

Một số vấn đề lý luận về hình phạt trong Luật hình sự

Trình Quốc Toàn*

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

Nhận ngày 18 tháng 4 năm 2011

Tóm tắt. Trên cơ sở phân tích các quan điểm khác nhau trong khoa học Luật hình sự Việt Nam và nước ngoài về khái niệm hình phạt, các đặc điểm và mục đích của hình phạt, tác giả đã đưa ra khái niệm khoa học về hình phạt trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999 hiện hành.

Hình phạt là một phạm trù pháp lý và xã hội phức tạp, mang tính khách quan, gắn liền với sự xuất hiện của nhà nước và pháp luật, vì thế nó được nghiên cứu trong nhiều lĩnh vực khoa học khác nhau như triết học, thần học, giáo dục học, đạo đức học, tâm lý học, tội phạm học, khoa học Luật hình sự.

Trong lĩnh vực khoa học luật hình sự, hình phạt là một trong những đối tượng nghiên cứu chủ yếu, trong đó việc làm sáng tỏ khái niệm hình phạt là một vấn đề hết sức quan trọng. Tuy vậy, về vấn đề này trong khoa học luật hình sự trong và ngoài nước từ trước đến nay vẫn còn tồn tại hai loại quan điểm khác nhau.

Nhìn chung, các quan điểm đó có thể được chia thành ba loại: 1) Coi hình phạt là công cụ trừng trị, trả thù người phạm tội; 2) Coi hình phạt là công cụ phòng ngừa tội phạm; 3) Coi hình phạt không chỉ trừng trị người phạm tội mà còn là công cụ phòng ngừa tội phạm

Quan điểm *thứ nhất*, coi hình phạt là công cụ trừng trị, trả thù của Nhà nước dựa theo học thuyết trừng trị hay còn gọi là học thuyết hình phạt tuyệt đối do I. Kant và F. Hegel, là những

triết gia người Đức chủ trương. I. Kant cho rằng, sự bất công do hành vi của người phạm tội gây ra phải được đền bù bằng hình phạt, thông qua đó trật tự pháp luật bị xâm phạm được khôi phục [1]. Việc áp dụng hình phạt nhằm đảm bảo công lý, công bằng. Cơ sở pháp lý và ý nghĩa của hình phạt theo học thuyết hình phạt tuyệt đối, chỉ nằm ở sự trừng trị, trả thù, có nghĩa là bằng việc áp dụng hình phạt, sự bất công mà người phạm tội đã có lỗi gây ra được đền bù công bằng. Còn F. Hegel lại coi hình phạt là sự phủ định của sự phủ định (Negation der Negation). Ông cho rằng, tội phạm là sự phủ định các quyền, nên hình phạt là công cụ để phủ định tội phạm, nhằm khôi phục lại các quyền đã bị vi phạm. Hình phạt là sự trừng trị, trả thù của Nhà nước, là điều ác trả bằng điều ác. Hình phạt chỉ có mục đích tự thân, không có mục đích cải tạo, răn đe, phòng ngừa chung [2].

Do có quan điểm coi hình phạt là công cụ trừng trị, trả thù của Nhà nước, nên hình phạt được các học giả định nghĩa như là "sự đau đớn về thể chất hoặc tinh thần hoặc sự bất lợi nhất định nào đó dành cho người có hành vi phạm tội theo một bản án hoặc quyết định của Tòa án" [3]; "là sự đau đớn mà người ta làm cho chủ thể của hành vi phạm pháp chịu đau khổ vì nguyên nhân của hành vi này; đó là tổn hại mà

*ĐT: 84-4-37547512.

E-mail: quoctoan@vnu.edu.vn

người phạm tội phải chịu bởi vì anh ta đã làm một điều ác" [4].

Quan niệm *thứ hai*, coi hình phạt là công cụ phòng ngừa tội phạm. Học thuyết về phòng ngừa tội phạm của hình phạt hay còn gọi là học thuyết hình phạt tương đối do Cesare Beccaria, một luật gia người Italia khởi xướng, sau đó là Jeremy Bentham, P.J.A. Feuerbach và F. v. Liszt. Theo học thuyết này, hình phạt không hướng vào việc trả thù người phạm tội mà chỉ nhằm phòng ngừa tội phạm trong tương lai.

Quan niệm *thứ ba*, coi hình phạt không chỉ có mục đích trừng trị mà còn có mục đích phòng ngừa tội phạm. Những người đại diện cho quan niệm này là A. Merkel [5]; R.V. Hippel [6]; H. L. A. Hart [7]. Với nhận thức về hình phạt như trên, nên trong khoa học luật hình sự nước ngoài có những định nghĩa về khái niệm hình phạt như: "Hình phạt là sự trừng trị được luật quy định để phòng ngừa và trấn áp hành vi cấu thành tội phạm gây tổn hại đến trật tự xã hội...; sự trừng trị buộc người phạm tội phải chịu trong lĩnh vực hình sự thuộc quyền của thẩm phán hình sự, chiếu theo quy định của pháp luật" [8]; "Hình phạt là sự đền bù của hành vi trái pháp luật nghiêm trọng bằng việc trừng trị các điều ác được làm thích ứng với mức độ của sự bất công và lỗi. Nó là sự khiển trách công khai hành vi trái pháp luật, qua đó khôi phục lại công lý. Ngoài ra, hình phạt cần phải mở rộng sự tác động tích cực vào người phạm tội..." [9].

Ở Việt Nam, trên cơ sở tiếp thu những thành tựu của khoa học luật hình sự trên thế giới, các nhà nghiên cứu Luật hình sự nước ta luôn đi theo tư tưởng tiến bộ, nhân đạo về hình phạt, nên đã đưa ra những quan niệm về hình phạt mà về cơ bản là thống nhất, mặc dù trong mỗi quan niệm đó có những sự khác nhau nhất định, chẳng hạn cú ý kiến cho rằng: "Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nhà nước nghiêm khắc nhất được quy định trong Luật hình sự, do Tòa án áp dụng cho chính người đã thực hiện tội phạm, nhằm trừng trị và giáo dục họ, góp phần vào việc đấu tranh phòng và chống tội phạm, bảo vệ chế độ và trật tự xã hội cũng như các

quyền và lợi ích hợp pháp của công dân" [10]. Bên cạnh đó là quan niệm: "Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất do luật quy định được Tòa án nhân dân nhân danh Nhà nước quyết định trong bản án đối với người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm và được thể hiện ở việc tước đoạt hoặc hạn chế các quyền và lợi ích do pháp luật quy định đối với người bị kết án" [11].

Định nghĩa pháp lý về hình phạt cũng được ghi nhận tại Điều 26 Bộ luật hình sự (BLHS) năm 1999 như sau: "Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước nhằm tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội. Hình phạt được quy định trong BLHS và do Tòa án quyết định".

Như vậy, trong khoa học Luật hình sự Việt Nam và nước ngoài, cũng như trong luật thực định, đã có những quan niệm khác nhau về hình phạt và hầu như mỗi quan niệm trong số đó đều có những hạt nhân hợp lý, nó đã chỉ ra một cách tương đối rõ ràng hoặc là về một hoặc nhiều khía cạnh cơ bản của hình phạt.

Để có một quan niệm chính xác nhất về hình phạt với tư cách là một hiện tượng xã hội, quan niệm đó cần phản ánh được nội dung, bản chất và vai trò của hình phạt. Hay nói cách khác quan niệm về hình phạt phải phản ánh được những đặc trưng thuộc thực chất cơ bản bên trong của nó.

Nghiên cứu cho thấy, hình phạt có những đặc điểm (dấu hiệu) cơ bản sau:

*** Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc của Nhà nước**

Hình phạt với tính chất là biện pháp trách nhiệm hình sự được Nhà nước sử dụng như là một công cụ, phương tiện quan trọng để trừng trị, giáo dục, cải tạo người phạm tội. Nó thông thường gắn liền với việc áp dụng cưỡng chế của nhà nước. Tính cưỡng chế của hình phạt, tức là dùng quyền lực nhà nước bắt phải tuân theo, được thể hiện ở nội dung trừng trị là một đặc điểm cơ bản của hình phạt; đặc điểm này cho phép phân biệt hình phạt với các biện pháp tác động xã hội khác. Nội dung trừng trị của hình

phạt có thể nặng, nhẹ khác nhau, nhưng chúng đều có cùng tính chất là một loại biện pháp cưỡng chế trong hệ thống các biện pháp cưỡng chế nhà nước. Khi được áp dụng, hình phạt gây nên những tổn hại nhất định cho người phạm tội. Họ có thể bị tước bỏ hoặc bị hạn chế những quyền và lợi ích thiết thân nhất, chẳng hạn như tước quyền tự do (hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân), hạn chế quyền tự do cư trú (các hình phạt quản chế, cấm cư trú, trục xuất), tước các quyền dân sự, chính trị (hình phạt cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định; hình phạt tước quyền công dân), tước quyền lợi vật chất (các hình phạt tiền, tịch thu tài sản), thậm chí họ có thể bị tước cả quyền sống của mình (hình phạt tử hình). Đồng thời, khi áp dụng hình phạt đối với người phạm tội, nhà nước thể hiện thái độ phản ứng chính thức, lên án về mặt chính trị-pháp lý, đạo đức đối với tội phạm và với người thực hiện tội phạm. Những sự tác động pháp lý như vậy của hình phạt làm cho người phạm tội và những người khác không vững vàng trong xã hội trong tương lai có thái độ tôn trọng pháp luật hình sự. Những hạn chế đó mang nội dung trừng trị của hình phạt đối với người phạm tội. Hay nói cách khác, hình phạt, mà tính chất của nó là biện pháp cưỡng chế của nhà nước, thể hiện sự phản ứng của nhà nước và xã hội đối với tội phạm bao giờ cũng có nội dung trừng trị. ở đâu không có trừng trị thì ở đó không thể nói đến hình phạt. Vì bất cứ một loại hình phạt nào, dù nó biểu hiện dưới dạng hình phạt chính (HPC) hoặc hình phạt bổ sung (HPBS) cũng chứa đựng trong đó khả năng tước bỏ hoặc hạn chế những quyền và lợi ích thiết thân của người bị kết án, tăng cường nghĩa vụ đối với họ. Không có trừng trị thì không thể nói đến việc thực hiện các chức năng bảo vệ, phòng ngừa tội phạm của hình phạt, không thể nói nó là công cụ, phương tiện quan trọng trong đấu tranh phòng, chống tội phạm. *“Chính vì trừng trị là nội dung không thể thiếu được của hình phạt mà khi quy định hoặc xác định hiệu quả của hình phạt, yêu cầu đầu tiên là phải đánh giá khả năng trừng trị của hình phạt đó. Nếu hình*

phạt đó không có yếu tố trừng trị, hoặc xã hội chưa có những tiền đề và điều kiện để đảm bảo cho yếu tố trừng trị của hình phạt thì không thể giữ hình phạt đó trong thang hình phạt của luật hình sự” [12].

Tính cưỡng chế, mặc dù là đặc điểm của hình phạt nhưng không phải duy nhất có ở hình phạt. Biểu hiện của cưỡng chế trong cuộc sống hàng ngày được thể hiện bằng nhiều hình thức, trong đó có nhiều biện pháp cưỡng chế nhà nước gắn liền với cưỡng chế hành chính. Tuy vậy, "hình phạt là chế định trực tiếp thể hiện mức độ cưỡng chế cao nhất của Nhà nước đối với con người, trong trường hợp này là con người phạm tội" [12], mà khi áp dụng nó gây nên những tổn hại về thể chất, vật chất hoặc tinh thần không chỉ cho người bị kết án mà còn không ít thì nhiều cho gia đình, những người thân thích của họ, và thậm chí cho cả cơ quan, tổ chức, tập thể lao động mà họ là thành viên. Ngay cả những hình phạt như cảnh cáo, phạt tiền, hoặc cấm hành nghề hoặc công việc nhất định, trục xuất về hình thức có thể giống các biện pháp xử lý hành chính, nhưng với tính cách là hình phạt, nó vẫn có tính nghiêm khắc hơn hẳn. Nhất là khi áp dụng HPC, bất kể nặng hay nhẹ đều dẫn tới hậu quả pháp lý chung là làm cho người bị kết án phải mang án tích trong một thời hạn nhất định. Án tích ảnh hưởng đến việc đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi được coi là tội phạm trong thời gian người có hành vi đó mang án tích, nó là điều kiện để xác định tái phạm, tái phạm nguy hiểm nếu họ phạm tội mới, thậm chí nó còn là điều kiện cần và đủ (dấu hiệu định tội) để cấu thành tội phạm cụ thể được quy định trong luật hình sự. Có thể nói: *"Tinh tiết có án tích sẽ là đặc điểm về nhân thân bất lợi cho người có đặc điểm đó trong nhiều hoạt động của đời sống xã hội cũng như khi có hành vi phạm pháp luật hay phạm tội"* [10]. *"Tính nghiêm khắc của hình phạt còn thể hiện ở chỗ các biện pháp cưỡng chế khác của Nhà nước, bao gồm cả các biện pháp tư pháp hình sự có thể áp dụng kèm theo hình phạt, nhưng hình phạt không bao giờ được áp dụng kèm theo các biện pháp đó"* [10].

Như vậy, có thể khẳng định trong hệ thống các biện pháp cưỡng chế của nhà nước, hình phạt là biện pháp có tính cưỡng chế cao. Tính cưỡng chế trong hình phạt nói riêng và trong các biện pháp cưỡng chế khác của nhà nước nói chung, không có giá trị tự thân mà phải xem xét nó với tính chất là một phương tiện phục vụ cho những lợi ích nhất định. V.I. Lênin cũng đã nói là pháp luật không có gì hết, nếu thiếu bộ máy bảo đảm cưỡng chế sự tuân theo các quy định của pháp luật.

Mức độ của cưỡng chế cần thiết và hợp pháp của hình phạt trước hết (nhưng không chỉ) được xác định thông qua mức độ của tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm dưới những điều kiện xã hội đã cho, trong đó mức độ của tính nguy hiểm chủ quan của hành vi của người phạm tội, sự phù hợp các nghĩa vụ cơ bản xã hội được khách quan hóa. Tuy nhiên, ở mỗi chế độ xã hội khác nhau, nội dung giai cấp cũng như tính chất và mức độ cưỡng chế, trừng trị của hình phạt được nhà nước quy định trong luật hình sự là không giống nhau. Điều đó phụ thuộc vào điều kiện kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, đạo đức, tâm lý và truyền thống của mỗi nước, mỗi dân tộc trong từng giai đoạn lịch sử phát triển.

*** Hình phạt là sự thống nhất giữa trừng trị và cải tạo, giáo dục**

Hình phạt theo Luật hình sự Việt Nam trước hết thể hiện ở chỗ nó tác động trực tiếp đến người phạm tội nhằm giáo dục, cải tạo họ không phạm tội mới. Với nội dung là sự tước bỏ, hạn chế nhất định về quyền và lợi ích của người phạm tội theo quy định của pháp luật, hình phạt bản thân là trừng phạt của nhà nước đối với người phạm tội. Như vậy, nội dung của hình phạt trước hết là trừng trị, nếu không có trừng trị thì không có hình phạt.

Tuy nhiên, như trên đã phân tích, hình phạt là biện pháp trách nhiệm hình sự (TNHS) mà Nhà nước sử dụng để trừng trị, giáo dục, cải tạo người phạm tội. Do đó, hình phạt có nội dung trừng trị và nội dung giáo dục, cải tạo người phạm tội. Bằng việc áp dụng hình phạt, Nhà nước trừng trị và đồng thời lên án họ về việc đã

thực hiện hành vi phạm tội gây hại cho xã hội, thông qua đó thuyết phục, giáo dục để họ nhận thức được nghĩa vụ, trách nhiệm của mình đối với hành vi phạm tội đã thực hiện, làm cho họ hiểu sự sai trái, lỗi lầm và tính chất tội phạm của hành vi của mình gây ra; thấy được sự lên án, phản ứng của Nhà nước đối với tội phạm do họ thực hiện, có ý thức tuân thủ pháp luật và các quy tắc của cuộc sống xã hội, trở thành người công dân có ích cho xã hội. Đúng như một học giả đã viết: "... Hình phạt trước hết thể hiện là sự lên án, sự phạt của nhà nước, của xã hội đối với người phạm tội. Nhưng đó không phải là sự lên án, sự phạt đơn thuần mà là biện pháp đặc biệt để răn đe (răn đe bằng tác động cưỡng chế nhà nước) để giáo dục, cải tạo (giáo dục, cải tạo bằng tác động cưỡng chế Nhà nước) người bị kết án, ngăn ngừa họ phạm tội lại" [13].

Như vậy, hình phạt không chỉ có nội dung trừng trị mà còn có cả nội dung giáo dục, cải tạo. Chúng ta chỉ có thể nói đến hình phạt khi có sự tồn tại của hai yếu tố đó. Nếu hình phạt chỉ có nội dung trừng trị mà không có nội dung giáo dục, cải tạo thì nó chỉ là biện pháp trả thù thuần túy. Mỗi quan hệ giữa cưỡng chế và thuyết phục cũng như giữa trừng trị và cải tạo, giáo dục trong hình phạt mang tính biện chứng, chúng luôn luôn vận động, chuyển biến, tác động qua lại với nhau. Trong sự thâm nhập qua lại đó tồn tại sự biện chứng của những mối quan hệ bên trong của chúng: Cưỡng chế, thuyết phục và trừng trị, giáo dục, cải tạo tạo thành cặp và liên hiệp với nhau với sự tác động có tính thuyết phục của sự cưỡng chế. Chính vì vậy, không thể đặt đối lập, tách rời nhau với tính chất là một phần hoặc bộ phận độc lập mà cần phải kết hợp chặt chẽ, hài hòa giữa cưỡng chế và thuyết phục, giữa trừng trị và giáo dục, cải tạo, chỉ có như vậy mới đạt được hiệu quả của hình phạt trong thực tiễn áp dụng và thi hành. Với nhận thức như trên, thì khi tội phạm hóa và hình sự hóa - hai mặt của chính sách hình sự đòi hỏi phải có sự kết hợp giữa cưỡng chế và thuyết phục, giữa trừng trị và giáo dục, cải tạo ở những mức độ khác nhau khi quy định cho mỗi loại hình phạt đối với những tội phạm

có những tính chất, mức độ nguy hiểm khác nhau cho xã hội. Trong đó, yếu tố trừng trị được quy định chỉ ở mức cần và đủ để thuyết phục, giáo dục, cải tạo người phạm tội cũng như giáo dục chung. Tất nhiên, việc giải quyết mối tương quan và sự kết hợp giữa cưỡng chế và thuyết phục, cũng như giữa trừng trị và cải tạo, giáo dục trong từng hình phạt tùy thuộc vào điều kiện lịch sử cụ thể, trong đó hình phạt được áp dụng.

Để đáp ứng được yêu cầu trên, trong lĩnh vực lập pháp, hệ thống hình phạt nói chung, các loại hình phạt cụ thể nói riêng phải được xây dựng phù hợp với các điều kiện kinh tế-xã hội của đất nước ở mỗi giai đoạn. Khi xây dựng hệ thống hình phạt phải tuân thủ các nguyên tắc của luật hình sự. Đây là những quan điểm, tư tưởng chỉ đạo rất cơ bản định hướng cho việc xây dựng hệ thống hình phạt cân đối, có khả năng đáp ứng cao yêu cầu của công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Xây dựng hệ thống hình phạt phải dựa trên chính sách hình sự của nhà nước, chính sách đó thể hiện tập trung tại Điều 3 BLHS hiện hành. Trong hệ thống hình phạt phải có đa dạng các loại hình phạt để bảo đảm cho việc phân hóa TNHS và cá thể hóa hình phạt một cách thuận lợi, chính xác, đảm bảo được sự công bằng, hợp lý khi quyết định hình phạt. Chính vì vậy, trong mỗi điều luật quy định về từng loại hình phạt trong Phần chung của BLHS, phải quy định đầy đủ nội dung, điều kiện, phạm vi áp dụng cho từng loại hình phạt đó. Đồng thời, khi quy định hình phạt cho từng tội phạm cụ thể phải căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, nhân thân người phạm tội, cũng như yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm đó. Ngoài ra, cần thiết phải quy định đúng đắn, đầy đủ và chặt chẽ các chế định liên quan đến không chỉ HPC mà cả HPBS, như miễn hình phạt; miễn, giảm việc chấp hành hình phạt; quyết định hình phạt; v.v...

Không chỉ trong lĩnh vực lập pháp hình sự quy định hình phạt mà ngay cả trong lĩnh vực áp dụng hình phạt cũng cần phải đảm bảo sự kết hợp chặt chẽ giữa trừng trị và giáo dục, cải tạo;

trừng trị là cách thức tác động để giáo dục, cải tạo người phạm tội. Thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm đã chỉ ra rằng, tính cưỡng chế và thuyết phục, trừng trị và giáo dục, cải tạo của hình phạt có cách thức tác động khác nhau, phụ thuộc vào mối quan hệ được phân hóa giữa chúng trong mỗi loại hình phạt. Nội dung và cách thức tác động đặc biệt của các loại hình phạt là do tính đa dạng của các loại tội phạm, của các nguyên nhân và điều kiện xã hội của tội phạm cũng như các hoàn cảnh, yếu tố khác nhau thuộc về nhân thân người phạm tội quy định. Cho nên, khi quyết định hình phạt, Tòa án phải cân nhắc toàn diện các tình tiết khác nhau của vụ án, nhân thân người phạm tội, nguyên nhân, điều kiện phạm tội, tình hình và yêu cầu thực hiện nhiệm vụ chính trị của địa phương và cả nước để bảo đảm tính nghiêm minh, công bằng trong phán quyết của mình. Kinh nghiệm thực tiễn đã đúc kết là, bất kỳ một sự nghiêm khắc quá đáng nào của hình phạt được áp dụng cũng không phù hợp với nguyên tắc nhân đạo và công bằng, dẫn đến sự chán nản, không còn lòng tin vào tính công minh của pháp luật và làm mất động lực tự cải tạo, giáo dục của người phạm tội. Nhưng ngược lại, nếu hình phạt quá nhẹ không có tác dụng thực sự hạn chế quyền, lợi ích của người phạm tội do tính nghiêm khắc của hình phạt nhẹ không tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội và nhân thân người phạm tội sẽ dẫn đến sự coi thường, nhạo báng pháp luật từ phía họ, hoặc thậm chí kích thích sự tái phạm tội trong tương lai. Có thể nói, cả hai trường hợp trên sẽ làm hạn chế, nếu không nói là làm mất uy tín xã hội của hình phạt trong thực tiễn áp dụng, "*sẽ không tạo ra được điều kiện cần thiết cho việc cải tạo, giáo dục người phạm tội, không tạo ra được sự tác động cần thiết để răn đe, kìm chế, giáo dục ngăn ngừa những công dân "không vừng vàng" phạm tội cũng như không tạo ra được sự tin tưởng, đồng tình cần thiết để giáo dục đông đảo quần chúng nhân dân tham gia tích cực vào cuộc đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm*" [14].

Như vậy, có thể khẳng định trừng trị nghiêm minh là một yếu tố đặc biệt quan trọng

để đảm bảo mục đích giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm, đồng thời nó là tiêu chí của sự công bằng xã hội. Lênin cũng đã nhấn mạnh là tác dụng ngăn ngừa của hình phạt hoàn toàn không phải ở chỗ là hình phạt đó phải nặng, mà ở chỗ là đã phạm tội thì không thoát bị trừng phạt. Điều quan trọng không phải ở chỗ là tội phạm bị trừng phạt nặng, mà ở chỗ là không một tội phạm nào không bị phát hiện ra. Vì vậy, trong mọi trường hợp, tính nghiêm khắc của hình phạt chỉ đòi hỏi ở mức độ cần và đủ để đạt được mục đích giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Luật hình sự đòi hỏi khi tuyên mức, loại hình phạt cụ thể, trong từng trường hợp nhất định, tùy vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, nhân thân người phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ mà mức độ trừng trị của hình phạt được áp dụng khác nhau đối với những người phạm tội. Về nguyên tắc, tội càng nghiêm trọng thì mức độ trừng trị người phạm tội đó càng nghiêm khắc. Đối với người phạm tội, những người mà các biện pháp giáo dục, thuyết phục thông thường đã tỏ ra không có hiệu quả thì chỉ có trừng trị như thế mới buộc họ phải suy nghĩ về những tội lỗi, sai lầm của mình đã gây ra cho xã hội, mới khiến họ thấm thía hậu quả pháp lý mà họ phải gánh chịu, răn đe họ không phạm tội mới. Như vậy, trừng trị là công cụ để đạt được mục đích chủ yếu và trực tiếp là giáo dục, cải tạo người phạm tội để họ trở thành người lương thiện trong xã hội, tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật và các quy tắc xử sự chung trong xã hội, không phạm tội mới. Mục đích này thể hiện tính nhân đạo và lòng tin vào khả năng cải tạo con người của chế độ ta. Chính từ mục đích giáo dục, cải tạo người phạm tội mà trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta có đa dạng các loại hình phạt khác nhau. Bên cạnh những hình phạt tước quyền tự do, cách ly người bị kết án khỏi cuộc sống xã hội trong một thời gian nhất định nhưng có kèm theo chế độ giáo dục, cải tạo thích hợp thì còn có những hình phạt không tước quyền tự do đối với người bị kết án, họ vẫn làm ăn, sinh sống ở môi trường sống thường ngày dưới sự giám sát,

giáo dục của chính quyền địa phương, tổ chức xã hội và nhân dân. Đặc biệt, trong hệ thống hình phạt của Nhà nước ta không quy định những hình phạt tàn khốc, có tính chất khổ sai, mang nặng tính chất trả thù, chà đạp lên phẩm giá của con người.

Tính cưỡng chế và thuyết phục, cũng như trừng trị và giáo dục, cải tạo trong hình phạt không có lợi ích hoặc mục đích tự thân. Sự áp dụng và mối quan hệ giữa chúng cũng như nội dung xã hội cụ thể của chúng có nguồn gốc từ sự phát triển xã hội. Trong chế độ ta, tính cưỡng chế và thuyết phục cũng như trừng trị và giáo dục, cải tạo là sự thể hiện và phản ánh quy luật phát triển lịch sử xã hội và chúng có mối quan hệ biện chứng. Tính cưỡng chế của hình phạt trong luật hình sự nước ta được thể hiện trong nội dung trừng trị áp dụng riêng đối với người phạm tội, được sự ủng hộ của đa số nhân dân, dựa trên sự thuyết phục về tính cần thiết, tính hợp lý và công minh, công bằng của việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Sự thuyết phục này là kết quả từ những kinh nghiệm cuộc sống, kinh nghiệm đấu tranh giai cấp của công nhân và những người lao động, đồng thời còn là kết quả của sự giáo dục, tuyên truyền pháp luật. Và cũng dựa vào sự thuyết phục này, Nhà nước ta ban hành các đạo luật hình sự, trong đó có BLHS, quy định các tội phạm và hình phạt tương ứng để răn đe áp dụng đối với người thực hiện tội phạm.

*** Hình phạt gắn liền với tội phạm**

Pháp luật hình sự là bộ phận thuộc kiến trúc thượng tầng được quy định bởi cơ sở kiến trúc hạ tầng. Quy định hành vi nào là tội phạm và xử lý bằng loại hình phạt nào là thuộc về chính sách hình sự của Nhà nước, song chính sách đó "lại hoàn toàn không phải là sản phẩm của ý muốn chủ quan mà nó được quy định bởi nhu cầu xã hội đối với việc điều chỉnh và bảo vệ các quan hệ xã hội" [15]. Như vậy, cũng như tội phạm, hình phạt cũng phản ánh rõ nét nhu cầu xã hội trong từng giai đoạn phát triển của nó.

Hình phạt là một hiện tượng xã hội, sự hình thành và phát triển của nó gắn với từng giai

đoạn phát triển nhất định của lịch sử xã hội loài người, nên nó trước hết mang bản chất xã hội. Hình phạt thể hiện bản chất xã hội chủ yếu thông qua các mối liên hệ của nó với xã hội, với các quá trình, các hiện tượng xã hội khác, trong đó quan trọng nhất là hiện tượng tội phạm. Cơ sở pháp lý cho sự tồn tại của hình phạt chính là sự tồn tại của tội phạm. Không có tội phạm thì không thể có hình phạt. Hình phạt là hậu quả pháp lý của hành vi phạm tội, là thước đo tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm. Phải có những vi phạm điều kiện tồn tại của xã hội - tội phạm mới xuất hiện phương tiện để đấu tranh với các vi phạm đó. Như vậy, giữa tội phạm và hình phạt có mối quan hệ chặt chẽ, đó chính là mối quan hệ nhân - quả. Quan niệm như thế nào về tội phạm thì sẽ có một phạm vi tác động cưỡng chế hình sự tương ứng, sẽ có quan niệm như thế về bản chất và mục đích của hình phạt và việc áp dụng và thi hành hình phạt trong thực tiễn tương ứng. Với nhận thức như trên, có thể khẳng định tính phải chịu hình phạt là thuộc tính, là dấu hiệu của tội phạm. Một học giả cũng có cùng quan điểm khi viết: "Với sự ra đời của Bộ luật hình sự... pháp luật hình sự của ta không còn những điều luật chỉ quy định dấu hiệu của tội phạm mà không ghi nhận rõ chế tài... Từ nay các dấu hiệu tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi, tính xâm phạm pháp luật hình sự gắn liền với dấu hiệu hình phạt của tội phạm. Và hình phạt cũng là dấu hiệu quan trọng để phân biệt tội phạm với các hành vi không phải là tội phạm" [12]. Một học giả khác cũng coi tính phải chịu hình phạt là một đặc điểm của tội phạm, mặc dù ông không cho rằng nó là một đặc điểm ngang hàng và độc lập với đặc điểm nội tại và đặc điểm pháp lý của hành vi phạm tội, bởi vì tính phải chịu hình phạt chỉ là hệ quả của các đặc điểm trên của hành vi phạm tội [16].

Hình phạt gắn với tội phạm là một đặc điểm của hình phạt. Chừng nào, Nhà nước còn cần đến Luật hình sự và hình phạt, thì nguyên tắc pháp lý cơ bản này sẽ làm nổi bật vị trí, vai trò của luật hình sự và hình phạt và cho phép phân biệt với các ngành luật khác cũng như các biện

pháp cưỡng chế khác của Nhà nước. Hình phạt chỉ được áp dụng và chỉ cho phép được áp dụng với tính chất là sự phản ứng nhà nước và xã hội đối với tội phạm; nó là sự phủ định công khai, quyết liệt đối với tội phạm, là thể hiện sự không thể dung thứ của nhà nước và xã hội đối với các hành vi phạm tội.

Nguyên tắc hành vi trong luật hình sự phản ánh, trước hết, mối quan hệ khách quan của tội phạm và hình phạt: ở đâu Nhà nước tuyên bố về mặt pháp luật những hành vi vì tính nguy hiểm cho xã hội của nó là tội phạm và đặt dưới sự đe dọa phải chịu hình phạt thì tội phạm về nguyên tắc phải chịu hậu quả là hình phạt. Tính tất nhiên, tính không tránh khỏi TNHS và hình phạt hoặc các biện pháp TNHS khác với tính chất là hậu quả pháp lý tất nhiên của tội phạm là đòi hỏi khách quan, sự đòi hỏi này có ý nghĩa quan trọng nhất cho hiệu quả phòng ngừa tội phạm trong thực tiễn. Tội phạm là cơ sở pháp lý và là cơ sở thực tế duy nhất cho phép áp dụng hình phạt, cho nên không cho phép áp dụng hình phạt đối với hành vi không được luật hình sự quy định là tội phạm và cũng không được phép áp dụng hình phạt nếu hình phạt ấy không được quy định trong Phần chung và trong chế tài của điều luật về tội phạm cụ thể ở Phần các tội phạm của BLHS. Trong mối quan hệ biện chứng khách quan này, yếu tố trừng trị của hình phạt được coi là nội dung, là thuộc tính của hình phạt. Hình phạt là sự trừng trị tội phạm, vì tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, đồng thời hình phạt là thể hiện sự phê phán tội phạm về mặt nhà nước, chính trị, đạo đức thông qua Tòa án nhân danh Nhà nước, nó được tuyên trong bản án kết tội của Tòa án.

Khi chúng ta khẳng định tội phạm và hình phạt gắn bó với nhau một cách chặt chẽ trong mối quan hệ nhân - quả, không có nghĩa tuyệt đối hóa mối quan hệ này.

Như trên đã phân tích, hình phạt là một hiện tượng xã hội, nên trong mối quan hệ với tội phạm cũng như các hiện tượng xã hội khác, hình phạt chịu sự ràng buộc bởi cơ sở hạ tầng và mức độ phát triển của kiến trúc thượng tầng.

Việc quy định hình phạt, việc áp dụng hình phạt cũng như thi hành nó trong thực tiễn cũng được quyết định bởi các điều kiện và khả năng của xã hội. Mặc dù vậy, hình phạt có tính độc lập tương đối của nó, có nghĩa là giữa hình phạt với tội phạm cũng như các hiện tượng xã hội khác tồn tại mối quan hệ tương hỗ hai chiều, tác động qua lại lẫn nhau. Trong thực tế, không phải bất cứ trường hợp có tội phạm xảy ra, cơ quan chức năng cũng áp dụng hình phạt với người thực hiện tội phạm. Đó là những trường hợp người phạm tội được hưởng thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự, được miễn TNHS hoặc miễn hình phạt. Các chế định này được áp dụng chủ yếu để thực hiện chính sách hình sự truyền thống: Nghiêm trị kết hợp với khoan hồng, trừng trị kết hợp với giáo dục, cải tạo - chính sách xử lý hình sự có sự phân hóa của Nhà nước ta. Trong thực tiễn có trường hợp phạm tội nhưng được hưởng các chế định nêu trên không có nghĩa làm thay đổi nhận thức về mối liên hệ gắn bó giữa tội phạm và hình phạt, giữa hình phạt và tội phạm. Bởi mối quan hệ đó là biện chứng khách quan, không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của con người. Nhận thức rõ ràng về mối quan hệ giữa tội phạm và hình phạt như vậy có ý nghĩa định hướng quan trọng cho thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm.

*** Hình phạt được luật quy định**

Là biện pháp cưỡng chế nhà nước nghiêm khắc, hình phạt chỉ có thể và phải được quy định chặt chẽ trong đạo luật quy định về tội phạm (lex scripta), chỉ có luật mới có thể xác định hình phạt cho mỗi tội phạm và quyền làm luật chỉ có thể trao cho nhà làm luật - Quốc hội (Nghị viện) - cơ quan lập pháp cao nhất của Nhà nước đảm nhiệm. Ở Việt Nam, chỉ có Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất có thẩm quyền ban hành các văn bản pháp luật quy định về tội phạm - tội phạm hóa (phi tội phạm hóa) và về hình phạt - hình sự hóa (phi hình sự hóa).

Yêu cầu hình phạt phải được văn bản pháp luật quy định là cơ sở quan trọng bảo đảm tính

thống nhất trong đấu tranh phòng, chống tội phạm và bảo đảm các quyền cơ bản của công dân không bị xâm phạm bởi sự tùy tiện trong hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự. Đây không chỉ là một biểu hiện của nguyên tắc pháp chế trong việc quy định hình phạt, mà nó còn là sự thể hiện hiệu lực pháp luật của hình phạt.

Nguyên tắc pháp chế trong việc quy định hình phạt - không có luật thì không có hình phạt (nulla poena sine lege) có giá trị tuyệt đối, được áp dụng đối với tất cả các loại hình phạt và không có ngoại lệ. Nói hình phạt được văn bản pháp luật quy định có nghĩa là tất cả các nội dung liên quan đến hình phạt đều phải do văn bản pháp luật quy định và việc quy định các loại hình phạt áp dụng phải đầy đủ, rõ ràng, chính xác. Điều đó có nghĩa là, trong điều luật quy định về mỗi loại hình phạt, nhà làm luật cần phải quy định rõ ràng, đầy đủ và minh bạch nội dung của hình phạt, tránh tình trạng như hiện nay đối với một số hình phạt, BLHS hiện hành không quy định hoặc quy định không đầy đủ nội dung của nó; có trường hợp nội dung hình phạt vừa được quy định trong điều luật ở Phần chung của BLHS hiện hành lại vừa quy định trong một văn bản dưới luật (ví dụ Nghị định số 53/2001/NĐ-CP ngày 23-8-2001 của Chính phủ hướng dẫn thi hành hình phạt cấm cư trú và quản chế). Ngoài ra, khi quy định từng loại hình phạt, bao gồm cả các HPBS nhà làm luật phải xác định rõ ràng, chính xác điều kiện, phạm vi áp dụng và giới hạn tối thiểu và tối đa của hình phạt đó. Trong các điều luật về tội phạm và hình phạt cụ thể, khi quy định HPC và HPBS bổ sung, cũng cần phải phân hóa cụ thể trong từng điều khoản của mỗi tội phạm cụ thể.

Khi nghiên cứu, phân tích đặc điểm "hình phạt được luật quy định" xuất hiện một vấn đề cần trao đổi, đó là có nhất thiết tội phạm và hình phạt chỉ phải được quy định trong BLHS không? Đây là vấn đề đã được đặt ra khi tiến hành xây dựng BLHS năm 1999 và hiện nay vẫn là đề tài tranh luận trong giới nghiên cứu khoa học luật hình sự và các nhà lập pháp.

Ở Việt Nam, trước khi có BLHS năm 1985, tội phạm và hình phạt được quy định không chỉ trong các văn bản pháp luật hình sự như sắc lệnh, sắc luật mà còn trong các văn bản pháp luật phi hình sự, nhưng kể từ khi luật hình sự được pháp điển hóa, thì tội phạm và hình phạt chỉ được quy định trong BLHS. Trong BLHS hiện hành, Điều 8 quy định: "Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự..." và Điều 26 quy định: "... Hình phạt được quy định trong BLHS...". Có thể nói, việc quy định luật hình sự "đóng" như vậy là cứng nhắc, quá gò bó làm hạn chế sự linh hoạt, nhanh chóng, hiệu quả trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Như chúng ta biết, tội phạm và hình phạt là những chế định của pháp luật hình sự thuộc kiến trúc thượng tầng, phản ánh các quy luật phát triển khách quan của xã hội. Tuy thế, "các quy luật khách quan và các nhu cầu xã hội không phải ảnh hưởng trực tiếp đến nội dung của pháp luật mà phải thông qua ý thức của nhà làm luật, ý thức pháp luật của nhà làm luật lại chịu ảnh hưởng của các hình thái tư tưởng khác nhau... giữa nhu cầu xã hội và sự phản ánh nhu cầu trong pháp luật có một yếu tố trung gian là ý thức xã hội của thời đại" [17]. Theo quan niệm trên, chúng ta có thể hiểu là pháp luật hình sự nói chung và chế định hình phạt nói riêng nếu phản ánh được đúng, kịp thời nhu cầu xã hội thì nó sẽ phát huy được hiệu lực và hiệu quả của nó, nếu trái lại nó sẽ dẫn đến hiệu quả tiêu cực, hạn chế kết quả đấu tranh phòng và chống tội phạm trong thực tiễn khách quan. Với cách quy định cứng nhắc như trên của luật hình sự Việt Nam về tội phạm và hình phạt đã và sẽ không phản ánh đầy đủ và kịp thời tình hình chính trị, kinh tế-xã hội thay đổi thường xuyên trong quá trình toàn cầu hóa, hội nhập kinh tế quốc tế, xây dựng nền kinh tế thị trường, thực hiện cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa hiện nay và trong tương lai. Trong quá trình phát triển mọi mặt của đất nước ta thời gian qua, bên cạnh nhiều mặt tích cực, cũng đã xuất hiện nhiều hiện tượng tiêu cực mới trong các lĩnh vực khác nhau của cuộc sống xã hội, như

hiện tượng vi phạm các quy định về tín dụng, ngân hàng, chứng khoán, phá sản, cạnh tranh, công nghệ thông tin, sở hữu, môi trường, trật tự, an toàn công cộng, ma túy, tham nhũng, tội phạm quốc tế, rửa tiền, buôn bán người; v.v... Những hành vi nguy hiểm này cần phải được tội phạm hóa, hình sự hóa. Nhưng hoạt động lập pháp của Quốc hội nước ta, mặc dù đã có những đổi mới nhất định, lại chưa phải là cơ quan hoạt động chuyên trách và thường xuyên, dẫn đến việc sửa đổi, bổ sung BLHS không phải lúc nào cũng làm được kịp thời, (ví dụ, BLHS năm 1999 có hiệu lực thi hành từ ngày 01-7-2000, trong quá trình thi hành đó nảy sinh nhiều hạn chế, bất cập, nhưng cho đến ngày 19-6-2009 mới được sửa đổi, bổ sung) nên rõ ràng làm hạn chế hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm. Nếu trong những trường hợp như thế, tội phạm và hình phạt được quy định ngay trong các luật chuyên ngành, chẳng hạn như: Luật sở hữu trí tuệ, Luật quản lý thuế, Luật chứng khoán, Luật công nghệ thông tin, Luật phá sản, Luật quảng cáo, Luật phòng, chống ma túy, Luật phòng, chống tham nhũng, Luật về vệ sinh thực phẩm, v.v... chắc chắn sẽ bảo vệ hiệu quả hơn các quan hệ xã hội là đối tượng bảo vệ của luật hình sự, giá trị phòng ngừa tội phạm sẽ được nâng cao, phù hợp với thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm. Xây dựng luật hình sự "mở" như vậy, không chỉ tội phạm hóa - phi tội phạm hóa, hình sự hóa - phi hình sự hóa kịp thời mà khi áp dụng các đạo luật đó sẽ thuận lợi hơn cho người có thẩm quyền, vì họ sẽ biết ngay rằng hành vi vi phạm pháp luật nào là tội phạm và phải chịu hình phạt như thế nào. Nghiên cứu so sánh cho thấy, trong hệ thống pháp luật hình sự của nhiều nước, như Cộng hòa Pháp, Cộng hòa Liên bang Đức, Thụy Điển, Nhật Bản cũng như ở các nước theo truyền thống pháp luật "Common Law"... tội phạm có thể được quy định không chỉ ở trong BLHS mà còn ở các văn bản pháp luật chuyên ngành khác nên hình phạt cũng được quy định đối với các tội phạm tương ứng ở những văn bản pháp luật đó. Do vậy, nên chăng, tội phạm và hình phạt không chỉ quy định trong các văn

bản pháp luật hình sự mà cần thiết phải được quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành khác, nhà làm luật nên sửa đổi, bổ sung Điều 8 và Điều 26 BLHS hiện hành theo hướng đó.

*** Hình phạt do Tòa án áp dụng đối với người bị kết án**

Nguyên tắc pháp chế không chỉ ở khía cạnh quy định hình phạt, mà còn thể hiện ở hiệu lực thi hành của hình phạt. Trong bộ máy nhà nước, chỉ có Tòa án là cơ quan duy nhất mới có quyền nhân danh Nhà nước quyết định một người có phải chịu hình phạt hay không và nếu phải chịu thì loại và mức hình phạt cụ thể được áp dụng như thế nào. Nghiên cứu cho thấy, trong các lĩnh vực khác không phải hình sự không bắt buộc Tòa án phải giải quyết, các đương sự có thể lựa chọn cách giải quyết khác, không thông qua Tòa án. Còn trong lĩnh vực hình sự, việc giải quyết vụ án phải thông qua các giai đoạn tố tụng hình sự được quy định rất chặt chẽ, nghiêm ngặt. Điều này xuất phát từ hậu quả pháp lý của việc giải quyết vụ án hình sự có ảnh hưởng rất lớn đến người phạm tội, biểu hiện cụ thể qua việc quyết định hình phạt như đã trình bày ở trên. Vì thế, toàn bộ quá trình tố tụng hình sự đưa đến việc Tòa án xét xử để định tội và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội đều do các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước tiến hành, đó là: Cơ quan điều tra thực hiện các hoạt động điều tra tội phạm; Viện kiểm sát thực hiện công tác kiểm sát điều tra, thực hành quyền công tố của Nhà nước, thay mặt Nhà nước truy tố bị can và buộc tội bị cáo trước Tòa án. Còn Tòa án thực hiện hoạt động xét xử theo trình tự luật tố tụng hình sự quy định. Hình phạt do Tòa án quyết định phải được tuyên một cách công khai bằng một bản án và phải là kết quả của một phiên tòa xét xử hình sự với đầy đủ trình tự, thủ tục do Luật tố tụng hình sự quy định. Việc Luật hình sự quy định hình phạt do Tòa án quyết định là bảo đảm sự thận trọng, khách quan toàn diện và triệt để tránh oan, sai và như vậy phù hợp với Điều 8 của Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền năm 1948: "Mỗi người đều có quyền được thực sự bảo vệ tại các

Tòa án có thẩm quyền trong nước để chống lại những hành động xâm phạm các quyền cơ bản đã được hiến pháp hay luật pháp của các nước đó thừa nhận" [18]. Cũng bởi xuất phát từ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và hậu quả pháp lý của của hình phạt, nên pháp luật đã quy định Tòa án có toàn quyền xét xử và quyết định hình phạt độc lập không lệ thuộc vào bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào.

Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi Tòa án chỉ được áp dụng hình phạt đối với những hành vi được pháp luật coi là tội phạm và hình phạt ấy phải được quy định trong hệ thống hình phạt hiện hành và trong chế tài của điều luật cụ thể quy định cấu thành tội phạm. Khi quyết định hình phạt đối với từng trường hợp cụ thể, Tòa án phải tuân theo trình tự và các điều kiện áp dụng từng loại hình phạt cụ thể, có nghĩa vụ phải tôn trọng giới hạn đã được xác định bởi luật và chỉ có thể áp dụng các hình phạt được Luật hình sự quy định. Tòa án không những không có quyền thiết lập hình phạt mới, không được quy định thêm nội dung, điều kiện và phạm vi của hình phạt, mà còn phải hành động trong những giới hạn mà nhà làm luật đã định. Tòa án không có quyền quyết định hình phạt vượt mức tối đa mà khung hình phạt quy định đối với tội phạm được xét xử, nếu quyết định hình phạt vượt mức tối đa hay tuyên thêm một hình phạt, bao gồm cả HPBS ngoài trường hợp luật định, phán quyết của Tòa án sẽ bị các Tòa án cấp trên sửa đổi, hủy bỏ. Tuy nhiên, trong giới hạn luật định, Tòa án có quyền, tùy theo từng trường hợp phạm tội cụ thể tuyên hình phạt gần mức tối đa hay gần mức tối thiểu luật định. Ngoài ra, Luật hình sự nhiều nước, trong đó có luật hình sự Việt Nam còn cho phép Tòa án hai đặc quyền: áp dụng hình phạt dưới mức thấp nhất luật định hoặc áp dụng hình phạt khác thuộc loại nhẹ hơn luật định.

Trong những trường hợp điều luật về tội phạm có quy định HPBS dưới dạng bắt buộc thì Tòa án phải áp dụng với bị cáo, trừ trường hợp áp dụng chế định miễn hình phạt. Các hình phạt do Tòa án quyết định đối với bị cáo phải được tuyên công khai tại phiên tòa và bằng một bản

án. Có thể nói ngắn gọn, khi Tòa án tuyên một hình phạt phải có tính xác định, có căn cứ lập luận và bắt buộc có lý do. Hình phạt được áp dụng duy nhất và chỉ trong khuôn khổ, trên cơ sở và trong những giới hạn của các mối quan hệ pháp luật của TNHS.

Việc quy định hình phạt chỉ có thể và phải được thiết lập trong văn bản pháp luật và quyết định hình phạt do Tòa án đảm nhiệm, sẽ tránh được tình trạng vô pháp luật, tùy tiện, xâm phạm thô bạo các quyền và tự do của công dân trong việc áp dụng luật hình sự, tình trạng như vậy đã hay xảy ra trong các thời kỳ lịch sử phong kiến, pháp thuộc trước đây ở nước ta, cũng như thời kỳ trung cổ ở Châu Âu lục địa.

Một trong những nguyên tắc được thừa nhận trong Luật hình sự và trong thực tiễn xét xử ở Việt Nam là TNHS chỉ đặt ra đối với cá nhân người có lỗi trong việc thực hiện tội phạm được quy định trong Luật hình sự chứ không thừa nhận TNHS của tổ chức, pháp nhân hoặc TNHS đối với hành vi của người khác. Theo nguyên tắc TNHS của cá nhân, hình phạt với tính chất là biện pháp cưỡng chế nhà nước nhằm thực hiện quan hệ pháp luật của TNHS nảy sinh giữa người có hành vi phạm tội và Nhà nước chỉ có thể áp dụng đối với người phạm tội về chính hành vi phạm tội của mình, chứ không được phép áp dụng với tập thể, với các thành viên trong gia đình hoặc đối với những người thân thiết khác của người phạm tội, ngay cả trong trường hợp, người phạm tội lần tránh hình phạt, hay nói cách khác, hình phạt chỉ có ảnh hưởng về mặt pháp lý trong các mối quan hệ pháp luật của TNHS. Vì thế, không có sự can thiệp về pháp luật hình sự đối với người thứ ba hoặc đối với các tổ chức, pháp nhân không có lỗi trong việc thực hiện tội phạm. Đặc điểm này của hình phạt nói lên tính chất cá nhân của hình phạt nói chung, đó cũng là biểu hiện của yêu cầu bảo vệ quyền con người trong xã hội ta.

*** Hình phạt là công cụ bảo đảm cho luật hình sự thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ và đấu tranh phòng, chống tội phạm**

Luật hình sự được hợp thành bởi nhiều quy định, chế định khác nhau. Luật hình sự thực

hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình bằng toàn bộ các quy định và chế định đó, trong đó có chế định hình phạt. Hình phạt là công cụ quan trọng trong đấu tranh phòng, chống tội phạm, "là thủ đoạn tự vệ của xã hội chống lại sự vi phạm các điều kiện tồn tại của nó" [19]. Với nhận định trên, Các Mác không chỉ nêu lên vai trò của hình phạt, mối quan hệ qua lại giữa sự vi phạm các điều kiện tồn tại của xã hội (tội phạm) và hình phạt mà còn nhấn mạnh tính chất xã hội của hình phạt. Hình phạt trong bất kỳ một hình thái kinh tế - xã hội có giai cấp nào cũng đều được sử dụng như là những công cụ trong đấu tranh phòng và chống tội phạm, thông qua đó bảo vệ những điều kiện tồn tại và phát triển xã hội.

Ở Việt Nam đang trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân, định hướng chủ yếu của đấu tranh phòng và phòng ngừa tội phạm nằm trong việc tiếp tục phát triển và mở rộng các mối quan hệ xã hội xã hội chủ nghĩa. Cùng với việc củng cố, và phát triển các mối quan hệ xã hội trong tổng thể của nó, thì sự phát triển của Nhà nước và pháp luật, trong đó có Luật hình sự với tư cách là các phương tiện quyền lực của giai cấp công nhân và tất cả người dân lao động đóng vai trò cơ bản. Trong quá trình xây dựng có tính chất cách mạng các quan hệ xã hội xã hội chủ nghĩa, hình phạt nói chung và HPBS nói riêng là chế định đặc thù của luật hình sự, cho nên chức năng, nhiệm vụ của luật hình sự cũng đương nhiên là chức năng, nhiệm vụ của hình phạt, nhất là các chức năng bảo vệ, phòng ngừa tội phạm - các chức năng chuyên biệt, đặc thù riêng của luật hình sự. Hình phạt có thể bảo đảm cho luật hình sự thực hiện được những chức năng, nhiệm vụ nói trên, bởi khi áp dụng nó góp phần bảo vệ những quan hệ xã hội là đối tượng bảo vệ của luật hình sự, đó là lợi ích của Nhà nước, của xã hội, của các tổ chức, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; chống mọi hành vi phạm tội; giáo dục, cải tạo người bị kết án không phạm tội mới, đồng thời hình phạt còn nhằm giáo dục mọi công dân tôn trọng pháp luật, đấu tranh chống và phòng ngừa tội phạm.

Quy định và áp dụng hình phạt đối với người bị kết án ở Việt Nam không phải để bảo vệ các lợi ích của thiểu số, mà là vì lợi ích và được sự ủng hộ của của đại đa số nhân dân, nó thực sự là "*phương tiện để tự bảo vệ mình của xã hội chống lại sự vi phạm các điều kiện tồn tại của nó*", là phương tiện bảo vệ các lợi ích của toàn xã hội. Hình phạt trong chế độ ta không chỉ thực hiện nhiệm vụ quan trọng trong việc bảo vệ xã hội cũng như các quyền và lợi ích của công dân trước các hành vi phạm tội, bảo đảm cuộc sống bình yên cho xã hội và công dân mà còn trợ giúp cho việc hình thành và phát triển các mối quan hệ vật chất và tinh thần mới xã hội chủ nghĩa, thúc đẩy sự phát triển của con người và xã hội. Đặc biệt, hình phạt góp phần củng cố, tăng cường kỷ luật nhà nước, kỷ luật pháp luật, ý thức nhà nước, ý thức pháp luật và ý thức trách nhiệm của mọi công dân và thông qua đó trật tự xã hội, an ninh, pháp chế, kỷ luật được giữ vững. Về mặt này hình phạt thể hiện rõ tính chất xã hội, tính giai cấp của nó.

Khi nghiên cứu nội dung và đặc điểm (đấu hiệu) đặc trưng của hình phạt, có một vấn đề lý luận mà hiện nay trong giới nghiên cứu khoa học luật hình sự còn có những quan niệm chưa thống nhất, đó là vấn đề trừng trị có phải là mục đích của hình phạt không? Cần phải làm rõ vấn đề này, bởi vì xác định đúng đắn mục đích của hình phạt là một trong những yêu cầu rất quan trọng để xác định hiệu quả của hình phạt ngay trong khi xây dựng hệ thống hình phạt cũng như trong việc áp dụng và thi hành hình phạt.

Trong khoa học luật hình sự hiện nay ở Việt Nam, một số nhà khoa học có quan điểm coi trừng trị là mục đích của hình phạt. Họ cho rằng "để bảo vệ các lợi ích của xã hội và nhà nước, bảo vệ sự công bằng xã hội thì không có lý do gì người có lỗi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội là tội phạm lại không bị trừng phạt" [14]. Hơn nữa trong hai lần pháp điển hóa (Điều 20 BLHS năm 1985 và Điều 27 BLHS hiện hành), luật hình sự Việt Nam đều quy định trừng trị là mục đích của hình phạt.

Trong khi đó, nhiều nhà khoa học luật hình sự khác lại không coi trừng trị là mục đích của hình phạt, mà theo họ mục đích của hình phạt là

giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm (phòng ngừa riêng và phòng ngừa chung). Người viết đồng tình với quan điểm cho rằng hình phạt không có mục đích trừng trị.

Khoa học luật hình sự và luật hình sự Việt Nam không thừa nhận quan điểm coi hình phạt là công cụ trả thù người phạm tội vì tội phạm mà họ đã thực hiện; không thừa nhận hình phạt có mục đích làm cho người phạm tội khiếp sợ, hành hạ thể xác, xúc phạm nhân phẩm, danh dự của người phạm tội mà vẫn coi người phạm tội là chủ thể của các quan hệ xã hội, là con người có thể giáo dục, cải tạo trở thành người có ích cho xã hội. Hình phạt trong chế độ ta mang bản tính hoàn toàn mới so với hình phạt của các chế độ trước đó, đó là công cụ được sử dụng để phục vụ cho nhu cầu xã hội, phục vụ con người, vì con người. Sự nhận thức như vậy về bản tính của hình phạt là tiền đề cần thiết để xác định đúng đắn mục đích đích thực của hình phạt trong luật hình sự Việt Nam. Như đã phân tích, trừng trị là nội dung, là thuộc tính vốn có của hình phạt, là biện pháp để đạt được mục đích giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Vì thế, không nên nhầm lẫn giữa mục đích và biện pháp để đạt được mục đích đó. Nếu coi trừng trị là mục đích của hình phạt thì dẫn đến tình trạng coi hình phạt có mục đích tự thân: đó là trừng trị để trừng trị. Việc thừa nhận trừng trị là mục đích của hình phạt cũng sẽ dẫn đến xu hướng sử dụng hình phạt như là công cụ trấn áp, trả thù người phạm tội vì đã thực hiện hành vi chống lại xã hội, làm cho hệ thống hình phạt trở nên quá nghiêm khắc và tàn khốc, trái với nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự hiện đại. Người viết đồng ý với quan niệm cho rằng "*xuất phát từ nguyên tắc nhân đạo của luật hình sự và dưới góc độ xây dựng nhà nước pháp quyền,... trừng trị không phải là mục đích của hình phạt mà chỉ là bản chất chủ yếu và là thuộc tính cơ bản nhất của hình phạt*" [20].

Thế thì mục đích của hình phạt là gì? Như đã trình bày, trừng trị là nội dung, là thuộc tính của hình phạt, đồng thời nó là cách thức tác động để giáo dục, cải tạo người phạm tội và phòng ngừa tội phạm. Nếu không có trừng trị

thì không có hình phạt. Nó là tiền đề để đạt được mục đích phòng ngừa tội phạm. Cho nên, mục đích trực tiếp của hình phạt là giáo dục, cải tạo người phạm tội trở thành người có ích cho xã hội, có ý thức tuân theo pháp luật và các quy tắc của cuộc sống xã hội, không phạm tội mới, khoa học luật hình sự gọi đó là mục đích phòng ngừa riêng của hình phạt. Hình phạt khi được áp dụng không chỉ tác động trực tiếp đến người phạm tội mà nó còn có ảnh hưởng mạnh mẽ đến những thành viên khác trong xã hội. Đối với những thành viên "không vững vàng" trong xã hội khi gặp hoàn cảnh khách quan thuận tiện sẽ dễ bị lôi kéo vào con đường phạm tội, thì việc áp dụng hình phạt với người phạm tội có tác dụng răn đe, kiểm chế, giáo dục, ngăn ngừa họ không đi vào con đường phạm tội. Hình phạt làm cho bộ phận công dân không vững vàng trong xã hội thấy trước được sự trừng phạt của Nhà nước, sự lên án của xã hội đối với họ nếu họ phạm tội, qua đó giáo dục họ có ý thức tuân thủ pháp luật và các quy tắc của cuộc sống chung trong xã hội, từ bỏ ý định phạm tội của mình. Còn đối với đại đa số nhân dân lao động, hình phạt không răn đe mà nhằm góp phần tuyên truyền giáo dục ý thức pháp luật, nâng cao sự hiểu biết pháp luật cho mọi người, để họ tránh được những vi phạm pháp luật và tội phạm. Đồng thời, việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội có căn cứ, đúng pháp luật sẽ củng cố lòng tin của nhân dân vào sự nghiêm minh của pháp luật làm cho họ thấy rõ hơn tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và sự cần thiết phải ngăn chặn tội phạm, qua đó hình phạt nhằm giáo dục, động viên, tập hợp đông đảo nhân dân lao động tham gia tích cực vào công tác đấu tranh phòng và chống các vi phạm và tội phạm. Đây là yêu cầu quan trọng của phòng ngừa chung của hình phạt, vì chỉ có sự tham gia tích cực của nhân dân thì mới có điều kiện thuận lợi phát hiện tội phạm. Tội phạm được phát hiện nhanh chóng, kịp thời và xử lý nghiêm minh mới củng cố được lòng tin của nhân dân vào công lý và mới răn đe được những người "không vững vàng" trong xã hội.

Qua phân tích ở trên và đối chiếu với các điều 26, 27 BLHS hiện hành, khi có điều kiện

sửa đổi, đề nghị sửa đổi các điều luật này theo hướng khẳng định trừng trị không phải là mục đích của hình phạt. Đồng thời cũng cần quy định rõ trong định nghĩa pháp lý về hình phạt tại Điều 26 BLHS hiện hành là hình phạt không có mục đích gây đau đớn về thể xác, hạ thấp nhân phẩm của con người.

Tóm lại, trên cơ sở tổng kết những quan điểm của các học giả trong và ngoài nước về khái niệm hình phạt và phân tích nội dung, đặc điểm đặc trưng cũng như mục đích của hình phạt, có thể đưa ra khái niệm khoa học về hình phạt như sau: **Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc của Nhà nước, được luật quy định, do Tòa án áp dụng đối với người bị kết án và được thể hiện ở việc tước bỏ hoặc hạn chế quyền, lợi ích của họ nhằm giáo dục, cải tạo họ và phòng ngừa tội phạm, bảo đảm cho luật hình sự thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ và đấu tranh phòng, chống tội phạm.**

Tài liệu tham khảo

- [1] [Http://de.wikipedia.org/wiki](http://de.wikipedia.org/wiki).
- [2] Đào Trí Úc, *Luật hình sự Việt Nam, Quyển 1 - Những vấn đề chung*, NXH Khoa học Xã hội, Hà Nội, 2000.
- [3] Phạm Văn Beo, Bàn về khái niệm hình phạt, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, số 10 (2005) 26.
- [4] J.J.Haus, *Các nguyên tắc của hình phạt*, Beclin, 1995 (tiếng Đức).
- [5] A. Merkel, *Nguyên tắc công bằng trong luật hình sự*, Kriminalistische Abhandlungen, 1867 (tiếng Đức).
- [6] R.V. Hippel, *Luật hình sự Đức*, Neudruck, 1971.
- [7] H.L.A. Hart, *Các nguyên tắc của hình phạt và trách nhiệm hình sự*, NXB Oxford, 1968.
- [8] Association Henri Capitant, *Từ điển Luật hình sự*, Beclin, 1995 (tiếng Đức), 1996.
- [9] Jescheck/Weigend, *Giáo trình Luật hình sự Phần chung*, Berlin, 1996.
- [10] Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), *Trách nhiệm hình sự và hình phạt*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2001.
- [11] Võ Khánh Vinh, *Nguyên tắc công bằng trong luật hình sự Việt Nam*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 1994.

- [12] Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Mô hình lý luận về Bộ luật hình sự Việt Nam* (Phần chung), NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1993.
- [13] Nguyễn Ngọc Hòa, Mục đích hình phạt, *Tạp chí Luật học*, số 1 (1999) 10.
- [14] Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, *Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia Hà Nội, 1995.
- [15] Nguyễn Đức Tuấn, "Sửa đổi Bộ luật hình sự - Phương pháp tiếp cận và một số vấn đề thuộc hình phạt", trong Chuyên đề: Bộ luật hình sự - Thực trạng và phương hướng đổi mới, Viện nghiên cứu Khoa học pháp lý, Hà Nội, 1994.
- [16] Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2008.
- [17] Phạm Văn Beo, *Hình phạt tử hình trong Luật hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật, Hà Nội, 2007.
- [18] Phạm Khiêm Ích, Hoàng Văn Hào, *Quyền con người trong thế giới hiện đại*, Viện Thông tin Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1995.
- [19] C. Mác - Ph. Ăngghen, *Toàn tập*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1993.
- [20] 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.

Some problems in the theory of punishment in criminal Law

Trinh Quoc Toan

VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Hanoi, Vietnam

Base on the analysis of different perspectives on concept, characteristics and purposes of punishment, the author has introduced the concept of the punishment in the current Penal Code 1999 of Vietnam.