

# Vấn đề mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam

Nguyễn Thị Lan\*

*Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 15 tháng 10 năm 2013

Chỉnh sửa ngày 20 tháng 11 năm 2013; Chấp nhận đăng ngày 15 tháng 12 năm 2013

**Tóm tắt:** Mở rộng nguồn của pháp luật hình sự là một vấn đề quan trọng trong nghiên cứu khoa học pháp lý ở Việt Nam. Để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn, việc nghiên cứu các quy định và kinh nghiệm của Nhật Bản và Trung Quốc, cũng như việc phân tích các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam sẽ cung cấp thêm một số vấn đề cơ bản để hoàn thiện Bộ luật hình sự Việt Nam.

**Từ khóa:** Nguồn của Luật hình sự, nguồn của Luật hình sự Việt Nam, nguồn luật hình sự mở, mở rộng nguồn luật hình sự, hoàn thiện Bộ luật hình sự năm 1999.

## Đặt vấn đề

Bộ luật hình sự năm 1999 sau hơn mười năm thi hành đã bộc lộ nhiều bất cập, hạn chế cần phải được khắc phục do tình hình đất nước có những thay đổi nhanh chóng về mọi mặt, đặc biệt là những biến chuyển lớn về kinh tế, xã hội và tốc độ hội nhập quốc tế. Một trong những bất cập được rút ra qua thực tiễn thi hành Bộ luật hình sự chính là sự bất cập về phạm vi nguồn của pháp luật hình sự. Điều 2 Bộ luật này khẳng định: “Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự” - có nghĩa rằng, Bộ luật hình sự chính là nguồn trực tiếp và duy nhất của pháp luật hình sự Việt Nam. Bởi vậy, các luật khác khi đề cập đến hành vi vi phạm cần xử lý hình sự thì đều dẫn chiếu đến Bộ luật hình sự một cách rất chung chung: “thì bị xử lý theo quy định của Bộ luật hình sự” nhưng

không rõ là về tội gì, theo điều khoản cụ thể nào của Bộ luật hình sự. Điều này gây nhiều lúng túng cho các cơ quan chức năng trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm.

Ngoài ra, trong quá trình phát triển và hội nhập, nhiều lĩnh vực kinh tế-văn hóa-xã hội đều có sự thay đổi và phát triển mạnh mẽ. Bộ luật hình sự nếu không được cập nhật kịp thời sẽ không đủ mạnh để đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm. Song trái lại, nếu Bộ luật hình sự - văn bản duy nhất chứa đựng các quy định về tội phạm và hình phạt - mà liên tục phải sửa đổi, bổ sung thì lại không bảo đảm được tính ổn định cần phải có đối với một văn bản có tính pháp điển hóa rất cao với tính chất là một văn bản quy phạm pháp luật trọng yếu, giữ vai trò xương sống trong hệ thống pháp luật quốc gia. Thực tế cho thấy, công tác pháp điển hóa luôn đòi hỏi phải trải qua một quá trình rất công phu, tốn kém cả về thời gian, tiền bạc cũng như trí tuệ, chất xám của toàn xã hội. Điều này gây áp lực rất lớn cho

\*ĐT: 84-4-37547512

E-mail: nxiaolan@yahoo.com

nhà nước trước mỗi lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật hình sự. Bởi vậy, khi pháp điển hóa, các nhà làm luật đều rất chú trọng đến tính ổn định tương đối của Bộ luật này.

Xuất phát từ lý do phân tích trên đây, tác giả cho rằng giải pháp quy định nguồn của pháp luật hình sự là nguồn mở, tức là không bó hẹp chỉ trong Bộ luật hình sự, là một giải pháp tương đối hiệu quả khắc phục những bất cập của các quy định trong Bộ luật này, đồng thời đáp ứng được yêu cầu đấu tranh với tội phạm trong thời kỳ đổi mới đất nước. Tác giả đồng tình với những quan điểm cho rằng việc xây dựng dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi) cần phải đạt được mục tiêu: Bộ luật hình sự mới phải thực sự trở thành công cụ pháp lý hữu hiệu để đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới; cần phải đổi mới tư duy về chính sách hình sự, hoàn thiện kỹ thuật lập pháp, bảo đảm tính thống nhất của các quy định trong Bộ luật hình sự, bảo đảm sự phù hợp giữa Bộ luật hình sự với các Luật khác có liên quan; tăng tính minh bạch, khả thi và tính dự báo, góp phần tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm; đồng thời sửa đổi Bộ luật hình sự *theo hướng mở rộng nguồn* của pháp luật hình sự, nghĩa là tội phạm và hình phạt không chỉ được quy định trong Bộ luật hình sự mà còn có thể được quy định trong các đạo luật chuyên ngành [1].

Để lý giải về việc đồng tình với định hướng mở rộng nguồn của pháp luật hình sự như đã trình bày trên đây, tác giả xin được nêu và phân tích những khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật khi mà nguồn của pháp luật hình sự đang bị bó hẹp như quy định của Điều 2 Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành; đặc biệt là việc tham khảo kinh nghiệm của Trung Quốc và Nhật Bản về quy định nguồn của pháp luật hình sự; và phương hướng

hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam trong việc mở rộng nguồn.

Cần được nói thêm, trong khoa học, khái niệm “nguồn của pháp luật” nói chung và “nguồn của pháp luật hình sự” nói riêng hiện nay còn nhiều quan điểm chưa thống nhất. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu của bài viết này, tác giả không đi sâu phân tích hay xây dựng một khái niệm “nguồn của pháp luật hình sự”, mà chỉ tiếp cận thuật ngữ “nguồn của pháp luật hình sự” trên cơ sở quy định của Điều 2 Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành, với tư cách là dạng thức tồn tại trực tiếp và chính thức của các quy phạm pháp luật về tội phạm và hình phạt.

### **1. Một số vướng mắc trong thực tiễn áp dụng pháp luật do sự bó hẹp về nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành**

Thực tiễn thi hành Bộ luật hình sự cho thấy các quy định của Bộ luật này đang ngày càng có nhiều bất cập, trong đó có những bất cập thuộc về các quy định liên quan đến nguồn của pháp luật hình sự, làm giảm hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, thể hiện dưới hai khía cạnh sau đây.

a) Việc dẫn chiếu áp dụng Bộ luật hình sự chỉ là hình thức và có tính chất tùy tiện

Đúng vậy, vướng mắc đầu tiên phải kể đến là việc các luật, pháp lệnh hiện nay đang “phó mặc” cho Bộ luật hình sự trong việc làm căn cứ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một người đã thực hiện hành vi được xem là nguy hiểm cho xã hội một cách rất lúng lờ và có tính chất bỏ ngõ. Nguyên nhân xuất phát từ Điều 2, Bộ luật hình sự đã quy định rất rõ rằng: “Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự”. Điều đó có nghĩa là, tội phạm không thể được quy định trong một văn bản luật nào khác

ngoài Bộ luật hình sự; người nào đó thực hiện bất kỳ hành vi nào nếu hành vi đó không bị Bộ luật hình sự cấm thì không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Vì vậy, để phù hợp với quy định này, các pháp lệnh hoặc các đạo luật chuyên ngành khác khi đề cập đến hành vi vi phạm cần xử lý hình sự thì đều quy định một cách rất chung chung: “thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự” nhưng không rõ là về tội gì, theo điều khoản cụ thể nào của Bộ luật hình sự, bởi lẽ chỉ có Bộ luật hình sự mới ghi nhận đâu là tội phạm.

Chẳng hạn, trong Pháp lệnh phòng, chống mại dâm năm 2003 có quy định tại Điều 24 về Xử lý đối với người có hành vi liên quan đến mại dâm như sau: “1. Người bảo kê mại dâm, góp vốn để sử dụng vào mục đích hoạt động mại dâm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt hành chính hoặc *truy cứu trách nhiệm hình sự*. 2. Người môi giới mại dâm, chứa mại dâm, cưỡng bức bán dâm, tổ chức mại dâm, mua bán phụ nữ, trẻ em để phục vụ hoạt động mại dâm thì bị *truy cứu trách nhiệm hình sự*”. Cũng theo quy định của Pháp lệnh này, hành vi bảo kê mại dâm là hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín hoặc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mại dâm. Như vậy, việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín hoặc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực để bảo vệ, duy trì hoạt động mại dâm giả sử là trong trường hợp rất nghiêm trọng (có thể là bị xử lý hành chính nhiều lần nhưng vẫn tái vi phạm và sự tái vi phạm cứ lặp đi lặp lại nhiều lần, với biểu hiện ngang nhiên, coi thường luật pháp) thì theo dẫn chiếu chung chung của Pháp lệnh sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, trong Bộ luật hình sự lại chỉ có tội chứa mại dâm (bao gồm cả cưỡng bức mại dâm) và tội môi giới mại dâm chứ không có tội danh nào cho hành vi bảo kê mại dâm. Giả thiết này dẫn đến hai khả năng: một là cơ quan tiến hành tố tụng né tránh không xử lý hình sự vì không có cấu thành tội phạm phù hợp, hai là khiên cưỡng khệp vào những tội danh gần giống để xử lý. Ở khả năng thứ nhất cho thấy pháp luật hành

chính đã không còn đủ mạnh để đấu tranh với vi phạm, trong khi đó thì pháp luật hình sự lại không thể can thiệp vì không có căn cứ pháp lý. Hậu quả là vi phạm tràn lan mà không thể xử lý triệt để, người vi phạm càng trở nên hống hách và có thái độ coi thường pháp luật. Còn ở khả năng thứ hai, hành vi bảo kê mại dâm nếu với thủ đoạn dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực thì tùy từng trường hợp cụ thể có thể bị xử lý bằng các quy định về tội cố ý gây thương tích, hoặc cướp tài sản, cưỡng đoạt tài sản... hoặc cũng có thể xử lý về đồng phạm tội chứa mại dâm hoặc môi giới mại dâm; nếu với thủ đoạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn thì có thể lại áp dụng các quy định về các tội phạm liên quan đến chức vụ để xử lý một cách khiên cưỡng. Khả năng thứ hai cho thấy, cho dù xử lý theo hướng nào thì cũng vẫn không hoàn toàn phản ánh đúng khách thể bị hành vi vi phạm xâm hại và không phản ánh đúng tính chất của hành vi khách quan. Việc áp dụng luật hình sự như vậy quả là rất gò ép, không thuyết phục và không bảo đảm nguyên tắc pháp chế.

b) Các quy định của Bộ luật hình sự trở nên vô hiệu trước những quan hệ mới phát sinh trong xã hội phát triển

Vướng mắc nữa trong thực tiễn áp dụng pháp luật đó là các quy định của Bộ luật hình sự trở nên lạc hậu trong một số trường hợp đã phát sinh trên thực tế. Đó là những tình huống mà biết rõ hành vi có tính nguy hiểm cao nhưng lại không thể truy cứu trách nhiệm hình sự do Bộ luật này chưa có các quy định tương ứng.

Ví dụ có những vụ án xâm hại tình dục nhưng nạn nhân không được pháp luật hình sự bảo vệ do người xâm hại hoặc nạn nhân là người chuyển giới, mà theo quy định của Bộ luật hình sự (mặc dù mới được sửa đổi, bổ sung năm 2009) thì các tội xâm phạm tình dục như tội hiếp dâm hay giao cấu với trẻ em đều đòi hỏi người xâm hại và nạn nhân phải một bên là nam và bên kia là nữ. Sự bó buộc này được thể hiện thông qua thuật ngữ “giao cấu” mà Bộ luật đã quy định. Bởi thế đã có câu chuyện mới xảy ra

vào tháng 8/2013 rằng, một thanh niên tên là Ngọc Tê mặc dù bị phát hiện và thú nhận nhiều lần “quan hệ” với một cô gái tên là Tư chưa đủ 16 tuổi trong một khách sạn ở quận Ninh Kiều, Cần Thơ nhưng lại không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội giao cấu với trẻ em. Lý do là Ngọc Tê - 28 tuổi, Việt kiều ở Australia là người phẫu thuật chuyển giới, mặc dù giấy tờ tùy thân đều ghi rõ người này có giới tính nam (việc Ngọc Tê phẫu thuật chuyển giới đã được Australia cho phép và thừa nhận giới tính nam, sau đó anh này mới sang Việt Nam), nhưng bộ phận sinh dục của anh này lại được làm bằng silicon và theo kết luận của Trung tâm pháp y thành phố Cần Thơ thì: “Ngọc Tê là nữ giới đã phẫu thuật chuyển giới tính nhưng bộ phận sinh dục vẫn là nữ nên không thể quan hệ tình dục với nữ được” [2]. Trường hợp trên nếu xử lý hình sự chỉ có thể căn cứ vào các quy định của tội dâm ô với trẻ em kèm theo điều kiện phải có yêu cầu của người bị hại (theo quy định của Bộ luật tố tụng hình sự). Thực tế là cô gái trong câu chuyện kể trên đã không có ý định tố cáo hành vi của bạn trai, vì việc hai người quan hệ là trên cơ sở đồng thuận. Như vậy, Bộ luật hình sự đã không hoàn thành nhiệm vụ bảo vệ quyền được bảo vệ về sức khỏe của trẻ em trong tình huống đặc biệt này.

Bên cạnh trường hợp người có hành vi xâm hại tình dục là người chuyển giới thì còn có trường hợp nạn nhân bị xâm hại tình dục là người chuyển giới và pháp luật hình sự cũng không có quy định tương ứng. Đó là vụ việc xảy ra từ tháng 4/2010 ở Đồng Hới, Quảng Bình, có một cô gái uất ức đi tố cáo Nguyễn Văn Tình và đồng bọn đã thay phiên nhau hãm hiếp cô. Mặc dù Tình và đồng bọn đã thú nhận toàn bộ hành vi của chúng, nhưng nạn nhân lại là nam giới đã phẫu thuật chuyển đổi giới tính nên về mặt pháp lý thì nạn nhân vẫn là nam giới và không thể bị người nam giới khác hiếp dâm. Vụ việc này gây lúng túng cho các cơ quan tiến

hành tố tụng và gây nhiều tranh cãi trong dư luận. Tuy nhiên kết quả vẫn là chưa thể xử lý về hình sự đối với vụ việc nêu trên [3].

Việc phẫu thuật chuyển giới, cặp đôi yêu đương đồng tính ở Việt Nam hiện nay đang xuất hiện ngày càng nhiều và công khai. Xã hội cũng dần thân thiện, thông cảm và có xu hướng đồng tình với nhóm người dễ bị tổn thương này. Đồng nghĩa rằng những tình huống tương chừng hi hữu và đặc biệt trên đây sẽ rất dễ lặp lại trong thực tiễn. Điều đó đòi hỏi pháp luật hình sự cần phải được áp dụng một cách linh hoạt hơn để có thể bảo đảm chức năng bảo vệ của ngành luật này. Ngoài những vụ án liên quan đến tội phạm tình dục còn có những vụ án liên quan đến lĩnh vực bảo hiểm như gian lận bảo hiểm, nợ đọng bảo hiểm xã hội, trục lợi bảo hiểm y tế... cũng là những vụ án đã xảy ra trên thực tế nhưng thật khó xử lý về hình sự vì Bộ luật chưa có quy định cụ thể. Chưa kể những hành vi nguy hiểm khác trong các lĩnh vực có tốc độ phát triển nhanh và mạnh như lĩnh vực công nghệ thông tin, lĩnh vực chứng khoán...

Thực tế đã cho thấy các quy định của Bộ luật hình sự hoàn toàn có thể trở nên lạc hậu một cách nhanh chóng so với sự phát triển của nền kinh tế-xã hội. Do đó tại lần xây dựng Dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi) này, việc nghiên cứu đề xuất mở rộng nguồn của pháp luật hình sự sao cho tội phạm, hình phạt có thể được ghi nhận ở những văn bản luật khác là hoàn toàn phù hợp, giải pháp này có thể giải thích cho các quy định của luật hình sự thích ứng kịp thời với những đòi hỏi của thực tiễn.

## 2. Vài nét về kinh nghiệm của Trung Quốc và Nhật Bản trong việc quy định nguồn của pháp luật hình sự

Một số nước trên thế giới trong đó có Trung Quốc và Nhật Bản đã quy định rất rõ trong Bộ luật hình sự về việc tội phạm không phải chỉ được quy định trong Bộ luật hình sự.

Đó là cách quy định về nguồn mở của pháp luật hình sự mà Việt Nam có thể tham khảo trong quá trình xây dựng Dự án Bộ luật (sửa đổi) lần này.

Ở Trung Quốc, việc giới hạn phạm vi áp dụng các quy định về tội phạm và hình phạt không phải chỉ trong Bộ luật hình sự. Điều 3 Bộ luật hình sự nước này [4] quy định: “*Chỉ những hành vi nào mà pháp luật quy định rõ là hành vi phạm tội thì người có hành vi đó mới bị kết án hoặc bị xử phạt; còn những hành vi nào mà pháp luật không quy định rõ là hành vi phạm tội thì người đó không bị kết án hoặc xử phạt*”. Ngoài Bộ luật hình sự, hành vi bị coi là tội phạm có thể được quy định ở các văn bản luật khác. Nguồn của pháp luật hình sự Trung Quốc ngoài Bộ luật hình sự còn có các đạo luật hình sự riêng lẻ và luật hình sự phụ [5]. Đạo luật hình sự riêng lẻ của Trung Quốc được ban hành khi đã có Bộ luật, cụ thể: Mặc dù Bộ luật hình sự có hiệu lực năm 1979, sau đó Trung Quốc đã phải ban hành thêm 20 đạo luật hình sự riêng lẻ để có thể theo kịp sự phát triển về kinh tế-xã hội của đất nước. Năm 1997, Bộ luật này đã được sửa đổi, bổ sung và sau khi có hiệu lực thì Trung Quốc vẫn tiếp tục ban hành thêm 01 đạo luật hình sự riêng lẻ nữa quy định về tội phạm phá hoại chế độ ngoại hối. Sau đó, Bộ luật đã được sửa đổi vào các năm 1999, 2001, 2002, 2005, 2006, 2007, 2009, 2011 [5] và đã khắc phục được việc áp dụng đạo luật hình sự riêng lẻ [6]. Như vậy, bên cạnh các đạo luật hình sự riêng lẻ, nguồn của pháp luật hình sự Trung Quốc còn cần phải kể đến luật hình sự phụ. Luật hình sự phụ là những văn bản pháp luật phi hình sự có quy định về tội phạm và trách nhiệm hình sự mà thường là các văn bản quy phạm pháp luật quy định về quản lý hành chính, thương mại dân sự, trật tự kinh tế, quy tắc kinh tế...[6]. Có thể thấy, Trung Quốc là một đất nước có tốc độ phát triển kinh tế đến

chóng mặt, nếu không bằng cách quy định về nguồn luật hình sự mở như vậy, chắc chắn quốc gia này càng gặp nhiều khó khăn hơn nữa trong việc xây dựng những căn cứ pháp lý để xử lý những hành vi nguy hiểm mới phát sinh nói riêng và trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới nói chung.

Việc các văn bản phi hình sự dẫn chiếu đến Bộ luật hình sự thì Việt Nam cũng thường áp dụng. Tuy nhiên, các văn bản này của Việt Nam, như đã trình bày ở Mục 1 thì chỉ dẫn chiếu một cách chung chung, và tuyệt đối không quy định thêm hành vi nào là tội phạm. Tất cả các tội phạm chỉ có thể được quy định ở trong Bộ luật hình sự. Còn ở Trung Quốc, các văn bản phi hình sự dẫn chiếu đến Bộ luật hình sự nhưng cũng có thể đồng thời quy định hành vi nào đó là tội phạm. Chẳng hạn, theo Điều 51 Luật Thể dục thể thao năm 1995 quy định: “*Trong các hoạt động thi đấu thể thao, các hành vi hối lộ, lừa gạt, tổ chức đánh bạc cấu thành tội phạm bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật*”

Chiều theo Điều 385 Bộ luật hình sự Trung Quốc thì chủ thể của tội nhận hối lộ phải là nhân viên nhà nước: “*Nhân viên nhà nước lợi dụng chức quyền đòi tiền hoặc nhận tiền một cách phi pháp của người khác để làm lợi cho họ là phạm tội nhận hối lộ*” [4]. Tuy nhiên, kết hợp giữa quy định của Điều 3 Bộ luật hình sự Trung Quốc với quy định của Điều 51 Luật Thể dục thể thao năm 1995 thì phạm vi chủ thể của tội nhận hối lộ (theo Bộ luật hình sự) đã được mở rộng, theo đó người phạm tội nhận hối lộ không chỉ có thể là nhân viên nhà nước mà còn có thể bao gồm cả vận động viên, huấn luyện viên, trọng tài khi tham gia hoạt động thi đấu thể thao. Vận động viên, huấn luyện viên, trọng tài khi tham gia hoạt động thi đấu thể thao mà có hành vi đòi tiền hoặc nhận tiền một cách phi pháp của ai đó để làm lợi cho họ cũng bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội nhận hối lộ.

Tương tự như vậy, Điều 389 Bộ luật hình sự Trung Quốc quy định “người nào để mưu cầu lợi ích bất chính đã cho nhân viên nhà nước tiền, của là phạm tội hối lộ”. Chủ thể của tội hối lộ cũng phải là người đã cho nhân viên nhà nước tiền, của để mưu cầu lợi ích bất chính, còn nếu cũng mục đích đó mà lại cho tiền một người không phải là nhân viên nhà nước thì không phải là hối lộ. Tuy nhiên, trên cơ sở Điều 3 của Bộ luật hình sự của quốc gia này, kết hợp với quy định của Điều 51 Luật Thể dục thể thao năm 1995 thì việc cho tiền vận động viên, huấn luyện viên hoặc trọng tài để mưu cầu lợi ích bất chính trong thi đấu thể thao cũng có thể bị xử lý về tội hối lộ.

Từ ví dụ trên cho thấy, đạo luật chuyên ngành, mà cụ thể với trường hợp này là Luật Thể dục thể thao có vai trò hỗ trợ rất tích cực cho Bộ luật hình sự trong việc cung cấp căn cứ pháp lý để nhà nước Trung Quốc đấu tranh phòng, chống các hành vi đưa và nhận hối lộ nói chung và đặc biệt là những hành vi nhận và đưa hối lộ để gian lận trong thể thao nói riêng.

Ngoài ra, khi tham khảo pháp luật của Nhật Bản, một lần nữa chúng ta lại thấy nguồn của pháp luật hình sự được quy định khá rộng ở ngay trong Bộ luật hình sự của quốc gia này. Điều 8 Bộ luật hình sự Nhật Bản [7] quy định: “*Đối với tội phạm theo quy định của văn bản luật khác cũng được áp dụng tại các quy định của phần này. Tuy nhiên, không hạn chế trong trường hợp văn bản đó có quy định đặc biệt*”. Bằng những quy định tại Điều 8 này, Bộ luật hình sự Nhật Bản thừa nhận các tội danh được quy định trong các văn bản luật khác, các tội danh này cũng được áp dụng cùng với các quy định chung trong Bộ luật hình sự, thậm chí nếu văn bản luật khác có quy định đặc biệt khác với những quy định chung trong Bộ luật hình sự thì cũng vẫn có thể có hiệu lực. Với những quy định như vậy, Nhật Bản có thể ban hành những đạo luật mới quy định về những tội

phạm mới phát sinh do sự thay đổi của xã hội để đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong thời kỳ mới và quy định hình phạt tương ứng với tội phạm ấy, đồng thời Bộ luật hình sự vẫn được giữ nguyên vì về cơ bản các quy định của Bộ luật này vẫn còn phù hợp và không nhất thiết phải tốn kém thời gian, sức lực và tiền bạc cho việc rà soát, sửa đổi, bổ sung.

Nhìn chung, qua tham khảo kinh nghiệm lập pháp của Trung Quốc và Nhật Bản, chúng ta phải thừa nhận một bài học rằng việc mở rộng nguồn của pháp luật hình sự giúp cho việc áp dụng các quy định về tội phạm và hình phạt trên thực tiễn trở nên linh hoạt hơn và dễ thích ứng với sự thay đổi của đời sống xã hội. Đạo luật hình sự riêng lẻ và những quy phạm pháp luật hình sự nằm trong các văn bản luật phi hình sự sẽ hỗ trợ cho Bộ luật hình sự trong việc trở thành công cụ sắc bén và hữu hiệu trong việc bảo vệ các quan hệ xã hội quan trọng cần thiết cho sự ổn định và phát triển của xã hội trước sự xâm hại của tội phạm.

### **3. Vấn đề tiếp thu kinh nghiệm lập pháp quốc tế trong việc mở rộng nguồn của pháp luật hình sự**

Trước những vướng mắc trong thực tiễn áp dụng các quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 và những bài học từ kinh nghiệm lập pháp của Trung Quốc và Nhật Bản, chúng ta cần có sự đổi mới tư duy về chính sách hình sự, đặc biệt là việc chú trọng mở rộng nguồn của pháp luật hình sự. Quan niệm nguồn của pháp luật hình sự chỉ là Bộ luật hình sự (theo nghĩa hẹp) là quan niệm không còn phù hợp với xu thế và điều kiện hiện nay [8].

Tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của các nước đã nghiên cứu, phương án mở rộng nguồn của pháp luật hình sự Việt Nam một

mặt nên cho phép có đạo luật hình sự riêng lẻ quy định nhóm tội phạm hoặc tội phạm cụ thể cùng hình phạt tương ứng, mặt khác cho phép các văn bản luật phi hình sự có điều luật quy định các tội phạm và hình phạt cụ thể.

Các đạo luật về phòng, chống tội phạm như Luật phòng, chống ma túy năm 2000 (sửa đổi, bổ sung năm 2008); Luật phòng chống tham nhũng năm 2005 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2012); Luật phòng chống mua bán người năm 2011; Luật phòng, chống khủng bố năm 2013... nếu có cả những điều luật quy định trực tiếp về tội phạm và hình phạt trong lĩnh vực tương ứng thì dám chắc pháp luật hình sự sẽ được trang bị một tấm lưới với những mắt lưới mau hơn, có tác dụng sàng lọc tội phạm một cách hiệu quả hơn so với tấm lưới mắt thưa của một Bộ luật hình sự đơn độc.

Bên cạnh đó, các đạo luật phi hình sự như Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004; Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000; Luật Đất đai năm 2013; Luật Bảo vệ môi trường năm 2005; Luật chứng khoán năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010); Luật Công nghệ thông tin năm 2006... nên có những điều luật quy định về tội phạm cụ thể trong từng lĩnh vực bằng cách viện dẫn cụ thể đến điều, khoản nhất định của Bộ luật hình sự. Có như vậy mới khắc phục được nhược điểm của việc dẫn chiếu đến Bộ luật này một cách chung chung và “bỏ ngỏ” như trước đây, mặt khác cũng là để bảo đảm tính thống nhất giữa Bộ luật hình sự với các đạo luật này.

Nhìn chung, một khi tội phạm và hình phạt được quy định trong cả các đạo luật chuyên ngành, nhất là các đạo luật về phòng, chống tội phạm thì các nhà làm luật sẽ có điều kiện quy định cụ thể các hành vi phạm tội trong từng lĩnh vực và việc cập nhật hành vi phạm tội mới

nhạy chóng hơn mà vẫn bảo đảm tính ổn định của Bộ luật hình sự, đồng thời tăng cường được hiệu quả công tác phòng, chống tội phạm trong các giai đoạn phát triển của đất nước.

Để mở rộng nguồn của pháp luật hình sự theo hướng trên thì cần phải có sự rà soát kỹ lưỡng các quy định thuộc Phần chung và Phần các tội phạm của Bộ luật hình sự mà trước hết là các quy định liên quan đến cơ sở của trách nhiệm hình sự; hiệu lực của Bộ luật hình sự; khái niệm tội phạm; khái niệm hình phạt; các hình phạt cụ thể; quyết định hình phạt; thời hiệu thi hành bản án; xóa án tích... Về cơ bản những cụm từ có tính thu hẹp phạm vi nguồn của pháp luật hình sự như “Bộ luật hình sự quy định”, “Bộ luật này quy định”... nên được thay bằng cụm từ “pháp luật quy định” để cho phép áp dụng các quy định liên quan đến tội phạm và hình phạt ở cả những văn bản luật khác ngoài Bộ luật hình sự. Chẳng hạn, cụm từ “phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định” ở Điều 2 có thể sửa thành “thực hiện hành vi mà pháp luật quy định là tội phạm”; hoặc cụm từ “được quy định trong Bộ luật hình sự” có thể bổ sung thêm thành “được quy định trong Bộ luật hình sự và những văn bản pháp luật do cơ quan có thẩm quyền ban hành”...

Việc mở rộng nguồn của pháp luật hình sự là một ý tưởng mang tính chất đột phá đòi hỏi cần phải có sự đổi mới hoàn toàn về mặt tư duy của những người làm công tác lập pháp, hành pháp, tư pháp cũng như trong nghiên cứu khoa học, giảng dạy, đào tạo luật và thậm chí là sự nhận thức của nhân dân về pháp luật hình sự. Quy trình làm luật cần phải được chuyên nghiệp hóa, thận trọng và thống nhất, bởi tội phạm và hình phạt là những quy định có tính chất đặc biệt quan trọng liên quan đến việc bảo vệ tính mạng con người và sự tồn vong của một quốc gia. Nếu thiếu sự kiểm soát chặt chẽ, việc quy định tội phạm và hình phạt trong các

đạo luật chuyên ngành rất dễ bị lạm dụng và dẫn đến chông chéo.

Mục đích của việc xây dựng Dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi) lần này là nhằm tạo ra một Bộ luật hình sự của thời kỳ mới, một công cụ pháp lý sắc bén, hữu hiệu nhằm bảo vệ chế độ, bảo vệ các quyền con người, quyền cơ bản của công dân, góp phần bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, đồng thời đáp ứng có hiệu quả những yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế. Thiết nghĩ, việc mở rộng nguồn của pháp luật hình sự là một ý tưởng tuy chưa thể hiện thực hóa ngay được nhưng cũng cần có sự tiếp nhận và quan tâm nghiên cứu một cách sâu sắc nhằm hướng tới mục tiêu cuối cùng là đề cao và bảo vệ tốt hơn nữa các quyền của con người, quyền cơ bản của công dân; bảo đảm rằng Bộ luật hình sự chắc chắn trở thành công cụ pháp lý hữu hiệu để bảo vệ và thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; nhằm tạo ra một khung pháp lý an toàn

để bảo vệ một môi trường sống an lành cho người dân, tạo cơ sở pháp lý thuận lợi cho việc chủ động và tăng cường hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm; và bảo đảm tính thống nhất trong Bộ luật hình sự và giữa Bộ luật hình sự với các Luật khác.

#### Tài liệu tham khảo

- [1] Bộ Tư pháp. Những định hướng cơ bản xây dựng Dự án Bộ luật hình sự (sửa đổi), Bản Dự thảo ngày 15/11/2013.
- [2] <http://vnexpress.net/tin-tuc/phap-luat/thoat-toi-dam-o-vi-cua-quy-la-do-gia-2893467.html>
- [3] <http://www.moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=5923>
- [4] Đinh Bích Hà. Bộ luật hình sự của nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa. NXB Tư pháp, Hà Nội, 2007.
- [5] <http://www.npc.gov.cn>
- [6] GS.TS. Hạ Dũng. Luật hình sự phụ của Trung Quốc. Tạp chí Luật học, số 1(152) tháng 1/2013.
- [7] Trần Thị Hiền. Bộ luật hình sự Nhật Bản. NXB Từ điển Bách khoa, Hà Nội, 2011.
- [8] <http://giaoduc.net.vn/Mobile/Chuyen-gia-phap-ly-Viet-Trung-ban-ve-han-che-hinh-phat-tu-hinh/270897.gd>

## The Issue of Expanding the Sources of Vietnamese Criminal Law

Nguyễn Thị Lan

VNU School of Law, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hanoi, Vietnam

**Abstract:** Expanding sources of the Criminal Law is one of important issues in legal research in Vietnam. In order to meet the needs of reality, studying provisions and experience of Japan and China, as well as analyzing Vietnamese criminal law provisions, will provide some more fundamental issues so as to perfect the Criminal Code of Vietnam.

**Keywords:** Sources of criminal law, sources of Vietnamese criminal law, criminal law open source, perfecting the 1999 Penal code.