

BÀN VỀ KHÁI NIỆM NGUỒN CỦA LUẬT HÌNH SỰ

NGUYỄN ANH TUẤN*

Tóm tắt

Hiện nay, trong khoa học pháp lý hình sự Việt Nam vẫn còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm nguồn của luật hình sự. Trên cơ sở đánh giá quá trình phát triển tư duy pháp lý về khái niệm nguồn của luật hình sự cũng như quan điểm của một số nhà nghiên cứu về vấn đề này, tác giả bài viết đề xuất xây dựng khái niệm nguồn của luật hình sự Việt Nam theo hướng khẳng định: nguồn của luật hình sự là các hình thức bên ngoài của luật hình sự, đồng thời là căn cứ pháp lý trực tiếp cho việc xác định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự của người phạm tội.

Từ khóa: nguồn, luật hình sự, khái niệm, khoa học pháp lý hình sự

Abstract

At present, there are different definitions of the source of criminal law in Vietnamese criminal legal science. Based on the assessment of the development of the legal thinking on the definition of the source of the criminal law as well as the views of some researchers on the subject, the author proposes that formulating the definition of the source of law leans towards the confirmation that the source of the criminal law is the external forms of criminal law and is the direct legal basis for the identification of crimes, penalties and other matters of penal liabilities of offenders.

Keywords: source, criminal law, definition, criminal legal science

Ngày nhận bài: 25/5/2017

Ngày duyệt đăng bài: 15/8/2017

Đối với các ngành khoa học xã hội nói chung, trong đó có khoa học pháp lý hình sự, khái niệm được xem là nền tảng của tri thức lý luận, là công cụ và đồng thời cũng là cơ sở để định hướng phát triển tư duy. “Việc nghiên cứu, xây dựng và đề ra khái niệm nguồn của luật hình sự có ý nghĩa quan trọng cả về mặt lý luận và mặt thực tiễn, bởi vì chỉ dựa trên cơ sở khái niệm nguồn của luật hình sự thì chúng ta mới có thể tiếp cận nghiên cứu những nội dung khác thuộc phạm vi nguồn của luật hình sự và xác định được nguồn của luật hình sự trong hệ thống pháp luật của Nhà nước bao gồm những loại nguồn nào”¹.

Tuy là một trong những vấn đề lý luận cơ bản của luật hình sự nhưng cho đến nay, khái niệm nguồn của ngành luật này vẫn là vấn đề còn đang được tranh luận. Chính sự thiếu thống nhất trong nhận thức này là một trong những nguyên nhân cản trở sự phát triển của lý luận nguồn của luật hình sự nói riêng, lý luận luật hình sự nói chung, từ đó dẫn đến hậu quả làm cho khoa học pháp lý hình sự Việt Nam chưa giải đáp được

những vấn đề thời sự đang nổi lên trong thực tiễn liên quan đến nguồn của luật hình sự những năm gần đây.

Do vậy, việc tiếp tục nghiên cứu, làm rõ nội hàm khái niệm nguồn của luật hình sự là cần thiết, có ý nghĩa trên cả hai phương diện lý luận và thực tiễn.

1. Một số quan điểm về khái niệm nguồn của luật hình sự trong khoa học pháp lý hình sự ở Việt Nam

Xét về mặt lịch sử, nguồn của luật hình sự là khái niệm được du nhập từ nước ngoài vào Việt Nam. Thuật ngữ “*source du droit pénal*” trong tiếng Pháp hay “*source of criminal law*” trong tiếng Anh được biết đến từ lâu trong khoa học pháp lý hình sự phương Tây, ban đầu được các học giả Việt chuyển ngữ thành cụm từ “*nguồn gốc của hình luật*” trong một số sách pháp lý xuất bản ở miền Nam Việt Nam trong thời gian trước năm 1975. Trong khi đó, ở miền Bắc nước ta trong giai đoạn lịch sử này, các nhà luật học vẫn chưa phân biệt sự khác nhau giữa ba khái niệm “luật hình sự”, “văn bản pháp luật hình sự” và “nguồn của luật hình sự”. Trong cuốn *Nguyên tắc hình luật xã hội chủ nghĩa* do Phòng Tuyên truyền - Tập san của Tòa án nhân dân tối cao xuất bản năm 1963, khái niệm

* ThS, Học viện An ninh nhân dân.

¹ Nguyễn Anh Tuấn, “Những vấn đề lý luận và thực tiễn về nguồn của luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, 2007, số 15, tr. 9.

"*tuật hình xã hội chủ nghĩa*" được định nghĩa là "*văn kiện quy phạm do cơ quan quyền lực tối cao của Nhà nước xã hội chủ nghĩa thông qua*" và "*Hình luật xã hội chủ nghĩa bao gồm cả luật hình và các văn kiện khác như: các pháp lệnh, các nghị định, thông tư... có tính chất hình sự*"². Nói một cách chính xác hơn, vào thời điểm lịch sử này, khái niệm "nguồn của luật hình sự" chưa xuất hiện trong các tài liệu pháp lý hình sự xã hội chủ nghĩa.

Do chịu ảnh hưởng của tư duy pháp lý đến từ Liên Xô, Trung Quốc và các nước xã hội chủ nghĩa khác, vấn đề nguồn luật hình sự trong các giáo trình Luật hình sự Việt Nam sau ngày thống nhất đất nước chỉ được đề cập một cách gián tiếp trong nội dung viết về "Đạo luật hình sự". Cuốn *Giáo trình luật hình sự Việt Nam*, Tập 1 của trường Đại học Luật Hà Nội xuất năm 2010 có lẽ là cuốn giáo trình ở bậc đại học đầu tiên đã xây dựng một chương riêng viết về nguồn của luật hình sự thay thế cho chương "Đạo luật hình sự" trước đây³.

Cùng với sự ra đời của Bộ luật Hình sự năm 1985 và các bộ luật hình sự sau này, tư duy lý luận về nguồn luật hình sự cũng ngày càng phát triển. Đã có nhiều công trình khoa học được công bố trong khoảng hai thập kỷ gần đây nghiên cứu sâu về nhiều khía cạnh của vấn đề nguồn của luật hình sự, trong đó có khái niệm luật hình sự. Tuy vậy, quan điểm của các nhà nghiên cứu về vấn đề này không thống nhất.

Theo quan điểm của GS, TSKH Đào Trí Úc trong cuốn *Luật hình sự Việt Nam*, Quyển I thì khái niệm nguồn của luật hình sự Việt Nam có thể được hiểu theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp. Theo nghĩa rộng, "*nguồn của luật hình sự là những căn cứ có giá trị áp dụng trực tiếp đối với tất cả các phạm vi của việc thiết kế và thực hiện chính sách hình sự, cho việc lập pháp hình sự, cho các hoạt động áp dụng pháp luật hình sự của các cơ quan và cá nhân khác nhau trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử, cho việc xây dựng và củng cố ý thức pháp luật cho các*

*tầng lớp nhân dân và cán bộ, các cơ quan bảo vệ pháp luật. Theo nghĩa hẹp, "nguồn của luật hình sự chỉ có thể là những văn bản pháp luật hình sự"*⁴. Với quan niệm nêu trên, GS.TSKH Đào Trí Úc đã phân biệt hai loại nguồn: nguồn nội dung (nguồn của luật hình sự theo nghĩa rộng với hàm ý là căn cứ cho cho các hoạt động xây dựng, áp dụng và thực hiện pháp luật hình sự) và nguồn hình thức (căn cứ pháp lý cho hoạt động áp dụng hình sự).

Khác với GS.TSKH Đào Trí Úc, GS.TSKH Lê Văn Cẩm trong cuốn sách chuyên khảo sau đại học *Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự (Phần chung)* lại đưa ra quan điểm cho rằng: "*Khái niệm nguồn của luật hình sự Việt Nam có thể được định nghĩa là hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật hình sự và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan gián tiếp đến việc đấu tranh chống tội phạm mà căn cứ vào đó các cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền của Nhà nước giải quyết những vấn đề về trách nhiệm hình sự và quyết định hình phạt đối với người phạm tội, cũng như tha miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt*"⁵. Từ khái niệm này, GS.TSKH Lê Văn Cẩm chia nguồn của luật hình sự thành hai loại là nguồn trực tiếp và nguồn gián tiếp. Nguồn trực tiếp duy nhất của luật hình sự Việt Nam từ năm 1985 đến nay chỉ có thể là Bộ luật Hình sự. Nguồn gián tiếp gồm có các văn bản hướng dẫn áp dụng Bộ luật Hình sự như Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và các Luật, Nghị định hoặc các văn bản quy phạm pháp luật khác hướng dẫn thi hành các luật này có thể được viện dẫn tới khi làm rõ nội dung một số cấu thành tội phạm quy định trong Bộ luật Hình sự.

Trong bài viết "Nguồn của luật hình sự - Những yêu cầu được đặt ra cho pháp luật Việt Nam" đăng *Tạp chí Luật học* số 1/2011, GS.TS Nguyễn Ngọc Hòa lại quan niệm: "*Chỉ văn bản luật (bộ luật hoặc luật) mới có thể là nguồn của luật hình sự. Các văn bản dưới luật không thể*

² Tòa án nhân dân tối cao, *Những nguyên tắc hình luật xã hội chủ nghĩa*, 1963, tr. 21

³ Trường ĐH Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Công an nhân dân, 2010, tr. 29 - 48.

⁴ Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, Quyển I - Những vấn đề chung*, Nxb. Khoa học xã hội, 2000, tr. 293.

⁵ Lê Văn Cẩm, *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, 2005, tr. 154.

là nguồn của ngành luật này”⁶. Theo GS. TS Nguyễn Ngọc Hòa, nguồn duy nhất của luật hình sự Việt Nam hiện nay là Bộ luật hình sự⁷. Bên cạnh các quan điểm của các nhà khoa học nêu trên, một số tác giả khác cũng bàn đến khái niệm nguồn của luật hình sự, song nhìn chung quan điểm của họ thường có sự đồng nhất với một trong ba quan điểm của các giáo sư luật học đã nêu.

Quan điểm của tác giả bài viết này cho rằng yêu cầu của việc xây dựng một khái niệm khoa học là phải bảo đảm tính chính xác, phù hợp với thực tiễn cũng như có tính khái quát cao. Nghiên cứu quan điểm của các nhà khoa học về khái niệm nguồn của luật hình sự, có thể thấy các yêu cầu trên cơ bản đã đạt được. Tuy nhiên, việc đồng nhất khái niệm nguồn của luật hình sự với một số hình thức cụ thể của nguồn là chưa hợp lý bởi xét về mặt triết học, sự vật và hình thức biểu hiện của sự vật là hai phạm trù khác nhau. Sự vật tồn tại trong thế giới luôn là một tổng hòa của hai yếu tố nội dung và hình thức; và bản thân một sự vật có thể có nhiều hình thức biểu hiện cụ thể khác nhau. Một điểm nữa liên quan đến vấn đề này là, do các công trình nghiên cứu về nguồn của luật hình sự, tính cho đến thời điểm hiện nay, hầu hết đều công bố trước ngày 19/10/2015 (ngày Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao Việt Nam thông qua Nghị quyết số 03/2015/NQ-HĐTP về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ) nên hầu hết các tác giả đều loại bỏ án lệ ra khỏi phạm vi nguồn của luật hình sự. Để khắc phục những hạn chế trên, cần làm rõ vấn đề nội hàm của khái niệm nguồn của luật hình sự.

2. Về nội hàm của khái niệm nguồn của luật hình sự

Mọi khái niệm đều phải được diễn đạt dưới hình thức ngôn ngữ. Nghiên cứu nội hàm khái niệm nguồn của luật hình sự cũng cần xuất phát từ khía cạnh ngôn ngữ học của khái niệm này. Theo Từ điển Tiếng Việt của Trung tâm Từ điển học do tác giả Hoàng Phê làm chủ biên thì khái

niệm “nguồn” trong tiếng Việt được hiểu là nơi bắt đầu, nơi phát sinh hoặc nơi có thể cung cấp một thứ gì đó cho các đối tượng khác⁸. Với ý nghĩa như vậy, nguồn của luật hình sự được hiểu là nơi chứa đựng các quy định của Nhà nước về tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự làm cơ sở pháp lý cho hoạt động phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm của các cơ quan chức năng. Nội hàm của khái niệm nguồn của luật hình sự cần được xem xét trên hai phương diện: 1) Nguồn của luật hình sự là hình thức bên ngoài, nơi chứa đựng các quy phạm pháp luật hình sự hoặc các quy định giải thích cho các quy phạm này; 2) Nguồn của luật hình sự là căn cứ pháp lý của hoạt động áp dụng pháp luật hình sự.

Ở phương diện thứ nhất, nguồn của luật hình sự là hình thức bên ngoài của luật hình sự. Về mặt lý luận, luật hình sự là hệ thống các quy phạm pháp luật xác định những hành vi nguy hiểm cho xã hội bị coi là tội phạm và quy định hình phạt có thể áp dụng cho người đã thực hiện các tội phạm đó⁹. Cũng như các hiện tượng xã hội khác tồn tại trong lĩnh vực pháp lý, luật hình sự có nội dung bên trong và các hình thức phản ánh, chứa đựng nội dung này.

Theo quan điểm của triết học duy vật biện chứng, “*nội dung là tổng hợp tất cả những mặt, những yếu tố, những quá trình tạo nên sự vật, còn hình thức là phương thức tồn tại và phát triển của sự vật ấy, là hệ thống các mối liên hệ tương đối bền vững giữa các yếu tố của nó*”¹⁰. Trong lĩnh vực pháp luật hình sự, nội dung của luật hình sự là những yếu tố bên trong thuộc về bản chất của luật hình sự, gắn liền với bản chất của luật hình sự. Nhìn từ quan điểm giai cấp, nội dung của pháp luật hình sự là “*ý chí nhà nước của giai cấp thống trị trong xã hội*”¹¹ được đề lên thành luật, thể hiện qua các quy định cụ thể về tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về

⁸ Hoàng Phê, *Từ điển Tiếng Việt thông dụng*, Nxb Đà Nẵng, năm 2009, tr. 547.

⁹ Trường ĐH Luật Hà Nội, *Tlđđ*, tr. 9.

¹⁰ Hội đồng lý luận TW, *Giáo trình triết học Mác - Lênin*, Nxb. Chính trị quốc gia, 1999, tr. 270.

¹¹ Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), *Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2003, tr. 201.

⁶ Nguyễn Ngọc Hòa, “Nguồn của luật hình sự - Những yêu cầu được đặt ra cho pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, năm 2011, số 1/2011, tr. 26.

⁷ Trường ĐH Luật Hà Nội, *Tlđđ*, tr. 32.

trách nhiệm hình sự.

Nội dung nêu trên của luật hình sự căn cứ các hình thức phản ánh và chứa đựng nó. Hình thức của luật hình sự là mặt thứ hai không thể thiếu của luật hình sự với tư cách là một hiện tượng xã hội. Trong thực tế, không chỉ có nội dung mà các hình thức của luật hình sự cũng có ý nghĩa rất quan trọng. GS.TS Đào Trí Úc cho rằng: “hình thức của pháp luật quan trọng vì đó là sự biểu hiện ra bên ngoài của bản chất pháp luật. Hình thức của pháp luật hình sự chỉ có giá trị khi có đủ khả năng phản ánh được nội dung và những đặc điểm thuộc về bản chất của pháp luật; tức là phản ánh được tính giai cấp, tính xã hội, tính quy phạm tính phổ biến, tính hệ thống, tính được thể chế hóa bởi Nhà nước”¹².

Lý luận chung về pháp luật xã hội chủ nghĩa cho rằng: pháp luật có hai hình thức biểu hiện cơ bản là hình thức bên trong và hình thức bên ngoài¹³. Hình thức bên trong của luật hình sự là cấu trúc bên trong của ngành luật này, bao gồm các chế định của luật hình sự, quy phạm pháp luật hình sự. Hình thức bên trong của luật hình sự không phải là nguồn của luật hình sự vì nguồn của luật hình sự là nơi chứa đựng, hay nói cách khác, là nơi lấy ra các quy phạm pháp luật hình sự. Không thể lấy “lấy ra” các quy phạm pháp luật hình sự từ bản thân các quy phạm pháp luật hình sự. Các quy phạm pháp luật hình sự cần được chứa đựng trong các nguồn khác - các nguồn mang tính vật chất cụ thể mà các chủ thể pháp luật có thể tri giác được một cách trực tiếp như văn bản quy phạm pháp luật hay bản án được xác định là án lệ của Tòa án.

Lịch sử phát triển của luật hình sự đã chứng kiến sự tồn tại của nhiều loại nguồn (hình thức) cụ thể của luật hình sự. Vào thời kỳ cổ đại, nguồn của luật hình sự tồn tại phổ biến trong các quy tắc mang tính tập quán (tập quán pháp) xuất hiện từ trước đó, chẳng hạn như tập quán “trả thù ngang bằng” (hay còn gọi là nguyên tắc *talion* - mắt đền mắt, răng đền răng). Theo nguyên tắc *talion*, “nếu dân tự do làm hỏng mắt của con của bất cứ người tự do nào, thì phải làm hỏng mắt của y” (Điều 196 Luật Hammurabi), “nếu

y làm gãy xương của dân tự do, thì phải làm gãy xương của y” (Điều 197 Luật Hammurabi), “nếu dân tự do đánh gãy răng của người dân tự do ngang hàng với mình, thì phải đánh gãy răng của y” (Điều 200 Luật Hammurabi)¹⁴. Từ các quy tắc tập quán, nguồn của luật hình sự dần chuyển sang các hình thức khác, tiến bộ hơn như tiền lệ pháp (chủ yếu là các án lệ hình sự) và văn bản quy phạm pháp luật hình sự. Trong thực tế, các Nhà nước đều có sự phối hợp sử dụng nhiều hình thức (nguồn) của luật hình sự khác nhau để gia tăng hiệu quả của việc điều chỉnh quan hệ pháp luật trong lĩnh vực pháp lý đặc thù này.

Là hình thức bên ngoài của luật hình sự, nguồn của luật hình sự phải là nơi chứa đựng các quy phạm pháp luật hình sự trực tiếp quy định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự hoặc chứa đựng các quy định giải thích cho những nội dung nói trên. Chi với ý nghĩa là “nơi chứa đựng” nội dung của luật hình sự, nguồn của luật hình sự mới tạo ra khả năng cung cấp cơ sở pháp lý cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong hoạt động áp dụng pháp luật đối với các vụ án hình sự cụ thể.

Liên quan đến vấn đề này, hiện nay trong khoa học pháp lý có quan điểm cho rằng, bên cạnh các nguồn hình thức (văn bản quy phạm pháp luật hình sự, án lệ hình sự), luật hình sự còn có cả nguồn nội dung như quan điểm của GS. TSKH Đào Trí Úc nêu trên. Việc tiếp cận khái niệm nguồn của luật hình sự từ góc độ các căn cứ cho việc xây dựng, ban hành và giải thích pháp luật hình sự chứa đựng nhiều nhân tố hợp lý, cho phép đánh giá chất lượng cũng như sự phát triển của pháp luật hình sự từ những vấn đề bên ngoài của luật hình sự, hay nói cách khác, cho phép tiếp cận luật hình sự như một bộ phận trong tổng hòa các hiện tượng, lĩnh vực xã hội. Tuy nhiên, việc phát triển lý thuyết về nguồn của luật hình sự theo hướng “nguồn nội dung” cũng có những điểm hạn chế nhất định, bởi cách tiếp cận này có nguy cơ đẩy chủ thể nghiên cứu đến chỗ không xác định được giới hạn phạm vi nghiên cứu. Hơn nữa, thực chất của việc nghiên

¹² Đào Trí Úc, *Tlđđ*, tr. 292

¹³ Nguyễn Cửu Việt, *Tlđđ*, tr. 217.

¹⁴ Lương Ninh (chủ biên), *Giáo trình Lịch sử thể chế pháp luật*, Nxb. Giáo dục, năm 1999, tr. 256.

cứu “nguồn nội dung” là xem xét sự tác động của các yếu tố chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội đến nội dung của pháp luật chứ không phải làm rõ bản thân các yếu tố cấu thành “nguồn nội dung” của luật hình sự. Vì lý do này, hầu hết các công trình nghiên cứu ở cả trong và ngoài nước hiện nay không đề cập vấn đề “nguồn nội dung” mà phát triển lý thuyết nguồn theo hướng “nguồn hình thức”, hay tiếp cận nguồn của luật hình sự là hình thức bên ngoài của luật hình sự.

Xét ở phương diện thứ hai, nguồn của luật hình sự không chỉ là nơi chứa đựng các quy phạm pháp luật hình sự mà còn là căn cứ pháp lý để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền vận dụng trong việc giải quyết các vụ án hình sự cụ thể.

Khi có sự kiện pháp lý là hành vi phạm tội xảy ra trong thực tế, các cơ quan tiến hành tố tụng phải căn cứ vào các quy định của pháp luật, trước hết là các quy định của pháp luật hình sự để xác định trách nhiệm hình sự của người phạm tội. Giữa các quy định của pháp luật hình sự và hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm có mối liên hệ khăng khít, chặt chẽ với nhau. Một mặt, hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm phải nằm trong khuôn khổ quy định của pháp luật hình sự. Mặt khác, pháp luật hình sự phải cung cấp đầy đủ cơ sở pháp lý cho hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm qua các nguồn luật cụ thể. Do vậy, có thể nói: nguồn của luật hình sự là căn cứ pháp lý để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền dựa vào đó để giải quyết các vụ án hình sự.

Từ góc độ lịch sử, ngay từ thời kỳ cổ đại, vấn đề nguồn của luật hình sự đã được các luật gia La Mã chú ý. Ngôn ngữ La Mã có câu: “*Nullum crimen, nulla poena sine lege*”, (trong tiếng Pháp, người ta dịch là: *Il n'y a ni crime ni peine sans loi*)¹⁵. Câu này có nghĩa là: không có tội phạm, không có hình phạt nếu như không có luật dự liệu trước. Khái niệm “*lege*” trong tiếng La tinh được các luật gia phương Tây cận hiện đại hiểu là “*loi*” (đạo luật do Quốc hội ban hành) chứ không phải là “*droit*” (pháp luật nói chung). Điều này có hàm ý rằng: 1) Hoạt động đấu tranh phòng chống tội phạm phải có cơ sở pháp lý rõ ràng; 2) Cơ sở pháp lý trực tiếp ghi nhận các vấn

đề về tội phạm, hình phạt phải là các đạo luật được ban hành bởi cơ quan lập pháp quốc gia; 3) Các đạo luật quy định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về TNHS phải được ban hành trước khi tội phạm xảy ra. Các luật gia phương Tây không thừa nhận nguyên tắc hồi tố và việc áp dụng pháp luật tương tự trong lĩnh vực pháp luật hình sự.

Để khái quát lại những vấn đề nêu trên, các luật gia phương Tây đưa ra nguyên tắc “*principe de la légalité*”¹⁶ - nguyên tắc về tính hợp pháp và coi đây là nguyên tắc cơ bản của mọi hoạt động liên quan đến công tác phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm. Trên thực tế, vấn đề nguồn của luật hình sự cũng thường được các học giả nước ngoài, nhất là các học giả Pháp đề cập trong khuôn khổ nội dung nguyên tắc về tính hợp pháp nêu ở trên.

Hiện nay, trong khoa học pháp lý, còn chưa có sự thống nhất trong quan niệm về cơ sở pháp lý của hoạt động phòng ngừa, đấu tranh chống tội phạm. Có quan điểm cho rằng, ngoài các quy định của Bộ luật Hình sự trực tiếp quy định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự, nguồn của luật hình sự còn bao gồm các “*văn bản quy phạm pháp luật phi hình sự*”¹⁷, tức là các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực khác của đời sống xã hội nhưng “*ở những quan với tội khác nhau có chứa các quy định liên quan với tính chất hỗ trợ cho việc giải quyết những vấn đề về trách nhiệm hình sự và quyết định hình phạt đối với người phạm tội, cũng như tha miễn trách nhiệm hình sự và hình phạt*”¹⁸. Trong thực tế, để đảm bảo tính khái quát của BLHS, nhiều quy phạm pháp luật hình sự được xây dựng theo phương pháp viện dẫn, chẳng hạn như Điều 165 Bộ luật Hình sự năm 1999 - Tội có ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng. Theo điều luật nêu trên, hành vi phạm tội được luật hình sự cấm là “*lợi dụng chức vụ, quyền hạn có ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế*”. Để xác định nội dung cụ thể của hành vi này, cần căn cứ vào các quy định cụ

¹⁵ Nguyễn Huy Chiêu, *Tlđđ*, tr. 80.

¹⁷ Lê Văn Cẩm, *Tlđđ*, tr. 156.

¹⁸ Lê Văn Cẩm, *Tlđđ*, tr. 156.

¹⁵ Nguyễn Huy Chiêu, *Hình luật*, Sài Gòn, 1969, tr. 80.

thể của Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Phá sản, Luật Đất đai... và các văn bản hướng dẫn thi hành các luật này. Trong một số tài liệu pháp lý, các luật (và nói chung là các văn bản quy phạm pháp luật) nói trên được gọi là nguồn gián tiếp của luật hình sự¹⁹. Liên quan đến vấn đề này, có nhà nghiên cứu còn quan niệm: nguồn gián tiếp của luật hình sự còn bao gồm cả Hiến pháp với lập luận rằng: Hiến pháp là luật cơ bản của quốc gia, là nguồn không chỉ của luật hiến pháp mà của tất cả các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật, trong đó có ngành luật hình sự. Vai trò của Hiến pháp đối với luật hình sự thể hiện ở chỗ: 1) Hiến pháp tạo dựng nền tảng hiến định cho toàn bộ đời sống xã hội và các hoạt động kinh tế. Những sự thay đổi kinh tế và xã hội đó kéo theo sự thay đổi dẫn đến việc hình thành những quan hệ mới là đối tượng bảo vệ mới của luật hình sự; 2) Hiến pháp trực tiếp thể hiện những yêu cầu về phương hướng, nhiệm vụ và mục tiêu bảo vệ của luật hình sự; 3) Bản thân Hiến pháp cũng có một số quy định cụ thể liên quan đến tội phạm, chẳng hạn, Điều 44 Hiến pháp năm 2013 có quy định: “*Phân biệt Tố quốc là tội nặng nhất*”²⁰.

Việc đặt vấn đề nghiên cứu nguồn gián tiếp của luật hình sự theo cách tiếp cận trên có nhiều điểm hợp lý, cho phép người nghiên cứu làm rõ được mối quan hệ mang tính chất phụ thuộc giữa nguồn trực tiếp quy định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự của luật hình sự Việt Nam hiện hành với các văn bản quy phạm pháp luật thuộc ngành luật khác²¹ cũng như thấy được sự thống nhất giữa các ngành luật trong hệ thống pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, mỗi ngành luật đều có những đặc trưng nhất định về đối tượng điều chỉnh, phương pháp điều chỉnh và hệ thống nguồn của ngành luật đó. Trong nghiên cứu, nếu quá sa đà

vào nguồn gián tiếp, người nghiên cứu có thể sẽ không thể khảo sát hết được các văn bản pháp luật thuộc các ngành luật khác có liên quan đến việc giải quyết vấn đề trách nhiệm hình sự của người phạm tội, mặt khác cũng sẽ không làm rõ được tính đặc thù, khác biệt của nguồn luật hình sự so với nguồn của các ngành luật khác.

Từ sự phân tích nêu trên, tác giả bài viết đề xuất khái niệm nguồn của luật hình sự như sau: *Nguồn của luật hình sự là các hình thức bên ngoài của luật hình sự, đồng thời là căn cứ pháp lý trực tiếp cho việc xác định tội phạm, hình phạt và các vấn đề khác về trách nhiệm hình sự của người phạm tội.*

Tùy thuộc vào từng thời điểm lịch sử, các quy định về tội phạm và hình phạt có thể được chứa đựng trong nhiều hình thức cụ thể khác nhau. Ở Việt Nam hiện nay, ngoài Bộ luật Hình sự, các quy định về tội phạm và hình phạt còn được chứa đựng, phản ánh trong các văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Hình sự và án lệ hình sự. Như vậy, việc định nghĩa khái niệm nguồn của luật hình sự theo cách nêu trên cho phép làm rõ được bản chất vấn đề nguồn của luật hình sự, đảm bảo tính khoa học, khái quát và phù hợp với thực tiễn vận động của hệ thống nguồn của luật hình sự Việt Nam hiện hành.

3. Một số kiến nghị rút ra qua việc nghiên cứu khái niệm nguồn của luật hình sự

Một là, các cơ sở nghiên cứu và đào tạo luật ở Việt Nam cần có sự ưu tiên và quan tâm nhất định cho nghiên cứu, phát triển các vấn đề chung của luật hình sự, trong đó có vấn đề nguồn của luật hình sự Việt Nam. Việc xây dựng được hệ thống các khái niệm khoa học (bao gồm trong đó có khái niệm nguồn của luật hình sự) chỉ là phần việc đầu tiên trong một chuỗi các vấn đề mà thực tiễn điều chỉnh pháp luật Việt Nam hiện nay đang đặt ra một cách cấp thiết.

Hai là, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc soạn thảo và thông qua Bộ luật Hình sự (và Luật Sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự) nên bổ sung một điều luật vào Chương I - Điều khoản cơ bản quy định về nguồn của luật hình sự, trong đó cần xác định rõ khái niệm, hệ thống các nguồn, giá trị pháp lý của từng loại nguồn và mối quan hệ thứ bậc giữa các nguồn cụ thể

¹⁹ Nguyễn Anh Tuấn, *Nguồn của Luật hình sự Việt Nam*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 2012, tr. 64 - 65.

²⁰ *Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam*, NXB. Chính trị quốc gia, năm 2014, tr. 23

²¹ Nguyễn Ngọc Hòa, Đề tài khoa học cấp Bộ: *Nghiên cứu tính thống nhất giữa BLHS trong việc quy định các tội phạm với các luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*, cơ quan chủ trì: Trường ĐH Luật Hà Nội, năm 2016, tr. 16.

của luật hình sự Việt Nam. Thực tiễn điều chỉnh pháp luật hình sự ở Việt Nam từ khi Bộ luật Hình sự đầu tiên ra đời vào năm 1985 đến nay cho thấy các nhà lập pháp hình sự nước ta dường chỉ coi trọng Bộ luật Hình sự mà chưa chú ý đưa ra các điều chỉnh pháp lý cần thiết đối với các loại nguồn khác của luật hình sự. Điều này dẫn đến hệ quả là làm cho hệ thống nguồn của luật hình sự Việt Nam hiện nay đang phát triển trong tình trạng thiếu cân đối và không toàn diện. Việc xây dựng một điều luật quy định về nguồn của luật hình sự ngay trong phần chung của Bộ luật sẽ phần nào giúp cho việc khắc phục tình trạng này.

Ba là, trên cơ sở quy định của pháp luật và kết quả nghiên cứu về nguồn của luật hình sự, cần xây dựng và phổ biến rộng rãi cơ sở dữ liệu quốc gia về nguồn của luật hình sự. Khái niệm nguồn của luật hình sự là một thuật ngữ khoa học, mang ý nghĩa trừu tượng song hệ thống nguồn của luật quốc gia lại luôn cụ thể, thể hiện qua các văn bản pháp luật hình sự (Bộ luật Hình sự, các văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật Hình sự) và án lệ hình sự được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Để các nguồn cụ thể này không chỉ là công cụ quản lý xã hội của Nhà nước mà còn là phương tiện để mọi người dân tự bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của mình cũng như tích cực tham gia vào phong trào đấu tranh phòng chống tội phạm, cần có những cách thức hợp lý để đưa các thông tin pháp luật đến với nhân dân. Trong điều kiện phát triển của khoa học và công nghệ hiện nay, việc sử dụng các phương tiện thông tin đại chúng, đặc biệt thông qua kênh internet đăng tải một cách chính xác, kịp thời các nguồn cụ thể của luật hình sự có thể được xem là một cách làm ít tốn kém và đem lại nhiều hiệu quả nhất. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] *Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, 2014 [trans: *The Constitution of the Socialist Republic of Viet Nam*, National political publishing house, 2014]
- [2] Lê Văn Cẩm, *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, 2005 [trans: Cam Van Le, *Postgraduate speciality textbook: Essentials in Criminal Law Science (General Part)*, Hanoi National University Publishing House, 2005]
- [3] Nguyễn Huy Chiêu, *Hình luật*, Sài Gòn, 1969 [trans: Chieu Huy Nguyen, *Criminal Law*, 1969]
- [4] Nguyễn Ngọc Hòa, Đề tài khoa học cấp Bộ: *Nghiên cứu tình hình nhất giữa BLHS trong việc quy định các tội phạm với các luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*, cơ quan chủ trì: Trường ĐH Luật Hà Nội, 2016 [trans: Hoa Nguyen Ngoc, Ministry Science Project: *Studying the Uniformity of the Penal Code on the Criminal Matters with Other Laws in the Vietnamese Legal System*, Hosted by Hanoi Law University, 2016]
- [5] Nguyễn Ngọc Hòa, “Nguồn của luật hình sự - Những yêu cầu được đặt ra cho pháp luật Việt Nam”, *Tạp chí Luật học*, số 1/2011 [trans: Hoa Ngoc Nguyen, “Sources of Criminal Law Requirements for Vietnamese Law”, *Jurisprudence Journal*, no. 1/2011]
- [6] Hội đồng lý luận TW, *Giáo trình triết học Mác - Lênin*, Nxb. Chính trị quốc gia, 1999 [trans: Central Theoretical Council, *Textbook of Marx - Lenin philosophy*, National Political Publishing House, 1999]
- [7] Lương Ninh (chủ biên), *Giáo trình Lịch sử thế giới cổ đại*, Nxb. Giáo dục, 1999 [trans: Ninh Luong (chief editor), *Textbook of History of Ancient Worlds*, Education Publishing House, 1999]
- [8] Hoàng Phê, *Từ điển Tiếng Việt thông dụng*, Nxb. Đà Nẵng, 2009 [trans: Phe Hoang, *Popular Vietnamese Dictionary*, Da Nang Publishing House, 2009]
- [9] Tòa án nhân dân tối cao, *Những nguyên tắc hình luật xã hội chủ nghĩa*, năm 1963 [trans: The Supreme People's Court, *Principles of socialism criminal law*, 1963]
- [10] Trường ĐH Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, 2010 [trans: Hanoi Law University, *Textbook of Criminal Law of Vietnam*, Vol. 1, People's Public Security Publishing House, 2010]
- [11] Nguyễn Anh Tuấn, “Những vấn đề lý luận và thực tiễn về nguồn của luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, 2007, no. 15 [trans: Tuan Anh Nguyen, “Theoretical and Practical Issues on the Sources of Vietnamese Criminal Law”, *Journal of People's Court*, 2007, no. 15]
- [12] Nguyễn Anh Tuấn, *Nguồn của Luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2012 [trans: Tuan Anh Nguyen, *Sources of Vietnamese Criminal Law*, National Political Publishing House, 2012]
- [13] Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, Quyển I – Những vấn đề chung*, Nxb. Khoa học xã hội, 2000 [trans: Uc Tri Dao, *Criminal Law of Vietnam, Book I - General Problems*, Social Science Publishing House, 2000]
- [14] Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), *Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, năm 2003 [trans: Viet Cuu Nguyen (chief editor), *General Theory of Law and State*, Vietnam national university press, Hanoi, 2003]