực hiện tội phạm. Người giúp sức có thể được miễn TNHS theo Điều 19 BLHS, nhưng có thể vẫn phải chịu TNHS về *Tội không tố giác tội phạm* theo Điều 314 BLHS, nếu họ không tố giác tội phạm do người đồng phạm khác thực hiện không có sự trợ giúp của họ.

Người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức được miễn TNHS theo Điều 19 BLHS trong trường hợp họ ngăn chặn được việc thực hiện tội phạm, hậu quả của tội phạm không xảy ra. Nhưng nếu những việc họ đã làm không ngăn chặn được việc thực hiện tội phạm, hậu quả của tội phạm vẫn xảy

ra thì họ có thể vẫn phải chịu TNHS¹.

§V. NHỮNG HÀNH VI LIÊN QUAN ĐẾN TỘI PHẠM NHƯNG KHÔNG PHẢI LÀ ĐỒNG PHẠM MÀ CẤU THÀNH TỘI PHẠM ĐỘC LẬP

Như phần trên đã trình bày, khi nhận định một người là đồng phạm, cần có đủ căn cứ khách quan và căn cứ chủ quan. Về khách quan, người đó đã cùng chung hành động với người thực hành tội phạm hoặc tổ chức việc thực hiện tội phạm, hoặc xúi giục, giúp đỡ việc thực hiện tội phạm. Về chủ quan, họ phải cùng cố ý, cùng ý định phạm tội với người thực hành tội phạm. Chỉ những hành vi cùng cố ý thực hiện tội phạm với hành vi của người thực hành mới được coi là hành vi đồng phạm. Những hành vi tuy có liên quan đến tội phạm, nhưng không phải là hành vi cùng cố ý thực hiện tội phạm thì đều không coi là hành vi đồng phạm, mà chỉ có thể cấu thành tội phạm độc lập trong những trường hợp pháp luật quy định.

Những hành vi này được thể hiện dưới nhiều dạng khác nhau, nhưng đều có đặc điểm chung là không ảnh hưởng đến quá trình thực hiện tội phạm mà nó có liên quan. Vì vậy, những người có hành vi đó không phải chịu TNHS cùng với người đã thực hiện tội phạm với vai trò là người đồng phạm.

Phần chung BLHS quy định hai loại hành vi khác nhau có liên quan đến tội phạm, nhưng không phải là đồng phạm

¹ Xem: Nghị quyết số 01 - 89/HĐTP ngày 19/4/1989 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của BLHS.

mà cấu thành những tội độc lập. Đó là Tội che giấu tội phạm và Tội không tố giác tội phạm.

Việc quy định hai loại hành vi phạm tội này ở Điều 21 và Điều 22 Phần chung BLHS là cần thiết để làm sáng tỏ chế định đồng phạm và phân biệt giữa đồng phạm với các hành vi có liên quan đến tội phạm.

1. Tội che giấu tội phạm

Điều 21 BLHS quy định *“người nào không hứa hẹn trước, nhưng sau khi biết tội phạm được thực hiện đã che giấu người phạm tội, các dấu vết, tang vật của tội phạm hoặc có hành vi khác cản trở việc phát hiện, điều tra, xử lý người phạm tội thì phải chịu TNHS về tội che giấu tội phạm trong những trường hợp mà Bộ luật này quy định”*.

Đặc điểm của tội này thể hiện ở hành vi che giấu tội phạm được thực hiện *sau khi* tội phạm của người được che giấu đã kết thúc, không có sự hứa hẹn trước với người đó. Có nghĩa là không có sự thoả thuận, bàn bạc trước với người có hành vi phạm tội được che giấu và giữa hành vi che giấu tội phạm với tội phạm được che giấu không có mối quan hệ nhân quả.

Hành vi che giấu tội phạm được thực hiện dưới hình thức hành động phạm tội và bằng lỗi cố ý trực tiếp. Người che giấu biết rõ hành vi của mình tạo thuận lợi cho người phạm tội trốn tránh pháp luật, cản trở việc phát hiện, điều tra, xử lý người phạm tội, nhưng vẫn thực hiện hành vi che giấu. Hành vi che giấu tội phạm chỉ cấu thành tội che giấu tội phạm khi che giấu những tội phạm nhất định đã được Điều 313 BLHS quy định.

2. Tội không tố giác tội phạm

Điều 22 BLHS quy định “*Người nào biết rõ tội phạm đang được chuẩn bị, đang được thực hiện hoặc đã thực hiện mà không tố giác thì phải chịu TNHS về tội không tố giác tội phạm trong những trường hợp quy định tại Điều 314 của Bộ luật này*”

Hành vi không tố giác tội phạm luôn luôn được thực hiện dưới hình thức không hành động. Hành vi này có thể xảy ra trong giai đoạn tội phạm đang chuẩn bị hoặc đang được thực hiện cũng như sau khi tội phạm đã kết thúc, lỗi của người không tố giác là lỗi cố ý trực tiếp. Người phạm tội biết rõ có tội phạm xảy ra nhưng cố ý không báo cho cơ quan chuyên trách bảo vệ pháp luật biết.

Hành vi không tố giác tội phạm chỉ cấu thành tội không tố giác tội phạm khi không tố giác một trong những tội phạm nhất định được quy định tại Điều 314 BLHS. Người không tố giác tội phạm nếu đã có hành vi can ngăn người phạm tội hoặc hạn chế tác hại của tội phạm thì có thể được miễn TNHS hoặc miễn hình phạt.

Xuất phát từ nguyên tắc nhân đạo và kế thừa những giá trị pháp luật truyền thống của dân tộc ta, cũng tại Điều 22 BLHS đã quy định “*người không tố giác là ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh chị em ruột, vợ hoặc chồng của người phạm tội chỉ phải chịu TNHS trong trường hợp không tố giác các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội khác là tội đặc biệt nghiêm trọng quy định tại Điều 314 của Bộ luật này*”.

* *

*

Chương XIV

CÁC TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

§1. KHÁI NIỆM LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ

1. Định nghĩa

Luật hình sự của các nước trên thế giới đều quy định những trường hợp loại trừ TNHS với phạm vi, mức độ khác nhau. BLHS Việt Nam năm 1999 mặc dù chưa có định nghĩa loại trừ TNHS như định nghĩa về tội phạm (Điều 8), hoặc một số khái niệm khác nhưng đã quy định một số tình tiết loại trừ TNHS: Sự kiện bất ngờ (Điều 11), người chưa đủ tuổi chịu TNHS (Điều 12), tình trạng không có năng lực TNHS (Điều 13), PVCĐ (Điều 15), tình thế cấp thiết (Điều 16). So với BLHS năm 1985 thì BLHS năm 1999 về cơ bản không có gì khác (về số lượng và nội dung các tình tiết loại trừ TNHS) chỉ có những thay đổi nhỏ mang tính kỹ thuật như thứ tự điều luật, hoặc một vài cụm từ "*tương xứng*" thay bằng "*cần thiết*" ở chế định PVCĐ...

Các tình tiết loại trừ TNHS là nhóm các quy phạm không thể thiếu được của luật hình sự Việt Nam, có quan hệ gắn bó, hữu cơ với chế định TNHS và các chế định khác. Quy phạm về những tình tiết loại trừ TNHS là cơ sở pháp lý cho việc đấu tranh phòng và chống tội phạm, góp phần bảo vệ chế độ XHCN, quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ quyền

binh đẳng giữa các dân tộc, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, bảo vệ trật tự pháp luật XHCN, xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trên con đường đổi mới.

Từ trước đến nay, giáo trình của các trường đại học ở nước ta mới chỉ phân tích nội dung pháp lý của các trường hợp loại trừ TNHS, chứ chưa lý giải trên cơ sở khoa học và thực tiễn để làm sáng tỏ bản chất pháp lý của loại trừ TNHS, nói cách khác chưa trả lời câu hỏi tại sao có những trường hợp hành vi gây thiệt hại khách quan mà luật hình sự không coi là tội phạm, và chủ thể của hành vi đó không bị truy cứu TNHS¹. Gần đây một số sách chuyên khảo về hình sự có đề cập đến bản chất, phạm vi, nội dung của loại trừ TNHS với những quan điểm, cơ sở và căn cứ mức độ khác nhau².

Có thể khẳng định rằng, loại trừ TNHS chỉ có thể được quy định trên cơ sở các quy phạm về TNHS. Điều 2 BLHS quy định: *"Chỉ người nào phạm một tội đã được luật hình sự quy định mới phải chịu TNHS"*. Như vậy, TNHS là hậu quả pháp lý bất lợi mà người phạm tội phải gánh chịu (có thể là hình phạt hoặc những biện pháp có tính chất cưỡng chế khác) do hành vi phạm tội của họ gây ra. TNHS do Nhà nước áp dụng đối với người phạm tội trên cơ sở hành vi của họ thỏa mãn các yếu tố CTP quy định trong luật hình sự (bao

¹ Xem: *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)*, Khoa Luật Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, Hà Nội, 1997, từ tr.181-195; chương XI: Những trường hợp loại trừ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi; *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)*, Đại học Luật Hà Nội, 1994.

² Xem: **Lê Văn Cẩm**, *Hoàn thiện PLHS Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (Một số vấn đề cơ bản của Phần chung)*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 1999, tr.169-202.

gồm CTTT cơ bản, CTTT tăng nặng, CTTT giảm nhẹ và CTTT bổ sung). Điều đó có nghĩa là TNHS chỉ đặt ra với một người đã thực hiện hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội, hội đủ các dấu hiệu của luật hình sự quy định. Vì thế, tội phạm là chế định trung tâm của luật hình sự, nó là cơ sở để quy định các chế định khác của luật hình sự, đồng thời để quy định các tội phạm cụ thể trong luật hình sự. Khoản 1 Điều 8 BLHS đưa ra định nghĩa về tội phạm đã đưa ra các dấu hiệu về nội dung, hình thức pháp lý của hiện tượng tội phạm và có tính khái quát cao. Căn cứ vào Điều 8 BLHS, từ góc độ khoa học luật hình sự, các sách và giáo trình về luật hình sự đưa ra định nghĩa tội phạm ngắn gọn hơn: tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi, trái PLHS và phải chịu hình phạt¹. Đó là các tính chất (hay còn gọi là dấu hiệu, đặc điểm) của tội phạm, phản ánh đầy đủ nội dung, bản chất và hình thức pháp lý của hiện tượng tội phạm, thiếu một trong số các thuộc tính này sẽ không phải là tội phạm. Tuy nhiên, liên quan đến dấu hiệu “phải chịu hình phạt” của tội phạm, có nhiều quan điểm cho rằng đó là nội dung của dấu hiệu “trái pháp luật hình sự” vì khi một tội phạm cụ thể được quy định trong luật hình sự, các nhà làm luật bao giờ cũng quy định luôn loại và khung hình phạt có thể được áp dụng đối với người đã thực hiện tội phạm đó².

Trên cơ sở các tính chất của tội phạm, tiếp cận ở phạm vi rộng một số sách chuyên khảo đã đưa ra khái niệm “Về những trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi”³ và định nghĩa những trường hợp loại trừ tính chất tội phạm

¹ Xem: *Giáo trình luật hình sự (Phần chung)*, Khoa Luật ĐHKH XH & NV - ĐHQG Hà Nội (Sách đã dẫn), tr.52.

² Xem cụ thể Chương VI của Giáo trình này (bài Tội phạm)

³ **Lê Văn Cẩm**, *Hoàn thiện PLHS...* (Sách đã dẫn), tr.103.

của hành vi là tình tiết được quy định trong BLHS mà khi có một trong các tình tiết ấy thì việc gây thiệt hại về mặt pháp lý hình sự không bị coi là tội phạm, và liệt kê các trường hợp loại trừ tính chất của tội phạm gồm:

- a) Sự kiện bất ngờ;
- b) Chưa đủ tuổi chịu TNHS;
- c) Tình trạng không có năng lực TNHS;
- d) Tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể của hành vi;
- e) Phòng vệ chính đáng;
- f) Tình thế cấp thiết;
- g) Chấp hành chỉ thị, quyết định hoặc mệnh lệnh;
- h) Sự mạo hiểm chấp nhận được về kinh tế hoặc nghề nghiệp.

Theo chúng tôi, với cách tiếp cận ở phạm vi rộng và định nghĩa về các trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi mà các tác giả đã nêu thì chỉ liệt kê như vậy chưa đủ. Bởi vì, khái niệm "*loại trừ*" theo cách hiểu thông thường đã được chuẩn hóa trong các từ điển¹ là: làm cho mất đi, hết đi cái xấu, cái đối lập, gạt ra, không kể đến. Loại trừ A có nghĩa là phủ định A, không có A, loại trừ tính chất tội phạm của hành vi là hành vi không có tính chất tội phạm. Theo nghĩa này thì loại trừ tính chất tội phạm của hành vi trước hết phải là hành vi (hành động và không hành động) hợp pháp, tức là phù hợp với yêu cầu của xã hội, không có tính chất nguy hiểm cho xã hội, đó là những hoạt động mang tính phổ biến

¹ Xem: **Hoàng Phê** (chủ biên), *Từ điển Tiếng Việt*, NXB Đà Nẵng, Trung tâm Từ điển học Hà Nội - Đà Nẵng, tr.553.

của con người trong xã hội. Tội phạm là hành vi lệnh chuẩn, không phù hợp với yêu cầu của xã hội. Chính vì vậy, tội phạm là hành vi mang tính nguy hiểm cho xã hội, đã gây ra hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho các quan hệ xã hội. Nhưng như vậy không có nghĩa là bất kỳ hành vi nguy hiểm cho xã hội nào cũng bị coi là tội phạm mà phải là hành vi nguy hiểm cho xã hội đến độ "đáng kể". Chúng ta có thể phân chia mức độ nguy hiểm của hành vi ở ba mức khác nhau: 1- Hành vi nguy hiểm ở mức độ vi phạm đạo đức; 2- Hành vi nguy hiểm ở mức độ vi phạm pháp luật; 3- Hành vi nguy hiểm ở mức độ tội phạm. Cho nên các trường hợp loại trừ tính chất của tội phạm của hành vi còn phải kể đến hành vi nguy hiểm ở cấp độ 1 và 2 mà các tác giả chưa đề cập tới.

Trong thực tế áp dụng PLHS, chúng ta còn gặp trường hợp: ở thời điểm thực hiện thì hành vi đó nguy hiểm cho xã hội và bị coi là tội phạm, nhưng trong quá trình điều tra truy tố, xét xử, do sự chuyển biến của tình hình nên hành vi đó không bị coi là tội phạm nữa và được quy định trong một văn bản hình sự mới ban hành. Trường hợp này luật hình sự nước ta áp dụng hiệu lực hồi tố: *"Điều luật xóa 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 TNHS, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội, thì được áp dụng với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi luật đó có hiệu lực thì hành"* (khoản 3 Điều 7 BLHS). Như vậy, từ một hành vi phạm tội trở thành một hành vi không phải là tội phạm do sự chuyển biến của tình hình, hay nói cách khác tính chất tội phạm của hành vi không còn, đây cũng là một trường hợp cần phải liệt kê vào danh mục loại trừ tính chất tội phạm của hành vi.

Ngoài ra còn phải kể đến các trường hợp: chuẩn bị phạm tội ít nghiêm trọng và nghiêm trọng (Điều 17 BLHS); hết thời hiệu truy cứu TNHS (Điều 23 BLHS); những hành vi nguy hiểm cho xã hội đến mức coi là tội phạm nhưng không thuộc phạm vi áp dụng của BLHS (khoản 2 Điều 5 BLHS). Đây là những trường hợp hành vi được loại trừ tính chất của tội phạm.

Tuy nhiên, trong thực tế áp dụng PLHS và đấu tranh chống tội phạm và theo cách hiểu thông thường được mọi người thừa nhận thì BLHS không cần phải quy định những trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi. Bởi vì, chỉ cần căn cứ vào các dấu hiệu của tội phạm đã có thể xác định được hành vi nào là tội phạm và hành vi nào không phải là tội phạm. Hơn nữa quy định những hành vi không có tính chất tội phạm trong luật hình sự thì Bộ luật trở nên công kênh và e rằng vẫn còn có thể sót. Vấn đề chưa rõ ràng cần phải trao đổi của các nhà nghiên cứu hình sự là ở chỗ có những trường hợp hành vi gây nên hậu quả khách quan về hình sự nhưng không bị coi là tội phạm, và được loại trừ TNHS. Như vậy, phạm vi mà chúng ta xem xét được giới hạn ở những hành vi gây nên hậu quả về hình sự hay nói cách khác hành vi đã thỏa mãn những dấu hiệu khách quan của tội phạm chứ không xem xét tất cả các hành vi được loại trừ tính chất của tội phạm. Chính từ giới hạn này mà đặt ra vấn đề khi nào hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm, khi nào không và hậu quả pháp lý của từng trường hợp. TNHS là hậu quả pháp lý của trường hợp hành vi nguy hiểm bị coi là tội phạm và đối lập với TNHS là không có hay loại trừ TNHS, là hậu quả pháp lý của hành vi gây hậu quả về hình sự nhưng không bị coi là tội phạm. Vì vậy, theo chúng tôi gọi là "*các trường hợp loại trừ TNHS*" sẽ phù hợp và có

căn cứ khoa học hơn. Cách gọi này một mặt xác định rõ ràng phạm vi điều chỉnh của luật hình sự đồng thời phù hợp với nhận thức chung của cán bộ áp dụng pháp luật đã được thống nhất lâu nay ở nước ta¹. Mặt khác, nó là cơ sở để chúng ta tiếp tục nghiên cứu những vấn đề khác của luật hình sự, TSKH Lê Văn Cẩm cũng cùng quan điểm khi xác định giới hạn phạm vi xem xét "*...khi có một trong các tình tiết ấy thì việc gây thiệt hại về mặt pháp lý hình sự không bị coi là tội phạm*".

Từ phạm vi đã được xác định, chúng ta cần lý giải tại sao hành vi gây hậu quả về hình sự trong một số trường hợp được luật hình sự quy định không phải chịu TNHS.

Tội phạm là một thể thống nhất giữa yếu tố khách quan và chủ quan, định nghĩa về tội phạm ở Điều 8 BLHS đã phản ánh đầy đủ và khái quát các dấu hiệu đó. Theo định nghĩa này, khi quy định về tội phạm, Nhà nước đã dựa trên hai nguyên tắc cơ bản: 1/ Tội phạm phải là hành vi của con người, Nhà nước không buộc một người phải chịu TNHS vì họ chỉ có ý thức, tư tưởng phạm tội nếu chưa thể hiện ra bên ngoài bằng những hành vi cụ thể. Tội phạm khác biệt với những hành vi không phải tội phạm bởi tính nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không bị coi là tội phạm và xử lý bằng những biện pháp khác; 2/ Có lỗi khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội. Một người chỉ bị coi là phạm tội khi họ thực hiện hành vi nguy hiểm một cách có lỗi, thể hiện thái độ chủ quan của người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội đối với hành vi và đối với hậu quả do họ gây ra, là kết quả mà chủ thể lựa chọn và quyết định trong điều kiện có thể lựa

¹ Xem: **Đinh Văn Quế**, *Những trường hợp loại trừ TNHS trong luật hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.9.

chọn và quyết định thực hiện một xử sự khác phù hợp với lợi ích và chuẩn mực xã hội. Bản chất của lỗi là sự phủ định chủ quan của một người với các lợi ích và yêu cầu của xã hội, với các chuẩn mực xã hội.

Xét trên các phương diện đó của tội phạm thì các tình tiết loại trừ TNHS đã có những dấu hiệu khách quan của tội phạm là: hành vi đã gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội và được quy định trong luật hình sự nhưng chưa thỏa mãn dấu hiệu lỗi trong mặt chủ quan của tội phạm. Chính vì vậy mà hành vi nguy hiểm gây hậu quả về hình sự được loại trừ TNHS.

Trong lý luận luật hình sự, lỗi được hiểu là thái độ tâm lý của một người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội mà họ thực hiện và đối với hậu quả do hành vi ấy gây ra thể hiện dưới dạng cố ý hoặc vô ý. Lỗi là kết quả của sự tự do lựa chọn và quyết định của chủ thể trong khi có đủ điều kiện khách quan và chủ quan để lựa chọn và quyết định một xử sự phù hợp với sự đòi hỏi của xã hội. Lỗi thể hiện mối quan hệ giữa cá nhân người phạm tội với xã hội mà nội dung của nó là sự phủ định chủ quan những đòi hỏi của xã hội. Lỗi chỉ đặt ra cho những trường hợp có khả năng xử sự phù hợp với xã hội và chủ thể đã không lựa chọn khả năng này. Không phải mọi người sinh ra đều có khả năng lựa chọn xử sự phù hợp với xã hội, khả năng đó sẽ không có hoặc bị hạn chế khi họ không có năng lực nhận thức và điều khiển hành vi. Trong luật hình sự năng lực này là bản chất, là điều kiện cốt lõi để xác định lỗi của người thực hiện hành vi gây nguy hiểm cho xã hội. Năng lực nhận thức và điều khiển hành vi của con người chỉ có thể dựa trên hai điều kiện: sự phát triển bình thường của hệ thần kinh và đến một độ tuổi nhất định. Con người không phải bẩm sinh đã có năng lực TNHS. Năng lực TNHS là

năng lực của tự ý thức được hình thành trong quá trình phát triển của cá thể về mặt tự nhiên và xã hội. Chỉ trong tự ý thức con người mới tách mình và độc lập với thế giới xung quanh, xác định vị trí của mình trong những quan hệ với tự nhiên và xã hội. ở mỗi con người bình thường đều có khả năng hình thành, phát triển ý thức và tự ý thức, nhưng phải trải qua quá trình hoạt động, giáo dục trong điều kiện xã hội thì khả năng đó mới trở thành hiện thực. Ăng- ghen đã viết: *"ý thức ngay từ đầu đã là một sản phẩm xã hội và vẫn còn là một sản phẩm xã hội chừng nào nói chung con người còn tồn tại"*¹. Như vậy, năng lực TNHS chỉ được hình thành khi con người đạt độ tuổi nhất định.

Sự phân tích trên cho chúng ta thấy rằng lỗi được hình thành bởi hai điều kiện: Sự phát triển bình thường của hệ thần kinh, là điều kiện khách quan; phải đạt đến một trình độ nhận thức nhất định, là điều kiện chủ quan. Do vậy, những tình tiết không thỏa mãn dấu hiệu lỗi của tội phạm là những tình tiết thiếu điều kiện khách quan và chủ quan của lỗi, nó bao gồm hai trường hợp mà luật hình sự đã quy định: trường hợp không có năng lực TNHS (Điều 13 BLHS) và trường hợp chưa đủ tuổi chịu TNHS (Điều 12 BLHS).

Bên cạnh những tình tiết loại trừ TNHS thuộc về điều kiện của lỗi còn phải kể đến tình tiết: thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội do sự kiện bất ngờ (Điều 11 BLHS). Như đã trình bày ở phần trên, bản chất của lỗi là sự tự do ý chí lựa chọn hành động của con người. Khi thực hiện hành vi nguy hiểm gây ra hậu quả về hình sự phải có sự tự do ý chí mới bị coi là tội phạm và mới phải chịu TNHS, còn không có sự tự do đó thì người thực hiện không phải chịu TNHS về hành vi

¹ Ăng- ghen, *Hệ tư tưởng Đức*, NXB Sự thật Hà Nội, 1962, tr.24.

của mình và mức độ tự do ý chí là cơ sở để xác định mức độ lỗi của từng trường hợp¹. Sự kiện bất ngờ là trường hợp người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng như hậu quả của hành vi đó. Đây là những tình tiết khách quan do sự vận động nội tại của đời sống thực tế và những đòi hỏi của pháp luật nên khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, họ không có sự tự do ý chí hoặc tuy có khả năng thấy trước được hậu quả nguy hiểm cho xã hội nhưng luật không buộc họ phải thấy trước. Vì vậy, luật hình sự coi trường hợp có hành vi nguy hiểm cho xã hội do sự kiện bất ngờ là không có lỗi và người có hành vi đó được loại trừ TNHS.

Ngoài hai loại tình tiết nêu trên, còn có tình tiết loại trừ TNHS thứ ba được quy định trong luật hình sự, đó là: Phòng vệ chính đáng (Điều 13) và Tình thế cấp thiết (Điều 14). Có thể nói rằng xét về hình thức, hành vi PVCD và TTCT đều đã xâm hại và gây thiệt hại đáng kể cho các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Nếu suy luận theo logic hình thức đó là hành vi phạm tội. Nhưng trên thực tế khi người thực hiện các hành vi đó không nhằm mục đích gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ mà hướng tới mục đích cao đẹp hơn là bảo vệ lợi ích hợp pháp của nhà nước, của xã hội, của công dân và ngăn chặn hành vi của người tấn công hoặc ngăn chặn nguồn nguy hiểm gây thiệt hại cho lợi ích hợp pháp. Như vậy, rõ ràng là khi thực hiện hành vi PVCD và TTCT (xét về mục đích của hành vi) thái độ chủ quan của người thực hiện hành vi là không gây tác hại cho

¹ *Nguyễn Ngọc Hòa, Luật hình sự Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 1997, tr.9-10.

các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Chính do tính mục đích của PVCD và TTCT nên luật hình sự coi đây là những trường hợp không có lỗi khi thực hiện hành vi và được loại trừ TNHS.

Tóm lại, những tình tiết được loại trừ TNHS đều không thỏa mãn dấu hiệu lỗi của tội phạm và dựa vào đó có thể phân chia thành ba nhóm tình tiết loại trừ TNHS là:

- Những tình tiết thiếu điều kiện của lỗi có 2 trường hợp: không có năng lực TNHS và chưa đủ tuổi chịu TNHS.

- Tình tiết thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội do sự kiện bất ngờ.

- Những tình tiết loại trừ tính chất lỗi do mục đích của hành vi: PVCD và TTCT.

Từ sự phân tích ở trên, chúng ta có thể đưa ra khái niệm loại trừ TNHS như sau: *Loại trừ TNHS là trường hợp những hành vi gây thiệt hại khách quan về hình sự nhưng không bị coi là tội phạm do không thỏa mãn yếu tố lỗi và được quy định trong luật hình sự.*

Khái niệm này đã chỉ ra những đặc điểm chủ yếu của loại trừ TNHS. Những đặc điểm đó là:

- 1- Hành vi gây hậu quả khách quan về hình sự.

- 2- Không thỏa mãn dấu hiệu lỗi.

- 3- Được quy định trong luật hình sự. Đặc điểm này thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước, có những tình tiết loại trừ TNHS nhưng không được luật hình sự Việt Nam quy định như: Bất người phạm tội, rủi ro trong sản xuất, trong nghiên cứu khoa học...

- 4- Người thực hiện hành vi gây hậu quả khách quan về hình sự không bị truy cứu TNHS bằng bản án của Tòa án hoặc một biện pháp tác động có tính cưỡng chế hình sự.

2. Phân biệt loại trừ TNHS với miễn TNHS

Từ những đặc điểm nêu trên thì loại trừ TNHS là hành vi không thỏa mãn các yếu tố CTPP mà cụ thể là những dấu hiệu lỗi. Vì vậy, chúng cũng khác với chế định miễn TNHS. Một số quan điểm cho rằng "*suy cho cùng thì miễn TNHS cũng là không bị truy cứu TNHS*" nên đã coi miễn TNHS là một dạng của loại trừ TNHS¹. Theo chúng tôi, suy diễn như vậy là không có căn cứ bởi vì, miễn TNHS thực chất những trường hợp được miễn việc kết tội cũng như áp dụng hình phạt đối với người thực hiện tội phạm. Cùng một cơ sở với TNHS - đó là những hành vi thỏa mãn các yếu tố CTPP, nhưng mặt khác đòi hỏi phải có sự quy định của luật hình sự cho phép không áp dụng TNHS đối với người phạm tội. BLHS nước ta cho phép không áp dụng TNHS (miễn TNHS) đối với người phạm tội ở cả Phần chung và Phần các tội phạm. Cụ thể là: khoản 1, 2, 3 Điều 25; khoản 2 Điều 43 (quy định về bắt buộc chữa bệnh); Điều 19 (tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội); khoản 2 Điều 69 (nguyên tắc xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội); khoản 3. Điều 80; đoạn 2 khoản 6 Điều 289². Những tình tiết quy định ở các điều luật trên đều là các hành vi đã thỏa mãn các yếu tố CTPP, trong đó có dấu hiệu lỗi. Về bản chất và cơ sở của hai trường hợp khác nhau, nên người được miễn TNHS tuy không bị buộc tội và áp dụng hình phạt nhưng phải chịu những biện pháp tác động có tính cưỡng chế hình sự khác như: Giao cho địa phương quản lý, đưa vào trường giáo dưỡng. Người có hành

¹ Xem: **Đình Văn Quế**, *Những trường hợp loại trừ...* (Sách đã dẫn), tr.7.

² Xem thêm: **Nguyễn Ngọc Chí**, *Chế định miễn TNHS trong luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Khoa học (KHXH), Đại học Quốc gia Hà Nội, 4/1997, tr.14 -18.

vì được loại trừ TNHS, họ không bị coi là có tội nên Nhà nước không áp dụng hình phạt hoặc bất kỳ biện pháp cưỡng chế hình sự nào, thậm chí Nhà nước còn có những hình thức khen thưởng động viên họ như ở trường hợp PVCD. Vì vậy, đồng nhất loại trừ TNHS với miễn TNHS là không có căn cứ.

Các tình tiết loại trừ TNHS có vai trò quan trọng trong phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm, là cơ sở pháp lý để xử lý đúng người, đúng tội, đúng pháp luật, đồng thời còn có ý nghĩa động viên quần chúng tích cực tham gia đấu tranh chống tội phạm. Các tình tiết loại trừ TNHS phản ánh thực tế sinh động của cuộc sống, nó có tác dụng hai mặt đối với sự phát triển của xã hội hoặc kìm hãm hoặc thúc đẩy. Chính vì vậy, luật hình sự nước ta cần có những quy định cụ thể, rõ ràng và phù hợp với sự đổi mới của đất nước về các tình tiết loại trừ TNHS.

Như trên đã trình bày, có nhiều tình tiết loại trừ TNHS và một số tình tiết đã được đề cập ở các chương khác của giáo trình này: Sự kiện bất ngờ; tuổi chịu TNHS; không có năng lực TNHS... Vì vậy, chương này chỉ đề cập đến những tình tiết loại trừ TNHS còn lại.

§II. PHÒNG VỆ CHÍNH ĐÁNG

1. Khái niệm

PVCD là một trong những tình tiết loại trừ TNHS được quy định trong luật hình sự làm cơ sở cho việc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, bảo vệ các quyền và lợi ích của Nhà nước, xã hội và của công dân. Trước khi có BLHS năm 1985, Nhà nước ta đã có một số văn bản đề cập đến những khía cạnh đơn lẻ của chế định PVCD như Nghị định số

301-TTg ngày 20-5-1957 về đảm bảo quyền tự do thân thể của công dân (Điều 22 quy định các trường hợp sử dụng vũ khí trong khi thi hành công vụ); Pháp lệnh ngày 20-5-1962 quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Cảnh sát nhân dân, các tổng kết, hướng dẫn xét xử hàng năm của Tòa án nhân dân tối cao¹... BLHS đầu tiên của nước ta (1985) quy định PVCD tại Điều 13, và Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 5/1/1986 hướng dẫn Tòa án các cấp áp dụng một số quy định của BLHS, trong đó tại mục II của Nghị quyết có đề cập đến chế định PVCD (*xác định sự tương xứng của hành vi chống trả*). Kế thừa thành tựu của PLHS và kinh nghiệm thực tiễn đấu tranh chống tội phạm những thời kỳ trước, BLHS năm 1999 đã quy định chế định PVCD tại Điều 15 và về cơ bản giống như quy định về PVCD tại Điều 13 BLHS năm 1985, chỉ có thay đổi đôi chút cho phù hợp với tình hình thực tế đấu tranh chống tội phạm trong tình hình hiện nay.

Điều 15 BLHS năm 1999 quy định PVCD như sau: *"PVCD là hành vi của người vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. PVCD không phải là tội phạm."*

Theo định nghĩa trên, thì PVCD là hành vi chống trả sự xâm hại đến lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền và

¹ Xem: *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự*, Tập I, TANDTC-1975, tr.23-24; *Tổng kết số 425- HS2* ngày 10-6-1970 của TANDTC- 1975, t.24; *Tổng kết xét xử hình sự số 38- NCPL*, ngày 16-1-1976; *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự*, Tập II, 1979, tr.113; *Chỉ thị số 73- TANDTC* ngày 2-6-1980; *Chỉ thị số 07- TANDTC* ngày 22-12-1983.

lợi ích hợp pháp của người có hành vi phòng vệ hoặc của người khác.

Như vậy, mục đích của PVCD là nhằm bảo vệ các lợi ích hợp pháp đồng thời ngăn chặn hành vi tấn công bằng cách gây thiệt hại cho người có hành vi tấn công. Chính do mục đích của PVCD là bảo vệ lợi ích hợp pháp nên mặc dù người có hành vi phòng vệ gây nên thiệt hại khách quan về hình sự nhưng được loại trừ TNHS.

PVCD là quyền của công dân. Nhà nước quy định cho công dân được thực hiện quyền phòng vệ để bảo vệ lợi ích hợp pháp khi có hành vi tấn công, quyền này công dân được thực hiện mọi lúc mọi nơi và ngay trong cả trường hợp còn cách khác để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Khi thực hiện quyền này công dân không cần phải xin phép, thỉnh thị nhà chức trách mà tự mình quyết định. Bởi lẽ, do yêu cầu cấp bách phải kịp thời ngăn chặn hành vi tấn công bảo vệ lợi ích hợp pháp nếu phải xin phép thỉnh thị nhà chức trách thì mục đích của PVCD không thực hiện được. Sự phán quyết về tính hợp pháp của hành vi phòng vệ thuộc thẩm quyền của các cơ quan tiến hành tố tụng dựa trên cơ sở các chứng cứ thu thập được trong quá trình giải quyết vụ án. Vì vậy, khi thực hiện quyền PVCD công dân phải có sự hiểu biết và cân nhắc thận trọng hành động trong phạm vi và giới hạn pháp luật cho phép.

PVCD là quyền nhưng không phải là nghĩa vụ pháp lý của công dân, mà nó chỉ là nghĩa vụ đạo đức. Vì vậy, đứng trước sự tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp, công dân không thực hiện hành vi chống trả để bảo vệ lợi ích hợp pháp bị xâm hại thì cũng không thể truy cứu TNHS đối với họ. Tuy nhiên, xét trên phương diện lương tâm và trách nhiệm con người thì việc không ngăn chặn hành vi tấn công để bảo vệ

lợi ích hợp pháp đáng bị lên án về mặt đạo đức. Đặc biệt, trong một số trường hợp, do tính chất nghề nghiệp hoặc do trách nhiệm của chức trách được giao mà một người có nghĩa vụ pháp lý phải thực hiện nghĩa vụ chống trả lại hành vi tấn công, bảo vệ lợi ích hợp pháp như: Chiến sĩ công an làm nhiệm vụ đấu tranh chống tội phạm...thì họ phải có nghĩa vụ pháp lý chống trả hành vi tấn công bảo vệ lợi ích hợp pháp, nếu không thực hiện nghĩa vụ này họ phải chịu TNHS.

Việc quy định quyền PVCD của công dân trong luật hình sự, thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước ta với phương châm: *"Mọi công dân có nghĩa vụ và tích cực tham gia đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm"* (Khoản 3 Điều 4 BLHS), nhằm động viên, khuyến khích nhân dân tham gia vào việc đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

Người có hành vi PVCD không phải chịu TNHS. Hành vi PVCD gây thiệt hại khách quan về hình sự, nhưng do mục đích nhằm bảo vệ lợi ích hợp pháp nên đã loại trừ tính chất lỗi của hành vi do vậy không thỏa mãn các yếu tố CTTP. PVCD là quyền của công dân và người phòng vệ không phải chịu TNHS nên pháp luật quy định giới hạn về nội dung của hành vi PVCD mà ngoài giới hạn đó sẽ bị coi là hành vi phạm tội. Giới hạn này được biểu hiện cụ thể bằng các điều kiện thuộc về diễn biến khách quan của hành vi tấn công và điều kiện chủ quan thuộc về bản thân người phòng vệ. Việc quy định điều kiện của PVCD trong luật hình sự, một mặt giúp công dân có cách xử sự đúng khi thực hiện quyền phòng vệ để bảo vệ lợi ích hợp pháp, mặt khác tránh sự lợi dụng quyền phòng vệ để xâm hại lợi ích của nhà nước, của xã hội và lợi ích hợp pháp của công dân. Ngoài ra, các điều kiện của PVCD còn là cơ sở pháp lý để các cơ quan tiến hành tố tụng giải quyết đúng đắn các vụ án, góp phần đảm bảo pháp chế XHCN.

2. Điều kiện của phòng vệ chính đáng

Như trên đã trình bày, PVCD phải thỏa mãn những điều kiện của pháp luật quy định, trong khoa học pháp lý, một số tác giả đã phân chia các điều kiện của *phòng vệ chính đáng* thành hai nhóm: 1- Nhóm thứ nhất là điều kiện về sự xuất hiện quyền PVCD; 2- Nhóm thứ hai là điều kiện về tính hợp pháp của hành vi chống trả¹. Việc phân chia này mang ý nghĩa tương đối, giúp chúng ta nhận thức sâu sắc về bản chất PVCD chứ không có ý nghĩa pháp lý, mặt khác việc phân chia các điều kiện của PVCD còn có thể dựa trên những căn cứ khác nên ở giáo trình này chúng tôi không đề cập đến sự phân chia các điều kiện của PVCD mà đi ngay vào trình bày các điều kiện của PVCD.

1.1. Điều kiện 1: Hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp - cơ sở làm phát sinh quyền PVCD

Nhà nước sử dụng pháp luật để bảo vệ các quan hệ xã hội thống trị bằng cách quy định các chế tài để áp dụng đối với người có hành vi vi phạm. Ngoài ra, nhằm ngăn ngừa, hạn chế thiệt hại cho các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ do hành vi tấn công gây ra, Nhà nước còn quy định cho công dân được quyền chống trả lại hành vi tấn công xâm hại Lợi ích hợp pháp. Vì vậy, quy định về PVCD có tính chất phòng ngừa và ngăn chặn đối với hành vi tấn công xâm hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ. Xuất phát từ quan điểm này thì cơ sở làm phát sinh quyền PVCD của công dân là hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp, và do vậy nếu

¹ Xem: **Kiểu Đình Thụy**, *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, NXB TP Hồ Chí Minh, 1996, tr.135.

không có hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp thì không có PVCD.

Lợi ích hợp pháp là những quyền của nhà nước, tổ chức và công dân được pháp luật quy định, như các quyền về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, về tài sản... Nói cách khác, đó là những lợi ích về vật chất và tinh thần được pháp luật quy định và bảo vệ. Điều 15 BLHS xác định khi lợi ích của nhà nước, của tổ chức, lợi ích hợp pháp của bản thân người phòng vệ hoặc của người khác bị hành vi tấn công xâm hại thì cơ sở của quyền PVCD xuất hiện. Vì vậy, hành vi chống trả để bảo vệ một lợi ích bất hợp pháp sẽ không được coi là PVCD và phải chịu TNHS, chẳng hạn: hành vi chống lại lệnh bắt để tạm giam bị can của cơ quan tiến hành tố tụng có thẩm quyền...

Hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp được quy định trong luật hình sự bao gồm: hành vi phạm tội và những hành vi nguy hiểm cho xã hội khác như hành vi của người chưa đủ tuổi chịu TNHS, hành vi của người không có năng lực TNHS, những hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa đến mức bị coi là tội phạm... Tuy cùng là cơ sở làm phát sinh quyền PVCD và pháp luật không quy định sự khác biệt nào về việc chống trả của người phòng vệ đối với hai loại hành vi kể trên, nhưng khi thực hiện xét trên khía cạnh đạo đức thì người phòng vệ phải có sự cân nhắc để tránh gây thiệt hại cho người có hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp. Thực tiễn áp dụng pháp luật giải quyết như sau: đối với hành vi phạm tội thì quyền phòng vệ được thực hiện mọi lúc, mọi nơi kể cả trong trường hợp còn biện pháp khác để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội khác thì chỉ nên sử dụng quyền phòng vệ trong khi không còn cách nào khác để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Trong trường hợp phải sử

dụng hành vi phòng vệ mới bảo vệ được lợi ích hợp pháp thì chỉ nên gây thiệt hại ở mức thấp nhất cho người có hành vi tấn công trong điều kiện có thể. Mặc dù vậy, cũng cần khẳng định trong trường hợp người phòng vệ không nhận thức được tính chất của hành vi tấn công mà gây thiệt hại cho người có hành vi nguy hiểm cho xã hội thì cũng không thể lấy đó làm căn cứ để truy cứu TNHS đối với họ.

Thực tế đấu tranh chống tội phạm còn có trường hợp hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp do người có chức trách trong Bộ máy nhà nước hoặc tổ chức xã hội thực hiện. Đối với loại hành vi tấn công do những người này thực hiện, về nguyên tắc công dân cũng được sử dụng quyền phòng vệ để chống trả bảo vệ lợi ích hợp pháp, nhưng khi hành động công dân phải thận trọng, cân nhắc và chỉ khi nào khẳng định được một cách chắc chắn hành vi của người có chức trách rõ ràng là trái pháp luật hãy nên sử dụng quyền PVCD gây thiệt hại cho họ.

1.2. Điều kiện 2: Hành vi tấn công phải có thật và đang diễn ra chứ không phải do suy đoán tưởng tượng

Điều kiện thứ nhất đã khẳng định cơ sở làm xuất hiện quyền phòng vệ là sự tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp. Tuy nhiên, trong thực tế hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp diễn ra ở những trạng thái khác nhau: chuẩn bị tấn công, đang thực hiện hành vi tấn công và sự tấn công đã kết thúc, vì vậy PLHS quy định điều kiện thứ hai của hành vi PVCD là hành vi tấn công có thật và đang diễn ra.

Sự tấn công phải có thật, nghĩa là sự xâm hại đối với những lợi ích được pháp luật bảo vệ phải tồn tại khách quan chứ không phải do suy đoán, tưởng tượng. Thực tế, có những trường hợp không có sự tấn công nhưng lại nhầm tưởng rằng

có sự tấn công đối với mình nên đã sử dụng hành vi phòng vệ chống trả gây thiệt hại cho người khác. Khoa học pháp lý gọi trường hợp này là *phòng vệ tương đương*. Người có hành vi phòng vệ tương đương phải chịu TNHS vì trên thực tế lợi ích hợp pháp không bị xâm hại hoặc bị đe dọa xâm hại, trong khi hành vi phòng vệ tương đương lại xâm hại đến lợi ích được pháp luật bảo vệ nên họ phải chịu trách nhiệm về thiệt hại do hành vi của họ gây nên. Nói cách khác, phòng vệ tương đương là trường hợp người thực hiện hành vi chống trả khi không có cơ sở làm xuất hiện quyền PVCD là hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp, nên người có hành vi phòng vệ tương đương phải chịu TNHS. Tuy bị truy cứu TNHS nhưng do người phòng vệ tương đương có động cơ muốn bảo vệ lợi ích hợp pháp nên họ được giảm nhẹ TNHS. Vì vậy, việc phân biệt phòng vệ tương đương với phạm tội thông thường có ý nghĩa quan trọng trong thực tiễn áp dụng pháp luật để giải quyết vấn đề TNHS phù hợp với tình hình thực tế của từng trường hợp. Trong các báo cáo về tổng kết kinh nghiệm xét xử hàng năm của Tòa án nhân dân tối cao có đề cập đến những khía cạnh đơn lẻ các dấu hiệu của phòng vệ tương đương nhưng chưa có sự giải thích mang tính hệ thống, vì thế gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật.

Như đã trình bày ở phần trên, phòng vệ tương đương là người nhằm tương có sự tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp nên đã sử dụng quyền phòng vệ để chống trả. Theo đó, thì hành vi phòng vệ tương đương phải thỏa mãn hai dấu hiệu: 1/ Thực tế khách quan có những tình tiết về không gian, thời gian, hoàn cảnh....bề ngoài giống như hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp (dấu hiệu khách quan của phòng vệ tương đương), 2/ Người có hành vi phòng vệ tương đương có sự nhận định sai lầm do hoàn cảnh khách quan đưa lại về sự

tấn công (điều kiện chủ quan của phòng vệ tướng tượng). Nói cách khác sự nhầm tưởng của người có hành vi phòng vệ tướng tượng phải có cơ sở khách quan đưa đến sự nhận thức sai lầm. Ví dụ: A là bộ đội được đơn vị cho nghỉ phép, do mong muốn nhanh chóng được về quê nên mặc dù giữa đêm cũng đi bộ xuyên rừng từ nơi đóng quân để ra ga cho kịp chuyển tàu sớm. Trên đường đi A gặp 4 thanh niên nằm ngổ ngồn ngang trên đường, một trong số thanh niên đó hỏi A: *"ông anh có thuốc cho xin một điếu"*. A nói không có thì thanh niên đó lại đòi xin lửa. Thấy vậy, A cho rằng đây là những phần tử bất hảo nên không nói gì và nhanh chóng đi khỏi nơi đó. Khi A vừa đi được mấy bước thì hai thanh niên trong nhóm đuổi theo túm áo A nên A đã dùng dao được quân đội trang bị đâm thanh niên đang túm áo mình. Sự việc được cơ quan điều tra làm rõ, bốn thanh niên đó không phải là những phần tử bất hảo như A nhầm tưởng mà là những người ở miền xuôi lên làm nghề thợ mộc, trên đường về nghỉ tết nhưng bị lạc đường và việc đuổi theo A chỉ là để hỏi đường chứ không có ý định tấn công A. Trường hợp này được coi là phòng vệ tướng tượng. Vì vậy, trường hợp tình hình thực tế khách quan không có cơ sở để khẳng định có sự nhầm lẫn dẫn đến việc nhận định sai lầm có sự tấn công thì không phải là trường hợp phòng vệ tướng tượng mà là phạm tội thông thường.

Hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp phải đang xảy ra thì hành vi phòng vệ mới được coi là hợp pháp và là PVCD. Được coi là hành vi tấn công "đang xảy ra" khi hành vi đó đã xâm hại đến lợi ích được pháp luật bảo vệ và chưa kết thúc. Nói cách khác, người tấn công đã thực hiện hành vi phạm tội được quy định trong CTTTP, lợi ích hợp pháp bị xâm hại và hành vi phạm tội đó chưa kết thúc như đang thực hiện

hành vi giết người, đang cướp tài sản... Sở dĩ luật hình sự coi hành vi tấn công đang xảy ra mới được PVCD vì chỉ có như vậy mục đích ngăn chặn hành vi tấn công, bảo vệ lợi ích hợp pháp của PVCD mới đạt được. Vì vậy, trường hợp hành vi tấn công chưa xảy, người tấn công mới chỉ có hành vi chuẩn bị và trường hợp hành vi tấn công đã kết thúc, lợi ích hợp pháp đã bị xâm hại, nếu có hành chống trả sẽ không được coi là PVCD. Cả hai trường hợp này đều không có cơ sở làm phát sinh quyền phòng vệ, hoặc là sự tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp chưa xảy ra hoặc là sự tấn công đã kết thúc, lợi ích hợp pháp đã bị xâm hại. Khoa học pháp lý gọi những trường hợp này là "*phòng vệ quá sớm*" và "*phòng vệ quá muộn*". Người có hành vi phòng vệ quá sớm hoặc quá muộn phải chịu TNHS về những thiệt hại do hành vi của mình gây ra. TNHS của người có hành vi phòng vệ quá muộn hoặc quá sớm được giải quyết như trường hợp sai lầm thực tế. Tuy phải chịu TNHS, nhưng do động cơ muốn bảo vệ lợi ích hợp pháp của người có hành vi chống trả nên được giảm nhẹ TNHS, có thể vận dụng tinh tiết giảm nhẹ TNHS quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 46 BLHS "*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*" để áp dụng đối với người có hành vi phòng vệ quá sớm hoặc quá muộn.

Khoa học pháp lý và thực tiễn áp dụng pháp luật đều thống nhất cho rằng, một hành vi được thừa nhận là PVCD khi chống trả lại hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp đang xảy ra, tuy nhiên cũng còn thừa nhận cả trường hợp hành vi tấn công chưa xảy ra nhưng có nguy cơ thực tế xảy ra ngay tức khắc, nếu không ngăn chặn kịp thời thì lợi ích hợp pháp không thể bảo vệ được. Tương tự như vậy, trong trường hợp hành vi tấn công đã kết thúc nhưng do đặc điểm

của hành vi tấn công và hoàn cảnh cụ thể thực tế của sự việc mà người có hành vi chống trả không nhận thức được thời điểm kết thúc của hành vi tấn công thì cũng được thừa nhận là hành vi PVCD.

1.3. Điều kiện 3: Phòng vệ chính đáng phải gây thiệt hại cho chính người đang có hành vi tấn công

Điều kiện 1 và 2 nói đến cơ sở của phòng vệ chính đáng là hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp đang tồn tại một cách khách quan thì điều kiện này chỉ ra đối tượng và những loại thiệt hại của PVCD.

Luật hình sự quy định hành vi phòng vệ phải gây thiệt hại cho chính người đang có hành vi tấn công chứ không được gây thiệt hại cho lợi ích của người khác. Quy định này xuất phát từ mục đích của PVCD, muốn ngăn chặn được sự tấn công bảo vệ được lợi ích hợp pháp người có hành vi phòng vệ phải hướng sự chống trả của mình vào việc gây thiệt hại cho người đang có hành vi tấn công. Có như vậy, nguồn gốc làm phát sinh hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp mới bị loại trừ tận gốc. Vì vậy, hành vi chống trả gây thiệt hại cho lợi ích của người khác không phải của người đang có hành vi tấn công sẽ không được coi là PVCD. Chẳng hạn, A là phần tử lưu manh chuyên nghiệp, hung hãn, do B (người láng giềng) không cho dùng nước vì A không trả tiền nên A đã dùng gậy liên tiếp đánh vào đầu B. Mọi người thấy nếu để A tiếp tục đánh thì B sẽ chết nhưng không ai dám vào chống trả A vì biết A rất hung hãn và có võ nên mọi người đã trối và đánh vợ A, đồng thời yêu cầu A không được đánh B, nếu không mọi người sẽ tiếp tục đánh vợ A. Trường hợp này không được coi là PVCD.

Hành vi của người phòng vệ chỉ được chống trả gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe cho người có hành vi tấn công chứ không được gây thiệt hại cho các lợi ích khác của người đang có hành vi tấn công. Khác với hành vi tấn công có thể gây thiệt hại cho tất cả các lợi ích của nhà nước, tổ chức, lợi ích hợp pháp của công dân về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản... hành vi chống trả chỉ cần gây thiệt hại về tính mạng và sức khỏe cho người đang có hành vi tấn công đã đủ làm tê liệt nguồn gốc làm phát sinh sự tấn công, bảo vệ được lợi ích hợp pháp nên gây thiệt hại cho các lợi ích khác của người tấn công là không cần thiết. Vì vậy, luật hình sự không coi các trường hợp gây thiệt hại về tài sản, danh dự, nhân phẩm... cho người đang có hành vi tấn công là PVCD. Chẳng hạn, A cầm dao đuổi đánh B, do muốn ngăn cản A nên vợ B đã đốt nhà A để A không đánh chồng mình. Hành vi này không được thừa nhận là PVCD.

Người có hành vi gây thiệt hại cho người khác hoặc gây ra những thiệt hại không phải là tính mạng, sức khỏe của người đang có hành vi tấn công phải chịu TNHS. Giải quyết TNHS trong trường hợp này theo các hướng sau đây: 1/Nếu có cơ sở cho rằng người phòng vệ nhầm tưởng người khác cũng tham gia tấn công hoặc nhầm tưởng về những thiệt hại do mình gây ra thì phải chịu TNHS về lỗi vô ý. 2/ Nếu người phòng vệ biết rõ mình gây thiệt hại cho người khác hoặc biết rõ gây ra những thiệt hại không phải là tính mạng và sức khỏe cho người đang có hành vi tấn công thì phải chịu TNHS về lỗi cố ý.

1.4. Điều kiện 4: Giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công phải có sự tương xứng

Bên cạnh việc xác định đối tượng và loại thiệt hại mà hành vi phòng vệ gây ra cho người đang có hành vi tấn công

thì xác định sự tương xứng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công là điều kiện quan trọng về tính hợp pháp của hành vi phòng vệ. Đây là một vấn đề phức tạp cả trong lý luận cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật.

Xác định chính xác sự tương xứng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công có ý nghĩa quan trọng khi giải quyết TNHS của người có hành vi phòng vệ. Nếu hành vi của người phòng vệ tương xứng với hành vi tấn công thì hành vi của họ được coi là PVCD và không phải chịu TNHS. Ngược lại nếu vượt quá giới hạn PVCD thì hành vi của họ sẽ bị coi là tội phạm và phải chịu TNHS. Vì vậy, Tòa án nhân dân tối cao trong nhiều năm đã có các hướng dẫn về việc xác định, đánh giá sự tương xứng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công¹ nhằm giúp các Tòa án đánh giá đúng đắn sự tương xứng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công.

Tương xứng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công, không có nghĩa là sự ngang bằng theo nghĩa cơ học, người tấn công sử dụng công cụ, phương tiện gì thì người phòng vệ cũng sử dụng công cụ, phương tiện đó hoặc hành vi tấn công gây thiệt hại đến mức nào thì người phòng vệ cũng được quyền gây thiệt hại đến mức độ đó... mà phải được hiểu là sự tương xứng về tính chất và mức độ giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công.

Xác định sự tương xứng về tính chất và mức độ giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công phải dựa vào một loạt yếu tố khách quan, chủ quan của hành vi phòng vệ và hành vi tấn công cũng như hoàn cảnh cụ thể, các mối tương quan

¹ Xem: *Chỉ thị số 73-TANDTC* ngày 2-6-1980; *Chỉ thị số 0 -TANDTC* ngày 22-12-1983; *Nghị quyết số 02/ HĐTP* ngày 5/1/1986 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

khác khi xảy ra sự việc và đánh giá sự tương xứng đó với quan điểm biện chứng, nhìn nhận sự việc trong mối quan hệ tổng hòa với các hiện tượng khác và trong trạng thái vận động. Cụ thể là:

- *Thứ nhất*, phải dựa vào tính chất của quan hệ xã hội bị xâm hại (khách thể bị xâm hại), về nguyên tắc hành vi tấn công xâm hại tới quan hệ xã hội có tính chất càng quan trọng thì đòi hỏi hành vi phòng vệ với cường độ cao thì lợi ích hợp pháp mới có thể được bảo vệ.

- *Thứ hai*, phải dựa vào tính chất của hành vi tấn công (xem xét dưới góc độ công cụ, phương pháp, phương tiện, cường độ), hành vi tấn công sử dụng công cụ, phương tiện, phương pháp nguy hiểm thì nguy cơ gây thiệt hại cho các lợi ích hợp pháp càng lớn, do vậy phải có sự chống trả quyết liệt mới có khả năng bảo vệ được lợi ích hợp pháp. Ngược lại, tính chất của hành vi tấn công ít nguy hiểm thì không đòi hỏi sự chống trả một cách quyết liệt lợi ích hợp pháp cũng có thể bảo vệ được.

- *Thứ ba*, phải dựa vào lực lượng (số người tham gia tấn công), nếu số người tham gia tấn công đông muốn bảo vệ được lợi ích hợp pháp thì cần có sự chống trả một cách quyết liệt và ngược lại.

- *Thứ tư*, phải dựa vào sự quyết tâm của người tấn công.

- *Thứ năm*, phải căn cứ vào thời gian, địa điểm và những hoàn cảnh cụ thể khác khi xảy ra sự việc.

Xác định sự tương xứng về tính chất và mức độ giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công phải đánh giá tổng hợp những căn cứ nêu trên, đồng thời phải chú ý xem xét đến thái độ tâm lý của người phòng vệ. Thông thường người có hành vi phòng vệ ở trong điều kiện cấp bách phải bảo vệ lợi ích nên không thể bình tĩnh, sáng suốt lựa chọn cách thức,

công cụ và đặc biệt là mức độ gây thiệt hại cho người tấn công. Vì thế, luật hình sự quy định chỉ khi nào có sự không tương xứng rõ ràng giữa hành vi phòng vệ và hành vi tấn công mới bị coi là vượt quá giới hạn PVCD. Trong BLHS 1985, sự “tương xứng” giữa hành vi tấn công và hành vi phòng vệ đã được các nhà làm luật thay bằng thuật ngữ “cần thiết” trong BLHS năm 1999. *"Vượt quá giới hạn PVCD 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"* (khoản 2 Điều 15 BLHS năm 1999).

Vượt quá giới hạn PVCD là hành vi nguy hiểm cho xã hội do nó đã gây ra những thiệt hại không cần thiết cho người tấn công, vì vậy họ phải chịu TNHS về hành vi vượt quá của mình. *"Người có hành vi vượt quá giới hạn PVCD phải chịu TNHS"* (đoạn 2 khoản 2 Điều 15 BLHS 1999). Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm) quy định một số tội phạm do vượt quá giới hạn PVCD là: Tội giết người do vượt quá giới hạn PVCD (Điều 96); Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác do vượt quá giới hạn PVCD (Điều 105). Ngoài ra, *"phạm tội trong trường hợp vượt quá giới hạn PVCD"* là tình tiết giảm nhẹ TNHS được quy định tại điểm c, khoản 1 Điều 46 BLHS 1999.

Việc truy cứu TNHS đối với hành vi gây thiệt hại về tính mạng và sức khỏe cho người tấn công quá mức cần thiết của PVCD là phù hợp với đòi hỏi của thực tiễn đấu tranh chống tội phạm, thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước ta. Tuy nhiên, hiện đang có những ý kiến khác nhau trong giới nghiên cứu pháp lý hình sự về việc có hay không truy cứu TNHS đối với người có hành vi vượt quá giới hạn PVCD do lỗi vô ý¹.

¹ Xem: **Kiểu Đình Thụ**, *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, NXB thành phố Hồ Chí Minh, 1996, tr.143.

III. TÌNH THẾ CẤP THIẾT

1. Khái niệm

Cũng như PVCD, TTCT là một trong những tình tiết loại trừ TNHS được quy định trong luật hình sự làm cơ sở cho việc đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm, bảo vệ các quyền và lợi ích của Nhà nước, xã hội và của công dân. Điều 16 BLHS năm 1999 đã quy định TTCT như sau: *"TTCT là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa 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 là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Gây thiệt hại trong tình thế cấp thiết không phải là tội phạm"*.

Theo định nghĩa trên, thì TTCT là hành vi của người vì muốn bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác ngoài việc gây ra một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Người ở trong tình thế cấp thiết buộc phải lựa chọn, hoặc để cho thiệt hại xảy ra theo khả năng diễn biến khách quan của nguồn nguy hiểm, hoặc hy sinh một lợi ích nhỏ (thiệt hại nhỏ) để bảo vệ một lợi ích lớn hơn (ngăn chặn một thiệt hại lớn hơn). Việc lựa chọn này được luật hình sự thừa nhận là quyền của công dân. Cũng như PVCD, hành vi của người trong TTCT nhằm bảo vệ các lợi ích hợp pháp nên mặc dù người có hành vi trong TTCT gây nên thiệt hại khách quan về hình sự nhưng được loại trừ TNHS.

Do đã gây ra thiệt hại khách quan về hình sự nên chỉ được coi là hành vi trong TTCT khi thỏa mãn những điều kiện của pháp luật quy định. Việc quy định các điều kiện của

hành vi trong TTCT nhằm xác định ranh giới giữa hành vi hợp pháp với vi phạm, giúp công dân có ứng xử đúng đắn khi bảo vệ lợi ích hợp pháp trong TTCT. Đồng thời, những điều kiện này còn là cơ sở pháp lý trong áp dụng pháp luật của các cơ quan tiến hành tố tụng.

2. Các điều kiện của tình thế cấp thiết

Một hành vi được coi là TTCT phải có những điều kiện sau:

2.1. Điều kiện 1: Sự nguy hiểm thực tế đang đe dọa lợi ích hợp pháp là cơ sở để thực hiện hành vi trong TTCT

Đây là cơ sở làm xuất hiện quyền thực hiện hành vi trong TTCT để bảo vệ lợi ích của nhà nước, của tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân người có hành vi trong TTCT hoặc của người khác. Cũng như PVCĐ, lợi ích mà người có hành vi trong TTCT cần bảo vệ phải là những lợi ích hợp pháp, không thể gây thiệt hại cho một lợi ích hợp pháp để bảo vệ lợi ích bất hợp pháp.

Khác với cơ sở làm xuất hiện quyền PVCĐ là sự tấn công của hành vi phạm tội hoặc hành vi nguy hiểm cho xã hội, cơ sở của quyền thực hiện hành vi trong TTCT là xuất hiện nguồn nguy hiểm. Nguồn nguy hiểm là những điều kiện, hoàn cảnh tự nhiên hoặc những nhân tố do con người gây ra trực tiếp đe dọa đến lợi ích hợp pháp. Việc xuất hiện nguồn nguy hiểm là quy luật mang tính khách quan do nhiều nguyên nhân dẫn đến như: do thiên nhiên, thời tiết khí hậu (mưa, bão, lụt lội, hạn hán, lở đất...); do sự tấn công của súc vật; do bệnh lý của con người; do những trục trặc, hư hỏng của công cụ, phương tiện sản xuất, phương tiện sinh hoạt (máy móc, xe cộ...); do hành vi trái pháp luật của con người.

Tóm lại, nguyên nhân làm xuất hiện nguồn nguy hiểm đặt một người phải lựa chọn hành vi trong TTCT không phải do hành vi hợp pháp của con người mà do những nguyên nhân đã nêu trên.

Nguồn nguy hiểm phải có thật, nghĩa là nó phải tồn tại khách quan chứ không phải do suy đoán, tưởng tượng. Chẳng hạn, cơn bão đang xảy ra trên vùng biển mà con tàu đang có mặt, chứ không phải cơn bão do các thủy thủ phỏng đoán theo kinh nghiệm bản thân.

Nguồn nguy hiểm đe dọa trực tiếp xâm hại lợi ích hợp pháp phải đang tồn tại (đang xảy ra), đã xảy ra nhưng chưa kết thúc, lợi ích hợp pháp có nguy cơ thực tế sẽ bị thiệt hại ngay tức khắc nếu không được khắc phục kịp thời. Nói cách khác, nguồn nguy hiểm đang xảy ra có mối quan hệ nhân quả với những thiệt hại cho lợi ích hợp pháp có nguy cơ thực tế sẽ xảy ra.

Như vậy, những trường hợp sau sẽ không có cơ sở để thực hiện hành vi trong TTCT: 1/ Nguồn nguy hiểm không tồn tại khách quan mà do suy đoán, tưởng tượng, 2/ Nguồn nguy hiểm chưa có nguy cơ thực tế gây thiệt hại ngay tức khắc cho lợi ích hợp pháp, 3/ Nguồn nguy hiểm đã kết thúc. Và do vậy, trong những trường hợp kể trên mà thực hiện hành vi gây thiệt hại cho lợi ích hợp pháp sẽ không được coi là hành vi trong TTCT.

2.2. Điều kiện 2: Việc gây thiệt hại cho lợi ích hợp pháp này là cách duy nhất để bảo vệ lợi ích hợp pháp khác

Luật hình sự quy định, khi có nguồn nguy hiểm xảy ra có khả năng gây thiệt hại ngay tức khắc cho lợi ích hợp pháp và không còn biện pháp nào để ngăn chặn khả năng đó thì

được phép sử dụng hành vi trong TTCT để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Quy định này thể hiện hành vi trong TTCT là biện pháp duy nhất, cuối cùng khi không còn bất kỳ biện pháp nào mới được sử dụng nhằm hạn chế thiệt hại thiệt hại lớn hơn bằng cách gây ra thiệt hại nhỏ hơn. Vì vậy, sẽ không được coi là hành vi trong TTCT khi vẫn còn những cách khác như yêu cầu sự giúp đỡ của chính quyền, của người khác hoặc đi khỏi nơi có sự nguy hiểm để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Với PVCD, biện pháp này được sử dụng để gây thiệt hại cho người tấn công ngay cả khi còn cách khác để bảo vệ lợi ích hợp pháp. Đây là sự khác biệt quan trọng của hai chế định này.

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật, khi xem xét, đánh giá điều kiện này phải căn cứ vào hoàn cảnh cụ thể của sự việc để xác định biện pháp đã thực hiện có phải là duy nhất hay không.

Nếu trong trường hợp PVCD, thiệt hại gây ra cho người có hành vi tấn công xâm hại lợi ích hợp pháp là tính mạng và sức khỏe thì thiệt hại do hành vi trong TTCT gây nên chủ yếu là tài sản và thiệt hại gây ra không phải cho người có hành vi bất hợp pháp hoặc người có hành vi gây nên sự nguy hiểm mà cho lợi ích của người khác. Xuất phát từ nguyên tắc nhân đạo và nguyên tắc bình đẳng, đặc biệt không được coi tính mạng của người này hơn của người khác nên luật hình sự Việt Nam không thừa nhận hành vi hy sinh tính mạng, hoặc gây thiệt hại về sức khỏe cho người khác để bảo vệ tính mạng của mình là hành vi của TTCT. Người có hành vi tước bỏ tính mạng hoặc gây thiệt hại cho sức khỏe của người khác để bảo vệ tính mạng, sức khỏe của mình sẽ bị truy cứu TNHS theo các điều, khoản tương ứng của BLHS.

2.3. Điều kiện 3: Thiệt hại gây ra phải nhỏ hơn thiệt hại cần khắc phục

Mục đích của hành vi trong TTCT là bảo vệ lợi ích hợp pháp và do đặc điểm của biện pháp này là phải gây thiệt hại cho một lợi ích hợp pháp khác, vì vậy thiệt hại gây ra phải nhỏ hơn thiệt hại đã được khắc phục. Nếu thiệt hại gây ra bằng hoặc lớn hơn thiệt hại được khắc phục thì mục đích của TTCT không đạt được và do vậy người có hành vi gây thiệt hại vượt quá yêu cầu của TTCT phải chịu TNHS.

Việc đánh giá, so sánh giữa thiệt hại gây ra với thiệt hại được khắc phục là một việc làm khó, không chỉ đơn thuần ở trị giá hay khối lượng của thiệt hại mà phải được xem xét một cách toàn diện trong hoàn cảnh cụ thể khi sự việc xảy ra. Ngoài ra, còn cần phải chú ý đến tâm lý của người thực hiện hành vi trong TTCT, họ dễ bị hoang mang và không bình tĩnh để cân nhắc đến việc gây thiệt ở mức độ nào thì phù hợp với yêu cầu của TTCT. Vì vậy, để tránh sự đánh giá một cách cứng nhắc luật hình sự quy định phải gây thiệt hại rõ ràng vượt quá yêu cầu của TTCT mới phải chịu TNHS "*trong trường hợp thiệt hại gây ra rõ ràng vượt quá yêu cầu của TTCT, thì người gây thiệt hại đó phải chịu TNHS*" (khoản 2 Điều 16 BLHS).

Người có hành vi gây thiệt hại quá yêu cầu của TTCT có thể phải chịu TNHS về hành vi của mình với hình thức lỗi cố ý hoặc vô ý tùy theo tình hình thực tế và thái độ của người thực hiện đối với hành vi do họ gây ra. Trường hợp trong điều kiện họ không nhận thức được mức độ gây thiệt hại hoặc luật không buộc họ nhận thức được mức độ gây thiệt hại thì hành vi gây thiệt hại đó được coi là sự kiện bất ngờ và được loại trừ TNHS.

Tóm lại, khi xem xét một hành vi được thừa nhận là TTCT phải căn cứ vào tất cả các điều kiện nêu trên và phải đánh giá một cách khách quan, biện chứng.

SIV. MỘT SỐ TÌNH TIẾT LOẠI TRỪ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ KHÁC

Theo BLHS năm 1999 thì loại trừ TNHS bao gồm những tình tiết sau: Sự kiện bất ngờ (Điều 11 BLHS); người chưa đủ tuổi chịu TNHS (Điều 12 BLHS); tình trạng không có năng lực TNHS (Điều 13 BLHS); phòng vệ chính đáng (Điều 15 BLHS); tình thế cấp thiết (Điều 16 BLHS);

Ngoài những tình tiết này, luật hình sự các nước còn đưa ra các tình tiết loại trừ TNHS khác nữa như: Bắt giữ người phạm pháp, thi hành mệnh lệnh của cấp trên, rủi ro trong sản xuất và nghiên cứu khoa học. Việc quy định những tình tiết loại trừ TNHS này trong luật hình sự của các nước là cần thiết và phù hợp với tình hình thực tế phát triển của xã hội. Khoa học pháp lý hình sự nước ta đều đã đề cập đến loại tình tiết này, trên cơ sở những căn cứ khoa học đề nghị bổ sung vào luật hình sự những tình tiết loại trừ đó¹. Nhưng tiếc rằng cho đến nay, BLHS năm 1999, được Quốc hội thông qua và đang có hiệu lực thi hành không quy định các tình tiết này.

¹ Xem: *Giáo trình luật hình sự (Phần chung)*, Khoa Luật Đại học Tổng hợp năm 1993, tr.195-197; *Giáo trình luật hình sự Phần chung*, Đại học Luật Hà Nội, 1994; **Kiểu Đình Thụ** - *Tìm hiểu luật hình sự Việt Nam*, NXB TP Hồ Chí Minh, 1996, tr 153-156; **Lê Văn Cẩm**, *Luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền, những vấn đề hoàn thiện các quy định cơ bản Phần chung*, NXB Sáng tạo Matxcova 1998, tr 106-107; **Đình Văn Quế** - *Những trường hợp loại trừ TNHS trong luật hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia 1998, tr.55-68.

Trong luật Khoa học công nghệ với 79 điều quy định về nhiệm vụ tổ chức và các điều kiện nghiên cứu khoa học nhưng cũng không có điều nào quy định loại trừ trách nhiệm trong đó có TNHS cho các nhà nghiên cứu khoa học khi có những rủi ro nghề nghiệp. Chúng tôi đồng ý kiến với các nhà khoa học về việc quy định các tình tiết này trong BLHS và xin làm rõ thêm cơ sở khoa học của việc quy định những tình tiết này:

1. Gây thiệt hại khi bắt người phạm tội

Bắt người phạm tội là biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự nhằm mục đích ngăn chặn tội phạm, tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết vụ án hình sự. Khi thực hiện bắt người phạm tội quả tang hoặc có lệnh truy nã bất kỳ ai cũng có quyền bắt (Điều 64 Bộ luật tố tụng hình sự). Trong trường hợp công dân thực hiện việc bắt người nhưng người bị bắt không chấp hành và chống trả lại thì họ có quyền gây thiệt hại cho người phạm tội không, gây thiệt hại tới mức nào và có được loại trừ TNHS không? Căn cứ vào yêu cầu đấu tranh chống tội phạm việc quy định mọi công dân có quyền bắt người phạm tội quả tang và có lệnh truy nã là cần thiết, phù hợp với nguyên tắc *"mọi công dân có nghĩa vụ tích cực đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm"* (khoản 3 Điều 4 BLHS). Vì vậy, khi thực hiện quyền bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã mà gây ra những thiệt hại thì hành vi gây thiệt hại của công dân trong trường hợp này về mặt khách quan là hành vi nguy hiểm gây hậu quả hình sự nhưng do mục đích của hành vi nên phải được coi là không có lỗi cũng giống như những trường hợp PVCD, TTCT. Chính vì thế việc gây thiệt hại khi bắt người phạm tội quả tang hoặc có lệnh truy nã phải được coi là trường hợp loại trừ TNHS.

Trong luật tố tụng hình sự còn quy định các trường hợp bắt bị can, bị cáo để tạm giam (Điều 62), bắt người trong trường hợp khẩn cấp (Điều 63), chủ thể thực hiện là những người tiến hành tố tụng hoặc là người thực hiện công vụ nên nếu họ có gây thiệt hại cho người bị bắt hoặc những thiệt hại khác thì giải quyết theo Nghị định 94/HĐBT của Hội đồng Bộ trưởng ban hành năm 1984 hoặc Bộ luật tố tụng hình sự. Nếu việc gây thiệt hại của họ đến mức độ cao, vượt quá yêu cầu của việc thi hành công vụ thì có thể bị truy cứu TNHS theo Điều 107 BLHS về Tội gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong khi thi hành công vụ.

2. Chấp hành chỉ thị, mệnh lệnh của cấp trên

Chấp hành chỉ thị, mệnh lệnh của cấp trên là hành vi biến chủ trương, quyết định, mệnh lệnh do Cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội hoặc cá nhân ban hành thành hiện thực. Trong quá trình thực hiện, người chấp hành chỉ thị có thể gây thiệt hại cho lợi ích Nhà nước, tổ chức xã hội hoặc cá nhân, trong trường hợp này do mục đích của hành vi là chấp hành một mệnh lệnh hợp pháp cho nên nếu có gây thiệt hại thì cũng không bị coi là có lỗi và được loại trừ TNHS. Cũng cần phải phân biệt hai trường hợp của người chấp hành mệnh lệnh:

- Nếu chỉ thị đúng pháp luật của cấp trên mà người chấp hành có gây thiệt hại cho xã hội thì hành vi gây thiệt hại đó là hành vi hợp pháp và người chấp hành không phải chịu TNHS;

- Nếu chỉ thị của cấp trên là trái pháp luật và người chấp hành không thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước chỉ thị đó là trái pháp luật và họ buộc phải chấp hành gây thiệt

hại cho xã hội thì hành vi chấp hành chỉ thị đó không bị coi là tội phạm mà người ra chỉ thị đó phải chịu TNHS. Nếu chỉ thị trái pháp luật mà người chấp hành cũng biết hoặc buộc họ phải biết chỉ thị đó là trái pháp luật nhưng do mối quan hệ lệ thuộc, họ buộc phải chấp hành và không biết được hậu quả có thể xảy ra hoặc không buộc họ phải biết hậu quả có thể xảy ra thì họ không phải chịu TNHS. Nếu người chấp hành biết rõ chỉ thị là trái pháp luật, thấy trước được hậu quả của việc chấp hành chỉ thị nhưng vẫn chấp hành thì họ phải cùng với người ban hành chỉ thị chịu TNHS với vai trò là người thừa hành. Nếu người thừa hành lại tự ý thực hiện những hành vi vượt quá nội dung chỉ thị cho phép thì họ phải chịu trách nhiệm về hậu quả do hành vi vượt quá gây nên.

3. Rủi ro trong nghiên cứu khoa học, trong sản xuất

Xã hội loài người chỉ có thể phát triển dựa trên các tiến bộ khoa học kỹ thuật. Theo Mác: suy cho cùng chủ nghĩa cộng sản chỉ có thể chiến thắng chủ nghĩa tư bản do năng suất lao động cao. Trong sản xuất cũng như trong nghiên cứu khoa học đưa ra những sáng kiến cải tiến, đưa vào thử nghiệm và áp dụng những phát minh, sáng chế với mục đích nâng cao năng suất lao động, chất lượng sản phẩm, hiệu quả sản xuất, phát triển khoa học công nghệ vì lợi ích chung là những việc làm được khuyến khích, cổ vũ, là đòi hỏi khách quan của cuộc sống. Những hoạt động nói trên là quá trình tìm tòi, sáng tạo nên không tránh khỏi những trường hợp gây ra những thiệt hại cho nhà nước, cho xã hội. Vì vậy, do mục đích của những hành vi này nên nếu có gây thiệt hại thì cũng không bị coi là có lỗi và được loại trừ TNHS.

Chương XV

KHÁI NIỆM HÌNH PHẠT, HỆ THỐNG HÌNH PHẠT VÀ CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP

§1. KHÁI NIỆM VÀ MỤC ĐÍCH CỦA HÌNH PHẠT

1. Khái niệm hình phạt

Hệ thống pháp luật là một chỉnh thể thống nhất cấu thành bởi các ngành luật khác nhau. Gắn liền với các ngành luật đó là những biện pháp trách nhiệm pháp lý khác nhau và những chế tài cụ thể khác nhau. Gắn liền với ngành luật hình sự là biện pháp TNHS và chế tài cụ thể để thực hiện TNHS là hình phạt. Tội phạm và hình phạt là những chế định quan trọng nhất của luật hình sự, có quan hệ gắn bó hữu cơ với nhau. Khi nói đến luật hình sự, dù đề cập đến nội dung cụ thể nào thì tập trung lại cũng nhằm đi đến vấn đề tội phạm và hình phạt. Hình phạt là hậu quả pháp lý của tội phạm.

Trong tất cả các biện pháp đấu tranh phòng và chống tội phạm thì hình phạt là một biện pháp cưỡng chế của Nhà nước có tính chất đặc biệt. Sự đặc biệt của hình phạt được thể hiện qua những đặc điểm sau:

1.1. Hình phạt là biện pháp cưỡng chế Nhà nước nghiêm khắc nhất trong hệ thống các biện pháp cưỡng chế Nhà nước

Để thực hiện nhiệm vụ đấu tranh phòng và chống tội phạm, Nhà nước ta đã sử dụng đồng thời nhiều biện pháp về kinh tế, chính trị, xã hội, giáo dục, pháp lý... Các biện pháp này đan xen, hỗ trợ nhau và tùy thuộc vào yêu cầu cụ thể của công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm trong từng thời kỳ mà biện pháp này hay biện pháp kia được đặt lên hàng đầu. Trong các biện pháp đấu tranh đó, hình phạt tuy không phải là biện pháp đầu tiên, biện pháp quyết định, nhưng nó giữ một vai trò rất quan trọng.

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế đặc thù của luật hình sự được áp dụng đối với người thực hiện tội phạm. *"Hình phạt không phải là một cái gì khác ngoài phương tiện để tự bảo vệ mình của xã hội chống lại sự vi phạm các điều kiện tồn tại của nó"*¹.

Điều 28 BLHS đã quy định một hệ thống nhiều hình phạt với nội dung cưỡng chế, thuyết phục, giáo dục, nặng, nhẹ khác nhau. Hình phạt nhẹ nhất là cảnh cáo, hình phạt nặng nhất là tử hình. Tuy khác nhau về mức độ cưỡng chế nghiêm khắc, nhưng các hình phạt trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta có cùng tính chất là một loại biện pháp cưỡng chế Nhà nước nghiêm khắc nhất trong hệ thống các biện pháp cưỡng chế của Nhà nước. Tính nghiêm khắc của hình phạt thể hiện ở chỗ, khi được áp dụng hình phạt có thể tước bỏ hoặc hạn chế những quyền và lợi ích thiết thân nhất của người bị kết án, như quyền tự do (hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân, quản chế, cấm cư trú...), quyền chính trị (hình phạt tước một số quyền công dân, tước danh hiệu quân dân); quyền sở hữu (phạt tiền, tịch thu tài sản) và cả quyền

¹ K.Marx /F. Engels, Tuyển tập, tập 8, Berlin 1960, tr.508 (tiếng Đức).

sống của họ (tử hình).

Ngay cả những hình phạt nhẹ như cảnh cáo, phạt tiền có thể giống về hình thức với một số biện pháp cưỡng chế khác của Nhà nước nhưng với tư cách là hình phạt hình sự các hình phạt này vẫn có tính nghiêm khắc hơn hẳn, bởi vì các loại hình phạt hình sự, bất kể nặng hay nhẹ đều dẫn tới hậu quả pháp lý chung là làm cho người bị kết án phải mang án tích trong một thời hạn nhất định.

Xét về nội dung thì bất cứ một loại hình nào cũng chứa đựng trong đó khả năng tước bỏ hoặc hạn chế những quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án. Như vậy, đặc tính cơ bản của hình phạt là tính cưỡng chế, trừng trị, nhưng nội dung của hình phạt thể hiện không chỉ duy nhất ở sự trừng trị. Cùng với trừng trị, các hình phạt còn là những biện pháp giáo dục, thuyết phục. Khi áp dụng hình phạt đối với người phạm tội, Nhà nước đã trừng trị và đồng thời lên án họ về việc đã thực hiện hành vi phạm tội, thông qua đó nhằm giáo dục, thuyết phục họ không phạm tội mới, có ý thức tuân theo pháp luật và các nguyên tắc của cuộc sống xã hội, thực hiện việc răn đe và phòng ngừa chung.

Tuy nhiên, ở mỗi chế độ xã hội khác nhau, nội dung giai cấp cũng như tính chất và mức độ trừng trị của hình phạt được Nhà nước quy định trong luật hình sự là không giống nhau. Điều đó phụ thuộc vào điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội, đạo đức, tâm lý và truyền thống của mỗi nước, mỗi dân tộc.

Hình phạt trong luật hình sự Việt Nam vừa là nội dung, vừa là phương tiện của chính sách hình sự của Nhà nước. Nó được áp dụng đối với người phạm tội mặc dù cũng mang nội dung trừng trị nhưng không nhằm trả thù, đầy đọa về thể

xác, tinh thần và trả đũa lên nhân phẩm, danh dự của người bị kết án mà là nhằm mục đích cải tạo, giáo dục họ và ngăn ngừa tội phạm.

1.2. Hình phạt phải được quy định trong BLHS

Cũng như tội phạm, hình phạt phải được quy định trong văn bản luật hình sự. Đó là yêu cầu thể hiện rõ nét nguyên tắc pháp chế về tội phạm và hình phạt và nó được thể hiện bằng câu ngạn ngữ tiếng latin: “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Về nguyên tắc, Thẩm phán không những không có quyền thiết lập hình phạt mới ngoài những hình phạt được quy định trong luật mà còn phải có nghĩa vụ tôn trọng giới hạn tối thiểu và tối đa của khung hình phạt mà nhà làm luật đã xác định trong điều luật về tội phạm cụ thể. Hiện nay văn bản luật duy nhất quy định các loại hình phạt là BLHS năm 1999. Chỉ có BLHS mới được quy định hệ thống hình phạt hình sự, nội dung, điều kiện cho phép áp dụng từng loại hình phạt cũng như khung hình phạt của từng tội phạm cụ thể. Trong BLHS, hình phạt được quy định ở cả *Phần chung* và *Phần các tội phạm*.

Phần chung của BLHS quy định khái niệm, mục đích của hình phạt, hệ thống hình phạt, nội dung, điều kiện và phạm vi áp dụng của từng loại hình phạt cụ thể, việc quyết định hình phạt (căn cứ quyết định hình phạt, tổng hợp hình phạt...), miễn hình phạt, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt, hoãn chấp hành hình phạt, tạm đình chỉ việc chấp hành hình phạt cũng như các loại hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội.

Trong Phần các tội phạm của BLHS, các loại hình phạt và mức hình phạt cụ thể được quy định đối với từng loại tội

phạm. Hình phạt không được nghiêm khắc quá đáng so với tính chất nghiêm trọng thực tế của hành vi bị pháp luật hình sự cấm. Tính chất và mức độ nghiêm khắc của hình phạt được quy định cho các tội phạm cụ thể là xuất phát từ tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của từng tội phạm cũng như yêu cầu đấu tranh phòng và chống loại tội phạm đó. Tội phạm càng nghiêm trọng thì hình phạt càng nghiêm khắc. Sự đa dạng và phong phú về các loại tội phạm đòi hỏi phải có sự đa dạng, phong phú và cân đối về các loại hình phạt với mức độ cường chế nặng, nhẹ khác nhau.

Sự cân đối giữa hình phạt với tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm tạo cơ sở để áp dụng luật hình sự một cách hợp lý, công bằng và có hiệu quả.

1.3. Hình phạt do Tòa án áp dụng đối với chính cá nhân người đã thực hiện một tội phạm và theo một trình tự riêng biệt

Điều 127 Hiến pháp 1992 quy định Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Điều 1 Luật tổ chức Tòa án 2002 xác định chỉ có Tòa án nhân dân mới có thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh tế, lao động, hành chính. Và theo Điều 26 BLHS, thì cơ quan duy nhất có quyền áp dụng hình phạt đối với người phạm tội là Tòa án. Chỉ có Tòa án mới có quyền nhân danh Nhà nước quyết định một người có phải chịu hình phạt hay không và nếu phải chịu thì loại và mức hình phạt cụ thể được áp dụng như thế nào.

Hình phạt do Tòa án quyết định đối với người phạm tội phải được tuyên công khai tại phiên tòa và bằng một bản án. Quá trình xét xử và quyết định hình phạt của Tòa án phải

tuân thủ nghiêm ngặt các thủ tục được quy định trong Bộ luật tố tụng hình sự. Toàn bộ quá trình tố tụng để đi đến phiên toà xét xử để định tội và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội đều do các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước tiến hành, đó là: Cơ quan điều tra thực hiện các hoạt động điều tra tội phạm; Viện kiểm sát thực hiện công tác kiểm sát điều tra, thực hành quyền công tố, thay mặt Nhà nước truy tố người phạm tội và buộc tội họ trước Toà án. Còn Toà án thực hiện chức năng xét xử theo trình tự luật tố tụng hình sự quy định.

Hình phạt với ý nghĩa là biện pháp cưỡng chế Nhà nước nhằm thực hiện quan hệ pháp luật hình sự phát sinh giữa người có hành vi phạm tội và Nhà nước. Do đó, hình phạt chỉ có thể áp dụng đối với chính người có hành vi phạm tội. Hình phạt là hậu quả pháp lý của tội phạm, là công cụ để thực hiện TNHS. Theo luật hình sự Việt Nam thì TNHS là TNHS cá nhân. Vì vậy, hình phạt chỉ có thể áp dụng đối với chính cá nhân người phạm tội, chứ không được phép áp dụng với các thành viên trong gia đình hoặc đối với những người thân thiết khác của người phạm tội. Toà án cũng không được áp dụng hình phạt đối với pháp nhân hoặc tổ chức, vì luật hình sự Việt Nam không thừa nhận pháp nhân hoặc tổ chức là chủ thể của tội phạm¹.

1.4. Hình phạt là công cụ đảm bảo cho luật hình sự có thể thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ cũng như nhiệm vụ đấu tranh phòng và chống tội phạm

¹ Khác với luật hình sự Việt Nam, luật hình sự một số nước trên thế giới như của Anh, Mỹ, Pháp, Hà Lan, Bỉ, Nhật, Trung Quốc... có quy định TNHS của pháp nhân.

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế đặc thù của pháp luật hình sự, cho nên nhiệm vụ của pháp luật hình sự cũng đương nhiên là nhiệm vụ của hình phạt.

Hình phạt bảo đảm cho luật hình sự có thể thực hiện được nhiệm vụ "bảo vệ chế độ XHCN, 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 XHCN, 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" (Điều 1 BLHS).

Hình phạt có thể đảm bảo cho luật hình sự thực hiện được những nhiệm vụ nói trên, bởi lẽ khi được áp dụng đối với người phạm tội, hình phạt nhằm trừng trị, cải tạo, giáo dục người phạm tội không phạm tội mới, đồng thời hình phạt còn nhằm giáo dục người khác tôn trọng pháp luật, đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm (Điều 27 BLHS).

Trên cơ sở Điều 26 BLHS và qua việc phân tích những đặc điểm của hình phạt nêu trên có thể đưa ra định nghĩa khoa học về khái niệm hình phạt như sau: *Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước được quy định trong luật hình sự do Toà án nhân danh Nhà nước áp dụng đối với người đã thực hiện tội phạm, tước bỏ hoặc hạn chế những quyền và lợi ích nhất định của người bị kết án nhằm trừng trị, cải tạo, giáo dục người phạm tội và ngăn ngừa tội phạm.*

2. Mục đích của hình phạt

Hình phạt là một khái niệm pháp lý, vì thế nó không có mục đích tự thân, khi nói đến mục đích của hình phạt là

muốn phản ánh “lý tưởng”, cái đích, cái kết quả thực tế cuối cùng mà Nhà nước mong muốn đạt được khi quy định hình phạt và quyết định hình phạt. Cho nên có thể hiểu mục đích của hình phạt là phạm trù mang tính chủ quan phản ánh kết quả thực tế cuối cùng mà Nhà nước mong muốn đạt được khi quy định trách nhiệm hình sự đối với tội phạm và áp dụng hình phạt đối với người bị kết án.

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế Nhà nước đặc biệt, đảm bảo cho luật hình sự thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ cũng như nhiệm vụ đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Nhưng hình phạt không có khả năng loại trừ tội phạm cũng như loại trừ các nguyên nhân và điều kiện làm phát sinh tội phạm. Cùng với việc tước bỏ hoặc hạn chế những quyền và lợi ích thiết thân của người phạm tội, hình phạt tác động trực tiếp đến người phạm tội cũng như các thành viên khác trong xã hội. Luật hình sự đòi hỏi sự tác động như vậy của hình phạt phải đạt được những mục đích cụ thể. Điều 27 BLHS quy định những mục đích của hình phạt như sau: *"Hình phạt không chỉ nhằm trừng trị 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 XHCN, 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"*.

2.1. Hình phạt có mục đích trừng trị và mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội, ngăn ngừa họ phạm tội mới

Mục đích của hình phạt theo luật hình sự Việt Nam trước hết thể hiện ở chỗ hình phạt tác động trực tiếp đến người phạm tội, không chỉ trừng trị mà còn nhằm cải tạo, giáo dục họ không phạm tội mới. Với nội dung là sự tước bỏ,

hạn chế nhất định về quyền và lợi ích của người bị kết án theo quy định của pháp luật, hình phạt bản thân là sự cưỡng chế, trừng phạt của Nhà nước đối với người phạm tội. Như vậy, nội dung quan trọng nhất của hình phạt là sự trừng trị, nếu không có nó thì không có hình phạt. Tuy nhiên, theo luật hình sự Việt Nam thì điều đó không có nghĩa khi áp dụng hình phạt Tòa án không nhằm mục đích trừng trị người phạm tội bởi vì hình phạt có mục đích trừng trị, nên luật hình sự đòi hỏi khi tuyên mức, loại hình phạt Tòa án phải đảm bảo được sự trừng trị cần thiết của Nhà nước đối với người phạm tội. Trong từng trường hợp nhất định, tùy vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ mà mức độ trừng trị của hình phạt được áp dụng khác nhau đối với người phạm tội. Về nguyên tắc, tội càng nghiêm trọng thì mức độ trừng trị người phạm tội đó càng nghiêm khắc. Đối với người phạm tội, những người mà các biện pháp giáo dục, thuyết phục thông thường đã tỏ ra không có hiệu quả thì chỉ có trừng trị như thế mới buộc họ phải suy nghĩ về những tội lỗi, sai lầm của mình đã gây ra cho xã hội, mới khiến họ thấm thía hậu quả pháp lý mà họ phải gánh chịu, răn đe họ không phạm tội mới. Như vậy, trừng trị không phải là mục đích duy nhất và cũng không phải là mục đích chủ yếu. Trừng trị là mục đích nhưng đồng thời cũng là công cụ để đạt được mục đích chủ yếu là giáo dục, cải tạo người phạm tội để họ từ một người phạm tội trở thành người lương thiện trong xã hội, tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật và các quy tắc xử sự chung trong xã hội, không phạm tội mới. Mục đích này thể hiện tính nhân đạo và lòng tin vào khả năng cải tạo con người của chế độ ta. Chính từ mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội mà trong hệ thống hình phạt của Nhà nước

ta có đa dạng các loại hình phạt khác nhau. Bên cạnh những hình phạt tước quyền tự do trong một thời gian nhất định đối với người bị kết án nhưng có kèm theo chế độ giáo dục, cải tạo thích hợp thì còn có những hình phạt không hạn chế quyền tự do của người bị kết án, họ vẫn làm ăn, sinh sống ở môi trường sống thường ngày dưới sự giám sát, giáo dục của chính quyền địa phương, tổ chức xã hội và nhân dân. Đặc biệt, trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta không có quy định những hình phạt tàn khốc, có tính chất khổ sai, trả đũa lên phẩm giá của con người. Chỉ riêng có hình phạt tử hình với tư cách là một loại hình phạt đặc biệt chỉ có tác dụng trừng trị chứ không có mục đích giáo dục, cải tạo người phạm tội.

Trừng trị và cải tạo, giáo dục là hai mặt của phòng ngừa riêng hay phòng ngừa đặc biệt của hình phạt. Giữa trừng trị và cải tạo, giáo dục người phạm tội, ngăn ngừa họ phạm tội mới có mối quan hệ mật thiết, không tách rời nhau. Việc quyết định hình phạt phải tuân thủ nghiêm chỉnh các nguyên tắc và những căn cứ theo luật định để đảm bảo cho hình phạt đã tuyên đạt được cả hai mục đích này, không được coi nhẹ mục đích nào khi quyết định hình phạt. Nếu coi nhẹ mục đích trừng trị, có thể dẫn đến áp dụng mức, loại hình phạt nhẹ không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội và nhân thân người phạm tội, sẽ gây nên sự nhạo báng, coi thường pháp luật từ phía người phạm tội, dẫn đến không đạt được mục đích cải tạo, giáo dục và ngăn ngừa họ phạm tội mới. Nếu coi nhẹ mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội có thể dẫn đến áp dụng mức, loại hình phạt nặng hơn sẽ không tạo điều kiện thuận lợi để đạt được mục đích cải tạo, giáo dục người phạm tội.

Hình phạt là hậu quả pháp lý của hành vi phạm tội, thể hiện thái độ lên án của Nhà nước về mặt pháp lý và về mặt

chính trị - xã hội đối với hành vi phạm tội và đối với người thực hiện hành vi ấy đồng thời nó là tiêu chí của sự công bằng xã hội. Trừng trị nghiêm minh là một yếu tố đặc biệt quan trọng để đảm bảo mục đích cải tạo, giáo dục¹. Trừng trị vừa là mục đích vừa là phương tiện để đạt được mục đích cải tạo và giáo dục người phạm tội. Cải tạo, giáo dục phát huy được tính tích cực của mục đích trừng trị của hình phạt.

2.2. Hình phạt có mục đích ngăn ngừa những người "không vững vàng" trong xã hội phạm tội

Hình phạt khi được áp dụng không chỉ tác động trực tiếp đến người phạm tội mà nó còn có ảnh hưởng mạnh mẽ đến những thành viên khác trong xã hội. Đối với những thành viên *"không vững vàng"* trong xã hội, khi gặp hoàn cảnh khách quan thuận tiện của xã hội dễ bị lôi kéo vào con đường phạm tội thì việc áp dụng hình phạt với người phạm tội có tác dụng răn đe, kiểm chế, giáo dục, ngăn ngừa họ không đi vào con đường phạm tội. Hình phạt làm cho bộ phận công dân không vững vàng trong xã hội thấy trước được sự trừng phạt của Nhà nước, sự lên án của xã hội đối với họ nếu họ phạm tội, qua đó giáo dục họ có ý thức tuân thủ pháp luật và các quy tắc của cuộc sống chung trong xã hội, từ bỏ ý định phạm tội của mình.

2.3. Hình phạt có mục đích giáo dục các thành viên khác trong xã hội nâng cao ý thức pháp luật, tích cực tham gia vào cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm

Áp dụng hình phạt đối với người phạm tội không chỉ tác

¹ Xem: Phần I Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1998.

động lên chính bản thân những người này, tác động đến những người "*không vững vàng*" trong xã hội mà còn tác động đến mọi thành viên khác trong xã hội.

Đối với đại đa số nhân dân lao động, hình phạt không nhằm răn đe mà hình phạt nhằm góp phần tuyên truyền giáo dục ý thức pháp luật, nâng cao sự hiểu biết pháp luật cho mọi người, để họ tránh được những vi phạm pháp luật và tội phạm. Đồng thời việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội có căn cứ, đúng pháp luật củng cố lòng tin của nhân dân vào sự nghiêm minh của pháp luật làm cho họ thấy rõ hơn tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và sự cần thiết phải ngăn chặn tội phạm, qua đó hình phạt nhằm giáo dục, động viên, tập hợp đông đảo nhân dân lao động tham gia tích cực vào công tác đấu tranh phòng và chống các vi phạm và tội phạm. Đây là yêu cầu quan trọng của phòng ngừa chung của hình phạt, vì chỉ có sự tham gia tích cực của nhân dân thì mới có điều kiện thuận lợi phát hiện tội phạm. Tội phạm được phát hiện nhanh chóng, kịp thời và xử lý nghiêm minh mới củng cố được lòng tin của nhân dân vào công lý và mới răn đe được những người "*không vững vàng*" trong xã hội.

Như Lênin đã nói: "*Tác dụng ngăn ngừa của hình phạt hoàn toàn không phải ở chỗ là hình phạt đó phải nặng, mà ở chỗ là đã phạm tội thì không thoát bị trừng phạt. Điều quan trọng không phải ở chỗ là tội phạm bị trừng phạt nặng, mà ở chỗ là không một tội phạm nào không bị phát hiện ra*"¹. Mục đích thứ hai và thứ ba nêu trên là mục đích phòng ngừa chung của hình phạt.

Mục đích phòng ngừa riêng và mục đích phòng ngừa

¹ V.I. Lênin, *Toàn tập, Tập I*, NXB Sự thật, tr.505.

chung của hình phạt có mối quan hệ qua lại lẫn nhau, chúng không tách rời nhau trong mục đích chung của hình phạt. Sẽ không đạt được mục đích phòng ngừa chung nếu mục đích phòng ngừa riêng không đạt được. Nếu mục đích phòng ngừa chung bị hạn chế thì mục đích phòng ngừa riêng sẽ không đạt được như mong muốn. Vì vậy, khi giải quyết một vụ án cụ thể, phải bảo đảm kết hợp chặt chẽ yêu cầu của phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung. Ngoài ra, khi quyết định hình phạt Tòa án phải căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm và nhân thân người phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, nguyên nhân, điều kiện phạm tội, tình hình, đặc điểm kinh tế, chính trị ở từng địa phương để tuyên mức, loại hình phạt tương xứng đảm bảo thực hiện được mục đích của hình phạt khi thi hành.

SII. HỆ THỐNG HÌNH PHẠT

1. Khái niệm

Hệ thống hình phạt là tổng thể các loại hình phạt do Nhà nước quy định trong luật hình sự có sự liên kết chặt chẽ với nhau theo một trật tự nhất định do tính chất nghiêm khắc của từng loại hình phạt quy định.

Điều 28 BLHS quy định hệ thống hình phạt. Các điều từ 29 đến 40 BLHS quy định lần lượt nội dung và điều kiện áp dụng của từng loại hình phạt cụ thể trong hệ thống hình phạt.

Từ quy định của BLHS cho thấy các hình phạt trong hệ thống hình phạt rất đa dạng và cân đối, gồm có hình phạt chính và hình phạt bổ sung, hình phạt không tước quyền tự do và hình phạt hạn chế hoặc tước quyền tự do, hình phạt tước bỏ quyền sống của người bị kết án.

Việc nhà làm luật xây dựng một hệ thống nhiều hình phạt với nội dung cưỡng chế, thuyết phục, giáo dục nặng, nhẹ khác nhau là cần thiết bởi vì việc đa dạng hoá hệ thống hình phạt phù hợp với quan điểm tiến bộ trong chính sách hình sự của Nhà nước ta, thể hiện các nguyên tắc cơ bản luật hình sự và phù hợp với xu thế phát triển chung, phù hợp với sự phong phú, đa dạng các loại tội phạm trong xã hội. Sự đa dạng các hình phạt trong hệ thống hình phạt là điều kiện bảo đảm tính thống nhất trong thực tiễn xét xử của các Tòa án, đảm bảo cho việc cá thể hoá TNHS và hình phạt một cách thuận lợi, chính xác, đảm bảo cho việc xét xử được công bằng, bình đẳng và hợp lý. Trên cơ sở những quy định chung về hình phạt trong *Phần chung* BLHS và căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm cũng như yêu cầu đấu tranh phòng và chống từng loại tội phạm, nhà làm luật đã quy định hình phạt chính (và có thể cả hình phạt bổ sung) cho từng loại tội phạm cụ thể ở *Phần các tội phạm* BLHS.

Trong hoạt động xét xử, Tòa án chỉ được phép áp dụng các hình phạt được quy định tại Điều 28 BLHS và khi áp dụng hình phạt Tòa án không chỉ căn cứ vào các điều, khoản về tội phạm cụ thể mà còn phải tôn trọng nội dung, điều kiện và phạm vi áp dụng của từng loại hình phạt được xác định rõ trong *Phần chung* BLHS cũng như các nguyên tắc, căn cứ quyết định hình phạt.

Các hình phạt trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta không chỉ đa dạng, cân đối mà nó còn được sắp xếp theo một trình tự từ hình phạt nhẹ nhất đến hình phạt nặng nhất giúp cho Tòa án vận dụng đúng đắn các nguyên tắc quyết định hình phạt cũng như chính sách hình sự của Nhà nước ta. Ví dụ như vận dụng Điều 47 BLHS để quyết định một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn.

Để có quan niệm đầy đủ về khái niệm, bản chất, đặc điểm của hệ thống hình phạt của Nhà nước ta, cần thiết phải nghiên cứu kỹ nội dung, điều kiện, phạm vi áp dụng của từng loại hình phạt.

2. Hình phạt chính

Hình phạt chính là hình phạt được tuyên độc lập. Đối với mỗi tội phạm Tòa án chỉ có thể áp dụng một hình phạt chính. Trong Phần các tội phạm của BLHS, hình phạt chính được quy định trong tất cả các chế tài hình sự, nó có thể được quy định là chế tài tương đối dứt khoát hoặc là chế tài lựa chọn với hình phạt chính khác. Tòa án chỉ áp dụng những hình phạt chính mà điều luật về tội phạm có quy định, trừ trường hợp áp dụng Điều 47 BLHS để chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn mặc dù hình phạt này không được quy định trong khung hình phạt áp dụng.

Hình phạt chính gồm có: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, trục xuất, tù có thời hạn, tù chung thân, tử hình.

2.1. Cảnh cáo

Cảnh cáo là hình phạt có nội dung cưỡng chế ít nghiêm khắc nhất so với các hình phạt chính khác được quy định trong BLHS. Cảnh cáo được áp dụng không nhằm trực tiếp hạn chế hoặc tước bỏ những quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án như quyền tự do, quyền sở hữu tài sản, quyền sống...mà nó là sự khiển trách công khai của Nhà nước do Tòa án tuyên phạt đối với người bị kết án. Tuy vậy, với nội dung thể hiện ở việc Tòa án tuyên bản án buộc tội và thay mặt Nhà nước khiển trách công khai người phạm tội, cảnh

cáo gây cho họ những tổn thất nhất định về tinh thần, người bị kết án đã phải chịu sự lên án của Nhà nước về hành vi phạm tội của mình.

So với cảnh cáo là hình thức xử phạt hành chính thì về nội dung hình phạt cảnh cáo trong luật hình sự có tính chất nghiêm khắc hơn hẳn. Kèm theo hình phạt cảnh cáo luôn luôn có hậu quả pháp lý là án tích. Người bị kết án sẽ phải mang án tích trong thời hạn thông thường là một năm (điểm a khoản 2 Điều 64 BLHS). Người bị kết án được xóa án nếu từ ngày chấp hành xong bản án hoặc kể từ khi việc thi hành bản án đã quá thời hiệu và người ấy không phạm tội mới trong thời hạn nói trên.

Điều 29 BLHS quy định phạm vi và điều kiện áp dụng hình phạt cảnh cáo như sau: *“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”*. Nói chung, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt này đối với người phạm tội trong trường hợp điều luật về tội phạm có quy định.

Ở Phần các tội phạm BLHS, trong số 263 điều luật quy định về tội phạm cụ thể, cảnh cáo được quy định ở khoản 1 của 31 điều luật về tội phạm ở dạng lựa chọn với hình phạt cải tạo không giam giữ, hình phạt tiền và phạt tù có thời hạn. Ngoài ra, đối với những trường hợp khác, Tòa án có thể vận dụng Điều 47 BLHS để tuyên phạt cảnh cáo đối với người phạm tội, mặc dù hình phạt này không được quy định trong điều luật về tội đã phạm, nếu có ít nhất từ hai tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS.

Trong thực tiễn xét xử, cảnh cáo được áp dụng rất hạn chế, Tòa án thường chỉ áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng như: Tội hành hạ người khác (Điều 110), Tội

làm nhục người khác (Điều 121), Tội vu khống (Điều 122), Tội vô ý gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản (Điều 145), một số tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình ở Chương XV BLHS...và phạm tội trong trường hợp có nhiều tình tiết giảm nhẹ TNHS như: hậu quả tác hại chưa xảy ra hoặc người phạm tội đã tự nguyện, sửa chữa, bồi thường thiệt hại, phạm tội lần đầu, người phạm tội là người dân lao động, nhất thời phạm tội, nhân thân tốt, không có tiền án, tiền sự... Trong trường hợp này, người phạm tội đáng được khoan hồng nhưng để miễn hình phạt hoặc xử lý bằng hình thức khác thì quá nhẹ, không đáp ứng yêu cầu giáo dục, cải tạo người phạm tội và thực hiện phòng ngừa chung, nhưng nếu áp dụng các hình phạt chính khác nặng hơn thì chưa cần thiết. Đối với những người này, Tòa án tuyên phạt hình phạt cảnh cáo là đủ để họ nhận thức được sai lầm mà tự mình sửa chữa trở thành người có ích cho xã hội. Thực tiễn xét xử cũng cho thấy việc lựa chọn giữa hai khả năng miễn hình phạt và áp dụng hình phạt cảnh cáo trong trường hợp người phạm tội phạm tội ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ là rất khó khăn, bởi ranh giới áp dụng giữa hai khả năng xử lý này đối với người phạm tội là không lớn. Vì vậy đòi hỏi Tòa án phải đánh giá vụ án thật đầy đủ, toàn diện mọi tình tiết liên quan đến vụ án để cân nhắc đưa ra quyết định phù hợp, đảm bảo hiệu quả của biện pháp được áp dụng.

2.2. Phạt tiền

Phạt tiền là hình phạt buộc người bị kết án phải nộp một khoản tiền nhất định sung quỹ Nhà nước. Đây là hình phạt có tính chất kinh tế được áp dụng đối với người bị kết án, nhằm tước đoạt các khoản tiền thu lợi bất chính mà họ đã thu được và trừng phạt họ về mặt kinh tế, thông qua đó giáo

dục, cải tạo họ trở thành người có ích cho xã hội, ngăn ngừa họ phạm tội mới, đồng thời thực hiện phòng ngừa, giáo dục chung.

Trong hệ thống hình phạt, phạt tiền có thể được áp dụng là hình phạt chính hoặc là hình phạt bổ sung tùy theo pháp luật quy định với từng tội phạm cụ thể. Trước đây, trong BLHS năm 1985, hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính chỉ được quy định áp dụng đối với một số ít tội phạm, đó là: Tội vi phạm các quy định về hàng không (Điều 90); Tội vi phạm các quy định về hàng hải (Điều 91); Tội xâm phạm quyền tác giả, quyền sáng chế, phát minh (Điều 126); Tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác và bảo vệ tài nguyên trong lòng đất, trong các vùng biển và thềm lục địa của Việt Nam (Điều 197); Tội tàng trữ, vận chuyển mua bán hoặc chiếm đoạt tiền chất dùng vào việc sản xuất trái phép chất ma túy (Điều 185g); Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, mua bán các phương tiện, dụng cụ dùng vào việc sản xuất hoặc sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 185h); Tội chứa chấp việc sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 185k); Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng thuốc gây nghiện hoặc các chất ma túy khác (Điều 185n); Tội vi phạm các quy định về xuất bản và phát hành sách, báo, ấn phẩm khác (Điều 215). Chỉ đối với những tội phạm nêu trên, hình phạt tiền mới được áp dụng là hình phạt chính. Nghiên cứu các quy định trong Phần các tội phạm của BLHS năm 1985 cho thấy phạt tiền được áp dụng với tư cách là hình phạt bổ sung đối với 91 tội danh khác nhau. Số chế tài có phạt tiền là hình phạt bổ sung bắt buộc còn ít, đa số trường hợp phạt tiền được áp dụng là hình phạt bổ sung không bắt buộc.

Để nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng và chống tội phạm, nhất là đối với các tội phạm về kinh tế, các tội xâm

phạm trật tự an toàn công cộng, trật tự quản lý hành chính, các tội phạm về môi trường, cần mở rộng phạm vi các tội phạm có quy định hình phạt tiền là hình phạt chính cũng như hình phạt bổ sung nhằm phát huy ưu điểm về tính đa dạng của hệ thống hình phạt. Xuất phát từ quan điểm đó, BLHS năm 1999 đã quy định hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính trong 68 điều trên tổng số 263 điều luật về tội phạm. Là hình phạt chính, phạt tiền được áp dụng *“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”* (Khoản 1 Điều 30 BLHS). Như vậy, phạt tiền có thể được áp dụng đối với các nhóm tội phạm sau:

• *Nhóm tội phạm ít nghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý kinh tế*: Đó là các tội mà người phạm tội thực hiện nhằm thu được các lợi ích vật chất nhất định. Trong số 29 điều luật ở Chương XVI BLHS quy định các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế thì có 18 điều luật quy định hình phạt tiền được áp dụng với tư cách là hình phạt chính. Ví dụ: Tội buôn lậu (khoản 1 Điều 153), Tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới (khoản 1 Điều 154), Tội sản xuất, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán hàng cấm (khoản 1 Điều 155), Tội kinh doanh trái phép (Điều 159), Tội trốn thuế (Điều 161)...

• *Nhóm tội phạm về môi trường*: Đó là những trường hợp người phạm tội trong sản xuất, kinh doanh vì chạy theo lợi ích cá nhân hoặc lợi ích của pháp nhân, tổ chức đã vi phạm những quy định của Nhà nước về sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trường sống, phòng ngừa dịch bệnh, giữ gìn vệ sinh công cộng... Đối với các tội phạm này nhà làm luật cho rằng cần phải trừng phạt về kinh tế đối với người phạm tội thông qua đó mà răn đe, giáo dục họ tuân thủ

các quy định của pháp luật. Vì vậy, trong 10 điều luật của Chương XVII BLHS thì ở khoản 1 của 9 điều có quy định hình phạt tiền là hình phạt chính.

• *Nhóm tội ít nghiêm trọng xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng:* Hình phạt tiền với tư cách là hình phạt chính được quy định ở khoản 1 của 30 điều trên tổng số 54 điều luật về tội phạm trong Chương XIX BLHS. Qua nghiên cứu thấy rằng hình phạt tiền được áp dụng chủ yếu đối với các tội có tính chất vụ lợi, dùng tiền làm phương tiện phạm tội như: Tội hành nghề mê tín, dị đoan (Điều 247), Tội đánh bạc (Điều 248), Tội tổ chức đánh bạc, tội gá bạc (Điều 249), Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (Điều 250) và các tội phạm khác tuy không có tính chất vụ lợi hoặc dùng tiền làm phương tiện phạm tội, nhưng nhà làm luật căn cứ vào những đặc điểm của tội phạm và người phạm tội thấy việc áp dụng hình phạt tiền đối với người thực hiện tội phạm loại này vẫn đảm bảo đạt được mục đích của hình phạt. Ví dụ: các tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông (Điều 202, 208, 212, 216), các tội đưa vào sử dụng phương tiện giao thông không đảm bảo an toàn (Điều 204, 210, 214, 218), Tội điều khiển tàu bay vi phạm các quy định về hàng không của nước CHXHCN Việt Nam (Điều 222), Tội điều khiển phương tiện hàng hải vi phạm các quy định về hàng hải của nước CHXHCN Việt Nam (Điều 223), các tội phạm về tin học (Điều 224, 225, 226)...

• *Nhóm tội ít nghiêm trọng xâm phạm trật tự quản lý hành chính:* Chương XX BLHS gồm có 20 điều luật quy định các tội phạm cụ thể, trong số đó có 7 điều quy định hình phạt tiền là hình phạt chính. Ví dụ: Tội sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của cơ quan nhà nước, tổ chức xã

hội (Điều 266), Tội làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức (Điều 267), Tội vi phạm quy chế khu vực biên giới (Điều 273), Tội xuất cảnh, nhập cảnh trái phép, tội ở lại nước ngoài hoặc ở lại Việt Nam trái phép (Điều 274)...

• *Nhóm các tội ít nghiêm trọng khác do BLHS quy định* gồm các tội: 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 sử dụng trái phép tài sản (Điều 142), Tội vi phạm quy định về quản lý, sử dụng thuốc gây nghiện hoặc các chất ma túy khác (Điều 201).

Theo khoản 2 Điều 30 BLHS thì phạt tiền được áp dụng là hình phạt bổ sung đối với người phạm các tội về tham nhũng, ma túy hoặc những tội phạm khác do BLHS. Đối với các tội phạm này nếu chỉ áp dụng hình phạt tiền thì chưa đủ bảo đảm được mục đích giáo dục và cải tạo của hình phạt. Việc quy định phạt tiền là hình phạt bổ sung đối với các tội phạm này là nhằm hỗ trợ cho hình phạt chính, tạo điều kiện để Tòa án xử lý triệt để và công bằng đối với người phạm tội, phát huy được hiệu quả tối đa của hình phạt. Trong BLHS, hình phạt tiền được quy định là hình phạt bổ sung ở 102 trên 263 điều luật về tội phạm. Khi quyết định hình phạt tiền và mức phạt cụ thể Tòa án phải căn cứ vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm được thực hiện, đặc điểm nhân thân người phạm tội và các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS, đồng thời có xét đến tình hình tài sản của người phạm tội và sự biến động của giá cả (khoản 3 Điều 30 BLHS). Quy định này bảo đảm cho hình phạt tiền khi áp dụng có khả năng thực hiện được trên thực tế, có như vậy mới phát huy được hiệu quả của loại hình phạt này.

Mức tối thiểu của hình phạt tiền được quy định chung trong khoản 3 Điều 30 BLHS là 1.000.000 đồng (một triệu đồng). Mức tối đa của phạt tiền luật không có quy định cụ thể. Đối với các tội phạm được phép áp dụng hình phạt tiền, luật thường quy định mức phạt từ mức tối thiểu đến mức tối đa, nhưng có trường hợp tiền phạt được luật quy định bằng số lần căn cứ vào số tiền phạm pháp, thu lợi bất chính. Ví dụ: Tội trốn thuế (Điều 161), Tội cho vay lãi nặng (Điều 163), Tội nhận hối lộ (Điều 279), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283). Tiền phạt có thể được nộp một lần hoặc nhiều lần trong thời hạn do Tòa án quyết định trong bản án (khoản 4 Điều 30 BLHS).

Về nguyên tắc, chỉ trong trường hợp có điều luật quy định thì phạt tiền mới được áp dụng là hình phạt chính. Cho nên, đối với tội phạm nào mà điều luật về tội đó không quy định hình phạt tiền là hình phạt chính thì không được áp dụng hình phạt này với tư cách là hình phạt chính và cũng không thể vận dụng Điều 47 BLHS để tuyên hình phạt tiền thay thế cho hình phạt tù hoặc cải tạo không giam giữ. Tòa án cũng không được chuyển hình phạt tù thành hình phạt tiền hoặc ngược lại chuyển hình phạt tiền thành hình phạt tù để tổng hợp hình phạt mà hình phạt tiền phải được chấp hành riêng¹.

Toà án không được xử phạt tiền liên đới, có nghĩa là Tòa án không được tuyên các bị cáo phải liên đới cùng nhau nộp số tiền phạt mà phải cá thể hoá đối với từng bị cáo.

Người bị kết án phạt tiền đã tích cực chấp hành được

¹ Về các hình thức phạt tiền và thi hành hình phạt tiền ở một số nước trên thế giới, xem **Trịnh Quốc Toàn**, Về hình phạt tiền ở một số nước ngoài, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 7/2002.

một phần hình phạt nhưng lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hỏa hoạn, tai nạn hoặc ốm đau gây ra mà không thể tiếp tục chấp hành được phần hình phạt còn lại hoặc đã lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể miễn chấp hành phần tiền phạt còn lại (khoản 2 Điều 58 BLHS).

2.3. Cải tạo không giam giữ

Cải tạo không giam giữ là hình phạt nghiêm khắc nhất trong số các hình phạt chính không phải tù, đứng sau hình phạt tù có thời hạn.

Khác với hình phạt tù có thời hạn, cải tạo không giam giữ không buộc người bị kết án phải cách ly khỏi môi trường sống bình thường, nơi trước khi phạm tội họ sống, công tác mà vẫn để họ tham gia lao động, học tập và sinh hoạt có tổ chức và kỷ luật trong môi trường sống thích hợp, dưới sự giám sát, giáo dục của cơ quan, tổ chức, đơn vị quân đội, cơ sở giáo dục, đào tạo hoặc Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi người bị kết án thường trú và gia đình họ nhằm giáo dục họ ý thức tuân theo pháp luật, tôn trọng quy tắc của cuộc sống xã hội.

Trong *Phần các tội phạm* BLHS, cải tạo không giam giữ là hình phạt không tước tự do của người bị kết án được quy định phổ biến nhất¹. Trong tổng số 263 điều luật về tội phạm

¹ BLHS năm 1999 đã bỏ hình phạt cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội. Hình phạt này thực chất cũng là hình phạt cải tạo không giam giữ nhưng được áp dụng đối với quân nhân phạm tội. Tuy nhiên, trong trường hợp bị phạt hình phạt này người bị kết án phải chấp hành án tại một cơ sở đặc biệt là đơn vị kỷ luật của quân đội, điều này trái với bản chất của hình phạt cải tạo không giam giữ - một loại hình phạt không tước tự do của người bị kết án... Cho nên, nhà làm

có 142 điều luật quy định hình phạt này ở dạng lựa chọn với hình phạt tù có thời hạn và trong một số trường hợp với cả hình phạt cảnh cáo và phạt tiền. Tòa án chỉ áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong những trường hợp mà điều luật về tội đã phạm có quy định. Tuy nhiên, Tòa án có thể vận dụng Điều 47 BLHS để áp dụng hình phạt này đối với tội phạm mà điều luật về tội đó không có quy định hình phạt này.

Cải tạo không giam giữ là hình phạt chính cho nên Tòa án có thể quyết định hình phạt bổ sung kèm theo, nếu điều luật về tội phạm có quy định.

Điều 31 BLHS đã quy định những điều kiện áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ, đó là:

- Hình phạt cải tạo không giam giữ được áp dụng đối với người phạm tội ít nghiêm trọng, tức là đối với người phạm những tội gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt mà luật quy định đối với tội ấy đến ba năm tù. Trong BLHS, cải tạo không giam giữ được quy định chủ yếu cho những tội phạm loại này.

Hình phạt này cũng được áp dụng đối với người phạm tội nghiêm trọng trong những trường hợp BLHS quy định. Đó là trường hợp bị cáo phạm tội gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt mà luật quy định đối với tội ấy là đến bảy năm. Trong thực tiễn xét xử, các Tòa án áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ rất hạn chế đối với những loại tội phạm này. BLHS quy định hình phạt này đối

luật cho rằng không cần thiết quy định hình phạt cải tạo ở đơn vị của quân đội đối với quân nhân phạm tội mà chỉ cần áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với họ để họ cải tạo ở ngay tại đơn vị của mình.

với một số tội như: Tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (khoản 1 Điều 165), Tội lập quỹ trái phép (khoản 1 Điều 166), Tội hủy hoại rừng (khoản 1 Điều 189), các tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông (khoản 1 Điều 202, khoản 1 Điều 208, khoản 1 Điều 212, khoản 1 Điều 216), các tội đưa vào sử dụng các phương tiện giao thông đường bộ không bảo đảm an toàn (khoản 1 Điều 204, khoản 1 Điều 210, khoản 1 Điều 214, khoản 1 Điều 218), Tội tổ chức đua xe trái phép (khoản 1 Điều 206), các tội cản trở giao thông đường sắt, đường thủy, đường không (khoản 1 các Điều 209, 213, 217), các tội điều động hoặc giao cho người không đủ điều kiện điều khiển các phương tiện giao thông đường sắt, đường thủy, đường không (khoản 1 Điều 211, khoản 1 Điều 215, khoản 1 Điều 219), tội vi phạm quy định về xây dựng gây hậu quả nghiêm trọng (khoản 1 Điều 229), Tội thiếu trách nhiệm trong việc giữ vũ khí... (khoản 1 Điều 235), Tội phá thai trái phép (khoản 1 Điều 243), Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (khoản 1 Điều 281), Tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (khoản 1 Điều 285), Tội che giấu tội phạm (khoản 1 Điều 313) và một số tội xâm phạm nghĩa vụ, trách nhiệm của quân nhân được quy định tại khoản 1 các điều 325, 330, 331, 332, 333, 335, 337.

• Người phạm tội đang có nơi làm việc ổn định hoặc có nơi thường trú rõ ràng. Thực tiễn xét xử cho thấy Tòa án thường áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ trong những trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, người phạm tội không phải là người tái phạm về tội cố ý, có căn cước, lý lịch rõ ràng, có nơi làm việc ổn định, nhân thân bị cáo tốt và xét thấy có thể cải

tạo, giáo dục không cần cách ly khỏi xã hội thì Tòa án áp dụng hình phạt này đối với họ¹.

• Khi áp dụng hình phạt này, Tòa án giao người bị kết án 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. Theo Điều 7 Nghị định số 60/2000/NĐ-CP của Chính phủ ngày 30/10/2000 quy định việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ, *các cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người bị kết án cải tạo không giam giữ có trách nhiệm và quyền:*

- Phân công người trực tiếp giám sát, giáo dục người bị kết án;

- Tạo điều kiện để người bị kết án lao động, học tập và hoà nhập vào cuộc sống chung của cơ quan, tổ chức, đơn vị, địa phương mình;

- Phối hợp với cơ quan, tổ chức hữu quan khác và gia đình người bị kết án trong việc giáo dục, cảm hoá, giúp họ sửa chữa lỗi lầm;

- Yêu cầu người bị kết án thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình; có biện pháp ngăn ngừa, giáo dục kịp thời người đó có biểu hiện tiêu cực và thông báo với cơ quan có thẩm quyền để xử lý khi cần thiết;

- Kịp thời biểu dương khi người bị kết án có nhiều tiến bộ, tích cực tham gia các hoạt động xã hội hoặc lập công;

- Cho phép người bị kết án được vắng mặt ở nơi thường trú;

¹ Xem mục V, Nghị quyết số 02/HDTP ngày 5/01/1986 của Hội đồng thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS.

- Xem xét hoặc theo đề nghị của người bị kết án đề nghị Tòa án cấp huyện hoặc Tòa án quân sự khu vực nơi người đó đang chấp hành hình phạt xem xét việc giảm thời hạn hoặc miễn chấp hành hình phạt còn lại;

- Cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong thời hạn cải tạo không giam giữ cho người bị kết án;

- Nhận xét bằng văn bản và ghi vào sổ theo dõi về quá trình chấp hành hình phạt của người bị kết án khi người đó chuyển đi nơi khác;

- Tiến hành khấu trừ một phần thu nhập của người bị kết án theo quyết định của Tòa án để giao nộp cho cơ quan thi hành án dân sự.

• *Người bị kết án phải thực hiện một số nghĩa vụ* theo quy định trong Điều 4 Nghị định số 60/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 quy định việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ như:

- Phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước, phải tích cực tham gia lao động, học tập, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, quy ước của thôn, làng, ấp, bản, cụm dân cư nơi mình cư trú;

- Làm bản cam kết với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, trong đó nêu rõ nội dung quyết tâm và hướng sửa chữa lỗi lầm của mình. Bản cam kết phải có ý kiến của người được phân công trực tiếp giám sát, giáo dục;

- Thực hiện nghiêm chỉnh bản cam kết của mình, phải tích cực sửa chữa sai lầm; làm ăn lương thiện và tham gia các hoạt động chung tại cộng đồng nơi mình cư trú;

- Ghi chép đầy đủ các nội dung quy định trong sổ theo dõi và nộp cho người trực tiếp giám sát, giáo dục khi hết thời hạn cải tạo không giam giữ;

- Chấp hành đầy đủ các hình phạt bổ sung và nghĩa vụ bồi thường thiệt hại(nếu có);

- Hàng tháng phải báo cáo bằng văn bản với người trực tiếp giám sát, giáo dục về tình hình rèn luyện, tu dưỡng của mình; trong trường hợp người bị kết án vắng mặt khỏi nơi cư trú trên 30 ngày, thì bản báo cáo phải có nhận xét của cảnh sát khu vực hoặc công an xã nơi người đó tạm trú;

- Ba tháng một lần người bị kết án phải tự kiểm điểm về kết quả thực hiện bản cam kết của mình trước tập thể nơi mình làm việc, học tập hoặc cư trú;

- Khai báo và giao nộp đầy đủ phần thu nhập bị khấu trừ theo quyết định của Tòa án cho cơ quan thi hành án dân sự. Nếu không nộp đúng hạn thì phải chịu lãi suất theo quy định của ngân hàng Nhà nước Việt Nam;

- Phải có mặt khi cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục yêu cầu;

• *Trong trường hợp người bị kết án cần đi khỏi nơi cư trú:*

- Nếu người bị kết án là cán bộ, công chức, quân nhân, công nhân quốc phòng, người lao động làm công ăn lương, thì phải xin phép thủ trưởng cơ quan, tổ chức mình làm việc, đồng thời báo cho tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, làng, bản, ấp hoặc cảnh sát khu vực, công an xã nơi mình công tác;

- Nếu là người đang học tập tại cơ sở giáo dục, đào tạo phải báo cáo với cơ sở giáo dục, đào tạo, đồng thời báo cho tổ trưởng dân phố, trưởng thôn, làng, bản, ấp hoặc cảnh sát khu vực, công an xã nơi mình cư trú;

- Nếu là người được giao cho Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn giám sát, giáo dục thì phải báo với người trực tiếp giám sát, giáo dục mình; trong trường hợp đi khỏi nơi cư trú

trên 30 ngày thì phải báo cáo bằng văn bản gửi Chủ tịch Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn giám sát, giáo dục, trong đó ghi rõ thời gian vắng mặt, nơi đến tạm trú;

• Theo Điều 31 BLHS, người bị kết án bị khấu trừ một phần thu nhập từ 5% đến 20% để sung quỹ Nhà nước. Việc khấu trừ thu nhập của người bị kết án để sung quỹ Nhà nước là bắt buộc. Tòa án khi áp dụng việc khấu trừ thu nhập của người phạm tội phải căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, tình hình tài sản và hoàn cảnh gia đình của người phạm tội để quyết định mức khấu trừ thu nhập của họ. Chỉ trong trường hợp đặc biệt, Tòa án có thể miễn việc khấu trừ thu nhập, nhưng phải ghi rõ lý do vào trong bản án (khoản 3 Điều 31 BLHS).

Thời hạn cải tạo không giam giữ là từ *sáu tháng đến ba năm*. Nếu người bị kết án đã bị tạm giữ, tạm giam trước khi xét xử, thì thời gian tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ, cứ một ngày tạm giữ, tạm giam được tính bằng ba ngày cải tạo không giam giữ (khoản 1 Điều 31 BLHS)¹.

Nếu là trường hợp người phạm tội phạm nhiều tội mà một trong những tội đó bị phạt cải tạo không giam giữ và tội khác bị phạt tù có thời hạn thì Tòa án sẽ chuyển hình phạt cải tạo không giam giữ thành hình phạt tù. Cứ ba ngày cải tạo không giam giữ được chuyển thành một ngày tù để tổng hợp hình phạt chung (đoạn b khoản 1 Điều 50 BLHS).

¹ Điều 25 BLHS năm 1985 không quy định thời gian tạm giữ được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ, nay khoản 1 Điều 31 BLHS năm 1999 quy định thời hạn tạm giữ được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt này.

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 được giao giám sát, giáo dục Tòa án xét giảm án cho họ (đoạn 3 khoản 1 Điều 58 BLHS).

Theo Điều 6 Nghị định 60/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ thì thời hạn xem xét việc giảm thời hạn chấp hành hình phạt đối với người đã thành niên là 1/3 thời hạn cải tạo không giam giữ, còn đối với người chưa thành niên là 1/4 thời hạn của hình phạt này. Trong trường hợp người chưa thành niên lập công hoặc mắc bệnh hiểm nghèo thì theo đề nghị của cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, Tòa án cấp huyện có thẩm quyền sẽ xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt ngay và có thể được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

2.4. Trục xuất

Trục xuất là hình phạt buộc người nước ngoài (người không có quốc tịch Việt Nam) trong thời hạn nhất định phải rời khỏi lãnh thổ nước CHXHCN Việt Nam. Tuy nhiên, xuất phát từ tính phức tạp của việc xử lý những trường hợp chủ thể là người nước ngoài, Điều 32 BLHS không quy định những điều kiện cụ thể để áp dụng hình phạt này, đồng thời cũng không quy định hình phạt này vào điều luật cụ thể trong Phần các tội phạm BLHS. Như vậy, hình phạt trục xuất có thể áp dụng đối với bất kỳ tội phạm nào được quy định trong Phần các tội phạm BLHS. Cũng theo Điều 32 BLHS, hình phạt trục xuất được áp dụng vừa là hình phạt chính vừa là hình phạt bổ sung tùy vào từng trường hợp cụ thể.

Nghị định số 54/2001/NĐ-CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ hướng dẫn thi hành hình phạt trục xuất đã quy định cụ thể nghĩa vụ và quyền của người bị trục xuất; trách nhiệm và quyền hạn của các cơ quan thi hành hình phạt trục xuất.

a) Đối với người bị trục xuất có nghĩa vụ:

• Rời khỏi lãnh thổ Việt Nam đúng thời hạn được ghi trong quyết định thi hành án của Tòa án nhân dân, nếu không thuộc một trong các trường hợp sau đây được quy định tại Điều 234a Bộ luật TTHS:

- Đang đau ốm nặng, đang phải cấp cứu hoặc vì lý do sức khỏe khác không thể đi lại được và được cơ quan y tế hoặc bệnh viện từ cấp tỉnh trở lên chứng nhận;

- Vì phải chấp hành các hình phạt khác hoặc thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật Việt Nam;

- Có lý do chính đáng khác cản trở việc rời khỏi lãnh thổ Việt Nam được thủ trưởng cơ quan quản lý xuất nhập cảnh xác nhận.

• Tuân thủ các quy định của pháp luật Việt Nam, chịu sự giám sát của cơ quan quản lý xuất nhập cảnh, không được tự ý rời khỏi nơi quản lý, giám sát do cơ quan quản lý xuất nhập cảnh chỉ định bằng văn bản;

• Nộp các giấy tờ cần thiết để thi hành án theo yêu cầu của cơ quan quản lý xuất nhập cảnh;

• Nhanh chóng chấp hành xong các nghĩa vụ khác (nếu có) và hoàn thành các thủ tục cần thiết để rời khỏi lãnh thổ Việt Nam đúng thời hạn

• Tự chịu chi phí về phương tiện xuất cảnh.

Người bị trục xuất có quyền được mang theo tài sản hợp pháp của mình theo quy định của pháp luật Việt Nam khi rời khỏi lãnh thổ Việt Nam.

b) Về phía cơ quan quản lý xuất nhập cảnh với tư cách là cơ quan chịu trách nhiệm chủ trì trong việc thi hành án trực xuất có trách nhiệm:

- Thông báo về thời điểm thi hành án cho người bị trực xuất chậm nhất là 24 giờ trước khi thi hành;

- Chuyển cho Bộ ngoại giao bản sao quyết định thi hành án của Tòa án và thông báo các thông tin, tài liệu cần thiết để phối hợp thi hành án;

- Thu thập, tiếp nhận các thông tin, tài liệu cần thiết cho việc tổ chức thi hành án từ Tòa án và các cơ quan khác có liên quan; lập hồ sơ và tổ chức thi hành hình phạt trực xuất;

- Trường hợp người bị trực xuất thuộc diện có thể được kéo dài thời hạn rời khỏi lãnh thổ Việt Nam thì cơ quan quản lý xuất nhập cảnh phải thông báo bằng văn bản cho Tòa án đã ra quyết định thi hành án để Tòa án xem xét, quyết định việc kéo dài thời hạn rời khỏi lãnh thổ Việt Nam đối với người bị trực xuất. Trường hợp người bị trực xuất không còn lý do để kéo dài thời hạn rời khỏi lãnh thổ Việt Nam thì cơ quan quản lý xuất nhập cảnh phải thông báo cho Tòa án đã ra quyết định thi hành án để quyết định tiếp tục thi hành án;

- Tiếp tục tổ chức thi hành hình phạt trực xuất theo quyết định thi hành án của Tòa án đã có trước khi có quyết định kéo dài thời hạn rời khỏi lãnh thổ Việt Nam đối với người bị trực xuất, nếu hết thời hạn kéo dài đó mà Tòa án không có quyết định khác;

- Trường hợp trong thời hạn rời khỏi lãnh thổ Việt Nam của người bị trực xuất được kéo dài mà Tòa án ra quyết định tiếp tục thi hành án thì cơ quan quản lý xuất nhập cảnh có trách nhiệm thi hành ngay;

- Thông báo cho Tòa án biết kết quả thi hành án.

Căn cứ vào điều kiện và hoàn cảnh cụ thể, cơ quan quản lý xuất nhập cảnh có quyền quyết định về các biện pháp quản lý, giám sát người bị trục xuất; cách thức và địa điểm thực hiện việc trục xuất. Trong trường hợp người bị trục xuất không tự nguyện chấp hành quyết định thi hành án thì cơ quan quản lý xuất nhập cảnh chủ trì, phối hợp với các cơ quan hữu quan áp dụng các biện pháp như: hạn chế việc đi lại, tiếp xúc của người bị trục xuất; chỉ định nơi ở bắt buộc của người bị trục xuất; áp giải ngay ra cửa khẩu để buộc rời khỏi lãnh thổ Việt Nam đối với bị trục xuất thuộc loại nguy hiểm hoặc có hành động bỏ trốn hoặc chuẩn bị bỏ trốn; áp dụng biện pháp cưỡng chế khác theo quy định của pháp luật.

2.5. Tù có thời hạn

Theo Điều 33 BLHS thì *“tù có thời hạn là việc buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt tại trại giam trong một thời hạn nhất định”*.

So với hình phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ thì hình phạt tù có thời hạn nghiêm khắc hơn nhiều, bởi vì hình phạt này buộc người bị kết án phải cách ly khỏi xã hội, cách ly khỏi môi trường sống và hoạt động bình thường của họ trước khi bị kết án. Tù có thời hạn tác động trực tiếp đến quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án. Người bị kết án bị tước quyền tự do trong một thời gian nhất định. Họ bị giam giữ trong trại giam, trại cải tạo, nơi có chế độ giam giữ và cải tạo rất chặt chẽ và nghiêm khắc. Trong trại giam, trại cải tạo người bị kết án phải lao động, học tập để tự cải tạo trở thành công dân có ích cho xã hội không phạm tội mới. Cũng như các loại hình phạt khác, tù có thời hạn có mục đích trừng trị, giáo dục, cải tạo người phạm tội và thực hiện răn

đe, phòng ngừa chung và nó chỉ được áp dụng trong các trường hợp khi xét thấy cần thiết phải cách ly người phạm tội khỏi xã hội trong một thời gian nhất định. Tuy nhiên, Tòa án chỉ tuyên hình phạt tù có thời hạn đối với người phạm tội nếu điều luật về tội mà người đó đã thực hiện có quy định hình phạt này.

Tù có thời hạn là loại hình phạt phổ biến và thông dụng nhất trong luật hình sự Việt Nam. Trong Phần các tội phạm BLHS có 263 điều luật quy định về tội phạm thì tuyệt đại đa số các điều luật đó, dù có một khoản hay nhiều khoản đều có quy định hình phạt tù có thời hạn. Chỉ có khoản một của các điều luật quy định các tội phạm sau đây là không quy định hình phạt tù có thời hạn: Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín (Điều 125), Tội xâm phạm quyền tác giả (Điều 131), Tội kinh doanh trái phép (Điều 159), Tội trốn thuế (Điều 161), Tội cho vay nặng lãi (Điều 163), Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (Điều 171).

Trong các khoản của điều luật về tội phạm, nhà làm luật có thể hoặc quy định chỉ một hình phạt tù có thời hạn (chế tài xác định tương đối) hoặc quy định hình phạt tù có thời hạn cùng với các hình phạt chính khác để Tòa án lựa chọn khi áp dụng (chế tài lựa chọn).

Theo Điều 33 BLHS, mức tối thiểu của hình phạt tù có thời hạn là *ba tháng* và mức tối đa là *hai mươi năm*. Trên cơ sở quy định nói trên, nhà làm luật đã quy định cụ thể mức hình phạt tù tối thiểu và tối đa trong khung hình phạt đối với từng tội phạm cụ thể trong *Phần các tội phạm* BLHS.

Đối với trường hợp phạm tội cụ thể, Tòa án chỉ được phép tuyên hình phạt tù trong giới hạn tối thiểu và tối đa mà điều luật về tội phạm đã quy định. Tòa án không được tuyên quá

mức tối đa của khung hình phạt thuộc điều luật cụ thể, nhưng có thể vận dụng Điều 47 BLHS để quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật đã quy định hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn nếu có nhiều tình tiết giảm nhẹ ở khoản 1 Điều 46. Tuy nhiên, Tòa án không thể tuyên phạt tù dưới mức ba tháng vì đó là mức thấp nhất có thể có được của loại hình phạt này.

Người bị kết án phạt tù có thời hạn có thể (hoặc bắt buộc) bị áp dụng hình phạt bổ sung nếu điều luật về tội đã phạm có quy định.

Thời gian tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù có thời hạn, cứ một ngày tạm giữ, tạm giam bằng một ngày tù.

Người bị kết án phạt tù có thời hạn nếu đã chấp hành được một phần ba thời hạn tù đã tuyên và đã chứng tỏ quyết tâm cải tạo thì theo đề nghị của cơ quan Nhà nước trực tiếp giám sát việc chấp hành hình phạt, Tòa án có thể quyết định giảm thời hạn chấp hành hình phạt cho họ (đoạn 3 khoản 1 Điều 58).

2.6. Tù chung thân

“Tù chung thân là hình phạt tù không có thời hạn được áp dụng đối với người phạm tội trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng, nhưng chưa đến mức bị xử phạt tử hình” (Điều 34 BLHS).

Cũng là một trong những hình phạt tước quyền tự do của người bị kết án, nhưng hình phạt tù chung thân khác tù có thời hạn ở chỗ người bị phạt tù chung thân có khả năng bị tước đoạt tự do đến hết đời, bị cách ly vĩnh viễn khỏi môi

trường sống bình thường của họ trước khi bị kết án. Vì vậy, tù chung thân là hình phạt rất nghiêm khắc chỉ đứng sau hình phạt tử hình. Quy định hình phạt này trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta tạo ra khả năng phân hoá TNHS và cá thể hoá hình phạt đối với các loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Nó giữ vị trí trung chuyển giữa phạt tù có thời hạn tối đa là hai mươi năm và tử hình, làm cho hệ thống hình phạt giữ được tính thống nhất nội tại của nó.

Hình phạt tù chung thân được áp dụng đối với các trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng nhưng chưa đến mức tử hình. Theo thực tiễn xét xử đó là những trường hợp phạm tội gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng về an ninh, chính trị, trật tự, an toàn xã hội, tính mạng, sở hữu tài sản và có nhiều tình tiết tăng nặng đáng kể. Thông thường, hình phạt này được áp dụng đối với những trường hợp mà nếu áp dụng hình phạt tù có thời hạn đến hai mươi năm tù thì vẫn còn nhẹ nhưng nếu phạt tử hình thì chưa thật cần thiết.

Ranh giới về điều kiện áp dụng giữa hình phạt tù chung thân hoặc tử hình là không rõ ràng, rành mạch, bởi vậy Tòa án khi xét xử cần phải xem xét vụ án một cách khách quan, toàn diện, chính xác để đảm bảo khi áp dụng đạt được mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung.

Trong Phần các tội phạm BLHS có 57 điều luật về tội phạm quy định hình phạt tù chung thân. Trong đó có 28 điều luật nhà làm luật quy định hình phạt tù chung thân cùng với tử hình để Tòa án lựa chọn áp dụng vào trường hợp phạm tội cụ thể. Còn 25 điều luật có quy định hình phạt tù chung thân là hình phạt nghiêm khắc nhất mà Tòa án có thể áp dụng đối với người phạm tội trong từng trường hợp cụ thể. Ví dụ: khoản 1 Điều 81, khoản 3 Điều 90, khoản 4 Điều 104, khoản

3 Điều 114, khoản 2 Điều 120, khoản 4 các điều 134, 136, 137, 138, 140, 143, 206, 230, 232, 236, 238, 254, 280, 283; khoản 3 Điều 323, 324, 344.

Như bất kỳ hình phạt nào (trừ hình phạt tử hình) tù chung thân cũng mở ra những khả năng khuyến khích quá trình cải tạo, giáo dục người bị kết án để họ sớm trở lại với cuộc sống lương thiện, hoà nhập vào cuộc sống cộng đồng xã hội, gia đình. Đoạn 3 Khoản 1 Điều 58 BLHS quy định người bị kết án tù chung thân nếu đã chấp hành được 12 năm tù và đã chứng tỏ quyết tâm cải tạo thì theo đề nghị của cơ quan Nhà nước có trách nhiệm giám sát việc chấp hành hình phạt Toà án có thể quyết định chuyển xuống 30 năm tù và người bị kết án có thể được giảm nhiều lần nhưng phải đảm bảo chấp hành được 20 năm.

2.7. Tử hình

“Tử hình là hình phạt đặc biệt được áp dụng đối với người phạm tội trong trường hợp đặc biệt nghiêm trọng” (Điều 35 BLHS).

Đây là hình phạt nghiêm khắc nhất trong số các hình phạt được quy định trong luật hình sự Việt Nam.

Hình phạt của Nhà nước ta không nhằm mục đích trả thù mà là nhằm mục đích trừng trị, giáo dục, cải tạo người phạm tội và răn đe, phòng ngừa chung. Hình phạt tử hình nằm trong hệ thống hình phạt được quy định trong BLHS nên nó cũng có mục đích phòng ngừa riêng và răn đe, phòng ngừa chung. Nhưng hình phạt này không đặt ra mục đích cải tạo và giáo dục bản thân người phạm tội mà có mục đích trừng trị, tước bỏ quyền sống của họ, loại bỏ hoàn toàn khả năng phạm tội mới từ phía họ. Hình phạt tử hình nghiêng về

phía răn đe, phòng ngừa chung, tức là nó có tác dụng rất lớn trong việc răn đe những người không vững vàng trong xã hội, ngăn ngừa họ phạm tội đồng thời động viên, khuyến khích quần chúng nhân dân tích cực tham gia cuộc đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Do vậy, tử hình phải coi là một hình phạt đặc biệt chỉ dành cho những trường hợp cá biệt mà hành vi phạm tội của người phạm tội có tính chất nguy hiểm đặc biệt cho xã hội, gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, tập trung nhiều tình tiết tăng nặng đặc biệt, nhân thân người phạm tội rất xấu không thể cải tạo, giáo dục được, họ mất khả năng tái hoà nhập với xã hội và đồng thời đáp ứng yêu cầu phòng ngừa chung khi thật cần thiết.

Tử hình chỉ được áp dụng đối với người phạm tội khi điều luật về tội đã phạm có quy định.

BLHS năm 1999 đã thu hẹp phạm vi áp dụng hình phạt tử hình. Trong khi BLHS năm 1985 quy định hình phạt tử hình trong 44 điều luật về tội phạm thì BLHS năm 1999 chỉ còn quy định hình phạt này trong 29 điều luật về tội phạm trong Phần các tội phạm, đó là: khoản 1 các điều 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 93; khoản 3 các điều 111, 112; khoản 4 các điều 133, 139, 153, 157; khoản 3 điều 180; khoản 4 các điều 193, 194, 197; khoản 3 điều 221; khoản 2 Điều 231; khoản 4 các điều 278, 279, 289, 316; khoản 3 Điều 322, khoản 4 Điều 334; và các điều 341, 342, 343). Trong hầu hết các khung hình phạt đặc biệt tăng nặng quy định hình phạt tử hình nhà làm luật còn quy định hình phạt tù chung thân và tù có thời hạn với tính chất là chế tài lựa chọn.

Thấm nhuần sâu sắc chủ nghĩa nhân đạo và để phù hợp với chính sách hình sự của Nhà nước ta, Điều 35 BLHS quy định *“không áp dụng tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội, đối với phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con*

dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi bị xét xử. Không thi hành án tử hình đối với phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi. Trong trường hợp này hình phạt tử hình được chuyển xuống thành tù chung thân. Trong trường hợp người bị kết án được ân giảm, thì hình phạt tử hình chuyển thành tù chung thân”.

Trong mọi trường hợp, bản án tử hình không được thi hành ngay sau khi xét xử. Bản án tử hình chỉ được thi hành, nếu không có kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao hoặc Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Trong trường hợp người bị kết án xin ân giảm án tử hình thì bản án tử hình được thi hành, sau khi Chủ tịch nước bác đơn xin ân giảm.

Hình phạt tử hình được thi hành bằng xử bắn.

3. Hình phạt bổ sung

Hình phạt bổ sung là một bộ phận cấu thành của hệ thống hình phạt được quy định trong khoản 2 Điều 28 và trong *Phần các tội phạm* của BLHS, thể hiện sự phong phú và cân đối của hệ thống hình phạt giúp cho việc xử lý tội phạm được toàn diện và triệt để.

Cũng như hình phạt chính, hình phạt bổ sung là biện pháp cưỡng chế của Nhà nước được quy định trong BLHS do Tòa án áp dụng đối với người phạm tội, phản ánh sự đánh giá của Nhà nước về hành vi phạm tội và người thực hiện hành vi đó.

Hình phạt bổ sung là loại hình phạt được áp dụng bổ sung cho hình phạt chính nhằm hỗ trợ cho hình phạt chính đạt được mục đích của hình phạt, có nghĩa là loại hình phạt

này không được áp dụng độc lập mà chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt chính đối với từng loại tội phạm cụ thể.

Đối với mỗi tội phạm cụ thể, Tòa án có thể áp dụng một hoặc nhiều hình phạt bổ sung kèm theo hình phạt chính, nhưng cũng có thể không được phép áp dụng hình phạt bổ sung nào kèm theo, nếu điều luật về tội phạm không quy định.

Nhìn chung, hình phạt bổ sung nghiêm khắc hơn so với hình phạt chính và tuy nó chỉ được áp dụng kèm theo các hình phạt chính nhưng có vai trò tích cực thể hiện thông qua việc chủ động loại trừ khả năng phạm tội mới của người bị kết án, góp phần tiếp tục cải tạo, giáo dục người bị kết án và giúp đỡ họ tái hoà nhập xã hội sau khi đã chấp hành xong hình phạt chính.

Tác dụng phòng ngừa của hình phạt chính và hình phạt bổ sung trong những trường hợp cụ thể có tác dụng hỗ trợ và bổ sung cho nhau, hình phạt bổ sung góp phần củng cố kết quả mà hình phạt chính đã đạt được và do đó làm tăng hiệu quả áp dụng đối với người bị kết án.

Trong BLHS năm 1985, hình phạt bổ sung không được quy định cụ thể trong điều luật về tội phạm như hình phạt chính.

Trong mỗi chương ở Phần các tội phạm BLHS, nhà làm luật đã xây dựng riêng một điều luật quy định các hình phạt bổ sung áp dụng đối với tội phạm được quy định trong chương đó. Còn ở BLHS năm 1999, hình phạt bổ sung đối với người phạm tội về mỗi tội phạm mà họ thực hiện được ghi nhận trong một khoản riêng của điều luật về tội phạm, chỉ riêng ở Chương XI có Điều 92 BLHS quy định các hình phạt bổ sung áp dụng chung cho các tội phạm ở chương này. Phần

các tội phạm BLHS có 263 điều luật quy định về tội phạm thì luật quy định cho phép Tòa án áp dụng hình phạt bổ sung đối với người phạm một trong những tội được quy định ở trong 146 điều luật về tội phạm cụ thể. Trong đó, tuyệt đại đa số các trường hợp luật quy định việc áp dụng hình phạt bổ sung đối với người phạm tội là không bắt buộc mà để tùy Tòa án xem xét, áp dụng, căn cứ vào các tình tiết cụ thể của vụ án và đặc điểm của tội phạm. Chỉ có 25 điều luật về tội phạm quy định áp dụng hình phạt bổ sung là bắt buộc, cụ thể là: Tội lập quỹ trái phép (Điều 166); Tội chiếm đoạt tàu bay, tàu thủy (Điều 221); Tội mua dâm người chưa thành niên (Điều 256); Tội tham ô tài sản (Điều 278); Tội nhận hối lộ (Điều 279); Tội lạm dụng chức vụ, quyền hạn chiếm đoạt tài sản (Điều 280); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ (Điều 281); Tội lạm quyền trong khi thi hành công vụ (Điều 282); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng đối với người khác để trục lợi (Điều 283); Tội giả mạo trong công tác (Điều 284); Tội thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng (Điều 285); Tội cố ý làm lộ bí mật công tác; tội làm mất tài liệu bí mật công tác (Điều 286); Tội truy cứu trách nhiệm hình sự người không có tội (Điều 293); Tội không truy cứu trách nhiệm hình sự người có tội (Điều 294); Tội ra bản án trái pháp luật (Điều 295); Tội ra quyết định trái pháp luật (Điều 296); Tội ép buộc nhân viên tư pháp làm trái pháp luật (Điều 297); Tội dùng nhục hình (Điều 298); Tội bức cung (Điều 299); Tội làm sai lệch hồ sơ vụ án (Điều 300); Tội thiếu trách nhiệm để người bị giam giữ trốn (Điều 301); Tội thả trái pháp luật người đang bị giam, giữ (Điều 302); Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật (Điều 303); Tội cản trở việc thi hành án (Điều 306); Tội khai báo gian dối hoặc cung cấp tài liệu sai sự thật (Điều 307).

Trong các trường hợp, khi điều luật về tội phạm cụ thể quy định cho phép tùy nghi (có thể) áp dụng hình phạt bổ sung thì Tòa án căn cứ vào tình tiết cụ thể của vụ án, tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, đặc điểm nhân thân người phạm tội và những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS, cũng như ý thức pháp luật XHCN để quyết định có áp dụng hay không áp dụng hình phạt bổ sung.

Việc kết hợp chặt chẽ và hợp lý các hình phạt chính với hình phạt bổ sung khi quyết định hình phạt sẽ làm tăng sức mạnh cưỡng chế và giáo dục của hình phạt chính, làm cho hình phạt chính được thực hiện một cách triệt để, đạt được mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung, giúp cho Tòa án thực hiện được nguyên tắc cá thể hoá TNHS và hình phạt, đảm bảo công bằng xã hội và pháp chế XHCN.

Các hình phạt bổ sung được quy định trong BLHS năm 1999 gồm có:

- Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định;
- Cấm cư trú;
- Quản chế;
- Tước một số quyền công dân;
- Tịch thu tài sản;
- Phạt tiền khi không áp dụng là hình phạt chính;
- Trục xuất, khi không áp dụng là hình phạt chính.

3.1. Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định

Điều 28 BLHS quy định cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định là hình phạt bổ sung được Tòa án áp dụng khi xét thấy nếu để người bị kết

án tiếp tục đảm nhiệm những chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc nhất định sau khi chấp hành xong hình phạt tù hoặc sau khi bản án có hiệu lực pháp luật nếu là hình phạt chính khác hoặc trong trường hợp người bị kết án được hưởng án treo, thì họ có thể lại gây nguy hại cho xã hội. Bên cạnh tác dụng trừng trị, cải tạo và giáo dục người bị kết án, hình phạt bổ sung này được áp dụng như là một biện pháp có tính chất phòng ngừa nhằm hạn chế hoạt động của người bị kết án ở những lĩnh vực nhất định trong thời gian nhất định, làm cho họ mất đi các điều kiện xã hội để tiếp tục phạm tội mới gây nguy hại cho xã hội.

Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định có tác dụng bổ sung, hỗ trợ, tăng cường hiệu lực và củng cố hiệu quả của hình phạt chính đã áp dụng đối với người bị kết án. Tuy vậy, hình phạt này chỉ được áp dụng trong những trường hợp điều luật về tội phạm cụ thể có quy định và đối với người có hành vi phạm tội liên quan đến chức vụ, nghề nghiệp không kể thuộc lĩnh vực nào hoặc liên quan đến công việc nhất định nào đó.

Trong *Phần các tội phạm* BLHS có 127 điều luật về tội phạm có quy định áp dụng hình phạt bổ sung này.

Theo Điều 36 BLHS, thời gian cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định là *từ 1 năm đến 5 năm*, kể từ ngày người bị kết án đã chấp hành xong hình phạt tù hoặc kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật nếu là hình phạt chính khác như: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc trong trường hợp người bị kết án phạt tù nhưng được hưởng án treo.

Trong bản án, Toà án phải chỉ rõ những chức vụ, những nghề nghiệp hoặc những công việc gì người bị kết án bị cấm và thời hạn là bao nhiêu lâu. Bản án cần phải được thông báo

cho các cơ quan Nhà nước, tổ chức xã hội có trách nhiệm quản lý người bị kết án về các mặt chức vụ, nghề nghiệp hoặc công việc biết.

3.2. Cấm cư trú

“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” (Điều 37 BLHS).

Cấm cư trú là một hình phạt bổ sung có tính chất cưỡng chế nghiêm khắc, bởi vì nó tước bỏ của người bị kết án quyền tự do cư trú ở một số địa phương trong thời gian nhất định, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù. Việc cấm cư trú ở một số địa phương nhất định đối với người bị kết án là nhằm mục đích ngăn ngừa họ có thể trở lại địa phương đó để phạm tội do điều kiện thuận lợi của địa phương đó, hoặc dựa vào sự am hiểu địa bàn hay những mối quan hệ xã hội mà họ đã có trước đây.

Những địa phương có thể bị cấm cư trú là những khu vực quan trọng, xung yếu về chính trị, kinh tế và quốc phòng như:

- Những khu vực quan trọng ở trong các thành phố lớn và những khu công nghiệp tập trung;
- Những khu vực ở biên giới, bờ biển, hải đảo;
- Những khu vực có những cơ sở quốc phòng quan trọng;
- Những khu vực có những đầu mối giao thông quan trọng.

Hình phạt cấm cư trú chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù có thời hạn. Đối với các hình phạt chính như: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ luật quy định không được áp dụng hình phạt cấm cư trú kèm theo.

Trong Phần các tội phạm BLHS có 25 điều luật về tội phạm có quy định áp dụng hình phạt cấm cư trú như: các tội xâm phạm an ninh quốc gia ở Chương XI, Tội giết người (Điều 93), Tội mua bán phụ nữ (Điều 119), Tội cướp tài sản (Điều 133), Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản (Điều 134) ; Tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 197), Tội chiếm đoạt tàu bay, tàu thủy (Điều 221), Tội chế tạo, tàng trữ, vận chuyển...vũ khí, phương tiện kỹ thuật quân sự, vật liệu nổ, vũ khí thô sơ, hoặc công cụ hỗ trợ, chất phóng xạ, chất cháy, chất độc (các điều 230, 232, 233, 236, 238).

Thời hạn cấm cư trú là từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù.

Theo Nghị định số 53/2001/NĐ- CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ “*Hướng dẫn thi hành các hình phạt cấm cư trú và quản chế*” thì:

a) *Người bị cấm cư trú có những nghĩa vụ và quyền sau:*

• *Người bị cấm cư trú có nghĩa vụ:*

- Không được cư trú ở những nơi đã bị cấm theo quyết định của Tòa án mà phải cư trú ở nơi khác;
- Trình diện Ủy ban nhân dân cấp xã nơi được đến cư trú, xuất trình giấy chứng nhận đã chấp hành xong hình phạt tù, bản nhận xét về kết quả chấp hành hình phạt tù của trại giam;
- Chấp hành nghiêm chỉnh chính sách, pháp luật của Nhà nước và các quy định của chính quyền địa phương nơi đến cư trú;

• *Người bị cấm cư trú có quyền:*

- Khi có lý do chính đáng, có thể được phép đến địa phương đã bị cấm cư trú nơi có thân nhân, gia đình đang

sinh sống hoặc quē quán nếu được sự đồng ý của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi đó; thời gian lưu trú do Ủy ban nhân dân cấp xã nơi được đến quyết định, nhưng mỗi lần không quá 5 ngày;

- Được tự do lựa chọn nơi cư trú ngoài những nơi đã bị cấm cư trú theo quy định của pháp luật; không bị hạn chế việc đi lại, hành nghề hoặc làm công việc nếu không có bản án hoặc quyết định khác của Tòa án cấm hành nghề hoặc làm công việc đó và không thuộc những ngành nghề kinh doanh có điều kiện theo Nghị định số 8/2001/NĐ- CP ngày 22/02/2001 của Chính phủ;

- Đề nghị Ủy ban nhân dân cấp xã nơi mình đang cư trú làm thủ tục đề nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét miễn chấp hành thời hạn cấm cư trú còn lại nếu thoả mãn các điều kiện theo luật định.

Theo khoản 5 Điều 57 BLHS và Điều 6 Nghị định số 53/2001/NĐ- CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ: Người bị kết án nếu đã chấp hành được một nửa thời hạn hình phạt, có nhiều tiến bộ thể hiện ở việc tích cực lao động, học tập, nghiêm chỉnh chấp hành chính sách, pháp luật của Nhà nước, các quy định của chính quyền địa phương và được Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã nơi họ đang cư trú đề nghị, Tòa án nhân dân cấp huyện nơi người đó đến cư trú có thể quyết định miễn chấp hành phần hình phạt còn lại cho họ.

b) Trách nhiệm của chính quyền cấp xã nơi người bị kết án đến cư trú với tư cách là cơ quan thi hành hình phạt cấm cư trú:

- Tiếp nhận, quản lý, ngăn chặn không để họ tiếp tục vi phạm pháp luật, giáo dục tạo điều kiện để họ làm ăn, sinh sống, lao động, học tập bình thường, giúp đỡ họ trở thành

người có ích cho xã hội và báo cho Chánh án Tòa án đã ra quyết định thi hành án;

- Làm văn bản đề nghị Tòa án nhân dân cấp huyện xem xét miễn chấp hành thời hạn cấm cư trú còn lại cho người bị cấm cư trú, nếu thoả mãn các điều kiện theo luật định.

c) Trách nhiệm của chính quyền cấp xã nơi người bị kết án cấm cư trú không được đến cư trú:

- Theo dõi, không để người bị kết án cấm cư trú trở về thường trú, tạm trú tại địa phương trong thời gian bị cấm cư trú;

- Khi thấy người bị kết án cấm cư trú có mặt tại địa phương, phải kiểm tra lập biên bản và buộc họ phải rời khỏi địa phương và thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp xã nơi đang quản lý người bị cấm cư trú;

- Tiếp nhận, tạo điều kiện giúp đỡ người đã chấp hành xong thời hạn cấm cư trú làm ăn, sinh sống.

3.3. Quản chế

Quản chế là hình phạt bổ sung áp dụng “*đối với người bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia, người tái phạm nguy hiểm hoặc trong trường hợp khác do luật quy định, buộc người đó phải cư trú, làm ăn sinh sống và cải tạo ở một địa phương nhất định từ một năm đến năm năm, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù, có sự kiểm soát, giáo dục của chính quyền và nhân dân địa phương...*” (Điều 38 BLHS và Điều 1 Nghị định số 53/2001/NĐ- CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ).

So với hình phạt cấm cư trú, quản chế có tính chất nghiêm khắc hơn, bởi vì hình phạt này hạn chế quyền tự do cư trú của người bị kết án ở mức cao hơn. Người bị kết án chỉ

được cư trú ở một địa phương nhất định, thông thường nơi quản chế là nơi sinh quán hoặc trú quán của người bị kết án, nhưng cũng có thể là một nơi khác thích hợp.

Hình phạt quản chế chỉ được áp dụng kèm theo hình phạt tù và đối với người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia, người tái phạm nguy hiểm hoặc trong trường hợp khác do luật quy định. Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn: *“Chỉ trong trường hợp mà Điều 92 hoặc điều luật quy định về tội phạm và hình phạt của BLHS năm 1999 có quy định hình phạt bổ sung là quản chế, thì mới được áp dụng loại hình phạt bổ sung này”*¹.

Có 25 điều luật quy định quản chế được áp dụng (có sự lựa chọn với hình phạt cấm cư trú). Ngoài ra, quản chế còn được áp dụng độc lập hoặc có sự lựa chọn với các loại hình phạt bổ sung khác như: Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Điều 120), Tội phá hủy công trình, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia (Điều 231), Tội dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người chưa thành niên phạm pháp (Điều 252), Tội chứa mại dâm (Điều 254).

Người bị phạt quản chế bị tước một số quyền công dân như: quyền ứng cử, quyền bầu cử đại biểu cơ quan quyền lực Nhà nước; quyền làm việc trong các cơ quan Nhà nước và quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân. Việc tước một số quyền công dân này là bắt buộc áp dụng đối với người bị quản chế.

Trong thời gian quản chế, người bị kết án cũng bị cấm hành nghề hoặc công việc nhất định. Những nghề hoặc công

¹ Xem Mục 4, Nghị quyết số 01/2000/ NQ-HĐTP ngày 4/8/2000 của HĐTP Tòa án tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định trong *Phần chung* của BLHS năm 1999.

việc nhất định mà người bị phạt quản chế bị cấm làm do Toà án quyết định, căn cứ vào từng trường hợp phạm tội cụ thể và yêu cầu giáo dục, cải tạo người bị kết án.

Thời hạn quản chế là từ 1 năm đến 5 năm kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù.

Nghị định số 53/2001/NĐ- CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ *“Hướng dẫn thi hành hình phạt quản chế”* đã quy định nghĩa vụ và quyền của người bị quản chế cũng như trách nhiệm của cơ quan thi hành hình phạt quản chế như sau:

a) Nghĩa vụ và quyền của người bị quản chế:

• *Người bị quản chế có nghĩa vụ:* Sau khi chấp hành xong hình phạt tù, người bị quản chế phải trở về ngay địa phương nơi mà bản án chỉ định là nơi quản chế và trình diện với ủy ban nhân dân cấp xã, xuất trình giấy chứng nhận đã chấp hành xong hình phạt tù; trong quá trình làm ăn sinh sống và cải tạo, người bị quản chế phải chịu sự quản lý, giám sát, giáo dục của chính quyền và nhân dân địa phương, không được tự ý rời khỏi nơi quản chế. Họ phải chấp hành nghiêm chỉnh chính sách, pháp luật của Nhà nước và các quy định của chính quyền địa phương; tích cực học tập, cải tạo để trở thành người có ích cho xã hội. Thường xuyên mỗi tháng một lần vào đầu của tháng, người bị quản chế phải trình diện và báo cáo với chính quyền cấp xã nơi quản chế việc chấp hành quy định về quản chế. Khi Ủy ban nhân dân các cấp yêu cầu, phải có mặt tại địa điểm quy định và trả lời các vấn đề có liên quan, nếu vắng mặt phải có lý do chính đáng.

• *Người bị quản chế có quyền:* Sinh sống cùng với gia đình tại địa phương nơi quản chế; có quyền lựa chọn nghề nghiệp, công việc lao động thích hợp, trừ những nghề hoặc công việc nhất định đã bị cấm theo quyết định của Toà án và những

ngành nghề kinh doanh có điều kiện theo Nghị định số 8/2001/NĐ- CP ngày 22/02/2001 của Chính phủ; được hưởng mọi thành quả lao động do mình làm ra theo quy định của pháp luật. Người bị quản chế được tự do đi lại trong phạm vi xã, phường, thị trấn nơi họ bị quản chế.

Nếu có lý do chính đáng, được sự đồng ý của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi thi hành hình phạt quản chế và có giấy phép của cơ quan có thẩm quyền, người bị quản chế được rời khỏi phạm vi xã, phường, thị trấn nơi quản chế trong thời hạn nhất định để giải quyết việc cá nhân. Thời hạn người bị quản chế được phép rời khỏi địa phương nơi quản chế do người có thẩm quyền cấp giấy phép quyết định, nhưng mỗi lần không quá 5 ngày;

Theo khoản 5 Điều 57 BLHS và Điều 14 của Nghị định số 53/2001/NĐ- CP ngày 23/8/2001 của Chính phủ, người bị quản chế nếu đã chấp hành được một nửa thời hạn hình phạt và có nhiều tiến bộ như đã thành thật hối lỗi, tích cực lao động, học tập, nghiêm chỉnh chấp hành chính sách, pháp luật của Nhà nước, quy định của chính quyền địa phương và quy định về quản chế thì theo đề nghị của Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp xã nơi quản chế, Tòa án nhân dân cấp huyện nơi chấp hành án có thể quyết định miễn việc chấp hành phần hình phạt còn lại.

b) Trách nhiệm của Ủy ban nhân dân cấp xã nơi quản chế với tư cách là cơ quan thi hành hình phạt quản chế:

- Tiếp nhận, ghi vào sổ theo dõi việc người bị quản chế trình diện; lập hồ sơ quản lý, theo dõi người bị quản chế;

- Quản lý, giáo dục, tạo điều kiện để người bị quản chế làm ăn, sinh sống, lao động, học tập, cải tạo để trở thành người có ích cho xã hội và báo cho Chánh án Tòa án đã ra quyết định thi hành án;

- Định kỳ ba tháng một lần, nhận xét, đánh giá, làm báo cáo chung về quá trình chấp hành án của những người bị quản chế, gửi trưởng Công an cấp huyện.

- Làm văn bản đề nghị miễn chấp hành thời hạn quản chế còn lại cho người bị quản chế kèm theo các tài liệu liên quan nếu có để gửi Công an cấp huyện làm thủ tục chuyển Tòa án cấp huyện xem xét quyết định theo quy định của pháp luật, nếu thoả mãn các điều kiện theo luật định;

- Cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong thời hạn quản chế cho người bị quản chế. Giấy chứng nhận này được gửi cho Tòa án đã ra quyết định thi hành án và Công an cấp huyện nơi quản chế.

3.4. Tước một số quyền công dân

Tước một số quyền công dân là hình phạt bổ sung có tính chất chính trị với nội dung là không cho người bị kết án được hưởng một số quyền chính trị quan trọng của công dân nước Cộng hoà XHCN Việt Nam trong một thời gian nhất định.

Theo Điều 39 BLHS, người bị kết án bị tước hoặc có thể bị tước một hoặc một số quyền công dân sau:

- Quyền ứng cử, quyền bầu cử đại biểu cơ quan quyền lực Nhà nước;

- Quyền làm việc trong các cơ quan Nhà nước và quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân;

Tước một số quyền công dân được áp dụng đối với công dân Việt Nam bị kết án phạt tù về tội xâm phạm an ninh quốc gia ở Chương XI hoặc tội phạm khác trong những trường hợp do BLHS quy định.

Thời hạn tước một số quyền công dân là từ 1 năm đến 5 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.

3.5. Tịch thu tài sản

Theo Điều 40 BLHS quy định tịch thu tài sản là hình phạt *“tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án sung quỹ Nhà nước”*.

Tịch thu tài sản là biện pháp cưỡng chế rất nghiêm khắc về mặt kinh tế. Tính nghiêm khắc của hình phạt này thể hiện ở chỗ người bị kết án có thể bị tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản sung vào quỹ Nhà nước, nhằm mục đích triệt để thu hồi các tài sản của người bị kết án do thu lợi bất chính mà có, đồng thời triệt tiêu cơ sở kinh tế của họ nhằm ngăn ngừa họ có thể sử dụng các tài sản đó vào hoạt động phạm tội, gây nguy hại cho xã hội, thông qua đó giáo dục người bị kết án ý thức tôn trọng pháp luật, không phạm tội mới và răn đe những người không vững vàng trong xã hội, thực hiện phòng ngừa chung của hình phạt này.

Hình phạt tịch thu tài sản chỉ áp dụng đối với người bị kết án về tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng trong những trường hợp do BLHS quy định.

BLHS quy định hình phạt tịch thu tài sản được áp dụng đối với các tội xâm phạm an quốc gia, một số tội xâm phạm sở hữu có tính chiếm đoạt được quy định từ Điều 133 đến Điều 135 và các điều 139, 140; các tội phạm về kinh tế được quy định tại các điều 153, 156, 157, 158, 165, 180, 181; các tội phạm về ma túy ở Điều 193 đến Điều 198; Tội tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc (Điều 249), Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (Điều 250), Tội chứa

mãi dâm (Điều 254), Tội tham ô tài sản (Điều 278), Tội nhận hối lộ (Điều 279).

Tài sản bị tịch thu là tài sản thuộc quyền sở hữu của người bị kết án. Tài sản đó có thể là tài sản người đó đang sử dụng, tài sản cho vay, cho mượn, cho thuê gửi sửa chữa, tài sản đang cầm cố, thế chấp, tiền trong tài khoản ngân hàng, tiền gửi tiết kiệm, tiền được bồi thường thiệt hại về tài sản, trái phiếu, tín phiếu, tài sản thực chất là của người phạm tội đứng tên người khác với ý định phân tán...

Khi quyết định hình phạt, Tòa án phải căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS đồng thời xem xét tình hình tài sản thực tế của người phạm tội để đảm bảo cho bản án được thi hành có tác dụng phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung.

Điều 40 BLHS quy định, Tòa án có thể tịch thu toàn bộ hoặc một phần tài sản. Khi tịch thu toàn bộ tài sản vẫn để cho người bị kết án và gia đình họ có điều kiện sinh sống, có nghĩa là Tòa án không được tịch thu những phương tiện sinh hoạt tối thiểu thuộc sở hữu của người bị kết án như: quần áo, chăn màn, giường chiếu, lương thực, đồ dùng để thờ cúng không có giá trị lớn và các đồ dùng tối thiểu cần thiết cho nghề nghiệp... Khi tịch thu tài sản, Tòa án cần phải tuyên bố rõ tên tài sản bị tịch thu, nếu tài sản quá nhiều thì phải có danh mục kèm theo và phải tuyên bố công khai tại Tòa án.

SIII. CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Các biện pháp tư pháp là những biện pháp cưỡng chế hình sự được quy định trong luật hình sự do Viện kiểm sát

hoặc Tòa án áp dụng đối với người thực hiện hành vi phạm tội hoặc có dấu hiệu của tội phạm trong các giai đoạn tố tụng hình sự.

Các biện pháp tư pháp gồm có: tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm; trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi; bắt buộc chữa bệnh; giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng. *Các biện pháp tư pháp không phải là hình phạt*, do đó người bị áp dụng một trong các biện pháp đó không phải chịu án tích.

Việc quy định các biện pháp tư pháp trong luật hình sự có ý nghĩa quan trọng, bởi vì các biện pháp này khi được áp dụng nó có khả năng tác động hỗ trợ cho hình phạt đối với người phạm tội và trong nhiều trường hợp các biện pháp này có thể thay thế hình phạt, giúp cho việc xử lý tội phạm được triệt để. Việc quy định các biện pháp tư pháp trong luật hình sự giúp cho các cơ quan có thẩm quyền vận dụng linh hoạt và đúng đắn chính sách hình sự của Nhà nước ta. Đồng thời cũng thể hiện rõ hình phạt không phải là phương tiện duy nhất trong cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm. Trong cuộc đấu tranh này đòi hỏi phải áp dụng đồng bộ các biện pháp khác nhau thì mới có khả năng ngăn chặn và đẩy lùi tình trạng phạm tội ra khỏi cuộc sống xã hội.

1. Tịch thu vật và tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm

Khoản 1 Điều 41 BLHS quy định việc tịch thu sung quỹ Nhà nước được áp dụng đối với:

a) Công cụ, phương tiện dùng vào việc thực hiện tội phạm;

b) Vật hoặc tiền do phạm tội hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có;

c) Vật thuộc loại Nhà nước cấm lưu hành.

Những đối tượng nêu trên bị Toà án ra quyết định tịch thu sung quỹ Nhà nước phải là những vật, tiền bạc trực tiếp liên quan đến tội phạm. Đó có thể là những công cụ, phương tiện phạm tội thuộc sở hữu của người phạm tội hoặc là đối tượng tác động của tội phạm hoặc do mua bán, đổi chác những thứ ấy mà có. Ví dụ: Xe máy, ô tô vận tải, tàu thuyền là sở hữu của người phạm tội nhưng họ đã dùng vào việc thực hiện tội phạm như cướp giật tài sản, buôn lậu, buôn bán hàng cấm... hoặc tiền của, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác dùng làm của hối lộ...

Thực tiễn xét xử cho thấy Toà án tịch thu sung quỹ Nhà nước mọi phương tiện giao thông vận tải của tư nhân, của tổ chức tư nhân, của tổ chức kinh tế thuộc bất cứ thành phần kinh tế nào mà được chủ sở hữu dùng vào việc mua bán, vận chuyển các chất ma túy, buôn lậu qua biên giới, đầu cơ, buôn bán hàng cấm... Các phương tiện của các cơ quan Nhà nước không có chức năng kinh doanh, của tổ chức xã hội mà được chủ phương tiện dùng vào việc thực hiện tội phạm thì cũng có thể bị Toà án tịch thu¹.

Toà án tịch thu cả những vật, tiền bạc mà người phạm tội do thực hiện tội phạm mà có. Ví dụ: Tài sản mà người phạm tội đã chiếm đoạt được mà không biết ai là chủ sở hữu hợp pháp tài sản đó, tiền được bạc, tiền, tài sản là của hối lộ, Toà án tịch thu cả những vật hoặc tiền bạc do mua bán, đổi

¹ Xem Thông tư liên ngành số 11/TTLN 20/11/1990 của TAND tối cao, VKSND tối cao, Bộ Nội vụ, Bộ Tư pháp hướng dẫn xử lý một số tội phạm.

chác những thứ ấy mà có như tiền thu được do bán tài sản chiếm đoạt, tiền thu lợi bất chính, đồ vật mua sắm được bằng tiền bạc thu lợi bất chính...

Toà án tịch thu vật, tiền bạc thuộc loại Nhà nước cấm tàng trữ, lưu hành, sử dụng. Đó là những thứ mà việc tàng trữ, sử dụng, lưu hành bị cấm như văn hoá phẩm đồi trụy, các chất ma tuý, vũ khí không có giấy phép sử dụng... Do tính chất đặc biệt của những đối tượng trên nên đối với những thứ này không kể là của người phạm tội hay của người khác bị can phạm dùng vào việc phạm tội hay bị can phạm chiếm đoạt thì cũng đều bị tịch thu nếu việc tàng trữ, sử dụng nó là trái với quy định của Nhà nước.

Theo khoản 2 Điều 41 BLHS khi áp dụng biện pháp tư pháp này cũng cần lưu ý là nếu vật, tiền bạc liên quan đến tội phạm nhưng lại là tài sản thuộc sở hữu của người khác thì Toà án chỉ có thể tịch thu khi họ có lỗi trong việc để cho người phạm tội sử dụng tài sản của mình vào việc phạm tội.

Đối với vật, tiền bạc thuộc sở hữu XHCN hoặc thuộc tài sản của người khác bị người phạm tội chiếm đoạt hoặc sử dụng trái phép thì không tịch thu mà trả lại cho người sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp (khoản 3 Điều 41).

2. Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra

Người phạm tội đã chiếm đoạt hoặc gây thiệt hại cho tài sản XHCN, tài sản của công dân thì phải có trách nhiệm trả lại những vật, tiền bạc đã chiếm đoạt cho sở hữu chủ 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 của họ gây.

Việc quy định biện pháp tư pháp này trong Điều 42 BLHS đã thể hiện rõ thái độ và trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo vệ tài sản thuộc quyền sở hữu của các thành phần kinh tế khác nhau trong xã hội. Nhà nước không cho phép bất cứ một hành vi phạm tội nào xâm phạm đến các quan hệ sở hữu được luật hình sự bảo vệ. Điều 42 BLHS quy định người phạm tội phải trả lại vật hoặc tiền bạc đã chiếm đoạt được cho sở hữu chủ hoặc người quản lý hợp pháp. Trong trường hợp tài sản mà người phạm tội đã chiếm đoạt hoặc sử dụng trái phép bị hư hỏng bởi từ phía người phạm tội gây ra thì Tòa án buộc họ phải sửa chữa các tài sản đó. Nếu các tài sản đó không sửa chữa được hoặc việc hoàn trả lại tài sản cho chủ sở hữu hoặc người quản lý hợp pháp không thể được do tài sản đó bị mất, bị huỷ hoại, bị tiêu dùng...thì Tòa án buộc họ phải bồi thường các thiệt hại vật chất đã gây ra. Nếu là thiệt hại về tính mạng và sức khỏe hoặc về tinh thần thì người phạm tội phải bồi thường những thiệt hại đó cho người bị hại, ví dụ như: bồi thường mọi phí tổn về tiền thuốc men, tiền bồi dưỡng, tiền chi phí khác, tiền tàu xe, tiền chôn cất, và mức thu nhập bị giảm sút do tình trạng thương tật gây ra cho người bị hại hoặc mức giảm sút về thu nhập của những người không có sức lao động mà người bị hại khi còn sống có nghĩa vụ phải nuôi dưỡng...

3. Buộc công khai xin lỗi người bị hại

Điều 42 BLHS không chỉ quy định biện pháp tư pháp trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi mà còn quy định biện pháp buộc công khai xin lỗi người bị hại.

Khoản 2 của Điều luật này quy định: *“trong trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng, gây thiệt hại về tinh thần thì Tòa án có thể buộc người phạm tội công khai xin lỗi người bị hại”*.

Biện pháp tư pháp này thường được áp dụng đối với những người phạm tội gây thiệt hại về tinh thần nhằm không chỉ khôi phục lại giá trị tinh thần cho người bị hại mà còn thông qua đó giáo dục người phạm tội ý thức tôn trọng nhân phẩm, danh dự, uy tín của cá nhân, tổ chức, tôn trọng giá trị tinh thần của xã hội.

Biện pháp này có nội dung là tại phiên tòa xét xử, Tòa án nhân danh Nhà nước buộc người phạm tội phải công khai xin lỗi người bị hại về những thiệt hại về tinh thần do hành vi phạm tội của họ gây ra.

Biện pháp này thường được áp dụng đối với những người xâm phạm nhân phẩm, danh dự của người khác như: Tội làm nhục người khác (Điều 121); Tội vu khống (Điều 122).

4. Bắt buộc chữa bệnh

Bắt buộc chữa bệnh là một biện pháp tư pháp hình sự mới được quy định trong luật hình sự Việt Nam. Đó là một biện pháp cưỡng chế hình sự có tính chất y tế, 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 của mình (tức là trong trường hợp không có năng lực TNHS). Đối với họ, tuyên một hình phạt hoặc bắt họ phải chấp hành một hình phạt đã tuyên sẽ không đạt được mục đích của hình phạt. Bởi lẽ, do mắc bệnh nên họ không nhận thức và tiếp thu được sự tác động giáo dục, cải tạo của hình phạt, không tiếp thu được sự lên án của Nhà nước và xã hội đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội mà họ đã thực hiện. Trong những trường hợp này, Viện kiểm sát hoặc Tòa án quyết định đưa họ vào cơ sở bắt buộc chữa bệnh là tốt nhất vì không những

thực hiện được phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung mà nó còn thể hiện tính nhân đạo cao cả của luật hình sự Việt Nam.

Theo Điều 13 và Điều 43 BLHS có thể áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh đối với những đối tượng sau:

a) Người đã thực hiện 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;

b) Người phạm tội trong khi có năng lực trách nhiệm hình sự nhưng trước khi bị kết án hoặc tuy bị kết án nhưng chưa thi hành bản án mà bị bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình;

c) Người đang chấp hành hình phạt tù mà bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình;

Việc áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh với tư cách là biện pháp tư pháp hình sự, trong giai đoạn điều tra và giai đoạn truy tố thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân, trong giai đoạn xét xử và thi hành án phạt tù thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân quyết định.

- Trong giai đoạn điều tra, khi có nghi ngờ người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi (hoặc) 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 Cơ quan điều tra thụ lý vụ án phải trưng cầu giám định pháp y tâm thần. Nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ không bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất

khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì vẫn tiến hành tố tụng theo các thủ tục chung. Ngược lại, nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì Cơ quan điều tra gửi yêu cầu áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh cùng với kết luận giám định cho Viện kiểm sát cùng cấp. Viện kiểm sát ra quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh căn cứ vào yêu cầu của Cơ quan điều tra và kết luận của Hội đồng giám định. Trong quyết định của Viện kiểm sát phải ghi rõ cơ sở chuyên khoa y tế nơi đối tượng được đưa vào đó điều trị bệnh. Nếu thấy không cần thiết phải đưa họ vào cơ sở điều trị chuyên khoa thì có thể giao cho gia đình hoặc người bảo lãnh trông nom dưới sự giám sát của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

- Trong giai đoạn truy tố, trước khi bản cáo trạng và hồ sơ vụ án được gửi cho Tòa án, nếu có nghi ngờ người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi (hoặc) 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 Viện kiểm sát phải trưng cầu giám định pháp y tâm thần. Nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ không bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì vẫn tiến hành tố tụng theo các thủ tục chung. Ngược lại, nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì Viện kiểm sát ra quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh đồng thời ra quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ

án đối với bị can đã có áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Trong quyết định của Viện kiểm sát phải ghi rõ cơ sở chuyên khoa y tế nơi đối tượng được đưa vào đó điều trị bệnh. Quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh được gửi cho Cơ quan điều tra để tổ chức hoặc phối hợp với trại giam (trong trường hợp đối tượng đang bị tạm giam) đưa người bị bắt buộc chữa bệnh đến cơ sở chuyên khoa y tế điều trị.

Nếu thấy không cần thiết phải đưa họ vào cơ sở điều trị chuyên khoa thì có thể giao cho gia đình hoặc người bảo lãnh trông nom dưới sự giám sát của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Đối với người phạm tội thực hiện tội phạm trong khi có năng lực TNHS nhưng trước khi bị kết án đã mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác tới mức mất năng lực TNHS thì Viện kiểm sát 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. Sau khi khỏi bệnh người đó có thể vẫn phải bị truy cứu TNHS.

- Sau khi Toà án nhận được bản cáo trạng, hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến và trong suốt thời gian chuẩn bị xét xử cũng như trong thời gian bản án chưa có hiệu lực pháp luật, chưa có quyết định thi hành án, nếu có nghi ngờ người đã thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội trong khi (hoặc) 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 Toà án phải trưng cầu giám định pháp y tâm thần. Nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ không bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì vẫn tiến hành tố tụng theo các thủ tục chung. Trong trường

hợp Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm 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, Toà án ra quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh đồng thời ra quyết định đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án đối với bị can đã có quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Trong quyết định của Viện kiểm sát phải ghi rõ cơ sở chuyên khoa y tế nơi đối tượng được đưa vào đó điều trị bệnh. Quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh được gửi cho Cơ quan điều tra để tổ chức hoặc phối hợp với trại giam (trong trường hợp đối tượng đang bị tạm giam) đưa người bị bắt buộc chữa bệnh đến cơ sở chuyên khoa y tế điều trị. Đối với người phạm tội thực hiện tội phạm trong khi có năng lực TNHS nhưng trước khi bị kết án đã mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh khác tới mức mất năng lực TNHS thì 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. Sau khi khỏi bệnh người đó có thể phải chịu TNHS.

- Trong giai đoạn thi hành án:

- Đối với người bị phạt tù đang tại ngoại mà có nghi ngờ họ bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì Cơ quan điều tra thuộc Công an tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người bị kết án đang tại ngoại cư trú trưng cầu giám định pháp y tâm thần.

- Đối với người bị phạt tù đang bị tạm giam hoặc đang thi hành án ở trại giam mà có nghi ngờ họ bị bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả

năng điều khiển hành vi của mình, thì Giám thị trại giam, Trưởng trại giam đề nghị Cục quản lý trại giam trưng cầu giám định pháp y tâm thần.

Trong các trường hợp trên, nếu Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ không bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình, thì các cơ quan có trách nhiệm vẫn thực hiện các quy định của Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự và Pháp lệnh thi hành án phạt tù để quản lý, giam giữ, giáo dục và cải tạo họ. Trong trường hợp Hội đồng giám định pháp y tâm thần kết luận họ bị mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm 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 và yêu cầu của cơ quan trưng cầu giám định pháp y tâm thần Tòa án cấp tỉnh nơi người bị kết án tại ngoại cư trú hoặc nơi có trại giam hoặc trại tạm giam đang giam giữ người bị kết án ra quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh. Trong quyết định của Tòa án phải ghi rõ cơ sở chuyên khoa y tế nơi đối tượng được đưa vào đó điều trị bệnh. Quyết định áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh được gửi cho Cơ quan điều tra thuộc Công an tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người bị kết án đang tại ngoại cư trú để tổ chức hoặc phối hợp với trại giam (trong trường hợp đối tượng đang bị tạm giam) đưa người bị bắt buộc chữa bệnh đến cơ sở chuyên khoa y tế điều trị.

Nếu không có lý do khác để được miễn chấp hành hình phạt, thì sau khi khỏi bệnh người đó phải tiếp tục chấp hành hình phạt. Thời gian bắt buộc chữa bệnh được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt tù (Điều 44 BLHS).

Người bị bắt buộc chữa bệnh ở cơ sở chuyên khoa y tế được Nhà nước đảm bảo ăn, mặc, ở, sinh hoạt và chữa bệnh theo quy định của Bộ y tế. Thân nhân của họ được đến thăm hỏi, nuôi dưỡng, chăm sóc họ theo quy định của Bộ y tế và cơ sở chuyên khoa y tế¹.

Ngoài các biện pháp tư pháp nêu trên được áp dụng đối với người đã thành niên trong những trường hợp luật định, còn có hai biện pháp tư pháp khác là giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng. Hai biện pháp này được quy định tại Điều 70 BLHS để áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội².

* *

*

¹ Xem Thông tư số 03/TTLT ngày 24/9/1997 của BNV – BYT – BQP – BTC - VKSNDTC - TANDTC hướng dẫn việc áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh.

² Về hai biện pháp tư pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn và đưa vào trường giáo dưỡng xem trong chương XVIII của Giáo trình.

Chương XVI

QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

§1. KHÁI NIỆM VÀ CĂN CỨ QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT

1. Khái niệm quyết định hình phạt

Quyết định hình phạt là việc Tòa án lựa chọn loại hình phạt cụ thể (bao gồm hình phạt chính và có thể cả hình phạt bổ sung) với mức độ cụ thể trong phạm vi luật định để áp dụng đối với người phạm tội.

Quyết định hình phạt là một giai đoạn rất quan trọng trong hoạt động xét xử của Tòa án. Quyết định hình phạt đối với người phạm tội có ý nghĩa về chính trị, xã hội và pháp lý. Quyết định hình phạt có căn cứ, đúng pháp luật, công bằng là tiền đề, điều kiện để đạt được mục đích của hình phạt, nghĩa là mới có khả năng cải tạo, giáo dục người bị kết án trở thành người có ích cho xã hội, mới có tác dụng răn đe, phòng ngừa chung. Đồng thời, quyết định hình phạt đúng còn góp phần tích cực vào cuộc đấu tranh phòng và chống tội phạm, bảo vệ và tăng cường pháp chế XHCN và trật tự pháp luật.

Dĩ nhiên, hình phạt có đạt được mục đích, đạt được hiệu quả hay không còn phải phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau như: những yếu tố thuộc về xây dựng hệ thống pháp luật, những yếu tố thuộc về áp dụng pháp luật, những yếu tố về chấp hành pháp luật, những yếu tố kinh tế - xã hội liên

quan đến hình phạt... nhưng yếu tố quyết định hình phạt giữ vai trò trọng yếu. Để cho việc quyết định một hình phạt có căn cứ, đúng pháp luật, công minh đối với người bị kết án, Toà án phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam như: nguyên tắc pháp chế XHCN, nguyên tắc nhân đạo XHCN, nguyên tắc công bằng, nguyên tắc cá thể hoá hình phạt. Các nguyên tắc này là những tư tưởng chỉ đạo được thể hiện qua nội dung các điều luật của BLHS, xác định và định hướng hoạt động của Toà án trong việc áp dụng hình phạt đối với người bị kết án. Vì vậy, các Toà án cần phải nhận thức đúng đắn và vận dụng chính xác, thống nhất các nguyên tắc đó khi quyết định hình phạt¹.

2. Những căn cứ quyết định hình phạt

Cụ thể hoá các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam vào việc quyết định hình phạt, BLHS năm 1999 đã quy định những căn cứ cụ thể để Toà án dựa vào đó khi quyết định hình phạt.

Theo Điều 45 BLHS, những căn cứ có tính nguyên tắc, đòi hỏi bắt buộc Toà án phải tuân thủ khi quyết định hình phạt là:

- Các quy định của BLHS;
- Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội;
- Nhân thân người phạm tội;
- Các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS.

¹ Về nội dung của các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam, hãy xem Chương III của Giáo trình này.

Giữa các căn cứ quyết định hình phạt nêu trên có mối quan hệ chặt chẽ với nhau, bổ sung cho nhau và luôn thể hiện trong một thể thống nhất. Khi quyết định hình phạt, Tòa án phải nắm vững nội dung, ý nghĩa pháp lý của từng căn cứ có tính nguyên tắc đó cũng như mối liên hệ giữa chúng.

2.1. Căn cứ vào các quy định của BLHS

Các quy định của BLHS là căn cứ cơ bản nhất của việc quyết định hình phạt, đó cũng là đòi hỏi quan trọng của nguyên tắc pháp chế XHCN khi quyết định hình phạt.

Khi quyết định hình phạt Tòa án trước hết phải căn cứ vào các quy định của BLHS, tức là phải dựa vào các quy định của *Phần chung* và *Phần các tội phạm* của BLHS.

a) Căn cứ vào các quy định của Phần chung khi quyết định hình phạt là căn cứ vào:

• Những quy định có tính nguyên tắc chung cho việc quyết định hình phạt như:

- Cơ sở của TNHS (Điều 2);
- Nguyên tắc xử lý (Điều 3);
- Các quy định về TNHS trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt (Điều 17, 18, 52);
- Các quy định về TNHS trong đồng phạm (Điều 20, 53);
- Các quy định về mục đích của hình phạt (Điều 27);

- Các quy định có tính nguyên tắc chung cho từng loại hình phạt như: những quy định về hệ thống hình phạt (Điều 28); những quy định về nội dung, điều kiện và phạm vi áp dụng của các hình phạt chính và hình phạt bổ sung (từ Điều 29 đến Điều 40); các hình phạt trong hệ thống hình phạt;

- Các quy định về các biện pháp tư pháp hình sự;
- Các quy định về các căn cứ quyết định hình phạt, về nhân thân người phạm tội, các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng TNHS;
- Các quy định về quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của luật; tổng hợp hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội (Điều 50), tổng hợp hình phạt của nhiều bản án (Điều 51);
- Những quy định có tính nguyên tắc chung đối với những trường hợp được áp dụng các biện pháp tha miễn như: những quy định về miễn TNHS (Điều 19, 25), miễn hình phạt (Điều 54); về án treo (Điều 60)...;
- Những quy định ở Chương X Phần chung có tính nguyên tắc chung cho việc quyết định hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội.

b) Căn cứ vào các quy định của Phần các tội phạm khi quyết định hình phạt, có nghĩa là căn cứ vào những điều luật hoặc khoản của điều luật quy định về những tội phạm cụ thể và chế tài của điều luật cũng như khoản của điều luật đó.

Dựa vào căn cứ thứ nhất này chưa có thể quyết định được loại và mức hình phạt cụ thể mà chỉ cho phép xác định được khung hình phạt để áp dụng hoặc khẳng định có thể áp dụng các biện pháp tha miễn như miễn TNHS hoặc miễn hình phạt được hay không.

2.2. Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm

Để có thể quyết định được loại và mức hình phạt cụ thể trong phạm vi luật cho phép, Tòa án phải cân nhắc tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Tính

chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là đặc tính về chất của tội phạm cho phép phân biệt tội phạm ở các chương khác nhau trong Phần các tội phạm BLHS. Tính chất nguy hiểm cho xã hội là dấu hiệu đặc trưng cho tất cả các tội phạm thuộc một loại nhất định được xác định bởi tổng thể các dấu hiệu thuộc CTTP, nhưng dấu hiệu quan trọng nhất là ý nghĩa, tầm quan trọng và giá trị của những quan hệ xã hội bị tội phạm gây thiệt hại.

Khi quyết định hình phạt, Tòa án phải cân nhắc mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm đã thực hiện. Mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm là đặc tính về lượng của mỗi tội phạm cụ thể, cho phép phân biệt mức độ nguy hiểm cho xã hội giữa các tội phạm trong cùng nhóm hoặc đối với một tội nhưng trong những trường hợp phạm tội khác nhau. Vì cùng đặc tính về chất, tính chất nguy hiểm cho xã hội của một tội phạm có thể được thể hiện ở những mức độ khác nhau, cho nên tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm không tách rời nhau. Vì vậy, khi quyết định hình phạt, luật quy định bắt buộc Tòa án phải cân nhắc đồng thời cả tính chất lẫn mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm đã thực hiện.

Thực tiễn xét xử cho thấy, khi cân nhắc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm đã thực hiện, Tòa án thường xem xét các dấu hiệu sau:

- Tính chất, tầm quan trọng và giá trị của quan hệ xã hội bị tội phạm xâm hại hoặc bị đe dọa xâm hại;
- Hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thực hiện;
- Tính chất và mức độ hậu quả thiệt hại đã gây ra hoặc đe dọa gây ra ;
- Mức độ thực hiện tội phạm như chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt (phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành hay phạm tội chưa đạt đã hoàn thành), tội phạm hoàn thành;

- Phạm tội riêng lẻ hay là đồng phạm, đồng phạm giản đơn hay đồng phạm có tổ chức;
- Công cụ, phương tiện phạm tội, phương pháp, thủ đoạn, thời gian, địa điểm, hoàn cảnh thực hiện tội phạm;
- Hình thức lỗi (cố ý hay vô ý phạm tội), mức độ lỗi, mục đích phạm tội và động cơ phạm tội;
- Nguyên nhân, điều kiện phạm tội;
- Những đặc điểm nhân thân có ảnh hưởng đến mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội...

2.3. Nhân thân người phạm tội

Nhân thân là một phạm trù xã hội phức tạp được nghiên cứu trong nhiều lĩnh vực như: triết học, xã hội học, tâm lý học, luật học...

Trong luật hình sự, nhân thân người phạm tội là tổng hợp những đặc điểm riêng biệt nói lên tính chất của một con người.

Tuy không phải là yếu tố CTTP, nhưng những đặc điểm nhân thân người phạm tội có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định TNHS đối với người phạm tội.

Việc cân nhắc nhân thân người phạm tội giúp cho Tòa án không những hiểu được tính chất con người phạm tội mà còn đánh giá được khả năng giáo dục, cải tạo họ để có hình phạt phù hợp, giúp cho Tòa án đánh giá được tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân, điều kiện của việc thực hiện tội phạm... Trên cơ sở đó, Tòa án thực hiện được nguyên tắc cá thể hoá hình phạt và bảo đảm nguyên tắc công bằng khi quyết định hình phạt đối với bị cáo.

Xét nhân thân người phạm tội là xét tổng hợp những quan hệ giữa người ấy với xã hội, tập thể, gia đình, với người

khác và xét đến những đặc điểm bản thân. Nhân thân người phạm tội là một khái niệm rộng, đa dạng như vậy, nhưng khi cân nhắc nhân thân người phạm tội để quyết định hình phạt thì không được trừu tượng hoá và tách rời khỏi tội phạm do người đó thực hiện, bởi *“hình phạt luôn luôn là hình phạt cho hành vi phạm tội đã được thực hiện chứ không phải cho nhân thân của người phạm tội. Xem xét nhân thân người phạm tội khi quyết định hình phạt không có nghĩa là xem xét nhân thân nói chung mà chỉ xem xét những đặc điểm nhất định liên quan trực tiếp đến hành vi phạm tội cũng như liên quan đến mục đích của hình phạt”*¹. Theo thực tiễn xét xử chỉ những đặc điểm nhân thân sau đây được xem xét khi quyết định hình phạt:

- Những đặc điểm nhân thân liên quan trực tiếp (hữu cơ) với việc thực hiện tội phạm, nói lên mức độ nguy hiểm khác nhau của hành vi phạm tội cũng như của người phạm tội, làm sáng tỏ mặt khách quan và chủ quan của tội phạm, nguyên nhân, điều kiện phạm tội, khả năng tiếp thu giáo dục, cải tạo của họ. Đó là các đặc điểm: phạm tội lần đầu, phạm tội do trình độ lạc hậu, do trình độ nghiệp vụ non kém, tự thú, thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, lập công chuộc tội hoặc cải tạo tốt, là người chưa thành niên hoặc là phạm tội nhiều lần, đã có tiền sự, tái phạm, tái phạm nguy hiểm, phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, ngoan cố, cố tình thực hiện tội phạm đến cùng...

- Những đặc điểm nhân thân khác tuy không mang tính chất pháp lý, không liên quan đến việc phạm tội, không phản ánh mức độ nguy hiểm của hành vi và người phạm tội, nhưng

¹ Xem Chương XIV Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 1997.

khi quyết định hình phạt Toà án phải xem xét đến, vì các đặc điểm đó có quan hệ đến các đối tượng của các chính sách của Đảng và Nhà nước như: người phạm tội thuộc dân tộc ít người, những người làm nghề tôn giáo, những người có công với đất nước, thuộc gia đình liệt sỹ, nhân sỹ, trí thức có tên tuổi...

• Ngoài ra còn có những đặc điểm về nhân thân người phạm tội phản ảnh hoàn cảnh đặc biệt của họ mà Toà án cần phải xem xét để quyết định hình phạt như: bị người phạm tội bị mắc bệnh hiểm nghèo, là người già yếu, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ, là người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn...

2.4. Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS

Khi quyết định hình phạt Toà án phải cân nhắc những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS. Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS là những tình tiết làm cho những trường hợp phạm tội cụ thể của một tội phạm khác nhau về mức độ nguy hiểm. Những tình tiết này có ý nghĩa về mặt lượng hình để tăng hoặc giảm nhẹ hình phạt trong một khung hình phạt nhất định, chứ không có tính chất bắt buộc như tình tiết định tội và tình tiết định khung hình phạt. Vì vậy, khi xét xử Toà án phải xác định tội danh và khung hình phạt trước, sau đó mới đến các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS.

Về thực chất, các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS là những tình tiết nói lên mức độ nguy hiểm khác nhau của hành vi phạm tội xét về phương diện khách quan, chủ quan hoặc tính chất và mức độ nguy hiểm khác nhau của nhân thân người phạm tội. Tất cả các tình tiết này đều thuộc về

căn cứ thứ hai và thứ ba. Việc BLHS đã cụ thể hoá các tình tiết này tại Điều 46 và Điều 48 là nhằm mục đích hướng dẫn cho các Tòa án khi xem xét, cân nhắc mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội cũng như cân nhắc đặc điểm nhân thân người phạm tội, tránh sự tùy tiện và thiếu thống nhất trong khi vận dụng các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS vào việc xét xử các vụ án cụ thể. Trong phạm vi một khung hình phạt nhất định, những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS cho phép cá thể hoá hình phạt.

Vận dụng không đúng đắn các tình tiết này dễ dẫn đến hậu quả xét xử quá nhẹ, hoặc quá nặng. Việc vận dụng chính xác giúp cho việc đánh giá tính chất vụ án, tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi và người phạm tội được chính xác, trên cơ sở đó mới có thể quyết định loại và mức hình phạt công bằng, có căn cứ và đúng pháp luật. Đồng thời việc vận dụng đúng đắn các tình tiết này là một trong những đảm bảo cho việc thống nhất cách vận dụng chính sách hình sự của Nhà nước trong công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm. Để cho việc vận dụng những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS được đúng cần phải quán triệt được đầy đủ nội dung, ý nghĩa pháp lý của từng tình tiết cụ thể được quy định tại Điều 46 và Điều 48 BLHS và đồng thời phải chú ý những điểm sau:

- Những tình tiết đã là yếu tố định tội hoặc định khung hình phạt thì không được coi là tình tiết hoặc giảm nhẹ tăng nặng TNHS (khoản 3 Điều 46, khoản 2 Điều 48 BLHS);

- Dựa trên cơ sở nguyên tắc pháp chế XHCN và nguyên tắc nhân đạo XHCN luật quy định Tòa án có thể coi những tình tiết khác ngoài những tình tiết được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS là những tình tiết giảm nhẹ. Ngược lại,

ngoài các tình tiết được quy định tại khoản 1 Điều 48 BLHS, Toà án không được coi các tình tiết khác là tình tiết tăng nặng TNHS;

- Việc xác định ảnh hưởng cụ thể của từng tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS là rất quan trọng đối với việc quyết định loại và mức hình phạt đối với người phạm tội. Các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS có giá trị, ý nghĩa pháp lý, xã hội, chính trị không đồng đều nhau. Có tình tiết tác động rất lớn đến việc quyết định hình phạt và đối với mọi trường hợp phạm tội, nhưng có tình tiết tác động ít hơn. Có tình tiết chỉ có ý nghĩa đáng kể với một số tội phạm, còn đối với những tội phạm khác thì chỉ có ý nghĩa rất hạn chế;

- Thông thường, vụ án nào cũng có nhiều tình tiết và trong nhiều trường hợp vừa có tình tiết giảm nhẹ, vừa có tình tiết tăng nặng TNHS. Cho nên, những tình tiết này không những cần đánh giá riêng lẻ mà còn phải được đánh giá tổng hợp trong mối liên hệ biện chứng và ảnh hưởng qua lại với nhau trong toàn bộ vụ án;

- Các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS chỉ cho phép giảm nhẹ hoặc tăng nặng trong giới hạn của khung hình phạt nhất định. Dù có nhiều tình tiết tăng nặng, Toà án cũng không được quyết định cho người phạm tội một hình phạt cao hơn mức tối đa đã được quy định trong khung hình phạt nhất định. Nhưng Toà án có thể quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất mà điều luật đã quy định cho tội phạm hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn nếu có nhiều tình tiết giảm nhẹ (Điều 47).

a) Những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự

Những tình tiết giảm nhẹ TNHS là những tình tiết làm giảm mức độ TNHS của người phạm tội trong phạm vi khung

hình phạt nhất định. Theo khoản 1 Điều 46 BLHS thì những tình tiết sau đây được coi là những tình tiết giảm nhẹ:

- *Người phạm tội đã ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm* (điểm a khoản 1 Điều 46): là trường hợp người phạm tội sau khi thực hiện tội phạm đã tự mình làm tất cả các việc cần thiết ngăn chặn để không cho tác hại xảy ra hoặc làm cho tác hại xảy ra được nhẹ hơn so với tác hại có thể xảy ra (tác hại nói ở trên đây có thể là tác hại về thể chất, vật chất hay là tinh thần).

- *Người phạm tội đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả* (điểm b, khoản 1 Điều 46): là trường hợp người phạm tội đã tự mình hoặc tác động đến người thân thích của mình tìm mọi cách đền bù hoặc khắc phục các thiệt hại do hành vi phạm tội của mình gây ra như: sửa chữa tài sản bị hư hỏng, trả lại tài sản đã chiếm đoạt, đền bù bằng tiền hoặc bằng các lợi ích vật chất khác cho chủ sở hữu trong trường hợp gây thiệt hại về tài sản, bồi thường các khoản tổn phí về thuốc men, viện phí, bồi dưỡng, thu nhập bị giảm sút, tiền chôn cất...

Đối với trường hợp ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm hoặc tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại hoặc khắc phục hậu quả, người phạm tội đã thực hiện các hành vi đó xuất phát từ ý muốn của mình, điều đó một mặt làm giảm mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, mặt khác nói lên mặt tốt của nhân thân người phạm tội, thể hiện khả năng có thể dễ cải tạo, giáo dục.

- *Phạm tội trong trường hợp vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng; vượt quá yêu cầu của tình thế cấp thiết*¹ (Các điểm c,d khoản 1 Điều 46).

¹ Xem Chương XIV của Giáo trình này.

- *Phạm tội vì bị kích động về tinh thần do hành vi trái pháp luật của người bị hại hoặc người khác gây ra* (điểm d, khoản 1 Điều 46).

Tình trạng tinh thần bị kích động là tình trạng người phạm tội không hoàn toàn tự chủ, kiểm chế được hành vi phạm tội của mình. Nói chung, sự kích động đó phải là tức thời do hành vi trái pháp luật của nạn nhân hoặc của người khác gây nên sự phản ứng dẫn tới hành vi phạm tội. Thực tiễn xét xử cho thấy cá biệt có trường hợp hành vi trái pháp luật của nạn nhân có tính chất dè nén, áp bức lặp đi, lặp lại liên tiếp gây ra đối với người phạm tội. Sự kích động âm ỉ kéo dài đến thời điểm nào đó hành vi trái pháp luật của nạn nhân lại tiếp diễn làm cho người bị kích động không kiểm chế được dẫn đến phạm tội.

Điều luật không đặt điều kiện hành vi trái pháp luật cũng như tinh thần phải bị kích động mạnh. Trong từng vụ án cụ thể, mức giảm nhẹ TNHS nhiều hay ít phụ thuộc vào tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi trái pháp luật của nạn nhân và mức độ bị kích động và tính chất, mức độ nguy hiểm của sự phản ứng của người bị kích động.

- *Phạm tội vì hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không phải do mình tự gây ra* (điểm e khoản 1 Điều 46): là trường hợp của người do hoàn cảnh khách quan chi phối, dẫn đến việc phạm tội. Hoàn cảnh khó khăn có thể là của cá nhân hoặc của gia đình, nó có thể kéo dài hay là tạm thời. Nhưng những khó khăn này phải là đặc biệt, người phạm tội khó có thể tự mình khắc phục được. Hoàn cảnh khó khăn đó không phải do lỗi của người phạm tội gây ra.

Hoàn cảnh đặc biệt khó khăn có thể là do thiên tai, chiến tranh, tai nạn, bệnh tật... làm cho tình hình kinh tế của bản thân và gia đình quá khó khăn, lâm vào tình trạng quần bách dẫn đến phạm tội.

Hoàn cảnh khó khăn có thể thuộc lĩnh vực công tác như phải làm việc trong những điều kiện khó khăn khác thường, tinh thần căng thẳng mặc dù đã có cố gắng khắc phục nhưng vẫn dẫn đến những thiếu sót trong việc chấp hành các quy định của Nhà nước liên quan đến công tác, nghề nghiệp.

- *Phạm tội nhưng chưa gây thiệt hại hoặc gây thiệt hại không lớn* (điểm g khoản 1 Điều 46): là những trường hợp người phạm tội đã và đang thực hiện tội phạm nhưng chưa gây ra hậu quả tác hại cho xã hội hoặc tuy hậu quả tác hại đã xảy ra nhưng không lớn vì được hạn chế do những nguyên nhân khách quan ngoài ý muốn của người phạm tội. Mức độ giảm nhẹ TNHS đối với can phạm tùy thuộc vào tính chất và mức độ tác hại đã được hạn chế và tính chất và mức độ nguy hiểm của tội đã phạm.

- *Phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng* (điểm h khoản 1 Điều 46):

Phạm tội lần đầu là trường hợp của người chỉ mới lần đầu tiên phạm tội mà trước đó chưa phạm tội ấy cũng như chưa phạm bất cứ một tội nào khác được quy định trong luật hình sự.

Phạm tội trong trường hợp ít nghiêm trọng là muốn nói đến tính chất ít nghiêm trọng của trường hợp phạm tội cụ thể so với tính chất nghiêm trọng của loại tội phạm đó (tính chất nghiêm trọng này của tội phạm đã được nhà làm luật xác định trước trong điều luật về tội phạm và là cơ sở để nhà làm luật quy định các dấu hiệu pháp lý đặc trưng và khung hình phạt áp dụng cho loại tội phạm đó).

Như vậy, không phải bất kỳ một trường hợp nào người phạm một tội ít nghiêm trọng cũng là phạm tội trong trường

hợp ít nghiêm trọng và ngược lại, cũng không phải bất cứ ai thực hiện một tội nghiêm trọng thì đều không được coi là phạm tội trong trường hợp ít nghiêm trọng.

Điều luật chỉ coi là tình tiết giảm nhẹ đối với trường hợp phạm tội lần đầu và phải trong trường hợp ít nghiêm trọng.

- *Phạm tội vì bị người khác đe dọa, cưỡng bức* (điểm i, khoản 1 Điều 46):

Phạm tội vì bị người khác đe dọa là trường hợp bị uy hiếp về tinh thần như: dọa sẽ dùng vũ lực xâm phạm tính mạng, sức khỏe của họ hoặc người thân thích của họ, dọa sẽ gây thiệt hại về tài sản, về danh dự, uy tín làm cho người đó sợ phải thực hiện tội phạm.

Phạm tội vì bị người khác cưỡng bức là trường hợp bị ép buộc bằng các thủ đoạn bạo lực về thể chất hoặc tinh thần như bị đánh đập, bị đe dọa xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản buộc người bị cưỡng bức phải thực hiện tội phạm.

Tuy nhiên cũng cần lưu ý, hành vi đe dọa hoặc cưỡng bức không đến mức độ làm cho người bị đe dọa hoặc cưỡng bức bị tê liệt về tinh thần, bị mất tự do ý trí. Nếu ngược lại, người bị đe dọa hoặc bị cưỡng bức không phải chịu TNHS.

- *Phạm tội do trình độ lạc hậu* (điểm k khoản 1 Điều 46)

Trình độ lạc hậu được hiểu là sự thấp kém về nhận thức, có tính chất bảo thủ, ngược lại với sự tiến bộ của xã hội. Sự lạc hậu về nhận thức của người phạm tội làm cho họ không thấy hết được tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội.

Thực tiễn xét xử thường gặp đối với một số trường hợp phạm tội mà nguyên nhân là do sự mê tín, dị đoan, phong

tục tập quán lạc hậu. Người phạm tội nhận thức không đầy đủ về tội phạm, cho nên việc giảm nhẹ TNHS cho họ là hợp lý.

- *Người phạm tội là phụ nữ có thai* (điểm l khoản 1 Điều 46): là trường hợp người phụ nữ đang ở thời kỳ thai nghén. Luật quy định đây là trường hợp giảm nhẹ vì việc mang thai thường gây ra những thay đổi quan trọng về tâm sinh lý và có khi chỉ vì những lý do nhỏ nhặt mà họ cũng có thể mất thăng bằng dẫn đến phạm tội. Việc giảm nhẹ này cũng còn vì yêu cầu bảo vệ thai nhi phát triển bình thường, thể hiện nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự Việt Nam.

- *Người phạm tội là người già* (điểm m khoản 1 Điều 46): Người già là người từ đủ 60 tuổi trở lên. Nói chung, họ đã bước vào thời kỳ cuối của cuộc đời, hoạt động trí năng bị giảm sút, cơ thể suy yếu.

Việc giảm nhẹ TNHS cho những người phạm tội ở lứa tuổi này thể hiện tinh thần nhân đạo trong chính sách xử lý về hình sự của Nhà nước ta.

- *Người phạm tội là người có bệnh bị hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình* (điểm n khoản 1 Điều 46): là trường hợp người phạm tội bị mắc bệnh tâm thần hoặc bệnh tật khác ở thể nhẹ không mất hẳn khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của họ nhưng lại bị hạn chế khả năng đó tức là mất một phần trí năng. Tình trạng bệnh lý của họ cần phải được Hội đồng giám định y khoa xem xét, kết luận.

Đối với những người này do bị mắc bệnh mà trí năng bị hạn chế, họ không được hoàn toàn tự do lựa chọn cách xử sự nên mức độ lỗi của họ cũng hạn chế. Vì vậy, luật coi đây là một tình tiết giảm nhẹ TNHS cho người phạm tội.

- *Người phạm tội tự thú* (điểm o khoản 1 Điều 46): là trường hợp tội phạm hoặc người phạm tội chưa bị phát giác mà người phạm tội tự giác ra thú tội (dưới hình thức trình diện với cơ quan chuyên trách hoặc làm bản tự kiểm điểm trong các cuộc họp, học tập, sinh hoạt tại cơ quan, tổ chức mà họ công tác, hoặc tại khu phố họ tạm trú hoặc thường trú) khai rõ hành vi phạm tội của mình và của đồng bọn.

- *Người phạm tội thành thật khai báo, ăn năn hối cải* (điểm p khoản 1 Điều 46): là trường hợp sau khi tội phạm bị phát giác trong giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử người phạm tội đã tự nguyện khai báo thành khẩn, trung thực về hành vi phạm tội của mình và đồng bọn, cung cấp những chứng cứ chưa ai biết, vạch trần những lời khai man của đồng bọn hoặc của nhân chứng.

Người phạm tội ăn năn hối cải thể hiện sự hối hận trước lỗi lầm của mình và quyết tâm cải tạo thành người có ích cho xã hội.

- *Người phạm tội tích cực giúp đỡ các cơ quan có trách nhiệm phát hiện và điều tra tội phạm* (điểm q khoản 1 Điều 46): là trường hợp người phạm tội đã cung cấp các tin tức, tài liệu, chứng từ mới xác thực cho các cơ quan tiến hành tố tụng hoặc đã thực hiện mọi việc mà các quan đó yêu cầu để giúp họ khám phá vụ án được nhanh chóng, kịp thời, đầy đủ và chính xác.

- *Người phạm tội đã lập công chuộc tội* (điểm r khoản 1 Điều 46):

Đây là tình tiết giảm nhẹ mới được quy định trong khoản 1 Điều 46 BLHS năm 1999. *Tình tiết người phạm tội đã lập công chuộc tội* được hiểu là trường hợp sau khi thực hiện tội phạm cho đến trước khi bị xét xử (sơ thẩm, phúc thẩm, giám

đốc thẩm, tái thẩm), người phạm tội không những ăn năn hối cải, tích cực giúp đỡ các cơ quan có trách nhiệm phát hiện, điều tra tội phạm do họ thực hiện, mà còn có những hành động giúp đỡ các cơ quan có thẩm quyền phát hiện, ngăn chặn các tội phạm khác, tham gia phát hiện tội phạm, bắt người phạm tội, có hành động thể hiện sự quên mình vì lợi ích của nhà nước, tập thể, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác... được cơ quan nhà nước có thẩm quyền khen thưởng hoặc chứng nhận¹.

- *Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác* (điểm s khoản 1 Điều 46):

Bị cáo là người có nhiều thành tích trong sản xuất, chiến đấu, công tác đã được tặng thưởng huân chương, huy chương, bằng lao động sáng tạo, bằng khen của Chính phủ hoặc có sáng chế phát minh có giá trị lớn hoặc nhiều năm được công nhận là Chiến sĩ thi đua...

Theo Khoản 2 Điều 46 BLHS, khi quyết định hình phạt, ngoài những tình tiết nêu trên Toà án có thể coi những tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ TNHS, nhưng phải ghi rõ trong bản án.

Điều này thể hiện rõ tinh thần nhân đạo của luật hình sự Việt Nam và cũng là một quy định hợp lý, vì các tình tiết giảm nhẹ TNHS trên thực tế rất đa dạng. Có những tình tiết chỉ có tính chất cá biệt, không phổ biến, nó chỉ có ý nghĩa đáng kể đối với một số tội phạm, còn đối với các tội phạm khác nó chỉ có ý nghĩa nhỏ, cũng có khi không có ý nghĩa gì. Điều luật không thể quy định được hết các tình tiết đó mà chỉ

¹ Xem Mục 5 Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP của HĐTP TAND tối cao ngày 04/8/2000, sdd.

ghi nhận những tình tiết điển hình nhất, phổ biến và quan trọng nhất, có tác dụng tích cực, áp dụng chung cho phần lớn hoặc cho tất cả các tội phạm cụ thể được quy định trong Phần các tội phạm BLHS. Khi vận dụng các tình tiết khác Tòa án phải ghi rõ trong bản án để Tòa án cấp trên có thể qua đó giám đốc xét xử của Tòa án cấp dưới kịp thời phát hiện uốn nắn các sai sót có thể xảy ra. Các tình tiết khác mà Tòa án áp dụng phải phù hợp với chính sách hình sự và các chính sách khác của Nhà nước, phù hợp với đạo đức xã hội và phải sát với từng trường hợp phạm tội cụ thể.

Thực tiễn xét xử cho thấy các tình tiết sau đây được các Tòa án vận dụng là những tình tiết giảm nhẹ TNHS của bị cáo:

- Bị cáo hoặc vợ chồng, cha mẹ, anh em bị cáo là người có công với Nhà nước hoặc có thành tích xuất sắc được Nhà nước tặng một trong các danh hiệu vinh dự như: 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, thầy thuốc nhân dân, thầy thuốc ưu tú hoặc các danh hiệu cao quý khác;

- Bị cáo là thương binh hoặc người thân thích như vợ chồng, bố mẹ hoặc con (con đẻ hoặc con nuôi), anh, chị, em là liệt sĩ;

- Bị cáo là 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 thường 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 khỏe của người bị hại, gây thiệt hại về tài sản;

- Phạm tội trong trường hợp vì phục vụ yêu cầu công tác đột xuất như đi chống bão lụt, cấp cứu...¹.

b) Những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Những tình tiết tăng nặng TNHS là những tình tiết làm tăng nặng mức độ TNHS của người phạm tội trong phạm vi một khung hình phạt nhất định. Đây là những tình tiết phản ánh đặc điểm thuộc về mặt khách quan, chủ quan hoặc nhân thân người phạm tội. Khi quyết định hình phạt Tòa án chỉ được cân nhắc các tình tiết tăng nặng TNHS sau đây được quy định trong Khoản 1 Điều 48 BLHS. Ngoài các tình tiết đó, Tòa án không được coi các tình tiết khác là tình tiết tăng nặng TNHS.

- Phạm tội có tổ chức (điểm a khoản 1 Điều 48):

Phạm tội có tổ chức là *“hình thức đồng phạm có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm”* (khoản 3 Điều 20 BLHS). Điều đó có nghĩa là trong đồng phạm có tổ chức giữa những người đồng phạm có sự liên kết chặt chẽ với nhau, có sự chuẩn bị, tính toán kỹ càng, chu đáo việc thực hiện tội phạm cũng như cho việc che giấu tội phạm với phương thức, thủ đoạn hoạt động phạm tội rất tinh vi, xảo quyệt...

Với những đặc điểm như vậy, hình thức đồng phạm này cho phép người phạm tội có nhiều khả năng phạm tội liên tục, nhiều lần, gây ra những hậu quả tác hại nghiêm trọng

¹ Xem mục II Nghị quyết số 01/89/HĐTP ngày 19/04/1989 hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của BLHS và Mục 5 Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 04/8/2000 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn việc áp dụng một số quy định trong Phần chung của BLHS năm 1999.

hoặc đặc biệt nghiêm trọng cho xã hội. Vì vậy, phạm tội có tổ chức được quy định là tình tiết tăng nặng đáng kể¹.

- *Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp* (điểm b khoản 1 Điều 48)

Trong BLHS 1985 tình tiết này đã được quy định là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt của một số tội trong Phần các tội phạm mà chủ yếu là các tội xâm phạm sở hữu tài sản. Tuy nhiên trong thực tế ngoài những tội phạm này ra còn có một số tội phạm khác mà chủ thể phạm tội cũng có thể là những tên phạm tội có tính chất chuyên nghiệp. Vì thế BLHS 1999 đã quy định tình tiết mới “phạm tội có tính chất chuyên nghiệp” là tình tiết tăng nặng TNHS để trừng trị những trường hợp phạm tội có tính chất chuyên nghiệp nhưng trong điều luật về tội phạm cụ thể không quy định tình tiết này là tình tiết tăng nặng định khung, ví dụ như tội chứa mại dâm, tội môi giới mại dâm...

Phạm tội có tính chất chuyên nghiệp là khái niệm rộng hơn khái niệm lưu manh chuyên nghiệp. Trước đây Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn “*coi là lưu manh chuyên nghiệp những tên chuyên lấy việc trộm cắp, lừa đảo, chứa chấp tiêu thụ của gian hoặc lấy các hành động phi pháp khác làm nguồn sống chính hoặc tuy có nghề nhưng đó không phải là nguồn sống chính, có khi chỉ là để nguy trang*”².

Đối với khái niệm phạm tội có tính chất chuyên nghiệp, Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn: ngoài bọn lưu manh chuyên nghiệp ra, người thực hiện một tội hay nhiều tội cùng loại (thuộc cùng nhóm khách thể) nhưng tội

¹ Xem mục §III Chương IX của Giáo trình.

² Xem: Hệ thống hóa luật lệ hình sự tập 1, Tòa án nhân dân tối cao, 1975, tr.247.

phạm lặp đi, lặp lại nhiều lần hoặc phạm rất nhiều tội (không kể là tội gì) lấy đó làm nguồn thu nhập chính hoặc nghề sống chính¹.

- *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội* (điểm c khoản 1 Điều 48):

Đây là trường hợp người có chức vụ được bổ nhiệm hoặc do dân cử, làm việc trong cơ quan Nhà nước hoặc tổ chức xã hội đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn của mình để thực hiện tội phạm. Với chức vụ, cương vị đó người phạm tội dễ dàng thực hiện tội phạm, dễ gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng cho xã hội. Do đó, nhà làm luật đã quy định tình tiết lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội là một tình tiết tăng nặng TNHS quan trọng. Mức độ tăng nặng TNHS đối với người phạm tội nhiều hay ít tùy thuộc ở chức vụ cao, thấp, quyền hạn nhiều hay ít. Chức vụ, quyền hạn, trách nhiệm càng lớn, lại có ý thức lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó để phạm tội thì càng dễ gây hậu quả tác hại lớn cho xã hội và vì vậy càng phải xử phạt nghiêm khắc.

- *Phạm tội có tính chất côn đồ* (điểm d khoản 1 Điều 48)

Trong BLHS 1985 tình tiết này chỉ được quy định là tình tiết tăng nặng định khung của một số tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe của người khác. Việc BLHS mới bổ sung tình tiết này trong Điều 48 là tạo cơ sở pháp lý để tăng nặng TNHS khi quyết định hình phạt đối với người có tính chất côn đồ trong một số tội mà tình tiết này không được quy định là tình tiết tăng nặng định khung.

¹ Xem: Lời tổng kết của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao tại Hội nghị tổng kết ngành Tòa án năm 1991, Tạp chí Tòa án số 2/1992, tr.3.

Về tình tiết “có tính chất côn đồ” tuy chưa có Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán, nhưng đã được hướng dẫn tại Công văn số 38/NCPL ngày 6/1/1976 của Tòa án nhân dân tối cao. Khái niệm “côn đồ” được hiểu là hành động của những tên coi thường pháp luật, luôn luôn phá rối trật tự trị an, sẵn sàng dùng vũ lực và thích (hay) dùng vũ lực để uy hiếp người khác phải khuất phục mình, vô cớ hoặc chỉ vì một duyên cớ nhỏ nhặt là đâm chém, thậm chí giết người. Hành động của chúng thường là xâm phạm sức khỏe, tính mạng, danh dự người khác, gây gỗ hành hung người khác một cách rất vô cớ hoặc chỉ vì một duyên cớ rất nhỏ nhặt, Ví dụ: đi xe đạp, xe máy va quệt vào người khác, có khi chính mình có lỗi, nhưng đã kiêu căng đánh người hoặc giết người, mặc dù có thể người kia cũng có lỗi nhỏ¹.

- *Phạm tội vì động cơ đê hèn* (điểm đ khoản 1 Điều 48)

Động cơ phạm tội nói chung đều là động cơ xấu, nhưng động cơ đê hèn là động cơ xấu xa nhất, ti tiện nhất, đáng khinh nhất trong tất cả các động cơ có thể có của một tội phạm cụ thể. Nó thể hiện tính ích kỷ cao, bội bạc, phản trắc hèn nhát và là sự tột cùng đồi bại của đạo đức như: giết người để cướp vợ hoặc chồng của nạn nhân, giết tình nhân đã có thai với mình để trốn tránh trách nhiệm...

- *Cố tình thực hiện tội phạm đến cùng* (điểm e khoản 1 Điều 48)

Tình tiết này nói lên sự liều lĩnh, sự quyết tâm phạm tội cao của người phạm tội. Người phạm tội mong muốn đạt được mục đích phạm tội bằng mọi cách, mọi thủ đoạn. Khi gặp trở

¹ Xem: Kết luận của Chánh án tòa án nhân dân tối cao tại hội Nghị tổng kết công tác ngành Tòa án năm 1995 (Từ ngày 29 đến ngày 31-1-1996).

ngại khách quan, người phạm tội vẫn không từ bỏ ý định phạm tội, không ngừng hành vi phạm tội đang thực hiện, hoặc lần này không đạt được kết quả mong muốn thì lần khác lại tiếp tục tiến hành thực hiện hành vi phạm tội.

Những tình tiết: phạm tội vì động cơ đê hèn, cố tình thực hiện tội phạm đến cùng chứng tỏ người phạm tội có tính nguy hiểm cao và nó cũng ảnh hưởng đáng kể đến tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm đã thực hiện, vì vậy cần phải tăng nặng TNHS đối với người phạm tội.

- *Phạm tội nhiều lần, tái phạm, tái phạm nguy hiểm* (điểm g khoản 1 Điều 48)

Phạm tội nhiều lần là trường hợp người phạm tội phạm một tội cụ thể từ hai lần trở lên trong cùng một thời gian hay trong những thời gian khác nhau mà bị đưa ra xét xử cùng một lần. Như vậy, phạm tội nhiều lần là trường hợp nhiều lần thực hiện hành vi phạm tội cùng loại. Mỗi lần thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội của can phạm đã CTTT, nhưng chưa lần nào bị đưa ra xét xử và chưa có hành vi phạm tội nào hết thời hiệu truy cứu TNHS.

Tái phạm: Khoản 1 Điều 49 BLHS quy định: “*tái phạm là trường hợp người phạm tội đã bị kết án, chưa được xóa án tích mà lại phạm tội do cố ý hoặc phạm tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý*”. Theo định nghĩa trên, thì BLHS năm 1999 đã mở rộng đối tượng là tái phạm, tức là không có lợi cho người phạm tội so với khoản 1 điều 40 BLHS năm 1985¹.

¹ Khoản 1 Điều 40 BLHS 1985 quy định tái phạm là trường hợp:

a) Đã bị phạt tù về tội do vô ý, chưa được xóa án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội ít nghiêm trọng do cố ý;

Theo khoản 1 Điều 49 BLHS năm 1999, những trường hợp sau đây được coi là tái phạm:

- Đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý;

- Đã bị kết án, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội rất nghiêm trọng hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng do vô ý. Như vậy, tái phạm là trường hợp bị cáo đã bị phạt một hình phạt chính được quy định ở khoản 1 Điều 28 BLHS về tội do cố ý hoặc tội do vô ý, chưa được xoá án lại phạm một tội mới không kể cùng loại hay khác loại, cùng hay khác hình thức lỗi, chỉ trừ tội mới do vô ý là tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng. Chú ý là án tích cũ đã được xoá, án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội dưới 16 tuổi thì không tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm.

Tái phạm nguy hiểm: khoản 2 Điều 49 BLHS quy định những trường hợp sau được coi là tái phạm nguy hiểm:

- 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;

- Đã tái phạm, chưa được xoá án tích mà lại phạm tội do cố ý.

Như vậy, trường hợp án tích cũ chưa được xoá về tội vô ý hoặc về tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng do cố ý sẽ không được tính để xác định tái phạm nguy hiểm. án đã tuyên đối với người chưa thành niên phạm tội dưới 16 tuổi cũng không được tính để xác định tái phạm nguy hiểm. So sánh với quy định về tái phạm nguy hiểm trong BLHS năm

b/ Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do vô ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do vô ý hoặc tội do cố ý.

1985 thấy khoản 2 Điều 49 BLHS năm 1999 quy định về chế định này là có lợi cho người phạm tội¹.

Phạm tội nhiều lần, tái phạm, tái phạm nguy hiểm là những tình tiết tăng nặng TNHS, bởi đây là những trường hợp đã phạm tội, hoặc đã có án tích nhưng lại vẫn tiếp tục phạm tội thể hiện tính nguy hiểm cao của nhân thân người phạm tội. Người phạm tội tỏ ra coi thường các quy tắc của cuộc sống xã hội, coi thường pháp luật, không rút ra được bài học của quá khứ, không chịu sửa chữa, cho nên phải bị xử phạt nặng... Tái phạm bị xử phạt nặng hơn phạm tội nhiều lần, tái phạm nguy hiểm cũng phải bị xử phạt nặng hơn tái phạm.

- 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 (điểm h khoản 1 Điều 48)

Phạm tội đối với trẻ em: là phạm tội đối với người từ dưới 16 tuổi trở xuống. Đó là những người chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tâm sinh lý bị hạn chế hoặc chưa có khả năng nhận thức và khả năng điều khiển hành vi của mình. Những người này không có đủ khả năng để chống lại những hành vi xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Phạm tội đối với người già: là trường hợp phạm tội đối với những người từ 60 tuổi trở lên. Những người này đang bước vào giai đoạn cuối của cuộc đời, hoạt động trí năng bị

¹ Khoản 2 Điều 40 BLHS năm 1985 quy định tái phạm nguy hiểm là trường hợp:

a/ Đã bị phạt tù về tội nghiêm trọng do cố ý, chưa được xoá án mà lại phạm tội nghiêm trọng do cố ý;

b/ Đã tái phạm, chưa được xoá án mà lại phạm tội ít nghiêm trọng do cố ý hoặc tội nghiêm trọng.

giảm sút, cơ thể bị suy yếu. Khả năng kháng cự, tự vệ yếu trước những hành vi phạm tội xâm phạm tới quyền và lợi ích của họ.

Phạm tội đối với phụ nữ có thai là trường hợp phạm tội đối với những người phụ nữ đang ở trong thời kỳ thai nghén, sức khỏe yếu, nặng nề trong mọi sinh hoạt, khả năng tự vệ kém.

Phạm tội đối với người đang ở trong tình trạng không thể tự vệ được là trường hợp phạm tội với những người không có khả năng bảo vệ được mình, không thể chống trả lại được trước hành vi phạm tội, vì họ đang ở trong tình trạng yếu đuối, bất lực hoặc do những nguyên nhân khác mà họ không có khả năng tự vệ được như: đang bị điên, động kinh, bị ốm nặng, bị mê man bất tỉnh, đang say rượu nặng...

Những tình tiết tăng nặng TNHS trên chỉ được áp dụng khi xác định được người phạm tội có ý thức xâm phạm các đối tượng trên. Người phạm tội không biết nạn nhân là người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai, người già, người không có khả năng tự vệ được thì không được áp dụng tình tiết này để tăng nặng TNHS đối với họ.

Nhìn chung, những đối tượng trên là những đối tượng không thể tự vệ hoặc không tự vệ được hay không có khả năng tự vệ được nhiều. Vì những lý do đạo đức và nhân đạo nên họ cần phải được chú ý bảo vệ trước những hành vi phạm tội. Vì vậy, những trường hợp phạm tội đối với họ đều phải phạt nặng.

Phạm tội đối với người lệ thuộc mình về mặt vật chất, tinh thần, công tác hoặc các mặt khác: là trường hợp phạm tội với nạn nhân là người tuy khách quan có khả năng tự vệ, nhưng thực tế không chống cự lại một cách mạnh mẽ vì bị

khống chế, bị buộc phải phục tùng do bị phụ thuộc thực sự vào người phạm tội về các mặt vật chất như: được nuôi dưỡng, chăm sóc, giúp đỡ về sinh hoạt vật chất hoặc bị lệ thuộc vào người phạm tội về công tác như: giữa cấp trên với cấp dưới, giữa nhân viên cơ quan Nhà nước với dân thường có việc thuộc phạm vi công tác của mình hoặc bị lệ thuộc vào người phạm tội về các mặt khác như: về quan hệ gia đình, tín ngưỡng...

- *Xâm phạm tài sản của Nhà nước* (điểm i khoản 1 Điều 48): Xuất phát từ nhận thức là trong bối cảnh Nhà nước ta chủ trương phát triển nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, các thành phần kinh tế đều bình đẳng trước pháp luật nên BLHS 1999 đã nhập Chương IV: Các tội xâm phạm sở hữu XHCN và Chương VI: Các tội xâm phạm sở hữu của công dân trong Phần các tội phạm BLHS 1985 thành Chương XIV: Các tội xâm phạm sở hữu. Tuy vậy, Nhà làm luật cho rằng không nên đánh đồng vai trò, vị trí của các hình thức sở hữu, cho nên, việc ghi nhận tình tiết mới này trong khoản 1 Điều 48 để tạo cơ sở pháp lý trừng trị có tính chất tăng nặng TNHS đối với những hành vi phạm tội xâm phạm tài sản của Nhà nước.

- *Phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng* (điểm k khoản 1 Điều 48):

Hậu quả của tội phạm là những thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra cho những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ, thể hiện dưới dạng thiệt hại về vật chất, thể chất và tinh thần.

Hậu quả còn bao gồm thiệt hại trực tiếp và thiệt hại gián tiếp. Hậu quả là một trong những dấu hiệu thuộc về mặt khách quan của tội phạm, thể hiện cụ thể mức độ nguy hiểm

của tội phạm. Do đó, hậu quả càng nghiêm trọng, tác hại càng lớn thì càng phải xử phạt nặng.

Hậu quả cũng có nhiều mức độ khác nhau: Hậu quả ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng.

Việc xác định mức độ của hậu quả khá phức tạp và khó khăn vì có nhiều loại thiệt hại khác nhau. Có hậu quả tính toán được (thiệt hại vật chất), có hậu quả không có thể tính toán cụ thể một cách chính xác (thiệt hại phi vật chất). Vì vậy, việc xác định như thế nào là hậu quả ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng cần phải căn cứ vào yêu cầu đấu tranh phòng và chống tội phạm nói chung cũng như từng loại tội phạm nói riêng, vào thực tiễn xét xử để xem xét toàn diện các tình tiết liên quan đến vụ án cụ thể.

- Lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, thiên tai hoặc những khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội (điểm 1 khoản 1 Điều 48):

Lợi dụng hoàn cảnh có chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, thiên tai: là việc người phạm tội lợi dụng nơi có chiến sự, lợi dụng thiên tai, bão lụt, hoả hoạn, hạn hán, nạn đói, dịch bệnh, tình trạng khẩn cấp... để phạm tội.

Lợi dụng những khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội là lợi dụng tình trạng xã hội đang gặp khó khăn đặc biệt về các mặt kinh tế, chính trị, xã hội như: tình trạng khan hiếm hàng hoá, mất cân đối nghiêm trọng giữa cung và cầu một hoặc nhiều loại hàng hoá nào đó, tình hình quản lý kinh tế thiếu chặt chẽ, việc chấp hành các nguyên tắc, chính sách, chế độ, thể lệ về quản lý kinh tế của Nhà nước lỏng lẻo, tài sản XHCN không được bảo vệ đầy đủ hoặc lợi dụng tình hình trật tự, trị an, diễn biến phức tạp...

Người phạm tội hành động có ý thức rõ rệt, sâu sắc, có tính chất chủ động, tính toán từ trước, có liên hệ với các hoàn cảnh thiên tai, chiến tranh hoặc hoàn cảnh khó khăn đặc biệt khác của xã hội nhằm khai thác hoàn cảnh đó có lợi cho mình.

Lợi dụng hoàn cảnh chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, thiên tai hoặc khó khăn đặc biệt khác của xã hội để phạm tội thể hiện bản tính độc ác của người phạm tội, bàng quan trước những khó khăn, đau khổ của số đông nhân dân, làm tăng thêm sự khó khăn cho xã hội cũng như gây cản trở cho việc khắc phục các khó khăn đó. Vì vậy, cần phải trừng trị nghiêm khắc những người phạm tội lợi dụng những hoàn cảnh khó khăn nêu trên.

- *Dùng thủ đoạn xảo quyệt, tàn ác trong khi phạm tội hoặc thủ đoạn có khả năng gây nguy hại cho nhiều người* (điểm m khoản 1 Điều 48):

Thủ đoạn xảo quyệt là thủ đoạn thể hiện sự tính toán tinh vi, thâm độc hoặc gian dối cao làm người khác dễ mắc lừa tạo điều kiện cho việc thực hiện tội phạm và che giấu tội phạm được dễ dàng. *Dùng thủ đoạn xảo quyệt* để thực hiện tội phạm làm cho mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội tăng lên rõ rệt và nó biểu hiện công khai tính nguy hiểm cao của nhân thân người phạm tội.

Thủ đoạn tàn ác là thủ đoạn không còn tính người của người phạm tội, nó có tính chất man rợ, tàn bạo, gây ra những đau khổ nặng nề về thể xác cho nạn nhân hoặc về tinh thần cho người thân của nạn nhân, gây công phẫn trong dư luận xã hội.

Sử dụng thủ đoạn, phương tiện có khả năng làm chết nhiều người là trường hợp người phạm tội đã sử dụng những thủ đoạn có khả năng dễ dàng gây nguy hiểm đến tính mạng

của nhiều người. Khi thực hiện tội phạm người phạm tội đã sử dụng các công cụ, phương tiện rất nguy hiểm như: bom, mìn, lựu đạn, chất nổ, chất độc, chất cháy... Do tính năng, tác dụng và phạm vi tác động rất lớn, nên các công cụ phương tiện này có khả năng gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng, đe dọa đến tính mạng, sức khỏe của nhiều người.

- *Xúi giục người chưa thành niên phạm tội* (điểm n khoản 1 Điều 48): là trường hợp người phạm tội đã lợi dụng sự phát triển chưa hoàn thiện về thể chất và tâm sinh lý của người chưa đủ 18 tuổi để dụ dỗ, rủ rê, lôi kéo, kích động, thúc đẩy họ phạm tội. Đó là một tội ác đối với thế hệ trẻ, vì hành vi xúi giục này gây tác hại về nhiều mặt, cả về thể chất lẫn tinh thần cho người chưa thành niên, tạo ra ý thức và môi trường xấu cản trở sự phát triển lành mạnh của họ. Đồng thời đó cũng là một trong những nguyên nhân dẫn người chưa thành niên vào con đường phạm tội. Do vậy, hành vi xúi giục người chưa thành niên phạm tội được luật quy định là một tình tiết tăng nặng TNHS.

- *Sau khi phạm tội đã có những hành động xảo quyệt, hung hãn nhằm trốn tránh, che giấu tội phạm* (điểm o khoản 1 Điều 48): là trường hợp người phạm tội sau khi phạm tội đã sử dụng những thủ đoạn tinh vi, có tính toán, có âm mưu để dễ làm cho người khác mắc lừa hoặc có những hành động, bạo lực nhằm mục đích trốn tránh, cản trở việc điều tra phát hiện tội phạm. Ví dụ: sau khi phạm tội đã đe dọa nhân chứng, đã sửa chữa, thay đổi hồ sơ, tài liệu... để trốn tránh hoặc che giấu tội phạm.

Bằng hành động xảo quyệt, hung hãn nhằm trốn tránh, che giấu tội phạm, người phạm tội đã tự chứng tỏ là đối tượng thuộc loại nguy hiểm, khó cải tạo nên phải bị nghiêm trị một cách thích đáng.

§II. QUYẾT ĐỊNH HÌNH PHẠT TRONG NHỮNG TRƯỜNG HỢP ĐẶC BIỆT

1. Quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của BLHS

Điều 47 BLHS năm 1999 quy định “*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 mà điều luật đã quy định nhưng phải trong khung hình phạt liền kề nhẹ hơn 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 hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Lý do của việc giảm nhẹ này phải được ghi rõ trong bản án*”.

1.1. *Quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất mà điều luật đã quy định*, tức là áp dụng hình phạt đó với mức thấp hơn mức thấp nhất của khung hình phạt mà điều luật quy định đối với tội phạm bị xét xử. Để quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất mà điều luật quy định, Điều 47 đòi hỏi phải có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS và phải ở khung liền kề nhẹ hơn của điều luật. Tòa án cũng chỉ giảm nhẹ đến mức thấp nhất mà luật quy định cho loại hình phạt đó trong hệ thống hình phạt. Ví dụ: Giữa A và C có sự tranh chấp về phần đất nằm giáp ranh giữa hai nhà. Một lần, khi A đang rào phần đất đang tranh chấp thì C ra chửi và tát vào mặt A. Bực quá nên A đã dùng thanh gỗ trên tay đánh nhiều nhát vào người làm C ngất xỉu. Thấy C ngất, máu chảy nhiều, hối hận A đã gọi xe cấp cứu nhanh chóng đưa nạn nhân vào bệnh viện cấp cứu, lo lắng thuốc men, chăm sóc và bồi thường toàn bộ thiệt hại cho nạn nhân. Theo kết luận giám định pháp y, tỷ lệ

thương tật C phải gánh chịu là 32%. Theo các tình tiết của vụ án chúng ta thấy A đã phạm tội “cố ý gây thương tích cho người khác” theo khoản 2 Điều 104 BLHS. Tuy nhiên, Tòa án có thể chuyển từ khoản 2 sang khoản 1 là khoản quy định hình phạt nhẹ hơn liên kế của điều luật để quyết định hình phạt tù có thời hạn dưới mức 2 năm tù. Hai năm tù là mức hình phạt thấp nhất của khoản 2 Điều 104 BLHS. Lý do bởi A phạm tội trong trường hợp không có tình tiết tăng nặng đáng kể ở khoản 1 Điều 48 BLHS mà lại có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS như: người phạm tội đã có những hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt tác hại của tội phạm; trước khi bị xét xử can phạm đã tự nguyện bồi thường thiệt hại cho người bị hại (điểm a, b khoản 1 Điều 46 BLHS), ngoài ra bản thân nạn nhân cũng có lỗi một phần.

1.2. Chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn nghĩa là thay thế loại hình phạt được quy định trong điều luật về tội phạm bị xét xử bằng một loại hình phạt khác nhẹ hơn không được quy định trong điều luật¹.

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 hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn. Như vậy, trong trường hợp phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ ở khoản 1 Điều 46 BLHS thì việc chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn chỉ được áp

¹ Việc chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn hiện tại có 2 quan điểm khác nhau: Có quan điểm cho rằng đây là trường hợp ngoại lệ, cho nên việc áp dụng loại hình phạt nhẹ hơn nào đó không bị ràng buộc bởi các điều kiện cho phép áp dụng loại hình phạt đó. Quan điểm thứ hai cho rằng việc áp dụng loại hình phạt nhẹ hơn vẫn bị ràng buộc bởi các điều kiện cho phép áp dụng loại hình phạt đó.

dụng 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. Như ví dụ trên, nếu tỷ lệ thương tích C phải gánh chịu chỉ là 12%. Trong trường hợp này A phạm tội “cố ý gây thương tích cho người khác” quy định tại khoản 1 Điều 104 BLHS. Khoản 1 là khoản (khung) quy định hình phạt nhẹ nhất của Điều 104. Tòa án khi xét xử có thể vận dụng Điều 47 BLHS để tuyên một hình phạt nhẹ hơn hình phạt cải tạo không giam giữ, như hình phạt cảnh cáo mặc dù hình phạt này không được quy định tại khoản 1 Điều 104 BLHS.

Nhìn chung, Tòa án chỉ quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt hoặc chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn khi có nhiều tình tiết giảm nhẹ ở khoản 1 Điều 46 BLHS, đồng thời hành vi phạm tội của bị cáo tương đương với mức thấp của khung hình phạt, nghĩa là đối với trường hợp phạm tội mà nếu không có nhiều tình tiết giảm nhẹ thì bị cáo cũng chỉ bị phạt ở mức thấp của khung hình phạt. Do đó, khi có nhiều tình tiết giảm nhẹ Tòa án có thể cho họ được hưởng một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt đó hoặc chuyển sang một hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn¹.

2. Quyết định hình phạt trong trường hợp phạm nhiều tội

Phạm nhiều tội là trường hợp người phạm tội đã phạm những tội khác nhau được quy định trong luật hình sự mà

¹ Xem Mục 10 Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 04/8/2000, Tài liệu đã dẫn; Xem Mục II điểm B Nghị quyết số 01- 89/HĐTP ngày 19/04/1989 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Tài liệu đã dẫn.

những tội này chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS và cũng chưa bị đưa ra xét xử và kết án lần nào nay bị Toà án đưa ra xét xử cùng một lúc.

Thực tiễn xét xử thường gặp những vụ án bị cáo phạm nhiều tội, nhưng tùy trường hợp cụ thể Toà án có thể xử người phạm tội về nhiều tội hoặc có thể chỉ xử về một tội chủ yếu và coi những hành vi phạm tội khác chỉ là những tình tiết tăng nặng, cụ thể là:

- Khi người phạm tội có nhiều hành vi, mỗi hành vi cấu thành một tội và nhằm những mục đích khác nhau, không có quan hệ hữu cơ với nhau, thì cần phải xử về nhiều tội, không kể hành vi đó xảy ra trong cùng thời gian hay trong những khoảng thời gian khác nhau và gây thiệt hại cho một người hay nhiều người. Ví dụ: bị cáo có hành vi hiếp dâm, sau đó giết và cướp tài sản của nạn nhân hay bị cáo phạm tội trộm cắp tài sản của công dân, một thời gian sau lại cố ý gây thương tích nặng cho người khác. Trong những trường hợp trên Toà án cần phải xử các bị cáo về nhiều tội.

- Khi người phạm tội có nhiều hành vi, mỗi hành vi tuy có cấu thành một tội phạm khác nhau, nhưng có quan hệ với nhau và cùng nhằm một mục đích phạm tội thì cần xử về nhiều tội nếu các hành vi phạm tội đó đều nghiêm trọng ngang nhau. Ví dụ: bị cáo tham ô tài sản XHCN rồi đốt cửa hàng để phi tang, hoặc bị cáo đưa hối lộ cho nhân viên hải quan để buôn lậu hàng hoá, tiền tệ qua biên giới.

- Trường hợp khác, nếu trong những hành vi phạm tội đó có hành vi ít nghiêm trọng thì có thể chỉ xử về một tội nghiêm trọng và coi những hành vi khác là tình tiết tăng nặng.

- Trường hợp người phạm tội chỉ có một hành vi, nhưng hành vi này lại cấu thành nhiều tội khác nhau thì tùy từng

vụ án cụ thể mà xét xử về nhiều tội hoặc chỉ xét xử về một tội. Nếu trong trường hợp các tội đều nghiêm trọng ngang nhau thì phải xử về nhiều tội, còn nếu có tội ít nghiêm trọng hơn hẳn so với tội khác thì xét xử về một tội và coi những hành vi kia là tình tiết tăng nặng¹.

Trong trường hợp xử bị cáo về nhiều tội, sau khi phân tích, kết luận về từng tội, Tòa án quyết định hình phạt đối với từng tội, sau đó quyết định hình phạt chung cho các tội.

Điều 50 BLHS quy định việc tổng hợp hình phạt chung như sau:

a) Đối với hình phạt chính

- Nếu các hình phạt đã tuyên cùng là cải tạo không giam giữ thì các hình phạt đó được cộng lại thành hình phạt chung và không được vượt quá mức cao nhất của hình phạt này, tức là không được vượt quá ba năm;

- Nếu các hình phạt đã tuyên đều là hình phạt tù có thời hạn, thì các hình phạt đó được cộng lại thành hình phạt chung, hình phạt chung không được vượt quá ba mươi năm tù.

- Nếu các hình phạt đã tuyên là khác loại thì tổng hợp như sau:

+ Trong trường hợp 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 thành hình phạt tù theo tỷ lệ cứ ba ngày cải tạo không giam giữ thành một ngày tù để tổng hợp

¹ Xem: Báo cáo tổng kết công tác năm 1964 của Tòa án nhân dân tối cao; Mục một số vấn đề chung của Phần các tội phạm trong Nghị quyết số 04/HĐTP ngày 29/11/1986 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Sdd.

hình phạt chung. Hình phạt chung không vượt quá ba mươi năm tù.

+ 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;

+ Trục xuất và phạt tiền không tổng hợp với hình phạt khác. Các khoản tiền phạt được cộng lại thành hình phạt chung để chấp hành.

b) 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 BLHS quy định đối với loại hình phạt đó. Ví dụ: nếu các hình phạt bổ sung đã tuyên đều là quản chế thì hình phạt chung không được vượt mức cao nhất của hình phạt này là năm năm. Tuy nhiên, nếu các hình phạt bổ sung cùng là hình phạt tiền, thì Tòa án cần phải cộng tất cả các khoản tiền phạt lại làm hình phạt chung buộc người bị kết án phải chấp hành.

- Nếu các hình phạt đã tuyên là khác loại thì người bị kết án phải chấp hành tất cả các hình phạt đã tuyên.

3. Tổng hợp hình phạt của nhiều bản án

Trong trường hợp một người có nhiều bản án kết tội thì theo Điều 51 BLHS hình phạt chung được tổng hợp như sau:

3.1. Trong trường hợp một người đang phải chấp hành một bản án mà lại bị xét xử về tội đã phạm trước khi có bản án này, thì Tòa án quyết định hình phạt đối với tội đang bị xét xử, sau đó quyết định hình phạt chung. Hình phạt chung

được tổng hợp trên cơ sở hình phạt mới và hình phạt của bản án trước và được quyết định theo quy định của Điều 50 BLHS. Thời gian đã chấp hành của bản án trước được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt chung. Ví dụ: bị cáo bị xử phạt 15 năm tù về tội buôn bán hàng cấm theo khoản 4 Điều 155 BLHS, đã chấp hành hình phạt tù được 8 năm, thì bị cơ quan điều tra phát hiện là trước khi có bản án này bị cáo còn phạm tội mua bán trái phép vũ khí quân dụng theo khoản 4 Điều 230 BLHS. Bị cáo bị Tòa án đưa ra xét xử về tội này và bị phạt 17 năm tù.

Để quyết định hình phạt chung, Tòa án cộng hình phạt của tội mới đưa ra xét xử với hình phạt của bản án trước. Cụ thể là: 15 năm tù + 17 năm = 30 năm (vì đây là mức cao nhất khi tổng hợp các hình phạt tù có thời hạn được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 50 BLHS). Sau đó, Tòa án lấy thời hạn chấp hành hình phạt chung này trừ đi thời gian mà bị cáo đã chấp hành của bản án trước. Cụ thể là: 30 năm tù - 8 năm tù = 22 năm tù. Thời hạn tù còn lại buộc bị cáo phải chấp hành là 22 năm.

3.2. Khi xét xử một người đang phải chấp hành một bản án mà lại phạm tội mới, Tòa án quyết định hình phạt đối với tội mới, sau đó tổng hợp với phần hình phạt chưa chấp hành của bản án trước rồi quyết định hình phạt chung. Hình phạt chung được quyết định theo quy định tại Điều 50 BLHS. Ví dụ: bị cáo bị phạt 18 năm tù về Tội cướp tài sản theo khoản 4 Điều 133 BLHS, đã chấp hành được 3 năm, thì lại phạm Tội cố ý gây thương tích cho người khác theo khoản 3 Điều 104 BLHS và bị Tòa án đưa ra xét xử phạt 13 năm tù. Để quyết định hình phạt chung, Tòa án cộng hình phạt của tội mới với phần hình phạt còn lại chưa chấp hành của bản án xử trước. Cụ thể là: 13 năm tù + (18 năm - 3 năm) = 28 năm tù.

So sánh hai trường hợp trên, thấy rằng cách tổng hợp như nhau, nhưng do cơ sở để tổng hợp khác nhau nên hậu quả thực tế của hai trường hợp khác nhau. Trong trường hợp thứ hai này thời hạn hình phạt mà người phạm tội thực tế phải chịu có thể vượt ba mươi năm tù.

Cách giải quyết này nhằm để cho Tòa án có thể xử phạt nghiêm khắc hơn trường hợp thứ nhất, bởi vì đối với những người đã bị kết án, trong thời gian chấp hành hình phạt đã không chịu cải tạo lại có hành vi phạm tội mới thì rõ ràng là có tính chất nguy hiểm nhiều hơn, do đó cần phải xử phạt nặng hơn.

3.3. Trong trường hợp một người phải chấp hành nhiều bản án đã có hiệu lực pháp luật mà các hình phạt của các bản án chưa được tổng hợp, thì Chánh án Tòa án ra quyết định tổng hợp các hình phạt của các bản án theo quy định ở khoản 1 và 2 Điều 51 BLHS.

3.4. Đối với người chưa thành niên phạm tội, có tội phạm trước khi đủ 18 tuổi, có tội phạm sau khi đủ 18 tuổi thì tổng hợp hình phạt theo quy định của Điều 75 BLHS.

4. Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt

Một tội phạm có thể dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt hoặc có thể đã hoàn thành, tức người phạm tội đã thực hiện tội phạm đến cùng, hậu quả phạm tội đã xảy ra. Theo Điều 17 BLHS vấn đề TNHS được đặt ra ngay từ giai đoạn chuẩn bị phạm tội, bởi lẽ, hành vi chuẩn bị phạm tội đã mang tính nguy hiểm cho xã hội. Bằng hoạt động chuẩn bị tìm kiếm, sử soạn công cụ phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác cho việc thực hiện tội phạm,

người phạm tội đã hướng tới thực hiện mục đích, kế hoạch phạm tội. Mặc dù những hành vi chuẩn bị chưa trực tiếp xâm hại tới các quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ, nhưng đã đặt nó dưới sự đe dọa xâm hại. Tuy vậy, tính nguy hiểm cho xã hội của các hành vi chuẩn bị phạm tội có sự khác nhau rất lớn, phụ thuộc vào tính chất của từng loại tội phạm cụ thể. Đoạn 2 Điều 17 BLHS quy định người chuẩn bị phạm tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng mới phải chịu TNHS về tội định phạm. Khi người phạm tội đã bắt đầu thực hiện tội phạm¹ thì hành vi của họ đã thực sự nguy hiểm cho xã hội. Hành vi đó đã trực tiếp xâm hại hoặc đe dọa trực tiếp xâm hại tới quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ. Vì vậy, đoạn 2 Điều 18 BLHS quy định: *“Người phạm tội chưa đạt phải chịu TNHS về tội phạm chưa đạt”*.

Tuy nhiên, chế định chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt là những chế định đặc thù, bổ sung cho chế định tội phạm nên khi quyết định hình phạt đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt, Tòa án vừa phải dựa vào những quy định chung về căn cứ quyết định hình phạt ở Điều 45 BLHS, vừa phải căn cứ vào các quy định riêng cho các trường hợp này được quy định tại Điều 52 BLHS.

Khoản 1 Điều 52 BLHS quy định: *“Đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, Tòa án quyết định hình phạt theo các điều của BLHS về các tội phạm tương ứng tùy theo tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, mức độ thực hiện ý định phạm tội và các tình tiết khiến cho tội phạm không thực hiện được đến cùng”*.

¹ Xem: **Trịnh Quốc Toàn**, *Một số vấn đề về phạm tội chưa đạt*, Chuyên san Kinh tế - Luật học, Tạp chí Khoa học của ĐHQGHN, số 4/2002.

Như vậy, khi quyết định hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, Tòa án phải dựa vào những căn cứ sau:

4.1. Đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, hình phạt được quyết định theo các điều của BLHS về các tội phạm tương ứng. Tức là Tòa án không chỉ dựa vào các điểm, khoản, điều luật về tội phạm cụ thể đã được quy định trong Phần các tội phạm của BLHS mà còn phải dựa vào Điều 17 hoặc Điều 18 và Điều 52 BLHS năm 1999.

Ví dụ 1: Nguyễn Văn K. phạm tội giết người thuộc khoản 1 Điều 93 BLHS. Tòa án trong bản án phải tuyên bố: Nguyễn Văn K phạm tội giết người (chuẩn bị phạm tội); áp dụng khoản 1 Điều 93, Điều 17 và khoản 1 và 2 Điều 52 BLHS 1999 xử phạt Nguyễn Văn K...

Ví dụ 2: Nguyễn Xuân L. phạm tội trộm cắp chưa đạt thuộc khoản 2 Điều 138 BLHS năm 1999. Tòa án phải tuyên bố trong bản án: Nguyễn Xuân L. phạm tội trộm cắp tài sản chưa đạt; áp dụng khoản 1 Điều 93, Điều 18 và khoản 1 và 3 Điều 52 BLHS 1999 xử phạt Nguyễn Xuân L....

4.2. Khi quyết định hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, Tòa án phải cân nhắc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi

Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt được quyết định bởi các yếu tố khách quan và chủ quan chứa đựng trong khuôn khổ cấu thành tội phạm cụ thể tương ứng. Tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm

tội và hành vi phạm tội chưa đạt được xác định bởi tầm quan trọng của khách thể bị xâm hại hoặc đe dọa xâm hại, công cụ, phương tiện phạm tội, thời gian, hoàn cảnh, phương pháp thủ đoạn phạm tội, mức độ lỗi...

4.3. Căn cứ vào mức độ thực hiện ý định phạm tội

Để xác định mức độ thực hiện ý định phạm tội cần phải làm sáng tỏ tội phạm được thực hiện ở giai đoạn nào: giai đoạn chuẩn bị phạm tội hay phạm tội chưa đạt. Trong thực tế, khách thể được luật hình sự bảo vệ đã bị xâm hại chưa, mức độ thiệt hại như thế nào; hành vi phạm tội chưa đạt ở dạng nào: phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành; phạm tội chưa đạt đã hoàn thành hay phạm tội chưa đạt vô hiệu (phạm tội chưa đạt vô hiệu tuyệt đối hay tương đối).

4.4. Cân nhắc những tình tiết khác khiến người phạm tội không thực hiện được tội phạm đến cùng

Mặc dù những tình tiết tình tiết khác khiến người phạm tội không thực hiện được tội phạm đến cùng là những tình tiết khách quan không phụ thuộc vào ý thức của người phạm tội, nhưng nó có ý nghĩa quan trọng cho việc xác định loại và mức hình phạt áp dụng đối với những người phạm tội trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt. Đồng thời việc nghiên cứu các tình tiết này là cần thiết cho việc phân biệt phạm tội chưa đạt với trường hợp tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội.

Tóm lại: Khi quyết định hình phạt đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, Tòa án cần phải xuất phát từ nguyên tắc là trong những điều kiện tương đương, tội phạm đã hoàn thành bao giờ cũng nguy hiểm hơn

là phạm tội chưa đạt và càng nguy hiểm hơn so với tội phạm trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Phạm tội chưa đạt đã hoàn thành nguy hiểm hơn phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành. Phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành nguy hiểm hơn là chuẩn bị phạm tội. Hay nói cách khác là người phạm tội càng tiến gần mục đích và kết quả phạm tội mong muốn thì mức độ thực hiện ý định phạm tội càng cao, do vậy hình phạt áp dụng đối với người phạm tội càng nghiêm khắc hơn.

Xuất phát từ nhận thức đó, trong Khoản 2 Điều 52 BLHS nhà làm luật đã 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 hình phạt 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.

- 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 hình phạt 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 phạt tù mà điều luật quy định.

5. Quyết định hình phạt đối với trường hợp đồng phạm

Khi quyết định hình phạt đối với người phạm tội thì về nguyên tắc phải tuân thủ nghiêm chỉnh vào những quy định chung về quyết định hình phạt. Tuy nhiên đồng phạm là một chế định bổ sung cho chế định tội phạm, nó có những đặc điểm đặc thù riêng nên khi quyết định hình phạt đối với những người đồng phạm Tòa án còn cần phải căn cứ vào những quy định bổ

sung được nhà làm luật xác định tại Điều 53 BLHS 1999.

Điều 53 BLHS quy định: *“Khi quyết định hình phạt đối với những người đồng phạm, Tòa 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”*.

Trong vụ đồng phạm, tuy mỗi người cố ý cùng tham gia thực hiện một tội phạm, nhưng tính chất và mức độ tham gia phạm tội của từng người lại khác nhau, nên tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi của mỗi người đồng phạm cũng không giống nhau.

Vì lẽ đó, khi xác định TNHS và hình phạt đối với mỗi người đồng phạm, Tòa án phải xét đến:

- *Tính chất của đồng phạm*: Đây là căn cứ mà Tòa án cần cân nhắc vì nó ảnh hưởng đến tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm chung mà cả bọn cùng thực hiện;

- *Tính chất và mức độ tham gia phạm tội của từng người đồng phạm*:

- Tính chất tham gia vào việc phạm tội được quyết định bởi vai trò mà người đồng phạm thực hiện, bởi tính đặc thù của chức năng, nhiệm vụ cũng như tác dụng của người đó trong hoạt động phạm tội chung. Làm sáng tỏ tính chất tham gia vào việc cùng chung phạm tội, có nghĩa là phải xác định được người phạm tội đó là ai, họ là người thực hành, người tổ chức, người xúi giục hay là người giúp sức. Thông thường người tổ chức, người xúi giục, người hoạt động đặc lực là những người có vai trò nguy hiểm cao hơn những người đồng phạm khác. Chính vì lẽ đó nên Điều 3 BLHS quy định:

“Nghiêm trị người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy, ngoan cố chống đối...”.

Việc đánh giá tính chất tham gia của từng loại người đồng phạm phải tùy thuộc vào loại tội phạm cụ thể đã được thực hiện, vào tính chất của đồng phạm, vào các tình tiết khách quan, chủ quan cụ thể có trong vụ án và đặc điểm nhân thân của từng người đồng phạm.

- Mức độ tham gia của từng người đồng phạm được xác định bởi tính chất của hành vi phạm tội và mức độ đóng góp thực tế của từng người đồng phạm vào việc thực hiện tội phạm cũng như việc gây ra hậu quả phạm tội chung. Khi xác định mức độ tham gia phạm tội của mỗi người đồng phạm thì cần phải xác định người đồng phạm đó hoạt động với vai trò gì, tích cực, quyết tâm đến đâu, có động cơ, mục đích phạm tội như thế nào, đã dùng những công cụ, phương tiện, phương pháp, thủ đoạn phạm tội nào v.v...

Trong hai tình tiết nêu trên thì tính chất tham gia phạm tội nói lên đặc tính về chất, còn mức độ tham gia phạm tội nói lên đặc tính về lượng của hành vi phạm tội của từng người.

- 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. Đây có thể là những tình tiết thuộc về phương diện khách quan hoặc chủ quan của tội phạm, hoặc đó là những tình tiết thuộc về nhân thân người phạm tội.

Các căn cứ được quy định bổ sung cho việc quyết định hình phạt đối với trường hợp đồng phạm nêu trên là những yêu cầu có tính nguyên tắc, biểu hiện cụ thể của các nguyên tắc quyết định hình phạt nói chung và các nguyên tắc đặc thù trong việc xác định TNHS trong đồng phạm nói riêng.

Chương XVII

THỜI HIỆU THI HÀNH BẢN ÁN, MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT, GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT VÀ XÓA ÁN TÍCH

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế Nhà nước nghiêm khắc nhất do Toà án áp dụng đối với người phạm tội nhằm mục đích trừng trị, giáo dục, cải tạo họ trở thành công dân có ích cho xã hội, đồng thời hình phạt còn có mục đích răn đe, phòng ngừa chung.

Trong công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm, ngoài hình phạt là biện pháp có vai trò rất quan trọng còn có các biện pháp đấu tranh ngăn chặn khác như các biện pháp kinh tế, chính trị, xã hội, giáo dục và thuyết phục. Các biện pháp này được Nhà nước kết hợp, đan xen sử dụng nhằm ngăn chặn, giảm bớt và tiến tới loại trừ tội phạm. Trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam và dựa vào nội dung chính sách hình sự của Nhà nước ta được thể hiện tập trung tại Điều 3 BLHS, đồng thời xuất phát từ quan niệm nêu trên về hình phạt, BLHS năm 1999 đã quy định những chế định như: miễn TNHS, miễn hình phạt, án treo, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt, hoãn và tạm đình chỉ chấp hành hình phạt, thời hiệu truy cứu TNHS, thời hiệu thi hành bản án và xóa án.

Để có quan niệm đầy đủ về chính sách hình sự, về các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự và về hình phạt của Nhà nước ta đòi hỏi phải nghiên cứu từng chế định cụ thể nêu trên.

§1. THỜI HIỆU THI HÀNH BẢN ÁN

1. Khái niệm

Thời hiệu thi hành bản án hình sự là thời hạn do luật hình sự quy định mà khi hết thời hạn đó người bị kết án không phải chấp hành bản án đã tuyên.

Thi hành bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân là giai đoạn cuối cùng của tố tụng hình sự và nó giữ một vai trò rất quan trọng, bởi lẽ nếu giai đoạn này làm không tốt nó sẽ triệt tiêu thành quả của các giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Bảo đảm cho các bản án và quyết định của Tòa án được chấp hành một cách nghiêm chỉnh, kịp thời và đúng pháp luật là góp phần quan trọng củng cố hiệu lực pháp luật, hiệu quả và uy tín của các cơ quan chức năng trong đó có Tòa án, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Điều 136 Hiến pháp 1992 quy định: “Các bản án và quyết định của Tòa án nhân dân đã có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, các đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải tôn trọng, những người và đơn vị hữu quan phải nghiêm chỉnh chấp hành”. Điều 12 Luật tổ chức Tòa án 2002 xác định “trong phạm vi chức năng của mình, Tòa án nhân dân và các cơ quan, tổ chức được giao nhiệm vụ thi hành bản án, quyết định của Tòa án phải nghiêm chỉnh thi hành và chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ đó”.

Tuy nhiên, trong thực tiễn thi hành bản án hình sự có hiệu lực pháp luật có không ít trường hợp do thiếu sót của cơ quan thi hành án nên một số bản án, quyết định đã có hiệu lực của Tòa án bị bỏ quên hoặc bị thất lạc không được thi hành. Việc quy định chế định thời hiệu thi hành án bản án hình sự tại Điều 55 BLHS trước hết là nhằm để cao tinh thần trách nhiệm của Tòa án nhân dân và các cơ quan, tổ chức được giao nhiệm vụ thi hành án, bảo đảm cho các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án phải được thi hành và thi hành kịp thời, đúng pháp luật. Nhưng đồng thời việc quy định chế định này trong BLHS cũng xuất phát từ thực tế là trong thời gian chờ đợi sự hết thời hiệu thi hành án, người bị kết án đã sống trong sự lo âu, sợ hãi gần như là phải chịu hình phạt rồi và cũng sau một thời gian dài đó bản thân họ đã làm ăn lương thiện, không trốn tránh pháp luật, không phạm tội mới thì rõ ràng là không cần thiết phải buộc họ thi hành bản án nữa. Quy định này thể hiện rõ tính nhân đạo của luật hình sự Việt Nam đối với người bị kết án.

Quy định thời hiệu thi hành bản án không chỉ xuất phát từ lợi ích cá nhân người bị kết án mà còn đối với lợi ích của chính xã hội. Việc thi hành bản án sau thời hiệu nói chung là không thoả mãn dư luận quần chúng. Trái lại, việc đó lại gieo rắc sự rối loạn sau một thời gian dài bản án đã bị lãng quên.

Thời hạn do luật hình sự quy định bản án có hiệu lực thi hành được gọi là thời hiệu thi hành bản án hình sự. Sau thời hạn đó mà bản án chưa được thi hành thì người bị kết án không buộc phải thi hành nữa. Thời hạn này ngắn hay dài là tùy theo trường hợp luật định căn cứ vào loại và mức hình phạt Tòa án đã tuyên đối với người bị kết án.

2. Điều kiện để người bị kết án được hưởng thời hiệu thi hành bản án

Theo khoản 2 Điều 55 BLHS, người bị kết án không buộc phải chấp hành bản án khi có đủ các điều kiện sau:

2.1. Điều kiện thứ nhất

Tính từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật (ngày tuyên bản án sơ thẩm đồng thời chung thẩm, ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị nếu bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị, ngày tuyên bản án phúc thẩm) đã qua những thời hạn sau đây:

- *Năm năm* đối với trường hợp bị xử phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc xử phạt tù từ ba năm trở xuống;

- *Mười năm* đối với trường hợp xử phạt tù từ trên ba năm đến mười lăm năm.

- *Mười lăm năm* đối với các trường hợp xử phạt tù trên mười lăm năm đến ba mươi năm.

Đối với bản án có tổng hợp hình phạt của nhiều bản án thì căn cứ để tính thời hiệu là hình phạt tổng hợp và thời hiệu tính từ ngày bản án này có hiệu lực pháp luật. Nếu trong bản án có nhiều người bị kết án thì mỗi người được áp dụng thời hiệu riêng phù hợp với mức hình phạt của họ.

2.2. Điều kiện thứ hai

Trong các thời hạn nói trên, người bị kết án không phạm tội mới. Nếu bị xử phạt tù về tội phạm mới trong thời hạn trên thì thời gian đã qua không được tính và thời hiệu tính lại kể từ ngày phạm tội mới.

2.3. Điều kiện thứ ba

Trong các thời hạn nói trên người bị kết án không cố tình

trốn tránh việc thi hành án và không có lệnh truy nã của cơ quan Công an. Được coi là cố tình trốn tránh việc thi hành án như cố tình giấu địa chỉ ẩn náu làm cho các cơ quan thi hành án không biết họ ở đâu hoặc trốn ra nước ngoài. Nếu cố tình trốn tránh và có lệnh truy nã thì thời gian trốn tránh không được tính và thời hiệu sẽ tính lại kể từ ngày người đó ra trình diện hoặc bị bắt giữ.

Cần chú ý:

- Vì các đối tượng bị phạt tù chung thân hoặc tử hình là những người đặc biệt nguy hiểm và đã phạm tội đặc biệt nghiêm trọng cho nên Điều 55 BLHS không quy định cụ thể thời hiệu thi hành bản án đối với họ như là các trường hợp thông thường khác. Khoản 4 Điều 55 BLHS quy định áp dụng thời hiệu đối với các trường hợp bị phạt tù chung thân và tử hình theo trình tự đặc biệt nhằm đảm bảo yêu cầu phòng ngừa tội phạm.

Đối với những đối tượng này sau khi đã qua thời hạn mười lăm năm, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao phải quyết định cho họ được hưởng hay không được hưởng thời hiệu thi hành án theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Trong trường hợp không cho áp dụng thời hiệu đối với người bị phạt tử hình thì hình phạt tử hình được chuyển thành tù chung thân, còn đối với người bị phạt tù chung thân thì tù chung thân được chuyển thành ba mươi năm tù.

- Khi hình phạt chính đã hết thời hiệu thi hành thì hình phạt bổ sung không thi hành nữa.

- Đối với các hình phạt bổ sung là quản chế hoặc cấm cư trú thì thời hạn thi hành kể từ ngày thi hành xong hình phạt tù. Nếu kể từ ngày đó mà thời hạn phải thi hành hình phạt

bổ sung đã hết thì người bị kết án không phải thi hành hình phạt bổ sung nữa. Nếu thời hạn phải thi hành hình phạt bổ sung vẫn còn thì họ chỉ phải chấp hành phần còn lại.

3. Không áp dụng thời hiệu thi hành bản án

Theo Điều 56 BLHS, đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia ở Chương XI và các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh tại Chương XXIV Phần các tội phạm BLHS sẽ không được áp dụng thời hiệu thi hành bản án. Quy định này trong BLHS 1999 cũng hoàn toàn phù hợp với luật pháp quốc tế¹.

SII. MIỄN HÌNH PHẠT, MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT

1. Miễn hình phạt

1.1. Khái niệm

Miễn hình phạt là không buộc người phạm tội phải chịu hình phạt về tội phạm mà người đó đã thực hiện.

Miễn hình phạt khác với trường hợp miễn TNHS không những về điều kiện áp dụng mà còn khác về thẩm quyền áp dụng và về hậu quả pháp lý.

Theo luật định thì chỉ có Tòa án mới có thẩm quyền áp dụng hình phạt hay miễn hình phạt đối với người phạm tội. Người được miễn hình phạt phải chịu án tích. Án tích này chỉ

¹ Xem Thông tư liên ngành số 04/TTLN ngày 26/12/1986 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BTP, BNV hướng dẫn việc áp dụng thời hiệu thi hành bản án hình sự; Nghị quyết số 2391 ngày 21.11.1968 của Liên hợp quốc về việc không triệt tiêu thời hiệu đối với các tội ác chiến tranh và tội ác chống nhân loại.

được xóa khi bản án đã có hiệu lực pháp luật và người bị kết án đã chấp hành xong các quyết định khác của Tòa án.

Chế định miễn hình phạt trong luật hình sự thể hiện rõ sự khoan hồng, nhân đạo trong chính sách hình sự của Nhà nước ta. Hình phạt trong chế độ xã hội nước ta có mục đích trừng trị, cải tạo, giáo dục người phạm tội trở thành người có ích cho xã hội và thực hiện sự răn đe, phòng ngừa chung. Đối với những trường hợp nếu việc áp dụng hình phạt xét thấy không cần thiết, nghĩa là không đạt được mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung của hình phạt thì Tòa án có thể quyết định miễn hình phạt cho người phạm tội. Tuy nhiên, việc áp dụng chế định này trong từng trường hợp phải thỏa mãn những điều kiện cụ thể được quy định tại Điều 54 BLHS.

1.2. Điều kiện miễn hình phạt

Điều 54 BLHS quy định: *“Người phạm tội có thể được miễn hình phạt trong trường hợp phạm tội có nhiều tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS đáng được khoan hồng đặc biệt, nhưng chưa đến mức được miễn TNHS”*.

Như vậy theo điều luật người phạm tội chỉ có thể được miễn hình phạt khi có ít nhất từ hai tình tiết giảm nhẹ đáng kể được quy định tại khoản 1 Điều 46 BLHS như: phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng nhưng trong trường hợp ít nghiêm trọng, không có tình tiết tăng nặng đáng kể, nhân thân tốt, có nhiều tình tiết giảm nhẹ như: phạm tội chưa gây thiệt hại hoặc gây thiệt hại không lớn; tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại; tự thú, thật thà khai báo, ăn năn hối cải, tích cực giúp đỡ cơ quan chức năng phát hiện điều tra tội phạm; phạm tội do

bị cưỡng ép, đe dọa; phạm tội do nhận thức lạc hậu; hoàn cảnh đặc biệt khó khăn mà không do mình gây ra; người phạm tội có công với cách mạng, có nhiều thành tích trong chiến đấu, lao động, công tác...

Tuy người phạm tội đáng được khoan hồng đặc biệt nhưng lại chưa đến mức được miễn TNHS.

Trong thực tế việc lựa chọn khả năng miễn hình phạt hay miễn TNHS; miễn hình phạt hay áp dụng hình phạt cảnh cáo đối với người có hành vi phạm tội ít nghiêm trọng và có nhiều tình tiết giảm nhẹ không phải trong trường hợp nào cũng dễ dàng. Ranh giới giữa các khả năng xử lý trên không lớn nhưng hậu quả pháp lý do mỗi biện pháp xử lý được Tòa án lựa chọn áp dụng đối với người phạm tội lại rất khác nhau. Vì vậy, đòi hỏi Tòa án phải tuân thủ nghiêm chỉnh phạm vi, điều kiện áp dụng các chế định miễn TNHS, miễn hình phạt, cảnh cáo và xem xét, đánh giá toàn diện các tình tiết vụ án để lựa chọn hướng xử lý phù hợp, đảm bảo giá trị xã hội và hậu quả của biện pháp được áp dụng.

2. Miễn chấp hành hình phạt

Miễn chấp hành hình phạt là không buộc người bị kết án phải chấp hành toàn bộ hoặc phần còn lại hình phạt mà Tòa án đã tuyên đối với họ.

Điều 57 BLHS đã quy định chế định miễn chấp hành hình phạt cho người bị kết án trong những trường hợp sau:

2.1. Đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn, chưa chấp hành hình phạt, Tòa án có thể cho miễn chấp hành toàn bộ hình phạt cho họ, nếu có đủ các điều kiện sau:

- Đã lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo;
- Người bị kết án không còn nguy hiểm cho xã hội nữa;
- Được Viện trưởng Viện kiểm sát đề nghị.

Người bị kết án đã lập công lớn được hiểu là người sau khi có bản án không những ăn năn hối hận mà còn có hành động tố cáo tội phạm, tích cực giúp đỡ cơ quan chức năng điều tra phát hiện tội phạm, bắt người phạm tội, có hành động quên mình vì lợi ích của Nhà nước, tập thể, quyền và lợi ích của công dân, ví dụ cứu tính mạng của người khác trong tình thế hiểm nghèo...

Người mắc bệnh hiểm nghèo là người mắc một trong những căn bệnh rất nguy hiểm đến tính mạng, khó có thể cứu chữa được như; ung thư ác tính, lao nặng ở giai đoạn cuối, suy tim rất nặng ở độ 4; nhiễm HIV ở giai đoạn AIDS...

2.2. Nếu người bị kết án đã được đặc xá hoặc đại xá thì họ được miễn chấp hành hình phạt.

Đặc xá và đại xá là những biện pháp khoan hồng đặc biệt của Nhà nước đối với người phạm tội.

• Đặc xá là biện pháp miễn chấp hành toàn bộ hoặc phần còn lại của hình phạt tù giam cho một hoặc một số phạm nhân đã thoả mãn những điều kiện nhất định. Theo khoản 12 Điều 103 Hiến pháp 1992, Chủ tịch nước CHXHCN Việt Nam là người có thẩm quyền ban hành lệnh đặc xá và lệnh này thường được thực hiện vào những ngày lễ lớn hàng năm.

• Đại xá là một biện pháp xoá bỏ tội phạm và hình phạt. Nó có hiệu lực rất mạnh mẽ và có tính tổng quát, không giới hạn trong phạm vi cá nhân của các phạm nhân. Đại xá xoá bỏ hoàn toàn và triệt để cho một loạt người phạm những loại tội nhất định. Đại xá bao trùm tất cả các hình phạt chính và hình phạt bổ sung. Hiện nay Hiến pháp 1992 tại khoản 10

Điều 84 quy định thẩm quyền ra quyết định đại xá thuộc về Quốc hội.

2.3. Đối với người bị kết án về tội ít nghiêm trọng đã được hoãn chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 61 BLHS, nếu trong thời gian được hoãn đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành hình phạt.

2.4. Đối với người bị kết án về tội ít nghiêm trọng đã được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt theo quy định tại Điều 62 BLHS, nếu trong thời gian được hoãn đã lập công, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

2.5. 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, hỏa hoạn, tai nạn hoặc ốm đau gây ra mà không thể tiếp tục chấp hành được hình phạt còn lại hoặc lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định miễn việc chấp hành phần tiền phạt còn lại (khoản 3 Điều 58 BLHS).

2.6. Người bị phạt cấm cư trú hoặc quản chế, nếu đã chấp hành được 1/2 thời hạn hình phạt và đã cải tạo tốt, thì theo đề nghị của chính quyền địa phương nơi người đó chấp hành hình phạt, Tòa án có thể quyết định miễn chấp hành phần hình phạt còn lại.

SIIL. ÁN TREO

1. Khái niệm và ý nghĩa của án treo

Án treo được hiểu là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Chế định án treo hình sự ra đời ở Bỉ vào

năm 1888, sau đó chế định này đã được thiết lập trong luật hình sự của Pháp bởi đạo luật ngày 26/3/1891. Đến cuối thế kỷ XX, án treo đã được quy định trong luật hình sự của đa số các nước trên thế giới. Tuy nhiên, việc quy định và áp dụng chế định án treo ở mỗi nước lại không giống nhau.

Ở Việt Nam, chế định án treo được xây dựng rất sớm trong luật hình sự, nhưng nội dung pháp lý của nó lại được quy định rất khác nhau qua từng giai đoạn phát triển của luật hình sự nước ta.

Ngay sau Cách mạng tháng 8 năm 1945 thành công án treo đã được thiết lập trong Sắc lệnh số 21/SL ngày 14/02/1946 về việc tổ chức các Tòa án quân sự. Điều 10 của Sắc lệnh 21 quy định: *“Khi phạt tù, Tòa án có thể cho tội nhân được hưởng án treo nếu có những lý do đáng được khoan hồng. Bản án xử án treo sẽ tạm đình chỉ việc thi hành. Nếu trong 5 năm bắt đầu từ ngày tuyên án, tội nhân không bị Tòa án quân sự làm tội một lần nữa về một việc mới, thì bản án đã tuyên sẽ huỷ đi, coi như không có. Nếu trong 5 năm ấy, tội nhân bị kết án một lần nữa trước một Tòa án quân sự thì bản án treo đem thi hành”*. Như vậy, theo văn bản pháp luật này, án treo được áp dụng như là một biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện.

Thông tư số 2308- NCPL ngày 1/12/1961 của Tòa án nhân dân tối cao về việc áp dụng chế độ án treo đã khẳng định *“án treo là một biện pháp hoãn hình có điều kiện”*.

Tuy nhiên, trong Bản hướng dẫn về trình tự tố tụng phúc thẩm hình sự (kèm theo Thông tư số 19/TATC ngày 2/10/1974) và trong lời tổng kết Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án nhân dân năm 1976 thì Tòa án nhân dân tối

cao lại giải thích: “*án treo phải được xem là hình thức xử lý nhẹ hơn án tù giam nên chuyển án tù treo sang án tù giam, dù thời hạn ngắn hơn cũng là tăng nặng hình phạt; ngược lại, chuyển tù giam sang án tù treo, dù thời hạn dài hơn vẫn là giảm nhẹ hình phạt*”.

Trong BLHS năm 1985 chế định án treo được thiết lập tại Điều 44. Nghị quyết số 01/HĐTP ngày 18/10/1990 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã xác định án treo không được coi là một loại hình phạt mà là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện, tức là căn cứ vào nhân thân của người phạm tội và những tình tiết giảm nhẹ, Tòa án sẽ miễn cho người bị kết án không phải chấp hành hình phạt tù nếu trong thời gian thử thách không phạm tội mới...

BLHS năm 1999 đã kế thừa chế định án treo quy định tại Điều 44 BLHS 1985, đồng thời có những sửa đổi, bổ sung quan trọng.

Theo Điều 60 BLHS hiện hành, án treo được hiểu là biện pháp miễn chấp hành hình phạt tù có điều kiện. Khoản 1 của Điều luật này quy định: “*Khi xử phạt tù không quá 3 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 Tòa án cho hưởng án treo và ấn định thời gian thử thách từ một năm đến năm năm*”.

Án treo là một chế định pháp lý tiến bộ, là một trong những biểu hiện cụ thể nhất phương châm: “*trừng trị kết hợp với giáo dục*” và tính nhân đạo trong chính sách hình sự của Nhà nước ta. Là một biện pháp giáo dục, án treo khuyến khích người bị kết án tự nguyện lao động cải tạo với sự giúp đỡ tích cực của xã hội. Chế định này không buộc người bị kết án cách ly khỏi xã hội, họ vẫn được làm ăn sinh sống và

chứng tỏ sự hối cải, hoàn lương của mình ngay trong môi trường xã hội bình thường dưới sự giám sát, theo dõi, giáo dục của cơ quan Nhà nước, tổ chức, đơn vị quân đội, cơ sở giáo dục, đào tạo hoặc Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người được hưởng án treo làm việc, công tác, học tập hoặc cư trú và gia đình của người đó. Nhưng đồng thời cũng cảnh cáo người được hưởng án treo nếu còn phạm tội mới trong thời gian thử thách sẽ buộc phải chấp hành hình phạt tù đã tuyên; ngược lại, nếu họ cải tạo tốt không phạm tội mới trong thời gian thử thách của án treo, án phạt tù đối với họ sẽ được xoá.

2. Những điều kiện để người bị kết án tù giam được hưởng án treo

Theo quy định tại khoản 1 Điều 60 BLHS năm 1999, khi quyết định để cho người bị kết án được hưởng án treo Toà án phải căn cứ vào những điều kiện sau:

2.1. Điều kiện thứ nhất: Về mức hình phạt tù

Điều kiện đầu tiên để Toà án xem xét cho một người được hưởng án treo hay không là mức hình phạt tù giam.

Khoản 1 Điều 60 BLHS năm 1999 quy định rõ là chỉ những người bị xử phạt tù *không quá ba năm* mới được Toà án xem xét cho hưởng án treo. Nếu người bị kết án bị phạt tù quá ba năm hoặc bị tuyên phạt một trong những hình phạt chính khác thì không được xem xét cho hưởng án treo.

Điều luật không đòi hỏi là bị cáo bị xử phạt tù về loại tội phạm nào, cho nên nói chung người bị phạt tù không quá ba năm về bất cứ tội gì đều có thể xem xét việc cho hưởng án treo nếu có đủ các điều kiện khác.

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 quá ba năm tù thì cũng có thể cho hưởng án treo, nhưng trường hợp này phải xem xét thật thận trọng, chặt chẽ trước khi quyết định.

Căn cứ nêu trên đây chỉ là tiền đề cần thiết nhưng chưa đủ. Để có thể quyết định cho người bị kết án được hưởng án treo hay không, Tòa án còn phải căn cứ vào nhân thân người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ.

2.2. Điều kiện thứ hai: Về nhân thân người phạm tội

Đây là căn cứ quan trọng không chỉ cần nhắc trong việc quyết định hình phạt tù đối với người phạm tội mà còn là căn cứ xem xét cho họ có được hưởng án treo hay không.

Thông thường án treo có thể áp dụng đối với những người có nhân thân tương đối tốt, đó phải là người chấp hành đúng chính sách, pháp luật Nhà nước, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của bản thân, chưa có tiền án, tiền sự, lần đầu phạm tội. Sau khi phạm tội đã ăn năn hối cải và thành khẩn nhận tội, hoặc đó là người bị rủ rê, lừa phỉnh, ép buộc, thủ đoạn phạm tội ngờ nghệch, động cơ không xấu lắm, đã bồi thường, bồi hoàn thiệt hại, cố gắng sửa chữa tội lỗi...¹.

Khi xét về nhân thân của người phạm tội cần xét toàn diện tất cả các yếu tố thuộc về nhân thân, đồng thời kết hợp với thái độ của họ sau khi phạm tội và đối chiếu với yêu cầu

¹ Theo Nghị quyết số 01/ HĐTP ngày 18/10/1990 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì đối với những người có tiền án, tiền sự, nếu xét tính chất của tiền án, tiền sự đó cùng với tính chất của tội phạm mới thực hiện và các căn cứ khác thấy không cần thiết phải bắt họ chấp hành hình phạt tù, thì cũng có thể cho họ được hưởng án treo, nhưng với tinh thần chung là hạn chế và xét phải thật chặt chẽ.

phòng ngừa chung để xem xét có cần phải bắt họ chấp hành hình phạt tù hay không. Nếu thấy bản chất người phạm tội tương đối tốt, có nhân tố tích cực, chứng tỏ mức độ nguy hiểm cho xã hội của họ không lớn, họ có khả năng tự giác cải tạo với sự giúp đỡ tích cực của xã hội thì có thể cho họ hưởng án treo.

2.3. Điều kiện thứ ba: Có nhiều tình tiết giảm nhẹ

Đó là các tình tiết giảm nhẹ được quy định tại Điều 46 BLHS năm 1999 và các tình tiết đã được hướng dẫn tại Phần II Nghị quyết số 01-89/HĐTP ngày 19/4/1989 và Nghị quyết số 01/2000/NQ-HĐTP ngày 4/8/2000 của Hội đồng thẩm phán TANDTC.

Có nhiều tình tiết giảm nhẹ được hiểu là có từ hai tình tiết giảm nhẹ TNHS trở lên trong đó phải có ít nhất một tình tiết giảm nhẹ TNHS quy định trong Điều 46 BLHS. Các tình tiết giảm nhẹ đã được xem xét cùng với các căn cứ khác khi quyết định hình phạt tù đối với người phạm tội vẫn được xem xét để quyết định cho hoặc không cho hưởng án treo.

2.4. Điều kiện thứ tư: Là trường hợp không cần phải bắt chấp hành hình phạt tù giam

Các điều kiện cho người bị kết án tù giam hưởng án treo có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Khi xét việc cho người bị kết án hưởng án treo, Tòa án phải căn cứ vào mức hình phạt tù, nhân thân của người bị kết án và các tình tiết giảm nhẹ, phân tích từng căn cứ và đánh giá tổng hợp các căn cứ để đồng thời căn cứ vào yêu cầu phòng ngừa chung để quyết định buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt tù hay cho họ được hưởng án treo, đảm bảo việc áp dụng án treo đối

với người bị kết án có căn cứ, đúng pháp luật, được dư luận quần chúng đồng tình và nâng cao tác dụng của án treo về giáo dục riêng, phòng ngừa chung.

3. Về thời gian thử thách và cách tính thời gian thử thách

Khi cho người bị kết án được hưởng án treo, Tòa án phải quyết định thời gian thử thách từ *một năm đến năm năm*, bất cứ trường hợp nào cũng không được áp dụng thời gian thử thách dưới một năm hoặc quá năm năm đối với người được hưởng án treo. Thời gian thử thách không được ít hơn mức hình phạt tù đã tuyên mà ít nhất phải bằng hoặc nhiều hơn mức án tù đã tuyên.

Thời gian thử thách của án treo là bắt buộc, không được cho hưởng án treo mà lại miễn thời gian thử thách ¹.

Về cách tính thời gian thử thách của án treo Điều 60 BLHS không có quy định cụ thể. Nhưng theo hướng dẫn của Tòa án tối cao thì thời gian thử thách của án treo được tính từ ngày Tòa án tuyên bản án cho hưởng án treo, tức là tùy từng trường hợp có thể là ngày tuyên án sơ thẩm, phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm. Nếu người bị kết án có nhiều bản án cho hưởng án treo thì thời gian thử thách tính từ ngày tuyên bản án đầu tiên cho hưởng án treo².

Cách tính thời gian thử thách như vậy một mặt là để phát huy tác dụng phòng ngừa của án treo, tránh tình trạng người được hưởng án treo phạm tội mới trong thời hạn kháng

¹ Xem Công văn số 108/ HDNN ngày 19/6/ 1987 của Hội đồng Nhà nước (nay là Ủy ban thường vụ Quốc hội).

² Xem Nghị quyết số 01/HĐTP ngày 18/10/1990 của Hội đồng thẩm phán TANDTC.

cáo, kháng nghị bản án sơ thẩm theo thủ tục phúc thẩm, hoặc phạm tội mới trong thời gian chuẩn bị xét xử phúc thẩm mà không bị coi là phạm tội trong thời gian thử thách. Mặt khác nhằm giải quyết cho người bị kết án đồ bị thiệt thòi vì việc xử phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm thường chậm.

Hiện nay, căn cứ vào khoản 5 Điều 5 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ quy định việc thi hành hình phạt tù cho hưởng án treo thì *“thời gian thử thách được tính 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”*.

4. Việc giao người được hưởng án treo cho cơ quan Nhà nước hoặc tổ chức giám sát, giáo dục

4.1. Các cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người được hưởng án treo

Khoản 2 Điều 60 BLHS quy định *“trong thời gian thử thách Tòa 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”*.

Theo quy định nêu trên, khi quyết định cho người bị kết án tù được hưởng án treo, Tòa án phải quyết định giao người bị kết án cho cơ quan Nhà nước, tổ chức nơi người đó làm việc giám sát, giáo dục. Theo Điều 2 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ quy định việc thi hành hình phạt tù cho hưởng án treo, thì các cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người được hưởng án treo là:

- Cơ quan, tổ chức trực tiếp quản lý người được hưởng án treo, nếu người được hưởng án treo là cán bộ, công chức Nhà nước, người đang học tập tại các cơ sở giáo dục, đào tạo;

- Đơn vị quân đội từ cấp đại đội hoặc tương đương trở lên, nếu người bị kết án là quân nhân, công nhân quốc phòng;

- Doanh nghiệp, hợp tác xã, nếu người được hưởng án treo là người lao động làm công ăn lương;

- Ủy ban nhân dân Xã, Phường, Thị trấn nơi người được hưởng án treo không thuộc những đối tượng nêu trên.

Để phát huy hiệu quả của án treo, tránh trường hợp người được hưởng án treo lại tái phạm, khoản 2 Điều 60 BLHS cũng như Điều 1 và 2 Nghị định 61/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ đã xác định: gia đình người hưởng án treo có trách nhiệm giáo dục, giúp đỡ người đó sửa chữa lỗi lầm, không vi phạm pháp luật và phạm tội mới; phối hợp chặt chẽ với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục trong việc giám sát, giáo dục người đó. Các cơ quan, tổ chức hữu quan và cộng đồng dân cư nơi người được hưởng án treo cư trú có trách nhiệm phối hợp với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục trong việc giáo dục, giúp đỡ người đó trong thời gian thử thách.

4.1. Trách nhiệm và quyền hạn của cơ quan, tổ chức và gia đình trong việc giám sát, giáo dục người được hưởng án treo

- *Đối với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người được hưởng án treo có trách nhiệm và quyền hạn:*

- Phân công người trực tiếp giám sát, giáo dục người được hưởng án treo;

- Tạo điều kiện để người được hưởng án treo tham gia vào hoạt động chung của cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục nơi người đó làm việc, cư trú;

- Phối hợp với cơ quan, tổ chức hữu quan khác và gia đình người được hưởng án treo trong việc giáo dục, cảm hoá, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm;

- Yêu cầu người được hưởng án treo thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình, có biện pháp ngăn chặn, uốn nắn kịp thời khi người được hưởng án treo có biểu hiện tiêu cực và thông báo với các cơ quan có thẩm quyền để xử lý khi cần thiết;

- Kịp thời biểu dương khi người được hưởng án treo có nhiều tiến bộ, tích cực tham gia các hoạt động xã hội hoặc lập công;

- Cho phép người được hưởng án treo được vắng mặt ở nơi cư trú;

- Tự mình hoặc theo đề nghị của người được hưởng án treo đề nghị Tòa án có thẩm quyền xem xét việc rút ngắn thời gian thử thách cho người được hưởng án treo;

- Cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong thời gian thử thách cho người được hưởng án treo;

- Nhận xét bằng văn bản và ghi vào sổ theo dõi người được hưởng án treo về quá trình thử thách của người đó khi người đó chuyển đi nơi khác¹.

• *Đối với gia đình người được hưởng án treo có trách nhiệm và quyền hạn:*

- Luôn luôn quan tâm gần gũi, giúp đỡ người được hưởng án treo sửa chữa lỗi lầm của mình, không vi phạm pháp luật, nhắc nhở, uốn nắn kịp thời khi người đó có hành vi sai trái;

¹ Xem Khoản 1 Điều 17 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP ngày 30 tháng 10 năm 2000.

- Phối hợp chặt chẽ với người trực tiếp giám sát, giáo dục người được hưởng án treo trong việc quản lý, giáo dục người đó; trong trường hợp người bị kết án là người chưa thành niên, thì gia đình của người đó phải có bản cam kết với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục;

- Thông báo cho cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục người được hưởng án treo về kết quả rèn luyện, tu dưỡng của người đó khi có yêu cầu;

- Tham dự các cuộc họp kiểm điểm người được hưởng án treo;

- Thực hiện việc bồi thường thiệt hại do người chưa thành niên gây ra theo quy định của pháp luật¹.

5. Việc áp dụng hình phạt bổ sung đối với người được hưởng án treo

Khoản 3 Điều 60 BLHS quy định “*người được hưởng án treo có thể phải chịu thêm hình phạt bổ sung là phạt tiền, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định theo quy định ở Điều 30 và Điều 36 BLHS*”. Vì vậy, vấn đề áp dụng hình phạt bổ sung, đối với người được hưởng án treo được giải quyết như sau:

Đối với các tội mà BLHS quy định có thể bị áp dụng hình phạt bổ sung, thì ngoài hình phạt bổ sung theo quy định ở Khoản 3 Điều 60 BLHS, người được hưởng án treo có thể bị phạt thêm hình phạt bổ sung theo quy định về hình phạt bổ sung của tội phạm mà họ đã thực hiện.

¹ Xem Điều 13 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ.

Trong trường hợp người được hưởng án treo phải chịu hình phạt bổ sung thì thời hạn chấp hành hình phạt bổ sung có thời hạn được tính từ ngày tuyên bản án đầu tiên cho hưởng án treo mà có hình phạt bổ sung.

6. Nghĩa vụ của người được hưởng án treo và việc giảm thời gian thử thách

6.1. Nghĩa vụ của người được hưởng án treo

Trong thời gian thử thách, người được hưởng án treo phải thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ được quy định tại Điều 4 Nghị định 61/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000), đó là:

- Phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước, tích cực thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, quy ước của thôn, làng, ấp, bản, cụm dân cư nơi mình cư trú;
- Ghi chép đầy đủ các nội dung quy định trong sổ theo dõi người được hưởng án treo và nộp cho người trực tiếp giám sát, giáo dục khi hết thời hạn thử thách;
- Chấp hành đầy đủ các hình phạt bổ sung và nghĩa vụ bồi thường thiệt hại (nếu có);
- Hàng tháng phải báo cáo bằng văn bản với người trực tiếp giám sát, giáo dục về tình hình rèn luyện, tu dưỡng của mình; trong trường hợp người bị kết án vắng mặt khỏi nơi cư trú trên 30 ngày, thì bản báo cáo phải có nhận xét của cảnh sát khu vực hoặc công an xã nơi người đó tạm trú;
- Làm bản tự kiểm điểm về quá trình rèn luyện, tu dưỡng của mình gửi thủ trưởng cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, khi đã chấp hành được một phần hai thời gian thử thách. Bản tự kiểm điểm phải có sự nhận xét của người trực tiếp giám sát, giáo dục và cảnh sát khu vực, công an xã hoặc

tổ trưởng dân phố, trưởng thôn, làng, ấp, bản nơi người đó cư trú;

- Làm báo cáo về quá trình rèn luyện, tu dưỡng của mình gửi thủ trưởng cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, khi hết thời gian thử thách. Bản báo cáo phải có nhận xét của người trực tiếp giám sát, giáo dục. Đồng thời phải nộp lại sổ theo dõi người được hưởng án treo cho người trực tiếp giám sát, giáo dục;

- Trong trường hợp người được hưởng án treo đi ra khỏi nơi cư trú:

- + Nếu người bị kết án là cán bộ, công chức, quân nhân, công nhân quốc phòng, người lao động làm công ăn lương, thì phải xin phép thủ trưởng cơ quan, tổ chức nơi mình làm việc, đồng thời báo cho tổ trưởng tổ dân phố, trưởng thôn, làng, bản, ấp hoặc cảnh sát khu vực, công an xã nơi mình công tác;

- + Nếu là người đang học tập tại cơ sở giáo dục, đào tạo thì phải xin phép cơ sở giáo dục, đào tạo nơi mình học tập, đồng thời báo cho tổ trưởng dân phố, trưởng thôn, làng, bản, ấp hoặc cảnh sát khu vực, công an xã nơi mình cư trú;

- + Nếu là người được giao cho Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn giám sát, giáo dục thì phải báo cáo với người trực tiếp giám sát, giáo dục mình. Trong trường hợp đi khỏi nơi cư trú trên 30 ngày thì phải báo cáo bằng văn bản với Chủ tịch ủy ban nhân dân Xã, Phường, Thị trấn giám sát, giáo dục, trong đó ghi rõ thời gian vắng mặt, nơi đến tạm trú;

Việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ nêu trên là cơ sở đánh giá sự tiến bộ của người được hưởng án treo, là điều kiện xem xét việc rút ngắn thời gian thử thách đối với người bị kết án.

6.2. Việc giảm thời gian thử thách của án treo

Khoản 4 Điều 60 BLHS quy định các điều kiện để người

hưởng án treo được giảm thời gian thử thách, đó là:

- Người được hưởng án treo đã chấp hành được một phần hai thời gian thử thách;

- Có nhiều tiến bộ như: đã thực hiện tốt các nghĩa vụ được trình bày ở phần trên, đã thể hiện rõ ăn năn hối cải, nhận ra sai lầm, tội lỗi của mình, qua lao động sản xuất hoặc công tác đã biểu hiện thực sự sửa chữa... được cơ quan, tổ chức có trách nhiệm theo dõi, giáo dục xác nhận;

- Và có sự đề nghị của cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giám sát, giáo dục

Nếu có đủ các điều kiện trên Tòa án nhân dân cấp huyện, quận, thị xã hoặc Tòa án quân sự khu vực nơi người bị kết án chịu thử thách sẽ quyết định xét giảm thời hạn thử thách cho người được hưởng án treo. Tòa án có thể sẽ xét giảm nhiều lần cho họ, nhưng mỗi lần họ được giảm thời hạn thử thách không quá 12 tháng.

7. Hậu quả pháp lý và tổng hợp hình phạt trong trường hợp người được hưởng án treo phạm tội mới trong thời gian thử thách

Theo khoản 5 Điều 60 BLHS, nếu trong thời gian thử thách, người được hưởng án treo phạm tội mới, thì Tòa án quyết định buộc họ phải chấp hành hình phạt của bản án trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định ở Điều 51 BLHS. Khi áp dụng các quy định trên đây có thể xảy ra các trường hợp sau đây:

- Người được hưởng án treo mà trong thời gian thử thách lại phạm tội mới. Trường hợp này chứng tỏ người bị kết án đã không chịu cải tạo để trở thành người lương thiện, nên Tòa án buộc họ phải chấp hành hình phạt tù của bản án trước và

tuyên hình phạt thích hợp đối với tội mới tùy thuộc tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm và nhân thân người phạm tội.

Nếu đối với tội mới Toà án tuyên hình phạt tù thì về nguyên tắc Toà án sẽ không cho người bị kết án được hưởng án treo lần nữa. Hình phạt chung Toà án sẽ tổng hợp theo quy định tại Điều 50 và Điều 51 BLHS. Nếu tội phạm mới bị Toà án tuyên hình phạt cảnh cáo, phạt tiền thì Toà án sẽ không tổng hợp hình phạt chung mà bắt người bị kết án chấp hành đồng thời hai bản án (bản án phạt tù cho hưởng án treo và bản án đối với tội mới).

Đối với người được hưởng án treo mà trong thời gian thử thách lại phạm tội mới thì Toà án không áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ mặc dù luật không cấm, vì nếu Toà án áp dụng loại hình phạt này thì theo điểm b khoản 1 Điều 50 BLHS, Toà án vẫn phải chuyển đổi loại hình phạt đó thành hình phạt tù để tổng hợp với hình phạt tù của bản án trước mà người bị kết án đã được hưởng án treo.

- Người được hưởng án treo mà trong thời gian thử thách lại bị đưa ra xét xử về tội đã thực hiện trước khi bị phạt tù và được hưởng án treo.

Tùy từng trường hợp Toà án có thể cho hoặc không cho hưởng án treo một lần nữa. Nếu Toà án không cho hưởng án treo một lần nữa và người bị kết án chấp hành hình phạt tù trong thời gian thử thách của án treo, thì thời gian chấp hành hình phạt tù được tính vào thời gian thử thách của án treo. Nếu cho người bị kết án được hưởng án treo lần nữa, thì Toà án tổng hợp hình phạt tù của hai bản án và ấn định thời gian thử thách chung cho cả hai bản án.

Trong trường hợp này cần lưu ý là hình phạt chung

không được vượt quá ba năm tù, thời gian thử thách chung không được dưới một năm, không được quá năm năm và không được ít hơn mức hình phạt tù chung.

Đối với người được hưởng án treo, nếu họ đã bị tạm giam thì thời gian bị tạm giam chưa được khấu trừ vào mức hình phạt tù. Chỉ trong trường hợp buộc họ phải chấp hành hình phạt tù mà họ đã được hưởng án treo thì thời hạn tạm giam về tội cũ cũng như thời gian tạm giam về tội mới được khấu trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt.

SIV. GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT

Trong chế độ ta, mục đích của hình phạt là trừng trị kết hợp với cải tạo và giáo dục. Việc giáo dục, cải tạo người bị kết án được thực hiện chủ yếu bằng phương pháp cải tạo lao động, học tập.

Để khuyến khích người bị kết án nỗ lực cải tạo sớm trở thành người lao động lương thiện, có ích cho xã hội, BLHS đã quy định việc giảm thời hạn chấp hành hình phạt cho người bị kết án có thành tích trong việc lao động, cải tạo. Việc quy định chế định giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong luật hình sự không chỉ khuyến khích những người bị kết án cải tạo tốt mà còn đồng thời thể hiện rõ tinh thần nhân đạo của Nhà nước ta là luôn coi trọng con người, dùng giáo dục, cải tạo để biến những phần tử phạm tội thành người có ích cho xã hội.

Các điều 58, 59 BLHS đã quy định cụ thể điều kiện và mức giảm thời hạn chấp hành hình phạt chính.

1. Giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong trường hợp thông thường (Điều 58 BLHS)

1.1. Điều kiện chung

Điều 58 BLHS quy định người đang chấp hành hình phạt chính nếu có đủ các điều kiện sau đây thì được xét giảm:

- Đã chấp hành hình phạt được một thời gian nhất định;
- Đã có nhiều tiến bộ thể hiện sự quyết tâm cải tạo của họ, biểu hiện ở các mặt như: thành thật hối lỗi, tích cực lao động, học tập, nghiêm chỉnh chấp hành chế độ, nội quy của trại cải tạo hoặc chế độ cải tạo không giam giữ.

- Đối với người bị kết án cải tạo không giam giữ phải có sự đề nghị của cơ quan, tổ chức hoặc chính quyền địa phương được giao trách nhiệm trực tiếp giám sát, giáo dục. Đối với người bị kết án phạt tù (tù có thời hạn hoặc tù chung thân) cần phải có sự đề nghị của cơ quan thi hành án phạt tù.

1.2. Điều kiện được xét giảm lần đầu

Ngoài điều kiện có nhiều tiến bộ trong việc chấp hành án, có sự đề nghị của cơ quan, tổ chức chịu trách nhiệm giám sát giáo dục người bị kết án như đã nêu trên, Điều 58 BLHS quy định thời gian đã chấp hành hình phạt để được xét giảm lần đầu như sau:

- Đối với người bị phạt cải tạo không giam giữ, hình phạt tù từ ba mươi năm trở xuống họ đã chấp hành được 1/3 thời hạn hình phạt mà Tòa án buộc họ phải gánh chịu.

- Đối người bị phạt tù chung thân họ phải chấp hành được mười hai năm tù.

1.3. Mức giảm

- Người bị phạt từ ba mươi năm tù trở xuống thì mỗi lần có thể được giảm từ một tháng đến ba năm. Những trường hợp giảm đến ba năm phải là những trường hợp cải tạo thật tốt. Một người có thể được giảm nhiều lần, nhưng phải đảm bảo thời gian thực sự chấp hành hình phạt tù là 1/2 thời gian hình phạt đã tuyên.

- Người bị phạt tù chung thân lần đầu được xét giảm xuống ba mươi năm tù và dù được giảm nhiều lần cũng phải bảo đảm thời gian đã thực sự chấp hành hình phạt là hai mươi năm.

Nói chung, mỗi người mỗi năm chỉ được xét giảm một lần. Nhưng nếu có lý do đặc biệt đáng được khoan hồng thêm như đã lập công lớn đã quá già yếu hoặc mắc bệnh hiểm nghèo thì có thể được xét giảm thêm một lần trong năm đã được xét giảm¹. Chú ý đối với những người phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia, những phần tử tái phạm nguy hiểm, những tên lưu manh chuyên nghiệp, côn đồ hung hãn, những tên buôn lậu lớn chuyên nghiệp, những tên giết người trong những trường hợp đặc biệt nghiêm trọng... thì việc xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt phải rất chặt chẽ. Đối với những người lao động bị kết án đã cải tạo tốt thì được xét giảm rộng rãi hơn.

¹ Xem Thông tư liên ngành số 04-89/TTLN ngày 15/8/1989 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BTP, BNV về việc giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù và Thông tư liên ngành số 05/TTLN ngày 26/12/1986 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BTP, BNV, Sdd.

2. Giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong trường hợp đặc biệt

Theo khoản 1 Điều 59 BLHS, đối với người bị kết án mà có lý do đáng được khoan hồng thêm thì Tòa án có thể xét giảm vào thời gian sớm hơn hoặc với mức cao hơn so với thời gian và mức quy định ở Điều 58. Lý do đáng được khoan hồng thêm đó là:

- Người bị kết án đã lập công như: 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 của người khác trong tình trạng hiểm nghèo, cứu được tài sản của Nhà nước, của tập thể hoặc của công dân khi có bão lụt, hỏa hoạn...

- Người bị kết án đã quá già yếu hoặc đang mắc bệnh hiểm nghèo. Người quá già yếu là người đã 70 tuổi trở lên hoặc trên 60 tuổi mà thường xuyên ốm yếu. Mắc bệnh hiểm nghèo là mắc một trong những bệnh rất nguy hiểm đến tính mạng như: lao nặng, ung thư, bại liệt...

Điều 59 BLHS không quy định là xét giảm vào thời gian sớm hơn hoặc mức cao hơn so với thời hạn và mức quy định tại Điều 58 là bao nhiêu. Nhưng nói chung, trong trường hợp này người bị kết án ít nhất cũng đã phải chấp hành được 1/4 thời hạn của hình phạt. Nếu bị phạt tù chung thân thì ít nhất cũng phải đã ở tù được tám năm mới được xét giảm lần đầu. Mức giảm mỗi lần có thể tới bốn năm, nhưng phải bảo đảm thời gian thực sự chấp hành hình phạt ít nhất là 2/5 thời hạn hình phạt đã tuyên. Nếu bị phạt tù chung thân thì thời gian thực sự phải ở tù ít nhất là mười năm. Trong trường hợp người bị kết án lập công lớn hoặc mắc bệnh quá

hiếm nghèo thì có thể được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại¹.

3. Trường hợp đã được giảm một phần hình phạt mà lại phạm tội mới

Đối với người đã được giảm một phần thời hạn chấp hành hình phạt mà lại phạm một tội mới nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì Tòa án chỉ xét giảm lần sau khi người đó đã chấp hành được 2/3 mức hình phạt chung hoặc hai mươi năm nếu là tù chung thân (khoản 4 Điều 59 BLHS).

§V. HOÃN VÀ TẠM ĐÌNH CHỈ CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT TÙ

1. Hoãn chấp hành hình phạt tù

Chế định hoãn chấp hành hình phạt tù thể hiện rõ nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự Việt Nam. Chế định này được áp dụng trong những trường hợp người bị kết án bị bệnh nặng, là phụ nữ có thai hoặc nuôi con nhỏ, là người lao động duy nhất trong gia đình hoặc do nhu cầu công tác.

Điều 61 BLHS quy định cụ thể như sau:

- Đối với người bị xử phạt tù mà bị bệnh nặng có thể được hoãn chấp hành hình phạt tù cho đến khi được bình phục;
- Người bị kết án là phụ nữ có thai hoặc nuôi con nhỏ dưới 36 tháng thì được hoãn chấp hành hình phạt cho đến khi con đủ 36 tháng;

¹ Tham khảo Phần I mục B Thông tư liên ngành số 05/TTLN ngày 26/12/1986 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BTP, BNV, Sdd.

- Đối với người bị kết án tù không phải về tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội khác rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng nhưng 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, thì được hoãn đến một năm;

- Người bị kết án về tội ít nghiêm trọng, do nhu cầu công vụ, thì được hoãn đến một năm.

Tuy nhiên, nếu người bị kết án tù được Tòa án cho hoãn chấp hành hình phạt lại phạm tội mới trong thời gian được hoãn thì Tòa án buộc họ phải chấp hành hình phạt trước và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 51 Bộ luật này (khoản 2 Điều 61 BLHS).

2. Tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù

Đối với người đang chấp hành hình phạt tù mà thuộc một trong những trường hợp có thể được hoãn chấp hành hình phạt theo khoản 1 Điều 61 nêu trên, thì có thể được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt. Nhưng theo khoản 2 Điều 62, thời gian tạm đình chỉ không được trừ vào thời gian chấp hành hình phạt tù.

§VI. XOÁ ÁN TÍCH

Xoá án là một chế định hình sự mới được quy định trong luật hình sự, thể hiện tính nhân đạo của chính sách hình sự của Nhà nước ta. Chế định xoá án khuyến khích những người bị kết án chấp hành nghiêm chỉnh bản án và cải tạo tốt để trở thành công dân có ích cho xã hội.

Theo Điều 63 BLHS, người được xoá án tích được coi như

chưa can án và được cấp giấy chứng nhận. Trong những giấy tờ cần cước, lý lịch cấp cho họ phải ghi là họ chưa can án. Những án tích đã được xoá không được dùng làm căn cứ để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm. BLHS đã quy định việc xoá án từ Điều 63 đến Điều 67 BLHS.

1. Dương nhiên được xoá án tích

Dương nhiên được xoá án tích là trường hợp được coi là chưa can án mà không cần có sự xem xét và quyết định của Toà án. Toà án không phải cấp giấy chứng nhận cho tất cả những người được dương nhiên xoá án mà chỉ cấp giấy chứng nhận khi người được xoá án yêu cầu.

Điều 64 BLHS quy định những trường hợp dương nhiên được xoá án tích sau đây:

1.1. Người được miễn hình phạt

Người được miễn hình phạt được dương nhiên xoá án tích, sau khi bản án đã có hiệu lực pháp luật. Tuy vậy, cũng cần chú ý là người bị kết án cũng chỉ được xoá án khi đã chấp hành xong những quyết định khác của bản án như án phí, bồi thường thiệt hại (nếu có)...

1.2. Đối với những người bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc bị phạt tù nhưng cho hưởng án treo được dương nhiên xoá án tích khi có đầy đủ các điều kiện sau:

- Người bị kết án không phải về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc về các tội phạm phá hoại hoà bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh quy định tại Chương XI và Chương XXIV BLHS;

- Người bị kết án đã chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác của bản án;

- Sau khi đã chấp hành xong bản án, hoặc từ khi việc thi hành bản án đã quá thời hiệu người bị kết án đã không phạm tội mới trong thời hạn sau:

- + *Một năm* trong trường hợp hình phạt là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc bị phạt tù nhưng được hưởng án treo;

- + *Ba năm* trong trường hợp hình phạt là tù đến ba năm;

- + *Năm năm* trong trường hợp hình phạt là tù từ trên ba năm đến mười lăm năm;

- + *Bảy năm* trong trường hợp hình phạt là tù từ trên mười lăm năm.

2. Xóa án tích theo quyết định của Tòa án

Theo quy định tại Điều 65 BLHS, Tòa án chỉ quyết định xóa án tích đối với người đã bị kết án về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh quy định tại Chương XI và Chương XXIV của BLHS. Trong trường hợp xóa án tích do Tòa án quyết định đòi hỏi các điều kiện sau:

- Người bị kết án đã chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác của bản án;

- Sau khi đã chấp hành xong bản án hoặc từ khi việc thi hành bản án đã hết thời hiệu, người bị kết án không phạm tội mới trong thời hạn sau:

- + *Ba năm* trong trường hợp đã bị phạt tù đến ba năm;

- + *Bảy năm* trong trường hợp đã bị phạt tù trên ba năm đến mười lăm năm;

+ *Mười năm* trong trường hợp đã bị phạt tù trên mười lăm năm.

Ngoài những điều kiện trên, người bị kết án phải có thái độ chấp hành pháp luật và chính sách của Nhà nước nghiêm chỉnh, tích cực lao động cải tạo ở địa phương. Tuy nhiên, chỉ coi là không chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật và chính sách, những trường hợp đã bị xử phạt hành chính về những hành vi phạm pháp nhưng chưa tới mức truy cứu TNHS.

Người có yêu cầu xin xóa án phải làm đơn gửi cho Tòa án và kèm theo đơn phải có giấy tờ chứng minh họ có đủ những điều kiện xóa án nêu trên.

Toà án sẽ căn cứ vào tính chất của tội đã phạm, nhân thân, thái độ chấp hành chính sách, pháp luật và thái độ lao động của người bị kết án để quyết định việc xóa án cho họ. Nếu bị Tòa án bác đơn lần đầu thì người kết án phải chờ một năm sau mới lại được xin xóa án tích. Nếu bị bác đơn lần thứ hai trở đi thì phải sau hai năm mới lại được xin xóa án tích.

Những điểm cần chú ý:

- Thời hạn để xóa án được căn cứ vào hình phạt chính do Tòa án tuyên trong bản án đã có hiệu lực pháp luật, mà không căn cứ vào hình phạt bổ sung, nếu cấp giám đốc thẩm đã giảm nhẹ hình phạt thì căn cứ vào quyết định của cấp giám đốc thẩm. Người được miễn chấp hành hình phạt còn lại cũng được coi như đã chấp hành xong hình phạt chính. Thời hạn đó bắt đầu được tính kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính, hình phạt bổ sung và các quyết định khác trong bản án, chứ không phải bắt đầu được tính kể từ ngày chấp hành xong hình phạt chính.

- Nếu chưa được xóa án mà phạm tội mới (tội mới phải được xác định bằng một bản án đã có hiệu lực pháp luật) thì

thời hạn để xoá án cũ tính từ ngày chấp hành xong bản án mới.

3. Xoá án trong trường hợp đặc biệt

Để khuyến khích những người bị kết án tích cực có quyết tâm cao trong cải tạo, giáo dục và chấp hành án, Điều 66 BLHS quy định: *“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 1/3 thời hạn quy định”*.

Như vậy, để được xoá án tích trong trường hợp đặc biệt, người bị kết án phải có đầy đủ bốn điều kiện sau:

- Có những tiến bộ rõ rệt, đó là trường hợp sau khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án, người bị kết án đã hoà nhập vào cuộc sống xã hội, tham gia tích cực vào các hoạt động xã hội, làm ăn lương thiện, chấp hành nghiêm chỉnh chính sách, chủ trương của Đảng, pháp luật của Nhà nước;

- Đã lập công thể hiện ở chỗ là người bị kết án đã có thành tích xuất sắc trong lao động, chiến đấu, công tác được cơ quan tổ chức có thẩm quyền khen thưởng hoặc chứng nhận;

- Được cơ quan, tổ chức nơi người đó công tác hoặc chính quyền địa phương nơi người đó cư trú đề nghị;

- Đã đủ 1/3 thời hạn quy định tại Điều 64, 65 BLHS năm 1999, kể từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án.

Chương XVIII

NHỮNG ĐẶC THÙ VỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

SI. KHÁI NIỆM VÀ NHỮNG ĐẶC ĐIỂM TÂM SINH LÝ CỦA NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

Thuật ngữ người chưa thành niên được dùng phổ biến ở các nước trên thế giới cũng như ở các ngành khoa học khác nhau như: luật học, xã hội học, tâm lý học, giáo dục học... Dưới các góc độ khác nhau, mỗi ngành khoa học đặt ra nhiệm vụ nghiên cứu về người chưa thành niên khác nhau, nhằm những mục đích khác nhau.

Trong luật hình sự Việt Nam, khái niệm người chưa thành niên được nhà làm luật quy định vừa là đối tượng tác động của tội phạm cần phải được luật hình sự bảo vệ đặc biệt, vừa là chủ thể của tội phạm. Với tư cách là chủ thể của tội phạm, người chưa thành niên phạm tội là khái niệm không những mang tính pháp lý mà còn có ý nghĩa chính trị - xã hội sâu sắc. Khái niệm này phụ thuộc vào sự tồn tại của mỗi xã hội và sự phát triển về thể chất, tinh thần của con người sống trong xã hội đó, phản ánh thông qua ý chí của giai cấp thống trị.

Dựa trên cơ sở kết quả các công trình nghiên cứu, khảo

sát về tâm lý, đúc kết kinh nghiệm thực tiễn đấu tranh phòng và chống tội phạm cũng như căn cứ vào chính sách hình sự của Nhà nước đối với người chưa thành niên phạm tội, luật hình sự Việt Nam đã quy định khái niệm người chưa thành niên phạm tội chỉ bao gồm *“những người từ đủ 14 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 18 tuổi”* thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong luật hình sự là tội phạm (Điều 68 BLHS).

Người chưa thành niên là người chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tâm sinh lý. Hoàn cảnh và mức độ phát triển của từng người là khác nhau. Nhưng nói chung đây là thời kỳ chuyển tiếp từ lứa tuổi trẻ em sang lứa tuổi người lớn. Người chưa thành niên không còn thoả mãn với vai trò thụ động của người được giáo dục, được dạy dỗ mà đã bắt đầu hình thành ý thức độc lập trong việc quyết định cuộc sống riêng của mình.

Người chưa thành niên có những đặc điểm riêng về tâm sinh lý mà thông thường và phổ biến là nồng nhiệt, hành động thường bốc bột, xốc nổi, nhẹ dạ, thiếu kinh nghiệm sống, dễ va vấp. Sự hiểu biết về pháp luật còn rất hạn chế, nông cạn, thiếu chính xác, phiến diện và thiếu hệ thống. Sự hiểu biết của họ về các mặt của cuộc sống xã hội chưa đủ để có thể lựa chọn và quyết định cách xử sự phù hợp với chuẩn mực của xã hội.

Thực tiễn cho thấy, người chưa thành niên có trình độ nhận thức về tính chất nguy hiểm cũng như chống đối xã hội của hành vi phạm tội và khả năng kiềm chế nói chung còn yếu. Phần lớn người chưa thành niên không có ý thức và thói quen của sự đối chiếu, so sánh những hành vi của mình với các quy phạm pháp luật, với các quy tắc xử sự chung của xã

hội. Ở lứa tuổi chưa thành niên, con người chịu sự chi phối, tác động mạnh mẽ của môi trường sống. Quá trình hình thành nhân cách cũng như các phẩm chất khác thuộc về nhân thân của họ chịu sự chi phối có tính chất quyết định của môi trường giáo dục trong gia đình, nhà trường và xã hội. Họ dễ tiếp thu những thói hư, tật xấu, dễ bị tha hoá về nhân cách, và cũng dễ bị kích động, lôi kéo vào những hành động vi phạm pháp luật. Ngược lại, nếu trong môi trường sống lành mạnh thì người chưa thành niên sẽ có những điều kiện phát triển toàn diện về thể chất cũng như tinh thần trở thành người có ích cho xã hội. Vì vậy, đối với trường hợp người chưa thành niên phạm tội, ngoài trách nhiệm của bản thân họ, Nhà nước và xã hội cũng có một phần trách nhiệm, bởi việc quản lý và giáo dục lứa tuổi này còn có nhiều thiếu sót, do đó chưa ngăn ngừa được những ảnh hưởng xấu của các tiêu cực xã hội xâm nhập vào.

Tóm lại, người chưa thành niên là người mà sự phát triển về thể chất có sự không tương xứng với quá trình phát triển về nhân cách, năng lực trí tuệ, nhân sinh quan và thế giới quan để hình thành toàn bộ những đặc điểm tâm sinh lý của một người bước vào độ tuổi thành niên. Ở người chưa thành niên đang diễn ra một sự biến đổi sâu sắc về sinh học, có những mâu thuẫn gay gắt trong sự phát triển nhân cách. Sự phát triển về thể chất cũng như về các đặc điểm nhân thân khác chịu sự tác động có tính quyết định của môi trường sống. Vì vậy, luật hình sự Việt Nam không coi người chưa thành niên phạm tội có năng lực TNHS như người đã thành niên phạm tội. Trong mọi trường hợp điều tra, truy tố và xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan tiến hành tố tụng phải xác định khả năng nhận thức và khả

năng điều khiển hành vi của họ, đồng thời cũng phải xác định được nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm.

§II. ĐƯỜNG LỐI XỬ LÝ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

1. Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự của người chưa thành niên

Xuất phát từ đường lối vận động, giáo dục thanh thiếu niên của Đảng và Nhà nước ta, từ những đặc điểm tâm sinh lý của người chưa thành niên và dựa trên cơ sở những kinh nghiệm thực tiễn đấu tranh phòng và chống tội phạm do người chưa thành niên thực hiện cũng như các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự Việt Nam, nhà làm luật đã quy định toàn diện và thống nhất đường lối xử lý về hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội trong Chương X Phần chung của BLHS.

Điều 68 BLHS quy định: *“Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội phải chịu TNHS theo những quy định của chương này, đồng thời theo những quy định khác của Phần chung Bộ luật không trái với những quy định của chương này”*. Theo điều luật trên, về nguyên tắc, khi giải quyết vấn đề TNHS của người chưa thành niên phạm tội phải căn cứ trước hết vào các quy định của Chương X Phần chung, đồng thời cũng phải vận dụng các quy định trong các chương khác của Phần chung BLHS như: Cơ sở pháp lý của TNHS, nguyên tắc xử lý, các quy định về tội phạm, về hình phạt, về quyết định hình phạt, miễn giảm hình phạt v.v... nhưng khi vận dụng các quy định đó thì không được trái với những quy định của Chương X BLHS này.

Điều 68 BLHS đã căn cứ vào năng lực trách nhiệm hình sự của bản thân người chưa thành niên phụ thuộc vào sự phát triển của trình độ nhận thức và khả năng tự kiểm chế khác nhau tùy vào lứa tuổi và môi trường sống cũng như căn cứ vào khả năng giáo dục của xã hội và yêu cầu phòng ngừa chung để xác định tuổi, phạm vi và mức độ chịu TNHS của người chưa thành niên.

Như vậy, theo điều luật này thì pháp luật hình sự Việt Nam không buộc người dưới 14 tuổi phải chịu TNHS về hành vi mà họ thực hiện có những dấu hiệu của tội phạm cụ thể được quy định trong BLHS. Những người trong lứa tuổi này không có năng lực TNHS, họ chưa có ý thức về hành vi phạm pháp. Cá biệt có em tuy dưới 14 tuổi nhưng sớm đã có ý thức tương đối đầy đủ về các hành động sai trái, nhất là về các hành động có tính chất nguy hiểm lớn cho xã hội. Tuy nhiên, đối với các em đó việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính có tính chất giáo dục như biện pháp giáo dục tại Xã, Phường, Thị trấn hoặc biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng¹, thì vừa đạt yêu cầu cải tạo các em đó, đồng thời lại thoả mãn được yêu cầu phòng ngừa chung. Nếu đưa các em dưới 14 tuổi ra xử lý về hình sự sẽ không có lợi cho bản thân các em đó và cho xã hội. Mặt khác, thực tế cho thấy các em dưới 14 tuổi thực hiện các hành vi có dấu hiệu của tội nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng cũng không nhiều.

Cũng như BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 đã có sự phân biệt TNHS giữa người chưa thành niên phạm tội ở lứa tuổi từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi và từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Về nguyên tắc, những người chưa thành niên phạm

¹ Xem: Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 2002.

tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ phải chịu TNHS về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng, người từ đủ 16 tuổi phải chịu TNHS về mọi tội phạm do họ thực hiện (Điều 12 BLHS).

Người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi là người đã có năng lực TNHS, nhưng thực tiễn xét xử cho thấy năng lực TNHS của họ còn rất hạn chế, chưa đầy đủ, vì thế người chưa thành niên trong độ tuổi này chỉ được coi là có năng lực TNHS hình sự trong những trường hợp nhất định.

Theo khoản 2 Điều 12 BLHS năm 1999 người chưa thành niên chỉ chịu trách nhiệm hình sự, hoặc là về tội rất nghiêm trọng do cố ý, tức là về các tội cố ý gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến 15 năm tù giam, hoặc là về tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý hoặc vô ý gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên 15 năm tù giam, tù chung thân hoặc tử hình.

Như vậy, đối với người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi, trách nhiệm hình sự không đặt ra trong trường hợp họ thực hiện những tội phạm ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng (dù các tội này được thực hiện bằng bất cứ dưới hình thức lỗi nào) và tội rất nghiêm trọng do vô ý.

Thông thường, người chưa thành niên luôn luôn có thể nhận thức được tính chất xã hội của một số hành vi nguy hiểm nghiêm trọng cho xã hội như: giết người, cố ý gây thương tích, hiếp dâm, cướp tài sản, trộm cắp tài sản...

Tuy nhiên, trong thực tế có những hành vi phạm tội có tính chất đặc biệt nguy hiểm cho xã hội nhưng những người chưa thành niên trong lứa tuổi này chỉ có năng lực nhận thức rất non nớt, thậm chí họ lại không khả năng nhận thức được.

Ví dụ các tội xâm phạm an ninh quốc gia được quy định trong Chương XI BLHS... Cho nên, trong điều tra, truy tố và xét xử cần chú ý đến đặc điểm nhân thân của người chưa thành niên trong lứa tuổi này để xác định TNHS cho chính xác, đảm bảo thực hiện có hiệu quả chính sách hình sự của Nhà nước đối với người chưa thành niên phạm tội.

Khoản 1 Điều 12 BLHS quy định người chưa thành niên từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm. Nói chung ở lứa tuổi này người chưa thành niên đã có năng lực TNHS đầy đủ. Về mặt tâm lý, họ có đủ khả năng hiểu biết tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của mình và điều khiển được hành vi ấy, nhất là trong xã hội ta những người từ 16 tuổi này trở lên đã bắt đầu có thể lao động tự lập được. Họ có thể phạm cả các tội có chủ thể đặc biệt như các tội phạm về chức vụ... Qua thực tiễn xét xử thì đây cũng là lứa tuổi bị kết án nhiều nhất trong số người chưa thành niên phạm tội. Tuy vậy, họ vẫn là người còn ít tuổi, kinh nghiệm sống chưa có nhiều, trình độ nhận thức nhất định bị hạn chế, họ vẫn ở trong lứa tuổi mà xã hội có trách nhiệm giáo dục, chăm sóc, nên những quy định trong Chương X Phần chung của BLHS vẫn được áp dụng đối với họ.

2. Nguyên tắc cơ bản xử lý người chưa thành niên phạm tội

Nhìn chung, đường lối xử lý người chưa thành niên phạm tội được quy định trong Chương X, nhưng những nguyên tắc cơ bản của đường lối xử lý những hành vi phạm tội của họ lại được quy định tập trung tại Điều 69 BLHS, đó là:

2.1. 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 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 phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm.

2.2. Người chưa thành niên phạm tội có thể được miễn TNHS, 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 trách nhiệm giám sát, giáo dục.

2.3. Việc truy cứu TNHS người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ được thực hiện chỉ trong những trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào tính chất của hành vi phạm tội, vào những đặc điểm về nhân thân và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm.

2.4. Khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội, thì Tòa án áp dụng một trong những biện pháp tư pháp được quy định tại Điều 70 BLHS.

2.5. Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình người chưa thành niên phạm tội. Khi xử phạt tù có thời hạn, Tòa 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.

Không áp dụng các hình phạt bổ sung đối với người chưa thành niên phạm tội.

2.6. Án đã tuyên đối với người phạm tội khi chưa đủ 16 tuổi thì không tính để xác định tái phạm hoặc tái phạm nguy hiểm.

Do người chưa thành niên phạm tội có đặc điểm là chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tâm sinh lý, vì vậy nguyên tắc chủ yếu của đường lối xử lý hành vi phạm tội của họ là nhằm giáo dục họ có ý thức tôn trọng pháp luật và các quy tắc của cuộc sống xã hội, giúp đỡ họ có điều kiện sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội.

Người chưa thành niên có trình độ nhận thức về tính chất nguy hiểm cũng như chống đối xã hội của hành vi phạm tội và khả năng tự kiểm chế nói chung còn yếu, sự hiểu biết pháp luật rõ ràng là rất hạn chế, nên trong mọi trường hợp điều tra, truy tố, xét xử hành vi phạm tội của người chưa thành niên, các cơ quan tiến hành tố tụng phải xác định tuổi, trình độ phát triển về thể chất và tinh thần, mức độ nhận thức về hành vi phạm tội của người chưa thành niên để đảm bảo việc xử lý về hình sự đối với họ được đúng đắn.

Thực tiễn cho thấy, người chưa thành niên chịu sự tác động chủ yếu của môi trường sống. Sự hình thành và phát triển nhân cách cũng như các đặc điểm nhân thân khác của người chưa thành niên chịu sự chi phối và bị quy định bởi sự giáo dục của gia đình, nhà trường và xã hội. Người chưa thành niên phạm tội không chỉ là chủ thể của hành vi phạm tội mà còn là sản phẩm của xã hội. Có những nguyên nhân và điều kiện phát sinh thuộc về trách nhiệm của gia đình, nhà trường và xã hội. Do đó, luật quy định các cơ quan tiến hành tố tụng không những phải xác định khả năng nhận thức của người chưa thành niên về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của mình mà còn phải xác định

họ có bị người lớn xúi giục không, những nguyên nhân, điều kiện nào dẫn họ đến chỗ thực hiện tội phạm, trên cơ sở đó phát huy tác dụng của việc xử lý trong đấu tranh chống tình trạng phạm tội trong lứa tuổi chưa thành niên.

Nói chung, người chưa thành niên có nhiều khả năng tiếp thu sự giáo dục, cải tạo nếu có biện pháp tổ chức thích hợp. Do xuất phát từ những đặc điểm đó nên tính giáo dục trong việc xử lý về hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội có ý nghĩa có bản và lâu dài. Đối với họ, Viện kiểm sát và Tòa án áp dụng chủ yếu những biện pháp giáo dục phòng ngừa như: giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng; gia đình, nhà trường và xã hội có trách nhiệm tham gia tích cực vào thực hiện những biện pháp ấy. Nếu người chưa thành niên từ đủ 16 trở lên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc tổ chức xã hội nhận trách nhiệm giám sát, giáo dục thì Viện kiểm sát hoặc Tòa án có thể quyết định miễn TNHS cho họ. Chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội và áp dụng hình phạt đối với họ trong những trường hợp thật cần thiết, tức là khi hành vi phạm tội của họ ở mức độ nghiêm trọng nhất định, nhân thân xấu và xét thấy các biện pháp giáo dục và tác động khác của xã hội không đủ hiệu lực cần thiết để giáo dục, cải tạo riêng và phòng ngừa chung.

Khi xét xử, Tòa án nếu thấy không cần thiết áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội thì áp dụng một trong những biện pháp tư pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng.

Khi phạt tù có thời hạn, Tòa án cho người chưa thành niên phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức áp dụng đối với người đã thành niên.

Việc xử phạt người chưa thành niên nhẹ hơn so với người đã thành niên trong các điều kiện tương đương là một nguyên tắc cần được quán triệt và phải được thể hiện cụ thể trong mức án mà Tòa án quyết định. Nhưng không thể có một tỉ lệ giảm bình quân cho mọi trường hợp. Việc xử nhẹ nhiều hay ít là tùy thuộc ở trình độ nhận thức và trạng thái tâm sinh lý của người chưa thành niên phát triển đến mức độ nào được thể hiện nói chung qua lứa tuổi cao thấp khác nhau, ở hoàn cảnh phạm tội, ở tính chất và mức độ nguy hiểm nhiều hay ít của hành vi phạm tội và nhân thân người phạm tội cũng như ở yêu cầu của tình hình chung và ở tình hình cụ thể ở từng địa phương.

Đối với người chưa thành niên phạm tội, Tòa án không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình. Quy định này phù hợp với nguyên tắc cơ bản của đường lối xử lý người chưa thành niên phạm tội của Nhà nước ta là lấy giáo dục làm chủ yếu, và phù hợp với tinh thần công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em.

Ngoài ra, luật hình sự còn quy định Tòa án không được áp dụng hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi.

Đối với người chưa thành niên phạm tội, về nguyên tắc không được áp dụng các hình phạt bổ sung đối với họ.

Những quy định tại Điều 69 và Chương X BLHS thể hiện rõ nét nguyên tắc nhân đạo, dân chủ và pháp chế của luật hình sự Việt Nam, thể hiện lòng tin vào khả năng cải tạo, giáo dục người chưa thành niên phạm tội trong chế độ ta. Nó có tác dụng giáo dục động viên người chưa thành niên bị kết án tích cực cải tạo, sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành người có ích cho xã hội. Các quy định đặc thù về trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên

phạm tội nói trên là công cụ hỗ trợ quan trọng trong công tác đấu tranh phòng ngừa và chống có hiệu quả đối với tình trạng phạm tội của người chưa thành niên.

§III. CÁC BIỆN PHÁP TƯ PHÁP VÀ HÌNH PHẠT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

1. Các biện pháp tư pháp áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội

Theo khoản 1 Điều 70 BLHS, những biện pháp tư pháp không có tính chất hình phạt được áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội gồm có:

- Giáo dục tại xã, phường, thị trấn;
- Đưa vào trường giáo dưỡng.

Các biện pháp tư pháp này là những biện pháp cưỡng chế hình sự có tính chất giáo dục, phòng ngừa được Toà án áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong trường hợp: *“khi xét xử, nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội...”* (khoản 4 Điều 69 BLHS).

Tùy thuộc vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội và yêu cầu của việc phòng ngừa mà Toà án có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hay đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên phạm tội. Người phạm tội bị áp dụng những biện pháp tư pháp này thì không bị coi là có án tích (khoản 2 Điều 77 BLHS).

Việc quy định các biện pháp tư pháp trên trong BLHS giúp cho Toà án vận dụng linh hoạt và đúng đắn chính sách hình sự của Nhà nước đối với người chưa thành niên phạm

tội, giúp đỡ họ có điều kiện sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành người lương thiện, có ích cho xã hội.

1.1. Giáo dục tại xã, phường, thị trấn (Khoản 2 Điều 70 BLHS)

Theo khoản 2 Điều 70 BLHS quy định, giáo dục tại xã, phường, thị trấn là biện pháp tư pháp được áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng. Đó là những trường hợp tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, nhân thân tốt, người phạm tội đã có thái độ ăn năn, hối cải sau khi phạm tội, có nơi thường trú ổn định và môi trường sống của họ thuận lợi cho việc giáo dục và cải tạo.

Việc áp dụng biện pháp tư pháp này đối với người chưa thành niên phạm tội là nhằm tạo điều kiện cho người đó lao động, học tập tại cộng đồng và chúng tỏ sự hối cải của mình ngay trong môi trường xã hội bình thường, dưới sự giám sát, giúp đỡ của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn, tổ chức xã hội và gia đình. Biện pháp tư pháp này thay thế cho biện pháp tư pháp buộc phải chịu thử thách được quy định tại Điều 60 BLHS 1985.

Thời hạn người chưa thành niên phạm tội bị buộc giáo dục tại xã, phường, thị trấn là từ *một năm đến hai năm*.

Trong thời gian chấp hành biện pháp này, người chưa thành niên phạm tội không bị cách ly khỏi cuộc sống xã hội, nhưng phải chấp hành đầy đủ những nghĩa vụ được quy định tại Nghị định số 59/2000/NĐ-CP của Chính phủ ngày 30/10/2000 quy định việc thi hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên phạm tội như:

- Phải chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước,

phải tích cực tham gia lao động, học tập, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, quy ước của thôn, làng, ấp, bản, cụm dân cư nơi mình cư trú;

- Làm bản cam kết với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, trong đó nêu rõ các biện pháp tích cực sửa chữa lỗi lầm của mình. Bản cam kết phải có ý kiến của người được phân công trực tiếp giám sát, giáo dục;

- Thực hiện nghiêm chỉnh bản cam kết của mình, phải tích cực sửa chữa sai lầm; làm ăn lương thiện và tham gia các hoạt động chung tại cộng đồng nơi mình cư trú;

- Làm bản tự kiểm điểm về quá trình rèn luyện, tu dưỡng của mình gửi hủ tịch ủy ban nhân dân cấp xã, phường, thị trấn hoặc người đứng đầu tổ chức được giao giám sát, giáo dục khi đã chấp hành được một phần hai thời gian thử thách. Bản tự kiểm điểm phải có sự nhận xét của người trực tiếp giám sát, giáo dục hoặc của cảnh sát khu vực, công an xã, trưởng thôn, làng, ấp, bản nơi người đó cư trú;

- Hàng tháng phải báo cáo bằng văn bản với người được giao trực tiếp giám sát, giáo dục về kết quả rèn luyện, tu dưỡng của mình; trong trường hợp đi khỏi nơi cư trú trên 30 ngày, thì báo cáo và trong thời gian tạm trú phải có nhận xét của cảnh sát khu vực hoặc công an xã nơi người chưa thành niên phạm tội đến tạm trú;

Nghị định 59/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ không chỉ quy định nghĩa vụ của người chưa thành niên phạm tội bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải chịu những nghĩa vụ như trên mà còn quy định họ có những quyền như: không bị phân biệt đối xử vì lỗi lầm đã phạm; được sự giúp đỡ để tham gia lao động học tập tại nơi cư trú, được tham gia vào các hoạt động vui chơi giải trí tại

cộng đồng như mọi công dân khác. Trong thời gian chấp hành biện pháp tư pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn, người chưa thành niên phạm tội có thể vắng mặt tại nơi cư trú, nếu có lý do chính đáng nhưng phải tuân theo những quy định tại Điều 6 của Nghị định 59/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ.

- Người chưa thành niên phạm tội bị áp dụng biện pháp này có thể được Tòa án quyết định chấm dứt thời hạn giáo dục tại xã, phường, thị trấn, theo đề nghị của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội chịu trách nhiệm giám sát, giáo dục, nếu tính từ ngày quyết định buộc phải chịu biện pháp này có hiệu lực thì hành họ đã chấp hành được một nửa thời hạn do Tòa án quyết định và tỏ ra có sự tiến bộ thể hiện ở việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ nêu tại Nghị định 59/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ (khoản 4 Điều 70 BLHS).

Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục có trách nhiệm thực hiện các biện pháp cần thiết bảo đảm hiệu quả việc thi hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn và phối hợp với các cơ quan, tổ chức hữu quan và gia đình trong việc giám sát, giáo dục người chưa thành niên phạm tội nhằm giúp đỡ họ sửa chữa lỗi lầm, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống cộng đồng trở thành công dân có ích cho xã hội.

Điều 9 Nghị định 59/2000/NĐ-CP ngày 30/10/2000 của Chính phủ quy định cụ thể trách nhiệm Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục như sau:

- Phân công người trực tiếp giám sát, giáo dục người

chưa thành niên phạm tội; tạo điều kiện giúp người chưa thành niên phạm tội học nghề, tìm việc làm để ổn định cuộc sống;

- Phối hợp với các cơ quan, tổ chức hữu quan và gia đình trong việc giám sát, giáo dục người chưa thành niên phạm tội nhằm giúp đỡ họ sửa chữa lỗi lầm;

- Yêu cầu người chưa thành niên phạm tội thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình; có biện pháp ngăn ngừa, uốn nắn kịp thời khi người đó có biểu hiện tiêu cực và thông báo cơ quan có thẩm quyền xử lý khi cần thiết;

- Kịp thời biểu dương khi người chưa thành niên phạm tội có tiến bộ, tích cực tham gia hoạt động xã hội hoặc lập công;

- Xem xét giải quyết cho người chưa thành niên phạm tội vắng mặt ở nơi cư trú;

- Đề nghị hoặc theo đề nghị của người chưa thành niên phạm tội đề nghị Tòa án cấp huyện nơi người đó đang chấp hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn ra quyết định chấm dứt thời hạn chấp hành biện pháp tư pháp này, nếu tính từ ngày quyết định buộc phải chịu biện pháp này có hiệu lực thì hành họ đã chấp hành được một nửa thời hạn do Tòa án quyết định và tỏ ra có sự tiến bộ;

- Cấp giấy chứng nhận đã chấp hành xong thời hạn chấp hành biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cho người chưa thành niên phạm tội.

Về phía gia đình người chưa thành niên phạm tội phải có trách nhiệm: Làm bản cam kết với ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục về việc quản lý, giáo dục người chưa thành niên phạm tội; thực hiện việc bồi thường thiệt hại do người

chưa thành niên gây ra theo quy định của pháp luật; quan tâm, gần gũi và có biện pháp cụ thể giúp đỡ người chưa thành niên phạm tội nhận rõ lỗi lầm của mình, tích cực sửa chữa, không vi phạm pháp luật; kịp thời nhắc nhở, góp ý khi người đó có hành vi sai trái; chia sẻ, cảm thông với những khó khăn, lỗi lầm của người chưa thành niên phạm tội nhằm giúp đỡ xóa bỏ mặc cảm, sớm hòa nhập với cuộc sống chung của gia đình và cộng đồng; liên hệ với Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục để có biện pháp phối hợp cụ thể trong việc giúp đỡ người chưa thành niên phạm tội; báo cáo Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn hoặc tổ chức xã hội được giao trách nhiệm giám sát, giáo dục về kết quả tu dưỡng, rèn luyện của người chưa thành niên phạm tội; tham dự các cuộc họp kiểm điểm của người chưa thành niên phạm tội.

1.2. Đưa vào trường giáo dưỡng (khoản 3 Điều 70 BLHS)

Đưa vào trường giáo dưỡng là biện pháp tư pháp có tính chất nghiêm khắc hơn so với biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Nó cách ly người chưa thành niên phạm tội ra khỏi môi trường sống bình thường của họ, đưa họ vào một tổ chức giáo dục riêng có kỷ luật chặt chẽ trong một thời gian nhất định.

Theo khoản 3 Điều 70 BLHS, Tòa án nhân dân có thể quyết định đưa người chưa thành niên phạm tội vào trường giáo dưỡng nếu thấy không cần thiết phải áp dụng hình phạt đối với họ, nhưng do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, do nhân thân và môi trường sống của người đó cần đưa họ vào một tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ.

Thực tiễn xét xử cho thấy Tòa án thường áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng đối với những trường hợp người chưa thành niên phạm tội có những tình tiết nghiêm trọng, nhân thân xấu. Ví dụ: đi lang thang trộm cắp nhiều lần, có lối sống sa đọa, truy lạc, đã được gia đình, nhà trường và chính quyền tận tình giúp đỡ nhiều lần nhưng không chịu sửa chữa... Hoặc trước khi phạm tội họ sống trong một môi trường xấu, không thuận lợi cho việc cải tạo, giáo dục họ. Ví dụ: những người thân trong gia đình bất hoà, bỏ mặc không ai quan tâm chăm sóc, giáo dục người chưa thành niên dẫn đến họ sống buông thả, đua đòi, bị kẻ xấu dụ dỗ, lôi kéo và con đường phạm tội hoặc sống trong gia đình thiếu gương mẫu về đạo đức hoặc làm ăn bất chính, buôn lậu, tổ chức mại dâm, ăn chơi sa đọa, cờ bạc, hút, trich ma túy...

Đối với những trường hợp như vậy, Tòa án xét thấy chưa cần thiết áp dụng hình phạt đối với họ, nhưng nếu áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì lại không đạt được hiệu quả giáo dục đối với người chưa thành niên phạm tội. Vì vậy, cần thiết phải áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng vừa đảm bảo yêu cầu giáo dục riêng và phòng ngừa chung.

Theo Nghị định của Chính phủ số 52/2001/ ND-CP ngày 23/8/2001 hướng dẫn thi hành biện pháp tư pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đối với người chưa thành niên phạm tội được đưa vào trường giáo dưỡng phải chịu sự giám sát, quản lý, giáo dục của nhà trường và phải học tập, rèn luyện, lao động, sinh hoạt dưới sự quản lý, hướng dẫn của cán bộ, giáo viên trường giáo dưỡng.

Trường giáo dưỡng có trách nhiệm quản lý, giáo dục đạo đức, pháp luật, văn hoá, dạy nghề, giáo dục hướng nghiệp và

tổ chức lao động cho học sinh phù hợp với lứa tuổi, nhằm giúp họ học tập, rèn luyện tiến bộ, phát triển về thể chất, tinh thần, trí tuệ. Sống trong một môi trường mới có tổ chức quản lý chặt chẽ, được cải tạo, giáo dục như vậy các em khi ra trường có khả năng tái hoà nhập cộng đồng, trở thành những công dân tốt, có ích cho xã hội.

Thời hành chấp hành biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng từ một năm đến hai năm, được tính từ ngày người phải chấp hành biện pháp giáo dưỡng được tiếp nhận vào trường giáo dưỡng. Tính từ ngày người chưa thành niên được đưa vào trường giáo dưỡng nếu họ đã chấp hành được một nửa thời hạn ở trường giáo dưỡng do Toà án quyết định và thực sự có nhiều tiến bộ thể hiện ở các mặt như: ăn năn, hối lỗi thấy rõ việc làm sai trái của bản thân, tích cực học tập, lao động và tu dưỡng, chấp hành nghiêm chỉnh nội quy của nhà trường, quy định của pháp luật thì theo đề nghị của người phụ trách nhà trường, Toà án nhân dân cấp huyện nơi trường đóng có thể quyết định chấm dứt thời hạn ở trường giáo dưỡng. Trong trường hợp hết thời hạn chấp hành biện pháp tư pháp này mà người chưa thành niên vẫn chưa thực sự tiến bộ thì người phụ trách trường phải có bản nhận xét riêng và kiến nghị các biện pháp giáo dục, quản lý tiếp theo cho Toà án nơi đã ra quyết định và ủy ban nhân dân cấp xã phường nơi người đó cư trú.

2. Các hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội

Đối với người chưa thành niên phạm tội, việc quy kết TNHS đối với họ không đồng nhất với việc buộc họ phải chịu một hình phạt hình sự. Các cơ quan Toà án, Viện kiểm sát áp

dụng chủ yếu các biện pháp tư pháp có tính chất giáo dục, phòng ngừa là chính. Chỉ đưa người chưa thành niên phạm tội ra xét xử và áp dụng hình phạt đối với họ trong những trường hợp cần thiết nhằm mục đích phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung. Khi quyết định hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội Tòa án phải tuân thủ các quy định chung về quyết định hình phạt và các quy định riêng đối với họ được quy định trong Chương X Phần chung BLHS, đồng thời căn cứ vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm, đặc điểm nhân thân người phạm tội và yêu cầu phòng ngừa tội phạm.

Điều 71 BLHS quy định các hình phạt mà Tòa án có thể áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội là: cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, tù có thời hạn.

2.1. Cảnh cáo

Trong các hình phạt được luật quy định áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội thì cảnh cáo là hình phạt nhẹ nhất. Với việc khiển trách công khai người chưa thành niên bị kết án trước Tòa án, cảnh cáo tác động mạnh đến ý thức của họ, gây cho họ một sự tổn hại về tinh thần nhằm giáo dục, răn đe họ không phạm tội mới, đạt được mục đích của hình phạt. Hình phạt cảnh cáo được áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, nhân thân tốt nhưng chưa đến mức miễn hình phạt.

2.2. Phạt tiền (Điều 72 BLHS)

Phạt tiền là hình phạt có tính chất kinh tế, nó tước của người bị chưa thành niên bị kết án một khoản tiền nhất định

xung quỹ Nhà nước, thông qua đó giáo dục, cải tạo họ không phạm tội mới, trở thành công dân có ích cho cộng đồng.

Theo Điều 72 BLHS phạt tiền chỉ được áp dụng với tư cách là hình phạt chính đối với người chưa thành niên phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, nếu người đó có thu nhập hoặc có tài sản riêng.

Khi lựa chọn hình phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội cần phải căn cứ vào các quy định tại Điều 72 và Điều 30 BLHS cũng như các điều luật về tội phạm quy định phạt tiền là một trong những hình phạt chính được áp dụng đối với tội phạm ấy.

Mức phạt tiền được quyết định căn cứ vào tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm được thực hiện, đồng thời có xét đến thu nhập và tài sản riêng của người phạm tội, sự biến động giá cả. Mức phạt tiền đối với người chưa thành niên phạm tội không quá một nửa mức tiền phạt mà điều luật quy định, nhưng cũng không thể thấp hơn một triệu đồng.

Người chưa thành niên bị kết án phạt tiền có thể nộp tiền phạt một lần chọn gói hoặc chia thành nhiều lần trong thời hạn Tòa án quyết định trong bản án.

2.3. Cải tạo không giam giữ (Điều 73 BLHS)

Cải tạo không giam giữ là hình phạt không buộc người chưa thành niên phạm tội phải cách ly khỏi môi trường sống bình thường của họ.

Do vậy, trong thực tiễn xét xử Tòa án áp dụng hình phạt này đối với người chưa thành niên phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng trong những trường hợp do BLHS quy định, không có tình tiết tăng nặng đáng kể, môi trường sống

thuận lợi cho việc giáo dục, cải tạo và bị cáo có nơi thường trú, căn cước lý lịch rõ ràng. Khi áp dụng hình phạt này, Tòa án giao người bị kết án cho cơ quan, tổ chức nơi người đó làm việc hoặc chính quyền cơ sở nơi người đó thường trú để giám sát, giáo dục.

Do hình phạt này không cách ly người bị kết án khỏi môi trường sống bình thường, nên để đảm bảo hiệu quả của hình phạt này, vai trò giám sát, giáo dục và quản lý của các cơ quan, tổ chức, nhà trường và gia đình là vô cùng quan trọng. Gia đình của người bị kết án phải có sự phối hợp chặt chẽ với nhà trường, cơ quan tổ chức ở địa phương trong việc giáo dục, cảm hoá, giúp đỡ họ sửa chữa lỗi lầm không phạm tội mới, trở thành người có ích cho xã hội thông qua các hoạt động như: học tập, lao động, rèn luyện, tu dưỡng, chấp hành các nội quy, quy tắc xã hội, pháp luật của Nhà nước, trong việc tham gia các hoạt động xã hội...

Người chưa thành niên phạm tội bị phạt cải tạo không giam giữ phải thực hiện nghiêm chỉnh các nghĩa vụ của mình được quy định tại Nghị định số 60/2000/NĐ- CP của Chính phủ *“Quy định về việc thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ”* như: chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật của Nhà nước, tích cực tham gia lao động, học tập, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ công dân, quy ước của thôn, langf, ấp, bản, cụm dân cư nơi mình cư trú; làm cam kết với cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục, trong đó nêu rõ nội dung quyết tâm và hướng sửa chữa lỗi lầm của mình; thực hiện nghiêm chỉnh bản cam kết của mình, phải tích cực sửa chữa lỗi lầm, làm ăn lương thiện và tham gia các hoạt động chung tại cộng đồng nơi mình cư trú; hàng tháng phải báo cáo bằng văn bản với người trực tiếp giám sát, giáo dục về tình hình rèn luyện, tu dưỡng của mình; trong trường hợp người bị kết án vắng mặt trên 30

ngày, thì bản báo cáo phải có sự nhận xét của cảnh sát khu vực hoặc công an xã nơi người đó đến tạm trú; ba tháng một lần phải tự kiểm điểm về kết quả thực hiện bản cam kết của mình trước tập thể nơi mình làm việc, học tập hoặc cư trú; phải có mặt khi cơ quan, tổ chức giám sát, giáo dục yêu cầu; nếu cần đi khỏi nơi cư trú thì người bị kết án phải báo cáo người có thẩm quyền theo quy định tại Điều 4 của Nghị định nêu trên.

Thời hạn cải tạo không giam giữ được luật quy định chung là từ *6 tháng đến 3 năm*. Tuy nhiên, Điều 73 quy định thời hạn của hình phạt này áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội không được vượt quá 1/2 thời hạn mà điều luật quy định. Nếu người bị kết án bị tạm giữ, tạm giam thì thời hạn tạm giữ, tạm giam được trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ, cứ một ngày tạm giữ, tạm giam bằng ba ngày cải tạo không giam giữ. Trong thời gian cải tạo không giam giữ người bị kết án phải thực hiện một số nghĩa vụ nhất định.

Khi áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với người chưa thành niên phạm tội, Tòa án không được áp dụng hình phạt bổ sung kèm theo và cũng không được khấu trừ thu nhập của họ (Điều 73 BLHS).

Việc quy định không khấu trừ thu nhập của người chưa thành niên phạm tội khi áp dụng hình phạt cải tạo không giam giữ đối với họ xuất phát từ thực tế là ở lứa tuổi chưa thành niên, họ chưa có nghĩa vụ tham gia lao động hoặc có tham gia lao động xong thu nhập của họ cũng không đáng kể, họ còn phải phụ thuộc nhiều vào gia đình để sinh sống. Nếu khấu trừ thu nhập của người chưa thành niên sẽ dẫn đến quyết định đó không thực hiện được trên thực tế và đồng

thời không đạt được mục đích chủ yếu trong chính sách xử lý đối với hành vi phạm tội của người chưa thành niên được thể hiện tại Điều 69 BLHS là: *“nhằm giáo dục, giúp đỡ người chưa thành niên phạm tội sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội...”*

2.4. Tù có thời hạn (Điều 74 BLHS)

Tù có thời hạn là hình phạt nghiêm khắc nhất có thể áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội, vì hình phạt này tước quyền tự do của người bị kết án trong một thời gian nhất định, buộc họ phải lao động, học tập và cải tạo trong trại giam theo chế độ lao động, cải tạo và phải được học văn hoá hoặc học nghề do pháp luật quy định.

Người chưa thành niên phạm tội chấp hành hình phạt tù theo chế độ giam giữ riêng, không giam chung người chưa thành niên với người đã thành niên phạm tội bị kết án tù để phòng ngừa những ảnh hưởng xấu đối với họ, đảm bảo hiệu quả của giáo dục và cải tạo. Tuy nhiên, nếu người chưa thành niên phạm tội bị phạt tù chưa chấp hành xong thời hạn hình phạt mà đã bước sang lứa tuổi thành niên thì phải chuyển họ sang chế độ giam người đã thành niên bị kết án tù.

Hình phạt tù có thời hạn chỉ có thể áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội trong trường hợp thật cần thiết. Thực tiễn xét xử cho thấy hình phạt này chỉ áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người chưa thành niên phạm tội trong trường hợp thật sự nghiêm trọng, có nhiều tình tiết tăng nặng đáng kể, nhân thân xấu, môi trường sống xấu đòi hỏi nhất thiết phải cách ly họ khỏi môi trường sống thường ngày trong một thời gian nhất định thì mới cải tạo, giáo dục họ trở thành người có ích cho xã hội và đồng thời thực hiện được mục đích phòng ngừa chung.

Xuất phát từ nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội là không xử phạt tù chung thân và tử hình đối với họ, Điều 74 BLHS quy định: khi phạt tù có thời hạn thì Tòa án cho họ hưởng mức án nhẹ hơn so với mức án áp dụng đối với người đã thành niên trong các điều kiện tương đương.

Đồng thời, xuất phát từ thực tế là đối với người chưa thành niên phạm tội, độ tuổi có ảnh hưởng rất lớn đến khả năng nhận thức và năng lực điều khiển hành vi của họ. Do vậy, cần đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội của người chưa thành niên trong mối liên hệ gắn bó với độ tuổi của họ. Chính từ tình thần đó và xuất phát từ tính chất nhân đạo trong chính sách hình sự của Nhà nước ta, nhà làm luật tại khoản 1 và 2 Điều 74 đã phân biệt mức hình phạt tù cao nhất có thể áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội từ đủ 16 trở lên với mức hình phạt tù cao nhất có thể áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi, cụ thể là:

- Đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi khi phạm tội:

- Nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất áp dụng đối với họ là *không quá mười tám năm tù*;

- Nếu điều luật được áp dụng quy định hình phạt tù có thời hạn, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng đối với họ là *không quá 3/4 mức hình phạt tù mà điều luật quy định*.

- Đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi khi phạm tội:

- Nếu điều luật quy định hình phạt cao nhất là tù chung thân hoặc tử hình, thì mức hình phạt cao nhất áp dụng đối với họ là *không quá mười hai năm tù*.

- Nếu điều luật áp dụng quy định hình phạt tù có thời hạn, thì mức hình phạt cao nhất được áp dụng đối với họ là *không quá 1/2 mức hình phạt tù mà điều luật quy định.*

§IV. TỔNG HỢP HÌNH PHẠT, GIẢM THỜI HẠN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT VÀ XOÁ ÁN TÍCH ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

1. Tổng hợp hình phạt

Đối với người phạm nhiều tội, có tội phạm được thực hiện trước khi đủ 18 tuổi, có tội phạm được thực hiện sau khi đủ 18 tuổi và có trường hợp họ phạm nhiều tội trong lứa tuổi chưa thành niên, thì việc tổng hợp hình phạt áp dụng như sau:

- Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó chưa đủ 18 tuổi thì hình phạt chung không được vượt mức hình phạt cao nhất quy định ở Điều 74 BLHS nêu trên.

- Nếu tội nặng nhất được thực hiện khi người đó đã tròn 18 tuổi trở lên thì hình phạt chung được áp dụng như đối với người đã thành niên phạm tội.

2. Giảm thời hạn chấp hành hình phạt

- Người chưa thành niên bị kết án cải tạo không giam giữ hoặc tù có thời hạn nếu cải tạo tốt thì được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt vào thời gian sớm hơn hoặc với mức cao hơn so với thời gian và mức áp dụng với người bị kết án là người đã thành niên được quy định ở Điều 58 BLHS.

Điều 76 BLHS quy định người chưa thành niên phạm tội bị phạt cải tạo không giam giữ hoặc tù có thời hạn, nếu có

nhieu tiến bộ và đã chấp hành được 1/4 thời hạn, thì được xét giảm. Đối với người bị kết án tù thì mỗi lần xét giảm có thể đến bốn năm, nhưng phải bảo đảm thời gian thực sự chấp hành hình phạt ít nhất là 2/5 của thời hạn hình phạt đã tuyên.

- Người bị kết án cải tạo không giam giữ hoặc tù có thời hạn, nếu lập công hoặc mắc bệnh hiểm nghèo thì được xét giảm ngay và có thể được miễn chấp hành phần hình phạt còn lại. Người chưa thành niên bị phạt tiền nhưng lâm vào hoàn cảnh kinh tế đặc biệt khó khăn kéo dài do thiên tai, hỏa hoạn, tai nạn, hoặc ốm đau gây ra hoặc lập công lớn, thì theo đề nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát, Tòa án có thể quyết định giảm hoặc miễn việc chấp hành phần tiền phạt còn lại.

- Người chưa thành niên bị phạt tù nhưng cho hưởng thử thách án treo nếu đã chấp hành được 1/2 thời hạn thử thách và có nhiều tiến bộ thì được miễn chấp hành phần thời gian thử thách còn lại. Trường hợp chưa chấp hành được 1/2 thời gian thử thách, nhưng đã lập công hoặc mắc bệnh hiểm nghèo thì cũng được miễn chấp hành phần thời gian thử thách còn lại.

Người chưa thành niên bị kết án chưa chấp hành hình phạt, nếu lập công lớn hoặc mắc bệnh hiểm nghèo và không còn nguy hiểm cho xã hội nữa thì được xét miễn chấp hành toàn bộ hình phạt (Điều 57 BLHS)¹.

3. Xóa án tích

Theo quy định của luật hình sự Việt Nam thì người được xóa án tích coi như chưa can án và được cấp giấy chứng nhận.

¹ Tham khảo Thông tư liên ngành số 05/TTLN ngày 26/12/1986 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BNV...Sđd.

Chương X Phần chung BLHS có những quy định đặc thù về xóa án tích chỉ áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội đó là:

- Người chưa thành niên phạm tội được áp dụng những biện pháp tư pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoặc đưa vào trường giáo dưỡng có tính chất giáo dục, phòng ngừa quy định ở khoản 1 Điều 70 thì không bị coi là có án tích (khoản 2 Điều 77 BLHS)

- Án đã tuyên đối với người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi thì không coi là có án, có nghĩa là Tòa án sẽ không tính để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm (khoản 6 Điều 69 BLHS).

- Nếu trong trường hợp người chưa thành niên bị kết án cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, phạt tù nhưng cho hưởng án treo, tù có thời hạn, thì thời hạn để xóa án tích đối với họ là một nửa thời hạn quy định ở Điều 64 Bộ luật này (khoản 1 Điều 77 BLHS). Cụ thể là:

- + Người chưa thành niên phạm tội không phải về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội phạm quốc tế quy định tại Chương XI và XXIV BLHS mà bị phạt cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ, được xóa án tích nếu từ khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án không phạm tội mới trong thời hạn 6 tháng;

- + Người chưa thành niên bị kết án không phải về các tội xâm phạm an ninh quốc gia hoặc các tội phạm quốc tế quy định tại Chương XI và XXIV BLHS, được xóa án tích nếu từ

khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án không phạm tội mới trong thời hạn:

- . 18 tháng trong trường hợp hình phạt tù đến 3 năm;
- . 30 tháng trong trường hợp hình phạt tù từ trên 3 năm đến 15 năm;
- . 42 tháng trong trường hợp hình phạt tù từ trên 15 năm.

* Cần chú ý: việc xoá án tích quy định tại khoản 2 Điều 67 BLHS và Điều 280 BLTTHS được áp dụng đối với người phạm tội khi chưa thành niên. Do đó, nếu khi xét việc xoá án tích, người bị kết án đã thành niên (18 tuổi trở lên) thì vẫn áp dụng Điều 77 BLHS¹.

* *

*

¹ Tham khảo Thông tư liên ngành số 03- 89/ TTLN ngày 15/7/1989 của TAND tối cao, VKSND tối cao, BTP, BNV hướng dẫn bổ sung về việc xoá án.

Chương XIX

LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ

§1. KHÁI NIỆM VÀ CÁC NGUYÊN TẮC ĐƯỢC THỪA NHẬN CHUNG CỦA LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ

1. Khái niệm luật hình sự quốc tế

1.1. Hiện nay giữa các nhà khoa học - luật gia còn có nhiều cách hiểu khác nhau về khái niệm luật hình sự quốc tế, mà việc phân tích từng quan điểm đó không phải là nhiệm vụ Giáo trình này. Nghiên cứu các nguyên tắc và các quy phạm pháp luật quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự chúng ta có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm luật hình sự quốc tế như sau: *Luật hình sự quốc tế là một ngành luật độc lập trong hệ thống pháp luật quốc tế, bao gồm các nguyên tắc và các quy phạm xác định những hành vi nào đặc biệt nguy hiểm cho các lợi ích chung của cộng đồng quốc tế là những tội phạm quốc tế (hoặc những tội phạm có tính chất quốc tế), đồng thời quy định các biện pháp hình phạt và các chế định pháp lý khác có thể được áp dụng đối với chủ thể có lỗi trong việc thực hiện tội phạm.*

1.2. Như vậy, xuất phát từ định nghĩa nêu trên và phân tích các văn bản pháp luật quốc tế hiện hành trong lĩnh vực tư pháp hình sự chúng ta có thể nhận thấy luật hình sự quốc tế có những đặc điểm cơ bản dưới đây.

• *Nhiệm vụ* của luật hình sự quốc tế là bảo vệ các lợi ích chung của cộng đồng quốc tế - sự tồn tại hòa bình, an ninh của nhân loại và các giá trị xã hội được thừa nhận chung khác của nền văn minh nhân loại, cũng như các quan hệ hợp tác của các quốc gia trong các lĩnh vực khác nhau của trật tự pháp luật quốc tế - tránh khỏi những xâm hại của tội phạm, đồng thời điều chỉnh sự phối hợp hoạt động của các quốc gia trong việc đấu tranh phòng và chống những tội phạm quốc tế và những tội phạm có tính chất quốc tế.

• *Hệ thống* của luật hình sự quốc tế là toàn bộ các nguyên tắc và các quy phạm pháp luật xác định tính chất tội phạm và tính phải chịu hình phạt của các hành vi đặc biệt nguy hiểm xâm hại đến các lợi ích chung của cộng đồng quốc tế - sự tồn tại hòa bình, an ninh của nhân loại và các giá trị xã hội được thừa nhận chung khác của nền văn minh nhân loại, cũng như các quan hệ hợp tác của các quốc gia trong các lĩnh vực khác nhau của trật tự pháp luật quốc tế, mà về cơ bản các lợi ích chung này được bảo vệ bằng PLHS quốc tế.

• *Các nguồn* của luật hình sự quốc tế là:

a) Các điều ước quốc tế - bao gồm các hiệp ước hoặc hiệp định hai bên, nhiều bên, khu vực và đặc biệt là các công ước mang tính tổng thể có liên quan đến lĩnh vực tư pháp hình sự quốc tế do Liên hợp quốc thông qua¹.

¹ Trong số các điều ước này có ba công ước quốc tế quan trọng mà Việt Nam tham gia - Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng năm 1948, Công ước về không áp dụng thời hiệu đối với các tội phạm chiến tranh và các tội phạm chống nhân loại năm 1968 và Công ước về ngăn chặn và trừng trị tội ápácthai năm 1973 (Xem: Các văn bản quốc tế về quyền con người. Sách đã dẫn, tr.149, 218 và 223).

b) Các văn bản của các cơ quan tư pháp hình sự quốc tế - bao gồm các quy chế, các hiến chương và các án lệ (ví dụ: các quy định tại Điều 6 *Hiến chương Tòa án Quân sự quốc tế Nurembe năm 1945* và sự thể hiện chúng trong Bản án có tính chất lịch sử toàn thế giới của Tòa án này đã có ảnh hưởng quan trọng đến việc phân loại những tội phạm quốc tế, cũng như hình thành một số các nguyên tắc của luật hình sự quốc tế và ở một chừng mực đáng kể là cơ sở pháp lý để Liên hợp quốc thông qua một loạt các văn bản pháp luật quốc tế khác trong lĩnh vực tư pháp hình sự ở các thời kỳ sau đó; hoặc các quy định tại các điều 5-8, 21-32 và 75-77 *Quy chế Tòa án hình sự quốc tế* năm 1998 đã lần đầu tiên ghi nhận danh mục cụ thể bốn nhóm tội phạm quốc tế, các nguyên tắc chung của luật hình sự, các căn cứ miễn TNHS, các biện pháp hình phạt và việc quyết định hình phạt).

c) Các văn bản pháp luật quốc tế có liên quan đến lĩnh vực tư pháp hình sự được ban hành bởi các tổ chức của Liên hợp quốc (ví dụ như: Đại Hội đồng Liên hợp quốc thông qua hai Tuyên ngôn - *Tuyên ngôn về việc bảo vệ tất cả những người bị tra tấn và các hình thức đối xử và hình phạt khác dã man, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm* năm 1975 và, *Tuyên ngôn về việc bảo vệ tất cả những người bị mất tích bằng bạo lực* năm 1992; Ủy ban luật quốc tế của Liên hợp quốc đã soạn Dự thảo *Bộ luật về những tội phạm chống hòa bình và an ninh của nhân loại* năm 1994; Ủy ban nhân quyền của Liên hợp quốc đã soạn thảo *Bộ luật về các nguyên tắc bảo vệ tất cả những người bị tạm giữ hoặc giam tù dưới bất kỳ hình thức nào* năm 1988; v.v...).

2. Các nguyên tắc được thừa nhận chung của luật hình sự quốc tế

2.1. Nội dung của những tư tưởng cơ bản và những định hướng chủ yếu của *chín nguyên tắc được thừa nhận chung của luật hình sự quốc tế hiện nay*, về cơ bản, đều đã được thể hiện ở các mức độ khác nhau bằng các quy phạm của *Quy chế Tòa án hình sự quốc tế* năm 1998 (Phần 3), mà cụ thể là:

- "*Nullum crimen sine lege*" (Điều 21) - không ai có thể phải chịu TNHS nếu như hành vi tương ứng tại thời điểm thực hiện không CTTP (khoản 1), tội phạm cần phải được giải thích chính xác và không được áp dụng theo sự tương tự (khoản 2), và "*Nulla poena sine lege*" (Điều 23) người bị coi là có tội chỉ có thể bị trừng phạt theo các quy định của Quy chế này. Đây chính là nội dung của *nguyên tắc pháp chế* - không có tội phạm, không có hình phạt nếu không có luật quy định).

- Trong trường hợp tội phạm được hiểu theo hai nghĩa thì phải giải thích có lợi cho người đang bị điều tra, xét xử hoặc đã bị coi là có lỗi đối với tội phạm ấy (khoản 2 Điều 21), và không có hiệu lực hồi tố *ratione personae*, tức là nếu có sự thay đổi trong điều luật đang áp dụng đối với vụ án cụ thể thì phải áp dụng điều luật nào có lợi hơn cho người ấy (Điều 22). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc nhân đạo*.

- Người phạm tội chịu TNHS cá nhân và phải chịu hình phạt theo Quy chế này (Điều 23). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc trách nhiệm cá nhân*.

- Điều này (ý nói Điều 21 "*Nullum crimen sine lege*") không ảnh hưởng đến việc coi bất kỳ hành vi nào là tội phạm theo pháp luật quốc tế mà không phụ thuộc vào Quy chế này (khoản 3 Điều 21). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc*

không tránh khỏi TNHS quốc tế vì thực hiện hành vi mà theo pháp luật quốc tế là thuộc loại những tội xâm phạm sự tồn tại hòa bình và an ninh của nhân loại (mặc dù trong PLHS quốc gia không quy định việc trừng phạt đối với các tội ấy).

- Loại trừ việc xét xử đối với người chưa đủ 18 tuổi (Điều 23 bis). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc không truy cứu TNHS người chưa thành niên phạm tội*.

- Không được phép viện dẫn địa vị chức vụ (Điều 24) - dù đó là nguyên thủ nhà nước hay chính phủ, là thành viên chính phủ hay quốc hội, thì chức vụ đó không thể là căn cứ để thoát khỏi TNHS hay giảm nhẹ hình phạt (khoản 1), đồng thời các đặc quyền và các quy phạm tố tụng đặc biệt có liên quan đến địa vị chức vụ dù là do pháp luật quốc gia hay pháp luật quốc tế quy định đều không thể cản trở việc xét xử đối với người phạm tội (khoản 2). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc bình đẳng trước luật hình sự*.

- Không ai có thể bị xét xử hai lần về cùng một tội phạm (khoản 3 Điều 20), trách nhiệm của những người chỉ huy và những thủ trưởng khác (Điều 25). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc công minh*.

- Không áp dụng thời hiệu đối những tội phạm được quy định tại điều 5 Quy chế này (Điều 27), tức là tội diệt chủng, những tội phạm chống loài người, những tội phạm chiến tranh, và tội xâm lược được liệt kê cụ thể tại các điều 6, 7 và 8 Quy chế. Đây chính là nội dung của *nguyên tắc không áp dụng thời hiệu đối với những tội xâm phạm sự tồn tại hòa bình và an ninh của nhân loại*.

- Mặt chủ quan (Điều 29) - đối với những tội phạm quốc tế nếu không có quy định khác thì một người chỉ phải chịu

TNHS và hình phạt trong trường hợp phạm tội có ý định và có ý thức (lỗi cố ý). Đây chính là nội dung của *nguyên tắc trách nhiệm do lỗi*.

§II. KHÁI NIỆM TỘI PHẠM QUỐC TẾ VÀ TỘI PHẠM CÓ TÍNH CHẤT QUỐC TẾ

1. Khái niệm và phân loại tội phạm quốc tế

1.1. Việc nghiên cứu các nguồn đã nêu trên của PLHS quốc tế có thể đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm tội phạm quốc tế như sau: *tội phạm quốc tế là hành vi đặc biệt nguy hiểm được quy định trong luật hình sự quốc tế do nhà nước, pháp nhân hoặc thể nhân thực hiện một cách cố ý xâm phạm sự tồn tại hòa bình và an ninh của nhân loại*.

1.2. Căn cứ vào các nguồn đã nêu trên, những tội phạm quốc tế có thể được phân chia thành *bốn nhóm chính* dưới đây.

• *Tội genocid (diệt chủng)* là bất kỳ một hành vi nào trong số những hành vi sau đây và được thực hiện nhằm hủy diệt toàn bộ hoặc từng phần một nhóm người của dân tộc, chủng tộc, sắc tộc hay tôn giáo nào đó: a) tàn sát các thành viên của nhóm người ấy; b) gây thương tích nghiêm trọng hoặc sự rối loạn về trí tuệ cho các thành viên của nhóm người ấy; c) cố ý có dự mưu tạo ra các điều kiện sống nhằm hủy diệt hoàn toàn bộ hoặc từng phần về thể xác nhóm người ấy; d) dùng các biện pháp nhằm ngăn chặn việc sinh đẻ (để duy trì nòi giống) của nhóm người ấy; e) chuyển giao bằng bạo lực những trẻ em từ nhóm người này sang nhóm người khác (Điều 6 Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998).

• *Những tội phạm chống loài người* là các hành vi sau đây, được thực hiện trong phạm vi lớn và có hệ thống nhằm tấn công vào bất kỳ những thường dân nào, nếu việc tấn công ấy là để: a) tàn sát; b) hủy diệt; c) đầy ải hoặc di dân bằng bạo lực; d) giam vào tù hoặc tước tự do thân thể một cách dã man vi phạm các chuẩn mực cơ bản của luật pháp quốc tế; e) tra tấn; f) hiếp dâm, bắt làm nô lệ tình dục, cưỡng bức làm mãi dâm, cưỡng bức mang thai, cưỡng bức tiêm thuốc hoặc các hình thức bạo lực nghiêm trọng khác về tình dục; g) truy bức riêng bất kỳ một nhóm người hoặc đồng hóa họ vì các lý do về chính trị, sắc tộc, dân tộc, chủng tộc, văn hóa, giới tính hoặc các lý do khác mà theo luật pháp quốc tế được coi là không thể chấp nhận; h) dùng bạo lực làm mất tích người; i) tội apácthai (phân biệt chủng tộc); j) các hành vi vô nhân đạo khác tương tự gây ra những đau đớn mạnh hoặc những thương tích nghiêm trọng hay thiệt hại nghiêm trọng cho sức khỏe về mặt tinh thần hoặc thể xác (Điều 7 Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998).

• *Những tội phạm chiến tranh* là các vi phạm nghiêm trọng bốn Công ước Ginevơ năm 1949 - Công ước về bảo vệ thường dân trong thời gian chiến tranh (Điều 147), Công ước về đối xử với tù binh (Điều 130), Công ước về bảo vệ thương binh và bệnh binh trong các quân đội thường trực (Điều 50) và, Công ước về bảo vệ thương binh, bệnh binh và những nạn nhân bị đắm tàu trong các đơn vị của hải quân ở ngoài biển (Điều 51), tức là bất kỳ một trong các hành vi nào xâm phạm đến con người và tài sản được bảo vệ bằng các quy định của Công ước Ginevơ tương ứng. Đó chính là 42 hành vi được Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998 ghi nhận tại Điều 8 "Những tội phạm chiến tranh", chẳng hạn: a) cố ý tàn sát; b) tra tấn hoặc đối xử vô nhân đạo, kể cả các thí nghiệm về sinh

học; c) hủy hoại và chiếm đoạt trái phép, bừa bãi và với phạm vi lớn tài sản không cần thiết cho quân đội; d) bắt cóc con tin; e) cố ý tấn công thường dân, cũng như các nhân viên dân sự không trực tiếp tham gia vào các hoạt động quân sự; f) cố ý tấn công các công trình dân sự - các công trình không phải là các mục tiêu quân sự; v.v...

• *Những tội xâm phạm hòa bình* bao gồm: a) vạch kế hoạch, chuẩn bị, phát động hoặc tiến hành chiến tranh xâm lược hay chiến tranh vi phạm các hiệp ước, các thỏa ước hay các cam kết quốc tế, hoặc tham gia vào kế hoạch chung hay âm mưu nhằm thực hiện một trong các hành vi được liệt ở đây (Điều 6 Hiến chương Tòa án Quân sự quốc tế Nurembe năm 1945 và điểm "a" điều 5 Hiến chương Tòa án Quân sự quốc tế Tôkiô năm 1946); b) tội xâm lược (điểm "d" khoản 1 Điều 5 Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998), tức là bất kỳ một hành vi nào được liệt kê cụ thể tại điều 3 *Định nghĩa về xâm lược* (văn bản do Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua năm 1974).

2. Khái niệm và phân loại tội phạm có tính chất quốc tế

2.1. Việc nghiên cứu các nguồn đã nêu trên đây của luật hình sự quốc tế và căn cứ vào các quy định của PLHS một số quốc gia (phù hợp với các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự) cho phép đưa ra định nghĩa khoa học của khái niệm tội phạm có tính chất quốc tế như sau: *tội phạm có tính chất quốc tế hành vi đặc biệt nguy hiểm được quy định trong luật hình sự quốc tế (hoặc luật hình sự quốc gia) do pháp nhân hoặc thể nhân thực hiện một cách cố ý hay vô ý xâm phạm các giá trị xã hội được thừa nhận chung khác của nền*

văn minh nhân loại (ngoài các khách thể bị xâm hại đã nêu của tội phạm quốc tế), cũng như các quan hệ hợp tác của các quốc gia trong các lĩnh vực khác nhau của trật tự pháp luật quốc tế. Vì có các tội phạm có tính chất quốc tế còn được quy định trong PLHS của một số quốc gia, nên đôi khi tội phạm có tính chất quốc tế còn được gọi bằng những tên khác là "tội phạm xuyên quốc gia" (hoặc "tội phạm có yếu tố nước ngoài").

2.2. Căn cứ vào các nguồn đã nêu trên, những tội phạm có tính chất quốc tế có thể được phân chia thành *bốn nhóm chính* dưới đây

• *Những tội xâm phạm các giá trị xã hội được thừa nhận chung khác của nền văn minh nhân loại* là: a) duy trì tình trạng nô lệ; b) buôn bán người (nô lệ, phụ nữ, trẻ em); c) buôn bán các bộ phận trong cơ thể con người; d) các vi phạm nghiêm trọng và có tính hệ thống các quyền con người (sát hại bằng các thủ đoạn bí mật, truy bức, tra tấn hoặc áp dụng các hình thức đối xử hay các loại hình phạt dã man, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm trái với các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế đối với hàng loạt công dân, các nhóm người, các chủng tộc hay các dân tộc do dấu hiệu về xã hội, chính trị, màu da, tôn giáo hay văn hóa của họ); e) kinh doanh bằng sự bóc lột tình dục của những người thứ ba; f) phổ biến văn hóa phẩm đồi trụy.

• *Những tội xâm phạm các quan hệ hợp tác của các quốc gia trong các lĩnh vực khác nhau của trật tự pháp luật quốc tế* là: a) khủng bố quốc tế; b) biocid (diệt sự sống); c) ekocid (diệt môi trường); d) rửa tiền (công khai hóa các nguồn thu nhập do phạm tội mà có); e) buôn bán vũ khí bất hợp pháp; f)

lưu thông trái phép các chất ma túy và các chất hướng thần; g) trộm cắp các vật liệu hạt nhân; h) các xâm hại đến những tác phẩm hoặc những công trình có giá trị nghệ thuật hay giá trị văn hóa của các dân tộc; i) lừa đảo trong bảo hiểm; j) trộm cắp sở hữu trí tuệ; k) phá sản giả tạo để trốn thuế; l) buôn lậu; m) cướp biển; n) công khai thâm nhập vào sự kinh doanh làm giàu; o) chế tạo tiền giả; p) mua chuộc các nhà hoạt động chính trị quan trọng và những người giữ chức vụ cao cấp trong bộ máy lãnh đạo của các đảng phái và các nhà nước; q) bắt con tin nhằm mục đích kinh tế hoặc mục đích vụ lợi khác; r) tuyển chọn, sử dụng, tài trợ và huấn luyện lính đánh thuê, cũng như tự nguyện làm lính đánh thuê; s) cướp các phương tiện giao thông vận tải tại các ga hoặc trên các tuyến đường không, đường bộ và đường thủy; t) những tội phạm khác về sinh thái (ngoài tội ekocid); v) những tội phạm về máy vi tính; x) những tội xâm phạm việc thừa hành hoạt động tư pháp của Tòa án hình sự quốc tế; v.v...

§III. TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ VÀ HÌNH PHẠT TRONG LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ

1. Những đặc điểm cơ bản của TNHS và miễn TNHS trong luật hình sự quốc tế

1.1. Chế định TNHS. Phân tích các văn bản PLHS quốc tế, chúng ta có thể nhận thấy chế định TNHS trong luật hình sự quốc tế có những đặc điểm cơ bản dưới đây:

- Chế định TNHS trong luật hình sự quốc tế dựa trên tất cả các nguyên tắc được thừa nhận chung của cộng đồng quốc tế về cơ sở của trách nhiệm pháp lý - thành tựu vĩ đại và di

sản tinh thần quý báu của nền văn minh nhân loại mà các nhà luật học tiến bộ thuộc các thể hệ khác nhau đã giành được trong cuộc đấu tranh dũng cảm và bền bỉ hàng thế kỷ với bản chất phong kiến, dã man và đàn áp của luật hình sự các nhà nước phong kiến và các nhà nước chuyên chế, cực quyền, độc tài và vô pháp luật.

- Các chủ thể của trách nhiệm trong luật hình sự quốc tế ngoài các thể nhân (có năng lực TNHS và đã thành niên) ra, còn có thể là các pháp nhân, và thậm chí là cả các Nhà nước (chỉ đối với riêng những tội phạm quốc tế). Cần lưu ý rằng, đặc điểm cơ bản được thừa nhận chung này của vấn đề trách nhiệm trong luật hình sự quốc tế từ lâu đã được khẳng định trên ba phương diện - *thực tiễn, lập pháp, và lý luận*.

- Cơ sở của TNHS trong luật hình sự quốc tế chỉ có thể là việc thực hiện hành vi có đủ các dấu hiệu của CTTP - tính chất tội phạm và tính phải chịu hình phạt của hành vi phải do luật quy định (không được truy cứu TNHS theo nguyên tắc tương tự). Đây chính là sự thể hiện trực tiếp và rõ nét tư tưởng chỉ đạo và định hướng của nguyên tắc được thừa nhận chung và chủ yếu nhất của ngành luật này - nguyên tắc pháp chế, mà Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998 ghi nhận (các khoản 1-2 Điều 21 "*Nullum crimen sine lege*" và Điều 21 bis "*Nulla poena sine lege*").

- Cùng với nguyên tắc pháp chế, việc giải quyết vấn đề TNHS trong luật hình sự quốc tế còn thể hiện những tư tưởng chỉ đạo và những định hướng của một loạt các nguyên tắc khác của ngành luật này.

- Các hình thức thực hiện trách nhiệm trong luật hình sự quốc tế đối với các nhà nước đã thực hiện tội phạm quốc tế không phải là các biện pháp hình phạt (như đối với các thể

nhân) mà là các biện pháp (chế tài) *mang những tính chất khác nhau* như: a) *về chính trị* - hạn chế chủ quyền, tước một phần lãnh thổ, hạn chế quyền tài phán, thiết lập quy chế chiếm đóng, xóa bỏ và cấm các tổ chức quốc xã, tiêu diệt tiềm năng quân sự bằng cách giải giáp quân đội và cấm thành lập các lực lượng vũ trang hoặc những loại quân chủng hay binh chủng nào đó (đã từng được áp dụng theo Bản án của Tòa án quân sự quốc tế Nurembe năm 1945 đối với các nhà nước xâm lược - nước Đức phát xít và một số nước đồng minh của Đức sau chiến tranh thế giới thứ II); b) *về ngoại giao* - không thừa nhận là chủ thể của pháp luật quốc tế, cắt đứt các quan hệ về lãnh sự, đình chỉ các quyền và các ưu đãi của thành viên các tổ chức quốc tế, tẩy chay (không chấp nhận) làm thành viên hoặc đuổi ra khỏi các tổ chức quốc tế, áp dụng các biện pháp cưỡng chế bằng các lực lượng vũ trang của cộng đồng quốc tế (hoặc của các nước trong khu vực tương ứng); c) *về kinh tế* - bao vây kinh tế, áp dụng quy chế cấm vận, cắt đứt các quan hệ kinh tế-thương mại; d) *về vật chất* - phạt tiền, buộc phải bồi thường thiệt hại căn cứ vào tính chất và khối lượng thiệt hại gây ra (cũng thường được áp dụng đối với các pháp nhân khác phạm tội).

1.2. *Chế định miễn TNHS* trong luật hình sự quốc tế được quy định tại Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998 (các điều 30-32). Phân tích chế định này chúng ta có thể nhận thấy những đặc điểm cơ bản dưới đây:

• "*Các căn cứ để miễn TNHS*" (như tên gọi của Điều 30) bao gồm *chín căn cứ* và khoản 1 Điều này ghi nhận bốn căn cứ quy định trong nội dung của nó là một người "*không phải chịu*" TNHS nếu tại thời điểm thực hiện hành vi:

a) Người đó bị bệnh hoặc bị rối loạn về tâm thần làm mất khả năng nhận thức trái pháp luật hay tính chất xử sự của mình hoặc khả năng điều khiển các hành vi của mình phù hợp với những yêu cầu của pháp luật;

b) Người đó ở trong tình trạng bị nhiễm độc làm mất khả năng nhận thức trái pháp luật hay tính chất xử sự của mình hoặc khả năng điều khiển các hành vi của mình phù hợp với những yêu cầu của pháp luật, nếu người đó không tự nguyện để mình bị nhiễm độc trong các trường hợp mà người đó đã biết là do bị nhiễm độc mình có thể sẽ thực hiện hành vi phạm tội hoặc người đó đã coi thường tính nguy hiểm của hành vi mà mình thực hiện;

c) Người đó đã hành động một cách sáng suốt (có lý trí) để bảo vệ mình hoặc người khác, trong trường hợp những tội phạm chiến tranh - tài sản đặc biệt quan trọng đối với sự sống còn của mình hoặc của người khác, hay tài sản đặc biệt quan trọng, để thực hiện nhiệm vụ có tính chất quân sự để tránh khỏi việc sử dụng đương nhiên và trái pháp luật vũ lực bằng phương pháp tương ứng với mức độ nguy hiểm đang đe dọa mình, người khác hoặc tài sản;

d) Hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng là để chống lại một cách bất đắc dĩ nguy cơ đang đe dọa làm chết người hoặc gây nên thương tích nặng hay sự tiếp tục gây nên thương tích ấy đối với mình hoặc người khác, và người đó áp dụng các biện pháp cần thiết và sáng suốt để loại trừ nguy cơ ấy với điều kiện không có ý định gây ra thiệt hại lớn hơn thiệt hại mà mình mong muốn ngăn ngừa.

Như vậy, nội dung của bốn căn cứ trên đây có thể được gọi một cách ngắn gọn theo thuật ngữ pháp lý hình sự là: tình trạng không có năng lực TNHS (hai căn cứ đầu tiên - các

điểm "a" và "b"), phòng vệ chính đáng (căn cứ thứ ba - điểm "c"), và tình thế cấp thiết (căn cứ thứ tư - điểm "d"). Nói một cách khác, bản chất pháp lý chung, đầy đủ và toàn diện của bốn căn cứ này là - các trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi (vì khi hành vi được thực hiện mà chủ thể ở trong tình trạng không có năng lực TNHS hoặc hành vi đó không bị luật hình sự cấm, thì hành vi đó không thể CTPP và do vậy, cũng không thể có TNHS).

• Ngoài ra, còn *năm căn cứ* khác để "*miễn*" TNHS (các điều 31-32). Đó là hai căn cứ được quy định tại Điều 31: a) khoản 1 - sai lầm về sự việc, nếu nó loại trừ được mặt chủ quan cần thiết của tội phạm; b) khoản 2 - sai lầm về pháp luật, nếu nó loại trừ được mặt chủ quan cần thiết của tội phạm hoặc trong các trường hợp được quy định tại Điều 32. Và ba căn cứ được quy định tại Điều 32 - người phạm tội chấp hành lệnh của chính phủ hoặc của thủ trưởng (bất kể là quân sự hay dân sự) trong các trường hợp khi người đó: a) về mặt pháp lý bắt buộc phải chấp hành lệnh ấy, b) người đó đã không biết lệnh ấy là trái pháp luật, và c) lệnh ấy không rõ ràng là trái pháp luật (khoản 1); đối với điều này lệnh về việc thực hiện tội genocid (diệt chủng) hoặc những tội phạm chống loài người rõ ràng là trái pháp luật (khoản 2).

Tuy nhiên, cũng như đã phân tích ở trên, nếu xét về bản chất pháp lý chung của năm căn cứ này, thì rõ ràng các Điều 31-32 quy định các căn cứ loại trừ TNHS và, nội dung của năm căn cứ đó có thể gọi được một cách ngắn gọn theo thuật ngữ pháp lý hình sự là: các tình tiết loại trừ lỗi (hai căn cứ tại Điều 31), và các tình tiết loại trừ tính chất trái pháp luật của hành vi (ba căn cứ tại Khoản 1 Điều 32). Nói một cách khác, cũng như bốn căn cứ trên, bản chất pháp lý chung, đầy

đủ và toàn diện của năm căn cứ này cũng là - các trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi (vì khi chủ thể thực hiện hành vi mà không có lỗi hoặc hành vi đó không bị luật hình sự cấm, thì hành vi đó không thể CTTTP và, do vậy, cũng không thể có TNHS).

2. Những đặc điểm cơ bản của hình phạt và việc quyết định hình phạt trong luật hình sự quốc tế

2.1. Trong giai đoạn hiện nay, nếu như việc thực hiện các tội phạm có tính chất quốc tế bị trừng phạt theo PLHS của các quốc gia (phù hợp với các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự), thì các biện pháp hình phạt được áp dụng đối với việc thực hiện các tội phạm quốc tế đã được quy định tại Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998 (Điều 75). Nghiên cứu các biện pháp hình phạt này chúng ta có thể nhận thấy những đặc điểm cơ bản dưới đây.

- Đối với người bị coi là có lỗi trong việc thực hiện tội phạm quốc tế thì Tòa án có thể áp dụng một trong các biện pháp hình phạt sau: a) tù có thời hạn được tính theo số lượng năm và không vượt quá tối đa là 30 năm; b) tù chung thân trong các trường hợp cho thấy tính chất đặc biệt nghiêm trọng của tội phạm và nhân thân của người bị kết án.

- Bên cạnh hình phạt tù Tòa án có thể áp dụng: a) phạt tiền chiếu theo những tiêu chuẩn được quy định trong Các quy tắc của tố tụng và chứng minh; b) tịch thu (không gây thiệt hại cho phía thứ ba) các nguồn thu nhập, tài sản và các tài khoản có được trực tiếp hoặc gián tiếp do phạm tội.

2.2. Việc quyết định các biện pháp hình phạt trong luật hình sự quốc tế được quy định tại Quy chế Tòa án hình sự quốc tế năm 1998 (điều 77) và có những đặc điểm cơ bản dưới đây.

- Khi quyết định các biện pháp hình phạt, Tòa án căn cứ Các quy tắc của tố tụng và chứng minh, chú ý đến những yếu tố như tính chất nghiêm trọng của tội phạm và nhân thân của người bị kết án.

- Khi quyết định hình phạt tù có thời hạn, Tòa án tính cả thời gian tạm giam (nếu có) và trừ vào thời hạn chấp hành hình phạt tù.

- Nếu người bị kết án phạm nhiều tội, thì Tòa án quyết định hình phạt đối với từng tội và hình phạt chung với sự chỉ rõ thời hạn tù, nhưng thời hạn của hình phạt chung đó không được ít hơn thời hạn của hình phạt riêng nghiêm khắc nhất đã được quyết định và không được vượt quá 30 năm hoặc hình phạt tù chung thân.

SIV. SỰ HỢP TÁC CỦA CỘNG ĐỒNG QUỐC TẾ TRONG VIỆC ĐẤU TRANH PHÒNG VÀ CHỐNG TỘI PHẠM

1. Các chức năng cơ bản của một số cơ quan hữu quan thuộc Liên hợp quốc trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm

1.1. Thập kỷ 90 của thế kỷ XX được đánh dấu bằng xu thế hội nhập của các nước ở mỗi khu vực và trên thế giới như là một quy luật tất yếu và khách quan. Chính trong xu thế ấy thì sự hợp tác của các nước trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm, đồng thời soạn thảo các chương trình quốc tế trong lĩnh vực này là rất quan trọng do các nỗ lực của các quốc gia thông qua các tổ chức của cộng đồng

quốc tế (như Liên hợp quốc, Hội đồng Châu Âu, Hiệp hội các nước Đông Nam Á, v.v...) nhằm bảo vệ sự tồn tại hòa bình và an ninh, cũng như các giá trị xã hội được thừa nhận chung khác của nền văn minh nhân loại.

Kể từ khi thành lập (18/12/1948) đến nay Liên hợp quốc đã tích lũy được những kinh nghiệm quý báu và đạt được những thành tựu đáng kể của hoạt động hợp tác quốc tế trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm. Các cơ quan chủ yếu của Liên hợp quốc hoạt động trong lĩnh vực này là: Hội đồng Kinh tế và Xã hội, Ban thư ký, cũng như một số các cơ quan chuyên môn của Liên hợp quốc và các tổ chức khác không thuộc hệ thống của Liên hợp quốc. Phối hợp và hỗ trợ cho sự hợp tác của các quốc gia trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm là một trong hình thức quan trọng trong hoạt động nhiều mặt của Liên hợp quốc.

Hội đồng Kinh tế và Xã hội là cơ quan chủ yếu của Liên hợp quốc quyết định các nhiệm vụ và phối hợp việc tổ chức hợp tác quốc tế trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm. Ủy ban thường trực của Hội đồng Kinh tế và Xã hội thực hiện các vấn đề tổ chức và phối hợp sự hợp tác quốc tế trong lĩnh vực này là ủy ban của Liên hợp quốc về ngăn ngừa và đấu tranh chống tình trạng tội phạm.

1.2. Các chức năng cơ bản của Ủy ban của Liên hợp quốc về ngăn ngừa và đấu tranh chống tình trạng tội phạm là: a) chuẩn bị các kỳ họp của Hội nghị Liên hợp quốc về ngăn ngừa tình trạng phạm tội và đấu tranh với các vi phạm pháp luật; b) soạn thảo các chương trình hợp tác quốc tế trong việc đấu tranh ngăn ngừa và chống tình trạng phạm tội, đồng thời chuyển chúng (các chương trình này) cho các cơ quan và các tổ chức hữu quan của Liên hợp quốc để thảo luận; c) hỗ trợ cho Hội

đồng Kinh tế và Xã hội và Tổng thư ký Liên hợp quốc trong việc phối hợp hoạt động của các cơ quan và các tổ chức hữu quan của Liên hợp quốc thực hiện nhiệm vụ nghiên cứu các vấn đề về đấu tranh chống tình trạng phạm tội; v.v...

1.3. Hội nghị Liên hợp quốc về ngăn ngừa tình trạng phạm tội và đấu tranh với các vi phạm pháp luật là Hội nghị chuyên ngành của tổ chức này, kỳ họp của Hội nghị thành lập đã diễn ra cách đây gần nửa thế kỷ tại áo (Viên, năm 1950). Các thẩm quyền của Hội nghị Liên hợp quốc về ngăn ngừa tình trạng phạm tội và đấu tranh với các vi phạm pháp luật bao gồm: a) xác định những phương hướng cơ bản của sự hợp tác quốc tế trong lĩnh vực đấu tranh phòng và chống tội phạm; b) soạn thảo các chương trình và các khuyến nghị đối với các nước trong việc chống lại tình trạng phạm tội; c) thúc đẩy việc trao đổi kinh nghiệm và phối hợp của các quốc gia-thành viên Liên hợp quốc về các vấn đề ngăn ngừa và đấu tranh chống tình trạng phạm tội. Sau Hội nghị thành lập, các kỳ họp thường xuyên của Hội nghị đã được tiến hành lần lượt theo từng chủ đề với thời hạn 5 năm/một lần. Chẳng hạn như:

- Hội nghị lần thứ I tại Thụy Sĩ (Giơnevơ, năm 1955) về chủ đề tình trạng phạm tội như là một hiện tượng xã hội của thế giới hiện đại và các nguyên nhân của nó.

- Hội nghị lần thứ II tại Anh (Luân Đôn, năm 1960) - các hình thức mới của tình trạng phạm tội của người những người chưa thành niên.

- Hội nghị lần thứ III tại Thụy Điển (Stôckhôm, năm 1965) - những điều kiện xã hội của sinh hoạt cộng đồng và tình trạng phạm tội.

- Hội nghị lần thứ IV tại Nhật Bản (Kiôtô, năm 1970) - tiến bộ khoa học kỹ thuật và tình trạng phạm tội.

- Các Hội nghị lần thứ V tại Thụy Sĩ (Gionevơ, năm 1975), lần thứ VI tại Venenzuela (Karakaxe, 1980) và, lần thứ VII tại Italia (Milan, năm 1985) - các vấn đề về tư pháp hình sự.

- Hội nghị lần thứ VIII tại Cuba (Habana, năm 1990) - hợp tác quốc tế trong lĩnh vực ngăn ngừa tình trạng phạm tội trước ngưỡng cửa thế kỷ XXI, v.v...

1.4. Các chức năng cơ bản của Ban về các vấn đề ngăn ngừa tình trạng phạm tội và tư pháp hình sự thuộc Ban thư ký Liên hợp quốc là: a) lãnh đạo việc soạn thảo của các quốc gia thành viên Liên hợp quốc chiến lược trong việc ngăn ngừa tình trạng phạm tội và chính sách trong lĩnh vực tư pháp hình sự; b) hỗ trợ cho các quốc gia thành viên Liên hợp quốc trong việc soạn thảo và phối hợp phân tích đường lối; c) nghiên cứu những mô hình của các phương pháp quốc tế đã các nước được thỏa thuận đối với việc giải quyết các vấn đề tội phạm xuyên quốc gia; d) phối hợp hoạt động của các Tiểu ban khác của Ban thư ký Liên hợp quốc và các bộ phận (chế định) khác được nhận làm các thành viên của tổ chức này trong lĩnh vực ngăn ngừa các vi phạm pháp luật và tư pháp hình sự; thực hiện các chức năng của Trung tâm thu thập, công bố và tuyên truyền các thông tin về đấu tranh chống tình trạng phạm tội và thực hiện hoạt động tư pháp hình sự; e) soạn thảo và hỗ trợ cho việc thực hiện các nguyên tắc và chuẩn mực quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự.

2. Các nhiệm vụ cơ bản cần được giải quyết của cộng đồng quốc tế trong chương trình về đấu tranh phòng và chống tội phạm

Trong những năm gần đây, đặc biệt là từ giữa thập kỷ 90 của thế kỷ này, trước sự diễn biến phức tạp, nhức nhối và gia

tăng của tình trạng phạm tội quốc tế và tình trạng phạm tội xuyên quốc gia, một loạt các cơ quan hữu quan của Liên hợp quốc đã đặt ra vấn đề cấp bách cần phải thông qua chương trình đồng bộ về đấu tranh phòng và chống tội phạm ở cả hai cấp độ - quốc gia và quốc tế. Chính vì vậy, theo ý kiến các giám định viên-các chuyên gia ủy ban của Liên hợp quốc về ngăn ngừa và đấu tranh chống tình trạng tội phạm, các nhiệm vụ cơ bản cần được đặt ra để giải quyết của chương trình ấy cũng phải tương ứng ở cả hai cấp độ đã nêu.

2.1. Ở cấp độ quốc gia, chương trình ấy cần phải giải quyết các nhiệm vụ cơ bản là: a) đảm bảo độ tin cậy cao, đồng thời phát triển các cơ sở dữ liệu cần thiết về tình trạng phạm tội và thực trạng tư pháp hình sự của đất nước; b) đánh giá chính xác và khách quan hệ thống lập pháp và hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật trong công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm; c) đào tạo đội ngũ cán bộ pháp lý có trình độ chuyên môn nghiệp vụ tinh thông để phục vụ cho đấu tranh chống tội phạm; d) soạn thảo các biện pháp nhằm nâng cao hiệu quả của hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói riêng có tính đến những thay đổi của các điều kiện kinh tế-xã hội, cũng như các biện pháp tương ứng để đấu tranh chống tội phạm với tất cả các hình thức biểu hiện của nó; đ) thu hút sự tham gia rộng rãi của nhân dân và tăng cường vai trò kiểm tra của xã hội trong công tác đấu tranh phòng và chống tội phạm.

2.2. Ở cấp độ quốc tế, chương trình ấy cần phải giải quyết các nhiệm vụ cơ bản là: a) đảm bảo tính ổn định và thường xuyên của việc tiến hành trao đổi quốc tế các số liệu thống kê và các thông tin khác để tạo khả năng kịp thời phản ứng đối với sự thay đổi của tình hình tội phạm có tính đến tính chất

quốc tế của tình trạng phạm tội (đặc biệt là của tình trạng phạm tội có tổ chức); b) đảm bảo sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan bảo vệ pháp luật của các nước thành viên các tổ chức cảnh sát trong từng khu vực và Tổ chức Cảnh sát hình sự quốc tế (INTERPOL); c) giúp đỡ về mặt tư vấn, tài chính, tổ chức, nghiệp vụ, v.v... cho các nước đã ký kết và tham gia vào việc thực hiện các chương trình quốc tế về đấu tranh phòng và chống tội phạm.

3. Các tổ chức quốc tế phi chính phủ trong việc đấu tranh phòng và chống tội phạm

Ngoài sự hợp tác của các quốc gia trong khuôn khổ Liên hợp quốc, bằng trí tuệ, tài chính và sức lực của các nhà luật học có tâm huyết trong từ nhiều nước trên thế giới các tổ chức quốc tế phi chính phủ đã có những đóng góp đáng kể sự nghiệp đấu tranh chống tội phạm vì sự tồn tại hòa bình và an ninh của nhân loại. Đó là một số tổ chức chính như: a) Hội luật hình sự quốc tế - được thành lập từ năm 1924, có đại diện của hơn 50 nước trên thế giới, là cơ quan tư vấn trong Hội đồng Kinh tế và Xã hội Liên hợp quốc các Hội nghị quốc tế về luật hình sự của Hội được tiến hành 5 năm/một lần; b) Hội nghiên cứu tội phạm học quốc tế - được thành lập từ năm 1934, có đại diện của hơn 81 nước trên thế giới, là cơ quan tư vấn của Liên hợp quốc, các Hội nghị quốc tế về nghiên cứu tội phạm học của Hội được tiến hành 5 năm/một lần; v.v...

4. Chế định dẫn độ người phạm tội

4.1. Khái niệm dẫn độ người phạm tội. Dẫn độ người phạm tội là chế định của luật hình sự, vì quốc gia yêu cầu dẫn độ ngoài việc dẫn độ để thi hành hình phạt đối với người

phạm tội (nếu người đó đã bị xét xử ở nước ngoài nhưng chưa chấp hành hình phạt), còn truy cứu TNHS người phạm tội theo các quy định của PLHS nước mình (nếu người đó chưa bị xét xử ở nước ngoài). Như vậy, khái niệm dẫn độ người phạm tội có thể được định nghĩa là *một chế định của luật hình sự nhằm tăng cường sự hợp tác giữa các quốc gia trong việc đấu tranh phòng và chống các tội phạm quốc tế và các tội phạm xuyên quốc gia, và được thể hiện trong việc: một quốc gia này (nước được yêu cầu) căn cứ vào các quy định của hiệp ước quốc tế về tương trợ tư pháp hình sự đã được ký kết (hoặc các quy phạm pháp luật quốc tế trong trường hợp hiệp ước tương ứng chưa được ký kết) chuyển giao người phạm tội đang ở trên lãnh thổ của nó theo đề nghị của quốc gia kia (nước yêu cầu) mà trên lãnh thổ có việc thực hiện tội phạm hoặc có người phạm tội là công dân của mình (nước yêu cầu) để truy cứu TNHS hoặc thi hành hình phạt đối với người ấy.*

4.2. Các nguyên tắc dẫn độ người phạm tội. Hiện nay vấn đề dẫn độ người phạm tội ngoài việc căn cứ vào các nguyên tắc tiến bộ được thừa nhận chung của luật hình sự quốc tế và luật hình sự trong Nhà nước pháp quyền cần phải kết hợp đồng bộ cả các nguyên tắc cơ bản trong lĩnh vực này như: a) lãnh thổ - nơi người đó phạm tội hoặc nơi người đó đang có mặt (sau khi phạm tội); b) quốc tịch - dựa trên quốc tịch của người phạm tội; v.v... Đồng thời, trong những năm gần đây giới khoa học luật hình sự quốc tế còn đưa ra một loạt các nguyên tắc nền tảng được thừa nhận chung khác trong lĩnh vực dẫn độ người phạm tội như: a) tuân thủ nhất quán các quyền của con người trong các hiệp ước về dẫn độ và đảm bảo sự phù hợp của các hiệp ước ấy với các công ước quốc tế về nhân quyền; b) đưa vào pháp luật quốc gia các quyền cơ bản

của con người đã được quy định trong các công ước về dẫn độ; c) tuân thủ nghiêm chỉnh trong các hiệp ước về dẫn độ và trong thực tiễn áp dụng việc dẫn độ các quy tắc tối thiểu về đối xử với phạm nhân đã được Liên hợp quốc đề nghị; d) loại trừ việc dẫn độ đến các nước mà ở đó có áp dụng việc tra tấn hoặc cho phép đối xử tàn nhẫn với những người bị kết án; đ) khuyến khích việc dẫn độ đến các nước mà ở đó tuân thủ nguyên tắc nhân đạo, trong đó đối với cả những người phạm tội v.v...¹.

* *

*

¹ Xem: **Kud riavtsev V.N** (chủ biên). *Luật hình sự quốc tế*. NXB Khoa học, Maccơva, 1995, tr.163 (tiếng Nga).

Chương XX

LUẬT HÌNH SỰ NƯỚC NGOÀI (Liên bang Nga và Hợp chủng quốc Hoa Kỳ)

§1. NHỮNG ĐẶC ĐIỂM CƠ BẢN CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ LIÊN BANG NGA

1. Về hệ thống pháp luật hình sự

1.1. *Nguồn duy nhất* (trực tiếp) của luật hình sự Liên bang Nga hiện hành là BLHS năm 1996 của đất nước này, nó được Đuma Quốc gia (Hạ nghị viện) Quốc hội Liên bang Nga thông qua ngày 24/5/1996, Hội đồng Liên bang (Thượng nghị viện) Quốc hội Liên bang Nga phê chuẩn ngày 5/6/1996, Tổng thống Liên bang Nga ký Luật Liên bang số 64 ngày 13/6/1996 về việc thi hành và có hiệu lực từ ngày 1/1/1997 (với các sửa đổi và bổ sung bằng hai đạo luật: Luật của Liên bang số 77 ngày 27/5/1998 - bổ sung Điều 215-1 và, Luật của Liên bang số 92 ngày 25/6/1998 - sửa đổi 11 điều)⁽¹⁾. Đây

⁽¹⁾ Nguồn tài liệu tham khảo chính: *BLHS Liên bang Nga*, Văn bản chính thức, NXB Sách pháp lý, Matxcova, 1996, 262 tr (tiếng Nga). Cần lưu ý rằng: toàn văn BLHS Liên bang Nga được dịch ra tiếng Việt và đăng trong Số chuyên đề "Về luật hình sự của một số nước trên thế giới" của Tạp chí Dân chủ và Pháp luật (Bộ tư pháp), số 4/1998, mới chỉ là văn bản Dự thảo (chữ chưa phải là văn bản chính thức), vì Dự thảo đó và Bộ luật hình sự năm 1996 hiện hành có bốn điểm khác nhau cơ bản

chính là BLHS đầu tiên của Nhà nước pháp quyền dân chủ Liên bang Nga. Nó thể hiện sự thừa kế một số chế định truyền thống của PLHS Liên Xô và của nước Cộng hòa XHCN Xô-viết Liên bang Nga trước đây, đồng thời có tính đến những thay đổi phù hợp với các quan hệ xã hội mới đang hình thành ở Liên bang Nga trong thời kỳ xây dựng nền kinh tế thị trường tự do và nhà nước pháp quyền dân chủ.

1.2. Trong hệ thống PLHS hiện hành của Liên bang Nga có nhiều vấn đề mới của Phần chung (mà trước đây chưa được điều chỉnh về mặt lập pháp hoặc chưa được ghi nhận một cách rõ ràng và riêng biệt) lần đầu tiên được ghi nhận bằng các quy phạm của BLHS năm 1996. Bộ luật này bao gồm hai phần - Phần chung và Phần riêng, được chia thành 12 phần, 34 chương và có tổng cộng tất cả là 361 điều (Điều 215¹ mới được bổ sung sau này) với sự sắp xếp theo thứ tự dưới đây:

• **Phần chung** bao gồm sáu phần (I-VI) được chia thành 15 chương với tất cả là 104 điều và có cấu trúc cụ thể theo thứ tự như sau:

a) Phần I "**Đạo luật hình sự**" có hai chương - Chương 1 "Những nhiệm vụ và các nguyên tắc của BLHS Liên bang

như sau: 1) Dự thảo đó mới chỉ được Duma quốc gia thông qua ngày 24/11/1995, chứ chưa được Hội đồng Liên bang nhất trí và chưa được Tổng thống ký Luật Liên bang để thi hành; 2) tổng số điều luật trong Dự thảo là 350 điều, còn trong BLHS năm 1996 hiện hành - 361 điều (nhiều hơn 11 điều); 3) Điều 29 của Dự thảo "Sai lầm về điều cấm của luật hình sự" đã bị loại bỏ khi BLHS năm 1996 hiện hành được chính thức thông qua và; 4) sau khi thi hành hơn được một năm, bằng hai đạo luật Liên bang năm 1998 (đã nêu trên đây) BLHS năm 1996 hiện hành đã được bổ sung thêm một điều mới (Điều 215-1) và sửa đổi 11 điều.

Nga" (các điều 1-8) và Chương 2 "Hiệu lực của đạo luật hình sự về thời gian và không gian" (các điều 9-13).

b) Phần II "*Tội phạm*" có sáu chương - Chương 3 "Khái niệm tội phạm và các loại tội phạm" (các điều 14-18), Chương 4 "Những người phải chịu TNHS" (các điều 19-23), Chương 5 "Lỗi" (các điều 24-28), Chương 6 "Tội phạm chưa hoàn thành" (các điều 29-31), Chương 7 "Đồng phạm" (các điều 32-36) và Chương 8 "Những trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi" (37-42).

c) Phần III "*Hình phạt*" có hai chương - Chương 9 "Khái niệm và các mục đích của hình phạt" (các điều 43-59) và Chương 10 "Quyết định hình phạt" (các điều 60-74).

d) Phần IV "*Miễn TNHS và hình phạt*" có ba chương - Chương 11 "Miễn TNHS" (các điều 75-78), Chương 12 "Miễn hình phạt" (các điều 79-83) và Chương 13 "Đại xá. Ân xá. Xóa án tích" (các điều 84-86).

đ) Phần V "*TNHS của những người chưa thành niên*" gồm có một Chương 14 "Các đặc điểm TNHS và hình phạt đối với những người chưa thành niên" (các điều 87-96).

e) Phần VI "*Các biện pháp cưỡng chế có tính chất y học*" gồm có một chương (Chương 15) và cũng với tên gọi như vậy (các điều 97-104).

• **Phần riêng** bao gồm sáu phần còn lại (VII-XII) được chia thành 19 chương (16-34) với tất cả là 257 điều (105-360, trong đó có một điều mới bổ sung - 215¹) quy định 6 nhóm tội phạm xâm hại đến 6 nhóm khách thể loại tương ứng theo thứ tự như sau: 1) các tội xâm phạm nhân thân có 5 chương (16-20) với 153 điều; 2) các tội phạm trong lĩnh vực kinh tế - ba chương (21-23) với 47 điều; 3) các tội xâm phạm an toàn công

cộng và trật tự công cộng - năm chương (24-28) với 71 điều; 4) các tội xâm phạm chính quyền nhà nước - bốn chương (29-32) với 66 điều; 5) một chương về các tội xâm phạm quân vụ - Chương 33 với 22 điều; và 6) một chương về các tội xâm phạm hòa bình và an ninh của nhân loại - Chương 34 với 8 điều.

1.3. Các quy định về đạo luật hình sự có những đặc điểm cơ bản là lần đầu tiên trong BLHS Liên bang Nga năm 1996 nhà làm luật đã:

- Khẳng định *nguồn* của luật hình sự Liên bang Nga (Điều 1) như sau: a) PLHS của Liên bang Nga chỉ là BLHS (khoản 1) - nguồn trực tiếp và, b) nó dựa trên Hiến pháp Liên bang Nga, cũng như các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế (khoản 2) - nguồn gián tiếp.

- Ghi nhận: a) chế định về *các nguyên tắc của luật hình sự* trong nhà nước pháp quyền, mà cụ thể đó là năm nguyên tắc - pháp chế (Điều 3), bình đẳng của các công dân trước pháp luật (Điều 4), lỗi (Điều 5), công minh (Điều 6) và, nhân đạo (Điều 7); b) cơ sở của TNHS là "*việc thực hiện hành vi có tất cả các dấu hiệu của một CTTP*" được BLHS quy định (Điều 8); c) chế định *dẫn độ những người phạm tội* (Điều 13).

2. Về tội phạm

Những đặc điểm cơ bản về tội phạm trong Phần chung luật hình sự Nga có *một số nét chủ yếu* được thể hiện *lần đầu tiên* trong BLHS Liên bang Nga năm 1996 hiện hành bằng các khái niệm, các chế định và các quy phạm chính dưới đây:

2.1. Khái niệm tội phạm đã khẳng định dứt khoát dấu hiệu *phải chịu hình phạt* trong định nghĩa lập pháp của nó là

"hành vi nguy hiểm cho xã hội, được thực hiện do lỗi, bị Bộ luật này cấm bằng việc đe dọa hình phạt" (khoản 1 Điều 14).

2.2. *Chế định phân loại tội phạm* được ghi nhận một cách đầy đủ và hoàn chỉnh tại Điều 15, đồng thời căn cứ vào *"tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi"* (khoản 1) nhà làm luật đã phân chia các tội phạm thành bốn loại (nhóm) là: các tội nghiêm trọng *không lớn* (khoản 2), các tội nghiêm trọng *trung bình* (khoản 3), các tội *ng nghiêm trọng* (khoản 4), và các tội *đặc biệt* nghiêm trọng (khoản 5).

2.3. *Chế định nhiều tội phạm* được điều chỉnh rõ ràng với ba hình thức tương ứng với các *định nghĩa lập pháp* của ba khái niệm: *phạm tội nhiều lần* (khoản 1 Điều 16), *phạm nhiều tội* (các khoản 1 và 2 Điều 17), và *tái phạm* (khoản 1 Điều 18).

2.4. *Những điều kiện chung* của TNHS bao gồm ba điều kiện là - *chỉ thể nhân* (1) *có năng lực TNHS* (2), *đủ độ tuổi do BLHS quy định* (3) mới phải chịu TNHS (Điều 19).

2.5. *Chế định lỗi* được điều chỉnh trong *toàn bộ một chương riêng biệt* (Chương 5) bằng các quy phạm ghi nhận một cách cụ thể:

- Tại Điều 24 *định nghĩa lập pháp* của khái niệm *người có lỗi trong tội phạm* là *"người đã thực hiện hành vi một cách cố ý hoặc vô ý"* (khoản 1) và việc coi hành vi được thực hiện một cách *vô ý* bị coi là *tội phạm chỉ trong trường hợp do điều luật tương ứng tại Phần riêng BLHS quy định* (khoản 2).

- Tại Điều 25 khái niệm *tội phạm* được thực hiện do *cố ý* (khoản 1) với hai dạng - *cố ý trực tiếp* (khoản 2) và *cố ý gián tiếp* (khoản 3).

• Tại Điều 26 khái niệm tội phạm được thực hiện do vô ý (khoản 1) với hai dạng - *vô ý vì quá tự tin* (khoản 2) và *vô ý vì cấu thả* (khoản 3).

• Tại Điều 27 TNHS đối với tội phạm được thực hiện với "*hai hình thức lỗi*" và quy định một cách cụ thể và dứt khoát rằng: "Nói chung tội phạm như thế được xem là tội phạm được thực hiện do cố ý".

2.6. Chế định tự ý nửa chừng chấm dứt tội phạm được ghi nhận:

• Tại Điều 29 bằng định nghĩa lập pháp của hai khái niệm riêng biệt về *tội phạm hoàn thành* (khoản 1) và, về *tội phạm chưa hoàn thành* (khoản 2).

• Tại Điều 31 bằng các quy phạm đề cập đến vấn đề TNHS trong trường hợp tự nguyện đình chỉ tội phạm của người thực hành (các khoản 1-3) và của ba loại người đồng phạm khác - *người tổ chức, người xúi giục và người giúp sức* (các khoản 4-5).

2.7. Chế định đồng phạm được điều chỉnh bằng các quy phạm đề cập đến các định nghĩa lập pháp của bốn khái niệm tương ứng với bốn hình thức đồng phạm tại Điều 35 - phạm tội bởi một nhóm người không có thông mưu trước (khoản 1), *phạm tội bởi một nhóm người có thông mưu trước* (khoản 2), *phạm tội bởi một nhóm người có tổ chức* (khoản 3) và, *phạm tội bởi một tổ chức tội phạm* (khoản 4); ngoài ra còn bằng một quy phạm đề cập đến định nghĩa lập pháp của khái niệm về *sự thái quá của người thực hành* (Điều 36).

2.8. Chế định các tình tiết loại trừ tính chất tội phạm của hành vi được ghi nhận trong toàn bộ một chương riêng biệt (Chương 8) với sáu trường hợp, mà trong đó ngoài hai

trường hợp cũ - sự phòng vệ chính đáng (Điều 37) và tình thế cấp thiết (Điều 39) - đã được quy định trong PLHS trước đây (các điều 13-14 BLHS Nga năm 1960), còn bổ sung thêm *bốn trường hợp mới* - sự gây thiệt hại khi bắt giữ người phạm tội (Điều 38), sự cưỡng bức về thân thể hoặc tinh thần (Điều 40), sự mạo hiểm có căn cứ (Điều 41), và sự chấp hành lệnh hoặc quyết định (Điều 42).

2.9. *Vấn đề phi tội phạm hóa* như là sự thể hiện nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự trong nhà nước pháp quyền được nhà làm luật Liên bang Nga tiến hành như sau:

- Phi tội phạm hóa *hoàn toàn* đối với hành vi không tố giác tội phạm *do tất cả các công dân* thực hiện, và điều này cho thấy: a) nếu như trong giai đoạn phát triển trước đây của xã hội Nga hành vi không tố giác tội phạm đã bị trừng phạt theo PLHS và sau đó; b) bằng Luật của Liên bang Nga ngày 29/4/1993 nó đã được phi tội phạm hóa *hạn chế* đối với hành vi không tố giác tội phạm *do vợ (chồng) hoặc người thân gần* của mình thực hiện và được bổ sung vào quy định tương ứng trong Phần chung về không tố giác tội phạm (Điều 19 BLHS Nga năm 1960); c) thì sau đó ba năm, theo quan điểm của nhà làm luật việc phát hiện tội phạm là trách nhiệm của các cơ quan bảo vệ pháp luật của Nhà nước và hành vi không tố giác tội phạm là thuộc phạm trù *các quyền* (chứ không phải là nghĩa vụ) của công dân, nên đã hoàn toàn loại trừ nó ra khỏi lĩnh vực điều chỉnh của PLHS khi thông qua BLHS năm 1996 hiện hành.

- Phi tội phạm hóa *hạn chế* đối với hành vi che giấu không hứa hẹn trước tội phạm *do vợ (chồng) hoặc người thân gần* của mình thực hiện (*Chú thích* của Điều 316 BLHS năm

1996 hiện hành) và đây là sự thừa kế quy định tương ứng trong Phần chung về che giấu tội phạm (Điều 18 BLHS Nga năm 1960) đã được sửa đổi trước đó ba năm trên cơ sở Luật của Liên bang Nga ngày 29/4/1993 đã nêu ở trên.

3. Về hình phạt

Những đặc điểm cơ bản về hình phạt trong Phần chung luật hình sự Nga có *một số nét mới chủ yếu* được thể hiện *lần đầu tiên* trong BLHS Liên bang Nga năm 1996 hiện hành bằng các khái niệm, các chế định và các quy phạm chính dưới đây.

3.1. Định nghĩa lập pháp của khái niệm hình phạt đã được ghi nhận là *biện pháp cưỡng chế về mặt nhà nước được quyết định theo bản án của Tòa án, được áp dụng đối với người bị coi là có lỗi trong việc thực hiện tội phạm, và được thể hiện trong việc tước bỏ hoặc hạn chế các quyền và tự do của người đó theo quy định của BLHS* (khoản 1 Điều 43).

3.2. Hệ thống hình phạt đã được bổ sung thêm *năm loại hình phạt mới* như sau: a) lao động bắt buộc (các hình thức cụ thể của dạng lao động này do các cơ quan tự quản địa phương quy định); b) hạn chế phục vụ trong quân đội (áp dụng đối với quân nhân phục vụ theo hợp đồng); c) hạn chế tự do (giữ tại một cơ sở riêng không cách ly khỏi xã hội và thực hiện sự giám sát); d) phạt giam (từ 1 đến 6 tháng); và đ) tù chung thân.

3.3. Chế định quyết định hình phạt bao gồm một loạt các quy định mới như:

- Không được quyết định các hình phạt *tù chung thân* (Điều 57) và *tử hình* (Điều 59) đối với *phụ nữ, người chưa*

thành niên, nam giới từ 65 tuổi trở lên tại thời điểm đưa ra bản án.

- Các *tình tiết giảm nhẹ* mới được bổ sung là: người phạm tội có con còn nhỏ, vi phạm những điều kiện hợp pháp của một trong sáu trường hợp trường hợp loại trừ tính chất tội phạm của hành vi (đã nêu trên đây), tính chất trái pháp luật hoặc *phi đạo đức* của cách xử sự của người bị hại là *nguyên cơ cho tội phạm* (Điều 61).

- Các *tình tiết tăng nặng* mới được bổ sung là: phạm tội nhiều lần, tái phạm, phạm tội thuộc một trong bốn hình thức đồng phạm đã nêu, phạm tội đối với nạn nhân (hoặc đối với những người thân gần của nạn nhân) vì lý do công vụ hoặc vì sự thực hiện trách nhiệm xã hội của người đó, sử dụng sắc phục công vụ hoặc giấy tờ của người đại diện chính quyền để phạm tội (Điều 62).

- Bằng *ba điều luật riêng biệt* điều chỉnh việc quyết định hình phạt tương ứng với: a) tội phạm chưa hoàn thành (Điều 66); b) việc thực hiện tội phạm có đồng phạm (Điều 67) và; c) những trường hợp tái phạm (Điều 68).

4. Về một số đặc điểm cơ bản khác của *Phần chung*

Một số đặc điểm cơ bản khác của Phần chung luật hình sự Nga được thể hiện *lần đầu tiên* trong BLHS Liên bang Nga năm 1996 hiện hành bằng các khái niệm, các chế định và các quy phạm chính dưới đây:

4.1. Miễn TNHS và miễn hình phạt được nhà làm luật điều chỉnh trong *hai chương riêng biệt* (Chương 11 và Chương 12) với tính chất là hai chế định *độc lập* của Phần chung luật hình sự.

4.2. Các dạng miễn TNHS được xây dựng dựa trên bốn căn cứ để miễn TNHS tương ứng với bốn điều luật độc lập là: a) miễn TNHS do người phạm tội đã *ăn năn hối cải* (Điều 75); b) miễn TNHS do người phạm tội đã *hòa giải với người bị hại* (Điều 76); c) miễn TNHS do sự thay đổi của tình hình (Điều 77) và; d) *miễn TNHS do đã hết thời hiệu truy cứu TNHS* (Điều 78). ở đây có *một điều kiện tiên quyết và bắt buộc chung* cho cả ba dạng miễn TNHS đầu tiên là *phạm tội lần đầu*: a) tội phạm nghiêm trọng không lớn - đối với dạng miễn TNHS thứ *nhất* (hoặc phạm tội thuộc loại khác thì chỉ trong trường hợp do điều luật tương ứng tại Phần riêng BLHS quy định) và dạng miễn TNHS thứ *hai*; b) tội phạm nghiêm trọng không lớn hoặc trung bình đối với dạng miễn TNHS thứ *ba*.

4.3. *Đại xá và đặc xá* với tính chất là *hai chế định độc lập* của luật hình sự, cũng như chế định *án tích* được nhà làm luật điều chỉnh trong *một chương riêng biệt* (Chương 13) tương ứng với các quy phạm của ba điều luật, mà cụ thể là:

- Theo các quy phạm của Điều 84 thì: a) *đại xá* do *Đuma quốc gia* Liên bang Nga tuyên bố đối với *riêng một số người không nhất định* (khoản 1); b) trên cơ sở văn bản đại xá những người *đã phạm tội* có thể được miễn TNHS, những người *đã bị kết án* có thể được miễn việc chấp hành hình phạt hoặc hình phạt đã được quyết định đối với họ có thể được rút ngắn hay thay thế bằng loại hình phạt khác nhẹ hơn hoặc có thể được miễn hình phạt bổ sung, và những người *đã chấp hành xong* hình phạt có thể được xóa án tích (khoản 2).

- Theo các quy phạm của Điều 85: a) *đặc xá* do *Tổng thống* Liên bang Nga quyết định đối với *riêng một người nhất*

định (khoản 1); b) trên cơ sở văn bản đặc xá những người *đã bị kết án* có thể được miễn việc chấp hành hình phạt hoặc có thể được rút ngắn hình phạt đã được quyết định đối với họ hay thay thế bằng loại hình phạt khác nhẹ hơn hoặc có thể được miễn hình phạt bổ sung, và những người *đã chấp hành xong* hình phạt có thể được xóa án tích (khoản 2).

- Theo các quy phạm của Điều 86: a) người bị kết án về một tội phạm bị coi là có án tích kể từ ngày bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật cho đến thời điểm *hết* hoặc *được xóa án tích*; căn cứ vào BLHS án tích được cân nhắc trong trường hợp tái phạm và khi quyết định hình phạt (khoản 1); b) người đã được miễn hình phạt thì được coi là không có án tích (khoản 2) và; c) việc hết án tích hoặc được xóa án tích *hủy bỏ tất cả các hậu quả pháp lý* có liên quan đến án tích (khoản 3).

4.4. Các đặc điểm về TNHS của những người chưa thành niên được ghi nhận trong một phần (Phần V) với một chương riêng biệt (Chương 14), và trong chương này có một số quy phạm quan trọng như sau:

- *Định nghĩa lập pháp* của khái niệm *những người chưa thành niên* là những người khi thực hiện tội phạm *đã tròn mười bốn tuổi, nhưng chưa tròn mười tám tuổi*" (khoản 1 Điều 87).

- Việc áp dụng các *biện pháp cưỡng chế có tính chất giáo dục* (bao gồm bốn biện pháp) được điều chỉnh cụ thể bằng một điều luật độc lập (Điều 90).

- *Nội dung của từng biện pháp* đó được quy định cụ thể tại Điều 91 - cảnh cáo (khoản 1), giao cho cha mẹ hoặc người

thay thế cha mẹ hay một cơ quan nhà nước chuyên trách giám sát (khoản 2), buộc phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại đã gây ra (khoản 3), hạn chế thời gian rồi và quy định các yêu cầu riêng đối với việc xử sự của người chưa thành niên (khoản 4).

• Ngoài ra, thể hiện nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự trong Nhà nước pháp quyền dân chủ, BLHS còn quy định việc Tòa án cân nhắc tính chất của tội phạm được thực hiện và nhân thân người phạm tội có thể áp dụng trong những trường hợp đặc biệt các quy định của chương này đối với những người ở *lứa tuổi từ 18 đến 20* (Điều 96).

II. NHỮNG ĐẶC ĐIỂM CƠ BẢN CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ HỢP CHỨNG QUỐC HOA KỲ

1. Về hệ thống PLHS

1.1. Sự hình thành và phát triển của hệ thống PLHS nói riêng và pháp luật nói chung của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (tức là Mỹ) gắn liền với lịch sử của chính đất nước này và được chia thành hai thời kỳ chủ yếu - trước và sau khi ra đời Hợp chủng quốc (hay còn gọi là Liên bang) Hoa Kỳ với Tuyên ngôn độc lập (năm 1776) nổi tiếng toàn thế giới. Tuy nhiên, hệ thống PLHS nói riêng (và pháp luật chung) của Mỹ trong cả hai thời kỳ đã nêu đều đã hình thành và phát triển trên những nền tảng của hệ thống pháp luật Ănglô-Xácxông và đặc biệt là chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của pháp luật chung của nước Anh.

1.2. Hệ thống PLHS Mỹ vô cùng đa dạng, phức tạp vì các nguồn của luật hình sự Liên bang là Hiến pháp năm 1787,

các văn bản luật (do Quốc hội Mỹ ban hành) và các văn bản dưới luật của Liên bang (do Tổng thống, các bộ và các cơ quan của Chính phủ Mỹ ban hành); còn *các nguồn của luật hình sự các bang* là các hiến pháp, các đạo luật hình sự (chủ yếu là các Bộ luật hình sự) và các văn bản dưới luật của các bang. Tuy nhiên, chứa đựng một số quy định có tính chất pháp lý hình sự (ví dụ: đoạn 3 phần 9 Điều I cấm Quốc hội ban hành các luật có hiệu lực hồi tố, đoạn 1 phần 3 Điều III về định nghĩa của khái niệm tội phản bội Hợp chúng quốc và đoạn 2 phần 3 điều này về quyền của Quốc hội quy định hình phạt đối với tội đó, v.v...), Hiến pháp Mỹ năm 1787 hiện hành là văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất vì *tính tối thượng* của nó trên toàn bộ lãnh thổ đất nước.

1.3. BLHS mẫu năm 1962 của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (do Viện nghiên cứu pháp luật Mỹ soạn thảo) mặc dù *không có tính chất bắt buộc chính thức* nhưng đã đóng vai trò quyết định với tính chất là *mô hình pháp lý trong việc cải cách PLHS của các bang* (được bắt đầu từ nửa cuối thế kỷ XX). Việc soạn thảo BLHS mẫu tiêu tốn 500.000 USD (do Quỹ Rôkpheller tài trợ). Công việc được bắt đầu từ năm 1951 bởi một ủy ban soạn thảo với sự tham gia của nhiều nhà khoa học - các nhà tội phạm học, tâm thần học và hình sự học nổi tiếng của Mỹ (*Sellin, Gliuk, Tappen, Svartx* và "công trình sư chính" của Bộ luật - *Veksler*), cũng như các nhà hoạt động thực tiễn - những thẩm phán, công tố viên, luật sư và giám thị nhà tù. Bắt đầu từ năm 1953 đến năm 1961, ủy ban soạn thảo đã công bố 13 tập các tư liệu liên quan đến việc soạn thảo BLHS mẫu - các dự thảo của các điều luật và các bình luận

khoa học đối với các điều luật ấy¹. Các kết quả Bộ luật này thể hiện kinh nghiệm phát triển của luật hình sự Mỹ và trình độ cao về kỹ thuật lập pháp, đồng thời ghi nhận các chế định quan trọng của luật hình sự - những giá trị tinh thần-pháp lý được thừa nhận chung của nền văn minh nhân loại. BLHS mẫu năm 1962 của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ bao gồm bốn phần và việc nghiên cứu các quy định của nó cho thấy một số đặc điểm cơ bản dưới đây.

- Phần thứ nhất là các quy định chung (76 điều) - *Phần chung*, được chia thành bảy phần nhỏ đề cập đến những vấn đề và các chế định luật hình sự như: giải thích luật hình sự, hiệu lực của luật hình sự về không gian và thời gian; khái niệm tội phạm; cơ sở của TNHS; các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ TNHS; các giai đoạn thực hiện tội phạm; hình phạt; quyết định hình phạt, v.v...

- Phần thứ hai là các định nghĩa lập pháp của các loại tội phạm (107 điều) - *Phần riêng*, được chia thành sáu phần lớn là: a) các xâm hại đến sự tồn tại hoặc an ninh của nhà nước; b) các xâm hại nguy hiểm đối với cá nhân; c) các xâm hại đến tài sản; d) các xâm hại đến gia đình; đ) các xâm hại đến công quyền; e) các xâm hại đến trật tự và lợi ích công cộng. Các phần này lại được chia thành 16 phần nhỏ (trừ phần I ra).

- Phần thứ ba đề cập đến việc quyết định và thi hành các loại hình phạt với tên gọi là "*Sự tác động và cải tạo*".

¹ Xem: **Nhikifôrv B.X, Resetnhikôv F.M.** *Luật hình sự Mỹ đương đại*, NXB Sách pháp lý, Mátxcôva, 1990, tr.9 (tiếng Nga).

- Và phần thứ tư đề cập đến việc tổ chức các cơ quan cải tạo phạm nhân, tức là bao gồm toàn bộ các quy định của luật cải tạo lao động.

1.4. Các án lệ của và các giải thích luật của các Tòa án (bao gồm Tòa án Tối cao của Liên bang và các Tòa án Tối cao của các bang), bên cạnh pháp luật chung (một trong các nguồn của luật hình sự Mỹ), cũng là nguồn của luật hình sự Mỹ (tương ứng với hai cấp độ đã nêu) và chúng đóng vai trò rất quan trọng trong việc áp dụng thống nhất các quy định của PLHS trên lãnh thổ toàn quốc và lãnh thổ mỗi bang, cũng như trong quá trình sáng tạo và phát triển PLHS của đất nước này.

1.5. Các quy định về đạo luật hình sự có những đặc điểm cơ bản dưới đây.

- PLHS Mỹ bao gồm *hai cấp độ* mà về cơ bản là cùng hiện hành song song và độc lập với nhau - PLHS của Liên bang và PLHS của các bang (bao gồm 50 bang và 1 khu thuộc Liên bang Columbia).

- PLHS Mỹ ở *cấp độ Liên bang* có một số nét chủ yếu như sau:

a) Mặc dù đã có những nỗ lực nhằm pháp điển hóa (ví dụ: ủy ban quốc gia về cải cách luật hình sự được thành lập năm 1966, sau đó các Dự án luật S-1 năm 1973, S-1437 năm 1977 và S-1722 năm 1980 đã lần lượt được đưa ra, song đều không được thông qua), nên thực tế là hiện nay PLHS Mỹ ở cấp độ Liên bang vẫn chưa được pháp điển hóa.

b) Bằng Luật của Quốc hội Mỹ ngày 25/6/1948 một phần cơ bản trong PLHS Mỹ (được hệ thống hóa trước đây vào những năm 1873-1877) đã được sửa đổi, bổ sung và cải cách thành Phần 18 "*Các tội phạm và tố tụng hình sự*" Bộ tổng

luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ¹ và như vậy, Phần 18 này có thể được coi như là *BLHS hiện hành của Liên bang*.

c) Mặc dù trong văn bản PLHS hiện hành này của Mỹ không có sự phân chia rõ ràng giữa Phần chung và Phần riêng, nhưng thực chất là Chương thứ nhất "*Các quy định chung*" (17 điều) trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ - chính là *Phần chung* luật hình sự của Liên bang (vì nó quy định những vấn đề như: phân loại các hành vi xâm hại bị trừng phạt về hình sự, đồng phạm, không tố giác tội phạm, tình trạng không có năng lực TNHS, v.v...). Ngoài ra, ở một chừng mực nhất định các quy phạm của Phần chung luật hình sự của Liên bang còn có thể nhận thấy trong Luật mẫu năm 1978 về quyết định và thi hành hình phạt.

d) Vấn đề TNHS đối với những tội phạm cụ thể ở cấp độ Liên bang - chính là các quy phạm *Phần riêng* luật hình sự Mỹ được quy định trong các luật khác của Liên bang và cũng được đưa vào Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ (ví dụ: Luật năm 1970 về kiểm tra tình trạng phạm tội có tổ chức, Luật đồng bộ năm 1984 về kiểm tra tình trạng phạm tội, Luật năm 1986 về lừa đảo và những lạm dụng trong việc sử dụng các máy vi tính, v.v...).

• PLHS Mỹ ở *cấp độ các bang* có một số nét chủ yếu như sau:

a) Ngay từ thế kỷ XIX (trong khoảng thời gian từ năm 1801 đến 1881) đã có các BLHS được ban hành tại *chín* bang; b)

¹ Xem: *Các tội phạm. Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ. - Chương 18*, Trong sách: *Hợp chủng quốc Hoa Kỳ: Hiến pháp và các văn bản lập pháp* (Hiệu đính của TS luật học, giáo sư O.A.Zidkôv). Nhóm xuất bản "Tiến bộ" - "Unhivex", Matxcôva, 1993, tr.587-647 (tiếng Nga). (1986 của Liên bang về lừa đảo và những lạm dụng trong việc sử dụng các máy vi tính).

thành tựu to lớn của việc cải cách PLHS là việc ban hành sau đó các BLHS hiện hành tại 40 bang (tính đến nửa cuối những năm 80 của thế kỷ XX).

c) Bên cạnh các BLHS, tại các bang vẫn tiếp tục hiện hành các tập hệ thống hóa các đạo luật hình sự do các cơ quan lập pháp của các bang thông qua (ví dụ: năm 1988 tại 40 bang đã ban hành các luật tương ứng như Luật năm 1986 của Liên bang về lừa đảo và những lạm dụng trong việc sử dụng các máy vi tính).

d) ở các chừng mực khác nhau trong các BLHS của các bang có điều chỉnh vấn đề *hiệu lực về thời gian* của đạo luật hình sự (ví dụ: các mục 5.00, 5.05 và 5.10 Điều 5 BLHS bang Нью ước năm 1967).

1.6. Hiệu lực của đạo luật hình sự Liên bang về không gian. Căn cứ vào hiệu lực của đạo luật hình sự về không gian, các quy phạm PLHS Mỹ được chia thành *hai nhóm* dưới đây.

- Nhóm thứ nhất bao gồm các quy phạm PLHS có hiệu lực trong những điều kiện tương ứng trên toàn lãnh thổ Hoa Kỳ và nhóm này quy định TNHS đối với việc thực hiện các hành vi phạm tội có *tính chất Liên bang* như: a) các hành vi phạm tội xâm hại đến các quan chức của Liên bang; b) các hành vi phạm tội do chính các quan chức Liên bang thực hiện trong khi thi hành công vụ; c) các hành vi phạm tội xâm phạm đến các lợi ích của nhiều bang, của các cơ quan thuộc Liên bang hoặc của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ nói chung.

- Nhóm thứ hai bao gồm các quy phạm PLHS có hiệu lực *chỉ trên những địa điểm nhất định* và nhóm này quy định TNHS đối với việc thực hiện tất cả các hành vi phạm tội được thực hiện tại những địa điểm thuộc *sự quản lý của chính*

quyền Liên bang (ví dụ: các công viên, các thư viện và các bảo tồn quốc gia) hay *sự quản lý của các cơ quan quân sự* (ví dụ: các căn cứ, kho tàng, máy bay, tàu thủy, v.v... của các lực lượng vũ trang Mỹ).

• Đối với hành vi phạm tội chưa được quy định trong PLHS của Liên bang mà được thực hiện tại địa điểm thuộc sự quản lý của chính quyền Liên bang, thì sẽ áp dụng Đ13 Chương thứ nhất "*Những quy định chung*" (đã nêu trên). Riêng ở khu Columbia thuộc liên bang thì áp dụng trực tiếp các đạo luật hình sự do Quốc hội Mỹ ban hành.

1.7. Trong *khoa học luật hình sự Mỹ* khi nghiên cứu những vấn đề lý luận về đạo luật hình sự đã có một số luận điểm cơ bản sau đây¹:

• *Đặc tính chung* của luật hình sự phương Tây bao gồm bốn điều kiện cấu thành - tính chính trị, tính chuyên biệt, tính thống nhất và chế tài hình sự.

• *Những nguyên tắc cơ bản* của luật hình sự phương Tây bao gồm bảy tiêu chí cấu thành - ý định phạm tội, hành vi phạm tội, sự thống nhất (giữa ý định và hành vi), thiệt hại do hành vi gây nên, hậu quả xảy ra, hình phạt và tính hợp pháp.

• *Khái niệm luật hình sự* - đó là văn bản bao gồm các nguyên tắc riêng biệt liên quan đến hành vi của con người do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành và được áp dụng thống nhất đối với mọi thành viên của tất cả các tầng lớp xã hội được đề cập trong chính văn bản đó và, được thực hiện bằng hình phạt do nhà nước quy định.

¹ Xem cụ thể hơn: *Cách nhìn của Hoa Kỳ đối với luật hình sự. Chương III*, Trong sách: Chuyên đề về tư pháp hình sự so sánh (Tủ sách luật so sánh) Thông tin khoa học pháp lý, Viện NCKH Pháp lý (Bộ tư pháp) xuất bản, Hà Nội, 1999, tr.66-74.

2. Về tội phạm

Việc nghiên cứu PLHS Mỹ cho thấy, các quy phạm về tội phạm có những đặc điểm cơ bản dưới đây.

2.1. Định nghĩa lập pháp của khái niệm tội phạm và chế định phân loại tội phạm một số nét chủ yếu như sau:

• Mặc dù trong pháp luật Mỹ có sự ghi nhận định nghĩa của khái niệm tội phạm nhưng đó *không phải là của tội phạm nói chung*, mà chỉ là của *một số tội phạm riêng biệt* (như tội phản bội Hợp chủng quốc, tội phạm bằng bạo lực, v.v...). Chẳng hạn, khái niệm tội phản bội Hợp chủng quốc được định nghĩa trong Hiến pháp Mỹ (đoạn 1 phần 3 Điều III) là: *"Phản bội Hợp chủng quốc được hiểu chỉ là việc tiến hành chiến tranh chống lại Hợp chủng quốc hoặc liên kết với những kẻ thù của Hợp chủng quốc, giúp đỡ và phục vụ chúng"*. Còn theo Đ16 "Định nghĩa tội phạm bằng bạo lực" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ thì thuật ngữ "tội phạm bằng bạo lực" có nghĩa là: a) hành vi xâm hại mà yếu tố của nó là dùng bạo lực, mưu toan dùng bạo lực hoặc đe dọa dùng bạo lực đối với nhân thân hay tài sản của người khác; hoặc là b) bất kỳ hành vi xâm hại nào là trọng tội mà xét theo tính chất của nó có sự nguy hiểm đáng kể và cho thấy rằng, trong khi thực hiện hành vi xâm hại đối với nhân thân hay tài sản của người khác có thể sẽ dùng bạo lực.

• PLHS Mỹ (§1 "*Phân loại các hành vi xâm hại*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) căn cứ vào *hình phạt do luật định* đối với các hành vi xâm hại để phân chia chúng thành *hai nhóm lớn* là: a) trọng tội (tội nghiêm trọng) - bất kỳ hành vi xâm hại nào bị xử phạt tử hình hoặc

tù trên 1 năm; b) khinh tội (tội không nghiêm trọng) - bất kỳ hành vi xâm hại nào khác.

• Trên cơ sở hai nhóm tội phạm lớn nêu trên, PLHS Mỹ (§3559 "*Phân loại các hành vi xâm hại theo các hình phạt*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) còn căn cứ vào *mức hình phạt tối đa do luật định* đối với các trọng tội và các khinh tội để phân chia chúng một lần nữa thành *tám loại nhỏ* hơn và, vì cảnh. Chẳng hạn, theo §3559 đó: a) các *trọng tội* được phân chia thành *năm* loại nhỏ là: loại A - tù chung thân hoặc tử hình, loại B - từ 20 năm tù trở lên, loại C - từ 10 năm tù trở lên đến dưới 20 năm tù, loại D - từ 5 năm tù trở lên đến dưới 10 năm tù, và loại E - từ trên 1 năm tù đến dưới 5 năm tù; b) các *khinh tội* được phân chia thành *ba* loại nhỏ là: loại A - từ trên 6 tháng tù đến 1 năm tù; loại B - từ trên 30 ngày tù đến 6 tháng tù; loại C - từ trên 5 ngày tù đến 30 ngày tù; hoặc là c) vi cảnh (infaction) - từ 5 ngày tù trở xuống hoặc nếu hình phạt tù không được quy định.

• Về cơ bản, sự *phân loại tội phạm* trong đa số các BLHS của các bang cũng tương ứng như sự phân loại tội phạm trên đây của PLHS ở cấp độ Liên bang.

2.2. *Chế định đồng phạm* có một số nét chủ yếu như sau:

• PLHS Mỹ (§2 "*Những người thực hành*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) không ghi nhận *định nghĩa lập pháp* của khái niệm thế nào là "*đồng phạm*" (?) và, khái niệm *từng loại người đồng phạm* (theo nghĩa truyền thống của chế định này), cũng như *không phân biệt mức độ TNHS* của họ, mà chỉ quy định việc *trừng phạt ngang nhau* đối với tất cả các loại người đồng phạm là: a) ai thực hiện hoặc giúp đỡ, xúi giục, đưa ra những lời khuyên, hoặc đảm

bảo cho việc thực hiện hành vi xâm hại chống Hợp chủng quốc, - thì phải chịu hình phạt như người thực hiện hành vi xâm hại ấy; b) ai cố ý làm cho việc thực hiện hành vi xâm hại chống Hợp chủng quốc được thực hiện trực tiếp do chính bản thân mình hoặc do người khác, - thì bị xử phạt như người thực hành.

• PLHS Mỹ (§3 trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) ghi nhận định nghĩa lập pháp "*Người giúp sức sau sự việc thực hiện hành vi xâm hại*" (như tên gọi của §3) và quy định mức độ TNHS ít nghiêm khắc hơn (so với người thực hành) của loại người đồng phạm này như sau: a) ai biết về việc thực hiện hành vi xâm hại chống Hợp chủng quốc mà oa trử, làm giảm bớt khó khăn, ủng hộ hoặc hỗ trợ cho người vi phạm pháp luật để cản trở việc bắt giữ, chuyển cho Tòa án hoặc trừng phạt người đó, - là người giúp sức sau sự việc thực hiện hành vi xâm hại; b) chế tài đối với loại người đồng phạm này là phạt tù với thời hạn không quá một nửa thời hạn tối đa của hình phạt được quy định đối với người thực hành, hoặc phạt tiền ở mức không quá một nửa tổng số tiền phạt đối với người thực hành, hoặc đồng thời cả hai hình phạt đó.

• PLHS Mỹ (§4 "*Không tố giác*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) quy định TNHS chỉ đối với việc che giấu và không tố giác *trọng tội* như sau: ai biết về trọng tội thuộc quyền xét xử của các Tòa án Hợp chủng quốc thực tế đã được thực hiện mà che giấu và trong thời hạn ngắn không báo cho một thẩm phán nào đó hay cho bất kỳ một người nào khác trong số những người đại diện cho chính quyền dân sự hoặc quân sự của Hợp chủng quốc, - thì bị xử phạt tiền đến 500 USD, hoặc phạt tù đến 3 năm, hoặc cả hai hình phạt đó.

• PLHS Mỹ (Chương 19 "*Sự thông mưu*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) quy định: a) việc trừng phạt sự thông mưu của từ hai người trở lên nhằm thực hiện hành vi xâm hại hoặc lừa dối đối với Hợp chủng quốc; b) sự biện hộ được chấp nhận để loại trừ việc truy tố do bị xúi giục thực hiện tội phạm bằng bạo lực là trong trường hợp tự nguyện và hoàn toàn chấm dứt ý định thực hiện ý định phạm tội của mình, bị cáo đã ngăn chặn được việc thực hiện tội phạm bị xúi giục; c) sự chấm dứt không được coi là "hoàn toàn và tự nguyện" nếu nó hoàn toàn hoặc phần nào nêu ra (viện cố) bằng quyết định chuyển việc thực hiện tội phạm vào thời gian khác, chọn người khác làm nạn nhân hoặc ấn định mục đích khác, nhưng tương tự như mục đích trước đó của tội phạm.

2.3. *Tình trạng không có năng lực TNHS* được nhà làm luật coi là sự biện hộ được chấp nhận để loại trừ tính chất tội phạm của hành vi xâm hại và nó được quy định rõ ràng trong PLHS Mỹ (§20 "*Sự biện hộ do tình trạng không có TNHS*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) với nội dung như sau: a) sự biện hộ được chấp nhận chống lại việc truy tố trên cơ sở một luật nào đó của Liên bang là ở chỗ trong thời gian thực hiện các hành vi xâm hại do bị bệnh tâm thần nặng hoặc nhược điểm về thể chất bị cáo đã không đánh giá được tính chất các hành vi của mình hoặc hiểu được rằng các hành vi đó là không đúng; b) bệnh tâm thần hoặc nhược điểm về thể chất trong những trường hợp khác không thể coi là sự biện hộ.

2.4. *Pháp nhân có thể bị coi là chủ thể của tội phạm* theo PLHS Mỹ, vì căn cứ vào Điều 2.07 BLHS mẫu năm 1962 của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) có thể nêu lên một số nét chủ yếu như sau: a) các tập đoàn (công ty) và các hiệp hội đều có

thể là những chủ thể của tội phạm (trừ các tập đoàn và các hiệp hội được sáng lập với tính chất là các cơ quan Nhà nước hay được Nhà nước sáng lập để thực hiện những chương trình của Nhà nước); b) các tập đoàn và các hiệp hội đều có thể bị truy cứu TNHS nếu không thực hiện các nghĩa vụ mà pháp luật quy định họ phải thực hiện; c) TNHS mà các tập đoàn và các hiệp hội phải chịu là vì Ban lãnh đạo hoặc người đại diện nào đó của tập đoàn hay của hiệp hội do sự sơ xuất trong hành vi của mình (thay mặt cho tập đoàn hay hiệp hội tương ứng) mà đi đến chỗ phạm tội.

2.5. Việc không có ý định phạm tội trong tám trường hợp sau đây được BLHS mẫu năm 1962 của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ quy định là những tình tiết biện hộ (tự vệ) - loại trừ TNHS: a) sự thiếu hiểu biết hoặc sự nhầm lẫn; b) tình trạng say nặng (đến mức người phạm tội không thể nhận thức hoặc không thể được hành vi của mình); c) thực hiện tội phạm do bị cưỡng bức (mà không thể chống lại được); d) bị lừa dối; đ) sự phòng vệ hợp pháp (chính đáng); e) buộc phải dùng vũ lực để tự vệ; g) bệnh tâm thần; h) chưa đến tuổi thành niên¹.

2.6. Như vậy, nếu như trong PLHS ở cấp độ Liên bang nhược điểm chủ yếu của các quy phạm về tội phạm là: ngoài một số chế định đã được xem xét trên đây ra vẫn còn thiếu nhiều khái niệm và chế định cơ bản khác của Phần chung luật hình sự chưa được nhà làm luật điều chỉnh, thì trong PLHS ở cấp độ các bang nhược điểm này ở các chừng mực khác nhau đã được khắc phục - các quy phạm về tội phạm có đa dạng hơn và được thể hiện bằng việc giải quyết

¹ Xem cụ thể hơn: BLHS mẫu (Hợp chủng quốc Hoa Kỳ), (Dịch từ tiếng Anh, hiệu đính của TS luật học, giáo sư **Nhikiforov B.X.**), NXB Sách pháp lý, Matxcơva, 1969 (tiếng Nga).

về mặt lập pháp nhiều vấn đề quan trọng của Phần chung luật hình sự. Chẳng hạn, BLHS bang Nữu ước năm 1967 hiện hành đã ghi nhận một loạt các khái niệm và các chế định cơ bản của Phần chung luật hình sự (ngoài Phần A đề cập đến những vấn đề liên quan đến việc giải thích và hiệu lực của đạo luật hình sự, cũng như định nghĩa lập pháp của 18 khái niệm) như:

- Các nguyên tắc của TNHS (Phần B) với các quy phạm liên quan đến chế định lỗi (Điều 15), chế định đồng phạm và vấn đề TNHS của pháp nhân (Điều 20).

- Những sự biện hộ được chấp nhận (Phần C) với các quy phạm liên quan đến những tình tiết loại trừ TNHS (Điều 30 về sự biện hộ chấp nhận được do chưa đến tuổi thành niên, bệnh tâm thần hoặc nhược điểm về thể chất; Điều 35 về sử dụng vũ lực do pháp luật hoặc quyết định của Tòa án cho phép, phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, bắt người phạm pháp; Điều 40 về sự biện hộ chấp nhận được do loại trừ tính chất lỗi như sự cưỡng bức về thân thể, bị gài "bẫy" hoặc tự nguyện và hoàn toàn chấm dứt ý định thực hiện hành vi xâm hại).

3. Về hình phạt

Các quy phạm về hình phạt theo PLHS Mỹ có những đặc điểm cơ bản dưới đây.

3.1. Hệ thống hình phạt theo PLHS Mỹ ở cấp độ Liên bang và của đa số các bang, về cơ bản bao gồm: a) các loại hình phạt *chính* - phạt tiền, thử thách (án treo), phạt tù (có thời hạn hoặc chung thân) và tử hình (trong số này chỉ có *hai loại đầu tiên* được áp dụng đối với *pháp nhân* phạm tội); b)

các loại hình phạt *bổ sung*- làm các công việc vì lợi ích cộng đồng, tước các quyền (như giữ các chức vụ nhất định, quyền bầu cử), buộc phải có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại đã gây ra, tịch thu tài sản, v.v...

- *Phạt tiền* được quy định theo mức như sau: a) không quá 250.000 USD đối với thể nhân phạm tội; b) không quá 500.000 USD đối với pháp nhân phạm tội.

- *Án treo* là hình phạt để bị cáo được tự do dưới sự kiểm tra của một quan chức đặc biệt trong thời hạn không quá 5 năm với những điều kiện thử thách do luật định, nếu trong thời hạn đó bị cáo vi phạm những điều kiện thử thách ấy thì án treo sẽ được thay thế bằng hình phạt tù có thời hạn.

- *Phạt tù* được quy định theo *chín* mức tương ứng với *năm* loại trọng tội (A, B, C, D và E), *ba* loại khinh tội (A, B và C) và *vi cảnh* (Đ3581 "*Bản án xử phạt tù*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) như sau: a) năm mức đối với *trọng tội* - chung thân hoặc bất kỳ thời hạn nào (loại A), không quá 25 năm (loại B), không quá 12 năm (loại C), không quá 6 năm (loại D) và không quá 3 năm (loại E); b) ba mức đối với *khinh tội* - không quá 1 năm (loại A), không quá 6 tháng (loại B) và không quá 30 ngày (loại C); c) một mức đối với *vi cảnh* - không quá 5 ngày.

- *Tử hình* theo PLHS Mỹ thường được áp dụng đối với các tội quốc sự, các tội quân chức và các tội hình sự đặc biệt nghiêm trọng hơn cả. Các phương pháp thi hành hình phạt này là xử bắn, treo cổ, đưa vào phòng hơi ngạt, ngồi lên ghế điện và tiêm thuốc độc. Hiện nay hình phạt tử hình chỉ còn được quy định trong PLHS của 37/51 bang ở Mỹ. Năm 1988

Tòa án Tối cao Mỹ đã quy định là hình phạt tử hình không được áp dụng đối với người phạm tội chưa đủ 16 tuổi.

3.2. *Các mục đích của hình phạt* theo PLHS Mỹ. Căn cứ vào các quy phạm tại §3-101, Điều 3 "*Các hình phạt*" trong Luật mẫu năm 1978 về quyết định và thi hành hình phạt có thể nhận thấy một số nét chủ yếu như sau:

- Khi trừng trị người bị kết án đối với hành vi về hình sự cần đảm bảo việc quyết định hình phạt phải phù hợp với tội phạm mà người đó đã thực hiện.

- Khi quy định tính chất ngăn ngừa hợp pháp của bản án và thủ tục công bằng trong việc tuyên án phải đảm bảo sự đối xử công minh với tất cả những người bị kết án bằng bằng cách loại trừ sự bất bình đẳng không thể chấp nhận được trong việc thi hành hình phạt.

- Ngăn ngừa việc thực hiện tội phạm và đảm bảo sự tôn trọng pháp luật bằng cách: a) tìm phương pháp có hiệu quả để răn đe những người khác có khả năng thực hiện tội phạm tương tự; b) cách ly những người có quá khứ về hình sự lâu dài (ý nói những kẻ phạm tội hình sự chuyên nghiệp); c) hỗ trợ cho việc thực hiện các chương trình cải tạo nhằm mục đích đạt được sự tự nguyện trong việc hợp tác và tham gia của những người phạm tội vào các chương trình đó.

3.3. *Việc quyết định hình phạt có một số nét chủ yếu dưới đây*

- PLHS Mỹ (§3553 "*Đưa ra bản án*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) quy định rõ *các mục đích* của việc quyết định hình phạt là: Tòa án quyết định hình phạt cần và đủ để đạt được các mục đích sau - để hình phạt đó phản ánh được tính chất nghiêm trọng của sự xâm hại, góp phần tôn trọng pháp luật và phải công minh so với sự

xâm hại đã thực hiện; để hình phạt đó kìm giữ đưa đến tác động tương xứng với hành vi phạm tội; để hình phạt đó bảo vệ được xã hội tránh khỏi các tội phạm do bị cáo thực hiện; và để sau này cho bị cáo có khả năng nhận được trình độ văn hóa cần thiết, sự đào tạo về nghề nghiệp, sự phục vụ về y tế và sự phục vụ về cải tạo khác có hiệu quả hơn cả. Về cơ bản các mục đích này cũng được ghi nhận tại §3-102 Điều 3 "Các hình phạt" trong Luật mẫu năm 1978 về quyết định và thi hành hình phạt.

- Trong trường hợp phạm trọng tội loại A hoặc phạm nhiều tội, thì mức hình phạt tù có thời hạn có thể lên đến hàng trăm năm. Đồng thời, PLHS Mỹ (§3583 "*Đưa và bản án thời hạn ở dưới sự giám sát sau khi ra tù*" trong Phần 18 Bộ tổng luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ) còn quy định là sau khi ra tù phạm nhân phải bị giám sát: a) đối với trọng tội loại A hoặc loại B - không quá 5 năm; b) đối với trọng tội loại C hoặc loại D - không quá 3 năm; và c) đối với trọng tội loại E hoặc khinh tội (ngoài tội không đáng kể) - không quá 1 năm.

- Ngoài ra, căn cứ vào Luật về cải cách việc quyết định hình phạt năm 1984, Quốc hội Mỹ đã thành lập một *ủy ban về các hình phạt*, sau ba năm "*Những phương hướng cơ bản của việc quyết định hình phạt*" năm 1987 dưới hình thức Hướng dẫn do ủy ban này soạn thảo đã thi hành, và trong đó quy định 43 mức trừng phạt đối với các vi phạm PLHS.

*

*

*

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

16 Hàng Chuối - Hai Bà Trưng - Hà Nội

Điện thoại: (04) 9715011; (04) 9724770. Fax: (04) 9714899

Chịu trách nhiệm xuất bản:

Giám đốc: PHÙNG QUỐC BẢO

Tổng biên tập: NGUYỄN BÁ THÀNH

Chịu trách nhiệm nội dung:

Tập thể tác giả biên soạn giáo trình

Người nhận xét: PGS.TS. NGUYỄN TẤT VIỆN
TS. TRẦN QUANG TIỆP

Biên tập và sửa chữa: LÊ CẨM
CHU THỊ TRANG VÂN
NGUYỄN THỊ THUÝ HẰNG

Trình bày bìa: NGỌC ANH

GIÁO TRÌNH LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM – PHẦN CHUNG

Mã số: 2L-187 ĐH2007

In 1000 cuốn, khổ 14.5 x 20.5 cm tại Cty In và Dịch vụ Thương mại Phú Thịnh.

Số xuất bản: 760 - 2007/CXB/04 - 112/ĐHQGHN, ngày 19/09/2007

Quyết định xuất bản số: 541 LK/XB

In xong và nộp lưu chiểu quý III năm 2007.

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI

KHOA LUẬT

144 đường Xuân Thủy - Cầu Giấy - Hà Nội. ĐT: 7547787.Fax: 7547081

BỘ GIÁO TRÌNH ĐÃ XUẤT BẢN

1. Nhà nước và Pháp luật đại cương.
2. Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật.
3. Luật Hành chính Việt Nam.
4. Luật Nhà nước Việt Nam.
5. Luật Hiến pháp các nước tư bản
6. Luật Tổ chức Toà án, Viện kiểm soát, Công chứng, Luật sư
7. Lịch sử Nhà nước và Pháp luật thế giới
8. Lịch sử Nhà nước và Pháp luật Việt Nam
9. Lịch sử các học thuyết chính trị
10. Luật La Mã
11. Luật Hình sự (Phần chung)
12. Luật Hình sự (Phần các tội phạm)
13. Luật Tố tụng Hình sự
14. Luật Kinh tế (tập 1: Luật Doanh nghiệp tình huống phân tích bình luận)
15. Luật Dân sự (Phần chung)
16. Luật Tố tụng Dân sự
17. Luật Tài chính
18. Luật Ngân hàng
19. Luật Lao động
20. Luật Đất đai
21. Luật Quốc tế
22. Luật Thương mại Quốc tế
23. Tư pháp Quốc tế
24. Tội phạm học
25. Logic (dành cho sinh viên ngành Luật)
26. Tâm lý quản lý
27. Điều tra hình sự

SÁCH THAM KHẢO ĐÃ XUẤT BẢN

28. Tinh thần pháp luật (Montesquieu sách tham khảo)
29. Định tội danh: lý luận, hướng dẫn mẫu & 360 bài thực hành
30. Chuyên khảo Luật Kinh tế.
31. Cải cách tư pháp ở Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền
32. Hình thức các Nhà nước đương đại.
33. Sự hạn chế quyền lực Nhà nước.
34. Những vấn đề cơ bản trong khoa học Luật Hình sự
35. Quốc hội Việt Nam trong Nhà nước pháp quyền



Giá: 54.800 đ