ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

PHẠM NGỌC THÀNH

VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2014

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

PHẠM NGỌC THÀNH

VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Chuyên ngành: Luật hình sự và tố tụng hình sự
Mã số : 60 38 01 04

luận văn thạc sĩ luật học

***Người hướng dẫn khoa học*: GS.TSKH Lê Văn Cảm**

HÀ NỘI - 2014

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các số liệu, ví dụ và trích dẫn trong luận văn đảm bảo độ tin cậy, chính xác và trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

TÁC GIẢ LUẬN VĂN

Phạm Ngọc Thành

MỤC LỤC

Trang

Trang phụ bìa

Lời cam đoan

Mục lục

MỞ ĐẦU 1

***Chương 1*: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT** 11

1.1. Khái niệm, các đặc điểm cơ bản và những hình thức của thực tiễn xét xử 11

1.1.1. Khái niệm thực tiễn xét xử 11

1.1.2. Các đặc điểm cơ bản của thực tiễn xét xử 15

1.1.3. Những hình thức của thực tiễn xét xử 17

1.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật 24

1.2.1. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển quy định pháp luật 25

1.2.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện quy định pháp luật 28

1.3. Vai trò của thực tiễn xét xử đối với việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước trên thế giới 30

1.3.1. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước theo truyền thống Thông luật (Common Law) 30

1.3.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước theo truyền thống Dân luật (Civil Law) 35

***Chương 2*: VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN NAY** 38

2.1. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của phần chung luật hình sự việt nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến trước năm 1985 38

2.1.1. Giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến năm 1975 38

2.1.2. Giai đoạn từ năm 1975 đến trước khi pháp điển hóa lần thứ nhất - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 51

2.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ năm 1985 đến nay 55

2.1.1. Giai đoạn từ năm 1985 đến trước khi pháp điển hóa lần thứ hai - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 55

2.2.2. Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 đến nay 63

***Chương 3*: VẤN ĐỀ NÂNG CAO VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY** 76

3.1. Sự cần thiết và yêu cầu nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Ohần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 76

3.1.1. Sự cần thiết nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 76

3.1.2. Những yêu cầu cơ bản khi nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 79

3.2. Những phương hướng và giải pháp nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 84

3.1.1. Những phương hướng nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 84

3.2.2. Một số giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay 87

KẾT LUẬN 94

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO 96

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Thực tiễn xét xử cho thấy, trong công tác đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, của cơ quan, tổ chức và của công dân cho thấy, về cơ bản, các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án luôn luôn tuân thủ và thực hiện đầy đủ các quy định của Hiến pháp và pháp luật, đặc biệt là các quy định của Bộ luật hình sự, tuân thủ nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo đảm xử lý nghiêm minh, có căn cứ pháp lý, kịp thời, đúng người, đúng tội và đúng pháp luật, không bỏ lọt tội phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội.

Tuy nhiên, bên cạnh các kết quả đã đạt được, Nghị quyết số 48-NQ/TW về "*Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*" ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị Ban Chấp hành Trung ương Đảng nhận định: "Nhìn chung hệ thống pháp luật nước ta *vẫn chưa đồng bộ, thiếu thống nhất*, tính khả thi thấp, chậm đi vào cuộc sống. Cơ chế xây dựng, sửa đổi pháp luật còn nhiều bất hợp lý và chưa được coi trọng đổi mới, hoàn thiện..." [11]. Do đó, Nghị quyết đã xác định mục tiêu chỉ đạo xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật là: "Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật *đồng bộ, thống nhất*, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân..." [11] (mục 1 Phần I - Mục tiêu, quan điểm chỉ đạo xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật), cũng như phương hướng chỉ đạo là:

> Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của Quốc hội, đẩy nhanh tiến độ và nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp, bảo đảm tốt hơn *tính dân chủ, pháp chế, công khai, minh*

bạch của hệ thống pháp luật; trong đó, các đạo luật ngày càng giữ vị trí trung tâm, trực tiếp điều chỉnh các quan hệ xã hội. Hoàn thiện pháp luật về quy trình xây dựng, ban hành và công bố văn bản quy phạm pháp luật *thống nhất* cho cả Trung ương và địa phương, theo hướng Quốc hội ban hành luật, giảm dần việc Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành pháp lệnh; Chính phủ ban hành văn bản hướng dẫn tổ chức thi hành luật; hạn chế dần thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương. Xác lập cơ chế bảo đảm luật được thi hành ngay khi có hiệu lực...

Tăng cường trách nhiệm của Chính phủ và các bộ trưởng trong việc chỉ đạo hoạt động xây dựng pháp luật. Chính phủ tập trung xem xét, quyết định những vấn đề mang tính quan điểm, chính sách và những vấn đề liên ngành còn có ý kiến khác nhau; tăng cường kiểm tra đối với văn bản quy phạm pháp luật do các bộ, ngành và địa phương ban hành để bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính *thống nhất* của hệ thống pháp luật... [11].

Hiện nay, chúng ta đang trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở đó pháp luật được coi là vị trí tối thượng và thực tế Quốc hội đã thông qua rất nhiều dự luật, gần như trong mọi lĩnh vực đều đã có hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh. Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực đạt được đó là tất cả các quan hệ xã hội phát sinh trong mọi lĩnh vực đều được pháp luật điều chỉnh thì chính sự dàn trải và ban hành ngày một nhiều văn bản quy phạm pháp luật đã khiến cho các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa án đã gặp rất nhiều khó khăn khi áp dụng pháp luật; đó là chưa kể đến có những điều luật trong văn bản (luật) này lại mâu thuẫn với điều luật trong văn bản (luật) khác. Mặc dù các cơ quan có thẩm quyền đã có nhiều cố gắng để khắc phục tình trạng này song vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra. Hiện nay, các Luật, Pháp lệnh do Quốc hội ban hành chủ yếu vẫn mang tính chất luật khung, trong khi các văn bản hướng dẫn thi hành lại thiếu, lại không đồng bộ

dẫn đến việc "thi hành thiếu thống nhất giữa các lĩnh vực được đề cập đến trong một văn bản hoặc giữa các địa phương với nhau. Ủy ban Thường vụ Quốc hội - cơ quan có thẩm quyền giải thích chính thức các quy định của pháp luật nhưng lại không thực hiện chức năng này thường xuyên và không có một cơ quan nào khác có chức năng tương tự để hỗ trợ..." [30, tr. 8]. Do đó, Luật ban hành có hiệu lực đi vào cuộc sống sẽ được chính những đối tượng chịu sự điều chỉnh hoặc những cơ quan áp dụng pháp luật phát hiện những thiếu sót, bất cập sau đó lại đề nghị được sửa đổi, bổ sung nếu sửa đổi,bổ sung vẫn chưa được thì tiếp tục được chờ sửa đổi tiếp theo. Điều này dẫn đến một khoảng trống về mặt pháp lý, những lỗ hổng trong lập pháp để những chủ thể pháp luật có thể "*lách luật*", "*lợi dụng kẽ hở của pháp luật*", sẽ đem đến sự thiếu công bằng trong xã hội. Do đó, để khắc phục kịp thời những vấn đề này, cân nhắc những ý nghĩa của việc vận dụng thực tiễn xét xử vào hoạt động hoàn thiện pháp luật cho thấy thông qua hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án trong những tình huống cụ thể, thẩm phán có thể phát hiện những quy định chưa đầy đủ của pháp luật để lựa chọn hoặc áp dụng một nguyên tắc tương tự để giải quyết vấn đề hoặc đề nghị sửa đổi bổ sung. Tuy nhiên, như trên đã phân tích việc sửa đổi, bổ sung sẽ phải trải qua một thời gian, trình tự rất dài trong khi nếu áp dụng nguyên tắc tương tự sẽ giải quyết được vấn đề một cách nhanh chóng. Mặt khác, Việt Nam đang trong giai đoạn hội nhập quốc tế về mọi lĩnh vực trong đó cả về vấn đề lập pháp, khi các quốc gia ngày càng nỗ lực để hài hòa hóa hệ thống quy định của nước mình với các nguyên tắc pháp lý quốc tế và tiếp cận với việc hành xử theo thông lệ đã được chuẩn hóa trong giao thương quốc tế. Các đối tác quốc tế lớn như Mỹ, Liên minh Châu Âu, Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) đều có sử dụng các án lệ và kinh nghiệm xét xử làm tiền lệ giải quyết tranh chấp, và để bảo đảm hội nhập sâu rộng về mọi lĩnh vực, Việt Nam không thể tách riêng mình trong một ý thức hệ về nguồn của pháp luật.

Ngoài ra, vừa qua, Quốc hội khóa XIII đã ban hành Nghị quyết số 07/2011/QH13 ngày 06/8/2011 về *Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm*

2012 và điều chỉnh Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2011, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 433/NQ-UBTVQH13 ngày 30/12/2011 về việc thành lập Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi). Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) đã xây dựng Đề cương các định hướng sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự số 7724/ĐC-BSTBLHS(SĐ) ngày 24/9/2012. Đặc biệt, gần đây nhất, ngày 10/9/2012, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1236/QĐ-TTg về việc "*Phê duyệt kế hoạch tổng kết thi hành Bộ luật hình sự năm 1999*". Theo đó, việc tổng kết này nhằm đánh giá một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ thực tiễn 11 năm thi hành Bộ luật hình sự năm 1999, từ đó đề xuất, kiến nghị sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự, góp phần đáp ứng yêu cầu mới của đất nước trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa, bảo đảm ổn định lâu dài, thúc đẩy phát triển của đất nước. Cùng với đó, hàng loạt các Nghị quyết của Đảng, nhất là ở Đại hội lần thứ VI đến nay, đặc biệt là Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc của Đảng lần thứ XI năm 2011 đã nhấn mạnh đến nhiệm vụ xây dựng pháp luật và thực hiện pháp luật. Cụ thể, Nghị quyết nêu:

> Tiếp tục hoàn thiện *hệ thống pháp luật*, cơ chế, chính sách để vận hành có hiệu quả nền kinh tế và thực hiện tốt các cam kết quốc tế, bảo vệ lợi ích quốc gia, dân tộc... Tiếp tục xây dựng, từng bước hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quy định của các cơ quan công quyền... [13, tr. 247].

Chính vì vậy, vì những lý do đó, việc nghiên cứu đề tài "***Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam***" mang tính cấp thiết, không những về mặt lý luận, mà còn là đòi hỏi của thực tiễn hiện nay. Đây còn là lý do lựa chọn đề tài luận văn thạc sĩ của học viên làm công tác xét xử trong ngành Tòa án.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Nghiên cứu lý luận về thực tiễn xét xử và vai trò của nó trong việc hoàn thiện và phát triển Phần chung luật hình sự Việt Nam là một vấn đề

phức tạp và khó. Tuy nhiên, ở mức độ khác nhau đã có một số công trình gián tiếp đề cập đến vấn đề này.

Trước hết, ở Liên Xô cũ có công trình "*Thực tiễn xét xử và đạo luật hình sự*" (Nxb Khoa học, Tbilisi, 1975) của tác giả Tkesliadze G. T đã đề cập đến ý nghĩa, khái niệm và vai trò của thực tiễn xét xử, mối quan hệ giữa thực tiễn xét xử và đạo luật hình sự.

Ngoài ra, ở một số nước khác, vấn đề này cũng được gián tiếp đền cập trong một số sách báo pháp lý. Cuốn sách "*Principles of Criminal Law*" (Các nguyên tắc của luật hình sự) của tác giả Ashworth (người Anh) (Nxb Oxford University Press, Inc., 1995) đã đề cập khái quát đến các vấn đề nguyên tắc và chính sách liên quan đến sự hình thành của pháp luật hình sự, của các nguyên tắc và việc áp dụng của các cơ quan lập pháp, Tòa án, cơ quan cải cách pháp luật. Hay cuốn sách "*General Principles Of Criminal Law*" (các nguyên tắc chung của luật hình sự) của tác giả Jerome Hall (người Anh) (Nxb Bobbs Merrill Company, 1947, tái bản năm 1960 và 2005) lại đề cập đến các nguyên tắc chung của pháp luật hình sự, cơ sở lý luận nền tảng của các nguyên tắc này, cũng như việc áp dụng các nguyên tắc của luật hình sự trong mối quan hệ với nguyên nhân của tội phạm, trách nhiệm hình sự và hình phạt, cũng như các lý thuyết vận dụng các nguyên tắc này, trong đó có việc tuân thủ tuyệt đối pháp luật. Tuy nhiên, vai trò của thực tiễn xét xử còn được đề cập rất mờ nhạt.

Ở Việt Nam, xét riêng dưới góc độ khoa học luật hình sự, đáng chú ý về vấn đề này mới có bài viết của GS. TSKH. Lê Văn Cảm: "*Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam*" (Tạp chí Tòa án nhân dân, số 6/2004 và bài viết trong Chuyên đề Thông tin khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, số 8/2004) và mục II, Chương thứ ba "*Đạo luật hình sự*", Trong *Sách chuyên khảo Sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, (Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2005) đã đề cập trực tiếp đến vấn đề này với các nội dung cơ bản: 1) Ý nghĩa

của việc nghiên cứu thực tiễn xét xử và đạo luật hình sự; 2) Khái niệm thực tiễn xét xử và các đặc điểm cơ bản của nó và; 3) Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện pháp luật hình sự.

Ngoài ra, cũng có một số bài viết có giá trị liên quan trực tiếp đến vấn đề này nhưng chỉ đề cập ở mức độ chung và tất cả các lĩnh vực pháp luật, được thể hiện tại Chuyên đề Thông tin khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp tháng 8/2004 với chủ đề "*Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện và áp dụng thống nhất pháp luật*" bao gồm: 1) "*Tác động của thực tiễn xét xử đến việc áp dụng thống nhất pháp luật và hoàn thiện pháp luật*" của PGS.TS. Nguyễn Tất Viễn; 2) "*Việc sử dụng thực tiễn xét xử trong hoạt động giải thích pháp luật của Ủy ban Thường vụ Quốc hội - Quy định của pháp luật và thực tiễn triển khai*" của TS. Vũ Đức Khiển; 3) "*Thực tiễn xét xử và tổng kết thực tiễn xét xử hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật tại Tòa án nhân dân tối cao*" của TS. Tưởng Duy Lượng; 4) "*Vai trò của thực tiễn xét xử trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật*" của TS. Lê Hồng Sơn; 5) "*Thực tiễn xét xử và việc sử dụng thực tiễn xét xử trong áp dụng thống nhất pháp luật nhìn từ góc độ hoạt động của luật sư*" của TS. Phan Trung Hoài; 5) "*Vai trò, ý nghĩa hướng dẫn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao*" của TS. Từ Văn Nhũ; v.v...

Tuy nhiên, những công trình nghiên cứu của các tác giả trên chỉ dừng lại ở một số bài viết trong Hội thảo hoặc một mục nhỏ trong sách chuyên khảo mà chưa có sự đánh giá, tổng kết, phân tích thực tiễn xét xử từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay. Đặc biệt, chưa có công trình nào đề cập đến những vấn đề lý luận và thực tiễn hiện nay của thực tiễn xét xử khi điều kiện kinh tế - chính trị, xã hội nước ta đã có nhiều thay đổi và vai trò của nó trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam một cách có hệ thống, đồng bộ và ở cấp độ một luận văn thạc sĩ luật học. Do đó, việc triển khai đề tài khoa học đã nêu là có tính thời sự cấp bách.

3. Mục đích, nhiệm vụ, đối tượng, phạm vi nghiên cứu của luận văn

3.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích của luận văn làm sáng tỏ một cách có hệ thống về mặt lý luận và thực tiễn về vai trò của thực tiễn xét xử trong việc xây dựng và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay. Trên cơ sở đó, luận văn chỉ ra những phương hướng nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử, cũng như đề xuất những giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Từ mục đích nghiên cứu nêu trên, tác giả luận văn đặt cho mình các nhiệm vụ nghiên cứu chính sau đây:

Về lý luận: Làm rõ khái niệm thực tiễn xét xử, các đặc điểm cơ bản và những hình thức của thực tiễn xét xử, chỉ ra vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện pháp luật, cũng như vai trò của nó trong pháp luật một số nước trên thế giới.

Về thực tiễn: Từ việc nghiên cứu vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay, luận văn chỉ ra sự cần thiết, yêu cầu, những phương hướng nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử, cũng như đề xuất giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

3.3. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn đúng như tên gọi của nó - Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam.

3.4. Phạm vi nghiên cứu

Luận văn nghiên cứu vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay, cũng như minh họa bằng những luận điểm, văn bản cụ thể để làm rõ, cũng như chỉ ra những phương hướng nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử và đề xuất một số giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

4. Cơ sở lý luận và các phương pháp nghiên cứu

Cơ sở lý luận của luận văn là quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về nguyên tắc pháp chế trong xây dựng, tổ chức Nhà nước của dân, do dân và vì dân, trong đấu tranh phòng và chống tội phạm, cũng như thành tựu của các chuyên ngành khoa học pháp lý như: lịch sử Nhà nước và pháp luật, lý luận về Nhà nước và pháp luật, xã hội học pháp luật, luật hình sự, những luận điểm khoa học trong các công trình nghiên cứu, sách chuyên khảo và các bài viết đăng trên tạp chí của một số nhà hình sự học ở Việt Nam và nước ngoài.

Phương pháp luận của luận văn là chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử.

Trong khi thực hiện đề tài, tác giả sử dụng các phương pháp: hệ thống, lịch sử, lôgíc, thống kê, phân tích, tổng hợp, kết hợp với các phương pháp khác như so sánh, điều tra xã hội học... Đồng thời, tác giả còn sử dụng các văn bản pháp luật của Nhà nước và những giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo về lĩnh vực pháp luật hình sự do các cơ quan có thẩm quyền ban hành có liên quan đến thực tiễn xét xử và đạo luật hình sự, các báo cáo chính thức có liên quan của ngành Tòa án, cũng như những thông tin trên mạng Internet để phân tích, tổng hợp các tri thức khoa học luật hình sự và luận chứng các vấn đề được nghiên cứu trong luận văn này.

5. Những đóng góp mới về mặt khoa học của luận văn

Đây là công trình chuyên khảo đầu tiên từ sau khi ban hành Bộ luật hình sự năm 1999 đến nay trong khoa học luật hình sự Việt Nam nghiên cứu một cách có hệ thống và toàn diện những vấn đề lý luận và thực tiễn về vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam ở cấp luận văn thạc sĩ luật học. Trong luận văn này đã có những đóng góp mới về khoa học sau đây:

Một là, xây dựng khái niệm thực tiễn xét xử, phân tích các đặc điểm cơ bản và hình thức của thực tiễn xét xử; cũng như làm sáng tỏ vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật;

Hai là, phân tích vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước theo truyền thống Thông luật (Common Law) và theo truyền thống Dân luật (Civil Law);

Ba là, đánh giá và làm sáng tỏ vai trò của thực tiễn xét trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay, qua đó rút ra những nhận xét;

Bốn là, phân tích sự cần thiết và yêu cầu nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay;

Năm là, chỉ ra những phương hướng và đề xuất một số giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện, phát triển các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Các kết quả nghiên cứu của luận văn có ý nghĩa lý luận và thực tiễn sau:

Về lý luận: Đây là công trình nghiên cứu chuyên khảo và đồng bộ đầu tiên trong khoa học luật hình sự Việt Nam đề cập một cách tương đối có hệ thống và toàn diện những vấn đề lý luận và thực tiễn về vai trò của thực tiễn

xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam ở cấp độ một luận văn thạc sĩ luật học với các đóng góp về mặt khoa học đã nêu trên.

Về thực tiễn: Luận văn góp phần đánh giá và làm sáng tỏ về vai trò của thực tiễn xét trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến nay, qua đó rút ra những nhận xét, từ đó chỉ ra những phương hướng và đề xuất một số giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

Ngoài ra, luận văn còn có ý nghĩa làm tài liệu tham khảo về lý luận cũng như thực tiễn cho các hình sự học, cán bộ thực tiễn, các sinh viên, học viên cao học, nghiên cứu sinh chuyên ngành tư pháp hình sự, cũng như cung cấp các luận cứ khoa học, phục vụ hoạt động lập pháp hình sự và hoạt động áp dụng pháp luật hình sự Việt Nam trong việc đấu tranh phòng, chống tội phạm, tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật về quyền làm chủ của nhân dân, về ý thức chủ động đấu tranh phòng, chống tội phạm ở nước ta hiện nay.

7. Kết cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Một số vấn đề lý luận về vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định pháp luật.

Chương 2: Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến nay.

Chương 3: Vấn đề nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

Chương 1

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT

Mặc dù là hiện tượng trung tâm của thực tiễn pháp lý nhưng trên phương diện lý luận, thực tiễn xét xử nói chung hay thực tiễn xét xử hình sự nói riêng đều chưa được phân tích và nghiên cứu nhiều. Những nhận thức cơ bản về thực tiễn xét xử như: khái niệm, các đặc điểm cơ bản, hình thức thể hiện, mối quan hệ qua lại giữa thực tiễn xét xử với pháp luật… hầu như chưa được làm sáng tỏ trong khoa học pháp lý trong khi đó chính là cơ sở cho việc nhìn nhận, đánh giá cũng như thúc đẩy vai trò của thực tiễn xét xử nhằm phát triển, hoàn thiện các quy định pháp luật. Vì vậy, mục tiêu nghiên cứu được tác giả đặt ra ở Chương 1 luận văn này là làm rõ các vấn đề lý luận cơ bản về thực tiễn xét xử và chứng minh vai trò của thực tiễn xét xử đối với hoạt động phát triển, hoàn thiện các quy định pháp luật.

1.1. KHÁI NIỆM, CÁC ĐẶC ĐIỂM CƠ BẢN VÀ NHỮNG HÌNH THỨC CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ

1.1.1. Khái niệm thực tiễn xét xử

Như đã nêu trên, do chưa được nghiên cứu nhiều trong khoa học pháp lý nên khái niệm thực tiễn xét xử tiêu biểu nhất có thể kể đến có lẽ chỉ gồm hai khái niệm sau đây:

Khái niệm thứ nhất được đưa ra bởi GS.TSKH. người Liên Xô cũ Tkeseliađze G.T., trong đó thực tiễn xét xử được hiểu theo hai nghĩa rộng và hẹp khác nhau. Theo *nghĩa rộng*, thực tiễn xét xử bao gồm *hoạt động của tất cả các cấp của hệ thống Tòa án đối với việc xem xét các vụ án cụ thể*. Còn theo *nghĩa hẹp*, thực tiễn xét xử bao gồm *chỉ có hoạt động của các Tòa án*

trong việc soạn thảo các luận điểm nhất định trên cơ sở cụ thể hóa và áp dụng pháp luật nhiều lần [Dẫn theo: 7, tr. 188].

Như vậy, hai cách hiểu về khái niệm thực tiễn xét xử này có phần rất khác biệt với nhau. Với cách hiểu thứ nhất (nghĩa rộng) thì thực tiễn xét xử là tất cả các hoạt động nhằm giải quyết các vụ án cụ thể của các tất cả các Tòa án. Còn theo nghĩa thứ hai (nghĩa hẹp) có vẻ trừu tượng hơn nhưng có thể hiểu thực tiễn xét xử là hoạt động tổng kết tình hình xét xử, đưa ra những đánh giá khái quát (có thể để rút kinh nghiệm hoặc định hướng xét xử). Chúng tôi nhất trí rằng ý nghĩa bên trong hai cách hiểu trên đã phản ánh đúng bản chất của thực tiễn xét xử nhưng mỗi cách nhìn nhận đó lại mới chỉ đề cập đến một mặt, một phần trong các mặt khác nhau của thực tiễn xét xử chứ không phải toàn bộ thực tiễn xét xử.

Khái niệm thứ hai về thực tiễn xét xử được phát triển từ thực tiễn áp dụng pháp luật của các Tòa án ở Việt Nam do GS.TSKH. Lê Văn Cảm định nghĩa như sau:

> Thực tiễn xét xử là một dạng của thực tiễn pháp lý, là hoạt động của Tòa án và được thể hiện bằng bốn hình thức chủ yếu - cụ thể hóa và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án tại phiên tòa (1), tự do sáng tạo pháp luật của Tòa án (2), các án lệ (3), cũng như đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật (4) [7, tr. 189].

Chúng tôi hoàn toàn tán thành với quan điểm của tác giả về nội hàm khái niệm thực tiễn xét xử nêu trên. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng khái niệm này mô tả cụ thể và tập trung nhấn mạnh về hình thức thể hiện của thực tiễn xét xử. Do đó, chúng tôi mong muốn hướng tới xây dựng một khái niệm khác có tính khái quát chung nhất về thực tiễn xét xử.

Nói đến thực tiễn xét xử có nghĩa là đề cập đến một trong các dạng cụ thể của hoạt động thực tiễn. Vì vậy, để nhận thức đầy đủ về thực tiễn xét xử cần phải xuất phát từ khái niệm "thực tiễn" chung.

Về mặt diễn giải ngữ nghĩa, thực tiễn trong Từ điển tiếng Việt được hiểu đơn giản là "*hoạt động thực tế của con người*" [86, tr. 1556]. Còn trong triết học, thực tiễn là một trong những phạm trù nền tảng, cơ bản của lý luận nhận thức mácxít và được định nghĩa như sau: "Thực tiễn là toàn bộ hoạt động vật chất có mục đích mang tính lịch sử - xã hội của con người nhằm cải biến tự nhiên và xã hội" [85, tr. 295].

Thực tiễn là những hoạt động vật chất nên có thể nói rằng tất cả những hoạt động bên ngoài hoạt động tinh thần của con người đều là hoạt động thực tiễn. Khác với các hoạt động tư duy, thực tiễn là hoạt động mà con người sử dụng những công cụ vật chất tác động vào những đối tượng vật chất làm biến đổi chúng theo mục đích của mình. Tính có mục đích rõ ràng làm cho hoạt động thực tiễn trở thành hoạt động đặc trưng và bản chất của con người, khác hoạt động bản năng của động vật. Và thực tiễn có tính lịch sử - xã hội bởi vì nó là hoạt động của con người trong xã hội và trong những giai đoạn lịch sử nhất định.

Hoạt động thực tiễn rất đa dạng, cơ bản có ba hình thức: Hoạt động sản xuất vật chất; hoạt động chính trị - xã hội; hoạt động thực nghiệm khoa học. Hoạt động sản xuất vật chất: Là hoạt động cơ bản, đầu tiên của thực tiễn. Đây là hoạt động mà con người sử dụng công cụ lao động để tác động vào giới tự nhiên để tạo ra của cải vật chất, các điều kiện cần thiết để duy trì và phát triển con người và xã hội. Hoạt động chính trị xã hội: là hoạt động của các cộng đồng người, các tổ chức khác nhau trong xã hội nhằn cải biến những quan hệ chính trị xã hội. Thúc đẩy xã hội phát triển. Hoạt động thực nghiệm khoa học: là hình thức đặc biệt của hoạt động thực tiễn, được tiến hành trong những điều kiện do con người tạo ra nhằm xác định những quy luật biến đổi, phát triển của đối tượng nghiên cứu [85, tr. 296].

Với sự phân loại hình thức thực tiễn đó thì ***thực tiễn xét xử thuộc vào loại hoạt động chính trị - xã hội*** bởi vì theo Từ điển Luật học thì:

> Xét xử là hoạt động đặc trưng, là chức năng, nhiệm vụ của các Tòa án. Các Tòa án là những cơ quan duy nhất của một nước được đảm nhiệm chức năng xét xử. Mọi bản án do các Tòa án tuyên đều phải qua xét xử. Không một ai có thể bị buộc tội mà không qua xét xử của các tòa án và kết quả xét xử phải được công bố bằng bản án. Phân theo nội dung xét xử có: xét xử tội phạm hình sự, xét xử tranh chấp dân sự, xét xử khiếu kiện hành chính, xét xử tranh chấp lao động. Phân theo cấp độ xét xử có: xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, xét xử sơ thẩm đồng thời chung thẩm, xét xử giám đốc thẩm, xét xử tái thẩm [80, tr. 576].

Hoặc "xét xử là hoạt động của Tòa án tại phiên tòa để xem xét các chứng cứ và căn cứ vào pháp luật, xử lý vụ án bằng việc ra bản án và các quyết định của Tòa án" [29, tr. 360].

Những định nghĩa này đã khẳng định thực tiễn xét xử thuộc dạng hoạt động chính trị xã hội (một trong các dạng thực tiễn) vì đó là hoạt động của tổ chức Tòa án nhằm giải quyết các vi phạm pháp luật hoặc tranh chấp pháp lý tức là giải quyết những vấn đề xã hội.

Thuộc về một trong các dạng thực tiễn, bản chất của thực tiễn xét xử phản ánh đúng bản chất chung của thực tiễn: là *hoạt động vật chất của con người* - hoạt động thực tế của Tòa án; *có mục đích* - để giải quyết các vi phạm pháp luật hoặc tranh chấp pháp lý; *nhằm cải biến tự nhiên và xã hội* - nhằm giải quyết mâu thuẫn xã hội, duy trì, bảo vệ công lý, trật tự xã hội… và có *tính lịch sử xã hội* vì chắc chắn những hoạt động thực tế đó phải diễn ra trong bối cảnh xã hội, lịch sử cụ thể.

Ngoài ra, thực tiễn xét xử cũng có bản chất riêng để nhận diện nó trong vô số lĩnh vực thuộc dạng thực tiễn hoạt động chính trị xã hội. Cụ thể, bản chất của thực tiễn xét xử là một phương diện của thực tiễn áp dụng pháp luật bởi vì:

> Áp dụng pháp luật là một hình thức thực hiện pháp luật, trong đó Nhà nước thông qua các cơ quan có thẩm quyền, hoặc nhà chức trách tổ chức cho các chủ thể pháp luật thực hiện những quy định của pháp luật hoặc tự mình căn cứ vào quy định của pháp luật ra quyết định áp dụng pháp luật vào trong những trường hợp cụ thể của đời sống xã hội [35, tr. 500].

Thực tiễn xét xử chính là hoạt động của Tòa án (cơ quan có thẩm quyền) căn cứ vào quy định của pháp luật ra quyết định áp dụng pháp luật vào trong những trường hợp cụ thể của đời sống xã hội - tức là một trong những hoạt động áp dụng pháp luật.

Tóm lại, *thực tiễn xét xử là toàn bộ những hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án vào việc giải quyết các vi phạm pháp luật hoặc tranh chấp pháp lý cụ thể trong một giai đoạn lịch sử nhất định*.

1.1.2. Các đặc điểm cơ bản của thực tiễn xét xử

Như phân tích ở trên, là một dạng thực tiễn nên thực tiễn xét xử có đặc điểm chung của các hoạt động thực tiễn, đồng thời nó cũng mang những điểm đặc thù riêng của một dạng thực tiễn pháp lý mà cụ thể ở đây là hoạt động áp dụng pháp luật (bởi vì xét xử là hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án - căn cứ vào những quy định của pháp luật để ra các quyết định giải quyết các vụ việc cá biệt). Cơ bản, thực tiễn xét xử có các đặc điểm như sau:

**** Thực tiễn xét xử là những hoạt động vật chất thực tế và cụ thể***

Thực tiễn xét xử đề cập đến tất cả những hoạt động của Tòa án trong việc áp dụng quy định pháp luật vào tình huống thực tế của vụ án. Những hoạt động này rõ ràng được tiến hành bởi một lực lượng xã hội (hệ thống Tòa án), sử dụng các công cụ vật chất được trang bị, tác động đến những quan hệ xã hội cá biệt cần điều chỉnh. Qua hoạt động xét xử của Tòa án những quy định pháp luật chung đã được cá biệt hóa vào trong những những trường hợp cụ thể của đời sống, đối với các cá nhân, tổ chức cụ thể.

**** Thực tiễn xét xử có tính lịch sử***

Hoạt động xét xử là hoạt động diễn ra thường xuyên, lặp lại nhiều lần trong cuộc sống. Vì vậy, sự tồn tại của thực tiễn xét xử luôn gắn bó với giai đoạn, bối cảnh lịch sử cụ thể và phản ánh cả những đặc điểm của giai đoạn lịch sử đó như: tình hình kinh tế, chính trị, xã hội, trình độ và truyền thống pháp luật; v.v... Do đó không thể nào nhận xét, đánh giá về thực tiễn xét xử nếu không đặt nó trong một giai đoạn lịch sử cụ thể. Trong thực tế, việc nghiên cứu về thực tiễn xét xử luôn phải đặt trong một giới hạn thời gian như: thời kỳ, giai đoạn, năm, tháng…

**** Thực tiễn xét xử là hoạt động thể hiện quyền lực nhà nước***

Xét xử là một hình thức áp dụng pháp luật mà "áp dụng pháp luật là hoạt động có tính tổ chức, thể hiện quyền lực nhà nước" [26, tr. 13], [35, tr. 501]. Về mặt bản chất, hoạt động xét xử cũng như các hoạt động áp dụng pháp luật là để thực hiện pháp luật tức là thực hiện ý chí nhà nước vì "nội dung pháp luật tức là ý chí nhà nước được quy định bởi các điều kiện sinh hoạt vật chất…" [37, tr. 30].

Trong thực tế, hoạt động xét xử luôn thể hiện quyền lực nhà nước, nó được tiến hành chỉ bởi cơ quan nhà nước có thẩm thẩm quyền. Cụ thể các Tòa án là những cơ quan duy nhất của một nước được đảm nhiệm chức năng xét xử. Hoạt động xét xử của Tòa án là hoạt động nhân danh Nhà nước. Mọi bản án, phán quyết của Tòa án là những mệnh lệnh, quyết định của Nhà nước có giá trị bắt buộc phải tôn trọng hoặc thực hiện đối với các tổ chức và cá nhân có liên quan. Tính bắt buộc đó được đảm bảo bằng sức mạnh nhà nước.

**** Thực tiễn xét xử chịu sự quy định chặt chẽ của pháp luật***

Hoạt động xét xử đã giúp cho hiệu lực của quy định pháp luật được thực thi trên thực tế nhưng ngược lại, hoạt động xét xử bị quy định bởi chính các quy phạm pháp luật về cả nội dung và hình thức. Bởi vì thực tiễn xét xử là

hoạt động thực hiện pháp luật nên đương nhiên nội dung của nó phụ thuộc nội dung quy định pháp luật thực định. Những phán quyết - kết quả của hoạt động xét xử thực chất là là sự triển khai, hiện thực hóa quy định pháp luật vào trường hợp cụ thể. Tuy nhiên, không chỉ có nội dung mà về mặt phương thức hoạt động, thực tiễn xét xử cũng chịu sự chi phối của pháp luật. Hoạt động xét xử luôn phải được tiến hành theo những điều kiện, trình tự, thủ tục rất chặt chẽ do pháp luật mà trực tiếp là pháp luật tố tụng quy định. Điều đó cũng là tất yếu vì hoạt động xét xử tác động vào các quan hệ xã hội, trực tiếp quyết định quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các chủ thể trong quan hệ đó. Việc tuân thủ những quy định nghiêm ngặt về thủ tục là để nhằm bảo đảm pháp luật được áp dụng chính xác, các quyền lợi, nghĩa vụ của các bên được giải quyết một cách công bằng và thỏa đáng.

**** Thực tiễn xét xử có tính sáng tạo trên cơ sở pháp luật***

Xét xử là hoạt động đòi hỏi có tính sáng tạo bởi vì các quy định của pháp luật là những khuôn mẫu định sẵn, thường mang tính chất chung, khái quát nhưng các vụ án xảy ra trong thực tế lại rất đa dạng, phong phú, liên tục biến đổi. Do đó, để đưa ra được một phán quyết đúng đắn, chính xác, vừa thấu tình, vừa đạt lý, phù hợp với thực tế thì đòi hỏi quan tòa phải có tính sáng tạo. Tuy nhiên, sự sáng tạo trong thực tiễn xét xử không phải là sự tùy tiện của Tòa án mà phải hoàn toàn dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật và nằm trong khuôn khổ của các quy định ấy nếu không thì nó không còn là thực hiện pháp luật nữa.

1.1.3. Những hình thức của thực tiễn xét xử

Theo GS. TSKH. Lê Văn Cảm thì, thực tiễn xét xử được thể hiện bằng *bốn* hình thức chủ yếu: 1) Cụ thể hóa và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án tại phiên tòa; 2) Tự do sáng tạo pháp luật của Tòa án; 3) Các án lệ; 4) Tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật [7, tr. 189].

Nói chung, về cơ bản chúng tôi nhất trí với quan điểm này của tác giả, tuy nhiên thấy rằng cần một chút sắp xếp lại vì hình thức thứ hai "*tự do sáng tạo pháp luật của Tòa án*" đã bao hàm hình thức thứ ba "*các án lệ*". Sở dĩ như vậy bởi vì thông qua việc tạo ra các án lệ, Tòa án đã bổ khuyết cho sự thiếu sót của pháp luật thực định, tạo thành khuôn mẫu (giống như pháp luật) để giải quyết các vụ việc tương tự về sau. Như vậy làm ra án lệ chính là sự sáng tạo pháp luật của Tòa án. Mặc dù vậy, án lệ không phải phương thức sáng tạo pháp luật duy nhất của Tòa án. Bên cạnh đó, khi áp dụng pháp luật tương tự cũng có thể coi như Tòa án đã nới rộng hay phát triển quy định pháp luật. Theo đó, chúng tôi cho rằng trong thực tế, thực tiễn xét xử được thể hiện qua bốn hình thức:

1) Cụ thể hóa và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án;

2) Áp dụng pháp luật tương tự;

3) Tạo dựng các án lệ;

4) Tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật.

**** Hình thức cụ thể hóa và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án***

Đây là hoạt động thường xuyên trong thực tiễn xét xử, thể hiện chức năng cơ bản của Tòa án bởi vì như đã nói ở trên, bản chất của hoạt động xét xử là việc Tòa án quyết định phương án giải quyết cụ thể cho vụ án thực tế trên cơ sở quy định pháp luật. Cho dù diễn ra theo bất kỳ thủ tục nào thì quy trình căn bản của xét xử vẫn phải trải qua việc: a) Xác định đối tượng, phân tích đánh giá đúng, chính xác mọi tình tiết của vụ án thực tế đã xảy ra; b) Lựa chọn quy phạm pháp luật phù hợp, làm sáng tỏ nội dung, ý nghĩa của quy phạm pháp luật đối với trường hợp đang xét xử và lấy đó làm cơ sở pháp lý cho việc đưa ra phán quyết.

Các quy phạm pháp luật là những quy tắc xử sự chung không chỉ ra cách giải quyết cụ thể riêng cho từng trường hợp cần áp dụng. Ví dụ, luật hình

sự chỉ quy định người phạm tội danh A sẽ bị phạt tù từ 1 năm đến 5 năm. Tòa án khi xét xử một vụ án mà bị cáo phạm tội danh A nói trên sẽ phải căn cứ vào các tình tiết khách quan, chủ quan thực tế của vụ án và những quy định pháp luật liên quan khác để xác định áp dụng mức hình phạt 1 năm, 3 năm hay 5 năm; v.v... với bị cáo. Khi một quy phạm pháp luật được áp dụng vào việc giải quyết một vụ việc thực tế của một chủ thể cụ thể như vậy thì có nghĩa là quy phạm đó đã được cá biệt hóa vào trường hợp của chủ thể đó.

Tóm lại, cụ thể hóa và áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ án là một hình thức cơ bản, chủ yếu của thực tiễn xét xử, qua đó nội dung quy định pháp luật đã được thực hiện.

**** Hình thức áp dụng pháp luật tương tự***

Dưới góc độ chung, áp dụng pháp luật tương tự là "hoạt động giải quyết các vụ việc thực tế cụ thể của các chủ thể có thẩm quyền áp dụng pháp luật khi trong hệ thống pháp luật không có quy phạm pháp luật nào trực tiếp điều chỉnh vụ việc đó" [26, tr. 27]. Áp dụng pháp luật tương tự được lý luận chung về pháp luật chia thành hai hình thức: áp dụng tương tự quy phạm pháp luật và áp dụng tương tự pháp luật. Trong đó, áp dụng tương tự quy phạm pháp luật là "giải quyết một vụ việc thực tế cụ thể nào đó chưa có quy phạm pháp luật điều chỉnh trực tiếp trên cơ sở quy phạm pháp luật điều chỉnh một trường hợp khác có nội dung gần giống (tương tự như nhau)". Còn áp dụng tương tự pháp luật là "hoạt động giải quyết một vụ việc thực tế cụ thể nào đó chưa có pháp luật điều chỉnh trên cơ sở các nguyên tắc chung của pháp luật và ý thức pháp luật" [35, tr. 514]. Với ý nghĩa như vậy, áp dụng pháp luật tương tự trong thực tiễn xét xử là việc Tòa án vận dụng quy định pháp luật điều chỉnh một vụ việc có nội dung tương tự hoặc các nguyên tắc chung của pháp luật để giải quyết vụ án cụ thể nào đó chưa được quy định pháp luật điều chỉnh trực tiếp.

Trong quá trình làm luật, các nhà làm luật ở các quốc gia, nhất là các quốc gia đương đại đều cố gắng dự kiến đến mức tối đa các trường hợp, điều

kiện, hoàn cảnh có thể xảy ra trong cuộc sống để kịp thời điều chỉnh, nhằm tạo ra đầy đủ cơ sở pháp lý cho việc áp dụng pháp luật để giải quyết các vụ việc xảy ra trong đời sống xã hội. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng pháp luật rất khó tránh được tình trạng có những vụ việc có tính chất pháp lý, liên quan đến lợi ích của nhà nước, của cộng đồng xã hội hoặc của cá nhân buộc các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải giải quyết, nhưng trong hệ thống pháp luật lại không có quy phạm pháp luật nào trực tiếp điều chỉnh vụ việc đó. Đây chính là tình trạng thiếu pháp luật, tình trạng pháp luật có những lỗ hổng, những khoảng trống.

Trong thực tiễn xét xử, khi gặp các vụ việc chưa được pháp luật điều chỉnh như trên nhưng lại cần phải giải quyết để kịp thời bảo vệ lợi ích hợp pháp và chính đáng của nhà nước, của xã hội, của cá nhân thì các Tòa án không thể chờ đến khi ban hành được quy phạm pháp luật trực tiếp điều chỉnh vụ việc mới giải quyết mà phải giải quyết ngay bằng cách áp dụng pháp luật tương tự.

Mặc dù áp dụng pháp luật tương tự chỉ là một dạng ít phổ biến của thực tiễn xét xử nhưng nó có vai trò rất quan trọng đối với hoàn thiện pháp luật vì nó *bổ sung kịp thời* cho pháp luật trong tình trạng thiếu hụt quy định hoặc *thay thế hiệu quả* trong trường không cần thiết phải ban hành quy định pháp luật để điều chỉnh.

**** Hình thức tạo dựng các án lệ***

Án lệ là một khái niệm được nhìn nhận không giống nhau tùy vào từng hệ thống pháp luật cũng như truyền thống áp dụng án lệ trong thực tiễn xét xử. Ở các nước trong hệ thống Common Law (Thông luật) (bao gồm Anh, Mỹ, Canada, các thuộc địa trước kia của Anh cũng như các lãnh thổ được ủy trị của Mỹ), án lệ là một nguồn chủ yếu và quan trọng của pháp luật [89, tr. 1923]. Ngược lại trong hệ thống Civil Law (Dân luật) phổ biến ở các nước châu Âu lục địa, án lệ chỉ là hình thức pháp luật thứ yếu [94].

Theo Từ điển luật học Black nổi tiếng của Mỹ, án lệ có thể hiểu theo hai nghĩa: a) Một là, "sự làm luật bởi tòa án trong việc nhận thức và áp dụng những quy định mới trong khi thi hành công lý" và; b) Hai là, "một vụ việc đã được quyết định mà cung cấp cơ sở để quyết định cho những vụ việc sau có cùng tình tiết hoặc vấn đề pháp lý" [88, tr. 390].

Theo William Blackstone - Thẩm phán, chính trị gia Đảng Bảo thủ nổi tiếng ở Anh thế kỷ 18: "Án lệ về hình thức là những bản án đã trở thành luật, tạo thành một thứ luật có tên gọi là luật án lệ (case law) hay luật do thẩm phán làm ra (judge-made law), bên cạnh luật do nghị viện ban hành (legislation hay statutory law)" [96, tr. 71].

Theo Từ điển Bách khoa Việt Nam thì án lệ được hiểu là: "quyết định hoặc bản án của Tòa án cấp trên có giá trị bắt buộc đối với Tòa án cấp dưới; tòa phá án cũng phải tôn trọng quyết định trước đó của bản thân mình" [68, tr. 46]. Theo Từ điển Luật học, án lệ là: "Bản án đã tuyên hoặc một sự giải thích, áp dụng pháp luật được coi như một tiền lệ làm cơ sở để các Thẩm phán sau đó có thể áp dụng trong các trường hợp tương tự" [80, tr. 13].

Như vậy, ở Việt Nam hiện nay, án lệ không được thừa nhận là một nguồn chính thức nhưng đã có những tín hiệu khả quan cho thấy trong tương lai không xa, án lệ sẽ trở thành một nguồn luật chính thức, một hình thức pháp luật được công nhận. Để chuẩn bị cho tiến trình công nhận đó, Tòa án nhân dân tối cao Việt Nam đã chính thức thừa nhận một khái niệm chung về án lệ: "Án lệ là bản án, quyết định của Tòa án chứa đựng sự giải thích, áp dụng pháp luật được Tòa án vận dụng giải quyết vụ án có nội dung tương tự" [63, tr. 3].

Không chỉ phụ thuộc vào truyền thống, quan điểm áp dụng pháp luật mà dưới những góc độ tiếp cận khác nhau, án lệ cũng có thể được hiểu theo những cách khác nhau. Theo nghĩa rộng: "Án lệ là nguyên tắc bắt buộc đòi hỏi thẩm phán trong hệ thống các cơ quan Tòa án khi xét xử một vụ việc cụ thể cần phải căn cứ ngay vào các bản án, các vụ việc trước đó, đặc biệt là các

phán quyết của các Tòa cấp cao" [93, tr. 243], hay "là những nguyên tắc không theo luật định được đưa ra từ các quyết định tư pháp" [31, tr. 21], hoặc "là hệ thống những nguyên tắc bất thành văn đã được công nhận và hình thành thông qua các quyết định của Tòa án" [27, tr. 35].

Theo nghĩa hẹp, án lệ được hiểu "bao gồm toàn bộ các quyết định, bản án được tuyên bố bởi Tòa án và có giá trị như nguồn luật áp dụng cho các vụ việc xảy ra sau này" [91, tr. 28-29], hay là "việc Tòa án đưa ra những nguyên tắc, nền tảng cho những vụ việc xảy ra sau này" [93, tr. 243].

Cho dù với góc độ nhìn nhận khác nhau đưa đến cách hiểu khác nhau về án lệ nhưng cơ bản các quan điểm đều thống nhất về một số điểm sau đây:

Một là, án lệ trước hết phải là bản án, quyết định được tạo ra từ hoạt động xét xử của Tòa án.

Hai là, án lệ phải chứa đựng sự giải thích, quan điểm, nguyên tắc áp dụng pháp luật được Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vấn đề pháp luật trong vụ án đó.

Ba là, giá trị án lệ chỉ có được khi bản án, quyết định đó được sử dụng lặp đi lặp lại trong thực tiễn xét xử như một định hướng, giải pháp để Tòa án cấp dưới vận dụng khi xét xử các vụ án tương tự (về tình tiết, sự kiện cơ bản và tương tự về vấn đề pháp lý).

Như vậy, rõ ràng án lệ được tạo ra trong thực tiễn xét xử, để phục vụ cho những vấn đề thực tiễn phát sinh trong thực tiễn xét xử và cũng chỉ có giá trị khi được vận dụng trong thực tiễn xét xử. Việc tạo ra các án lệ chính là một trong các hình thức của thực tiễn xét xử.

Trong thực tế, có quan điểm cho rằng án lệ cũng chỉ là một hình thức áp dụng pháp luật tương tự nhưng chúng tôi khẳng định ở đây một cách chắc chắn rằng án lệ là hình thức thực tiễn xét xử độc lập so với hình thức áp dụng pháp luật tương tự. Sở dĩ như vậy là vì *áp dụng các án lệ là áp dụng tương tự*

phán quyết của Tòa án về vụ việc có trước để giải quyết vụ việc có tính chất tương tự xảy ra sau đó. Còn *áp dụng pháp luật tương tự là áp dụng tương tự quy phạm pháp luật hoặc nguyên tắc pháp luật* điều chỉnh vấn đề pháp lý nhất định để giải vấn đề pháp lý có tính chất tương tự mà chưa có quy định pháp luật điều chỉnh. Có thể ví hai trường hợp này như hai người soi gương, người dùng gương án lệ thì soi vào một bản án mẫu có trước, người dùng gương pháp luật tương tự thì soi vào quy định pháp luật hoặc nguyên tắc pháp luật có sẵn trong pháp luật thực định.

**** Hình thức tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật***

Trong thực tiễn xét xử, hoạt động tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật là một hoạt động chuyên môn ở cấp cao của hệ thống Tòa án. Bản chất của nó chính là hoạt động giải thích pháp luật của Tòa án.

> Giải thích pháp luật là hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền theo một quy trình pháp lý nhằm xác định chính xác ý nghĩa, nội dung quy tắc xử sự trong văn bản quy phạm pháp luật (mà chủ yếu là những quy phạm pháp luật khi áp dụng gặp vướng mắc) để nhận thức, thực hiện pháp luật đúng đắn, thống nhất [47, tr. 59].

Giải thích pháp luật vốn là nội dung hiển nhiên của công tác xét xử. Sở dĩ như vậy bởi vì việc lựa chọn quy phạm pháp luật phù hợp, làm sáng tỏ nội dung, ý nghĩa của quy phạm pháp luật đối với trường hợp đang xét xử và lấy đó làm cơ sở pháp lý cho việc đưa ra phán quyết chính là một khâu chủ yếu trong quy trình xét xử. Thông qua hoạt động giải thích pháp luật để áp dụng vào vụ án cụ thể, các Tòa án sẽ phát hiện những vướng mắc hoặc thiếu sót của pháp luật mà gây khó khăn khi áp dụng hoặc không thống nhất khi được áp dụng ở các Tòa án khác nhau. Điều đó nảy sinh đòi hỏi về một sự giải thích thống nhất về các quy phạm pháp luật (còn vướng mắc hoặc thiếu

sót) có tính chỉ đạo chung đối với hoạt động áp dụng trong toàn hệ thống tòa án.

Như vậy, tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật cũng là một phương diện hoạt động của thực tiễn xét xử, phát sinh do nhu cầu của thực tiễn xét xử, để phục vụ nhu cầu của thực tiễn xét xử.

Trong thực tế có rất nhiều quan điểm cho rằng tổng kết và đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo về việc áp dụng pháp luật là tiền lệ hay một hình thức án lệ biến dạng. Tuy nhiên chúng tôi không nhất trí với quan điểm này, án lệ nhất định phải là một bản án và bao giờ cũng gắn với một vụ việc cụ thể còn các tổng kết kinh nghiệm xét xử thường không nêu bật ví dụ đưa ra là vụ việc cụ thể nào mà Tòa án đã xét xử.

Hoạt động tổng kết công tác xét xử gắn với việc đưa ra những giải thích thống nhất hay kinh nghiệm xét xử có tính chất chỉ đạo việc áp dụng pháp luật được cho là đặc trưng hoạt động của Tòa án tối cao trong hệ thống Tòa án theo mô hình của các nước xã hội chủ nghĩa [34, tr. 148]. Hoạt động này được tiến hành thường xuyên và các thẩm phán rất coi trọng các tổng kết đó [14, tr. 196]. Mặc dù có thể không được các Tòa án viện dẫn trực tiếp làm căn cứ cho phán quyết nhưng những giải thích mang tính đường lối được đưa ra trong các tổng kết xét xử có ý nghĩa to lớn trong việc hoàn thiện quy định của pháp luật và đảm bảo áp dụng pháp luật thống nhất.

1.2. VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT

Mặc dù phát sinh trên cơ sở pháp luật, chịu sự chi phối của quy định pháp luật về nội dung cũng như hình thức nhưng ngược lại, thực tiễn xét xử lại là động lực phát triển của pháp luật. Một mặt, sự vận động không ngừng của thực tiễn xét xử thúc đẩy sự đổi mới của pháp luật, mặt khác, do có tính

sáng tạo nên các hoạt động thực tiễn xét xử còn trực tiếp tham gia vào việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật.

1.2.1. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển quy định pháp luật

Phát triển theo nghĩa phổ biến nhất có thể hiểu là diễn biến theo chiều hướng tích cực như: mở rộng ra, làm tăng lên, tốt hơn, mới hơn… Với cách hiểu như vậy, qua nghiên cứu mối quan hệ giữa thực tiễn xét xử với pháp luật có thể nhận thấy vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển quy định pháp luật được thể hiện ở các phương diện cơ bản sau đây:

**** Thực tiễn xét xử là động lực thúc đẩy sự phát triển của quy định pháp luật***

Pháp luật là nhận thức chủ quan của các nhà làm luật được áp đặt làm căn cứ cho thực tiễn xét xử. Tuy luật thành văn chặt chẽ, rõ ràng, ổn định, song sẽ trở thành cứng nhắc, giáo điều nếu nó luôn bất động trước sự thường xuyên vận động, biến đổi của thực tiễn xét xử. Luật gia Anh nổi tiếng thế kỷ 19 Thomas Erskine Holland cho rằng: "sự rõ ràng mới là mục tiêu của một đạo luật chứ không phải là sự hoàn tất" [95, tr. 57] (Clearness, not finality, is object of a code). Sẽ không có luật nào là sự hoàn thiện cuối cùng vì đời sống xã hội rất phức tạp, các vụ việc xảy ra trong thực tế cuộc sống vô cùng đa dạng, phong phú mà khả năng nhận thức của con người chỉ có hạn nên các nhà làm luật không thể dự kiến được hết tất cả các trường hợp đó. Sự vận động không ngừng của thực tiễn xét xử sẽ tạo ra thiếu sót, lạc hậu cho pháp luật. Điều đó đòi hỏi pháp luật thường xuyên phải cập nhật, làm mới theo. Bởi vậy mới nói, thực tiễn xét xử là động lực phát triển của pháp luật.

**** Thực tiễn xét xử làm sáng tỏ, cụ thể hóa quy định pháp luật***

Pháp luật là những quy tắc, chuẩn mực chung trong khi các tình huống pháp luật của đời sống là cụ thể và cá biệt. Trong thực tiễn xét xử, Tòa án

phải giải thích ý nghĩa của quy định pháp luật đối với vụ việc thực tế được xem xét. Do đó nội dung quy định pháp luật được làm sáng tỏ và cụ thể hóa, phù hợp với sự đa dạng của thực tế.

Ngoài tình trạng chưa cụ thể, đôi khi pháp luật còn chứa đựng những điểm không rõ ràng gây khó khăn hoặc không thống nhất trong áp dụng. Chính vì vậy trong thực tiễn xét xử phát sinh hình thức giải thích thống nhất pháp luật có tính chỉ đạo của các Tòa án cấp cao trong hệ thống tòa án. Khi các quy định pháp luật thực định còn chưa đầy đủ và chưa rõ nghĩa thì các giải thích của Tòa án "mang tính chất nối dài luật" [15, tr. 20] tới những vấn đề chưa được quy định thấu đáo.

**** Thực tiễn xét xử tạo ra nguồn luật bổ sung***

Không có pháp luật nào là hoàn thiện tuyệt đối. Tình trạng thiếu hụt hay có những lỗ hổng là không thể tránh khỏi đối với mọi nền pháp luật. Tình trạng đó có thể do các quan hệ xã hội phát triển quá nhanh, khi xây dựng và ban hành luật các nhà làm luật không dự kiến hết được. Chẳng hạn, khi Quốc hội soạn thảo và ban hành Bộ luật hình sự năm 1985 thì do điều kiện kinh tế - xã hội, kinh tế nên ở nước ta chưa xảy ra hiện tượng đua xe trái phép gây hậu quả nghiêm trọng đến mức phải xử lý hình sự, vì thế, trong Bộ luật hình sự lúc đó chưa có điều, khoản nào quy định về việc xử lý hình sự đối với những người đua xe trái phép gây hậu quả nghiêm trọng.

Đối diện với những vấn đề pháp lý cần giải quyết trong thực tiễn mà chưa có quy định pháp luật điều chỉnh, Tòa án có thể sử dụng hình thức áp dụng pháp luật tương tự để giải quyết. Tòa án sẽ lựa chọn phương án áp dụng quy phạm pháp luật điều chỉnh một trường hợp khác có nội dung gần giống hoặc áp dụng nguyên tắc chung của pháp luật vào giải quyết trường hợp cụ thể đó. Việc áp dụng tương tự trong thực tiễn xét xử như vậy đã *tạo ra luật để điều chỉnh trường hợp cụ thể chưa được luật thực định điều chỉnh*. Hiện tượng này trong hệ thống Thông luật là hiện tượng phổ biến được gọi là

"Judge - made law" [91, tr. 127] (luật được làm bởi quan tòa). Thậm chí nếu phán quyết áp dụng tương tự đó được thừa nhận là án lệ thì "luật mới" do Tòa án tạo để phục vụ việc giải quyết trường hợp cụ thể sẽ trở thành nguyên tắc chung để giải quyết nhiều vụ việc giống như vậy về sau. Tức là "*luật*" *sinh ra từ* thực tiễn xét xử *đã trở thành quy tắc xử sự chung, trở thành luật chính thức*.

Sự bổ sung nguồn luật thực tiễn kể trên không phải chỉ cần thiết đối với Nhà nước có trình độ lập pháp hạn chế mà cần thiết đối với mọi Nhà nước nào vì với điều kiện phức tạp và đầy biến động của đời sống xã hội thì khó có hệ thống pháp luật của quốc gia nào đủ khả năng điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội cần điều chỉnh bằng pháp luật, kể cả khi có trình độ phát triển tương đối cao [26, tr. 15].

**** Đường lối xử lý phát sinh từ thực tiễn xét xử có thể thay thế quy định pháp luật một cách hiệu quả đối với trường hợp vấn đề pháp lý cá biệt không nhất thiết phải được điều chỉnh bằng quy phạm pháp luật***

Hiện nay, tình trạng pháp luật thiếu hụt hay bỏ trống sự điều chỉnh đối với một vấn đề nào đó trong đời sống có thể do nhà lập pháp không dự báo được hết tình hình phát triển các quan hệ xã hội như đã đề cập ở trên. Bên cạnh đó, cũng có thể do trong thực tiễn xã hội có những sự kiện cụ thể chỉ là ngoại lệ, xảy ra đột xuất, nhất thời nên không cần phải ban hành một quy phạm pháp luật riêng để điều chỉnh. Đối với trường hợp như vậy chỉ cần Tòa án có đường lối xử lý được đưa ra trên cơ sở những nguyên tắc, ý thức chung của pháp luật là đủ điều chỉnh. Do xảy ra một cách ngoại lệ nên trường hợp như vậy sẽ ít khi lặp lại trong thực tiễn. Kể cả khi nó lặp lại thì đường lối xử lý đã từng áp dụng đối với trường hợp này có thể coi như tiền lệ để áp dụng thêm lần nữa vẫn phù hợp.

Như vậy, đối với những vấn đề pháp lý cá biệt, ngoại lệ, không cần thiết phải xây dựng quy phạm pháp luật để điều chỉnh thì đường lối xử lý trong thực tiễn xét xử sẽ thay thế một cách hiệu quả cho quy định pháp luật.

Tính hiệu quả thể hiện ở chỗ là cách thức này đem đến sự kịp thời, nhanh chóng và tiết kiệm khi mà quy trình lập pháp lâu dài, tốn kém là không cần thiết với vấn đề pháp lý không phổ biến.

1.2.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện quy định pháp luật

Nếu hoàn thiện là việc làm cho tốt đẹp, đầy đủ, hoàn thành những chỗ dở dang… thì vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện quy định pháp luật sẽ thể hiện ở những phương diện sau đây:

**** Thực tiễn xét xử là tiêu chuẩn để đánh giá và hoàn thiện quy định pháp luật***

Như đã xác định, pháp luật *là ý chí nhà nước*, mặc dù nó *được quy định bởi các điều kiện sinh hoạt vật chất* những vẫn là ý chí chủ quan, không phải luôn luôn phản ánh khách quan đời sống thực tiễn. Quy định pháp luật giống như tác phẩm, "con đẻ" của nhà làm luật nên nhà làm luật chắc chắn đã nỗ lực hết sức cho uy tín và chất lượng của quy định pháp luật khi xây dựng, ban hành và kỳ vọng về tính hoàn thiện của quy định đó. Tuy nhiên, sự hoàn hảo hay không của pháp luật chỉ có thể đánh giá khi nó được áp dụng trong thực tiễn như chất lượng của bất kỳ sản phẩm nào khác chỉ biết được khi đưa vào sử dụng thực tế.

Thực tiễn xét xử chính là quá trình sử dụng (áp dụng) pháp luật vào điều chỉnh quan hệ xã hội cụ thể trong cuộc sống. Trong quá trình sử dụng đó, chỉ có người sử dụng trực tiếp là những người làm công tác xét xử mới đánh giá chính xác quy định pháp luật có phù hợp với thực tế không, có đảm bảo giải quyết đúng đắn, hiệu quả vấn đề pháp lý mà nó điều chỉnh; từ đó những lỗi, khiếm khuyết của pháp luật được nhận ra để kiến nghị sửa chữa, khắc phục. Điều đó cho phép nhận định: thực tiễn xét xử nói riêng, thực tiễn pháp lý nói chung là tiêu chuẩn chân thực nhất cho việc đánh giá quy định pháp luật.

Không chỉ là tiêu chuẩn đánh giá pháp luật mà thực tiễn xét xử còn là tiêu chuẩn, mục tiêu của hoàn thiện pháp luật vì suy cho cùng việc hoàn thiện pháp luật là để phục vụ thực tiễn, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn.

**** Thực tiễn xét xử bù đắp nhanh chóng, kịp thời những thiếu sót của pháp luật***

Như đã phân tích ở các phần trên, trong thực tiễn xét xử, khi đối mặt với những khiếm khuyết, bất cập, vướng mắc của pháp luật mà không thể chờ đợi sự sửa chữa, khắc phục về mặt lập pháp, Tòa án sẽ phải có sáng tạo để kịp thời giải quyết đúng đắn vụ việc cần xét xử. Việc Tòa án có những giải thích hợp lý làm cho quy định pháp luật trở nên cụ thể, dễ hiểu; hay sáng tạo đường lối xử lý phù hợp trên nguyên tắc chung của pháp luật chính là việc sửa chữa, hoàn chỉnh quy định pháp luật, lấp đầy chỗ thiếu sót của quy định pháp luật. Do sử dụng pháp luật trực tiếp và thường xuyên nên việc phát hiện thiếu sót và bù đắp từ thực tiễn xét xử đối với pháp luật luôn là nhanh nhất, kịp thời nhất. Những bù đắp, sửa chữa từ thực tiễn xét xử đó cũng là cơ sở để hình thành những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật đối với cơ quan lập pháp.

**** Sự bổ sung từ thực tiễn xét xử đem đến cho pháp luật tính thực tế và mềm dẻo, linh hoạt***

Pháp luật thành văn dù sao cũng ý chí chủ quan được áp đặt lên các quan hệ xã hội. Chính vì vậy mà dù ít hay nhiều nó vẫn không thể tránh khỏi những bất cập so với thực tiễn. Luật được bổ sung trong thực tiễn xét xử là luật phát sinh từ thực tế, được tạo ra bởi người làm công tác thực tiễn, để trả lời câu hỏi của thực tiễn nên nó mang "hơi thở của cuộc sống". Tính thực tiễn đó là sự cân đối vô cùng cần thiết với tính ý chí chủ quan của luật pháp.

Bên cạnh tính thực tế, nguồn luật từ trong thực tiễn xét xử còn hết sức mềm dẻo, linh hoạt. Ví dụ như án lệ hình thành từ vụ án cụ thể cho nên có thể dễ dàng thay thế theo sự thay đổi nhanh chóng của đời sống xã hội. Pháp luật

sẽ không trở nên lạc hậu khi luôn được làm mới bằng những bổ sung từ thực tiễn xét xử.

1.3. VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ ĐỐI VỚI VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

Do quan niệm, truyền thống pháp luật, điều kiện chính trị, xã hội khác nhau vai trò của thực tiễn xét xử đối với việc phát triển hoàn thiện quy định pháp luật ở các quốc gia trên thế giới là không giống nhau. Sự nhìn nhận vai trò này của thực tiễn xét xử ở các nước trong những hệ thống pháp luật khác nhau có giá trị tham khảo cho Việt Nam khi vận dụng thực tiễn xét xử vào phát triển, hoàn thiện pháp luật nước ta.

1.3.1. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước theo truyền thống Thông luật (Common Law)

Nghiên cứu pháp luật ở các nước Anh, Mỹ, Úc... đại diện cho hệ thống pháp Thông luật cho thấy hình thức án lệ của thực tiễn xét xử là nguồn luật chủ yếu và có giá trị bắt buộc ở các nước này.

Có thể nói rằng sự tuân thủ án lệ đã trở thành một yếu tố gắn sâu vào văn hóa pháp lý của các nước Thông luật với nguyên tắc "Stare decisis" - Tiền lệ phải được tôn trọng.. Điều này được giải thích bởi hai lý do cơ bản sau: *Thứ nhất*, sự pháp điển hóa pháp luật của các nước Thông luật không giống như ở các nước Dân luật thành văn, trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ vẫn còn nhiều lĩnh vực pháp luật trong đó nguồn luật chủ yếu được dựa trên án lệ (hay nói cách khác là dựa trên Thông luật). *Thứ hai*, các văn bản quy phạm pháp luật được hình thành chủ yếu dựa vào những nguyên tắc, luật đã được hình thành thông qua những án lệ. Hơn nữa, vai trò giải thích luật thành văn của Thẩm phán đã tạo ra vô số những án lệ mà nó được coi là luật chi tiết trong áp dụng [63].

Vai trò nguồn luật của thực tiễn xét xử được xác định rất rõ ràng thông qua nhận định về luật hình sự ở Anh sau đây:

> Với tư cách là quê hương của truyền thống án lệ, luật hình sự của Anh có thể coi là điển hình cho luật hình sự của cả truyền thống này. Vì án lệ là luật không thành văn nên ở đây sẽ không có một nguồn nào để cho chúng ta có thể giở ra và đọc được hết các tội phạm và hình phạt dành cho các tội phạm đó. Thay vào đó, việc xác định hành vi nào là tội phạm dựa trên những phán quyết trước đó của tòa án và được chuyển đến cộng đồng bằng con đường dân gian [36, tr. 102].

Không chỉ có án lệ, ở các nước Thông luật, những hình thức thực tiễn xét xử khác như giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật tương tự cũng góp phần sáng tạo pháp luật để đáp ứng các nhu cầu thực tiễn. Ở các nước này, các hình thức thực tiễn xét xử tham gia sáng tạo luật trong một số trường hợp sau đây [28, tr. 63]:

- Khi chưa có luật nhưng Tòa án vẫn phải xử để bảo đảm công lý và bản án đó trở thành án lệ, nghĩa là trở thành luật cho những vụ việc tương tự. Khi phán quyết đã được tuyên, nó phải được coi là giải pháp cho vấn đề tương tự sau này; thẩm phán phải tuân theo phán quyết của vụ án tương tự được xử trước đó (hình thức tạo án lệ).

- Khi luật không rõ ràng, thẩm phán phải tự mình nhận thức, giải thích luật và thể hiện nhận thức đó trong bản án. Bản án đó trở thành luật cho những tình huống tương tự (hình thức giải thích pháp luật).

- Đã có luật nhưng phát sinh tình huống mới mà luật chưa dự liệu được nên thẩm phán phải vận dụng luật hiện hành cho tình huống mới đó (hình thức áp dụng pháp luật tương tự).

Ngoài ra, thậm chí, sự sáng tạo pháp luật trong thực tiễn xét xử ở hệ thống pháp luật Anh - Mỹ còn được mở rộng hơn nữa:

> Trong trường hợp không có luật thành văn, không có án lệ, không có tập quán điều chỉnh để giải quyết một vấn đề, thẩm phán hoàn toàn có quyền sáng tạo ra pháp luật - cụ thể là thẩm phán có quyền sử dụng lẽ phải (reasons). Lẽ phải có thể được thể hiện bằng cách viện dẫn tập quán không có giá trị bắt buộc hoặc viện dẫn bản án không phải là án lệ; viện dẫn pháp luật nước ngoài... với tư cách là một nguồn luật chính thức để giải quyết [72, tr. 18].

Tại Anh, bên cạnh thông luật (Common law) còn tồn tại luật công bình (equity law) như một cấu thành quan trọng trong hệ thống pháp luật của quốc gia này [90, tr. 79]. Cơ sở pháp lý mà Luật công bình đưa ra để giải quyết các vụ việc là phụ thuộc hoàn toàn vào thẩm phán trên cơ sở đạo đức và lương tâm. Bởi vậy mới nói luật trong hệ thống pháp luật kiểu Anh - Mỹ là "Judge - made law" - luật làm bởi thẩm phán.

Mặc dù nguồn luật hình thành từ thực tiễn xét xử được đề cao trong pháp luật của các nước thuộc hệ thống Thông luật nhưng các quốc gia này vẫn nhận thức rõ ràng cơ quan tư pháp không thể thay thế và lấn át cơ quan lập pháp trong việc làm luật. Để ngăn chặn sự tùy tiện, máy móc và tình trạng những điều khoản của luật bị chìm trong vô số các quyết định của thực tiễn tòa án thì việc hình thành và cơ chế áp dụng các tiền lệ ở đây có những nguyên tắc ràng buộc nhất định:

Thứ nhất, những tiền lệ chỉ được tạo ra bởi Tòa án có thẩm quyền và sự ràng buộc của chúng được tính trên cơ sở cấp bậc của Tòa án. Không phải tòa án nào cũng tạo ra án lệ mà những bản án, quyết định thuộc các Tòa có thẩm quyền mới đáp ứng điều kiện để trở thành án lệ. Ở nước Anh, việc hình thành án lệ, hệ thống thứ bậc và hiệu lực án lệ gắn bó mật thiết với tổ chức và hoạt động của hệ thống Tòa án: Cấp độ thấp nhất trong hệ thống Tòa án là tòa án địa phương (Tòa Địa hạt - County Court), Tòa án quận, Tòa sơ thẩm ở các thành phố lớn. Gọi chung là các Tòa sơ cấp, phán quyết của các tòa sơ cấp không được coi là án lệ. Tòa cấp cao (Hight Court) bao gồm ba phân tòa là

Tòa Công bình, Tòa Nữ hoàng, Tòa Gia đình. Phán quyết của tòa cấp cao dù chỉ là các phán quyết tại các phiên xét xử sơ thẩm nhưng các phán quyết đó có giá trị như án lệ. Án lệ của tòa cấp cao có giá trị bắt buộc đối với các tòa địa phương và tòa sơ thẩm ở các thành phố. Xét về mặt thứ bậc hiệu lực thì phán quyết của tòa cấp cao đương nhiên không phải là án lệ có tính bắt buộc đối với tòa án ở cấp cao hơn. Tòa phúc thẩm (Court of appeal) có cấp độ cao hơn tòa cấp cao và tòa Hoàng gia. Do tính chất và thẩm quyền của tòa phúc thẩm cho nên các bản án của Tòa phúc thẩm rất có giá trị, 25% được xuất bản thành các tập án lệ và có giá trị bắt buộc đối với các tòa cấp dưới và ngay cả tòa phúc thẩm. Thượng nghị viện (House of Lord) - Đây là cấp tòa tối thượng trong hệ thống tòa án Anh. Án lệ của thượng nghị viện (3/4 trong đó được xuất bản) có giá trị bắt buộc đối với tất cả các Tòa án cấp dưới và đối với cả thượng nghị viện. Tuy nhiên, do yêu cầu của việc phát triển pháp luật, vào năm 1966, thượng viện tuyên bố rằng thượng nghị viện sẽ không bị bắt buộc phải theo các án lệ của chính mình [32, tr. 30].

Cũng như ở Anh, ở Úc Tòa án cấp dưới có nghĩa vụ phải tuân theo các phán quyết trước đây của tòa án cấp trên, cụ thể là Tòa án tối cao của bang phải tuân theo phán quyết của Full Court (Tòa toàn phần) hoặc Tòa Phúc thẩm hoặc Tòa Phúc thẩm Hình sự; và các tòa án này phải tuân theo các phán quyết của Tòa án tối cao Liên bang (High Court) [63].

Ở Mỹ, các Tòa án cấp dưới của liên bang và các Tòa án của bang có nghĩa vụ tuân thủ các tiền lệ được tạo bởi Tòa án tối cao Liên bang. Các phán quyết của Tòa án phúc thẩm khu vực của liên bang mang tính bắt buộc tuân theo đối với các Tòa án cấp dưới nằm trong lãnh thổ khu vực đó chứ không ràng buộc các Tòa án khu vực khác. Tương tự, tiền lệ của các Tòa án cấp trên chỉ có giá trị ràng buộc đối với các Tòa án cấp dưới của bang mà thôi [97].

Thứ hai, các Tòa án không bị ràng buộc bởi những phán quyết trước đây của chính mình. Đây là nguyên tắc nhằm khắc phục sự cứng nhắc của nguồn luật từ thực tiễn xét xử bởi vì luật này hình thành tự vụ án cụ thể, trong

hoàn cảnh cụ thể, theo thời gian nó có thể không còn phù hợp với tình hình thực tiễn mới. Tuy nhiên, trong thực tế, trực tiếp bác bỏ tiền lệ của chính mình là việc mà các Tòa án, đặc biệt Tòa án cấp cao thường cố gắng tránh. Ví dụ: thông qua số liệu thống kê cho thấy, kể từ năm 1966 đến năm 1987, Thượng Nghị viện Anh (hiện nay là Tòa án tối cao của Anh) mới chỉ thực hiện có 7 lần bãi bỏ các án lệ của chính mình trong hàng nghìn vụ án mà Thượng Nghị viện đã xét xử [63].

Thứ ba, nguyên tắc tiền lệ phải được công bố và hệ thống hóa. Để có thể viện dẫn như một nguồn luật thì các phán quyết nhất định phải được công bố và hệ thống hóa. Việc công bố và hệ thống hóa án lệ phải tuân theo một trình tự thủ tục chặt chẽ. Ở các nước Thông luật, án lệ được đăng tải trong các tuyển tập và lưu giữ hàng trăm năm. Tuyển tập án lệ có uy tín nhất ở Anh hiện nay phải kể đến là *All England reports* (Toàn bộ báo cáo nước Anh). Ở Úc, các tập san án lệ gồm Commonwealth Law Reports (CLR), Australia Law Report (ALR) và Australian Law Journal Reports (ALJR). Ở Mỹ, người dân có thể truy cập vào cơ sở dữ liệu điện tử của các tòa án hoặc những dịch vụ tư nhân như Findlaw, Westlaw để tra cứu các án lệ; hoặc ở Ấn Độ là Indian Supreme Court Law Reporter (ISCLR), All India Reporter (AIR) hay Supreme Court Cases (SCC).

Thứ tư, những tiền lệ được tạo có thể bị bãi bỏ. Được coi như là luật nên các án lệ cũng có thể bị bãi bỏ. Ngoài sự bãi bỏ bởi Tòa án (chính Tòa án đã tạo ra nó hoặc một Tòa án cấp cao hơn) thì án lệ còn có thể bị bãi bỏ cơ quan lập pháp. Sự bãi bỏ tiền lệ do Tòa án xuất phát từ lý do giá trị, chất lượng, tính phù hợp… của tiền lệ. Sự bãi bỏ do cơ quan lập pháp xuất phát từ lý do quan trọng hơn là để tránh nguy cơ lạm dụng án lệ, giữ sự cân bằng giữa án lệ và luật thành văn. Chẳng hạn như ở Úc, trong những trường hợp cần thiết Nghị viện có thể thông qua đạo luật bác bỏ án lệ của Tòa án [28, tr. 64].

Có thể nói rằng, những nguyên tắc kể trên là các giải pháp khắc phục những khiếm khuyết cơ bản của nguồn luật từ thực tiễn xét xử đã được hình

thành trong kinh nghiệm vận dụng lâu đời của hệ thống Thông luật. Chúng có giá trị học tập cao đối với Việt Nam đang trong quá trình tiếp cận với việc ứng dụng, phát huy vai trò của nguồn luật này.

1.3.2. Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện quy định pháp luật ở một số nước theo truyền thống Dân luật (Civil Law)

Nhìn bên ngoài sẽ có nhiều người cho rằng trong hệ thống pháp luật của các nước trong hệ thống Dân luật - hệ thống pháp luật thành văn hay hệ thống pháp luật châu Âu lục địa - không có chỗ đứng cho luật bất thành văn hình thành từ thực tiễn xét xử. Song sự thật là lịch sử áp dụng pháp luật ở các nước theo truyền thống Civil Law đã trải qua các thời kỳ từ chỗ thừa nhận án lệ đến thời kỳ vai trò của án lệ bị từ bỏ trong xu hướng pháp điển hóa pháp luật nhưng trong suốt thế kỷ XX và đến nay, vai trò của án lệ ngày càng được đề cao trong các hệ thống pháp luật này [33, tr. 55].

Ngày nay, bên cạnh nguồn luật văn bản, các nước Dân luật cũng đồng thời chú trọng việc sử dụng án lệ như là nguồn bổ trợ cho nguồn văn bản pháp luật bằng hình thức tuyển tập xét xử của Tòa tối cao. Ở các nước này, Tòa án tối cao có hai nhiệm vụ chính: (i) Sửa sai cho các tòa cấp dưới bằng hình thức hủy các bản án sai; và (ii) Giải thích pháp luật nhằm khắc phục sự thiếu hụt, lạc hậu, không rõ ràng của các quy phạm pháp luật thành văn [67, tr. 33].

Việc giải thích pháp luật của tòa án tối cao sẽ tạo ra tiền lệ, khi các tòa cấp dưới gặp phải các vụ việc tương tự thì họ sẽ sử dụng cách giải thích của tòa tối cao mặc dù đây không phải là nghĩa vụ bắt buộc đối với họ. Các thẩm phán có quyền giải thích theo cách riêng của mình nhưng nếu không đủ thuyết phục tòa tối cao thì bản án của họ có nguy cơ bị hủy. Vì vậy, thông thường các thẩm phán sẽ giải thích theo cách giải thích của tòa tối cao trong trường hợp tương tự.

Pháp là nước điển hình của hệ thống luật châu Âu lục địa song vẫn coi án lệ - thực tiễn tư pháp (*la jurisprudence*) loại nguồn có tính cách phụ trợ của

pháp luật. Trong luật hình sự Pháp, thực tiễn xét xử được xem là nguồn của luật hình sự khi nó thực hiện các chức năng sau đây: 1) Chức năng định nghĩa các khái niệm pháp lý trừu tượng trong luật thành văn; 2) Chức năng phân biệt, làm rõ nội dung của các tội phạm có cấu thành gần gũi, tương tự nhau; 3) Chức năng thích ứng pháp luật (luật thành văn) với những biến đổi của xã hội do sự phát triển ngày càng nhanh và mạnh của khoa học công nghệ cũng như các yếu tố khác [71, tr. 77-78].

Nhìn chung, luật hình thành từ thực tiễn xét xử không phải là nguồn chính thức, bắt buộc đối với các nước trong hệ thống Dân luật. Chẳng hạn như ở Pháp tồn tại nguyên tắc hiến định rất rõ ràng: *những phán quyết của tòa án đã có hiệu lực pháp luật được coi là "án lệ" (le jurisprudence) không phải là nguồn luật*. Các án lệ này chỉ có giá trị tham khảo thể hiện: khi vận dụng "tinh thần" của những phán quyết trước đây có tình tiết tương tự Tòa án không trích dẫn những phán quyết đó. Nếu Tòa án nào đó trích dẫn vụ án cụ thể nào đó làm cơ sở đưa ra phán quyết đối với vụ án đang thụ lý giải quyết thì phán quyết đó bị hủy bỏ vì bị coi là không có cơ sở pháp lý. Hay ở Nhật Bản, không có quy định cụ thể nào về hiệu lực chung của các bản án và quyết định của Tòa án tối cao như là "án lệ". Bộ luật tố tụng dân sự và Bộ luật tố tụng hình sự quy định Thẩm phán của Tòa án cấp dưới đôi khi có thể xét xử khác so với án lệ của Tòa án tối cao, Tòa án tối cao cũng có thể không huỷ án khác tòa án cấp dưới cho dù nó trái ngược với án lệ [63].

Không giống như ở hệ thống Thông luật, nơi thực tiễn xét xử có thể tạo nên luật ở hầu hết các cấp Tòa án, *trong hệ thống Dân luật, chỉ có Tòa án cấp cao, đặc biệt là Tòa tối cao giữ vai trò chủ đạo trong việc vận dụng thực tiễn xét xử vào phát triển quy định pháp luật*.

Trong hệ thống Tòa án Pháp, hệ thống Tòa án được chia thành hai ngạch là Tòa án Tư pháp và Tòa án Hành chính, trong đó chỉ những tòa án cấp cao nhất của hai hệ thống tòa án này mới có thẩm quyền tạo ra án lệ. Tòa

Phá án là tòa án cấp cao nhất của ngạch Tòa án Tư pháp, có vai trò quan trọng trong việc tạo ra án lệ thông qua chức năng giám đốc thẩm (chức năng phá án) của nó. Tòa Hành chính tối cao của Pháp là Tòa án cao nhất trong ngạch Tòa Hành chính. Những án lệ của tòa án này thực sự đã đóng vai trò rất quan trọng trong sự phát triển của luật hành chính ở Pháp. Luật hành chính của Pháp dựa trên nền tảng những văn bản pháp luật đơn lẻ cộng với vai trò giải thích pháp luật của hệ thống Tòa hành chính tối cao [63].

Trong hệ thống Tòa án của Đức, thẩm quyền tạo ra án lệ chỉ thuộc về những tòa án cấp cao nhất trong hệ thống tòa án liên bang. Tòa án Hiến pháp Đức được coi là tòa án duy nhất ở Đức có thẩm quyền tạo ra các án lệ mang tính bắt buộc được đảm bảo bằng những qui định của Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức và Luật Tòa án Hiến pháp Cộng hòa Liên bang Đức. Điều 31.(1) của Luật Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức quy định "Các quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang có hiệu lực bắt buộc với các cơ quan của chính quyền liên bang và các tiểu bang cũng như tất cả những tòa án và các cơ quan nhà nước khác" [34, tr. 155-163].

Tựu chung lại, mặc dù coi trọng luật thành văn được ban hành bởi cơ quan lập pháp nhưng các nước theo truyền thống Dân luật vẫn thừa nhận ở mức độ nhất định thực tiễn xét xử như một nguồn bổ sung. Pháp luật Việt Nam cũng được xếp vào kiểu pháp luật theo truyền thống Dân luật kiểu châu Âu lục địa nên việc nghiên cứu những kinh nghiệm vận dụng thực tiễn xét xử trong phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật ở các nước này cũng hết sức quan trọng.

Chương 2

VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN NAY

Vai trò to lớn của thực tiễn xét xử đối với phát triển, hoàn thiện các quy định pháp luật nói chung, pháp luật hình sự nói riêng không chỉ là những nhận định về lý luận mà nó là sự thực hiển nhiên đã được chứng minh bởi lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam mà cụ thể dưới đây là bởi lịch sử phát triển cách quy định phần chung luật hình sự nước ta.

2.1. VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ SAU CÁCH MẠNG THÁNG TÁM NĂM 1945 ĐẾN TRƯỚC NĂM 1985

2.1.1. Giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến năm 1975

Sau khi Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, chính quyền nhân dân non trẻ ở nước ta phải đối mặt cùng một lúc với khó khăn chồng chất: "giặc đói", "giặc dốt" và "giặc ngoại xâm". Do tình hình hết sức khẩn trương, không thể ban hành kịp các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, văn bản quy phạm pháp luật hình sự cần thiết nói riêng, nên *giai đoạn này án lệ trong* thực tiễn xét xử *đã trở thành một nguồn luật*.

Ở giai đoạn này trong thực tiễn xét xử đã hình thành và phát triển những án lệ được các Tòa án áp dụng làm căn cứ xét xử. Do những biến cố của chiến tranh nên đến nay, những bản mang tính chất án lệ thời kỳ này không còn được lưu giữ lại nữa. Tuy nhiên, sự tồn tại của các án lệ mới được hình thành ở đây là là điều không thể phủ nhận và dấu vết còn lại của nó được

phản ánh khá rõ nét trong Thông tư 442/TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 19/01/1955 [71, tr. 134]. Thông tư 442/TTg khẳng định rằng từ ngày chính quyền cách mạng được thành lập, Tòa án cách mạng Việt Nam đã căn cứ vào các văn bản pháp luật do Chính phủ ban hành, đồng thời vận dụng sáng tạo các quy định pháp luật của chế độ cũ để đúc kết kinh nghiệm xét xử và "kinh nghiệm xét xử về một số loại phạm pháp đã trở thành án lệ". Cũng theo Thông tư này, các án lệ này mặc dù đã "đem lại kết quả tốt cho việc bảo vệ trật tự an ninh" song "còn khác nhau giữa các địa phương. Đường lối xét xử do đó không được thống nhất, rõ ràng và có nơi không được đúng" [56, tr. 326].

Sự thừa nhận của một thông tư chính thức được Thủ tướng ban hành cho thấy sự tồn tại của án lệ hình sự trong giai đoạn sau Cách mạng tháng Tám năm 1945 ở Việt Nam tồn tại và phổ biến ở nhiều địa phương. Tuy nhiên, như Thông tư 442/TTg nhận xét, các án lệ này chưa thống nhất và chưa có tính bắt buộc chung như một loại nguồn chính thức của pháp luật.

Bên cạnh Thông tư 442/TTg, sự hình thành và tồn tại của án lệ hình sự còn được Tòa án nhân dân tối cao khẳng định trong khi nhận xét về nguồn luật mà các Tòa án đã áp dụng từ năm 1945 đến 1959: "Các Tòa án đã căn cứ vào chính sách của Đảng và Chính phủ, tinh thần độc lập và dân chủ của Hiến pháp của năm 1946, án lệ của các Tòa án để xét xử. Điều luật cũ chỉ được vận dụng trong khi thật cần thiết, và với tinh thần của chính sách và đường lối mới" [49]. Không chỉ tạo nên nên những tiền lệ áp dụng cho vụ án cụ thể mà trong thời kỳ này thực tiễn xét xử còn có đóng góp to lớn vào việc tạo dựng nên những chế định, quy tắc chung của pháp luật hình sự như sau:

**** Bằng Chỉ thị số 772-TATC ngày 10/7/1959 "về vấn đề đình chỉ áp dụng pháp luật của đế quốc, phong kiến", hoạt động chỉ đạo thống nhất công tác xét xử của Tòa án nhân dân tối cao đã tạo ra những quy định đóng vai trò như chế định nguồn của luật hình sự***

Do điều kiện chiến tranh, công tác lập pháp của chính quyền cách mạng non trẻ chưa đáp ứng hết yêu cầu thực tiễn nên ngày 10-10-1945, Nhà

nước ta đã ban hành Sắc lệnh số 47-SL cho tạm thời giữ các luật lệ cũ, với điều kiện "không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa". Nhưng từ sau năm 1954, cách mạng chuyển giai đoạn, "những điều luật của đế quốc và phong kiến dù là hiểu và áp dụng với tinh thần mới chẳng những là không còn thích hợp được nữa, mà trái lại không khỏi gây ra nhiều tác hại trong công tác" [49].

Vì vậy, ngày 30/6/1955, Bộ Tư pháp có Thông tư số 19-VHH/HS gửi các Tòa án yêu cầu "không nên áp dụng luật lệ của đế quốc và phong kiến nữa". Tuy nhiên, trên thực tế, văn bản này không được các Tòa án chấp hành một cách triệt để, gây nên tình trạng "đường lối xử lý đâm ra sai lệch, không phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng và Chính phủ. Do đó mà đã gây tác hại trong công tác; không kể những ảnh hưởng không tốt về lập trường tư tưởng". Trước thực tiễn đó, ngày 10/7/1959, Tòa án nhân dân tối cao đã ra Chỉ thị số 772-TATC khẳng định dứt khoát "hoàn toàn không thể sử dụng điều luật của đế quốc và phong kiến được nữa, dù là với tinh thần mới". Đồng thời Chỉ thị cũng xác định rõ những loại nguồn được áp dụng trong xét xử: "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 các tòa án, của Tòa án tối cao" [49].

Mặc dù nhằm mục đích chỉ đạo thống nhất đường lối áp dụng của các Tòa án nhưng Chỉ thị số 772-TATC lại định ra một phạm vi các quy phạm pháp luật hình sự được phép áp dụng trong xét xử mà nói cách khác chính là phạm vi nguồn luật hình sự. Và cho đến thời điểm đó, Chỉ thị số 772-TATC là văn bản duy nhất của Nhà nước quy định cụ thể đến vấn đề này. Vậy nên vô tình, sự chỉ đạo thống nhất công tác xét xử của Tòa án nhân dân tối cao đã tạo ra quy định về nguồn của luật hình sự. "Quy định này chấm dứt một giai đoạn phát triển sơ kỳ của nguồn luật hình sự Việt Nam hiện đại, mở ra một giai đoạn phát triển mới - giai đoạn nguồn luật hình sự Việt Nam là hình thức

phản ánh pháp luật hình sự duy nhất pháp luật do chính quyền cách mạng ban hành" [71, tr. 121].

**** Bằng Thông tư ngày 16/3/1973 hướng dẫn thống nhất nhận thức về hai pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản, Tòa án nhân dân tối cao đã phát triển nguyên tắc áp dụng pháp luật hình sự tương tự***

Ngày 21/10/1970, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành hai pháp lệnh về trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân. Trong hai văn bản này có điều khoản cho phép áp dụng theo nguyên tắc tương tự. Điều 24 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa quy định về vấn đề này như sau:

> 1. Đối với những tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa chưa quy định trong Pháp lệnh này thì áp dụng những điều về tội phạm tương tự trong pháp lệnh này mà xét xử.
>
> 2. Đối với những tội xâm phạm tài sản của các nước khác để trên lãnh thổ nước Việt Nam dân chủ cộng hòa thì áp dụng những điều khoản trong Pháp lệnh này mà xét xử [78].

Tương tự, Điều 20 Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản riêng của công dân quy định:

> 1. Đối với những tội xâm phạm tài sản riêng của công dân chưa quy định trong Pháp lệnh này thì áp dụng những điều về tội phạm tương tự trong Pháp lệnh này mà xét xử.
>
> 2. Đối với những tội xâm phạm tem phiếu của công dân dùng để nhận phân phối hàng hóa của Nhà nước thì áp dụng những hình phạt quy định trong Pháp lệnh này
>
> 3. Đối với những tội xâm phạm tài sản của các tổ chức không phải là tổ chức xã hội chủ nghĩa thì áp dụng những điều khoản trong Pháp lệnh này mà xét xử.

> 4. Đối với những tội xâm phạm tài sản riêng của người nước ngoài thì áp dụng những điều khoản trong Pháp lệnh này mà xét xử [78].

Nội dung những quy định này mới chỉ thể hiện sự cho phép áp dụng theo nguyên tắc tương tự đối để xét xử các tội phạm có cùng tính chất xâm phạm tài sản nhưng chưa được quy định trong Pháp lệnh. Trong hai Pháp lệnh kể trên cũng như tất cả các văn bản pháp luật về hình sự của Nhà nước cho tới thời điểm đó, không có điều khoản nào khác quy định điều kiện cụ thể để áp dụng nguyên tắc này. Để bù đắp vào khoảng trống này, phần II, mục Đ, đoạn A trong Thông tư ngày 16/3/1973 của Tòa án nhân dân tối cao đưa ra giải thích cụ thể về điều kiện áp dụng tương tự như sau:

> Trong thực tế sự việc phạm pháp còn xảy ra dưới những hình thức mà ta khó lường trước hết được. Vì thế luật còn cho phép áp dụng nguyên tắc tương tự nhưng phải trên tinh thần thận trọng: hành vi phạm pháp xảy ra phải cùng loại hành vi xâm phạm tài sản, có cùng tính chất, cùng mục đích, chỉ khác về hình thức thể hiện với tội đã được pháp luật quy định [56, tr. 10].

Như vậy, theo giải thích của Tòa án nhân dân tối cao thì điều kiện để áp dụng tương tự là: 1) *Hành vi phạm pháp xảy ra phải cùng loại hành vi xâm phạm tài sản; 2) Hành vi phạm pháp xảy ra có cùng tính chất, cùng mục đích, chỉ khác về hình thức thể hiện với tội đã được pháp luật quy định*. Sự giải thích này đã cụ thể hóa, phát triển nội dung quy định của pháp luật hình sự thực định về nguyên tắc áp dụng tương tự.

**** Những hướng dẫn đường lối xét xử trong Bản tổng kết số 10-NCPL ngày 08/1/1968 và Bản tổng kết số 452-HS2*** ngày ***10/8/1970 của Tòa án nhân dân tối cao đã đề cập và giải thích về các hình thức lỗi trong khi chưa có văn bản pháp luật hình sự nào điều chỉnh vấn đề này***

Trong giai đoạn từ năm 1945 đến năm 1975, định nghĩa pháp lý của khái niệm lỗi hay các hình thức lỗi chưa được chính thức ghi nhận trong bất

kỳ văn bản quy phạm pháp luật hình sự nào của Nhà nước, nhưng trong các văn bản tổng kết và hướng dẫn xét xử của ngành Tòa án, đã có sự phân biệt giữa các hình thức lỗi: cố ý trực tiếp, cố ý gián tiếp, vô ý vì quá tự tin và vô ý vì cẩu thả.

Bản tổng kết số 10-NCPL ngày 08/1/1968 của Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn đường lối xử lý tội vì thiếu tinh thần trách nhiệm vi phạm quy tắc lao động, gây thiệt hại nghiêm trọng về người và tài sản đã đưa ra khái niệm lỗi vô ý vì quá tự tin và lỗi vô ý vì cẩu thả như sau:

> Bị cáo đã thấy trước khả năng gây ra thiệt hại nghiêm trọng, nhưng vì chủ quan, thiếu thận trọng, nhẹ dạ tin vào những tình tiết, những biện pháp phòng ngừa không đầy đủ, cho nên hậu quả tác hại đã xảy ra. Đây là hình thức lỗi vô ý vì quá tự tin.
>
> Bị cáo không thấy trước khả năng gây ra thiệt hại nghiêm trọng, nhưng đáng lẽ phải thấy và có thể thấy trước khả năng đó... hậu quả xảy ra do thiếu sự chú ý cần thiết. Đây là hình thức lỗi vô ý vì cẩu thả [53, tr. 6].

Về lỗi cố ý, trong Bản tổng kết số 452-HS2 ngày 10/8/1970 của Tòa án nhân dân tối cao về thực tiễn xét xử loại tội giết người đã phân biệt hai khái niệm lỗi cố ý trực tiếp và lỗi cố ý gián tiếp như sau:

> "Trong tội giết người, từ nhiều năm nay, thực tiễn xét xử của ta đã xác nhận có hai hình thức cố ý: có sự cố ý trực tiếp khi can phạm thấy rõ rằng hành động của mình sẽ có hậu quả làm chết người khác, và chính vì mong muốn cho hậu quả đó xảy ra nên đã có hành vi.
>
> Bên cạnh đó, cũng có một số trường hợp gọi là cố ý gián tiếp: can phạm không mong muốn nạn nhân chết, nhưng biết rằng hành vi của mình có nhiều khả năng làm nạn nhân chết mà vẫn cứ làm và không trông mong vào một điều kiện cụ thể nào có thể ngăn

chặn cho hậu quả đó đừng xảy ra. ý thức chủ quan của can phạm là ý thức mặc kệ không quan tâm đến việc nạn nhân sống hay chết: sống cũng được, mà chết cũng mặc, muốn ra sao thì ra [55, tr. 8].

Quan điểm giải thích của Tòa án trong những khái niệm về các hình thức lỗi kể trên sau này đã được kế thừa hoàn toàn trong chế định lỗi của các Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 và 1999.

**** Những chỉ đạo và chủ trương trong Chỉ thị số 46-TH ngày 14/01/1969 và Báo cáo tổng kết công tác 4 năm 1965 - 1968 của Tòa án nhân dân tối cao đã làm hình thành các quy định về tuổi chịu trách nhiệm hình sự và đường lối xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội.***

Tại Chỉ thị số 46-TH ngày 14/01/1969 *về việc tăng cường và phát huy hơn nữa tác dụng của công tác Tòa án trong công tác bảo vệ trật tự trị an, bảo vệ tài sản của Nhà nước và quản lý thị trường ở thành phố Hà Nội,* Tòa án nhân dân tối cao đã lần đầu đặt ra quy định về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự:

> Nói chung, đối với trẻ em hư dưới 14 tuổi, thì không đưa ra Tòa án xét xử; từ 14 tuổi đến 18 tuổi, nếu trường hợp phạm pháp cần thiết phải đưa ra xét xử thì có châm chước đến tuổi còn non trẻ của chúng; riêng đối với loại từ 14 tuổi đến 16 tuổi, chỉ nên xét xử trong những trường hợp phạm tội nghiêm trọng [56, tr. 13].

Đây cũng là chủ trương được thống nhất đối với ngành Tòa án thể hiện trong Báo cáo tổng kết công tác 4 năm 1965-1968 của Tòa án nhân dân tối cao:

> Qua các kỳ hội nghị tổng kết trước đây và qua một số văn bản hướng dẫn, Tòa án tối cao đã sơ bộ đề ra chủ trương:
>
> - Về nguyên tắc, từ 14 tuổi tròn trở lên coi là có trách nhiệm về mặt hình sự.

- Nói chung đối với lứa tuổi từ 14 đến 16 thì chỉ nên truy tố, xét xử trong những trường hợp phạm các loại tội nghiêm trọng như giết người, cướp của, hiếp dâm…

- Đối với lứa tuổi từ 16 đến 18, nếu hành vi phạm pháp có tính chất tương đối nghiêm trọng, nói chung cần xét xử, nhưng so với người lớn, cần xử nhẹ hơn [54, tr. 55].

Những quy định tiến bộ này về sau đã được các nhà lập pháp tiếp thu trọn vẹn và chính thức ghi nhận trong Bộ luật hình sự năm 1985 và Bộ luật hình sự năm 1999.

**** Những luận điểm trong "Báo cáo giải thích của Tòa án nhân dân tối cao về Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng" năm 1967 về âm mưu phạm tội, chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, tội phạm hoàn thành trở thành tiền đề cho chế định các giai đoạn thực hiện tội phạm***

Trong giai đoạn từ 1945 đến 1975, pháp luật hình sự nước ta chưa có định nghĩa pháp lý chính thức về các giai đoạn thực hiện tội phạm. Phục vụ cho công tác xét xử, Tòa án nhân dân tối cao phải tiến hành giải thích, thống nhất cách hiểu về những vấn đề này. Tuy nhiên, Tòa án nhân dân tối cao cũng chưa đưa ra được khái niệm chung của từ giai đoạn thực hiện tội phạm mà chỉ giải thích chúng trong trường hợp của tội phạm cụ thể.

Về âm mưu phạm tội, Báo cáo giải thích của Tòa án nhân dân tối cao về Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng tại Hội nghị tổng kết công tác năm 1967 của ngành Tòa án đã xác định:

Do tội phản cách mạng là những tội rất nghiêm trọng, cho nên cần trấn áp ngay từ khi kẻ phạm tội *bắt đầu biểu hiện ý nghĩ* phản cách mạng *của mình ra ngoài thế giới khách quan*, cụ thể bằng cách đi tìm một người khác bàn bạc về những tư tưởng, những suy nghĩ chống đối chế độ của mình. Lúc này, *những ý nghĩ phản cách mạng không còn nằm trong đầu óc của kẻ phạm tội*

> *nữa, mà đã biểu lộ ra bên ngoài bằng hành động đi tìm một hoặc nhiều người khác trao đổi, bàn bạc với nhau*. Kể từ lúc này, kẻ phạm tội đã có âm mưu phạm tội phản cách mạng... Nói một cách khác**,** *âm mưu là giai đoạn đầu của việc tiến hành các tội* phản cách mạng [52, tr. 11].

Giải thích về giai đoạn chuẩn bị phạm tội, Tòa án nhân dân tối cao sử dụng thuật ngữ "có dự mưu" và chỉ đề cập nó riêng đối với tội giết người: "Muốn gọi là có dự mưu, *việc chuẩn bị hoặc kế hoạch* giết người của can phạm phải được *suy nghĩ tương đối kỹ càng trước khi bước vào hành động*" [55, tr. 23]. Tương tự như giai đoạn chuẩn bị phạm tội, giai đoạn phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành cũng chỉ được giải thích riêng đối với tội giết người:

> Tội giết người hoàn thành khi người bị nạn chết. Đối với trường hợp giết người, nhưng không chết, nên thống nhất gọi là giết người chưa đạt; trong trường hợp tuy giết người chưa đạt, nạn nhân không chết, nhưng can phạm cho là đã làm hết mọi việc cần thiết để giết người và tưởng nạn nhân đã chết nên gọi là giết người chưa đạt nhưng hành vi đã hoàn thành [55, tr. 7].

Mặc dù những giải thích kể trên của Tòa án nhân dân tối cao hướng tới việc nhận thức về các giai đoạn thực hiện tội phạm trong một số tội phạm cụ thể nhưng cách lý giải đó đã được vận dụng khái quát hóa thành nhận thức chung về các giai đoạn phạm tội trong những văn bản pháp luật sau này.

**** Việc giải thích tình tiết cộng phạm, phạm tội có tổ chức trong Báo cáo tổng kết công tác năm 1963 và Dự thảo Thông tư ngày 16/03/1973 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an đã tạo ra định nghĩa pháp lý về những tình tiết này***

Hướng dẫn vấn đề xác định cộng phạm trong các tội tham ô, trộm cắp, lừa đảo của công, Tòa án nhân dân tối cao định nghĩa: "Coi là cộng phạm nếu

hai hoặc nhiều người cùng chung ý chí và hành động, nghĩa là hoặc tổ chức, hoặc xúi giục, hoặc giúp sức, hoặc trực tiếp cùng tham gia tội phạm để cùng đạt tới kết quả phạm tội" [51, tr. 23].

Mặc dù hướng dẫn đối với tội phạm cụ thể nhưng khái niệm mà Tòa án nhân dân tối cao đưa ra lại có tình khái quát cao. Toàn bộ nội dung của khái niệm cộng phạm này đã được tiếp thu lại ở chế định đồng phạm trong pháp luật hình sự hiện nay.

Về phạm tội có tổ chức, hai pháp lệnh Pháp lệnh ngày 21/10/1970 trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản riêng của công dân tuy có đề cập đến tình tiết này với tư cách là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt nhưng đều không có định nghĩa pháp lý của khái niệm phạm tội có tổ chức. Do vậy, khi hướng dẫn thống nhất nhận thức về hai Pháp lệnh trên, Dự thảo Thông tư ngày 16/03/1973 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an đã giải thích rõ về khái niệm phạm tội có tổ chức:

> Phải xuất phát từ đặc điểm tình hình phạm tội ở nước ta mà hiểu thế nào là phạm tội có tổ chức. Đây là một hình thức cộng phạm của hai hay nhiều người:
>
> - Trong đó có một hoặc một số tên cầm đầu, hoặc một số tên đóng vai trò chủ chốt, cùng nhau bàn bạc trước về việc thực hiện một hoặc nhiều tội phạm nào đó, thủ đoạn phạm tội thường là tinh vi, xảo quyệt, vai trò của từng tên phân công giữa bọn chúng trong nhiều trường hợp có thể không dứt khoát, rõ ràng.
>
> - Hoặc lợi dụng hay nấp dưới danh nghĩa một tổ chức công khai để bàn bạc nhau về việc thực hiện tội phạm; hoặc có khi chúng không bàn bạc nhau trước, nhưng, do quan hệ công tác hàng ngày nên hiểu ý đồ nhau rồi cùng hành động phạm tội, mặc nhiên cấu kết nhau chặt chẽ [56, tr. 32].

Trong dự thảo Thông tư này, hình thức phạm tội có tổ chức cũng được phân biệt với hình thức cộng phạm thông thường ở ba điểm: Hình thức cộng phạm thông thường không có sự bàn bạc, phân công chặt chẽ trước; không có vai trò cầm đầu hoặc chủ chốt; thủ đoạn phạm tội đơn giản.

**** Việc thống nhất nhật thức về tình tiết tái phạm trong Thông tư ngày 16/03/1973 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an đã làm cụ thể hóa nội dung quy định pháp luật và phát triển định nghĩa pháp lý về tình tiết này***

Trong lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam, tình tiết tái phạm lần đầu tiên và đồng thời được quy định ở hai văn bản của Ủy ban Thường vụ Quốc hội là hai Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa và tài sản của công dân ngày 21/10/1970. Tuy nhiên, trong cả hai pháp lệnh này đều chưa có định nghĩa pháp lý về tái phạm hay các điều kiện của tái phạm mà chỉ đề cập đến tái phạm với tư cách là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự trong phạm vi một khung hình phạt và tái phạm nguy hiểm với tư cách là tình tiết định khung hình phạt đối với một số tội phạm.

Khái niệm người tái phạm sau đó đã được Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an giải thích trong Thông tư ngày 16/3/1973 hướng dẫn thống nhất nhận thức về hai Pháp lệnh nói trên. Trong Thông tư người tái phạm được hiểu:

> Đây là những kẻ mà tội phạm bị kết án trước kia và những tội phạm sau này thuộc cùng một loại xâm phạm tài sản và cùng loại lỗi cố ý hoặc vô ý chứ không nhất thiết phải cùng một tội. Ta chưa có quy định về thời hiệu pháp lý của bản án về tội trước, để phù hợp với thực tế và có tác dụng tốt đối với việc giáo dục chung, có thể thống nhất thời hạn này là năm năm đối với những án dưới năm năm và là mười năm đối với những án từ năm năm trở lên, kể từ sau khi chấp hành xong hình phạt [56, tr. 238].

Không chỉ định nghĩa tái phạm mà thông tư còn có một bước tiến trong việc giới hạn thời gian áp dụng tình tiết tái phạm. Vì thời điểm đó pháp luật nước ta chưa có quy định án tích nên Thông tư hướng dẫn thời hạn này được tính từ sau khi chấp hành xong hình phạt. Thời hạn cụ thể là 5 năm đối với những án dưới 5 năm, 10 năm đối với những án từ 5 năm trở lên.

Sự phát triển nhận thức về tái phạm ở Dự thảo thông tư này còn tiến xa hơn nữa khi xây dựng khái niệm tái phạm nguy hiểm như sau: "Tái phạm nguy hiểm là trường hợp trước đã bị xử án về một tội nghiêm trọng sau cũng phạm một tội nghiêm trọng hoặc trước đã bị xử án về tội không nghiêm trọng nay phạm vào một tội nghiêm trọng" [56, tr. 240].

Nếu không có những lý giải cụ thể này thì quy định áp dụng tình tiết tái phạm như một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự hoặc tình tiết định khung hình phạt trong hai Pháp lệnh về các tội xâm phạm tài sản sẽ không thể nào thực thi thống nhất được.

**** Thông qua việc hướng dẫn xét xử trường hợp phạm tội giết người do vượt quá mức phòng vệ cần thiết trong Bản tổng kết số 452-HS2 ngày 10/6/1970, Tòa án nhân dân tối cao đã tạo ra tiền đề cho định nghĩa pháp lý về tình tiết phòng vệ chính đáng***

Bản tổng kết số 452-HS2 ngày 10/6/1970 của Tòa án nhân dân tối cao về thực hiện xét xử loại tội giết người đã đề cập giết người vượt quá phòng vệ cần thiết với tính chất là một tình tiết giảm nhẹ đặc biệt:

> Đây là trường hợp kẻ bị giết đang có hành động trái phép trực tiếp đe dọa thân thể của bị cáo hoặc của người khác hoặc đe dọa lợi ích của cách mạng, của nhân dân, mà bị cáo muốn kịp thời đối phó để bảo vệ, nên đã giết người và biện pháp này rõ ràng là quá đáng, không tương xứng với mức độ của mối nguy hiểm đang đe dọa. Do biện pháp bảo vệ đã vượt quá mức cần thiết, cho nên đây là một tội phạm về hình sự nhưng do có hoàn cảnh phần nào cần bảo vệ một lợi ích

chính đáng và động cơ của can phạm cũng là muốn bảo vệ lợi ích đó, cho nên, mức án cần được xử nhẹ hơn thông thường [55].

Những dấu hiệu như: sự hiện diện của hành vi trực tiếp đe dọa lợi ích chính đáng; sự phát sinh nhu cầu, quyền phòng vệ; đòi hỏi về tính tương xứng của hành vi phòng vệ được đề cập đến trong giải thích này của Tòa án nhân dân tối cao đã được vận dụng vào xây dựng định nghĩa pháp lý về phòng vệ chính đáng trong hai lần pháp điển hóa luật hình sự Việt Nam sau này.

**** Việc tổng kết xét xử và đưa ra những hướng dẫn có tính chỉ đạo thống nhất trong Báo cáo tổng kết công tác năm 1959 và năm 1962 của Tòa án nhân dân tối cao tạo nên những quy định nền tảng về hình phạt***

Trong khi quy định pháp luật đương thời về hình phạt mới chỉ chủ yếu dừng lại ở việc xác định những loại hình phạt, mức hình phạt cụ thể dành cho các loại tội phạm thì những hướng dẫn trong thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân tối cao đã đặt ra những vấn đề có tính nền tảng, nguyên tắc về hình phạt. Chẳng hạn về mục đích của hình phạt, Báo cáo tổng kết công tác năm 1959 của ngành Tòa án chỉ rõ như sau: "Hình phạt không chỉ để *trừng trị kẻ phạm pháp. Nó còn nhằm giáo dục và cải tạo phạm nhân* về ý thức tôn trọng pháp luật và *ngăn ngừa kẻ khác phạm pháp, giáo dục người khác* nữa" [50].

Ba mục đích nêu trong Báo cáo này chính là những mục đích của hình phạt được ghi nhận trong pháp luật hình sự nước ta hiện nay.

Cũng trong bản Báo cáo này, hướng dẫn về căn cứ quyết định hình phạt là một bước phát triển so với pháp luật cùng thời. Để bảo đảm việc quyết định hình phạt được chính xác, Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn:

> Trước hết, chúng ta cần căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hại của phạm pháp để phân biệt phạm pháp nặng, phạm pháp nhẹ. Chúng ta cũng cần căn cứ vào người phạm pháp (tuổi, bản chất, có tiền án hay không, khả năng cải tạo, thành tích...) và trường hợp tăng hoặc giảm tội...

> Cân nhắc hình phạt phải cho đúng chính sách, pháp luật. Hình phạt phải phù hợp với chính sách, phải có tính chính trị, sách lược. Trong thực tế, có rất nhiều tình tiết phức tạp. Trong trường hợp đó, thì phải tùy tình hình cụ thể, tùy yêu cầu chính trị từng nơi, từng lúc mà xử lý cho có lợi về chính trị [50].

Các căn cứ quyết định hình phạt tiếp tục được ghi nhận rõ hơn trong Báo cáo tổng kết công tác năm 1962 của Tòa án nhân dân tối cao: "Các Tòa án đã dựa vào ý thức pháp luật xã hội chủ nghĩa, chú trọng đến tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm, đến nhân thân của bị cáo, đến các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ". Có thể nói, hướng dẫn trong Báo cáo này là một bước tiến bộ về khoa học luật hình sự và là tiền đề cho việc quy định các căn cứ quyết định hình phạt trong Bộ luật hình sự năm 1985 và Bộ luật hình sự năm 1999 sau này [48, tr. 105].

2.1.2. Giai đoạn từ năm 1975 đến trước khi pháp điển hóa lần thứ nhất - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985

Với Đại thắng mùa Xuân năm 1975, miền Nam Việt Nam được hoàn toàn giải phóng, nước nhà được thống nhất, dưới sự lãnh đạo của Đảng cả nước ta bước vào thời kỳ quá độ tiến lên chủ nghĩa xã hội. Kể từ đây công cuộc kiến thiết pháp luật được đẩy mạnh hướng tới xây dựng nền pháp chế xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, do luật hình sự chưa được pháp điển hóa chính thức nên trong giai đoạn này thực tiễn xét xử vẫn có vai trò nguồn luật. Đóng góp của thực tiễn xét xử vào phát triển, hoàn thiện quy định Phần chung luật hình sự có những thể hiện tiêu biểu sau đây:

**** Để thống nhất áp dụng pháp luật trong toàn hệ thống Tòa án, ngày 16/01/1976, Tòa án nhân dân tối cao ban hành Công văn số 37-NCPL tiếp tục hoàn thiện quy định về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự***

Qua sơ kết kinh nghiệm xét xử các vụ án về người chưa thành niên phạm tội Công văn đã hướng dẫn về tuổi và đường lối xử lý người chưa thành niên phạm tội như sau:

Đối với những trường hợp người chưa thành niên từ 13 tuổi đến 14 tuổi có những hành vi xâm phạm nghiêm trọng đến tính mệnh sức khỏe của người khác, gây ảnh hưởng xấu đến tình hình an ninh trật tự hoặc xâm phạm nghiêm trọng đến tài sản có tính chất hủy hoại... thì cá biệt có thể xử phạt về hình sự nếu người đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Đối với người chưa thành niên phạm tội thuộc lứa tuổi 14 và 15 tuổi, chỉ xử phạt về hình sự trong những trường hợp phạm tội nghiêm trọng.

Đối với người chưa thành niên phạm tội thuộc lứa tuổi 16 và 17 tuổi, phải coi có trách nhiệm hình sự về mọi hành vi phạm tội [57, tr. 39].

Tinh thần hướng dẫn này trở thành định hướng để các nhà làm luật cân nhắc khi xây dựng quy định về tuổi chịu trách nhiệm hình sự trong Bộ luật hình sự năm 1985 và Bộ luật hình sự năm 1999.

**** Công văn số 38-NCPL ngày 16/01/1976 của Tòa án nhân dân tối cao tổng kết việc áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong công tác xét xử đã trở thành nền tảng của chế định luật hình sự về các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ trách nhiệm hình sự***

Công văn số 38-NCPL đánh dấu một bước tiến quan trọng trong nhận thức và áp dụng các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự khi có sự phân biệt rõ ràng những tình tiết này thành ba nhóm: 1) Những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự thuộc phương diện khách quan của tội phạm; 2) Những tình tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự thuộc phương diện chủ quan của tội phạm; 3) Những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự thuộc về nhân thân người phạm tội.

Theo đó, các tình tiết tăng nặng bao gồm:

- Những tình tiết tăng nặng thuộc phương diện khách quan của tội phạm:

+ Cộng phạm: cộng phạm có nhiều hình thức, với mức độ nguy hiểm khác nhau, do đó mà mức độ tăng nặng của tình tiết này cũng khác nhau. Hình thức nguy hiểm ở mức độ thấp nhất là hình thức cộng phạm thông thường: có nhiều người cùng tham gia phạm tội, nhưng không có thông mưu trước, hay tuy có thông mưu trước, nhưng chỉ là việc bàn bạc thường có trong các vụ cộng phạm, và không có vai trò cầm đầu hoặc chủ chốt. Hình thức nguy hiểm ở mức độ cao là hình thức cộng phạm có tổ chức.

+ Xúi giục, lôi kéo người chưa thành niên phạm tội. Đây là một tội ác đối với lớp người còn non trẻ, trong trắng, đưa họ vào con đường lưu manh hóa, trụy lạc hóa, nên phải coi đây là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

+ Lợi dụng một số hoàn cảnh, tình hình để phạm tội. Đó là việc lợi dụng thiên tai, địch họa, hoàn cảnh chiến tranh, nơi có chiến sự, lợi dụng lũ lụt, hỏa hoạn; lợi dụng tình hình trật tự trị an diễn biến phức tạp, lợi dụng tình hình quản lý kinh tế thiếu chặt chẽ; lợi dụng chức vụ, quyền hạn, lợi dụng chuyên môn, nghề nghiệp để phạm tội.

+ Sử dụng những phương pháp, thủ đoạn phạm tội có tính chất táo bạo, xảo quyệt, bỉ ổi, tàn ác, nguy hiểm chung đến tính mạng, sức khỏe nhiều người.

+ Phạm tội đối với những người cần chú ý bảo vệ về lý do đạo đức, nhân đạo: trẻ em, người già, người ốm đau...

+ Phạm tội chống cán bộ đang thi hành công vụ.

+ Phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng.

- Những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự thuộc phương diện chủ quan của tội phạm: phạm tội với động cơ đê hèn; phạm tội với động cơ hưởng lạc; có quyết tâm thực hiện tội phạm cao; có lỗi vô ý nặng.

- Những tình tiết tăng nặng thuộc về nhân thân người phạm tội: người phạm tội là lưu manh chuyên nghiệp; tái phạm; người phạm tội là phần tử

ngoan cố không chịu cải tạo; người phạm tội là phần tử xấu; người phạm tội đã có tiền án: đây là trường hợp trước kia đã bị kết án về một tội nay lại phạm tội nữa, mà không phải là tái phạm; phạm tội nhiều lần hoặc phạm nhiều tội; người phạm tội có thái độ xấu sau khi phạm tội.

Các tình tiết giảm nhẹ bao gồm:

- Những tình tiết giảm nhẹ thuộc về phương diện khách quan của tội phạm như: kẻ phạm tội đã có những hành động ngăn chặn hoặc làm giảm bớt tác hại của tội phạm; tự nguyện bồi thường hoặc sửa chữa thiệt hại đã gây ra; chưa gây tác hại hay tác hại không lớn; phạm tội do ảnh hưởng một phần của hoàn cảnh khách quan.

- Những tình tiết giảm nhẹ thuộc về phương diện chủ quan của tội phạm: vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng trong khi ngăn ngừa một hành vi nguy hại cho xã hội; phạm tội vì bị kích động do hành vi bất hợp pháp của người bị hại gây ra; phạm tội vì bị ảnh hưởng của sự đe dọa hoặc sự cưỡng bức, vì bị phụ thuộc về mặt vật chất, công tác hay một mặt nào khác; phạm tội vì hoàn cảnh đặc biệt khó khăn của bản thân hay gia đình.

- Những tình tiết giảm nhẹ thuộc về nhân thân người phạm tội: người phạm tội là người chưa thành niên; người phạm tội là phụ nữ có thai; trình độ lạc hậu của người phạm tội; trình độ nghiệp vụ tay nghề non kém; phạm tội nhẹ lần đầu; người phạm tội tự thú; người phạm tội thành khẩn khai báo; người phạm tội lập công chuộc tội hoặc cải tạo tốt; người phạm tội là người có quá trình tốt hoặc là người có công; hoàn cảnh khó khăn đáng kể hiện nay của bản thân người phạm tội hay gia đình họ; gia đình người phạm tội là gia đình tốt, gia đình có công [56, tr. 97-122].

Nội dung Công văn số 38-NCPL năm 1976 của Tòa án nhân dân tối cao có ý nghĩa như một bản tổng kết và hướng dẫn áp dụng thống nhất các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, hạn chế sự tùy tiện trong thực tiễn xét xử nhưng đã tạo ra tiền đề, nền tảng cho việc xây dựng hệ thống

các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự nói chung trong Bộ luật hình sự năm 1985 và Bộ luật hình sự năm 1999 sau này.

2.2. VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM TỪ NĂM 1985 ĐẾN NAY

2.1.1. Giai đoạn từ năm 1985 đến trước khi pháp điển hóa lần thứ hai - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999

Năm 1985 là một cột mốc quan trong trong lịch sử pháp luật hình sự nước ta được đánh dấu bởi sự ra đời của Bộ luật hình sự năm 1985 vào ngày 27/6/1985, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/1986. Bộ luật hình sự năm 1985 được xác định là sự kế thừa và phát triển của luật hình sự Việt Nam từ Cách mạng tháng Tám năm 1945 đến thời điểm được ban hành, đồng thời có dự kiến tình hình tội phạm ở Việt Nam, mà theo đánh giá của những nhà soạn luật, ít nhất là cũng trong khoảng thời gian từ 15 đến 20 năm tiếp đó [19, tr. 58].

Với sự tin tưởng vào tính hoàn thiện của Bộ luật, các nhà lập pháp Việt Nam đưa ra hai quyết sách quan trọng làm thay đổi căn bản sự phát triển nguồn luật hình sự nước nhà. *Quyết sách thứ nhất*, từ nay trở về sau không quy định các vấn tội phạm, hình phạt trong các văn bản pháp luật đơn hành mà thống nhất vào trong một văn bản duy nhất là Bộ luật hình sự. *Quyết sách thứ hai*, loại trừ hoàn toàn việc áp dụng nguyên tắc tương tự trong lĩnh vực luật hình sự qua việc tuyên bố: "Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội *được quy định trong Bộ luật hình sự*…" trong Điều 8 Bộ luật hình sự năm 1985 - điều luật phản ánh quan điểm chính thức của nhà nước Việt Nam về vấn đề tội phạm [71, tr. 149].

Những quyết sách kể trên của nhà làm luật thể hiện sự thừa nhận duy nhất Bộ luật hình sự là nguồn cơ bản của luật hình sự Việt Nam, phủ nhận vai trò "làm luật" của thực tiễn xét xử. Kể từ đây, những quy tắc hình thành trong thực tiễn xét xử không còn được viện dẫn làm căn cứ giải quyết các vụ án

hình sự, thực tiễn xét xử không còn là nguồn của pháp luật hình sự như trong giai đoạn từ năm 1945 đến năm 1985. Tuy nhiên, các nhà lập pháp không thể phủ nhận hoàn toàn vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự. Nhận thức rằng các quy phạm pháp luật hình sự trong Bộ luật thống nhất đã được pháp điển hóa là những quy tắc xử sự chung, nhà làm luật hiểu rằng các tội phạm cũng như các biện pháp chế tài trong đó phải được cụ thể hóa mới có thể giải quyết được những vấn đề pháp lý cá biệt trong các vụ án thực tiễn. Vì vậy, trong Nghị quyết ngày 27/6/1985 "Về việc thi hành Bộ luật hình sự", Quốc hội đã thừa nhận vai trò giải thích pháp luật hình sự của các cơ quan chuyên môn: "Hội đồng bộ trưởng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, trong phạm vi chức năng của mình, có trách nhiệm...*hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự*, bảo đảm áp dụng thống nhất trong cả nước..." [39].

Với nhiệm vụ hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự của cơ quan xét xử vẫn tiếp tục đóng góp vai trò to lớn trong việc hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự nói chung và quy định phần chung của luật hình sự nói riêng. Những đóng góp đó thể hiện ở những phương diện cụ thể sau đây:

**** Bằng các luận điểm tại Thông tư liên ngành số 04/TTLN "Về hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự" được ký kết giữa Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp ngày 02/11/1985, thực tiễn xét xử đã được vận dụng để giải thích thống nhất về hiệu lực của đạo luật hình sự***

Hiệu lực của Bộ luật hình sự năm 1985 được Thông tư 04/TTLN giải thích rõ qua bốn luận điểm sau:

> 1. Kể từ ngày 1-1-1986, tất cả các điều của Bộ luật hình sự đều được áp dụng đối với mọi hành vi phạm tội thực hiện từ ngày đó trở đi, để truy cứu trách nhiệm hình sự và xét xử. Các điều khoản được áp dụng phải được viện dẫn làm căn cứ pháp lý.

2. Kể từ ngày 1-1-1986, các điều luật quy định hình phạt nhẹ hơn được chính thức áp dụng cả đối với các hành vi phạm tội thực hiện trước ngày đó, mà sau ngày đó, vụ án chưa kết thúc, bản án xét xử tội này vẫn chưa thành nhất định (như hành vi phạm tội thực hiện trước ngày 1-1-1986, nhưng sau ngày 1-1-1986 mới phát hiện, hoặc còn đang điều tra, chờ xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm).

3. Kể từ 1-1-1986, các điều luật không thay đổi nội dung các vấn đề hiện đang được áp dụng trong thực tiễn xét xử, thì cũng được áp dụng đối với các hành vi phạm tội thực hiện trước ngày đó, mà sau ngày đó, vụ án chưa kết thúc, cũng giống như đối với các điều khoản nói ở mục 2 trên đây.

4. Các điều luật mà Bộ luật hình sự làm tăng thêm trách nhiệm hình sự so với quy định cũ, thì từ ngày 1-1-1986, theo khoản 3, Điều 7, không thể áp dụng trở về trước đối với các hành vi phạm tội thực hiện trước ngày đó mà sau ngày đó vụ án chưa kết thúc [64].

Đối với mỗi luận điểm nói trên, Thông tư đều đưa ra nhưng minh họa rất cụ thể mang tính thực tiễn. Ví dụ để minh họa cho hiệu lực hồi tố của Đạo luật trong trường hợp có lợi cho bị cáo đã nêu ở điểm (2) nói trên, một thí dụ cụ thể được đưa ra là: "Một người chưa thành niên (17 tuổi rưỡi) phạm tội giết người đặc biệt nghiêm trọng trong tháng 6-1985, tháng 11-1985 bị xử sơ thẩm tù chung thân; bị cáo kháng cáo, tháng 2-1986 bị xử phúc thẩm. Tòa án cấp phúc thẩm phải vận dụng Điều 64 để hạ từ tù chung thân xuống 20 năm tù". Mặc dù đây là ví dụ, không phải vụ án cụ thể đã từng xảy ra nhưng cách hướng dẫn như vậy rất "có tính tiền lệ" vì tuân thủ hướng dẫn này nghĩa là khi Tòa án nào đó gặp tình huống tương tự trong thực tiễn xét xử sẽ ngay lập tức áp dụng phương án giải quyết mà ví dụ nêu lên.

**** Bằng các luận điểm tại Nghị quyết số 02/HĐTP "Về hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự" của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 05/01/1986, thực tiễn xét xử đã được vận***

dụng để đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo trong việc áp dụng một loạt các quy phạm và chế định quan trọng của Bộ luật hình sự như: Hiệu lực theo thời gian của Bộ luật hình sự, chế định phòng vệ chính đáng, chuẩn bị phạm tội và phạm tội chưa đạt, tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội, cải tạo không giam giữ và cải tạo ở đơn vị kỷ luật của quân đội, tổng hợp hình phạt, án treo, tuổi chịu trách nhiệm hình sự và chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội…

Sự giải thích của Nghị quyết số 02/HĐTP đã nêu đã làm cụ thể hóa hầu hết các quy định của Phần chung luật hình sự mà còn có tính chất chung chung hoặc dễ gây ra những cách hiểu không thống nhất trong áp dụng.

Ví dụ: Khoản 2 Điều 7 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định: "Điều luật quy định một tội phạm mới hoặc một hình phạt nặng hơn không áp dụng đối với hành vi phạm tội trước khi điều luật đó được ban hành, trừ trường hợp luật quy định khác" [38]. Quy định này thể hiện một nguyên tắc tiến bộ về hiệu lực của luật hình sự là không hồi tố bất lợi. Tuy nhiên, quy định vẫn có những chỗ chưa rõ ràng như: 1) Thế nào là một hình phạt nặng hơn?; 2) Nếu không áp dụng điều luật của Bộ luật hình sự năm 1985 (điều quy định hình phạt nặng hơn) thì sẽ áp dụng luật nào để xử lý tội phạm đó ? Giải quyết những vấn đề này, Nghị quyết số 02/HĐTP đã đưa ra câu trả lời rất rõ ràng:

- Về căn cứ xác định tính chất nặng hơn của hình phạt, Nghị quyết nêu:

> Căn cứ để so sánh một hình phạt mới nặng hơn một hình phạt cũ là lấy mức hình phạt tối đa của khung hình phạt cao nhất của cùng một tội trong Bộ luật hình sự và trong luật cũ. Nếu mức tối đa của hình phạt mới quy định cao hơn mức tối đa của cùng tội trong luật cũ thì đó là hình phạt mới nặng hơn; ngược lại là nhẹ hơn [58].

- Luật áp dụng được Nghị quyết xác định trong trường hợp này là: "không áp dụng quy định mới về hình phạt của Bộ luật hình sự mà *vẫn áp dụng luật cũ* đối với những tội được thực hiện trước ngày 1-1-1986" [58].

Để quy định có thể được hiểu một cách thống nhất, chính xác, Nghị quyết đưa ra ví dụ cụ thể:

> Điều 82 Bộ luật hình sự quy định hình phạt cao nhất đối với tội tuyên truyền chống chế độ xã hội chủ nghĩa là 20 năm tù, nhưng Điều 15 Pháp lệnh ngày 30-10-1967 quy định hình phạt cao nhất đối với tội này chỉ là 12 năm tù. Do đó, nếu tội này xảy ra trước ngày 1-1-1986 thì vẫn áp dụng Điều 15 Pháp lệnh ngày 30-10-1967 [58].

Cách giải thích cụ thể này đã làm sáng tỏ nội dung quy định về hiệu lực của Đạo luật hình sự, bù đắp cho tính khái quát của quy định pháp luật thành văn, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật hình sự.

Một ví dụ khác liên quan đến giải thích quy định của Bộ luật hình sự là về chế định phòng vệ chính đáng.

Khoản 1 Điều 13 Bộ luật hình sự năm 1985 đã quy định:

> Phòng vệ chính đáng là hành vi của người vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tập thể, bảo vệ lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác, mà chống trả lại một cách tương xứng người có hành vi xâm phạm các lợi ích nói trên. Phòng vệ chính đáng không phải là tội phạm [38].

Tổng kết thực tiễn cho thấy việc xem xét những trường hợp phòng vệ chính đáng thường khó khăn, cho nên Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thấy rằng cần phải chỉ ra các điều kiện cụ thể để xác định chính xác hành vi phòng vệ chính đáng. Theo hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao hành vi xâm phạm tính mạng hoặc sức khỏe của người khác được coi là phòng vệ chính đáng khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Hành vi xâm hại những lợi ích cần phải bảo vệ là hành vi phạm tội hoặc rõ ràng là có tính chất nguy hiểm cho xã hội.

b) Hành vi nguy hiểm cho xã hội đang gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại thực sự và ngay tức khắc cho những lợi ích cần phải bảo vệ.

c) Phòng vệ chính đáng không chỉ gạt bỏ sự đe dọa, đẩy lùi sự tấn công, mà còn có thể tích cực chống lại sự xâm hại, gây thiệt hại cho chính người xâm hại.

d) Hành vi phòng vệ phải tương xứng với hành vi xâm hại, tức là không có sự chênh lệch quá đáng giữa hành vi phòng vệ với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi xâm hại.

Tính tương xứng được Nghị quyết giải thích thêm rằng đó không có nghĩa là thiệt hại do người phòng vệ gây ra cho người xâm hại phải ngang bằng hoặc nhỏ hơn thiệt hại do người xâm hại đe dọa gây ra hoặc đã gây ra cho người phòng vệ. Để xem xét hành vi chống trả có tương xứng hay không, có rõ ràng là quá đáng hay không, thì phải xem xét toàn diện những tình tiết có liên quan đến hành vi xâm hại và hành vi phòng vệ như: khách thể cần bảo vệ (thí dụ: bảo vệ địa điểm thuộc bí mật quốc gia, bảo vệ tính mạng); mức độ thiệt hại do hành vi xâm hại có thể gây ra hoặc đã gây ra và do hành vi phòng vệ gây ra; vũ khí, phương tiện, phương pháp mà hai bên đã sử dụng; nhân thân của người xâm hại (nam, nữ; tuổi; người xâm hại là côn đồ, lưu manh…); cường độ của sự tấn công và của sự phòng vệ; hoàn cảnh và nơi xảy ra sự việc (nơi vắng người, nơi đông người, đêm khuya); v.v… Đồng thời cũng cần phải chú ý đến yếu tố tâm lý của người phải phòng vệ có khi không thể có điều kiện để bình tĩnh lựa chọn được chính xác phương pháp, phương tiện chống trả thích hợp, nhất là trong trường hợp họ bị tấn công bất ngờ [58].

Với cách giải thích chi tiết như vậy, các điều kiện của phòng vệ chính đáng do *Nghị quyết đưa ra sẽ là căn cứ thực tế* mà các thẩm phán sử dụng để xác định hành vi phòng vệ chính đáng *mặc dù căn cứ pháp lý chính thức phải viện dẫn trong bản án là Điều 13 Bộ luật hình sự.*

Không những làm cụ thể hóa, sáng tỏ nội dung quy định pháp luật hình sự mà những hướng dẫn của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao còn bổ sung, khắc phục kịp thời thiếu sót của Bộ luật hình sự. Chẳng

hạn như về tuổi chịu trách nhiệm hình sự, Điều 58 Bộ luật hình sự năm 1985 quy định:

> 1- Người từ 14 tuổi trở lên những chưa đủ 16 tuổi phải trách nhiệm hình sự về những tội phạm nghiêm trọng do cố ý.
>
> 2- Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm [38].

Căn cứ vào cách diễn đạt "*từ…tuổi trở lên*" và "*đủ…tuổi trở lên*" thì trong Điều luật này tồn tại hai cách tính tuổi khác nhau, rất không đảm bảo logic. Thậm chí quy định "từ 14 tuổi trở lên" trong Điều luật sẽ dẫn đến cách hiểu không thống nhất khi có người có thể vận dụng là cứ tròn 13 tuổi bước sang tuổi thứ 14 là "từ 14 tuổi", người khác lại có thể cho rằng ít nhất phải tròn 14 tuổi không thiếu ngày nào mới là "từ 14 tuổi". Khoảng thời gian khác biệt giữa hai cách hiểu này là cả 1 năm.

Phát hiện điểm khiếm khuyết này, Nghị quyết 02/HĐTP đã hướng dẫn thống nhất:

> Cách tính tuổi do luật quy định là "đủ 14 tuổi", hoặc "đủ 16 tuổi", tức là tính theo tuổi tròn. Thí dụ: sinh ngày 1-1-1975 thì 1-1-1989 mới đủ 14 tuổi. Trong trường hợp không có điều kiện xác định được chính xác ngày sinh thì tính ngày sinh theo ngày cuối cùng của tháng sinh và nếu cũng không có điều kiện xác định chính xác tháng sinh thì xác định ngày sinh là 31-12-năm sinh [58].

Không chỉ thống nhất cách tính tuổi chịu trách nhiệm hình sự là tuổi đủ mà Nghị quyết còn làm rõ như thế nào là tuổi đủ qua căn cứ trên ngày sinh. Hơn nữa, Nghị quyết cũng dự liệu cách tính đối với trường hợp không xác định được ngày sinh, không xác định được tháng sinh theo hướng có lợi nhất cho người phạm tội. Điều này là rất cần thiết bởi những trường hợp như thế hoàn toàn phổ biến trong thực tế.

Trên đây chỉ là một số ví dụ tiêu biểu vì phạm vi luận văn không cho phép phân tích toàn bộ những nội dung phát triển và hoàn thiện quy định phần chung Bộ luật hình sự thể hiện trong Nghị quyết số 02/HĐTP. Tuy nhiên, qua đó có thể thấy rằng, Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã không chỉ sửa chữa khiếm khuyết cho Bộ luật hình sự mà còn "nối dài cánh tay" của pháp luật tới những chi tiết, "ngõ ngách" đa dạng của đời sống thực tiễn xã hội.

**** Bên cạnh các Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, vai trò hoàn thiện pháp luật hình sự của thực tiễn xét xử còn thể hiện qua những đóng góp của các công văn của Tòa án nhân dân tối cao, các bản tổng kết hội nghị hàng năm của ngành Tòa án hay các kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đọc trong các hội nghị này***

Nhiều quan điểm cho rằng những hướng dẫn, tổng kết, định hướng thể hiện trong các văn bản này giống như một kiểu biến dạng của án lệ và thực tế vẫn được tuân thủ, vận dụng trong xét xử bởi các Tòa án cấp dưới. Một điều hoàn toàn không phải ngẫu nhiên khi trong các tập hệ thống hóa pháp luật của ngành tòa án ban hành trong giai đoạn 1985-1999 (gồm các tuyển tập "*Các văn bản về hình sự, dân sự, kinh tế và tố tụng*" các năm 1990, 1992, 1995, 1996, 1998 và một phần tuyển tập năm 2000) đều đăng tải các loại văn bản trên, mặc dù theo Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, các văn bản loại này không phải là văn bản quy phạm pháp luật, hay nói cách khác, không được coi là "*luật*" một cách chính thức của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam [71, tr. 162].

Đơn cử một vài ví dụ như vậy chưa thể làm rõ hết những đóng góp của thực tiễn xét xử trong việc làm phát triển, hoàn thiện quy định phần chung luật hình sự. Tuy nhiên, qua đó cũng có thể khẳng định: trong giai đoạn từ năm 1985 đến trước năm 1999, thực tiễn xét xử mặc dù không còn được coi như một nguồn luật nhưng thực tế nó vẫn bổ sung, bù đắp cho quy định của pháp luật thực định và vẫn là "*căn cứ ngầm*" đối với các phán quyết của Tòa án.

2.2.2. Giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 đến nay

Cũng giống như giai đoạn từ năm 1985 đến 1999, trong giai đoạn từ năm 1999 đến nay, Bộ luật hình sự năm 1999 và Luật số 37/2009/QH12 sửa đổi, bổ sung Bộ luật này là nguồn chính thức, cơ bản và duy nhất của luật hình sự Việt Nam. Do đó, vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển quy định pháp luật hình sự không được thừa nhận chính thức. Tuy nhiên, thực tế là thực tiễn xét xử vẫn tiếp tục góp phần bổ sung, hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự nói chung, quy định Phần chung luật hình sự nói riêng giống như nó (thực tiễn xét xử) đã làm trong lịch sử.

**** Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP "Về hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần chung Bộ luật hình sự năm 1999" của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân ngày 04/8/2000 đã đưa ra những giải thích thống nhất có tính chỉ đạo trong việc áp dụng một loạt các quy phạm và chế định quan trọng trong Phần chung Bộ luật hình sự như: chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt, hình phạt tù có thời hạn, hình phạt quản chế, các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự, tái phạm, quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của Bộ luật hình sự và xóa án tích***

Chẳng hạn như liên quan đến trách nhiệm hình sự trong giai đoạn chuẩn bị phạm tội, Bộ luật hình sự đưa ra nguyên tắc chung "*Người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt nghiêm trọng thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội định thực hiện*" [42, đoạn 2 Điều 17]. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy rằng chỉ trong trường hợp cố ý phạm tội, thì người định thực hiện tội phạm mới tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện phạm tội. Vì vậy, Tòa án nhân dân tối cao đã hướng dẫn:

> Mặc dù Bộ luật hình sự năm 1999 không quy định cụ thể người chuẩn bị phạm một tội rất nghiêm trọng hoặc một tội đặc biệt

nghiêm trọng do cố ý mới phải chịu trách nhiệm hình sự về tội định thực hiện, nhưng cần hiểu là chỉ đối với những tội phạm do cố ý mới có giai đoạn chuẩn bị phạm tội [60].

Với hướng dẫn này Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán đã chính xác hóa quy định của Điều 17 Bộ luật hình sự cho phù hợp với thực tiễn là chỉ có tội phạm do lỗi cố ý mới có giai đoạn chuẩn bị phạm tội.

Liên quan đến các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, Bộ luật hình sự năm 1999 quy định bổ sung một số tình tiết mới so với Bộ luật hình sự năm 1985 như: Người phạm tội tự nguyện khắc phục hậu quả; Người phạm tội đã lập công chuộc tội; Người phạm tội là người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác [42, các điểm b, r, s khoản 1 Điều 46].

Tuy nhiên, hai tình tiết "*đã lập công chuộc tội*" và "*có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác*" là những khái niệm rất chung có thể được nhận thức theo nhiều cách khác nhau, khó áp dụng thống nhất vào các vụ án cụ thể. Vì vậy, Nghị quyết 01/NQ-HĐTP đã giải thích:

> Đã lập công chuộc tội 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 họ 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 kẻ phạm tội, có hành động thể hiện sự quên mình vì lợi ích của Nhà nước, của tập thể, quyền và lợi ích chính đáng của người khác... được cơ quan có thẩm quyền khen thưởng hoặc chứng nhận.
>
> Người có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu học tập hoặc công tác là người được tặng thưởng huân chương, huy chương, bằng khen, bằng lao động sáng tạo hoặc có sáng chế phát

minh có giá trị lớn hoặc nhiều năm được công nhận là chiến sĩ thi đua... [60].

Sự giải thích rõ ràng này chính là những tiêu chí cụ thể làm căn cứ cho phán quyết của các Tòa án trong việc xem xét, áp dụng tình tiết "*đã lập công chuộc tội*" và "*có thành tích xuất sắc trong sản xuất, chiến đấu, học tập hoặc công tác*".

Cũng về các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, Bộ luật hình sự năm 1999 đã đưa ra một quy định cho phép sự sáng tạo của Tòa án tại khoản 2 Điều 46: "Tòa án còn có thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, nhưng phải ghi rõ trong bản án". Từ tính mở của quy phạm này, Nghị quyết 01/NQ-HĐTP đã phát triển điều luật bằng việc thống kê chính thức các tình tiết giảm nhẹ khác đã được tổng kết trong thực tiễn xét xử, gồm:

- Vợ, chồng, cha, mẹ, con, anh, chị, em ruột bị cáo là người có công với nước hoặc có thành tích xuất sắc được Nhà nước tặng một trong các danh hiệu vinh dự như: anh hùng lao động, anh hùng lực lượng vũ trang, người mẹ Việt Nam anh hùng, nghệ sĩ nhân dân, nghệ sĩ ưu tú, nhà giáo nhân dân, nhà giáo ưu tú, thầy thuốc nhân dân, thầy thuốc ưu tú hoặc các danh hiệu cao quý khác theo quy định của Nhà nước;

- Bị cáo là thương binh hoặc có người thân thích như vợ, chồng, cha, mẹ, con (con đẻ hoặc con nuôi), anh, chị, em ruột là liệt sĩ;

- Bị cáo là người tàn tật 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 [60].

Vừa phát triển quy định về "các tình tiết giảm nhẹ khác" của Điều 46 về Bộ luật hình sự thành các tình tiết cụ thể nhưng đồng thời Nghị quyết cũng không khống chế nội dung của quy định này trong những tình tiết mới được phát triển thêm mà tiếp tục khuyến khích sự sáng tạo của Thẩm phán khi ghi nhận: "Ngoài ra, khi xét xử, tùy từng trường hợp cụ thể và hoàn cảnh cụ thể của người phạm tội mà còn có thể coi các tình tiết khác là tình tiết giảm nhẹ, nhưng phải ghi rõ trong bản án".

Một ví dụ nữa về đóng góp rõ rệt của Nghị quyết 01/NQ-HĐTP đối với việc hoàn thiện quy định Bộ luật hình sự là sự giải thích về hai trong số các điều kiện để được xóa án tích trong trường hợp đặc biệt: điều kiện "*có những tiến bộ rõ rệt*" và điều kiện "*đã lập công*". Về hai điều kiện này Nghị quyết có hướng dẫn như sau:

"Có những tiến bộ rõ rệt" là sau khi chấp hành xong bản án hoặc từ khi hết thời hiệu thi hành bản án đã hòa nhập vào cộng đồng, tham gia làm ăn lương thiện, chấp hành đầy đủ các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước...

"Đã lập công" là có thành tích xuất sắc trong cuộc sống, trong sản xuất, chiến đấu, học tập, công tác được cơ quan có thẩm quyền khen thưởng hoặc chứng nhận…[60].

Nếu không có những hướng dẫn đầy đủ như vậy thì chắc chắn các điều kiện "*có những tiến bộ rõ rệt*", "*đã lập công*" làm căn cứ xem xét việc xóa án tích trong trường hợp đặc biệt ở Điều 66 Bộ luật hình sự sẽ bị hiểu và áp dụng tùy nghi theo những cách nhận thức khác nhau

**** Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP "Về hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự năm 1999" của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 12/5/2006 tiếp tục phát triển và hoàn thiện nhiều quy định thuộc Phần chung luật hình sự như: tình tiết "người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả"; tình tiết "phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già"; tình tiết "phạm tội có tính chất chuyên nghiệp"; quyết định hình phạt tù đối với người chưa thành niên phạm tội…***

Ví dụ: Về tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự "*người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả*" quy định tại khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự, nếu theo cách thông thường thì chỉ áp dụng tình tiết này khi việc sửa chữa, bồi thường, khắc phục hậu quả đã được tiến hành bởi chính người phạm tội một cách tự nguyện. Tuy nhiên, Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP đã mở rộng phạm vi áp dụng của tình tiết này khi hướng dẫn như:

> Cũng được áp dụng tình tiết "người phạm tội tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả" nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây:
>
> a) Bị cáo là người từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 15 tuổi khi phạm tội và cha, mẹ của họ đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra;
>
> b) Bị cáo là người từ đủ 15 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi khi phạm tội và cha, mẹ của họ đã tự nguyện sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra, nếu bị cáo không có tài sản;
>
> c) Bị cáo (không phân biệt là người đã thành niên hay người chưa thành niên) hoặc cha, mẹ của bị cáo chưa thành niên đã tự nguyện dùng tiền, tài sản để sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc

phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra, nhưng người bị hại, nguyên đơn dân sự hoặc người đại diện hợp pháp của họ từ chối nhận, nếu số tiền, tài sản đó đã được giao cho cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan thi hành án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác quản lý để thực hiện việc sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra;

d) Bị cáo (không phân biệt là người đã thành niên hay người chưa thành niên) hoặc cha, mẹ của bị cáo chưa thành niên xuất trình được chứng cứ chứng minh là họ đã tự nguyện dùng tiền, tài sản để sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra, nhưng người bị hại, nguyên đơn dân sự hoặc người đại diện hợp pháp của họ từ chối nhận và họ đã đem số tiền, tài sản đó về nhà cất giữ để sẵn sàng thực hiện việc bồi thường khi có yêu cầu;

đ) Bị cáo không có tài sản để bồi thường nhưng đã tích cực tác động, đề nghị cha, mẹ hoặc người khác (vợ, chồng, con, anh, chị, em, bạn bè...) sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả và những người này đã thực hiện việc sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra;

e) Bị cáo không có trách nhiệm sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của mình gây ra (ví dụ việc bồi thường thiệt hại thuộc trách nhiệm của chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ) nhưng đã tự nguyện dùng tiền, tài sản của mình để sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả hoặc đã tích cực tác động, đề nghị cha, mẹ hoặc người khác sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả (nếu bị cáo không có tài sản để bồi thường) và những người này đã thực hiện việc sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội của bị cáo gây ra [61].

Như vậy, bằng hướng dẫn này, Nghị quyết đã ***mở rộng phạm vi áp dụng từ chỗ chỉ áp dụng tình tiết này trong một trường hợp duy nhất*** (khi việc sửa chữa, bồi thường, khắc phục hậu quả đã được tiến hành bởi chính người phạm tội một cách tự nguyện) thành áp dụng trong 07 trường hợp (bao gồm 01 trường hợp trên và 06 trường hợp Nghị quyết phát triển thêm).

Bằng các trường hợp phát triển thêm là các trường hợp: 1) Có liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại của cha mẹ đối với thiệt hại do con chưa thành niên; 2) Phía bị hại từ chối việc bồi thường nên bị cáo hoặc cha mẹ bị cáo chưa thành niên đã chuyển tiền, tài sản dùng để bồi thường, sửa chữa đến cơ quan có thẩm quyền để tiến hành khắc phục, sửa chữa hay là đã cất giữ tiền, tài sản đó để sẵn sàng bồi thường, sửa chữa khi có yêu cầu; 3) Thân nhân bị cáo tự nguyện bồi thường do bị cáo không có tài sản để bồi thường nhưng đã tích cực đề nghị thân nhân bồi thường thay; 4) Bị cáo không có trách nhiệm bồi thường, khắc phục thiệt hại xảy ra nhưng lại tự nguyện bồi thường hoặc tích cực đề nghị thân nhân bồi thường vì bản thân không có tài sản và đã được thân nhân bồi thường thay.

Sự phát triển nội dung quy định của Bộ luật hình sự ở đây không phải là tùy tiện mà chứa đựng trong đó những nhân tố hợp lý, tính nhân văn, phù hợp với thực tiễn và tương thích với quy định của các văn bản pháp luật khác trong hệ thống pháp luật nước ta. Trong những trường hợp phát triển thêm đó có thể sự tự nguyện bồi thường, khắc phục, sửa chữa không phải là do chính bị cáo nhưng có những lý do của chính đáng của nó để thừa nhận là:

- Vẫn thể hiện được thái độ tích cực của bị cáo;

- Phù hợp với thực tế là có những người phạm tội có ý thức cao trong việc khắc phục, sửa chữa những thiệt hại do mình gây ra nhưng bản thân lại không có tiền, tài sản.

- Tương thích với quy định của Bộ luật dân sự về trách nhiệm bồi thường của cha mẹ đối với thiệt hại do con chưa thành niên gây ra; quy định của Bộ

luật lao động về tuổi của người lao động là đủ 15 tuổi trở lên (vậy nên mới hướng dẫn trường hợp cha mẹ tự nguyện bồi thường thay bị cáo đủ 15 đến chưa đủ 18 tuổi thì bị cáo phải là người không có tài sản) [41, Điều 6], [44, Điều 606].

Một ví dụ khác là về tình tiết "*phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già*" quy định tại điểm h khoản 1 Điều 48 Bộ luật hình sự, Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP đã làm sáng tỏ và hướng dẫn áp dụng thống nhất hai vấn đề.

Vấn đề thứ nhất là về ***điều kiện áp dụng*** tình tiết "*phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già*". Theo quy định của Điều 48 Bộ luật hình sự nêu trên thì trong thực tiễn xét xử có thể nhận thức về điều kiện áp dụng theo hai hướng khác nhau:

1) Việc áp dụng không phụ thuộc vào thực tế là bị cáo phải biết người bị hại trẻ em, phụ nữ có thai, người già hay không;

2) Chỉ áp dụng khi bị cáo biết người bị hại trẻ em, phụ nữ có thai, người già.

Vì vậy, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã thống nhất: "Chỉ áp dụng tình tiết "*phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già*" đối với những trường hợp phạm tội do lỗi cố ý, không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của bị cáo có nhận biết được hay không nhận biết được người bị xâm hại là trẻ em, phụ nữ có thai, người già" [61]. Theo hướng dẫn này việc bị cáo có biết hay không biết người bị hại trẻ em, phụ nữ có thai, người già không ảnh hưởng đến việc áp dụng tình tiết.

Vấn đề thứ hai được Nghị quyết làm sáng tỏ là về các khái niệm "*trẻ em*", "*phụ nữ có thai*", "*người già*":

> Trẻ em được xác định là người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 1 của Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em.
>
> Phụ nữ có thai được xác định bằng các chứng cứ chứng minh là người phụ nữ đó đang mang thai, như: bị cáo và mọi người

đều nhìn thấy được hoặc bị cáo nghe được, biết được từ các nguồn thông tin khác nhau về người phụ nữ đó đang mang thai. Trong trường hợp thực tế khó nhận biết được người phụ nữ đó đang có thai hay không hoặc giữa lời khai của bị cáo và người bị hại về việc này có mâu thuẫn với nhau thì để xác định người phụ nữ đó có thai hay không phải căn cứ vào kết luận của cơ quan chuyên môn y tế hoặc kết luận giám định.

Người già được xác định là người từ 70 tuổi trở lên [61].

Nếu những khái niệm này không được làm sáng tỏ thì quy định của Bộ luật hình sự chưa bảo đảm được áp dụng một cách thống nhất bởi vì nhận thức thực tế của mỗi người khác nhau về các khái niệm "*trẻ em*", "*người già*", "*có thai*" là khác nhau.

**** Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP "Về hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự về thời hiệu thi hành bản án, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt" của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân ngày 02/10/2007 đã làm sáng tỏ nội dung, cụ thể hóa, hoàn thiện nhiều quy định, chế định trong Phần chung luật hình sự như: Thời hiệu thi hành bản án hình sự, 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 và hoãn chấp hành hình phạt tù...***

Chẳng hạn như đối với quy định về thời hiệu thi hành bản án tại Điều 55 của Bộ luật hình sự, Nghị quyết đã hoàn thiện, bổ sung, giải thích thống nhất một số vấn đề sau:

Một là, Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP *xác định lại phạm vi áp dụng thời hiệu thi hành bản án*. Khoản 1 Điều 55 chỉ quy định chung đối tượng tính thời hiệu là "*bản án hình sự*" nhưng Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP đã xác định cụ thể lại là "bản án hình sự về quyết định hình phạt" [62]. Sở dĩ phải có sự giới hạn lại phạm vi như vậy là để tương thích với Pháp lệnh thi hành án

dân sự năm 2004. Kể từ khi Pháp lệnh thi hành án dân sự có hiệu lực thì việc xác định thời hiệu thi hành các quyết định về bồi thường thiệt hại, án phí và các quyết định khác về tài sản trong bản án hình sự được tính theo quy định của Pháp lệnh này [77].

Bộ luật hình sự năm 1999 ra đời trước Pháp lệnh thi hành án dân sự nên có sự lạc hậu so với Pháp lệnh, dẫn đến trùng lặp, mâu thuẫn. Việc sửa đổi cả một đạo luật cơ bản như Bộ luật hình sự lại đòi hỏi phải ban hành một đạo luật khác, mất nhiều thời gian, công sức, mà hơn nữa, cũng không thể chỉ vì một vấn đề nhỏ đã sửa đổi Bộ luật. Do đó hướng dẫn trong Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán là một giải pháp linh hoạt, tiện ích và kịp thời để điều chỉnh bất cập cho Bộ luật hình sự.

Hai là, Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP đã *hướng dẫn thống nhất về cách tính lại thời hiệu trong trường hợp người bị kết án lại phạm tội mới khi chưa hết thời hiệu thi hành bản án* bằng ví dụ về vụ án cụ thể được khái quát từ thực tiễn [62].

Ba là, Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP đã *bổ sung căn cứ tính thời hiệu thi hành bản án trong hai trường hợp đặc biệt mà Bộ luật hình sự chưa quy định rõ: 1) bản án có tổng hợp hình phạt của nhiều tội, 2) bản án có nhiều người kết án; 3) bản án có tổng hợp hình phạt của nhiều bản án.* Căn cứ tính thời hiệu được Nghị quyết xác định đối với trường hợp thứ nhất là hình phạt chung của hình phạt chính nặng nhất; đối với trường hợp thứ hai là mức hình phạt tuyên cho từng người cụ thể để tính thời hiệu của bản án cho riêng người ấy; đối với trường hợp thứ ba là mức hình phạt trong mỗi bản án cụ thể để tính thời hiệu thi hành của riêng bản án hình sự cụ thể đó [62]. Sở dĩ Nghị quyết phải xác định cụ thể căn cứ cho ba trường hợp này vì chúng có tính chất phức tạp hơn các trường hợp thông thường nên nếu chỉ dựa trên quy định về cách tính thời hiệu thi hành bản án chung trong khoản 1 Điều 55 Bộ luật hình sự thì sẽ thiếu căn cứ chính xác dẫn đến tình trạng nhiều phương án áp dụng khác nhau sẽ bị đưa ra trong thực tế.

Bốn là, Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP đã *giải thích khái niệm "cố tình trốn tránh" để hướng dẫn áp dụng thống nhất quy định về tính lại thời hiệu thi hành bản án quy định tại đoạn thứ hai, khoản 3 Điều 55 Bộ luật hình sự*. Quy định này xác định việc tính lại thời hiệu khi người bị kết án "*cố tình trốn tránh*" nhưng không giải thích thế nào là "*cố tình trốn tránh*". Do vậy, Nghị quyết đã giải thích "*Cố tình trốn tránh*" *là cố tình giấu địa chỉ, ẩn náu, thay đổi họ tên, hình dạng... làm cho cơ quan có thẩm quyền thi hành án không biết họ ở đâu hoặc không phát hiện được* [62].

Những nội dung trong ví dụ đơn cử nêu trên mới chỉ là một trong những đóng góp của Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP vào việc hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự. Ngoài ra, Nghị quyết còn có nhiều giải thích làm sáng tỏ nội dung và hướng dẫn áp dụng thống nhất các quy phạm, chế định về: 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 và hoãn chấp hành hình phạt tù; v.v... góp phần hoàn thiện các chế định tương ứng này.

Ngoài ra, để hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 02/2010/NQ-HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao "*Bổ sung một số hướng dẫn của Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP và Nghị quyết số 02/2007/NQ-HĐTP ngày 02/10/2007 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao*". Tại Điều 1 đã hướng dẫn bổ sung Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02/10/2007 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao "*Hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự về thời hiệu thi hành bản án, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt*", trong đó hướng dẫn cụ thể hơn về *mức giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù* như sau: Người bị kết án phạt tù từ ba mươi năm trở xuống thì mỗi lần có thể được giảm từ *ba tháng đến ba năm*. Trường hợp được giảm ba năm phải là người bị kết án phạt tù có thành tích đặc biệt xuất sắc trong lao động, cải tạo và chấp hành nghiêm chỉnh nội quy, quy chế giam giữ.

Trường hợp người đang chấp hành hình phạt tù, có đủ các điều kiện được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù và phần hình phạt tù còn lại mà họ phải chấp hành là dưới ba tháng thì mức giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù có thể bằng thời hạn tù còn lại nhưng phải bảo đảm chấp hành được một phần hai hình phạt đã tuyên theo đúng quy định tại khoản 3 Điều 58 của Bộ luật hình sự.

Ví dụ: Nguyễn Văn A. bị kết án 5 năm tù, A. đã chấp hành được 4 năm 10 tháng tù và có đủ các điều kiện để được giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù theo hướng dẫn tại tiểu mục 3.1 mục 3 Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02-10-2007 (đã nêu). Trong trường hợp này, A. có thể được giảm phần hình phạt tù còn lại (2 tháng).

Ví dụ: Trần Văn T. bị kết án 3 tháng tù, T. đã chấp hành được một phần ba hình phạt (1 tháng tù) và có đủ các điều kiện khác để được giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù theo hướng dẫn tại tiểu mục 3.1 mục 3 Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02-10-2007 (đã nêu). Trong trường hợp này, T. chỉ có thể được giảm đến 1 tháng 15 ngày tù vì theo quy định tại khoản 3 Điều 58 của Bộ luật hình sự thì T. phải bảo đảm chấp hành được một phần hai mức hình phạt đã tuyên (tức là 1 tháng 15 ngày tù); v.v...

**** Bên cạnh các Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, các công văn, các bản tổng kết thực tiễn hay các kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao trong các hội nghị tổng kết năm của ngành Tòa án cũng có đóng góp không nhỏ vào việc giải thích, hướng dẫn áp dụng thống nhất các quy định của Bộ luật hình sự***

Mặc dù chỉ có giá trị tham khảo trong trong thực tế, các văn bản này luôn được tôn trọng bởi nó được ban hành từ phía Tòa án nhân dân tối cao - cơ quan có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn và giám đốc hoạt động xét xử của các Tòa án nhân dân cấp dưới.

> Trường hợp Tòa cấp dưới không tuân thủ các hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao thì nguy cơ bản án của của Tòa án cấp dưới đó bị kháng nghị, bị sửa, thậm chí bị hủy là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Theo quy định về khen thưởng, kỷ luật của ngành Tòa án hiện nay, sẽ trừ điểm thi đua hoặc không xét khen thưởng trong trường hợp bản án bị sửa, bị hủy do lỗi chủ quan của thẩm phán. Không được xét thi đua đồng nghĩa với việc thẩm phán sẽ gặp khó khăn trong kỳ bổ nhiệm tới và như vậy sẽ không có thẩm phán nào tự đặt mình vào tình trạng bị coi là "không nắm được các hướng dẫn áp dụng pháp luật" của Tòa án nhân dân tối cao [71, tr. 172].

Chính sự quản lý về chuyên môn theo ngành dọc trong hệ thống Tòa án như trên đã khiến cho các kết luận mang tính định hướng, đường lối xét xử mà Tòa án nhân dân tối cao đưa ra trong các công văn, báo cáo… luôn được các Tòa án tuân thủ một cách nghiêm túc và triệt để. Mà những kết luận, hướng dẫn đó được đúc rút từ tổng kết thực tiễn xét xử bởi những chuyên gia đầu ngành trong lĩnh vực tư pháp nên có giá trị to lớn trong việc "đem hơi thở thực tiễn" vào trong quy định pháp luật để hoàn thiện và phát triển những quy định này.

Tóm lại, phân tích những đóng góp của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện, phát triển các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam từ năm 1945 đến nay cho phép khẳng định sự cần thiết phải tiếp tục vận dụng và nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong phát triển hoàn thiện quy định Bộ luật hình sự, cũng như kiến nghị giải pháp nhằm thực hiện hiệu quả công tác này.

Chương 3

VẤN ĐỀ NÂNG CAO VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN VÀ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. SỰ CẦN THIẾT VÀ YÊU CẦU NÂNG CAO VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN, HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1.1. Sự cần thiết nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay

Vấn đề nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay là hết sức cần thiết bởi những lý do sau:

Thứ nhất, xuất phát từ đặc thù của hệ thống pháp luật Việt Nam. Pháp luật Việt Nam trong lịch sử từng chịu ảnh hưởng sâu sắc của hai nền pháp luật Pháp và Liên Xô (Liên bang Nga sau này) nên mang dáng dấp và những đặc điểm của họ pháp luật châu Âu lục địa (còn gọi là hệ thống Dân luật - Civil law). Như đã nghiên cứu ở trên, đặc điểm nổi bật của họ pháp luật này là coi trong các quy định pháp luật thành văn, thậm chí nhấn mạnh vai trò nguồn luật duy nhất của những quy định này. Pháp luật thành văn có ưu điểm về tính ổn định và khái quát tuy nhiên nó cũng có nhược điểm là quy định chung chung, thiếu cụ thể và dễ trở nên cứng nhắc, bảo thủ, lạc hậu so với sự vận động không ngừng của đời sống xã hội. Bởi vì như đã nói ở trên, pháp luật dù tiến bộ đến đâu cũng không thể dự liệu hết sự phát triển của các quan hệ xã hội trong thực tế. Chính vì vậy, sự thừa nhận vai trò bổ sung, hoàn thiện cho pháp luật từ nguồn thực tiễn xét xử có giá trị to lớn trong việc khắc phục

nhược điểm của truyền thống pháp luật thành văn ở nước ta hiện nay. Sự bổ sung của thực tiễn mang đến cho pháp luật tính sát thực, cụ thể và cập nhật liên tục.

Thứ hai, do vai trò to lớn và những ưu điểm của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật. Như đã phân tích, thực tiễn xét xử là động lực thúc đẩy sự phát triển của quy định pháp luật nói chung, cũng như quy định pháp luật hình sự nói riêng bởi sự vận động không ngừng của thực tiễn xét xử đòi hỏi pháp luật thường xuyên phải cập nhật, làm mới theo.

Bằng việc áp dụng những quy tắc, chuẩn mực chung của pháp luật vào giải quyết những vụ án cụ thể, thực tiễn xét xử đã làm sáng tỏ, cụ thể hóa nội dung quy định pháp luật. Trong khi nỗ lực hướng tới mục tiêu áp dụng pháp luật thống nhất, thực tiễn xét xử đã giải thích các quy định pháp luật thực định còn chưa đầy đủ và chưa rõ nghĩa.

Thực tiễn xét xử còn tạo ra nguồn luật bổ sung quan trọng cho pháp luật hình sự bởi sự sáng tạo pháp luật của các thẩm phán khi đối diện với những vấn đề pháp lý cần giải quyết trong thực tiễn mà chưa có quy định pháp luật. Sự bổ sung nguồn luật thực tiễn đó luôn cần thiết vì khó có hệ thống pháp luật của quốc gia nào đủ khả năng điều chỉnh tất cả các quan hệ xã hội cần điều chỉnh bằng pháp luật.

Thực tiễn xét xử sửa chữa nhanh chóng, kịp thời những thiếu sót của pháp luật và cũng có thể thay thế quy định pháp luật một cách hiệu quả đối với trường hợp vấn đề pháp lý cá biệt không nhất thiết phải được điều chỉnh bằng quy phạm pháp luật. Sự thay thế này đem đến sự kịp thời và tiết kiệm khi mà quy trình lập pháp lâu dài, tốn kém là không cần thiết với vấn đề pháp lý không phổ biến.

Sự bổ sung từ thực tiễn xét xử đem đến cho pháp luật tính thực tế và mềm dẻo, linh hoạt. Luật được bổ sung trong thực tiễn xét xử là luật phát sinh từ thực tế, được tạo ra bởi người làm công tác thực tiễn, để trả lời câu hỏi của

thực tiễn. Nó còn hết sức mềm dẻo, linh hoạt vì có thể dễ dàng thay thế theo sự thay đổi nhanh chóng của đời sống xã hội. Nói một cách khác, đúng như PGS.TS. Nguyễn Tất Viễn đã viết:

> Nhìn tổng thể, thực tiễn xét xử là một bức tranh phản ánh kết quả áp dụng pháp luật của Tòa án, hội tụ nhu cầu từ các phía:
>
> - Nhu cầu từ phía pháp luật: thực tiễn xét xử có khả năng và điều kiện chỉ ra những mặt được, những sự bất hợp lý, mâu thuẫn, chồng chéo, những chỗ "hổng" của pháp luật mà chỉ khi áp dụng pháp luật mới bộc lộ ra;
>
> - Nhu cầu từ phía thực tiễn: thực tiễn xét xử có sự tổng kết cơ bản ở mức khái quát cao sẽ cung cấp những cách xử lý điển hình, gần như khuôn mẫu cho những hoàn cảnh điển hình trong thực tiễn tư pháp [79, tr. 61].

Thứ ba, việc nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật là hết sức cần thiết vì điều này đã được chứng minh trong thực tế ở Việt Nam. Những phân tích trong Chương 2 trên đây đã khẳng định rằng từ trước khi pháp điển hóa luật hình sự ở Việt Nam, thực tiễn xét xử đã đóng vai trò của một nguồn quan trọng của luật hình sự. Từ khi pháp điển hóa luật hình sự lần thứ nhất (năm 1985) đến nay, thực tiễn xét xử vẫn đóng góp vào việc hoàn thiện cách quy định pháp luật hình sự nước ta nhưng lại không được thừa nhận chính thức. Thực trạng đó làm giảm đi rất nhiều khả năng đóng góp hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự. Do vậy, việc nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật nói chung, quy định pháp luật hình sự nói riêng là hết sức cần thiết.

Thứ tư, tính cần thiết phải nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử *trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật hình sự còn thể hiện thông qua việc nghiên cứu tham chiếu về vấn đề này trong thực tiễn ở một số nước trên*

thế giới. Những nghiên cứu tham chiếu Chương 1 của luận văn đã cho thấy: ở các nước theo hệ thống Thông luật (Common law) vốn coi trọng luật thực tiễn thì thực tiễn xét xử được thừa nhận là nguồn luật chính thức và chủ yếu. Ở các nước trong hệ thống Dân luật (Civil law) mặc dù có truyền thống coi trọng luật thành văn nhưng vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật vẫn được ghi nhận. Sự tham gia làm luật của thực tiễn xét xử dù ở cấp độ ít hay nhiều cũng đã làm giảm đi hoặc khắc phục tính cứng nhắc, giáo điều, chủ quan và xa rời thực tế của các quy định pháp luật.

Ngoài ra, trong xu hướng thừa nhận chung của thế giới và những kết quả rõ rệt của việc thừa nhận đó, không có lý do gì để Việt Nam không chính thức ghi nhận, phát huy vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định pháp luật nói chung, quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam nói riêng.

3.1.2. Những yêu cầu cơ bản khi nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay

Mặc dù cấp thiết nhưng việc nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam nhất định phải tiến hành từng bước thận trọng và đáp ứng được một số yêu cầu cơ bản sau:

**** Yêu cầu thứ nhất - bảo đảm tính thống nhất của pháp chế xã hội chủ nghĩa***

Pháp chế xã hội chủ nghĩa là một chế độ đặc biệt của đời sống chính trị - xã hội, trong đó tất cả các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân, nhân viên nhà nước và mọi công dân đều phải tôn trọng và thực hiện Hiến pháp, pháp luật một cách nghiêm chỉnh, triệt để, chính xác. Tất cả các hành động xâm phạm lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích của tập thể, của công dân đều bị xử lý theo pháp luật. Ở nước ta, pháp

chế là một nguyên tắc Hiến định được quy định tại Điều 12, Hiến pháp năm 1992, sửa đổi năm 2001: Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa. Các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội, đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân phải chấp hành nghiêm chỉnh Hiến pháp và pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống các tội phạm, các vi phạm Hiến pháp và pháp luật.

Do đó, để bảo đảm nguyên tắc pháp chế thì Hiến pháp và pháp luật phải được tôn trọng tuyệt đối, việc nhận thức, hiểu và áp dụng pháp luật phải thống nhất trong phạm vi cả nước. Do đó, mọi sự giải thích, phát triển, bổ sung từ thực tiễn xét xử cho những thiếu sót của quy phạm pháp luật nhất định phải căn cứ trên nội dung, tinh thần Hiến pháp, nội dung các đạo luật đang có hiệu lực thi hành. Nói một cách khác, "Pháp chế như là tính thiêng liêng của pháp luật, tính bền vững của các quy phạm pháp lý... Pháp chế có mối quan hệ chặt chẽ với pháp luật, với bình đẳng và với sự tuân thủ luật pháp, không một ai, không một người nào có bất kỳ một đặc quyền nào trước pháp luật..." [1, tr. 100].

Như vậy, vận dụng vai trò của thực tiễn xét xử và phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự Việt Nam đòi hỏi những sáng tạo của thực tiễn xét xử phải xuất phát trên cơ sở và thống nhất với Hiến pháp, với các đạo luật và văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực khác của Nhà nước. Điều đó đòi hỏi sự giải thích, áp dụng tương tự, sáng tạo pháp luật trong thực tiễn xét xử của Tòa án không bao giờ được xa rời những nguyên tắc và ý thức chung của nền pháp luật quốc gia.

**** Yêu cầu thứ hai - phải hướng tới mục tiêu dân chủ, tôn trọng và bảo vệ quyền con người***

Một trong những nhiệm vụ cơ bản của luật hình sự được quy định tại Điều 1 Bộ luật hình sự là bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Sự phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật hình sự suy cho cùng là để giúp

các quy định này hoàn thành nhiệm vụ đã đặt ra đối với chúng. Do đó, những đóng góp của thực tiễn xét xử vào quy định pháp luật hình sự phải trên cơ sở mục tiêu bảo vệ các quyền cơ bản của con người như quyền sống, quyền tự do, quyền sở hữu tài sản… trước mọi hành vi phạm tội.

Mặt khác, bản thân quy định pháp luật là những ràng buộc bằng các quyền và nghĩa vụ đối với con người, đặc biệt quy phạm pháp luật hình sự chi phối tới những quyền, lợi ích đặc biệt quan trọng như: tài sản, danh dự, tự do và thậm chí là tính mạng con người. Do đó, giống như luật hình sự thành văn, sự sáng tạo pháp luật từ trong thực tiễn xét xử nhất định phải được ban hành một cách cẩn trọng để không bao giờ gây bất lợi hơn cho con người so với các chuẩn mực có sẵn.

Chẳng hạn, để khẳng định rõ hơn điều này, Bộ luật hình sự năm 1999 đã quy định: "*Chỉ người nào phạm một tội đã được **Bộ** luật hình sự quy định*" (thay cho "*Chỉ người nào phạm một tội đã được **luật** hình sự quy định*" trong Bộ luật hình sự năm 1985 khi đề cập đến vấn đề *cơ sở* của trách nhiệm hình sự). Đây là một sự thay đổi thể hiện chính sách hình sự của Nhà nước trong việc khẳng định "*nguyên tắc suy đoán về tính hợp pháp của hành vi*", có nghĩa là: "hành vi của một người phải luôn luôn được coi là hợp pháp khi chưa chứng minh được bằng các thủ tục luật định những điều ngược lại. Nó là nguyên tắc nền tảng để bảo vệ con người và phẩm giá của con người, là bảo đảm pháp lý cực kỳ quan trọng của một xã hội văn minh, chống lại sự tùy tiện của những người có chức năng, có quyền đối với công dân và sự tùy tiện "*tự xử*" giữa công dân với nhau" [75, tr. 695]. Đặc biệt, nó còn phản ánh sự thừa nhận của quốc tế khi khoản 2 Điều 11 Tuyên ngôn thế giới về quyền con người của Liên hợp quốc năm 1948 quy định:

1. Mọi người, nếu bị quy tội hình sự, đều có quyền được coi là vô tội cho đến khi một Tòa án công khai, nơi người đó đã có được tất cả những đảm bảo cần thiết để bào chữa cho mình, chứng minh được tội trạng của người đó dựa trên cơ sở luật pháp.

2. Không ai bị kết tội hình sự vì một hành vi hay sự tắc trách không bị coi là một tội hình sự theo quy định của luật pháp quốc gia hay quốc tế vào thời điểm đó. Cũng như không cho phép áp dụng hình thức xử phạt đối với một tội hình sự nặng hơn so với quy định của luật pháp lúc bấy giờ cho mức độ phạm tội cụ thể như vậy.

**** Yêu cầu thứ ba - phải đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế***

Hiện nay, trong xu thế toàn cầu hóa, để tăng cường mối quan hệ giao lưu với các quốc gia khác trên thế giới, Việt Nam luôn cam kết tôn trọng và đảm bảo thực hiện các cam kết cuốc tế. Do đó, việc phát triển quy định pháp luật hình sự phải đảm bảo nội luật hóa các cam kết quốc tế ghi nhận trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia.

Sự xích lại gần nhau về mặt pháp luật giữa các quốc gia cũng nhằm đáp ứng nhu cầu hội nhập. Vì vậy, việc phát triển, hoàn thiện pháp luật hình sự nước ta phải hài hòa không chỉ về nội dung mà còn cả về hình thức (nguồn luật) cho phù hợp với pháp luật hình sự quốc tế và những thông lệ chung của thế giới, khu vực.

Ngoài ra, công cuộc hội nhập thúc đẩy sự vận động, thay đổi nhanh chóng của đời sống xã hội nên sự tham gia của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện pháp luật hình sự phải đảm bảo cho pháp luật hình sự bắt kịp thực tiễn và tăng cường tính dự đoán trước.

**** Yêu cầu thứ tư - đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp***

Vấn đề nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong phát triển và hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự đang được đặt ra trong diễn tiến sôi nổi của công cuộc cải cách tư pháp ở Việt Nam. Vì vậy, công tác này đòi hỏi phải đáp ứng được nhu cầu cải cách tư pháp mà tập trung là những yêu cầu đặt ra trong hai Nghị quyết có vai trò vạch đường lối, quyết sách chỉ đạo cuộc cải cách: Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 "*Về một số nhiệm vụ trọng*

tâm trong công tác tư pháp trong thời gian tới"và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 "*Về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*".

Việc phát triển và hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự hiện nay phải tiến hành theo phương hướng được đặt lên hàng đầu của cải cách tư pháp là:

> Hoàn thiện chính sách, pháp luật hình sự và dân sự phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân; hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người [12].

Việc hoàn thiện, phát triển các quy định pháp luật hình sự cũng phải nhất quán với mục tiêu đầu tiên của công cuộc cải cách tư pháp là:

> Sớm hoàn thiện hệ thống pháp luật liên quan đến lĩnh vực tư pháp phù hợp với mục tiêu của chiến lược xây dựng pháp luật và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Coi trọng việc hoàn thiện chính sách hình sự và thủ tục tố tụng tư pháp, đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội. Giảm hình phạt tù, mở rộng áp dụng hình phạt tiền, hình phạt cải tạo không giam giữ đối với một số loại tội phạm. Hạn chế áp dụng hình phạt tử hình theo hướng chỉ áp dụng đối với một số ít loại tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Giảm bớt khung hình phạt tối đa quá cao trong một số loại tội phạm. Khắc phục tình trạng hình sự hóa quan hệ kinh tế, quan hệ dân sự và bỏ lọt tội phạm. Quy định là tội phạm đối với những hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện trong quá trình phát triển kinh tế - xã hội, khoa học, công nghệ và hội nhập quốc tế [12].

Đặc biệt Nghị quyết số 49-NQ/TW nhấn mạnh còn nhấn mạnh về vai trò hoàn thiện, phát triển quy định pháp luật hình sự của thực tiễn xét xử trong

cải cách tư pháp khi xác định chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của Tòa án: "Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, *phát triển án lệ* và xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm". Với quy định này, *Nghị quyết đã chính thức thừa nhận việc thực tiễn xét xử tham gia vào phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật hình sự là một nội dung cải cách tư pháp.*

3.2. NHỮNG PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP NHẰM NÂNG CAO VAI TRÒ CỦA THỰC TIỄN XÉT XỬ TRONG VIỆC PHÁT TRIỂN, HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHẦN CHUNG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1.1. Những phương hướng nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay

Trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận, thực tiễn ở Chương 1 và Chương 2 của luận văn, chúng tôi thấy rằng việc vận dụng, nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của phần chung Luật hình sự phải được thực hiện trên cơ sở những phương hướng sau đây mới đảm bảo hiệu quả mong muốn, cụ thể là:

**** Cần ghi nhận về mặt lập pháp vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định pháp luật***

Thực tiễn lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam đã chứng minh vai trò nguồn luật chính thức của các hình thức thực tiễn xét xử. Sự tồn tại của nguồn luật này đã có những giá trị to lớn đối với nền pháp luật xã hội chủ nghĩa ở Việt trong giai đoạn mà điều kiện của công tác lập pháp còn nhiều khó khăn. Tuy nhiên, từ sau khi luật hình sự Việt Nam được pháp điển hóa thì vai trò này không được chính thức ghi nhận ở bất kỳ văn bản pháp luật của Nhà nước mặc dù, thực tế thì nguồn thực tiễn xét xử vẫn là căn cứ ngầm đối với các phán quyết của Tòa án hiện nay và thực tiễn xét xử vẫn âm thầm phát triển,

hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự nói chung, các quy định của Phần chung luật hình sự nói riêng.

Trước sự phủ nhận hoàn toàn bởi nguồn luật lập pháp, nguồn luật từ thực tiễn xét xử vẫn có sức sống bền bỉ bất thành văn trong lòng hoạt động tư pháp. Tuy nhiên, sự tồn tại ngầm khiến nó không thể phát huy hết những vai trò, giá trị thực sự của mình. Bởi lẽ đó, để nâng cao nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự, cần phải chính thức thừa nhận về mặt lập pháp về vấn đề này.

**** Phải cân đối mối quan hệ giữa pháp luật thành văn với những đóng góp từ thực tiễn xét xử khi đã chính thức thừa nhận nguồn này***

Mặc dù thừa nhận chính thức nguồn luật từ thực tiễn xét xử cũng như công nhận giá trị to lớn của nó nhưng như đã phân tích, nguyên tắc pháp chế trong nền pháp luật nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam vẫn phải được đảm bảo.

Về cơ bản, thực tiễn xét xử chủ yếu phát triển, cụ thể hóa, bổ sung những khiếm khuyết cho quy định pháp luật thành văn nên cơ bản nó thống nhất với Hiến pháp, pháp luật. Tuy nhiên, cá biệt trong thực tế cũng không tránh khỏi việc những quy tắc thực tiễn xét xử đưa ra trái với nguyên tắc pháp luật thành văn do nhận thức sai lầm hoặc do sự lạm dụng quyền sáng tạo của cán bộ thực tiễn. Thực tế này là không hiếm trong lĩnh vực hành pháp khi những thông tư, nghị định ban hành bởi Chính phủ, các cơ quan Chính phủ nhằm hướng dẫn văn bản quy phạm pháp luật đã vượt xa giới hạn nội dung, tinh thần của quy phạm pháp luật mà nó giải thích. Điều này có thể ít hơn nhưng không loại trừ khả năng vẫn xảy ra trong thực tiễn tư pháp.

Vậy, trong trường hợp có mâu thuẫn giữa nguồn luật thành văn và thực tiễn xét xử thì phải có nguyên tắc giải quyết xung đột trên cơ sở ưu tiên áp dụng pháp luật thành văn.

**** Phải xác định rõ thẩm quyền ban hành "luật thực tiễn" và hiệu lực áp dụng của "luật" trong giải quyết vụ án cụ thể***

Khi thực tiễn xét xử đã được thừa nhận là nguồn luật thì giống như các loại văn bản pháp luật khác, nó phải có thẩm quyền ban hành và phạm vi hiệu lực rõ ràng.

Thực tiễn xét xử là hoạt động của tất cả các cấp Tòa án nhưng nếu mọi Tòa án đều có quyền phát triển thực tiễn xét xử thành luật, lệ (tiền lệ) thì hệ thống pháp luật sẽ vô cùng phức tạp, trùng lắp, mâu thuẫn bởi quan điểm áp dụng pháp luật trong những trường hợp quy định chưa rõ ràng phụ thuộc nhiều vào nhận thức cá nhân cá nhân cán bộ xét xử. Hơn nữa, giữa các Tòa án cùng cấp cũng không có quan hệ lệ thuộc nên những quy tắc được hình thành trong thực tiễn xét xử của họ không có giá trị ràng buộc lẫn nhau. Tất cả những điều đó sẽ dẫn đến tình trạng không thống nhất trong áp dụng pháp luật.

Để giải quyết vấn đề đó, "luật" từ thực tiễn xét xử phải được ban hành hoặc thừa nhận bởi Tòa án nhân dân tối cao - Tòa án cấp cao nhất và có giá trị rằng buộc với tất cả các Tòa án trong hệ thống.

**** Phải xác định điều kiện chặt chẽ để một hình thức thực tiễn xét xử cụ thể được nâng lên trở thành luật***

Như khái niệm ban đầu đã đưa ra thực tiễn xét xử là hoạt động của tất cả các cấp Tòa án để giải quyết tất cả các vụ án trong thực tế. Rõ ràng, không phải toàn bộ những hoạt động này đều đóng góp cho việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật hình sự, thậm chí chủ yếu chúng chỉ thực hiện quy định của pháp luật hình sự. Thực tế, chỉ có những hoạt động của Tòa án nhằm giải quyết thấu đáo những vấn đề pháp lý chưa được đề cập hoặc đã được đề cập nhưng chưa rõ ràng, cụ thể trong luật hình sự thực định mới có đóng góp vào việc phát triển, hoàn thiện pháp luật. Và nó cũng chỉ có đóng góp khi đưa ra được đường lối, định hướng xử lý vụ án phù hợp với thực tiễn, trên cơ sở thống nhất với nguyên tắc và ý thức chung của hệ thống pháp luật.

Tóm lại, những điều kiện để một hình thức thực tiễn xét xử cụ thể trở thành căn cứ cho các phán quyết của Tòa án (trở thành luật) phải bao gồm:

- Hình thức thực tiễn xét xử đó giải quyết vấn đề pháp lý chưa được đề cập hoặc đã được đề cập nhưng chưa rõ ràng, cụ thể trong luật hình sự thực định;

- Hình thức thực tiễn xét xử đó phải đưa ra được đường lối, định hướng xử lý vụ án phù hợp với thực tiễn, trên cơ sở thống nhất với nguyên tắc và ý thức chung của hệ thống pháp luật;

- Hình thức thực tiễn xét xử đó phải được ban hành hoặc thông qua bởi Tòa án cấp cao nhất và có giá trị ràng buộc với các Tòa án cấp dưới.

3.2.2. Một số giải pháp nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay

Trên cơ sở xác định rõ những yêu cầu, phương hướng của việc vận dụng thực tiễn xét xử để hoàn thiện quy định pháp luật hình sự, tác giả luận văn xin kiến nghị một số giải pháp cụ thể cho nhiệm vụ nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong hoạt động này như sau:

**** Xây dựng căn cứ pháp lý chính thức thừa nhận vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự và nguyên tắc áp dụng nguồn luật này***

Như phân tích ở trên, để phát huy vai được vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện các quy định của pháp luật hình sự nói chung, phần chung Luật hình sự nói riêng, cần phải chính thức thừa nhận về mặt lập pháp vai trò nguồn luật của thực tiễn xét xử. Tuy nhiên, phải công nhận rằng sự thừa nhận này là hết sức khó khăn do quan niệm về nguồn thành văn của pháp luật đã ăn sâu vào tư duy pháp lý của người Việt Nam. Chỉ có điều trong cải cách cũng nên có những khâu phải đột phá mạnh dạn.

Vì vậy, để thừa nhận nguồn luật thực tiễn, sẽ phải thay đổi hoàn toàn quy định ở Điều 2 Bộ luật hình sự về cơ sở của trách nhiệm hình sự. Điều 2

quy định: "Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự" [42]. Theo đó chỉ có một nguồn chính thức và duy nhất của luật hình sự được thừa nhận là Bộ luật hình sự. Để thay đổi quan niệm này chúng tôi dự kiến đưa ra phương án sửa đổi, bổ sung Điều 2 Bộ luật hình sự như sau:

Điều 2. Cơ sở của trách nhiệm hình sự.

1. Người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định thì phải chịu trách nhiệm hình sự.

2. Các đường lối, tiền lệ về áp dụng quy định của Bộ luật hình sự được Tòa án nhân dân tối cao chính thức thừa nhận cũng được coi là căn cứ xác định tội phạm và trách nhiệm hình sự đối với trường hợp Bộ luật này chưa quy định hoặc quy định chưa rõ ràng, trừ trường hợp đường lối, tiền lệ đó không thống nhất với nguyên tắc, tinh thần cơ bản của Bộ luật hình sự.

Hoặc có thể theo phương án khoa học mà GS. TSKH. Lê Văn Cảm đã chỉ ra, cần bổ sung một điều luật về nguồn bằng quy định coi "những giải thích thống nhất có tính chất chỉ đạo của Tòa án nhân dân tối cao trong việc áp dụng pháp luật hình sự là một trong các nguồn quan trọng của luật hình sự nước ta" như sau:

Điều 1. Pháp luật hình sự Việt Nam

1. Pháp luật hình sự Việt Nam bao gồm Bộ luật này; bất kỳ một Luật mới nào quy định trách nhiệm hình sự phải được đưa vào Bộ luật này.

2. Bộ luật này dựa trên Hiến pháp Việt Nam, cũng như các nguyên tắc và các quy phạm được thừa nhận chung của pháp luật quốc tế.

3. Các Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật hình sự nếu

không mâu thuẫn với các quy định của Bộ luật này đều có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả các pháp nhân và thể nhân trên lãnh thổ cả nước [7, tr. 277-278].

Như vậy, chỉ những đường lối, tiền lệ về áp dụng quy định của Bộ luật hình sự đã được Tòa án nhân dân tối cao thừa nhận chính thức (qua Nghị quyết, thông tư, chỉ thị hoặc tập hệ thống hóa án lệ) nhằm bổ sung, làm rõ sáng tỏ quy định của Bộ luật hình sự mới trở thành căn cứ để xem xét tội phạm và trách nhiệm hình sự. Trường hợp đường lối, tiền lệ đó không thống nhất với nguyên tắc, tinh thần cơ bản của Bộ luật hình sự thì sẽ không áp dụng. Về điểm này luật tố tụng hình sự sẽ phải quy định trường hợp nếu không áp dụng hướng dẫn, tiền lệ của Tòa án nhân dân tối cao thì thẩm phán phải làm rõ lý do không áp dụng trong bản án. Cụ thể phải chứng minh đường lối, tiền lệ đó không thống nhất với nguyên tắc, tinh thần cơ bản của Bộ luật hình sự.

Đồng thời với thừa nhận chính thức nguồn luật thực tiễn trong Bộ luật hình sự, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng phải bổ sung một loại văn bản mới, đó là *các đường lối, tiền lệ về áp dụng Bộ luật hình sự*. Thẩm quyền ban hành loại văn bản này thuộc về Tòa án nhân dân tối cao.

Về hiệu lực của loại văn bản pháp luật đặc biệt này, chúng tôi thiết nghĩ không nên duy trì trong thời gian dài, thậm chí hàng trăm năm như ở các nước Thông luật. Nếu duy trì lâu như vậy thì nguồn của luật hình sự sẽ rất cồng kềnh, khó tìm kiếm, viện dẫn. Với truyền thống phát triển mạnh pháp luật thành văn như Việt Nam thì chỉ nên duy trì hiệu lực của các văn bản ghi nhận những đường lối, tiền lệ xét xử khoảng 5 năm. Cứ mỗi 5 năm, Quốc hội lại xem xét và chuyển hóa những đường lối, tiền lệ còn giá trị sử dụng thực tế vào trong quy định chính thức của Bộ luật hình sự. Như vậy, Bộ luật hình sự vẫn là nguồn cơ bản của luật hình sự. Trong trường hợp phải tìm đến nguồn luật bổ sung cũng chỉ cần tìm kiếm các văn bản về đường lối, tiền lệ ban hành trong khoảng 05 năm cho đến thời điểm hiện tại.

**** Phát triển và tập hợp hóa hệ thống nguồn thực tiễn của pháp luật hình sự***

Khi nguồn luật thực tiễn và vai trò sáng tạo luật của Tòa án nhân dân tối cao đã được thừa nhận, chắc chắn Tòa án nhân dân tối cao sẽ phát triển nguồn luật này để bổ khuyết cho những thiếu sót của Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, để khống chế khả năng lạm quyền và lấn át nguồn lập pháp từ phía cơ quan xét xử cần phải quy định chặt chẽ về điều kiện phát triển của nguồn luật từ thực tiễn xét xử. Nhiệm vụ làm rõ các điều kiện nói trên thuộc về Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Cụ thể là một hình thức thực tiễn xét xử chỉ được công nhận như một luật thực tiễn khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau:

- Bộ luật hình sự chưa có quy định về vấn đề pháp lý cụ thể đang giải quyết hoặc quy định của Bộ luật hình sự liên quan đến vấn đề đó chưa rõ ràng.

- Hình thức thực tiễn xét xử đó phải đưa ra được đường lối, định hướng xử lý vụ án phù hợp với thực tiễn.

- Nội dung hướng dẫn, giải thích, cụ thể hóa quy định pháp luật của hình thức thực tiễn xét xử này phải thống nhất với nguyên tắc và ý thức chung của hệ thống pháp luật.

Hình thức thực tiễn xét xử cụ thể nói trên có thể là thông tư, chỉ thị đưa ra những hướng dẫn, chỉ đạo chung về một vấn đề pháp lý hoặc thậm chí là một quyết định áp dụng pháp luật đơn lẻ (án lệ).

Khi đã thừa nhận chính thức nguồn thực tiễn cho pháp luật hình sự thì cũng đồng thời với việc phải nhanh chóng tập hợp hóa các nguồn này. Bởi vì thực tiễn xét xử vận động liên tục trong đời sống hàng ngày, các vấn đề pháp lý liên quan đến giải quyết vụ án hình sự phát sinh cần được hướng dẫn, giải thích thường xuyên. Tình trạng đó dẫn đến số lượng văn bản rất lớn và tích lũy lại qua thời gian. Vì vậy, những đường lối, tiền lệ áp dụng pháp luật hình sự khi đã được Tòa án nhân dân tối cao công bố hoặc thừa nhận phải được tập

hợp, sắp xếp theo logic nhất định (thời gian hoặc lĩnh vực) để tiện tra cứu, viện dẫn. Thực tế hiện nay, việc Tòa án nhân dân tối cao công khai và tập hợp các quyết định giám đốc thẩm và tái thẩm đã ban hành chính là tạo tiền đề cho việc hệ thống hóa các án lệ sau này.

**** Các giải pháp phối hợp khác***

Việc thừa nhận nguồn luật thực tiễn sẽ là một cải cách mang tính đột phá, mở ra một hướng tư duy hoàn toàn mới trong áp dụng pháp luật. Để có thể tiếp nhận và thích nghi với sự thay đổi đó, Việt Nam cần có sự chuẩn bị kỹ càng cả về nhận thức xã hội cũng như lực lượng, phương tiện vật chất phục vụ cho quy trình ban hành, thực hiện hình thức pháp luật mới mẻ.

Thứ nhất, chuẩn bị nâng cao khả năng thực tế của hệ thống cơ quan tư pháp, đặc biệt là của Tòa án nhân dân tối cao. Khi thừa nhận vai trò của thực tiễn xét xử trong phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật thì cơ quan Tòa án (mà định hướng cụ thể cho Việt Nam là Tòa án nhân dân tối cao) trở thành cơ quan có quyền giải thích pháp luật chính thức. Kể từ đây Tòa án nhân dân tối cao không chỉ giải thích pháp luật bằng những tổng kết kinh nghiệm, hướng dẫn định hướng xét xử chung mà còn có thể đưa ra những án lệ - khuôn mẫu cho các vụ việc cụ thể, điển hình. Để thực hiện được nhiệm vụ mới mẻ, khó khăn này, năng lực của Tòa án nhân dân tối cao phải được kiện toàn lại thông qua việc tăng cường nguồn nhân lực; bồi dưỡng sâu sắc những kiến thức mới về chuyên môn, kinh nghiệm liên quan đến vận dụng nguồn luật từ thực tiễn xét xử cho đội ngũ thẩm phán; nâng cao cơ sở vật chất hạ tầng phụ vụ hoạt động chuyên môn. Đối với toàn bộ hệ thống Tòa án cũng cần tăng cường năng lực chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp và khả năng độc lập cho các thẩm phán. Khi những đường lối, tiền lệ từ trong thực tiễn xét xử được coi là căn cứ giải quyết vụ án thì Thẩm phán có nghĩa vụ nắm bắt và vận dụng chúng. Điều đó phát sinh đòi hỏi thẩm phán phải có nghĩa vụ giải thích điều luật được áp dụng trong các bản án mà họ đưa ra.

Thứ hai, chuẩn bị về mặt nhận thức cho xã hội để sẵn sàng tiếp nhận tư duy về nguồn luật hình sự và phương thức áp dụng pháp luật hình sự mới mẻ. Án lệ hay các hình thức thực tiễn xét xử khác là những khái niệm xa lạ với nhân dân Việt Nam. Để người dân có thể hiểu, chấp nhận, sử dụng nguồn luật này cần phải sớm tuyên truyền, giới thiệu, giải thích. Cần thực hiện một cách thường xuyên và rộng rãi hơn việc công bố công khai các bản án của Tòa án (trừ những bản án mà việc công bố không có lợi cho các lợi ích chung của quốc gia và có thể gây dư luận, gây ảnh hưởng không tốt đối với sự phát triển nhân cách cũng như đối với thuần phong, mỹ tục của dân tộc). Tổ chức tốt việc tuyên truyền, giới thiệu về an lệ trong nhân dân thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, qua các phiên tòa xét xử lưu động và qua các sách, báo pháp lý mang tính phổ thông.

Thứ ba, đẩy mạnh công tác nghiên cứu các vấn đề trong khoa học luật hình sự về thực tiễn xét xử và mối quan hệ giữa thực tiễn xét xử với đạo luật hình sự. Mặc dù học thuyết pháp lý chưa bao giờ là một nguồn luật ở Việt Nam nhưng những quan điểm khoa học, kiến nghị mà các nhà luật học đưa có ảnh hưởng sâu sắc đến tư duy của các nhà lập pháp cũng như đội ngũ cán bộ tư pháp. Do đó những kết quả nghiên cứu có giá trị khoa học cao về thực tiễn xét xử và mối quan hệ của nó với đạo luật hình sự sẽ thúc đẩy sự thừa nhận của cơ quan lập pháp, tư pháp về vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện các quy định pháp luật hình sự.

Thứ tư, đẩy mạnh công tác học tập, trao đổi kinh nghiệm sử dụng án lệ và các nguồn luật thực tiễn khác với các quốc gia có truyền thống coi trọng án lệ cũng như các quốc gia coi trọng luật thành văn nhưng có thừa nhận nguồn luật thực tiễn. Bất cứ vấn đề gì cũng có hai mặt của nó, nguồn luật thực tiễn có những giá trị to lớn nhưng cũng có những nhược điểm nhất định. Quá coi trọng nguồn thực tiễn như các nước Thông luật cũng khiến cho pháp luật có những hạn chế như: cồng kềnh, máy móc, lấn át quyền lập pháp của cơ quan lập pháp chính thức… Ngược lại, phủ nhận vai trò của nguồn thực tiễn

trong việc bổ sung quy định pháp luật cũng khiến cho hệ thống pháp luật thành văn mất đi sự hỗ trợ quý giá giúp nó trở nên hoàn thiện. Vì vậy, tiếp thu những kinh nghiệm ở cả hai truyền thống pháp luật đó sẽ giúp Việt Nam kế thừa thành tựu vận dụng thực tiễn xét xử vào hoàn thiện pháp luật của họ; sớm nhận ra và phát huy những ưu điểm, loại trừ, khắc phục nhược điểm của nguồn luật thực tiễn mà không phải tự trải nghiệm và trả giá cho điều đó.

Tóm lại, trên đây là một số giải pháp cơ bản nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện, phát triển quy định pháp luật nói chung, quy định pháp luật của Phần chung luật hình sự ở Việt Nam nói riêng. Do là bước đầu nghiên cứu, tìm tòi về một vấn đề hết sức mới mẻ trong tư duy pháp lý ở Việt Nam nên những giải pháp này rất cần được tiếp tục nghiên cứu, phát triển. Luận văn kiến nghị một số giải pháp bước đầu nhằm nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện, phát triển các quy định của Phần chung luật hình sự Việt Nam hiện nay.

KẾT LUẬN

Như vậy, về mặt lý luận, thực tiễn xét xử là đề tài rất ít được nghiên cứu và đề cập trong khoa học pháp lý. Hiện nay, vấn đề thừa nhận vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật cũng hết sức mới mẻ đối với Việt Nam. Trong hoàn cảnh đó, luận văn thạc sĩ với tên gọi "***Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển và hoàn thiện các quy định pháp luật của Phần chung luật hình sự Việt Nam***" đã đạt được những kết quả nghiên cứu có tính mới về khoa học và có giá trị thực tiễn như sau:

Một là, luận văn đã xây dựng khái niệm chung về thực tiễn xét xử. Theo đó, thực tiễn xét xử là toàn bộ những hoạt động áp dụng pháp luật của Tòa án vào việc giải quyết các vi phạm pháp luật hoặc tranh chấp pháp lý cụ thể trong một giai đoạn lịch sử nhất định.

Hai là, luận văn còn phân tích, làm rõ các đặc điểm của thực tiễn xét xử, xác định và phân loại các hình thức thực tiễn xét xử, cũng như đánh giá vai trò của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật của một số nước trên thế giới là cơ sở tham khảo cho Việt Nam trong vận dụng nguồn này.

Ba là, từ việc nghiên cứu những vấn đề chung, luận văn đã thống kê, phân tích, làm rõ những đóng góp của thực tiễn xét xử trong việc phát triển, hoàn thiện quy định pháp luật hình sự Việt Nam từ năm 19945 đến nay. Những nghiên cứu thực tiễn cho phép khẳng định rằng: Trong giai đoạn từ 1945 đến trước pháp điển hóa lần thứ nhất - Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985, thực tiễn xét xử thực sự là một nguồn của luật hình sự nước ta và đã làm hình thành nên rất nhiều quy định, chế định có ý nghĩa nền tảng của Phần chung luật hình sự ở nước ta. Bên cạnh đó, trong giai đoạn từ khi ban hành Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985 đến nay thực tiễn xét xử không còn là một nguồn luật nhưng vẫn tiếp tục có vai trò to lớn trong việc bổ sung, bù đắp,

hoàn thiện những khiếm khuyết cho luật hình sự thành văn và thực tế là thực tiễn xét xử đã âm thầm tồn tại như một nguồn luật ngầm.

Bốn là, trên cơ sở những nghiên cứu lý luận và thực tiễn, luận văn đã khẳng định sự cần thiết và đề ra các yêu cầu đối với việc nâng cao vai trò của thực tiễn xét xử nhằm phát triển, hoàn thiện các quy định Phần chung luật hình sự; kiến nghị phương hướng cơ bản và một số giải pháp để việc vận dụng, phát huy vai trò của thực tiễn xét xử thực sự đem lại hiệu quả cao đối với công tác xây dựng, hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam.

Năm là, tuy nhiên, ở một chừng mực nhất định, từ thực tiễn xã hội và thực tiễn xét xử trước yêu cầu cải cách tư pháp, hội nhập khu vực và quốc tế, cũng như yêu cầu của công tác xây dựng pháp luật và đấu tranh phòng, chống tội phạm đòi hỏi việc tiếp tục nghiên cứu, phân tích, đánh giá vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện các quy định của Phần chung, đặc biệt là Phần các tội phạm luật hình sự Việt Nam vẫn cần được nghiên cứu thấu đáo và đầy đủ hơn. Hy vọng trong tương lai không xa học viên sẽ tiếp tục nghiên cứu đề tài này ở cấp độ cao và sâu rộng hơn.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. X.X.A-lếch-xây-ép (1986), *Pháp luật trong cuộc sống của chúng ta*, Nxb Pháp lý, Hà Nội.
2. Ban Chỉ đạo thi hành Bộ luật hình sự (2000), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về Bộ luật hình sự năm 1999*, Nhà in Bộ Công an, Hà Nội.
3. Ban Soạn thảo sửa đổi Bộ luật hình sự, Bộ Tư pháp (2012), *Đề cương định hướng sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự, ngày 24/9*, Hà Nội.
4. Phạm Văn Beo (2009), *Luật hình sự Việt Nam - Quyển 1 (Phần chung)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. Lê Cảm (Chủ biên) (2001), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội. (Tái bản năm 2007).
6. Lê Cảm (2004), "Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện và hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật", *Thông tin Khoa học pháp lý*, (8), tr. 15-25.
7. Lê Văn Cảm (2005), *Sách chuyên khảo Sau đại học: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
8. Lê Văn Cảm (2012), *Một số vấn đề cấp bách của khoa học pháp lý Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
9. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) (2001), *Giáo trình luật tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội.
10. Đảng Cộng sản Việt Nam (2002), *Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới*, Hà Nội.
11. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*, Hà Nội.

12. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, Hà Nội.

13. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

14. Bùi Tiến Đạt (2009), "Áp dụng án lệ - Nhu cầu tất yếu trong điều kiện cải cách tư pháp và xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam", *Khoa học*, (Luật học), 25(4), tr. 195-200.

15. Nguyễn Ngọc Điện (2006), "Giải pháp cho bài toán "Chất lượng nhân văn của luật"", *Nghiên cứu lập pháp*, 10(85), tr. 20-26.

16. Đinh Bích Hà (2007), *Bộ luật hình sự nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

17. Phạm Hồng Hải (2000), "Một số điểm mới cơ bản trong Phần chung Bộ luật hình sự năm 1999", *Nhà nước và pháp luật*, (6), tr. 47-52.

18. Đỗ Ngọc Hải (2007), *Pháp chế xã hội chủ nghĩa trong hoạt động ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp ở nước ta hiện nay*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

19. Phan Hiền (1987), *Một số vấn đề chủ yếu trong Bộ luật hình sự*, Nxb Sự thật, Hà Nội.

20. Trần Thị Hiền (2011), *Bộ luật hình sự Nhật Bản*, Nxb Từ điển Bách Khoa, Hà Nội.

21. *Hiến pháp Việt Nam năm (1946, 1959, 1980 và 1992)* (1995), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

22. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (1997), *Luật hình sự Việt Nam - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

23. Nguyễn Ngọc Hòa (2005), "Chính sách xử lý tội phạm trong luật hình sự Việt Nam", *Luật học*, (3).

24. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2005), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam*, Tập I, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

25. Nguyễn Ngọc Hòa, Lê Thị Sơn (2006), *Từ điển Pháp luật hình sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.

26. Nguyễn Thị Hồi (2009), *Áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Trường, mã số LH-08-08/ĐHL, Trường Đại học Luật Hà Nội.

27. Triệu Quang Khánh (2006), "Việc sử dụng án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự", *Nghiên cứu lập pháp*, 7(79), tr. 34-37.

28. Nguyễn Đức Lam (2011), "Án lệ ở Úc: Lịch sử khái niệm, nguyên tắc và cơ chế thực hiện", *Nghiên cứu lập pháp*, (13), tr. 55-65.

29. Nguyễn Duy Lãm (Chủ biên) (2001), *Từ điển Giải thích thuật ngữ pháp lý thông dụng*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

30. Hoàng Thế Liên (2004), "Phát biểu đề dẫn Hội thảo: Vai trò của thực tiễn xét xử trong việc hoàn thiện và áp dụng thống nhất pháp luật", *Thông tin Khoa học pháp lý*, (8), tr. 8.

31. Michel Fromont (2001), *Các hệ thống pháp luật cơ bản trên thế giới*, (Dịch giả: Trương Quang Dũng), Nxb Tư pháp, Hà Nội.

32. Nguyễn Văn Nam (2003), "Án lệ và hệ thống Tòa án nước Anh", *Nghiên cứu lập pháp*, (2), tr. 58-64.

33. Nguyễn Văn Nam (2011), "Án lệ trong hệ thống pháp luật dân sự các nước Pháp, Đức và việc sử dụng án lệ ở Việt Nam", *Nghiên cứu lập pháp*, (6), tr. 55-60.

34. Nguyễn Văn Nam (2011), *Lý luận và thực tiễn về án lệ trong hệ thống pháp luật của các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức và những kiến nghị đối với Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

35. Phạm Hữu Nghị (2005), "Chương XXI - Thực hiện pháp luật", Trong sách: *Giáo trình lý luận chung về Nhà nước và pháp luật* (Hoàng Thị Kim Quế chủ biên), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

36. Philip.L. Reichel (1999), "Tư pháp hình sự so sánh", *Thông tin khoa học pháp lý*, (Số chuyên đề), Tủ sách luật so sánh.

37. Hoàng Thị Kim Quế (2001), "Tác động của các nhân tố phi kinh tế trong đời sống pháp luật", *Nghiên cứu lập pháp*, (8), tr. 15-20.

38. Quốc hội (1985), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

39. Quốc hội (1985), *Nghị quyết về việc thi hành Bộ luật hình sự, ngày 27/6*, Hà Nội.

40. Quốc hội (1988), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.

41. Quốc hội (1994), *Bộ luật lao động*, Hà Nội.

42. Quốc hội (1999), *Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

43. Quốc hội (2003), *Bộ luật tố tụng hình sự*, Hà Nội.

44. Quốc hội (2005), *Bộ luật dân sự*, Hà Nội.

45. Quốc hội (2005), *Bộ luật lao động*, Hà Nội.

46. Quốc hội (2009), *Bộ luật hình sự (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.

47. Phạm Thị Duyên Thảo (2012), *Giải thích pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

48. Trần Quang Tiệp (2003), *Lịch sử luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

49. Tòa án nhân dân tối cao (1959), *Chỉ thị số 772-TATC ngày 10/7 về vấn đề đình chỉ áp dụng pháp luật của đế quốc, phong kiến*, Hà Nội.

50. Tòa án nhân dân tối cao (1959), *Báo cáo tổng kết công tác năm*, Hà Nội.

51. Tòa án nhân dân tối cao (1963), *Báo cáo tổng kết công tác năm*, Hà Nội.

52. Tòa án nhân dân tối cao (1967), *Báo cáo giải thích công tác về Pháp lệnh trừng trị các tội phản cách mạng tại Hội nghị tổng kết công tác*, Hà Nội.

53. Tòa án nhân dân tối cao (1968), *Bản tổng kết số 10-NCPL ngày 08/01 về hướng dẫn đường lối xử lý tội vì thiếu tinh thần trách nhiệm vi phạm quy tắc lao động, gây thiệt hại nghiêm trọng về người và tài sản*, Hà Nội.

54. Tòa án nhân dân tối cao (1969), *Báo cáo tổng kết công tác 4 năm (1965 - 1968)*, Hà Nội.

55. Tòa án nhân dân tối cao (1970), *Bản tổng kết số 452-HS2 ngày 10/8 về thực tiễn xét xử loại tội giết người*, Hà Nội.

56. Tòa án nhân dân tối cao (1975), *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự*, Tập I, Hà Nội.

57. Tòa án nhân dân tối cao (1979), *Hệ thống hóa luật lệ về hình sự*, Tập II, Hà Nội.

58. Tòa án nhân dân tối cao (1986), *Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 05/01 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

59. Tòa án nhân dân tối cao (1999), *Giải đáp một số vấn đề về hình sự, dân sự, kinh tế, hành chính và tố tụng*, Hà Nội.

60. Tòa án nhân dân tối cao (2000), *Nghị quyết số 01/NQ-HĐTP ngày 04/8 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần chung Bộ luật hình sự năm 1999*, Hà Nội.

61. Tòa án nhân dân tối cao (2006), *Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP ngày 12/5 hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự năm 1999*, Hà Nội.

62. Tòa án nhân dân tối cao (2007), *Nghị quyết số 01/2007/NQ-HĐTP ngày 02/10 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật hình sự về thời hiệu thi hành bản án, miễn chấp hành hình phạt, giảm thời hạn chấp hành hình phạt*, Hà Nội.

63. Tòa án nhân dân tối cao (2012), *Phụ lục 1, phụ lục 2 (đính kèm Quyết định số 74/QĐ-TANDTC phê duyệt Đề án "Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao")*, Hà Nội.

64. Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp, (1985), *Thông tư liên ngành số 04/TTLN hề hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự*, Hà Nội.

65. Trịnh Quốc Toản (2002), "Nguyên tắc pháp chế trong luật hình sự "Nullum crimen, nulla poena sine lege"", Trong sách: *Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI*, (Lê Cảm chủ biên), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

66. Trịnh Quốc Toản (2011), *Những vấn đề lý luận và thực tiễn về hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

67. Đỗ Thanh Trung (2012), "Án lệ: một số vấn đề lý luận và thực tiễn", *Khoa học pháp lý*, (4), tr. 20-26.

68. Trung tâm biên soạn Từ điển Bách khoa Việt Nam (1995), *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, Tập 1, Hà Nội.

69. Trường Đại học Luật Hà Nội (2010), *Bộ luật hình sự Thụy Điển*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

70. Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Bộ luật hình sự Liên bang Nga*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

71. Nguyễn Anh Tuấn (2010), *Nguồn của luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

72. Nguyễn Minh Tuấn (2004), "Khi pháp luật là hiện thân của công lý", *Tia sáng*, (11), tr. 20-24.

73. Đào Trí Úc (Chủ biên) (1994), *Những vấn đề lý luận của việc đổi mới pháp luật hình sự trong giai đoạn hiện nay*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

74. Đào Trí Úc (Chủ biên) (1995), *Tội phạm học, luật hình sự và tố tụng hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

75. Đào Trí Úc (1997), *Nhà nước và pháp luật của chúng ta trong sự nghiệp đổi mớ*i, Nxb Khoa học Xã hội, Hà Nội.

76. Đào Trí Úc (2000), *Luật hình sự Việt Nam (Quyển I - Những vấn đề chung)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.

77. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2004), *Pháp lệnh số 13/2004/PL-UBTVQH11 về thi hành án dân sự*, Hà Nội.

78. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (1970), *Pháp lệnh trừng trị các tội xâm phạm tài sản xã hội chủ nghĩa*, Hà Nội.

79. Nguyễn Tất Viễn (2004), "Tác động của thực tiễn xét xử đến việc áp dụng thống nhất pháp luật và hoàn thiện pháp luật", *Thông tin khoa học pháp lý*, (Số chuyên đề), tr. 20-26.

80. Viện Khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa và Nxb Tư pháp, Hà Nội.

81. Trịnh Tiến Việt (2013), *Tội phạm và trách nhiệm hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

82. Võ Khánh Vinh (1994), *Nguyên tắc công bằng trong luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

83. Võ Khánh Vinh (Chủ biên) (2003), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần các tội phạm)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

84. Võ Khánh Vinh (Chủ biên) (2005), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

85. Nguyễn Hữu Vui, Nguyễn Ngọc Long (Đồng chủ biên) (2005), *Giáo trình Triết học Mác - Lênin*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội. (Tái bản lần thứ hai).

86. Nguyễn Như Ý (Chủ biên) (2010), *Đại Từ điển tiếng Việt*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, Thành phố Hồ Chí Minh.

87. Nguyễn Xuân Yêm (2001), *Tội phạm học hiện đại và phòng ngừa tội phạm*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

Tiếng Anh

88. Bryan A Garner (Editor in Chief) (1999), Black's Law Dictionary, seventh edition, West Group Publisher.

89. Gary Bell (1996), "The U.S. Legal Traditions in the Westerrn Legal Systems", Foundation Press, New York.

90. Michael Bogdan (2002), Comparative law, Kluwer publisher, Norstedts Juridik, Tano.

91. Michael Lobban (2011), "Legal Theory and Judge-made law in England, 1850-1920", Legal Studies Research Paper of School of Law - Queen Mary University of London, No. 91.

92. Peter Birks, (2000), "English Private Law", Oxford University Press, Volume 1.

93. Peter de Cruz (1999), "Comparative Law in a changing word", Carendish Puplishing limited.

94. "The Common Law and Civil Law traditions, in The Robbins Religious and Civil Law Collection, Copyright of The Regents of the University of California at Berkeley" (2010), *www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLawCivilLawTraditions.html*.

95. Thomas Erskine Holland (1987), "Essays upon the Form of the Law", Butterworths Publisher, London, UK, 1870.

96. William Blackstone (1765), "Commentaries on the Laws of England", published by the Clarendon Press at Oxford.

Trang Web

97. Http://en.wikipedia.org/wiki/Courts_of_the_United_States.

98. Http://www.law.berkeley.edu/library/robbins/CommonLaw.html.