

# ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN (KỲ 1)

VÕ KHÁNH VINH\*

*Áp dụng pháp luật hình sự là một vấn đề quan trọng của khoa học luật hình sự, là nội dung điều chỉnh của pháp luật hình sự, có ý nghĩa lý luận và thực tiễn quan trọng. Bài viết làm sáng tỏ khái niệm, các dấu hiệu, nội dung, các chức năng, các loại, các giai đoạn áp dụng pháp luật hình sự.*

*Từ khoá: Khái niệm, các dấu hiệu, nội dung, các chức năng, các loại, các giai đoạn áp dụng pháp luật hình sự.*

*Ngày nhận bài: 28/6/2020; Ngày biên tập xong: 28/6/2020; Ngày duyệt đăng: 28/6/2020.*

The application of criminal law is considered as a vital matter in the criminal law science. It is also the content of criminal law which has important theoretical and practical implications. The article clarifies concepts, signs, contents, functions, types and stages of criminal law application.

Keywords: Concepts, signs, content, functions, types, stages of criminal law application.

## 1. Khái niệm và các dấu hiệu của áp dụng pháp luật hình sự

Áp dụng pháp luật hình sự là chủ đề nghiên cứu quan trọng của khoa học luật hình sự. Ở đây có những vấn đề lý luận đặt ra cần được làm sáng tỏ như: có các cách tiếp cận nghiên cứu như thế nào đến áp dụng pháp luật hình sự?; áp dụng pháp luật hình sự được hiểu như thế nào?; áp dụng pháp luật hình sự có các dấu hiệu, nội dung, đặc điểm, chức năng như thế nào?

Đến nay, có các cách tiếp cận nghiên cứu khác nhau về áp dụng pháp luật hình sự: tiếp cận luật học thực định; tiếp cận xã hội học; tiếp cận so sánh và một số cách khác. Bài viết này tập trung làm sáng tỏ cách tiếp cận thực định đến áp dụng pháp luật hình sự.

### 1.1. Áp dụng pháp luật hình sự là một loại hoạt động pháp luật, một loại áp dụng pháp luật

Áp dụng pháp luật là một loại hoạt động pháp luật, do vậy, nó có tất cả các dấu hiệu của hoạt động pháp luật<sup>1</sup>, có đối tượng, giới hạn, chủ thể và kết quả của mình. Hoạt động áp dụng pháp luật có các đặc điểm nhất định. Đó là: áp dụng pháp luật là một loại hoạt động mang tính tổ chức quyền lực nhà nước; áp dụng pháp luật là hoạt động được tiến hành theo những hình thức và thủ tục được pháp luật quy định rất rõ ràng, chặt chẽ; áp dụng pháp luật là hoạt động điều chỉnh cá biệt, cụ thể đối với các quan hệ xã hội; áp dụng pháp luật là hoạt động mang tính sáng tạo<sup>2</sup>. Áp dụng pháp luật là một quá trình bao gồm các giai đoạn khác nhau. Trong lý luận pháp luật, quá trình áp dụng pháp luật được phân thành các giai đoạn sau: thu thập, phân tích, đánh giá các

<sup>1</sup> Xem: Võ Khánh Vinh, Xã hội học pháp luật, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2020, tr.299-312.

<sup>2</sup> Xem: Võ Khánh Vinh (chủ biên), *Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2016, tr.337-338.

\* Giáo sư, Tiến sĩ, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam

tình tiết của cấu thành thực tế của vụ việc được giải quyết; lựa chọn quy phạm pháp luật được áp dụng để giải quyết vụ việc và làm sáng tỏ nội dung của nó; đưa ra văn bản áp dụng pháp luật; tổ chức thực hiện văn bản áp dụng pháp luật<sup>3</sup>.

Áp dụng pháp luật là một hình thức của thực hiện pháp luật. Mục tiêu trực tiếp của áp dụng pháp luật là bảo đảm cho quy phạm pháp luật được thực hiện trong đời sống thực tế. Áp dụng pháp luật là một trong những hình thức pháp lý của thực hiện các chức năng của nhà nước. Áp dụng pháp luật được thực hiện trong những trường hợp khác nhau, trong đó có trường hợp khi có vi phạm điều cấm pháp luật và cần áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhà nước do chế tài pháp luật quy định đối với những chủ thể của hành vi vi phạm pháp luật. Tội phạm là một loại vi phạm pháp luật và các biện pháp trách nhiệm hình sự là một loại biện pháp cưỡng chế nhà nước. Áp dụng pháp luật hình sự, do vậy, là một loại áp dụng pháp luật, được thực hiện khi có sự kiện pháp lý hình sự xảy ra và cần áp dụng các biện pháp trách nhiệm hình sự. Áp dụng pháp luật hình sự là một hình thức pháp lý của thực hiện chức năng bảo vệ pháp luật, bảo vệ trật tự pháp luật.

Như vậy, từ quan điểm lý luận chung, *áp dụng pháp luật là hoạt động mang tính tổ chức, quyền lực của nhà nước do các cơ quan nhà nước, người có chức vụ, quyền hạn có thẩm quyền thực hiện nhằm cá biệt hoá các quy phạm pháp luật vào các trường hợp cụ thể đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể*<sup>4</sup>.

Từ nhận thức trên, dưới dạng khái quát, có thể hiểu áp dụng pháp luật hình sự là một loại hoạt động pháp luật, một loại áp dụng pháp luật, do vậy, nó có tất cả những

gì thuộc về hoạt động pháp luật, thuộc về áp dụng pháp luật. Đồng thời, áp dụng pháp luật hình sự, ngoài các đặc điểm chung còn có các đặc điểm riêng của mình. Áp dụng pháp luật hình sự với tư cách là một quá trình bao gồm các giai đoạn nhất định.

## 1.2. Nội dung và các dấu hiệu của áp dụng pháp luật hình sự

Vấn đề đặt ra cần được luận giải là áp dụng pháp luật hình sự có nội dung như thế nào?

Trong Bộ luật hình sự (BLHS) nước ta, thuật ngữ “áp dụng Bộ luật hình sự” được sử dụng trong trong một số điều luật. Thuật ngữ “áp dụng Bộ luật hình sự” được hiểu trong ngữ cảnh này là áp dụng pháp luật hình sự. Chẳng hạn, Điều 5 (Khoản 1) BLHS quy định: Bộ luật hình sự áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Quy định này cũng được áp dụng đối với hành vi phạm tội hoặc hậu quả của hành vi phạm tội xảy ra trên tàu bay, tàu biển mang quốc tịch Việt Nam hoặc tại vùng đặc quyền kinh tế, thềm lục địa của Việt Nam.

Điều 6 (Khoản 1) BLHS quy định: quy định này cũng được áp dụng đối với người không quốc tịch thường trú ở Việt Nam.

Điều 7 (Khoản 1) BLHS quy định:

1. Điều luật được áp dụng đối với một hành vi phạm tội là điều luật đang có hiệu lực thi hành tại thời điểm mà hành vi phạm tội đã thực hiện.

2. Điều luật quy định một tội phạm mới, một hình phạt nặng hơn, một tình tiết tăng nặng mới hoặc hạn chế phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và quy định khác không có lợi cho người phạm tội, thì không được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành.

<sup>3</sup> Xem: Võ Khánh Vinh (chủ biên), tldđ, 2016, tr.340-341.

<sup>4</sup> Xem Võ Khánh Vinh (chủ biên), tldđ, 2016, tr.338.

3. 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 trách nhiệm hình sự, loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện, xóa án tích và 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.

Trong các điều luật tiếp theo, nhà làm luật thường gắn áp dụng pháp luật với hình phạt và các biện pháp khác mang tính chất pháp lý hình sự (các điều từ Điều 32 đến Điều 41, 43, 45, 47, 49, 50, 54, 55, 57, 58 và các điều luật khác). Từ việc viện dẫn các điều luật nói trên cho thấy, việc áp dụng đạo luật hình sự bao hàm cả việc xác định tính tội phạm của hành vi đã được thực hiện, cả việc áp dụng hình phạt hoặc các biện pháp khác mang tính chất pháp lý hình sự.

Như vậy, BLHS hiện hành (và cả các BLHS trước đó) sử dụng hai thuật ngữ “áp dụng” pháp luật hình sự và “thi hành” pháp luật hình sự. Vậy những thuật ngữ đó được hiểu như thế nào? Vấn đề này sẽ được luận giải ở phần tiếp theo.

Việc áp dụng đạo luật hình sự thường được nói đến trong Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) hiện hành, nhưng với nội dung khác nhau, hơn nữa, với nhiều phương án. Chẳng hạn, Điều 326, Khoản 3 BLTTHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định các vấn đề của vụ án phải được giải quyết khi nghị án, chỉ rõ: trường hợp đủ căn cứ kết tội thì phải xác định rõ điểm, khoản, điều của BLHS được áp dụng (điểm c); hình phạt, các biện pháp tư pháp áp dụng đối với bị cáo; trách nhiệm bồi thường thiệt hại; vấn đề dân sự trong vụ án hình sự (điểm d); bị cáo có thuộc trường hợp miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt hay không (điểm đ). Đồng thời, Khoản 1 và 2 Điều 357

BLTTHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 sử dụng thuật ngữ áp dụng pháp luật hình sự ở các nghĩa: định tội danh, miễn trách nhiệm hình sự, áp dụng hình phạt (hình phạt chính và hình phạt bổ sung), miễn hình phạt, áp dụng biện pháp tư pháp. Cụ thể, theo Khoản 1 Điều 357, Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền: miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt cho bị cáo; không áp dụng hình phạt bổ sung; không áp dụng biện pháp tư pháp; áp dụng điều, khoản của BLHS về tội nhẹ hơn; giảm hình phạt cho bị cáo; chuyển sang hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn; trong trường hợp Viện kiểm sát kháng nghị hoặc bị hại kháng cáo yêu cầu có quyền tăng hình phạt, áp dụng điều, khoản của BLHS về tội nặng hơn; áp dụng hình phạt bổ sung; áp dụng biện pháp tư pháp.

Từ việc nêu và phân tích các quy định nói trên của pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự, vấn đề đặt ra là việc sử dụng thuật ngữ áp dụng pháp luật hình sự trong BLHS và BLTTHS (ở đây chưa nói đến pháp luật thi hành án hình sự, pháp luật tổ chức điều tra hình sự) có nghĩa như thế nào? Có nội dung như thế nào? Chúng tôi cho rằng, từ quan điểm kỹ thuật lập pháp, mỗi thuật ngữ pháp lý bao giờ và bất kỳ ở đâu cũng được hiểu thống nhất, tự bản thân mình có nội dung ổn định và đồng nhất trong toàn bộ vật chất pháp luật tư pháp hình sự<sup>5</sup>.

Hiện nay, trong sách báo pháp lý có các quan điểm khác nhau về áp dụng pháp luật hình sự. Và trước hết, các quan điểm đó thể hiện nội dung khác nhau của áp dụng pháp luật hình sự.

Trong khoa học luật hình sự, có quan điểm cho rằng, “định tội danh và quyết định hình phạt - đó là việc Tòa án áp dụng

<sup>5</sup> Xem: Võ Khánh Vinh, *Về quyền tư pháp và chế độ tư pháp ở nước ta*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 16/2019, tr.1-15.

pháp luật đối với sự kiện đã được quy định phù hợp với hiện thực”<sup>6</sup>. Trong khái niệm nói trên, về nguyên tắc, không có gì là không đúng. Nhưng đồng thời, khái niệm đó về áp dụng pháp luật hình sự là quá hẹp, không bao quát hoạt động trong lĩnh vực đánh giá hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự. Điều đó có nghĩa rằng, việc áp dụng các quy định của pháp luật hình sự về hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự không được đưa vào nội dung của áp dụng pháp luật hình sự.

Theo quan điểm khác, “áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự - đó là văn bản mang tính ý chí quyền lực dựa trên đạo luật hình sự của cơ quan nhà nước có nhiệm vụ đấu tranh với tình hình tội phạm, dựa vào chân lý khách quan đã được xác định trong vấn đề về tính có lỗi hoặc tính không có lỗi của người bị truy cứu trách nhiệm hình sự”<sup>7</sup>. Quan điểm này dựa trên cách tiếp cận tố tụng hình sự để nói về hiện tượng pháp luật vật chất - áp dụng pháp luật hình sự là chưa đúng thực chất của vấn đề.

Những người theo quan điểm thứ ba cho rằng, “trong luật hình sự, áp dụng pháp luật có nghĩa là đưa sự kiện cụ thể vào đạo luật hình sự tương ứng và đưa ra quyết định tương ứng, có hiệu lực bắt buộc”<sup>8</sup>. Tuy vậy, định nghĩa đó không phản ánh đặc trưng của áp dụng chính pháp luật hình sự với tư

cách là một ngành pháp luật có đối tượng và phương pháp điều chỉnh của mình, điều cho phép tách ngành pháp luật đó ra khỏi các ngành pháp luật khác.

Quan điểm khác cho rằng, áp dụng đạo luật hình sự được hiểu là “kết quả xã hội tích cực của hoạt động hợp pháp của các cơ quan có thẩm quyền và của những người có chức vụ, quyền hạn để đạt được các mục tiêu của đạo luật đó bằng cách thực hiện trách nhiệm do đạo luật đó quy định”<sup>9</sup>. Theo quan điểm này, một mặt, cần phải xác định khái niệm khác - áp dụng đúng đạo luật hình sự là gì; mặt khác, các mục tiêu của đạo luật hình sự không phải bao giờ cũng đạt được bằng việc thực hiện trách nhiệm hình sự (chẳng hạn, rõ ràng là điều đó không xảy ra, khi quy định hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác).

Quan điểm tiếp theo cho rằng, áp dụng pháp luật hình sự là “hoạt động mang tính quyền lực nhà nước của các cơ quan có thẩm quyền và của những người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết (tích cực hoặc tiêu cực) vấn đề về trách nhiệm hình sự và hình phạt của người thực hiện tội phạm, hoặc xác định tính hợp pháp của hành vi của con người và miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt cho người đó”<sup>10</sup>. Quan điểm này cũng không đáp ứng được quan niệm của lý luận chung về áp dụng pháp luật với tư cách là hoạt động có tổ chức, bởi vì, hoạt động chỉ nhằm giải quyết những vấn đề tương ứng, vẫn không có khả năng tổ chức bất kỳ điều gì. Hơn nữa, không hoàn toàn logic khi đưa vào khái niệm áp dụng pháp luật hình sự, ngoài hoạt động nhằm giải quyết những vấn đề tương ứng, cả hoạt động có tổ chức

<sup>6</sup> Strogovich M.S., *Chân lý vật chất và chứng cứ xét xử trong tố tụng hình sự Xô viết*, Mátxcova, 1955, tr. 64 (Tiếng Nga).

<sup>7</sup> Shljapochnikov A.S., *Giải thích pháp luật hình sự Xô viết*, Mátxcova 1960, tr.47 (Tiếng Nga).

<sup>8</sup> Brajnin Ja.M., *Đạo luật hình sự và áp dụng đạo luật hình sự*, Mátxcova, 1967, tr.92 (Tiếng Nga).

<sup>9</sup> Beljaev V.G., *Áp dụng đạo luật hình sự*, Volgograd, 1998, tr.92 (Tiếng Nga).

<sup>10</sup> Naumov A.V., *Áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự*, Mátxcova, tr.44-45 (Tiếng Nga).



(hoạt động xác định tính hợp pháp của các hành vi và hoạt động miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt và các hoạt động khác liên quan đến hình phạt).

Để định nghĩa nội dung hiện thực của khái niệm áp dụng pháp luật hình sự, trước hết, cần phải làm sáng tỏ ở đâu và khi nào thì có thể sử dụng khái niệm đó. Ở đây cần hiểu rằng, vai trò điều chỉnh của pháp luật (đời sống của pháp luật) được thể hiện, được hình thành từ các mắt xích sau đây: làm sáng tỏ nhu cầu thực hiện pháp luật => xác định các tình tiết thực tế => xác định quy phạm pháp luật => đưa ra quyết định về thực hiện pháp luật => đưa quyết định đến các chủ thể liên quan => thi hành quyết định về thực hiện pháp luật đã được ban hành => kiểm tra, giám sát việc thi hành quyết định đã được ban hành.

Trong các mắt xích nói trên, giai đoạn đưa ra quyết định về thực hiện pháp luật có ý nghĩa đặc biệt. Thực chất là ở chỗ, các quy phạm pháp luật được phân thành: 1, các quy phạm mà để thực hiện chúng chỉ cần có đầy đủ hành vi tương ứng của những người (đối tượng) tiếp nhận các quy phạm đó, và 2, các quy phạm mà để thực hiện chúng cần phải có các quyết định bổ sung cần thiết của các cơ quan nhất định. Thêm vào đó, các cơ quan nhất định đó không phải là những người tiếp nhận các quy phạm. Những người tiếp nhận các quy phạm đưa ra quyết định đối với chính mình, những người không tiếp nhận quy phạm đưa ra quyết định đối với những người tiếp nhận quy phạm. Đương nhiên rằng, quyết định không đối với chính mình cần phải có đặc trưng cơ bản nào đó. Đặc trưng đó sẽ được hiện rõ khi làm sáng tỏ được khái niệm áp dụng pháp luật hình sự, bởi vì, các quy phạm của pháp luật hình sự tự mình không thể được áp dụng, mà để áp dụng các quy phạm đó cần phải có hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền và của những người có chức vụ, quyền hạn.

Đồng thời, việc ban hành quyết định tương ứng chỉ đủ để người tiếp nhận quy phạm thi hành (thực hiện) pháp luật. Còn đối với người không tiếp nhận quy phạm cần phải khách quan hoá quyết định, tức là đưa ra quyết định dưới hình thức nhất định. Trong trường hợp ngược lại, người không tiếp nhận quy phạm không thể thi hành được pháp luật, bởi vì không có khả năng hiểu biết về quyết định đã được ban hành.

Từ những lý giải nói trên thấy rằng, *hoạt động đưa ra quyết định về thi hành (thực hiện) pháp luật là dấu hiệu loại của áp dụng pháp luật hình sự*. Để xác định được các dấu hiệu loại của áp dụng pháp luật hình sự, cần phải làm sáng tỏ hoạt động đưa ra quyết định về thi hành (thực hiện) đích thực pháp luật hình sự là như thế nào.

Theo Điều 2 BLHS hiện hành, pháp luật hình sự quy định tội phạm và trách nhiệm hình sự, quy định những hành vi nguy hiểm nào đối với cá nhân, xã hội hoặc nhà nước là tội phạm, và quy định các loại hình phạt và các biện pháp khác mang tính chất pháp lý hình sự đối với việc thực hiện tội phạm. Như vậy, rõ ràng hoạt động đưa ra quyết định về việc thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự chứa đựng kết luận duy nhất mang tính hai mặt: 1, hoạt động đưa ra quyết định về tính quy định trước (hoặc tính không quy định trước) của các tình tiết thực tế đã được xác định trong quy phạm tương ứng và 2, hoạt động đưa ra quyết định về việc xác định (hoặc không xác định) biện pháp mang tính chất pháp lý hình sự có trong quy phạm đó.

Do đó, *kết luận về tính quy định trước (hoặc tính không quy định trước) của các tình tiết thực tế đã được xác định trong quy phạm pháp luật hình sự tương ứng* là dấu hiệu loại đầu tiên của áp dụng pháp luật hình sự. Kết luận này thể hiện sự đánh giá về hành vi cụ thể của con người hoặc của pháp nhân

thương mại từ quan điểm của các quy định của pháp luật hình sự. Tuy vậy, sự đánh giá đó không phải khi nào cũng được đưa ra đối với bất kỳ hành vi nào của con người hoặc của pháp nhân thương mại. Bởi lẽ, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong BLHS, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm quyền con người, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa mà theo quy định của Bộ luật này phải bị xử lý hình sự (Khoản 1 Điều 8 BLHS). Do vậy, chỉ có hành vi nguy hiểm cho xã hội của con người hoặc của pháp nhân thương mại mới cần phải có sự đánh giá về mặt pháp lý hình sự. Đồng thời, hành vi đó, trước đó (trước khi pháp luật hình sự được áp dụng) đã được chính nhà làm luật đánh giá là tội phạm bằng việc chỉ ra các dấu hiệu của nó trong đạo luật hình sự. Từ đây, trong hiện thực, theo quy tắc chung, tính nguy hiểm cho xã hội đã được xác định cùng một lúc với việc xác định sự hiện có cấu thành tội phạm trong hành vi của con người hoặc của pháp nhân thương mại (tính bị cấm của hành vi). Nói cách khác, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi đã được cân nhắc, thể hiện khi tội phạm hoá.

Nhưng khi xác định (suy đoán) mối liên hệ lẫn nhau giữa tính nguy hiểm cho xã hội và tính bị cấm (tính trái pháp luật hình sự) của hành vi (hiện nay là ở Khoản 1 Điều 8 BLHS), nhà làm luật cũng không thể loại trừ được hoàn toàn sự khác nhau giữa chúng<sup>11</sup>. Khi thể chế hoá “những hành vi tuy có dấu

hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác” và “những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự”, như đã rõ, theo các mục đích và (hoặc) theo các kết quả, cũng không phải là các hành vi nguy hiểm cho xã hội (Khoản 2 Điều 8, các điều từ Điều 20 đến Điều 26 BLHS), đạo luật đưa ra suy đoán bác bỏ: nếu có các yếu tố đã chỉ ra thì hành vi cũng không có tính nguy hiểm cho xã hội. Do đó, khi áp dụng pháp luật hình sự cần phải kiểm tra, trong các tình tiết thực tế đã được xác định có hay không các dấu hiệu của hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm, và những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự (những tình tiết loại trừ tính tội phạm của hành vi). Hay nói cách khác, tính nguy hiểm cho xã hội có trong hành vi đã thực hiện hay không (ở nghĩa nói chung hoặc ở nghĩa pháp lý hình sự).

Như vậy, chỉ có hành vi của con người hoặc của pháp nhân thương mại có các dấu hiệu của một tội phạm nào đó, tức là được đạo luật hình sự quy định mới được và đòi hỏi phải được đánh giá về mặt pháp lý hình sự. Do vậy, không phải ngẫu nhiên mà ở Điều 143 BLTTHS nước ta quy định rằng, “chỉ được khởi tố vụ án khi đã xác định có dấu hiệu tội phạm. Việc xác định dấu hiệu tội phạm dựa trên những căn cứ:

1. Tố giác của cá nhân;
2. Tin báo của cơ quan, tổ chức, cá nhân;
3. Tin báo trên phương tiện thông tin đại chúng;
4. Kiến nghị khởi tố của cơ quan nhà nước;
5. Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trực tiếp phát hiện dấu hiệu tội phạm;
6. Người phạm tội tự thú”.

Do đó, hoạt động bảo vệ pháp luật (mà

<sup>11</sup> Xem: Kudrjavsev V.H., *Những cơ sở lý luận của định tội danh*, Mátxcova, 1963, tr. 89 (Tiếng Nga).

ở đây là hoạt động áp dụng pháp luật hình sự), xét về mặt lý luận và về quyền năng, được bắt đầu từ khi hành vi vi phạm pháp luật đang hoặc đã được thực hiện, còn xét về mặt thực tế, được bắt đầu từ khi các nguồn thông tin thu nhận được làm phát sinh giả định có căn cứ về vi phạm pháp luật đã được thực hiện, và được thực hiện chính để thuyết phục về tính đúng đắn của giả định đó hoặc bác bỏ giả định đó với tư cách là giả định không có căn cứ.

### 1.3. Các chức năng của áp dụng pháp luật hình sự

Việc đánh giá hành vi về mặt pháp lý hình sự có thể là khẳng định (hành vi là tội phạm và...), hoặc phủ định (hành vi không phải là tội phạm và...). Do đó, trong mọi trường hợp, việc đánh giá hành vi về mặt pháp lý hình sự luôn thể hiện *chức năng xác nhận* của áp dụng pháp luật hình sự mà thiếu nó, áp dụng pháp luật hình sự sẽ trờu tượng, không có đối tượng. Điều đó có nghĩa rằng, chức năng xác nhận của áp dụng pháp luật thể hiện trong *kết luận mang tính đánh giá hành vi đã thực hiện về mặt pháp lý hình sự*, tức là về tính quy định trước (hoặc tính không quy định trước) của các tình tiết thực tế đã được quy định trong quy phạm pháp luật hình sự tương ứng.

Tuy vậy, áp dụng pháp luật hình sự không chỉ thể hiện trong kết luận về tính quy định trước (hoặc tính không quy định trước) của các tình tiết thực tế đã được quy định trong quy phạm pháp luật hình sự tương ứng. Điều đó là rất quan trọng nhưng chưa đủ để đưa các quy định của pháp luật vào điều chỉnh các quan hệ xã hội. Việc đánh giá về mặt pháp lý hình sự đối với hành vi đã được thực hiện của con người hoặc của pháp nhân thương mại là cần thiết để truyền thêm chức năng tổ chức cho áp dụng pháp luật hình sự mà thiếu nó, áp dụng pháp luật hình sự sẽ không có kết quả.

Chức năng tổ chức của áp dụng pháp luật hình sự được thể hiện trong dấu hiệu loại thứ hai của nó – *trong kết luận về việc xác định (hoặc không xác định) biện pháp mang tính chất pháp lý hình sự*. Như đã nói, các quy phạm pháp luật hình sự thuộc loại các quy phạm không thể được thực hiện bởi chính những người tiếp nhận chúng. Điều đó có nghĩa rằng, để tổ chức hành vi của mọi người không thể thiếu việc giao các nghĩa vụ pháp lý và giành cho các chủ thể tương ứng các quyền chủ thể được quy định trong chế tài của quy phạm pháp luật hình sự, hoặc khước từ việc giao cho họ các nghĩa vụ pháp lý, tức là cần phải đưa ra các quyết định cụ thể mang tính cá biệt. Ví dụ, ngay cả người đã thực hiện tội phạm, tự nguyện trình diện để chịu sự trừng phạt, nhưng không có bản án hoặc quyết định khác của Tòa án thì cơ quan quản lý trại giam cũng không có quyền cách ly người đó khỏi xã hội. Do vậy, không phải từ lâu đã lưu ý rằng, “nếu như các đạo luật tự áp dụng được, thì lúc đó các Tòa án sẽ là không cần thiết”<sup>12</sup>. Điều đó có nghĩa rằng, áp dụng pháp luật hình sự là hoạt động điều chỉnh pháp luật cá biệt, cụ thể đối với các quan hệ xã hội. Hoạt động điều chỉnh cá biệt, cụ thể đó do cơ quan nhà nước, những người có chức vụ, quyền hạn có thẩm quyền thực hiện.

Do đó, mục tiêu của áp dụng pháp luật hình sự trước hết là “tạo điều kiện cho việc đưa các quy phạm hướng đến các chủ thể khác của pháp luật vào đời sống”<sup>13</sup>. Khi áp dụng pháp luật hình sự, chẳng hạn, khi đưa ra bản án, là mỗi lần Tòa án hỗ trợ cho việc thực hiện quyền của nhà nước trong việc tác động đến người phạm tội, pháp nhân thương mại phạm tội, trong đó có việc quyết định hình phạt, và bằng cách đó giao cho các chủ thể tương ứng các nghĩa vụ và giành cho họ các quyền chủ thể nhất định.

<sup>12</sup> Mác.C., Ăngghen Ph., Toàn tập, tập 1, tr. 67 (Tiếng Nga).

<sup>13</sup> Lazarev V.V., Áp dụng pháp luật Xô viết, Kazan’ 1972, tr.30 (Tiếng Nga).



Đồng thời kết quả nói trên - hậu quả pháp lý hình sự đã được làm sáng tỏ chỉ là của tính quy định trước của các tình tiết thực tế đã được quy định trong quy phạm tương ứng của pháp luật hình sự. Còn nếu như hoạt động áp dụng pháp luật đưa ra kết luận về tính không quy định trước của các tình tiết đã được xác định trong quy phạm pháp luật hình sự, thì lúc đó các nghĩa vụ pháp lý không giao cho bất kỳ ai và các quyền cũng không giành cho bất kỳ ai.

Thực chất là ở chỗ, ngoài mục tiêu đã nói ở trên, áp dụng pháp luật hình sự còn có thể theo đuổi một mục tiêu nữa là làm sáng tỏ việc không có cơ sở để thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự. Mục tiêu này đạt được khi làm sáng tỏ được trong các tình tiết thực tế đã được xác định sự hiện có hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm, hoặc những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự (loại trừ tính tội phạm của hành vi hoặc không có tính nguy hiểm cho xã hội), hoặc không có tất cả các dấu hiệu cần thiết của cấu thành tội phạm (tính không bị pháp luật hình sự cấm). Việc áp dụng pháp luật hình sự trong các trường hợp đó là cần thiết, bởi một số hành vi, về mặt hình thức, tuy có các dấu hiệu của tội phạm (như đã nói ở Khoản 2 Điều 8 BLHS), nhưng tính chất không phải tội phạm của chúng không phải khi nào cũng rõ ràng, còn một số hành vi khác bao gồm một bộ phận các dấu hiệu của cấu thành tội phạm mà bộ phận đó là điều kiện đủ để làm xuất hiện sự cần thiết có được sự đánh giá tổng thể về mặt pháp lý hình sự đối với các dấu hiệu đó.

Những điều trình bày trên làm cơ sở cho việc chỉ ra tính không đầy đủ của một số quan điểm về áp dụng pháp luật hình sự hiện có trong sách báo pháp lý.

*Thứ nhất*, không đúng khi nói rằng, áp dụng pháp luật hình sự được tiến hành “trong trường hợp *khi công dân vi phạm điều*

*cấm hình sự*”<sup>14</sup>. Rõ ràng là quan điểm như vậy cho rằng, quy phạm pháp luật được áp dụng khi “vi phạm pháp luật đã được thực hiện và cần phải xác định biện pháp xử phạt tương ứng (ví dụ, đưa ra bản án) đối với người vi phạm”<sup>15</sup>. Theo quan điểm này, hoàn toàn vẫn chưa rõ, trước khi áp dụng pháp luật, vi phạm pháp luật đã được thực hiện hay chưa, và chẳng hạn, điều cấm tương ứng đã bị vi phạm hay chưa, và điều đó cần phải được xác định trong kết quả của áp dụng pháp luật.

*Thứ hai*, hoàn toàn không đầy đủ quan điểm cho rằng, nhu cầu áp dụng quy phạm pháp luật nảy sinh “khi cần đưa ra đánh giá pháp lý đối với hành vi của một người cụ thể và xác định chế tài khi xác định sự việc vi phạm pháp luật”<sup>16</sup>. Việc đánh giá hành vi về mặt pháp luật có thể dẫn đến việc xác định tính hợp pháp của hành vi của con người, và do vậy, kết quả dẫn đến là không có khả năng xác định biện pháp đã được quy định trong chế tài.

*Thứ ba*, không đúng khi cho rằng, khi xác định được các điều kiện chứng minh về hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm, hoặc về khả năng miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt đã được chỉ ra trong đạo luật hình sự, thì “các cơ quan xét xử có thể không áp dụng các quy phạm tương ứng của pháp luật hình sự”<sup>17</sup>. Nhưng khi coi hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm và khi miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt, thì

<sup>14</sup> *Luật hình sự Nga*, Hai tập, tập 1, Mátxcova, 1999, tr.317 (Tiếng Nga).

<sup>15</sup> Alekseev S.S.chủ biên, *Các cơ sở của lý luận nhà nước và pháp luật*, Mátxcova, 1971, tr.313 (Tiếng Nga).

<sup>16</sup> Aleksandrov N.G.chủ biên, *Lý luận nhà nước và pháp luật*, Mátxcova, 1974, tr.563 (Tiếng Nga).

<sup>17</sup> Alekseev S.S., *Những vấn đề của lý luận pháp luật*, Sverdlovsk, 1973, tập 2, tr.217 (Tiếng Nga).



không phải không nói về không áp dụng pháp luật hình sự, mà chính là nói về áp dụng pháp luật hình sự<sup>18</sup>, bởi vì, tất cả các hoạt động nói trên đều phải dựa trên các quy định của pháp luật hình sự.

Để coi hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể không phải là tội phạm, cần phải đưa ra sự đánh giá về mặt pháp lý hình sự đối với các tình tiết thực tế đã được xác định mà kết quả của nó là không có khả năng xác định điều được quy định trong chế tài của quy phạm pháp luật hình sự. Hoạt động như vậy, tất nhiên, là áp dụng pháp luật hình sự.

Để miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, miễn chấp hành hình phạt, giảm mức hình phạt đã tuyên, giảm thời hạn chấp hành hình phạt trong trường hợp đặc biệt, án treo, tha tù trước thời hạn có điều kiện, hoãn chấp hành hình phạt tù, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù, xoá án tích, áp dụng các biện pháp tư pháp, trước hết, cũng cần phải đưa ra sự đánh giá về mặt pháp lý hình sự đối với các tình tiết thực tế đã được xác định. Hơn nữa, chính việc miễn trách nhiệm hình sự hoặc miễn hình phạt hay miễn áp dụng các biện pháp khác mang tính chất pháp lý hình sự có nghĩa là dành cho người thực hiện tội phạm các quyền chủ thể tương ứng là không bị quyết định hình phạt hoặc không (hoặc không tiếp tục) phải chấp hành hình phạt và giao các nghĩa vụ pháp lý cho nhà nước là không được làm ngược lại. Nói cách khác, không thể không coi việc giao các nghĩa vụ pháp lý cho nhà nước không được làm ngược lại là bộ phận cấu thành của áp dụng pháp luật hình sự<sup>19</sup>.

Trên cơ sở những điều đã trình bày ở trên, có thể hiểu *áp dụng pháp luật hình sự* là

<sup>18</sup> Xem: Galkin V.M., Áp dụng giả định của quy phạm pháp luật hình sự, Mátxcova, 1979, tr.156 (Tiếng Nga).

<sup>19</sup> Blagov E.V., Áp dụng pháp luật hình sự: Lý luận và thực tiễn, Sankt-Peterburg, 2004, tr.73 (Tiếng Nga).

*hoạt động đưa ra quyết định về tính quy định trước (hoặc tính không quy định trước) của các tình tiết thực tế đã được xác định trong quy phạm pháp luật hình sự tương ứng và về việc xác định (hoặc không xác định) biện pháp mang tính chất pháp lý hình sự được quy định trong quy phạm đó.* Do đó, tất cả các hoạt động đưa ra các quyết định khác không nên gọi là hoạt động áp dụng pháp luật hình sự và các quyết định khác đó không được gọi là các văn bản áp dụng pháp luật hình sự.

Tất cả những điều nói trên chứng minh một cách rõ ràng rằng, áp dụng pháp luật hình sự và thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự, về mặt hiện thực, là các hiện tượng không đồng nhất với nhau. Dựa trên những điều đã trình bày ở trên cho thấy mối tương quan của các hiện tượng đó được thể hiện ở ba yếu tố sau đây:

*Một là*, nếu như trong áp dụng pháp luật hình sự làm sáng tỏ được hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm, hoặc hành vi đã được thực hiện không có cho dù một dấu hiệu nào đó của cấu thành tội phạm, thì đó là cái “phanh hãm” việc thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự. Chính việc áp dụng pháp luật hình sự xác định trên thực tế các hành vi nguy hiểm như thế nào cho cá nhân, xã hội hoặc nhà nước là tội phạm và xác định các loại hình phạt và các biện pháp khác mang tính chất pháp lý hình sự đối với việc thực hiện các tội phạm (Điều 2 BLHS).

*Hai là*, khi áp dụng pháp luật hình sự làm sáng tỏ được sự hiện có những trường hợp loại trừ trách nhiệm hình sự (từ Điều 20 đến Điều 26 BLHS), có nghĩa rằng, việc thi hành (thực hiện) quy phạm pháp luật hình sự tương ứng đã được diễn ra. Trong trường hợp như vậy, con người đã thực hiện hành vi phù hợp với các đòi hỏi của pháp luật hình sự khi ở trong sự kiện bất ngờ, tình trạng không có năng lực trách nhiệm hình sự, trạng thái phòng vệ chính đáng, tình thế cấp thiết, gây thiệt hại trong khi

bắt giữ người phạm tội, rủi ro trong nghiên cứu, thử nghiệm, áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ, thi hành mệnh lệnh của người chỉ huy hoặc của cấp trên.

Trong tất cả các tình huống còn lại, việc thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự chỉ diễn ra sau khi đã áp dụng nó và thông thường trong phạm vi của luật thi hành án hình sự. Từ đây cho thấy, trong một số trường hợp, áp dụng pháp luật hình sự là điều kiện loại trừ việc thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự. Trong một số trường hợp khác, áp dụng pháp luật hình sự là hậu quả của việc thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự. Trong trường hợp thứ ba, áp dụng pháp luật hình sự là tiền đề, là hình thức (là hình thức đặc biệt, đặc thù) hoặc một giai đoạn đặc biệt của thi hành (thực hiện) pháp luật hình sự<sup>20</sup>.

(còn tiếp)

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2017.
2. Giới thiệu những nội dung mới của Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (so sánh với Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009), Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2017.
3. Bộ luật Tố tụng hình sự, sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, 2017.
4. Võ Khánh Vinh chủ biên, Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2016.
5. Võ Khánh Vinh, Lý luận chung về định tội danh, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2013.
6. Võ Khánh Vinh (chủ biên), Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2014.
7. Võ Khánh Vinh, Tập bài giảng Xã hội học luật hình sự, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, 2020.
8. Lê Cẩm (chủ biên), Giáo trình luật hình sự (Phần chung), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2001.
9. Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), Giáo trình luật hình sự Việt Nam (phần chung), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2020.
10. Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung), Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2017.
11. Nguyễn Ngọc Hoà (chủ biên), Trách nhiệm hình sự và hình phạt, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
12. Lazarev V.V., Áp dụng pháp luật Xô viết, Kazan, 1972, (Tiếng Nga).
13. Shljapochnikov A.S., Giải thích pháp luật hình sự Xô viết, Mátxcova 1960, (Tiếng Nga).
14. Brajnin Ja.M., Đạo luật hình sự và áp dụng đạo luật hình sự, Mátxcova, 1967, (Tiếng Nga).
15. Beljaev V.G., Áp dụng đạo luật hình sự, Volgograd, 1998, (Tiếng Nga).
16. Naumov A.V., Áp dụng các quy phạm pháp luật hình sự, Mátxcova, 1973 (Tiếng Nga).
17. Mác.C., Ăngghen Ph., Toàn tập, tập1, (Tiếng Nga).
18. Galkin V.M., Áp dụng giả định của quy phạm pháp luật hình sự, Mátxcova, 1979, (Tiếng Nga).
19. Blagov E.V., Áp dụng pháp luật hình sự: Lý luận và thực tiễn, Sankt-Peterburg, 2004, (Tiếng Nga).
20. Nedbajlo P.E., Áp dụng các quy phạm pháp luật Xô viết, Mátxcova, 1960, (Tiếng Nga).
21. Jel'kind P.S., Giải thích và áp dụng các quy phạm pháp luật tố tụng hình sự, Mátxcova, 1967, (Tiếng Nga).
22. Kudrjavcev V.N., Lý luận định tội danh, Mátxcova, 2001, (Tiếng Nga).
23. Galkin V.M., Tương quan của các quy phạm pháp luật hình sự với các quy phạm của các ngành pháp luật khác, Mátxcova, 1979, (tiếng Nga).
24. Kuznecov I.N., Samoshhenko I.S., Áp dụng pháp luật trong nhà nước Xô viết, Mátxcova, 1985, (Tiếng Nga).
25. Djurjagin I.Ja., Áp dụng các quy phạm pháp luật Xô viết, Sverdlovsk, 1973, (Tiếng Nga).

<sup>20</sup> Xem: Alekseev S.S., Cơ chế điều chỉnh pháp luật trong nhà nước xã hội chủ nghĩa, Mátxcova, 1966, tr.94 (Tiếng Nga); Lazarev V.V., Áp dụng pháp luật Xô viết, Kazan', 1972, tr.30 (Tiếng Nga) và các công trình khác.