

# IMPROVING INSTRUCTIONAL DOCUMENTS FOR APPLYING CRIMINAL LAWS

*Tran Trong Hoan\**, *Nguyen Thi Thanh Huyen\**  
*Email: trantronghoan97@gmail.com*

Received date : 03/02/2023

Revised date: 03/08/2023

Accepted date: 10/08/2023

DOI: 10.59266/houjs.2023.293

**Abstract:** *This paper addresses the entanglements difficulties in applying criminal laws when practically solving cases, such as no guiding regulations available, procrastination in introducing alternative instructional documents, limitations on the format of instructional documents, different perceptions about the effectiveness of the instructional documents of the Penal Code, perceptions about the application of official and legal documents. Thus, this paper gives a few recommendations to tackle the abovementioned difficulties.*

**Keywords:** *Applying laws; Criminal Laws; Criminal Legal Document; official dispatch, tackling problems.*

## **I. Introduction**

Applying laws is a way to enforce laws, an activity of competent authorities in particularizing legal norms in each person, unit, and organization. Applying laws in solving criminal cases is a jurisdiction of competent agencies and individuals in order to particularize criminal legal norms in the process of solving criminal cases. In reality, society constantly adapts to improve, while criminals also change. Hence, criminal legal norms must also be edited and added to meet the requirements of fighting against crimes in reality. The first Criminal Laws introduced in 1985

by our country have been edited, added, and presented multiple times in 1989, 1991, 1992, 1997, 1999, 2009, 2015, and 2017. Multiple instructional documents for enforcing and implementing Criminal Laws have been introduced to implement the provisions of Criminal Laws effectively. Though much information has been instructed in instructional documents of implementation, dispatches of answering questions in Criminal Laws in order to solve cases more smoothly, through current practical applications, many instructions make law practitioners more challenging to implement or unable to enforce Criminal laws. Thus, it is

---

\* Dan Phuong People's Procuracy - Hanoi

recommended to continue researching to propose suitable edits.

## **II. Theoretical background**

The paper is based on the theories about provisions in legal socialism and theories about criminal laws. During the research process, the article is based on the legal bases, which are the provisions of Criminal Laws, Law on the promulgation of legal documents, and a number of documents instructing the implementation of criminal laws, such as Resolutions of the Council of Judges of the Supreme People's Court; dispatches answering questions during the implementation of criminal laws by the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuracy, etc., to propose the improvement for the criminal law in accordance with the articles' contents mentioning.

## **III. Research methods**

The paper is written based on the theory of State and Laws. In particular, in the report, the authors used the following research methods:

### ***3.1. Analytical method***

- Analyzing documents is the legal, instructional, and answering questions during implementing Criminal Laws documents. The authors collected legal and scientific information about the research problem from those resources.

- Analyzing contents: The analytical method follows the logical structure of the research problem's content, from indicating the difficulties and problems in implementing criminal laws in practice to other inadequacies about legal

documents guiding the implementation, the dispatches about answering questions in the implementation of current criminal laws, the author proposes to improve.

### ***3.2. Integrated method***

The article uses an integrated method to connect aspects of the research problem, from legal provisions, guiding documents, problem-solving documents, and the actual application process; by analyzing a number of current legal provisions, the author has summarized the shortcomings and problems in the instructional documents for the application of criminal laws; Thereby, suggesting to improve the law on instructional documents, the dispatches about answering questions in the application of criminal law.

## **IV. Research results**

### ***4.1. Shortcomings and problems in the practical application of criminal laws***

#### ***4.1.1. Shortcomings and problems in research contents***

Firstly, a number of provisions of the Criminal Laws so far have not had legal documents instructing how to apply the Criminal Laws.

It can be mentioned that the circumstances aggravating the criminal liability, such as "criminal of a thug characteristics" as prescribed at Point d, Clause 1, Article 52 of the Penal Code, and the framing details "of a thug characteristics" as prescribed at Point I. Clause 1, Article 134 on the crime of "Intentionally causing injury or causing harm to the health of others", specified at Point n, Clause 1, Article 123 on the crime of "Murder", currently there is no

instructional document to follow. Through the study of this circumstance, it was found that Official Letter No. 38/NCPL, dated January 6, 1976, of the People's Court. The Conclusion at the Conference summarizing the work of the People's Court in 1995 mentioned and explained: "The concept of thugs is understood as the actions of those who disregard the law, always disrupt security order, are ready to use force and like (or) use force to intimidate others to submit them, stab, even kill people for no reason or just for a minor reason. Their actions include infringing on the health, life, and honor of others, fighting and assaulting others for no reason or for a minor reason, such as colliding with other bikes or motorbikes or making mistakes but still blaming others for hitting or killing them (even when the victims also have minor faults). That's considered hooligan behavior. The thugs and mercenaries must be seen as a manifestation of thugs...<sup>†</sup>". Recently, the case precedent No. 17/2018/AL (according to Decision No. 269/QD-CA dated November 6, 2018 of the Chief Justice of the Supreme People's Court) mentioned the "thugs" in the crime of murder with accomplices, whereby "just because of a small conflict in daily life, the accomplices beat the victim, the criminal used a machete to slash consecutively on the head, face, legs, and arms of the victim...".

After information being searched in the Official Letter No. 38/NCPL dated January 6, 1976, of the People's Court

and the Conclusion at the Conference summarizing the work of the People's Court in 1995, this document has yet to be found. The contents of dispatch are only mentioned in legal scientific research articles. The problem here is that because this incident has not been clearly and officially instructed, the process of solving the case, the assessment, and the application of this circumstance depend a lot on the subjective consciousness of the proceeding-conducting agency, leading to inconsistency in the application of the law. Therefore, the competent authorities should acknowledge the above content to guide the promulgation of specific legal documents to ensure legal basis and consistency.

Second is the problem of understanding instructed contents in applying legal documents and guiding official dispatches.

Take the circumstance of "first-time offense and in less serious cases" as an example, which was specified at Point I, Clause 1, Article 51 and Article 66 of the Penal Code guided in Section 4.I, answer No. 01-2017/GD-SPC April 7, 2017, of the Supreme People's Court, explained: "A first offense is a crime that has never been committed before. If the person commits in a crime and is convicted before that but having their criminal records cleared or have not been convicted, or the time of criminal prosecution has ended or has not been convicted, the time of criminal prosecution has not ended, and is now prosecuted for the next penal liability at

---

<sup>†</sup> <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ve-tinh-tiet-co-tinh-chat-con-do-trong-cau-thanh-toi-co-y-gay-thuong-tich-truy-cap-tham-khao-ngay-02/10/2022>.

the same time, then it is not considered a first-time offender”; and Clause 2, Article 2 of Resolution No. 01/2018/NQ-CC dated April 24, 2018 of the Judicial Council of the Supreme People’s Court instructing the application of articles 66 and 106 of the Penal Code stipulates that: “ One is considered to commit a crime for the first time and may be considered if it is one of the following circumstances: “a” Has not committed any crime before; “b” Previously commit a crime but being exempt from criminal liability; “c” Previously commit a criminal act but being educated by the judicial measures at a reformatory; “d” Has been previously convicted but is considered to have no previous convictions”. It is a matter of the same terminology but having multiple applicable instructional documents.

The first opinion on this issue indicates that “between the Official Dispatch of Answers of the Supreme People’s Court and Resolution No. 01 of the Council of Judges of the Supreme People’s Court, there is no agreement on what constitutes a first-time crime. The problem is that Resolution No. 01/2018/NQ-CC was issued after the Official Letter No. 01/2017/GD - SPC but specifically applied to the case of conditional early release from prison, so in the case that the penalty is decided, are there grounds to apply it?”<sup>‡</sup>

Second opinion: Clauses 2 and 3, Article 156 of the Criminal Legal Penal

Code stipulates that: 2. If legal documents have different provisions on the same issue, the document with higher legal effect shall be applied; 3. In case legal documents promulgated by the same agency contain different provisions on the same issue, the provisions of the later promulgated legal document shall be applied. According to this regulation, Resolution No. 01/2018/NQ-CC will be applied because it is a legal document, while answer No. 01/2017/GD - SPC is a document answering questions of the Supreme People’s Court and issued before the Resolution, contrary to the Resolution of the Council of Judges<sup>§</sup>, so the answer No. 01/2017 cannot be applied in this case.

According to the author, Resolution No. 01/2018/NQ-CC and Official Dispatch of Answers No. 01/2017/GD - SPC do not contradict each other when instructing about the “first-time offense” because (1) the Penal Code is a legal document that must be guided and explained by Promulgation of Legal Documents, which cannot be replaced by a document that is not a Promulgation of Legal Documents such as the official dispatch, when Resolution 01/2018/NQ-CC is issued, then this document shall be applied to settle the case; (2) Point a, Article 2 of Resolution No. 01/2018/NQ-CC dated April 24, 2018 stipulates that “no crime has been committed before” contains the content “never committed a crime before”; in other words, the answer No. 01/2017

<sup>‡</sup> <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4269/14037/VKSND-Quan--Huyen/Ap-dung-tinh-tiet-pham-toi-lan-dau---Hieu-nhu-the-nao-cho-dung.aspx> truy cập ngày 03/10/2022.

<sup>§</sup> <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html> truy cập ngày 3/10/2022.

has clarified the interpretation of Article 2 of the Resolution No. 01/2018/NQ-CC dated April 24, 2018; (3) considering the structure of the law, Article 2 of the Resolution explains by listing cases considered “first-time offenders”, so even though having one of the points specified in the Resolution, that person will be considered a first-time offender.

For a person who has committed a crime and is convicted but is considered to have no criminal record prescribed in Articles 69 and 107 of the Penal Code, “they are considered to have no criminal record, and when considering the background of these people, they are not considered criminals when determining crime, deciding punishment, but must consider their background similar to the case of no criminal record, so applying the circumstances of the first offense is appropriate. In the case that the offender has been convicted but his/her criminal record has been cleared, the previous criminal convictions must be taken into consideration, in the case the criminal record has been cleared, the previous convictions in the record will be considered as “bad backgrounds”, so it is not considered as a first-time offense”.

Therefore, the author agrees with the second Point of view and at the same time, amends and supplements some arguments for the second Point of view for the following reasons: (1) The Criminal Legal Penal Code stipulates the

scope of regulation changes is only for legal documents; (2) Clause 2, Article 156 of this law provides the legal effect of legal documents, according to which “in case of legal documents contain different provisions on the same issue, the applicable legal document with higher legal force shall be applied”. When the legal effect is considered, it should be done in the order of application in Article 4 of the Criminal Legal Penal Code; (3) According to the provisions of Clause 3, Article 156 of the Criminal Legal Penal Code, the subject of adjustment is Promulgation of Legal Documents, so it cannot be said that “Answering Official Dispatch No. 01/2017/GD - SPC<sup>†</sup> is just a legal document which explains the law of the People’s Court of the People’s Court and issued before the Resolution... ”\*\* because the answers in the form of a dispatch are not a legal document as prescribed in Articles 2 and 4 of the Criminal Legal Penal Code but only a document exchanging and answering professional questions.

The mentioned example shows that the official dispatch is an informal form of instruction, and the legal value is not high. On the other hand, many official documents have differing views on the same answer; the instructions are not in accordance with the legal documents, causing difficulties and confusion for the procedural authorities when applying the law. Therefore, it is necessary to affirm that the official dispatch only has reference

---

<sup>†</sup> SPC: Supreme People’s Court

\*\* <http://laphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html> truy cập ngày 3/10/2022.

characteristics and value in applying the law in solving cases.

*4.1.2. Shortcomings and problems in the form and validity of the document*

Firstly, Penal regulations already have an instructional document, but it is “procrastinated” in issuing new replacement documents with specific guidance, more suitable than the provisions of the new Penal Code.

It can be seen that in the current reality, in cases of intentional injury, murder, etc., the prosecuting agencies often consider acts such as stabbing in the chest, slashing the head, hitting the back of the neck, cutting the neck... as the act of affecting the “vital area of the body”. It is decisive in determining the crime of intentionally causing injury or murder. Although it has been mentioned by many documents, such as Chapter 2- Resolution No. 04/HDTPSPC-NQ dated November 29, 1986, Section 5- Resolution No. 01-CC/NQ dated April 19, 1989; Official Dispatch No. 03/LFD dated October 22, 1987, Official Dispatch No. 140/LFD<sup>††</sup> dated December 11, 1998, of the Supreme People’s Court... but many provisions in these documents are no longer consistent with reality. Case No. 17/2018/AL (according to Decision No. 269/QD-CA dated November 6, 2018) mentions this detail: “When committing a crime, the practitioner used a machete to slash continuously at the head, face, legs, and hands which were important areas on the victim’s body; the fact that the victim did not die was not the subjective will of

the practitioner ...”, however, this case precedent only aims to clarify the “thugs” in the crime of murder with accomplices, not yet focused on clarifying the behavior of using dangerous weapons to attack a key area of the body. After consideration, the guiding documents are still vague and unclear, not specific to every detail; some guidelines are no longer consistent with reality, which makes it difficult for procedure-conducting agencies to apply laws, then leads to misjudgment of the characteristics and degree of danger of the behavior to society, the consequences of the behavior in the process of criminalizing and deciding punishment.

It has been nearly 40 years since the issuance of the first Guiding Resolution, and there has yet to be any other alternative instructional document. Therefore, the competent authorities need to quickly amend current legal documents with issue-specific and more appropriate guidelines for this content to serve as a basis for determining crimes and deciding penalties if offenders commit acts of infringing upon, causing harm to the health and life of others in general.

Secondly, “abusing” the issuance of guiding documents, solving problems related to the provisions of the Penal Code in the form of official dispatch.

In fact, central judicial agencies often issue documents in the form of official dispatch to answer and deal with difficulties and problems in the professional activities of local judicial agencies; they even issue official

---

<sup>††7</sup>. LFD: Legal Penal Code Documents

documents to instruct the application of the law, such as Official Letter No. 45/SPC-PC dated March 30, 2020, guiding the provisions of point c, clause 1, article 240 of the Penal Code on the crime of spreading infectious diseases to people as “other acts of spreading dangerous diseases to people”, or Answer No. 01/2017/GD-SPC dated April 7, 2017, on a number of professional issues in Section 4.I explain the extenuating criminal liability situation: “The first offense is a crime that has never been committed before. Suppose a person has previously committed a crime and been convicted, but his or her criminal record has been cleared or has not been convicted. Still, the time of conviction for criminal prosecution has ended, or has not been convicted. In that case, the time of convictions for criminal prosecution has not ended, but they are now being prosecuted for penal liability in the subsequent offense. He or she is not considered a first-time offender.”... In addition to the Court issuing an official dispatch to instruct the mutual application of the law, the Supreme People’s Procuracy also issued official documents such as Official Letter No. 5024/VKSTC-V14 dated November 19, 2018, Official Letter No. 5887/VKSTC-V14 dated December 5, 2019, Official Letter No. 1557/VKSTC-V1 dated April 20, 2021 ... to instruct internal application in the organization, having valuable reference for the People’s Procuracy at all levels when there is a petition. It is clearly seen that the above documents can be in the form of administrative documents<sup>‡‡</sup>, used

to exchange professional information and solve problems in applying criminal law. The problem is that many localities still consider the above official documents as legal documents with mandatory characteristics that must be followed in implementing criminal law.

According to the provisions of Article 4 of Penal Code Documents in 2015, amended and supplemented in 2020, official documents are not considered legal documents. However, Article 2 of Legal Penal Code Documents has defined legal Penal Code documents and conditions to be considered legal Penal Code documents, so it can be affirmed that the official document is not a legal document, not a source of law. Thus, it does not have mandatory normative characteristics in applying the law as in the opinion of many localities.

However, the official dispatch answering questions, the official letter of professional guidance, or other documents such as reports of inter-sectoral meetings petition documents... still have certain reference value. Therefore, in settling criminal cases, depending on each case, the competent procedure-conducting agency flexibly applies the official dispatch to solve it. Compared with the development and issuance of legal Penal Code documents guiding the Penal Code, it is easier to issue official documents to answer questions, which is like a “salvation” method in case legal Penal Code documents have not been issued in time, such as the Joint Circular of the

---

<sup>‡‡</sup> Mẫu 1.5 tại mục II, Phụ lục III- Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 về công tác văn thư.

central judicial branch, the Circular of the Chief Justice of the People's Court, the Circular of the Procurator of the People's Procuracy, the Resolution of the Judicial Council of the Supreme People's Court... to explain and instruct how to implement the law, but of course, cannot only use administrative documents for instructions of the Penal Code or the Resolutions of the National Assembly.

Third, the issue of the validity of legal documents in instructing about the provisions of the Penal Code.

When this issue is discussed, it can be cited that the first opinion stated that according to the provisions of article 154 of the Law on Promulgation of Legal Documents when the 1999 Penal Code was amended and supplemented in 2009, it is no longer effective because it was replaced by the 2015 Penal Code, amended and supplemented in 2017, the old documents guiding the implementation of the old Penal Code are no longer valid, for example Joint Circular No. 17/2007, Circular No. Joint Circular No. 08/2015 guiding the application of a number of provisions in the Drug-related crimes chapter of the Penal Code was no longer valid at the same time as 1999 amended and supplemented Penal Code expired and being replaced; another opinion stated that: "The new Penal Code is only amended and supplemented with a number of provisions of the old Penal Code, instead of being abolished or completely replaced, so the guiding documents of the old Penal Code concerning the contents are not modified.

Supplement, annulment, or replacement will still be effective, so the guiding spirit in Joint Circular No. 17/2007 and Joint Circular No. 08/2015 will still be applied to handle drug-related crimes drugs prescribed in Chapter XX of the new Penal Code"<sup>§§</sup>. To solve the mentioned problem, it is necessary to study the provisions of Article 154 of the Law on Promulgation of Legal Documents, whereby a legal document is invalidated when: "It is amended, supplemented, or replaced by a new legal Penal Code document of the state issuing the document", and in Article 426 of the Penal Code 2015 amended and supplemented in 2017, the provisions on the enforcement effectiveness of the Penal Code are appropriate. However, Clause 4, Article 154 of the Law on Promulgation of Legal Documents stipulates that: "If a legal document ceases to be effective, the detailed legal Penal Code document regulating its implementation will also no longer be effective", in which the phrase "detailed legal Penal Code document" needs to be clarified.

In Official Dispatch No. 1140/BTP-VDCXDPL dated April 16, 2021, it was explained that "detailed regulatory documents" are "legal Penal Code documents specifying the contents assigned in legal documents of superior state agencies; the handing and promulgation of detailed documents must be specified in the article, clause, and point of the legal document, clearly stating the agency to which the detailed regulation document is issued and the

---

<sup>§§</sup> <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4272/17816/Kiem-sat-vien-viet/Vuong-mac-trong-huong-dan-xu-ly-nguoi-nghien-cho-nguoi-nghien-su-dung-ma-tuy.aspx> truy cập ngày 03/10/2022.

detailed content of the assignment of regulations (content related to processes, technical regulations, and others) must be specific”<sup>¶¶</sup>.

Thus, in order to determine whether the joint circulars, circulars, and resolutions guiding the old Penal Code expire when the Penal Code expires or not, it is necessary to consider whether such documents are “detailed regulation documents” of the Penal Code or not according to the guidance in Article 11, Article 154 of the Law on Promulgation of Legal Documents, Article 38 of Decree 34/2016/ND-CP dated May 14, 2016, in addition, other cases must be considered if the validity of a legal document has expired, such as whether it has been annulled by a document issued by a competent state agency, or has expired by the time limit specified in the document, or has been amended or replaced by another document yet? Suppose joint circulars, circulars, and resolutions guiding the Penal Code totally meet the conditions for “detailed regulation documents” of the Penal Code when the Penal Code expires. In that case, those Penal Code documents will also only be effective if the law provides different regulations.

#### ***4.2. Proposals, recommendations for improvement***

##### *4.2.1. Improvement of contents in documents*

Firstly, within the scope of its

functions and tasks, the Supreme People’s Court needs to accelerate the review of adjudication practices in order to issue legal documents guiding the provisions of the Penal Code in order to promptly tackle obstacles in the application of criminal law for many years due to the lack of adjustment and regulation documents; coordinate with the inter-sectoral judiciary of the Central Committee of the People’s Procuracy, the Ministry of Public Security, the Ministry of National Defense, the Ministry of Justice, the Ministry of Health.... promulgate a joint circular guiding the mutual application of criminal law because many legal documents announced by the People’s Court have expired<sup>\*\*\*</sup>. Soon, about some problems in the practical application of the law mentioned above, we propose to improve the legal guidance by:

- The detail “criminal of a hooligan characteristics”/“of a thug characteristics”: is the action of people who are ready to use force such as stabbing or slashing because of gratuitous reasons or contradictions, small reasons, and willing to use force or any violent tricks to infringe on the health, life, or honor of others.

- Circumstances of “first-time crime”: the case that the offender has “never committed a crime” so far or has committed a criminal act but is exempt from penal liability, or has committed a criminal act but is educated by judicial measures in reform schools, or has been

---

<sup>¶¶</sup> Công văn số 1140/BTP-VĐCXDPL ngày 16/04/2021 v/v trả lời phản ánh, kiến nghị đối với Công ty TNHH Phát triển kỹ thuật Unions.

<sup>\*\*\*</sup> Xem thêm tại Quyết định số 355/QĐ-SPC ngày 08/10/2021 về việc công bố danh mục văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực toàn bộ thuộc lĩnh vực của SPC.

convicted but considered having no criminal record, they are all considered as first-time offenders”.<sup>†††</sup>

Second, it is recommended to continue to amend and supplement the Penal Code in the following directions: (1) for the contents that have been applied “habitually”, they should be summarized by the guidance provided in the appendix of the Penal Code; (2) for problems that are frequently needed to be revised or changed, the promulgation of the Penal Code and the law amending and supplementing a number of articles of the Penal Code should be promptly promulgated together; (3) expanding the sources of criminal law; (4) regulations of limiting the number of documents guiding the application of the law, to clearly define the content of each type of legal Penal Code document guiding what content, to what extent, how effective it is to be applied, and at the same time strengthen the examination of criminal legal documents, documents guiding the application of criminal law; (5) research to stipulate that acts of violating legal policies (including criminal law policies) are violations of the law, even crimes in the Penal Code, because of the circumstance of lobby is very sophisticated, not only in Law projects, “but mainly in sub-law documents, such as detailed guidelines and regulations”.

Activities on legal policies start from planning, researching, and developing legal Penal Code documents

to interpreting, guiding the enforcement and implementation of the law, etc. In the guiding documents on enforcement and implementation of the law, the mutual application of the law is the basis and the premise for the practical application of the law following the “spirit” of the legal norm and its effectiveness. If the development and issuance of legal documents do not ensure transparency, practicality, and effectiveness, there cannot be appropriate explanations and guidelines for application; when the implementation guidelines are not appropriate, the law cannot be effectively applied. Obviously, the Code, laws, and documents cannot be implemented in practice, and then “law is just law”.

#### *4.2.2. Improving the format and effectiveness of the document*

Firstly, it is suggested to continue to implement Resolution No. 41/2017/QH14<sup>‡‡‡</sup> dated June 20, 2017, of the National Assembly on the review of documents guiding the implementation of criminal law, on that basis, “The National Assembly, The Standing Committee of the National Assembly need to do more activities to interpret the provisions of the newly promulgated judicial laws, to create unity in the perception and application of the provisions of the law” ; The Government, the Supreme People’s Court, and the Supreme People’s Procuracy agree to promulgate legal Penal Code documents guiding unclear problems in the Penal Code. Research is needed to

<sup>†††</sup> <https://vkshanoi.gov.vn/chitietintuc?tintuc=16365> truy cập ngày 10/10/2022.

<sup>‡‡‡</sup> Điều 3 khoản 3- Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/06/2017.

expand the competence to instruct the application of criminal law in circulars and joint circulars for mutual application of the law.

Second, in promulgating criminal law guiding documents, the issuing authority should strictly comply with the format of documents such as resolutions, joint resolutions, circulars, joint circulars, etc. Documents in the form of official dispatches are still necessary to be issued because they have the function of removing and orienting difficulties and obstacles “immediately” in the process of applying the law, and at the same time it is necessary to agree to add notes at the end of each official dispatch: “This is a document with the characteristics of answering professional questions, guiding the application of the law when there is a petition, not mandatory, depending on the characteristics of the case and the circumstances in the case records, the localities should apply the law suitable to the case”. Such regulation is to promote the capacity of local procedure-conducting agencies in the process of assessing the circumstances of the case, on the other hand, to avoid thinking that “the official dispatch has normative characteristics and is obligatory to comply”, avoid that the “subordinate” trial does not apply the interpretation of the official dispatch, but the “superior” applies the interpretation according to the official document to cancel the judgment for investigation, retrial, and invisibly use the official dispatch as a legal Penal Code document guiding the application of the law.

Third, for the awareness issue of the application of legal documents, the central

inter-sectoral judicial branch should have guidelines for the practical application of appropriate documents between the Penal Code and the Law on Promulgation of legal documents, between laws, codes and legal Penal Code documents guiding the law; In the process of invalidation of the law, it is necessary to promptly issue legal Penal Code documents to avoid the “gaps” in the application of the law.

## V. Conclusion

In summary, the current Penal Code has made significant amendments and supplements, effectively handling criminals and offenders. However, in the application process, competent authorities conducting proceedings still need help with problems and difficulties, as mentioned above. So that the provisions of the Penal Code are applicable in reality, many solutions must be synchronously implemented. Specifically, attention should be paid to issues related to explanatory documents and implementation guidelines for applying the proposed Penal Code to create mutuality and consistency in the application process of criminal law.

## References:

- [1]. Kim Anh/VOV.VN, *Vì sao khó “chỉ mặt, gọi tên” tham nhũng chính sách?*, <https://vov.vn/chinh-tri/vi-sao-kho-chi-mat-goi-ten-tham-nhung-chinh-sach-873081.vov>
- [2]. Công văn số 1140/BTP-VĐCXDPL ngày 16/04/2021 v/v trả lời phản ánh, kiến nghị đối với Công ty TNHH Phát triển kỹ thuật Unions- địa chỉ: phường Đồng Quang, TP. Thái Nguyên, tỉnh Thái Nguyên.

- [3]. Hoàng Đình Duyên, *Về tình tiết “Có tính chất côn đồ” trong cấu thành tội “Có ý gây thương tích”*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ve-tinh-tiet-co-tinh-chat-con-do-trong-cau-thanh-toi-co-y-gay-thuong-tich>
- [4]. Nguyễn Hồng Hà, *Hướng dẫn thi hành pháp luật hình sự và tổ tụng hình sự còn nhiều hạn chế*, <https://lsvn.vn/huong-dan-thi-hanh-phap-luat-hinh-su-va-to-tung-hinh-su-con-nhieu-han-che1648846105.html>
- [5]. Trần Trọng Hoàn, *Bàn về tình tiết “phạm tội lần đầu”*, <https://vkshanoi.gov.vn/chitietintuc?tintuc=16365>
- [6]. Ngô Văn Lượng, *Văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự năm 2015*, <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html>
- [7]. Nguyễn Thị Tuyết Nhung, *Vướng mắc trong hướng dẫn xử lý người nghiện cho người nghiện sử dụng ma túy*, <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4272/17816/Kiem-sat-vien-viet/Vuong-mac-trong-huong-dan-xu-ly-nguoi-nghien-cho-nguoi-nghien-su-dung-ma-tuy.aspx>
- [8]. Đào Thị Lan Phương, *Áp dụng tình tiết phạm tội lần đầu- Hiểu như thế nào cho đúng*, <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4269/14037/VKSND-Quan--Huyen/Ap-dung-tinh-tiet-pham-toi-lan-dau---Hieu-nhu-the-nao-cho-dung.aspx>

# HOÀN THIỆN VĂN BẢN HƯỚNG DẪN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ

*Trần Trọng Hoàn\*, Nguyễn Thị Thanh Huyền\**  
*Email: trantronghoan97@gmail.com*

Ngày tòa soạn nhận được bài báo: 03/02/2023

Ngày nhận kết quả phản biện đánh giá: 03/08/2023

Ngày bài báo được duyệt đăng: 10/08/2023

DOI: 10.59266/houjs.2023.294

**Tóm tắt:** Bài viết chỉ ra những vướng mắc, khó khăn trong áp dụng pháp luật hình sự từ thực tiễn giải quyết các vụ án như chưa có văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn, chậm ban hành văn bản hướng dẫn thay thế, hạn chế về hình thức văn bản hướng dẫn, nhận thức khác nhau đối với hiệu lực của văn bản hướng dẫn Bộ luật Hình sự, tồn tại về nhận thức giữa áp dụng công văn và văn bản quy phạm pháp luật. Từ đó, bài viết đề xuất một số kiến nghị nhằm tháo gỡ những khó khăn trên.

**Từ khóa:** Áp dụng pháp luật; Bộ luật Hình sự; văn bản quy phạm pháp luật hình sự; công văn, giải đáp vướng mắc.

## I. Đặt vấn đề

Áp dụng pháp luật là một hình thức thực hiện pháp luật, là hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền nhằm cá biệt hóa những quy phạm pháp luật vào từng trường hợp đối với từng cá nhân, đơn vị, tổ chức cụ thể. Áp dụng pháp luật trong giải quyết vụ án hình sự là hoạt động mang tính quyền lực Nhà nước của các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền nhằm cá biệt hóa các quy phạm pháp luật hình sự (PLHS) trong quá trình giải quyết vụ án hình sự. Thực tế cho thấy, xã hội luôn vận động, phát triển, tội phạm thay đổi nên PLHS cũng phải được sửa đổi, bổ sung để

phù hợp với yêu cầu đấu tranh tội phạm trong thực tiễn. Bộ luật Hình sự (BLHS) đầu tiên được nước ta ban hành năm 1985, từ đó đến nay đã nhiều lần được sửa đổi, bổ sung, ban hành mới qua các năm 1989, 1991, 1992, 1997, 1999, 2009, 2015 và 2017. Để các quy định của BLHS được thực thi có hiệu quả, nhiều văn bản hướng dẫn thi hành, hướng dẫn áp dụng BLHS đã được ban hành. Tuy nhiên, nhiều nội dung mặc dù đã được hướng dẫn bởi các văn bản hướng dẫn áp dụng, văn bản giải đáp vướng mắc BLHS để thuận lợi hơn trong việc giải quyết vụ án, nhưng qua thực tiễn áp dụng hiện nay cho thấy nhiều hướng dẫn lại khiến khó áp dụng hoặc không thể

---

\* Viện kiểm sát nhân dân huyện Đan Phượng- TP. Hà Nội

áp dụng PLHS, do vậy cần tiếp tục nghiên cứu để kiến nghị sửa đổi phù hợp.

## II. Cơ sở lý thuyết

Bài viết dựa trên các lý thuyết về nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa, lý thuyết về pháp luật hình sự. Trong quá trình nghiên cứu, bài báo dựa trên cơ sở pháp lý là các quy định của Bộ luật hình sự, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và một số văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật hình sự dưới luật như Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao; các Công văn giải đáp vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao... để kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự phù hợp đối với những nội dung bài báo đề cập.

## III. Phương pháp nghiên cứu

Bài báo được viết dựa trên cơ sở lý luận về Nhà nước và Pháp luật. Cụ thể, trong bài báo, các tác giả đã sử dụng những phương pháp nghiên cứu chủ yếu sau:

### 3.1. Phương pháp phân tích

- Phân tích các tài liệu là văn bản quy phạm pháp luật, văn bản hướng dẫn, văn bản giải đáp vướng mắc trong áp dụng pháp luật hình sự. Từ các nguồn tài liệu đó, tác giả đã thu thập được những thông tin khoa học pháp lý liên quan đến vấn đề nghiên cứu.

- Phân tích nội dung: Phương pháp phân tích theo cấu trúc logic của nội dung vấn đề nghiên cứu, từ việc chỉ ra những khó khăn, tồn tại trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự trong thực tiễn, chỉ ra các vấn đề bất cập khác về văn bản hướng dẫn thi hành, văn bản giải đáp vướng mắc

trong áp dụng pháp luật hình sự hiện nay, tác giả kiến nghị hoàn thiện.

### 3.2. Phương pháp tổng hợp

Bài viết sử dụng phương pháp tổng hợp để liên kết những khía cạnh của vấn đề nghiên cứu, từ các quy định pháp luật, các văn bản hướng dẫn, văn bản giải đáp vướng mắc và quá trình áp dụng trên thực tế, qua phân tích một số quy định pháp luật hiện hành, tác giả đã tổng hợp những tồn tại, vướng mắc về văn bản hướng dẫn thi hành áp dụng pháp luật hình sự, từ đó kiến nghị hoàn thiện pháp luật về văn bản hướng dẫn thi hành, văn bản giải đáp vướng mắc áp dụng pháp luật hình sự.

## IV. Kết quả nghiên cứu

### 4.1. Những tồn tại, vướng mắc từ thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự

#### 4.1.1. Những tồn tại, vướng mắc về nội dung văn bản

Thứ nhất, một số quy định của BLHS đến nay vẫn chưa có văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn áp dụng.

Có thể kể tới tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự “*phạm tội có tính chất côn đồ*” theo quy định tại điểm d khoản 1 điều 52 BLHS và tình tiết định khung “*có tính chất côn đồ*” theo quy định tại điểm i khoản 1 điều 134 về tội “Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác”, quy định tại điểm n khoản 1 Điều 123 về tội “Giết người” hiện nay chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng. Qua nghiên cứu về tình tiết này, nhận thấy Công văn số 38/NCPL ngày 06/01/1976 của Tòa án nhân dân và Kết luận tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án nhân dân năm 1995 đã đề cập và giải thích: “Khái niệm côn đồ được hiểu là hành động của những tên coi

thường pháp luật, luôn luôn phá rối trật tự trị an, sẵn sàng dùng vũ lực và thích (hay) dùng vũ lực để uy hiếp người khác phải khuất phục mình, vô cớ hoặc chỉ vì một duyên cớ nhỏ nhất là đâm chém, thậm chí giết người. Hành động của chúng thường là xâm phạm sức khỏe, tính mạng, danh dự người khác, gây gổ hành hung người khác một cách rất vô cớ hoặc vì một duyên cớ nhỏ nhất, ví dụ như đi xe đạp, xe máy va quyết vào người khác, có khi chính mình có lỗi nhưng đã kiểm soát để đánh hoặc giết người ta, mặc dù có thể người kia cũng có lỗi nhỏ. Đó là hành vi có tính chất côn đồ. Những kẻ đâm thuê chém mướn phải coi là biểu hiện tính côn đồ...<sup>†</sup>. Gần đây, án lệ số 17/2018/AL (theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao) đề cập đến tình tiết “có tính chất côn đồ” trong tội Giết người có đồng phạm, theo đó “*chỉ vì mâu thuẫn nhỏ trong sinh hoạt, các đồng phạm đã rủ nhau đánh lẫn nhau, người thực hành dùng mã tấu chém liên tiếp vào vùng đầu, mặt, chân, tay của bị hại...*”.

Qua tìm kiếm thông tin Công văn số 38/NCPL ngày 06/01/1976 của Tòa án nhân dân và Kết luận tại Hội nghị tổng kết công tác ngành Tòa án nhân dân năm 1995, hiện chưa tìm thấy văn bản này, nội dung Công văn chỉ được đề cập qua các bài nghiên cứu khoa học pháp lý. Vấn đề tồn tại ở đây là do tình tiết này chưa được hướng dẫn rõ ràng, chính thức, nên quá trình giải quyết vụ án, việc đánh giá áp dụng tình tiết này phụ thuộc rất nhiều vào ý thức chủ quan của cơ quan tiến hành tố

tụng, dẫn tới không thống nhất trong áp dụng pháp luật. Do vậy, cơ quan có thẩm quyền cần ghi nhận nội dung trên để hướng dẫn thông qua việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật cụ thể, để đảm bảo cơ sở pháp lý và tính thống nhất.

Thứ hai, vấn đề về nhận thức nội dung hướng dẫn trong việc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật và công văn hướng dẫn.

Có thể kể tới tình tiết “phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng” quy định tại điểm i khoản 1 điều 51 và điều 66 BLHS được hướng dẫn tại mục 4.I giải đáp số 01-2017/GĐ-TANDTC 07/4/2017 của Tòa án nhân dân tối cao giải thích: “Phạm tội lần đầu là *từ trước đến nay chưa phạm tội lần nào. Nếu trước đó đã phạm tội và bị kết án, nhưng đã được xóa án tích hoặc chưa bị kết án, nhưng đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa bị kết án, chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự nay bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong cùng lần phạm tội sau, thì không được coi là phạm tội lần đầu*”; và khoản 2 điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng điều 66 và điều 106 của BLHS quy định: “*Được coi là phạm tội lần đầu và có thể xem xét nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây: “a” Trước đó chưa phạm tội lần nào; “b” Trước đó đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được miễn trách nhiệm hình sự; “c” Trước đó đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng;*

<sup>†</sup> <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ve-tinh-tiet-co-tinh-chat-con-do-trong-cau-thanh-toi-co-y-gay-thuong-ng-tich-truy-cap-tham-khao-ngay-02/10/2022>.

“d” Trước đó đã bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích”. Đây là vấn đề cùng một thuật ngữ nhưng có nhiều văn bản hướng dẫn áp dụng.

Ý kiến thứ nhất bàn về vấn đề này cho rằng “giữa Công văn giải đáp của Tòa án nhân dân tối cao và Nghị quyết số 01 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao chưa thống nhất thế nào là phạm tội lần đầu? Vấn đề đặt ra là Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ban hành sau Công văn giải đáp số 01/2017/GĐ - TANDTC nhưng áp dụng cụ thể cho trường hợp tha tù trước thời hạn có điều kiện, vậy trong trường hợp quyết định hình phạt thì có căn cứ để áp dụng hay không?”<sup>‡</sup>

Ý kiến thứ hai: tại khoản 2 và 3 điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định: “2. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn; 3. Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau”. Theo quy định này sẽ áp dụng Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP do là văn bản quy phạm pháp luật, còn giải đáp số 01/2017/GĐ - TANDTC là văn bản giải đáp thắc mắc của Tòa án nhân dân tối cao, và được ban hành trước Nghị quyết, trái với Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán<sup>§</sup> nên không thể áp dụng giải đáp số 01/2017 trong trường hợp này.

Theo tác giả, Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP và Công văn giải đáp số 01/2017/GĐ – TANDTC không mâu thuẫn với nhau khi hướng dẫn về tình tiết “*phạm tội lần đầu*” bởi vì (1) BLHS là văn bản QPPL phải được hướng dẫn và giải thích bởi văn bản QPPL mà không thể thay thế bởi văn bản không phải là văn bản quy phạm pháp luật như công văn, khi Nghị quyết 01/2018/NQ-HĐTP được ban hành có hiệu lực thì áp dụng văn bản này để giải quyết vụ án; (2) điểm a điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/4/2018 quy định “*trước đó chưa phạm tội lần nào*” đã chứa nội dung “*từ trước đến nay chưa phạm tội lần nào*”; nói cách khác, giải đáp số 01/2017 đã làm rõ hơn cách hiểu đối với điều 2 Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐTP ngày 24/04/2018; (3) xét theo cấu trúc điều luật, điều 2 Nghị quyết giải thích theo hướng liệt kê các trường hợp được coi là “*phạm tội lần đầu*” nên chỉ cần đáp ứng một trong các điểm được quy định tại Nghị quyết sẽ được xem là phạm tội lần đầu. Đối với người đã thực hiện hành vi phạm tội và bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích quy định điều 69, điều 107 BLHS thì “*đối với họ được coi là không có án tích và khi xét lí lịch của những người này thì không được tính án tích hay xem xét nhân thân khi định tội, quyết định hình phạt mà phải nhìn nhận lí lịch của họ tương tự như trường hợp không có tiền án, tiền sự*”, do đó áp dụng tình tiết phạm tội lần đầu là phù hợp. Còn

<sup>‡</sup> <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4269/14037/VKSND-Quan--Huyen/Ap-dung-ti-nh-tiet-pham-toi-lan-dau---Hieu-nhu-the-nao-cho-dung.aspx> truy cập ngày 03/10/2022.

<sup>§</sup> <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html> truy cập ngày 3/10/2022.

đối với trường hợp người phạm tội đã bị kết án nhưng đã được xóa án tích thì khi xét lí lịch phải tính án tích, trường hợp án tích đã được xóa thì những lần kết án trước đây trong lí lịch được xem xét là “nhân thân xấu”, do đó không được coi là trường hợp phạm tội lần đầu là phù hợp”<sup>1</sup>.

Vì vậy, tác giả đồng tình với quan điểm thứ hai, đồng thời sửa đổi, bổ sung một số lập luận của quan điểm thứ hai với những lí do như sau: (1) luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định phạm vi điều chỉnh chỉ đối với văn bản quy phạm pháp luật; (2) khoản 2 điều 156 luật này quy định hiệu lực pháp lý của văn bản quy phạm pháp luật, theo đó “trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn”. Khi xét hiệu lực pháp lý cần xem xét theo thứ tự áp dụng tại điều 4 luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật; (3) quy định tại khoản 3 điều 156 luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì đối tượng điều chỉnh là văn bản QPPL nên không thể cho rằng “*Công văn giải đáp số 01/2017/GĐ - TANDTC chỉ là văn bản giải thích luật của TANDTC đồng thời ban hành trước Nghị quyết...*”<sup>\*\*</sup> bởi giải đáp dưới dạng công văn không phải là văn bản QPPL theo quy định tại điều 2, điều 4 luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà chỉ là văn bản trao đổi, giải đáp nghiệp vụ.

Qua ví dụ trên có thể thấy, công văn là hình thức hướng dẫn không chính thức, giá trị pháp lý không cao, mặt khác nhiều

công văn không thống nhất quan điểm giải đáp, hướng dẫn không đúng với văn bản quy định pháp luật gây nên khó khăn và nhầm lẫn cho cơ quan tổ tụng khi áp dụng pháp luật. Do vậy, cần phải khẳng định công văn chỉ có tính chất và giá trị tham khảo trong quá trình áp dụng pháp luật giải quyết vụ án, vụ việc.

#### 4.1.2. Những tồn tại, vướng mắc về hình thức, hiệu lực của văn bản

Thứ nhất, quy phạm pháp luật hình sự đã có văn bản hướng dẫn nhưng “chậm trễ” trong việc ban hành mới văn bản thay thế hướng dẫn cụ thể, phù hợp hơn quy định của BLHS mới.

Có thể nhận thấy, thực tế hiện nay trong các vụ án cố ý gây thương tích, giết người... các cơ quan tiến hành tố tụng thường xem xét các hành vi như: đâm vào ngực, chém vào đầu, đập vào gáy, cửa vào cổ... là hành vi tác động đến “*vùng trọng yếu trên cơ thể*”. Đây là tình tiết có ý nghĩa quyết định trong việc định tội danh cố ý gây thương tích hay giết người. Mặc dù đã được nhiều văn bản đề cập như Chương 2- Nghị quyết số 04/HĐTPTANDTC-NQ ngày 29/11/1986, Mục 5- Nghị quyết số 01-HĐTP/NQ ngày 19/4/1989; Công văn số 03/CV ngày 22/10/1987, Công văn số 140/CV ngày 11/12/1998 của TAND tối cao... nhưng nhiều quy định trong các văn bản này không còn phù hợp với thực tiễn. Tại *án lệ số 17/2018/AL* (theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018) *đề cập đến nội dung này*: “Khi thực hiện tội phạm, người thực hành dùng mã tấu

<sup>1</sup> <https://vkshanoi.gov.vn/chitietintuc?tintuc=16365> truy cập ngày 10/10/2022.

<sup>\*\*</sup> <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html> truy cập ngày 3/10/2022.

chém liên tiếp vào vùng đầu, mặt, chân, tay là những vùng trọng yếu trên cơ thể của bị hại; việc bị hại không chết là ngoài ý muốn chủ quan của người thực hành...”, *tuy nhiên án lệ này chỉ hướng đến làm rõ tình tiết “có tính chất côn đồ” trong tội Giết người có đồng phạm*, chưa tập trung làm rõ về hành vi dùng hung khí nguy hiểm tấn công vào vùng trọng yếu trên cơ thể. Xét thấy, các văn bản hướng dẫn còn chung chung chưa rõ ràng, chưa cụ thể từng tình tiết, một số hướng dẫn không còn phù hợp với thực tiễn khiến cơ quan tiến hành tố tụng gặp khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật dẫn đến đánh giá sai về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, hậu quả của hành vi trong quá trình định tội và quyết định hình phạt.

Đã gần 40 năm kể từ khi ban hành Nghị quyết đầu tiên hướng dẫn, tới nay vẫn chưa có văn bản quy phạm hướng dẫn nào khác thay thế. Do vậy, các cơ quan có thẩm quyền cần nhanh chóng sửa đổi các văn bản pháp luật hiện hành, ban hành hướng dẫn cụ thể, phù hợp hơn đối với nội dung này để làm căn cứ định tội danh, quyết định hình phạt trong các trường hợp người phạm tội có hành vi xâm phạm, gây tổn hại cho sức khỏe, tính mạng người khác nói chung.

Thứ hai, “lạm dụng” việc ban hành văn bản hướng dẫn, giải đáp vướng mắc các quy định của BLHS dưới dạng công văn.

Thực tế hiện nay, các cơ quan tư pháp trung ương thường ban hành văn bản dưới dạng công văn để trả lời, giải đáp những khó khăn, vướng mắc trong hoạt động nghiệp vụ của các cơ quan tư pháp

địa phương; thậm chí ban hành công văn đề hướng dẫn áp dụng pháp luật như công văn số 45/TANDTC-PC ngày 30/03/2020 hướng dẫn quy định tại điểm c khoản 1 điều 240 BLHS về tội Làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm cho người đối với “hành vi khác làm lây lan dịch bệnh nguy hiểm cho người”, hay Giải đáp số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/04/2017 về một số vấn đề nghiệp vụ tại mục 4.I giải thích tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự: “Phạm tội lần đầu là từ trước đến nay chưa phạm tội lần nào. Nếu trước đó đã phạm tội và bị kết án, nhưng đã được xóa án tích hoặc chưa bị kết án, nhưng đã hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa bị kết án, chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự nay bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong cùng lần phạm tội sau, thì không được coi là phạm tội lần đầu”... Ngoài Tòa án ban hành công văn đề hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng ban hành công văn như Công văn số 5024/VKSTC-V14 ngày 19/11/2018, Công văn số 5887/VKSTC-V14 ngày 5/12/2019, Công văn số 1557/VKSTC-V1 ngày 20/04/2021... đề hướng dẫn áp dụng nội bộ trong ngành, có giá trị tham khảo đối với Viện kiểm sát nhân dân các cấp khi có thỉnh thị. Dễ thấy, những văn bản trên có thể thức là công văn hành chính<sup>††</sup>, được dùng để trao đổi thông tin nghiệp vụ, giải đáp vướng mắc trong áp dụng pháp luật hình sự. Vấn đề đặt ra hiện nay là nhiều địa phương vẫn nhìn nhận các công văn trên như văn bản quy phạm pháp luật có tính chất bắt buộc phải tuân theo trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự.

<sup>††</sup> Mẫu 1.5 tại mục II, Phụ lục III- Nghị định số 30/2020/NĐ-CP ngày 05/3/2020 về công tác văn thư.

Theo quy định tại điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2020, công văn không có trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, mặc khác điều 2 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã định nghĩa về văn bản quy phạm pháp luật và những điều kiện để được coi là văn bản quy phạm pháp luật nên có thể khẳng định công văn không phải là văn bản quy phạm pháp luật, không phải là nguồn luật, do đó nó không có tính chất quy phạm bắt buộc trong áp dụng pháp luật như quan điểm của nhiều địa phương.

Mặc dù vậy, công văn giải đáp thắc mắc, công văn hướng dẫn nghiệp vụ hay những loại văn bản khác như biên bản họp liên ngành, văn bản thỉnh thị... vẫn có giá trị tham khảo nhất định. Vì vậy, trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, tùy từng trường hợp mà cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng linh hoạt vận dụng công văn để giải quyết. So với việc xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn BLHS thì việc ban hành công văn giải đáp thắc mắc được thực hiện dễ dàng hơn, đó như phương thức “cứu cánh” trong trường hợp chưa kịp thời ban hành văn bản quy phạm pháp luật như Thông tư liên tịch của liên ngành tư pháp trung ương, Thông tư của Chánh án TANDTC, Thông tư của Viện trưởng VKSNDTC, Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao... để giải thích, hướng dẫn áp dụng pháp luật, nhưng tuyệt nhiên, không thể chỉ sử dụng văn bản hành chính để hướng dẫn cho BLHS hay các Nghị quyết của Quốc Hội.

Thứ ba, vấn đề về hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn quy định BLHS.

Bản về vấn đề này có thể dẫn chứng trường hợp áp dụng pháp luật như sau: ý kiến thứ nhất nhận định theo quy định tại điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì khi BLHS năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 không còn hiệu lực thi hành do đã được thay thế bằng BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 thì những văn bản hướng dẫn thi hành BLHS cũ cũng không còn hiệu lực, ví dụ: Thông tư liên tịch số 17/2007, Thông tư liên tịch số 08/2015 hướng dẫn áp dụng một số quy định tại chương Các tội phạm về ma túy của BLHS hết hiệu lực thi hành cùng thời điểm BLHS năm 1999 sửa đổi bổ sung năm 2009 hết hiệu lực và bị thay thế; ý kiến khác lại *đánh giá*: “BLHS mới chỉ sửa đổi, bổ sung một số quy định của BLHS cũ, không bãi bỏ, thay thế hoàn toàn nên các văn bản hướng dẫn BLHS cũ đối với các nội dung không bị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ, thay thế thì vẫn có hiệu lực thi hành nên tinh thần hướng dẫn tại Thông tư liên tịch số 17/2007, Thông tư liên tịch số 08/2015 vẫn được áp dụng để xử lý các tội phạm về ma túy quy định tại Chương XX BLHS mới”<sup>\*\*</sup>.

Để giải quyết nội dung trên, cần nghiên cứu quy định tại điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, theo đó văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực khi: “Được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng văn bản quy phạm pháp luật mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó”, và tại điều 426 BLHS năm 2015

<sup>\*\*</sup> <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4272/17816/Kiem-sat-vien-viet/Vuong-mac-trong-huong-dan-xu-ly-nguoi-nghien-cho-nguoi-nghien-su-dung-ma-tuy.aspx> truy cập ngày 03/10/2022.

sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định về hiệu lực thi hành của BLHS là phù hợp. Tuy nhiên, khoản 4 điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định: “*Văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực*”, trong đó cụm từ “văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết” cần được làm rõ.

Tại Công văn số 1140/BTP-VĐCXDPL ngày 16/04/2021 có giải thích “văn bản quy định chi tiết” là “văn bản quy phạm pháp luật quy định cụ thể các nội dung được giao trong văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên; việc giao ban hành văn bản quy định chi tiết phải được quy định ngay tại điều, khoản, điểm của văn bản quy phạm pháp luật, trong đó nêu rõ cơ quan được ban hành văn bản quy định chi tiết và nội dung giao quy định chi tiết (nội dung liên quan đến quy trình, quy chuẩn kỹ thuật và những nội dung khác) phải cụ thể”<sup>§§</sup>.

Như vậy, để xác định thông tư liên tịch, thông tư, nghị quyết hướng dẫn BLHS cũ có hết hiệu lực khi BLHS hết hiệu lực hay không, phải xem xét các văn bản đó có phải là “văn bản quy định chi tiết” của BLHS hay không theo hướng dẫn tại điều 11, điều 154 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, điều 38 Nghị định 34/2016/NĐ-CP ngày 14/05/2016, ngoài ra phải xét đến các trường hợp khác hết hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật như có bị bãi bỏ bằng một văn bản của

cơ quan nhà nước có thẩm quyền, hay đã hết thời hạn được quy định trong bản hoặc được sửa đổi, thay thế bằng văn bản khác hay chưa? Nếu thông tư liên tịch, thông tư, nghị quyết hướng dẫn BLHS đáp ứng đầy đủ các điều kiện về “văn bản quy định chi tiết” của BLHS thì khi BLHS hết hiệu lực thì các văn bản quy phạm đó cũng hết hiệu lực, trừ trường hợp pháp luật quy định khác.

## **4.2. Đề xuất, kiến nghị hoàn thiện**

### **4.2.1. Hoàn thiện về nội dung văn bản**

Một là, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ của mình, Tòa án nhân dân tối cao cần đẩy nhanh việc tổng kết thực tiễn xét xử để ban hành văn bản QPPL hướng dẫn các quy định của BLHS nhằm kịp thời tháo gỡ những vướng mắc trong áp dụng pháp luật hình sự từ nhiều năm nay do chưa có văn bản điều chỉnh, quy định; phối hợp với liên ngành tư pháp trung ương VKSNDTC, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp, Bộ Y tế... ban hành thông tư liên tịch hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật hình sự do hiện nay đã có nhiều văn bản quy phạm pháp luật được TANDTC công bố hết hiệu lực<sup>¶¶</sup>. Trước mắt, đối với một số vướng mắc qua thực tiễn áp dụng pháp luật như đã nêu, chúng tôi đề xuất hoàn thiện hướng dẫn pháp luật như sau:

- Tình tiết “*phạm tội có tính chất côn đồ*”/“*có tính chất côn đồ*”: là hành động của những người chỉ vì vô cớ hay mâu thuẫn, nguyên do nhỏ nhặt, mà sẵn

<sup>§§</sup> Công văn số 1140/BTP-VĐCXDPL ngày 16/04/2021 v/v trả lời phản ánh, kiến nghị đối với Công ty TNHH Phát triển kỹ thuật Unions.

<sup>¶¶</sup> Xem thêm tại Quyết định số 355/QĐ-TANDTC ngày 08/10/2021 về việc công bố danh mục văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực toàn bộ thuộc lĩnh vực của TANDTC.

sàng dùng vũ lực như đâm, chém hay bất kỳ thủ đoạn dùng vũ lực nào để xâm phạm sức khỏe, tính mạng, danh dự của người khác.

- Tình tiết “*phạm tội lần đầu*”: trường hợp người phạm tội từ trước đến nay “chưa phạm tội lần nào; hoặc đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được miễn trách nhiệm hình sự, hoặc đã thực hiện hành vi phạm tội nhưng được áp dụng biện pháp tư pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, hoặc đã bị kết án nhưng thuộc trường hợp được coi là không có án tích thì đều được coi là phạm tội lần đầu”<sup>\*\*\*</sup>.

*Hai là*, tiếp tục sửa đổi, bổ sung BLHS theo những hướng như sau: (1) đối với những nội dung đã được áp dụng thành “thói quen” thì tổng hợp hướng dẫn quy định tại phụ lục của BLHS; (2) những vấn đề thường xuyên phải sửa đổi, thay đổi hướng dẫn thì quá trình ban hành BLHS, luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS cần kịp thời ban hành kèm theo; (3) mở rộng nguồn của luật hình sự; (4) quy định hạn chế số lượng văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật, phân định rõ nội dung từng loại văn bản QPPL hướng dẫn nội dung gì, ở mức độ nào, hiệu lực áp dụng như thế nào, đồng thời tăng cường thẩm tra văn bản quy phạm pháp luật hình sự, văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự; (5) nghiên cứu để quy định hành vi

xâm phạm chính sách pháp luật (trong đó có chính sách pháp luật hình sự) là hành vi vi phạm pháp luật, thậm chí là tội phạm trong BLHS, bởi hiện tượng tham nhũng chính sách diễn ra rất tinh vi, không chỉ trong các dự án Luật, “mà chủ yếu nằm ở văn bản dưới Luật, như các văn bản hướng dẫn và quy định chi tiết<sup>†††</sup>”. Hoạt động về chính sách pháp luật bắt đầu từ công tác hoạch định, nghiên cứu, xây dựng văn bản QPPL đến giải thích, hướng dẫn thi hành, áp dụng pháp luật... Trong đó, văn bản hướng dẫn thi hành, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật là cơ sở, tiền đề để áp dụng pháp luật trên thực tế đúng “tinh thần” quy phạm điều luật và có hiệu quả. Nếu việc xây dựng và ban hành các văn bản QPPL không bảo đảm tính minh định, tính thực tế và tính hiệu quả thì không thể có giải thích, hướng dẫn áp dụng phù hợp; khi hướng dẫn thi hành đã không phù hợp thì không thể áp dụng pháp luật hiệu quả, hẳn nhiên Bộ luật, luật và các văn bản không thể thực thi được trên thực tế và khi đó “luật chỉ là luật”.

#### 4.2.2. Hoàn thiện về hình thức, hiệu lực của văn bản

*Một là*, tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/06/2017<sup>‡‡‡</sup> của Quốc hội về việc rà soát các văn bản hướng dẫn thi hành về pháp luật hình sự, trên cơ sở đó “Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc

<sup>\*\*\*</sup> <https://vkshanoi.gov.vn/chitietintuc?tintuc=16365> truy cập ngày 10/10/2022.

<sup>†††</sup> <https://vov.vn/chinh-tri/vi-sao-kho-chi-mat-goi-ten-tham-nhung-chinh-sach-873081.vov>, truy cập ngày 14/04/2023.

Hành vi tham nhũng chính sách trong quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật đã được phản ánh công khai tại nhiều kì họp, đồng thời các ý kiến đều kiến nghị phải có phương án để phòng ngừa tình trạng này, xem thêm tại: <https://www xaydungdang.org.vn/giai-bao-chi-toan-quoc-ve-xay-dung-dang/chong-loi-ich-nhom-trong-xay-dung-va-ap-dung-phap-luat-18677>, truy cập ngày 30/04/2023.

<sup>‡‡‡</sup> Điều 3 khoản 3- Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/06/2017.

hội cần tăng cường thực hiện hoạt động giải thích những quy định của các đạo luật tư pháp mới ban hành, tạo sự thống nhất trong nhận thức và áp dụng các quy định của pháp luật”<sup>§§§</sup>; Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao thống nhất ban hành những văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn các vấn đề còn chưa rõ trong BLHS. Cần nghiên cứu để mở rộng thẩm quyền hướng dẫn áp dụng pháp luật hình sự dưới hình thức thông tư, thông tư liên tịch để áp dụng thống nhất pháp luật.

*Hai* là, quá trình ban hành văn bản hướng dẫn pháp luật hình sự, cơ quan có thẩm quyền ban hành cần tuân thủ đúng về thể thức văn bản như nghị quyết, nghị quyết liên tịch, thông tư, thông tư liên tịch... Những văn bản dưới dạng công văn vẫn cần thiết ban hành vì có chức năng tháo gỡ, định hướng “ngay lập tức” những khó khăn, vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật, đồng thời cần thống nhất ghi thêm cuối mỗi Công văn nội dung: “Đây là văn bản có tính chất giải đáp vướng mắc nghiệp vụ, hướng dẫn áp dụng pháp luật khi có thỉnh thị, không có tính chất bắt buộc, tùy theo diễn biến vụ án, vụ việc và các tình tiết trong hồ sơ, các địa phương vận dụng để giải quyết vụ án, vụ việc cho phù hợp”. Quy định như vậy để phát huy năng lực của các cơ quan tiến hành tố tụng địa phương trong quá trình đánh giá tình tiết vụ án, mặt khác tránh suy nghĩ “công văn có tính chất quy phạm, bắt buộc tuân theo”, tránh việc “cấp dưới” xét xử không áp dụng cách hiểu công văn nhưng “cấp trên” vận dụng cách hiểu theo

công văn để hủy án để điều tra, hủy án để xét xử lại, vô hình trung công văn như một văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn áp dụng pháp luật.

*Ba* là, đối với vấn đề nhận thức áp dụng văn bản quy phạm pháp luật, liên ngành tư pháp Trung ương cần có hướng dẫn áp dụng hiệu lực văn bản phù hợp giữa BLHS và luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, giữa luật, bộ luật và văn bản QPPL hướng dẫn dưới luật; quá trình hết hiệu lực của bộ luật, luật cần kịp thời ban hành văn bản QPPL để tránh “khoảng trống” trong việc áp dụng pháp luật.

## V. Kết luận

Tóm lại, BLHS hiện hành đã có những sửa đổi bổ sung đáng kể, phục vụ đắc lực cho mục đích xử lý tội phạm và người phạm tội, tuy nhiên, trong quá trình áp dụng, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng vẫn gặp không ít vướng mắc, khó khăn như đã nêu. Để các quy định của BLHS phù hợp với thực tiễn phải thực hiện đồng bộ nhiều giải pháp, trong đó cần đặc biệt chú trọng đến các vấn đề liên quan đến văn bản giải thích, hướng dẫn thi hành áp dụng BLHS dự định ban hành nhằm tạo ra sự đồng bộ, thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự./.

### Tài liệu tham khảo:

- [1]. Kim Anh/VOV.VN, *Vi sao khó “chỉ mặt, gọi tên” tham nhũng chính sách?*, <https://vov.vn/chinh-tri/vi-sao-kho-chi-mat-goi-ten-tham-nhung-chinh-sach-873081.vov>
- [2]. Công văn số 1140/BTP-VĐCXDPL ngày 16/04/2021 v/v trả lời phản ánh,

<sup>§§§</sup> <https://svn.vn/huong-dan-thi-hanh-phap-luat-hinh-su-va-to-tung-hinh-su-con-nhieu-han-che1648846105.html> truy cập ngày 30/4/2023

- kiến nghị đối với Công ty TNHH Phát triển kỹ thuật Unions- địa chỉ: phường Đồng Quang, TP. Thái Nguyên, tỉnh Thái Nguyên.
- [3]. Hoàng Đình Duyên, *Về tình tiết “Có tính chất côn đồ” trong cấu thành tội “Cố ý gây thương tích”*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ve-tinh-tiet-co-tinh-chat-con-do-trong-cau-thanh-toi-co-y-gay-thuong-tich>
- [4]. Nguyễn Hồng Hà, *Hướng dẫn thi hành pháp luật hình sự và tổ tụng hình sự còn nhiều hạn chế*, <https://lsvn.vn/huong-dan-thi-hanh-phap-luat-hinh-su-va-to-tung-hinh-su-con-nhieu-han-che1648846105.html>
- [5]. Trần Trọng Hoàn, *Bàn về tình tiết “phạm tội lần đầu”*, <https://vkshanoi.gov.vn/chitietintuc?tintuc=16365>
- [6]. Ngô Văn Lượng, *Văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật hình sự năm 2015*, <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210848/Van-ban-huong-dan-thi-hanh-Bo-luat-Hinh-su-nam-2015.html>
- [7]. Nguyễn Thị Tuyết Nhung, *Vướng mắc trong hướng dẫn xử lý người nghiện cho người nghiện sử dụng ma túy*, <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4272/17816/Kiem-sat-vien-viet/Vuong-mac-trong-huong-dan-xu-ly-nguoi-nghien-cho-nguoi-nghien-su-dung-ma-tuy.aspx>
- [8]. Đào Thị Lan Phương, *Áp dụng tình tiết phạm tội lần đầu- Hiểu như thế nào cho đúng*, <https://vienkiemsathaiphong.gov.vn/vks/132/3105/4269/14037/VKSND-Quan--Huyen/Ap-dung-tinh-tiet-pham-toi-lan-dau---Hieu-nhu-the-nao-cho-dung.aspx>