

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

Số 10 (338) / Kỳ 2 - Tháng 05/2017

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



- ❖ QUY TRÌNH LẬP PHÁP Ở VIỆT NAM VÀ VAI TRÒ CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI
- ❖ TỘI PHẠM CÓ TỔ CHỨC XUYÊN QUỐC GIA, THỊ TRƯỜNG TỘI PHẠM VÀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN: BA VẤN ĐỀ LỚN PHẢI QUAN TÂM KHI XÂY DỰNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

Mục lục Số 10/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Quy trình lập pháp ở Việt Nam và vai trò của Đại biểu Quốc hội

TS. Nguyễn Đình Quyền

- 11** Các nguyên tắc Paris về tính độc lập của cơ quan nhân quyền quốc gia và việc áp dụng ở Việt Nam

TS. Lã Khánh Tùng – PGS, TS. Vũ Công Giao

- 17** Xác định lỗi của pháp nhân trong vi phạm pháp luật

TS. Bùi Xuân Phái

- 22** Tội phạm khủng bố trong pháp luật quốc tế

ThS. Nguyễn Quyết Thắng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 28** Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm và trách nhiệm hình sự của pháp nhân: ba vấn đề lớn phải quan tâm khi xây dựng Bộ luật Hình sự

PGS, TS. Ngô Huy Cương

- 38** Kiến nghị hoàn thiện dự thảo sửa đổi Luật du lịch

ThS. Đào Thị Thu Hằng

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Thực trạng khiếu nại và giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên

ThS. Lê Duyên Hà

- 49** Hậu quả pháp lý và cách thức xử lý các vi phạm nghĩa vụ góp vốn khi thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2014

Nguyễn Thị Liễu Hạnh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Những nội dung có thể tham khảo từ pháp luật về khiếu nại của cộng hòa pháp

PGS, TS. Nguyễn Hoàng Anh

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS, TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS, TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS, TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: ST

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

Legis No.10/2017

STATES AND LAWS

- 3** Legislative Process in Vietnam and Role of National Assembly Delegates

Dr. Nguyen Dinh Quyen

- 11** Paris Principles on Independence of National Human Rights Institutions and Application in Vietnam

Dr. La Khanh Tung – Prof., Dr. Vu Cong Giao

- 17** Determination of Faults by Legal Entity in Law Violations

Dr. Bui Xuan Phai

- 22** Terrorist Crimes in International Laws

LLM. Nguyen Quyet Thang

BILL OF LAW

- 28** Transnational Organized Crimes, Crime Markets and Criminal Liability of Legal Entity: Three Major Matters Need to be Considered for Development of the Penal Code.

Prof., Dr. Ngo Huy Cuong

- 38** Recommendations for Improvements of the Bill on Tourism (amended)

LMM Dao Thi Thu Hang

LAW PRACTICES

- 42** Status of Complaints and Settlement of Administrative Complaints in Land in Central Highlands Provinces

LLM. Le Duyen Ha

- 49** Legal Consequences and Methods for Settlement of the Unpaid Capital Contribution under Establishment of Enterprises under the Enterprise Law of 2014

Nguyen Thi Lieu Hanh

FOREIGN EXPERIENCES

- 55** The Reference Contents from the Law on Complaints of the Republic of France

Prof., Dr. Nguyen Hoang Anh

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK
FOR FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK), TAYHO BRANCH

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

QUY TRÌNH LẬP PHÁP Ở VIỆT NAM VÀ VAI TRÒ CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

Nguyễn Đình Quyền*

* TS. Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp, Nguyên Phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

lập pháp, quy trình lập pháp,
đại biểu Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 09/05/2017

Biên tập: 12/05/2017

Duyệt bài: 16/05/2017

Article Infomation:

Keywords: legislation,
legislative process, National
Assembly Delegates

Article History:

Received: 09 May 2017

Edited: 12 May 2017

Approved: 16 May 2017

Tóm tắt:

Quốc hội làm luật hay chỉ là cơ quan thông qua luật đang là vấn đề có nhiều ý kiến tranh luận. Qua những dẫn chứng, phân tích về quy trình lập pháp và vai trò, kỹ năng của đại biểu Quốc hội trong hoạt động lập pháp, bài viết khẳng định lập hiến và lập pháp là một trong những hoạt động quan trọng và đặc trưng nhất của Quốc hội nước ta, phù hợp cả về cơ sở lý luận và thực tiễn.

Abstract:

That the National Assembly acts as a law making body or just a law approving body one is a matter of several arguments. Based on the evidences, analysis of the legislative process and the roles, the skills of the National Assembly Delegates in legislative activity, it is confirmed that the constitutional and legislative activities are the one of the most important and characteristic activities of the National Assembly of Vietnam, which is appropriate with both the theoretical basis and the practical one.

I. Quốc hội - cơ quan thực hiện quyền lập pháp

1. Quốc hội làm luật hay chỉ là cơ quan thông qua luật?

Lập hiến và lập pháp là một trong những hoạt động quan trọng và đặc trưng nhất của Quốc hội Việt Nam. Chức năng này đã được thể hiện xuyên suốt qua các bản Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992 và Hiến pháp năm 2013. Ngoài Hiến pháp năm 1946 quy định nguyên tắc chung “Nghị viện nhân dân đặt ra các pháp luật”, thì cả bốn bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và

2013 đều khẳng định Quốc hội là cơ quan lập hiến và lập pháp. Qua mỗi bản Hiến pháp, cơ chế thực hiện chức năng lập pháp của Quốc hội được kế thừa, phát triển ngày càng được làm rõ và quy định cụ thể hơn - đặc biệt từ Hiến pháp năm 1992. Về mặt pháp lý cũng như trên thực tế, quyền lập pháp của Quốc hội cũng đang tiếp tục được hoàn thiện. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai thực hiện các quy định của Hiến pháp và luật về quyền lập pháp của Quốc hội, có ý kiến cho rằng, Quốc hội chỉ là cơ quan thông qua luật, vì hầu hết các dự án luật đều do Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

(TANDTC), Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) soạn thảo và trình. Đây là vấn đề cần được làm rõ.

Hiến pháp năm 2013 khẳng định, Quốc hội là cơ quan làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp, làm luật, sửa đổi luật; thực hiện quyền lập hiến, lập pháp. Trên thực tế, quy định này của Hiến pháp được thực hiện khá chặt chẽ, cụ thể theo trình tự sau: hàng năm, trên cơ sở đề nghị của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền trình dự án luật, pháp lệnh, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) lập và trình Quốc hội xem xét, quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Trên cơ sở đó, UBTVQH phân công, chỉ đạo, đôn đốc và giám sát các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan thực hiện chương trình này. Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, bên cạnh việc thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh, còn dành nhiều thời gian, công sức cho việc chỉnh lý, hoàn thiện các dự án luật trên cơ sở ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội (ĐBQH), ý kiến của nhân dân, của các cơ quan, tổ chức hữu quan. Để phục vụ cho công tác này, Hội đồng Dân tộc (HDDT), các Ủy ban của Quốc hội đã tham gia ngay từ đầu vào quá trình xây dựng dự án luật. UBTVQH với tư cách là cơ quan chuẩn bị và chủ trì kỳ họp Quốc hội, thường xuyên cho ý kiến đối với các dự án luật, pháp lệnh. Giữa hai kỳ họp, các đoàn ĐBQH đã tổ chức các hội nghị để trao đổi, thảo luận và lấy ý kiến của các đối tượng có liên quan. Ý kiến của ĐBQH là cơ sở quan trọng mang tính quyết định trong việc hoạch định chính sách, chỉnh lý và hoàn thiện từng nội dung của dự án luật. Theo trình tự này, Quốc hội đã nắm trọn quyền lập pháp và ý kiến rằng Quốc hội chỉ là cơ quan thông qua luật là không có cơ sở lý luận và thực tiễn. Thực tế

cho thấy, nếu so sánh giữa dự án luật trình Quốc hội với các dự án luật đã được các cơ quan của Quốc hội thẩm tra, chỉnh lý, hoàn thiện và Quốc hội thông qua thì có sự thay đổi cơ bản về chất, nhất là về các chính sách, kể cả về mặt nội dung cũng như hình thức văn bản.

2. Thẩm quyền và phương thức hoạt động của từng chủ thể

- Quốc hội quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cả nhiệm kỳ¹ và hàng năm, cho ý kiến, thảo luận và biểu quyết thông qua.

- UBTVQH lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh để trình Quốc hội; cho ý kiến về các dự án luật; quyết định việc đưa các dự án vào chương trình kỳ họp Quốc hội, phiên họp của UBTVQH; ban hành pháp lệnh về những vấn đề do Quốc hội giao; quyết định việc lấy ý kiến nhân dân đối với các dự án luật.

- HDDT, các Ủy ban của Quốc hội kiến nghị về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, tổ chức thẩm tra, chỉnh lý và hoàn thiện dự án luật.

- Đoàn ĐBQH: tổ chức lấy ý kiến, thảo luận về các dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết; cung cấp thông tin và tạo điều kiện để các ĐBQH thu thập thông tin, nhất là thông tin về hoạt động thực tiễn tại địa phương về dự án luật.

- ĐBQH: trình dự án luật, kiến nghị về luật; nghiên cứu, góp ý kiến, phát biểu thảo luận tại Đoàn ĐBQH, HDDT, các Ủy ban của Quốc hội, tại các kỳ họp Quốc hội và biểu quyết thông qua.

3. Cơ sở pháp lý hoạt động lập pháp của Quốc hội

- Hiến pháp
- Luật Tổ chức Quốc hội

1 Điều 31 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 không còn quy định về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh nhiệm kỳ, mà chỉ quy định: “Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh được xây dựng hàng năm”, và “Quốc hội quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh tại kỳ họp thứ nhất của năm trước”.

- Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL)
- Quy chế hoạt động UBTVQH
- Quy chế hoạt động của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội
- Quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH
- Nội quy kỳ họp Quốc hội

II. Về quy trình lập pháp

1. Về chủ thể trình dự án luật

Về cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền trình dự án luật bao gồm: Chủ tịch nước, UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội, ĐBQH, Chính phủ, TANDTC, **VKSNDTC**, Mặt trận và các tổ chức thành viên của Mặt trận. Đối với ĐBQH, bên cạnh quyền trình dự án luật còn có quyền trình kiến nghị về luật.

2. Về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội

Trên cơ sở ý kiến của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền trình dự án luật, pháp lệnh, căn cứ vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và yêu cầu của thực tiễn, UBTVQH lập và trình Quốc hội xem xét, quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm. Căn cứ vào Chương trình đã được Quốc hội thông qua, UBTVQH phân công soạn thảo, phân công thẩm tra đối với các dự án luật. Kinh nghiệm cho thấy, việc phân công hợp lý, khoa học, đúng chức năng, nhiệm vụ, chuyên môn của cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm tra là một trong những yếu tố quan trọng bảo đảm chất lượng và thời gian, tiến độ chuẩn bị các dự án luật.

Một vấn đề đặt ra trong quá trình lập và triển khai thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh là cần phải xác định ngay tính cần thiết ban hành một dự án luật khi UBTVQH lập và Quốc hội quyết định đưa vào Chương trình. Có như vậy mới đáp ứng được yêu cầu đổi mới hoạt động lập pháp, bảo đảm tính khoa học, chặt chẽ và

khả thi, phù hợp với thực tiễn của Chương trình đã được Quốc hội thông qua, tránh tình trạng khi triển khai Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đã được Quốc hội thông qua, cơ quan trình dự án, cơ quan thẩm tra dự án phải tiếp tục chứng minh lại sự cần thiết hay không cần thiết ban hành văn bản mà Quốc hội đã quyết định đưa vào Chương trình.

Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh là một định hướng quan trọng do Quốc hội quyết định, nó đặt ra mục tiêu, yêu cầu để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và các cơ quan nhà nước hữu quan phấn đấu thực hiện nhằm phúc đáp yêu cầu bức xúc của cuộc sống. Việc xây dựng và ban hành Chương trình được gắn với Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội, Chương trình phát triển kinh tế - xã hội 5 năm, hàng năm và trên cơ sở yêu cầu mà thực tiễn cuộc sống đang đặt ra.

3. Các quy trình cụ thể của hoạt động lập pháp

a) Giai đoạn soạn thảo, chuẩn bị dự án

Trên thực tế, các dự án luật phần lớn được giao cho các cơ quan của Chính phủ (các bộ, cơ quan ngang bộ) soạn thảo, trong đó, một số trường hợp được giao cho TANDTC, VKSNDTC, Mặt trận tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội soạn thảo. Đối với một số dự án luật có liên quan đến nhiều ngành, nhiều lĩnh vực thì tùy theo tính chất và phạm vi điều chỉnh của các dự án đó mà UBTVQH hoặc Chính phủ sẽ quyết định thành lập Ban soạn thảo bao gồm nhiều cơ quan nhà nước có liên quan.

- Các bước soạn thảo dự án luật:

+ Tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật; tiến hành tập hợp hóa, pháp điển hóa các VBQPPL thuộc phạm vi, đối tượng điều chỉnh của dự án.

+ Thu thập các thông tin, tài liệu trong và ngoài nước liên quan đến dự án.

+ Tiến hành khảo sát thực tế trong

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

nước và nước ngoài về những vấn đề mà dự án luật điều chỉnh.

+ Tổ chức Hội thảo khoa học trong nước và quốc tế.

+ Đánh giá tác động về những chế định, quy phạm của dự án.

+ Soạn thảo dự án lần 1, lần 2, lần 3...

+ Tiến hành lấy ý kiến các đối tượng chịu sự điều chỉnh của dự án; ý kiến của các chuyên gia trong và ngoài nước; ý kiến của nhân dân (trong những trường hợp do UBTVQH quyết định).

+ Thảo luận trong Tổ biên tập, Ban soạn thảo.

+ Thảo luận giữa Tổ biên tập, Ban soạn thảo và các cơ quan, tổ chức hữu quan.

+ Các dự án luật do Chính phủ trình Quốc hội phải được Chính phủ thảo luận tập thể và quyết định theo đa số; dự án luật do TANDTC trình phải được Hội đồng thẩm phán TANDTC thảo luận tập thể và quyết định theo đa số; dự án luật do VKSNDTC trình phải được Ủy ban kiểm sát VKSNDTC thảo luận tập thể và quyết định theo đa số; dự án luật do HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội trình phải được HĐDT, các Ủy ban thảo luận tập thể và quyết định theo đa số; dự án luật do Mặt trận tổ quốc và các thành viên trình thì việc thảo luận tập thể, quyết định theo đa số được thực hiện theo quy định điều lệ của các tổ chức đó.

b) Giai đoạn thẩm tra

- Tất cả các dự án luật trước khi trình Quốc hội phải được HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội thẩm tra; UBTVQH cho ý kiến.

- Hiện nay, công tác thẩm tra dự án luật của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội ngày càng được tổ chức theo chiều sâu. Việc thẩm tra đã góp phần bảo đảm tính có căn cứ, tính khoa học, tính cần thiết, tính khả thi, tính phù hợp với thực tiễn, các quy luật khách quan... của dự án luật. Đồng thời, dự án luật được xem xét đầy đủ, toàn diện về mọi mặt để đánh giá đúng mức về khả năng

thực tế của việc chuẩn bị dự án trước khi trình Quốc hội. Một mặt xem xét tính hợp hiến, hợp pháp, đồng bộ thống nhất của dự án luật với hệ thống pháp luật hiện hành và các dự án luật cùng trình Quốc hội, mặt khác xem xét tính khoa học, phù hợp với quy luật phát triển khách quan và thực tiễn, với ý chí và nguyện vọng của nhân dân, tính định hướng xã hội chủ nghĩa. Việc cân nhắc, xem xét một cách thận trọng tất cả các ý kiến khác nhau trong quá trình thẩm tra dự án đã làm cho hoạt động thẩm tra ngày càng phong phú, khoa học, chặt chẽ và toàn diện hơn.

- Việc phân công thẩm tra:

+ Thẩm tra các dự án luật là chức năng riêng có của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội.

+ Việc phân công thẩm tra trên cơ sở lĩnh vực hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội;

+ Sự đan xen của các quy phạm pháp luật trong các lĩnh vực có liên quan, nhất là trong điều kiện các bộ, cơ quan ngang bộ thực hiện quản lý nhà nước đa ngành, đa lĩnh vực cần phải được xem xét toàn diện, bảo đảm đúng lĩnh vực hoạt động của HĐDT, Ủy ban khi UBTVQH tiến hành phân công thẩm tra;

+ Nội dung quản lý nhà nước trong các dự án luật có liên quan tới các luật về tổ chức bộ máy nhà nước. Vai trò của Ủy ban Pháp luật khi tham gia thẩm tra với HĐDT, các Ủy ban khác bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và thống nhất của hệ thống pháp luật phải được đề cao đúng mức;

+ Công tác phối hợp thẩm tra cần có nhiều phương thức linh hoạt để phù hợp với yêu cầu thực tiễn của cuộc sống và điều kiện về tổ chức, hoạt động của HĐDT, các Ủy ban hiện nay.

- Chuẩn bị cuộc họp thẩm tra:

+ Thu thập thông tin, tài liệu (trong và ngoài nước);

+ Khảo sát thực tiễn trong nước và quốc tế;

+ Tổ chức Hội thảo khoa học (trong nước và nước ngoài);

+ Lấy ý kiến của các chuyên gia; ý kiến của một số địa phương, của đối tượng chịu sự điều chỉnh (trong trường hợp cần thiết);

+ Nghe cơ quan soạn thảo, các cơ quan, tổ chức có liên quan giải trình, làm rõ một số vấn đề mà cơ quan thẩm tra quan tâm.

- Tổ chức phiên họp thẩm tra:

+ Thành phần tham dự phiên họp thẩm tra bao gồm thành viên HĐDT, Ủy ban chủ trì thẩm tra, đại diện cơ quan tham gia thẩm tra, cơ quan trình dự án, các thành viên Ban soạn thảo, các cơ quan, tổ chức hữu quan, một số chuyên gia pháp lý, chuyên gia chuyên ngành và các nhà khoa học, các phương tiện thông tin đại chúng. Trong một số trường hợp còn có sự tham gia của lãnh đạo Quốc hội;

+ Phương thức tổ chức bao gồm: Họp toàn thể cơ quan chủ trì thẩm tra với các cơ quan tham gia thẩm tra; họp toàn thể cơ quan chủ trì thẩm tra với Thường trực hoặc đại diện cơ quan tham gia thẩm tra; họp Thường trực cơ quan chủ trì thẩm tra hoặc Thường trực mở rộng; họp Thường trực cơ quan chủ trì thẩm tra với đại diện các cơ quan tham gia thẩm tra;

+ Trình tự tiến hành tại phiên họp thẩm tra: Đại diện cơ quan trình dự án trình bày Tờ trình; Thường trực cơ quan chủ trì thẩm tra trình bày ý kiến nghiên cứu; Chủ tọa phiên họp nêu những vấn đề cần tập trung thảo luận; các đại biểu dự họp đặt câu hỏi làm rõ một số vấn đề, đại diện cơ quan trình dự án giải đáp; các đại biểu thảo luận, tranh luận; Cơ quan trình dự án giải trình, tiếp thu ý kiến của các đại biểu để tiếp tục chỉnh lý, hoàn thiện dự án; Chủ tọa kết luận phiên họp.

- Về thảo luận tại phiên họp:

+ Nêu các vấn đề tập trung thảo luận,

nhất là những vấn đề còn có ý kiến, quan điểm khác nhau trong Ban soạn thảo, hoặc giữa các cơ quan, tổ chức có liên quan hoặc giữa các thành viên của cơ quan thẩm tra;

+ Nội dung thảo luận bao gồm tính hợp hiến, hợp pháp, tính có căn cứ pháp luật, căn cứ thực tiễn và tính thống nhất của hệ thống pháp luật; phạm vi, đối tượng điều chỉnh; đánh giá tác động; tính tương đồng đối với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên; nội dung của dự án; về quản lý nhà nước và hiệu lực của văn bản;

+ Biểu quyết về những vấn đề còn có ý kiến khác nhau giữa các thành viên cơ quan thẩm tra (từng nội dung hoặc toàn bộ dự án).

- Về nội dung Báo cáo thẩm tra:

+ Đây là hệ quả quan trọng của toàn bộ hoạt động thẩm tra của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội;

+ Các quan điểm của đa số, thiểu số và ý kiến lập luận của các quan điểm đều phải được phản ánh, trình bày đầy đủ, toàn diện trong Báo cáo thẩm tra;

+ Làm rõ căn cứ lý luận, thực tiễn và khoa học về những vấn đề phản biện được đặt ra trong báo cáo thẩm tra;

+ Nêu rõ mặt được, những tồn tại, hạn chế, nguyên nhân của dự thảo luật, nhất là về chất lượng văn bản, vấn đề lợi ích nhóm, vấn đề không khả thi, không phù hợp với thực tiễn...;

+ Nêu những kiến nghị, phương án, giải pháp để hoàn thiện chính sách, các quy định, chế định của dự án.

c) Giai đoạn cho ý kiến trước khi trình Quốc hội

- UBTVQH là chủ thể duy nhất cho ý kiến đối với các dự án luật trước khi trình Quốc hội.

- Việc cho ý kiến bao gồm các vấn đề cơ bản sau đây:

+ Nội dung và phạm vi của việc cho ý kiến của UBTVQH: những vấn đề chính

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

sách, tính khả thi, thống nhất, nguồn lực thực hiện;

+ Việc thảo luận, tranh luận tại UBTVQH;

+ Giá trị pháp lý của việc cho ý kiến;

+ Trình tự của phiên họp cho ý kiến; trong trường hợp cần thiết tiến hành việc biểu quyết;

+ Giải trình, tiếp thu của cơ quan trình dự án, cơ quan thẩm tra.

d) Trình dự án luật tại kỳ họp Quốc hội

- Theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL thì một dự án luật trình Quốc hội xem xét, thảo luận thông qua có thể được tiến hành tại một kỳ họp, hai hoặc nhiều kỳ họp. Nhưng trên thực tế, hầu hết các dự án luật được trình Quốc hội xem xét cho ý kiến và thông qua tại hai kỳ họp.

- Tại kỳ họp thứ nhất, Quốc hội cho ý kiến về những vấn đề lớn, những vấn đề thuộc chủ trương, chính sách của dự án luật, những vấn đề còn có ý kiến khác nhau làm cơ sở cho việc chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật giữa hai kỳ họp.

- Tại kỳ họp thứ hai, Quốc hội xem xét, thảo luận dự án luật đã được UBTVQH chỉ đạo cơ quan chủ trì thẩm tra, cơ quan soạn thảo, Ủy ban Pháp luật, cơ quan, tổ chức hữu quan chỉnh lý, hoàn thiện, sau đó xem xét và biểu quyết thông qua.

- Việc trình dự án luật tại kỳ họp thứ nhất được tiến hành như sau:

+ Cơ quan, tổ chức, cá nhân trình dự án luật trình bày Tờ trình dự án luật trước Quốc hội;

+ HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội được giao chủ trì thẩm tra trình bày Báo cáo thẩm tra trước Quốc hội;

+ Các ĐBQH thảo luận tại tổ và tại Hội trường về dự án luật;

+ Khi có ý kiến khác nhau về một số

vấn đề của dự án, theo sự chỉ đạo của UBTVQH, Đoàn thư ký kỳ họp phối hợp với cơ quan chủ trì thẩm tra, cơ quan trình dự án gửi phiếu xin ý kiến các vị ĐBQH và trình Quốc hội về kết quả lấy ý kiến đó. Trong trường hợp cần thiết, Quốc hội có thể biểu quyết về một số vấn đề của dự án làm cơ sở cho việc tiếp thu chỉnh lý của các cơ quan hữu quan;

+ Đoàn thư ký kỳ họp phối hợp với cơ quan chủ trì thẩm tra, cơ quan trình dự án tập hợp, tổng hợp ý kiến của các vị ĐBQH làm cơ sở cho việc chỉnh lý giữa hai kỳ họp.

- Việc chỉnh lý dự án luật giữa hai kỳ họp:

+ Trên cơ sở Biên bản tập hợp, tổng hợp ý kiến của các vị ĐBQH thảo luận tại tổ và tại Hội trường về các dự án luật, kết quả biểu quyết của Quốc hội về các vấn đề lớn của dự án luật nếu có, UBTVQH chỉ đạo cơ quan chủ trì thẩm tra, cơ quan soạn thảo dự án, Ủy ban Pháp luật và các cơ quan, tổ chức có liên quan chỉnh lý, hoàn thiện dự án;

+ Cơ quan chủ trì thẩm tra phối hợp cùng cơ quan soạn thảo và cơ quan, tổ chức hữu quan chỉnh lý dự án và chuẩn bị Báo cáo giải trình, tiếp thu.

+ Sau khi chỉnh lý hoàn thiện dự án luật, cơ quan chủ trì thẩm tra được giao nhiệm vụ trình UBTVQH cho ý kiến về một số vấn đề lớn, những vấn đề còn có ý kiến khác nhau trong quá trình chỉnh lý, hoàn thiện;

+ UBTVQH tổ chức phiên họp cho ý kiến;

+ Việc gửi dự án luật lấy ý kiến các đoàn ĐBQH;

+ Việc tiếp tục chỉnh lý, hoàn thiện theo ý kiến kết luận của UBTVQH trước khi trình Quốc hội.

- Việc trình dự án luật tại kỳ họp thứ hai:

+ UBTVQH là cơ quan trình Quốc hội xem xét, thảo luận thông qua dự án luật đã được chỉnh lý, hoàn thiện trên cơ sở ý kiến của ĐBQH;

+ Quốc hội thảo luận; trường hợp cần thiết thì biểu quyết những vấn đề còn có ý kiến khác nhau;

+ UBTVQH chỉ đạo tiếp tục hoàn thiện dự án theo ý kiến phát biểu của các vị ĐBQH;

+ Quốc hội xem xét và biểu quyết thông qua.

Chủ tịch Quốc hội ký chứng thực đối với các dự án luật được Quốc hội thông qua và chuyển Chủ tịch nước công bố.

III. Vai trò và kỹ năng của đại biểu Quốc hội trong hoạt động lập pháp

1. Vai trò

- Lập hiến, lập pháp là chức năng quan trọng nhất của Quốc hội, do đó, đây cũng là nhiệm vụ quan trọng nhất của ĐBQH. ĐBQH có vai trò quyết định trong quy trình lập pháp. Cũng chính vì vai trò này mà Hiến pháp, Luật tổ chức Quốc hội đều quy định ĐBQH có quyền trình dự án luật, pháp lệnh, kiến nghị về luật ra trước Quốc hội.

- Quốc hội Việt Nam hoạt động theo kỳ họp, do đó giữa các kỳ họp, việc nghiên cứu góp ý kiến của ĐBQH vào các dự án luật, pháp lệnh có ý nghĩa rất quan trọng. Đây là điều kiện để ĐBQH tiếp cận vấn đề, nắm bắt, tìm kiếm thông tin, hình thành lập luận, luận chứng, quan điểm để phục vụ cho việc nghiên cứu, thảo luận, chỉnh lý, xem xét, thông qua dự án luật tại kỳ họp.

- Điều kiện để ĐBQH tham gia vào quá trình lập pháp:

+ Cung cấp và xử lý thông tin, tài liệu;

+ Cơ chế pháp lý trong việc ĐBQH tham gia vào quy trình lập pháp;

+ Những điều kiện bảo đảm về mặt tham mưu, phục vụ và kinh phí hoạt động.

2. Kỹ năng

a) Thu thập các tài liệu có liên quan tới dự án luật

- Các văn kiện, nghị quyết của Đảng.

- Hiến pháp và các văn bản pháp luật có liên quan.

- Tài liệu tham khảo trong nước và quốc tế.

- Bài viết, đề tài của các nhà khoa học, kết quả điều tra xã hội học.

- Các báo cáo sơ kết, tổng kết, Hội thảo khoa học; khảo sát thực tiễn trong nước và nước ngoài; giám sát chuyên đề.

b) Xác định rõ phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng và luật áp dụng để điều chỉnh

- Các quan hệ xã hội cùng loại được điều chỉnh trong dự án.

- Các chủ thể chịu sự điều chỉnh (địa vị pháp lý của các chủ thể).

- Các quy phạm, chế định của ngành luật nào điều chỉnh các quan hệ xã hội được quy định trong dự án luật.

- Việc giải quyết xung đột pháp luật (trong trường hợp có phát sinh).

c) Xác định rõ dự án luật mà ĐBQH đang xem xét đang ở giai đoạn nào của quy trình lập pháp

- Đang ở giai đoạn soạn thảo, chuẩn bị trước khi trình Quốc hội.

- Trình Quốc hội lần đầu.

- Trình Quốc hội lần thứ hai.

- Đang ở giai đoạn thẩm tra hoặc lấy ý kiến.

- Đang ở giai đoạn chỉnh lý, hoàn thiện.

- Đang ở giai đoạn lấy ý kiến nhân dân, cơ quan, tổ chức hữu quan hoặc các Đoàn ĐBQH...

d) Làm rõ những vấn đề cơ bản trong quá trình tổng kết thực hiện các quy định thuộc đối tượng mà dự án luật điều chỉnh

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- Đã tiến hành chưa, ai tiến hành, thời gian tiến hành.

- Những vấn đề bức xúc của xã hội cần phải được dự án luật điều chỉnh qua công tác tổng kết.

- Thực tiễn đòi hỏi đến đâu, như thế nào, phạm vi và yêu cầu ra sao.

- Đánh giá sự phù hợp giữa quy định của dự án luật và yêu cầu của thực tiễn đặt ra.

- Tính khái quát hóa và tính dự báo trong quy định của dự án luật đối với đòi hỏi của thực tiễn.

e) Những kết cấu cơ bản và bố cục của một dự án luật

- Dự án luật ban hành mới.

- Dự án luật (sửa đổi).

- Dự án luật sửa đổi, bổ sung một số điều.

- Tính hợp lý của bố cục, giữa các phần, chương, mục, điều, khoản, tiết...

f) Sự thống nhất của dự án luật với các dự án luật khác và với Hiến pháp, hệ thống pháp luật hiện hành

- Thống nhất về chủ trương, đường lối.

- Thống nhất về mặt thẩm quyền: hình thức và nội dung văn bản luật.

- Thống nhất về mặt nội dung điều chỉnh.

- Thống nhất về mặt quy phạm áp dụng.

- Thống nhất về cách thức quy định về cùng một vấn đề.

- Thống nhất về hình thức kỹ thuật lập pháp của văn bản.

g) Việc tuân thủ các bước trình dự án luật tại Quốc hội theo quy định của Luật ban hành VBQPPL:

- Tổng kết.

- Đánh giá tác động.

- Lấy ý kiến.

- Hội thảo khoa học.

- Khảo sát thực tiễn.

- Thẩm định, thẩm tra, cho ý kiến.

- Văn bản hướng dẫn, quy định cụ thể.

- Ý kiến của cơ quan, tổ chức có liên quan...

h) Về nội dung:

- Làm rõ những vấn đề có tính chất phổ quát, kinh điển, có tính chất lý luận, nguyên lý.

- Những vấn đề có tính chất đặc thù của Việt Nam trong từng thời kỳ và trong mối tương quan với cái chung phổ quát.

- Những vấn đề có tính chất đột phá.

- Những vấn đề mang tính xử lý tình huống.

- Những vấn đề có tính chất dự báo, chiến lược.

- Sự liên kết logic, phù hợp, thống nhất giữa các vấn đề ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Hiến pháp năm 2013.

- Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

- Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

- Quy chế hoạt động UBTƯQH năm 2015.

- Quy chế hoạt động của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội.

- Quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH.

- Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015.

CÁC NGUYÊN TẮC PARIS VỀ TÍNH ĐỘC LẬP CỦA CƠ QUAN NHÂN QUYỀN QUỐC GIA VÀ VIỆC ÁP DỤNG Ở VIỆT NAM

Lã Khánh Tùng*

Vũ Công Giao**

* TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

** PGS,TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

cơ quan nhân quyền quốc gia; các Nguyên tắc Paris; tính độc lập; tính đa dạng; quyền con người.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 08/10/2016

Biên tập: 23/11/2016

Duyệt bài: 29/11/2016

Article Infomation:

Keywords: National human rights institutions; the Paris Principles; independence; pluralism; human rights.

Article History:

Received: 08 Oct. 2016

Edited: 23 Nov. 2016

Approved: 29 Nov. 2016

Tóm tắt:

Bài viết phân tích quy định về tính độc lập của các cơ quan nhân quyền quốc gia trong các nguyên tắc Paris và bình luận về khả năng áp dụng ở Việt Nam. Theo các tác giả, cơ quan nhân quyền quốc gia có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người. Dù theo nhiều mô hình khác nhau, cộng đồng quốc tế thường sử dụng các Nguyên tắc Paris về địa vị của các cơ quan nhân quyền quốc gia (1993) làm căn cứ để đánh giá, phân loại các cơ quan này. Các tác giả chỉ ra rằng, theo các nguyên tắc Paris, các cơ quan nhân quyền quốc gia - bên cạnh các yêu cầu về căn cứ pháp lý (được thành lập bởi Hiến pháp hoặc luật), phải có sự đa dạng về thành phần, đồng thời có thẩm quyền càng rộng càng tốt. Hơn nữa yêu cầu về tính độc lập là một tất yếu. Nhưng dù độc lập, các cơ quan này vẫn phải tuân thủ pháp luật và chịu sự giám sát của công chúng. Do đó, việc thiết lập cơ quan nhân quyền quốc gia tại Việt Nam phù hợp với các Nguyên tắc Paris là một kế hoạch khả thi.

Abstract:

The article provides analysis of the independent principles of national human rights institutions (NHRIs) in the Paris Principles and gives discussions on the possibility for application of these principles in Vietnam. According to the authors, NHRIs play an important role in protection and promotion of the human rights in several countries. While they are followed by a number of models in the world, the Paris Principles relating to the status of national institutions (1993) are used as the standards benchmark for evaluation and classify these NHRIs. As demonstrated by the authors, under the Paris Principles, the NHRIs, along with the requirements on the legal status (under the Constitution or the laws) should be in a pluralism and have broad mandates as possible. Moreover, their independence is required as an indispensable principle. While being as an independent entity, they have to comply with the law and under the public supervision. Thus, it is a feasible scheme to establish a national human rights institution complying with the Paris Principles in Vietnam.

1. Các nguyên tắc Paris và yêu cầu về tính độc lập của cơ quan nhân quyền quốc gia

1.1 Sự hình thành và nội dung chính của các nguyên tắc Paris

Ngay từ năm 1946, Hội đồng Kinh tế - Xã hội của Liên hiệp quốc (ECOSOC) đã đề nghị các quốc gia “xem xét khả năng thành lập các nhóm thông tin hoặc ủy ban quyền con người quốc gia để hợp tác trong các hoạt động trên lĩnh vực này với Ủy ban Quyền con người Liên hiệp quốc (LHQ)”¹. Trong các thập niên 1960 và 1970, trên diễn đàn LHQ đã diễn ra nhiều cuộc thảo luận về cơ quan nhân quyền quốc gia (CQ NQQG), trong đó tập trung vào phương thức làm việc của các cơ quan này trong việc thực thi các chuẩn mực quốc tế về quyền con người. Năm 1978, Ủy ban Quyền con người LHQ đã tổ chức một cuộc hội thảo nhằm soạn ra các hướng dẫn cho việc tổ chức và hoạt động của các CQ NQQG tại Giơ-ne-vơ (Thụy Sĩ). Kết quả của cuộc hội thảo này là một bộ hướng dẫn được thông qua và được chấp thuận bởi Ủy ban Quyền con người và Đại hội đồng LHQ.

Năm 1991, Ủy ban Quyền con người LHQ tổ chức một hội thảo nữa về CQ NQQG ở Paris (từ ngày 7 đến 09/10/1991). Kết luận của Hội thảo được phê chuẩn bởi Ủy ban Quyền con người trong Nghị quyết số 1992/54 như là *các nguyên tắc liên quan đến địa vị của các CQ NQQG* (Principles relating to the status of national institutions, còn được gọi là *các nguyên tắc Paris*)². Văn kiện này sau đó được phê chuẩn bởi Đại hội đồng LHQ trong Nghị quyết số 48/134 ngày 20/12/1993 và hiện được coi là nền tảng cho tổ chức và hoạt động của các CQ NQQG trên thế giới.

Đến nay, cơ chế quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy quyền con người tuy được hiểu theo các nghĩa rộng, hẹp khác nhau tại các quốc gia, nhưng đều hướng tới thực hiện những nghĩa vụ của nhà nước được nêu trong hiến pháp, pháp luật quốc gia, cũng như trong các văn kiện quốc tế về quyền con người. Nòng cốt của cơ chế này chính là các cơ quan quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền (National Institution on the Protection and Promotion of Human Rights, hoặc national human rights institutions - NHRI). Các nguyên tắc Paris có vai trò như một “luật mềm” điều chỉnh việc xây dựng và vận hành của các cơ quan này.

Về tổ chức của CQ NQQG, các nguyên tắc Paris khuyến nghị cần bảo đảm sự đa dạng của cơ quan này, thể hiện qua việc có đại diện của nhiều loại cơ quan, tổ chức trong xã hội, trong đó bao gồm³:

- Các tổ chức phi chính phủ hoạt động trên lĩnh vực quyền con người và chống phân biệt đối xử;
- Các tổ chức công đoàn;
- Các tổ chức xã hội và nghề nghiệp liên quan như đoàn luật sư, hiệp hội của các bác sĩ, nhà báo, các nhà khoa học...;
- Các tổ chức tôn giáo;
- Các trường đại học;
- Các nghị viện;
- Các cơ quan chính phủ.

Về thẩm quyền, các nguyên tắc Paris khuyến khích việc trao cho CQ NQQG các thẩm quyền “càng rộng càng tốt”, và thẩm quyền đó cần được quy định trong hiến pháp hoặc văn bản luật. Cụ thể, CQ NQQG cần có các thẩm quyền sau⁴:

1 Nghị quyết số 2/9 ngày 21/6/1946.

2 Xem toàn văn bản tiếng Anh tại <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>. Xem bản tiếng Việt trong cuốn sách “Giới thiệu các văn kiện quốc tế về Quyền con người“, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Lao động - Xã hội, 2011, tr. 916.

3 Các nguyên tắc Paris, Mục 2 (Cơ cấu và các bảo đảm cho sự độc lập và đa dạng).

4 Các nguyên tắc Paris, Mục 1 (Thẩm quyền và trách nhiệm).

- Trình lên chính phủ, nghị viện và bất kỳ cơ quan có thẩm quyền nào khác những quan điểm, khuyến nghị, đề xuất và báo cáo về bất kỳ vấn đề nào liên quan đến thúc đẩy và bảo vệ quyền con người;

- Thúc đẩy và bảo đảm sự tương thích của pháp luật quốc gia với các văn kiện pháp lý quốc tế về nhân quyền mà quốc gia là thành viên, và việc áp dụng chúng một cách hiệu quả;

- Khuyến khích việc phê chuẩn, gia nhập và áp dụng các văn kiện quốc tế về quyền con người;

- Đóng góp ý kiến xây dựng các báo cáo quốc gia về nhân quyền để trình lên các ủy ban và cơ quan LHQ cũng như cho các cơ quan khu vực;

- Hợp tác với LHQ, các cơ quan của LHQ, các cơ quan khu vực và CQ NQQG của các nước khác;

- Hỗ trợ việc xây dựng các chương trình giảng dạy và nghiên cứu về quyền con người và tham gia triển khai các chương trình đó trên thực tế;

- Phổ biến các quyền con người và nỗ lực chống mọi hình thức phân biệt đối xử, đặc biệt là phân biệt đối xử về sắc tộc, bằng việc tăng cường nhận thức cho công chúng qua việc giáo dục, thông tin, hợp tác với các cơ quan báo chí.

Về các phương thức hoạt động, theo các nguyên tắc Paris, các CQ NQQG cần được⁵:

- Xem xét bất kỳ vấn đề nào về quyền con người thuộc phạm vi chức năng của cơ quan, một cách chủ động hoặc theo đề nghị của chính quyền hoặc của các tổ chức, cá nhân khác;

- Xem xét ý kiến của bất kỳ cá nhân nào và tìm kiếm bất kỳ thông tin, tài liệu cần thiết nào cho việc đánh giá thực trạng về

quyền con người mà thuộc về phạm vi chức năng hoạt động của cơ quan;

- Trực tiếp trả lời công luận hoặc thông qua các cơ quan báo chí, đặc biệt trong việc phổ biến các ý kiến và khuyến nghị của cơ quan;

- Gặp gỡ định kỳ các thành viên của cơ quan;

- Thiết lập các nhóm hoạt động, các văn phòng địa phương hoặc khu vực nhằm hỗ trợ việc thực hiện các chức năng của cơ quan;

- Duy trì tư vấn cho các cơ quan, tổ chức khác của quốc gia có trách nhiệm trong việc giải quyết các vấn đề về quyền con người (đặc biệt là các cơ quan thanh tra, hòa giải...);

- Phát triển quan hệ với các tổ chức phi chính phủ hoạt động trên lĩnh vực quyền con người.

1.2 Yêu cầu về sự độc lập của CQ NQQG

Các nguyên tắc Paris đặc biệt quan tâm đến tính độc lập, bên cạnh tính đa thành phần (đa dạng) của CQ NQQG. Điều đó thể hiện ở việc văn kiện này dành hẳn một mục riêng (mục 2, trong tổng số 4 mục) để đề cập đến các yếu tố cần thiết bảo đảm cho tính độc lập và đa dạng của CQ NQQG. Hai yếu tố độc lập và đa dạng có quan hệ đến nhau. Tính độc lập trước hết là độc lập với các cơ quan nhà nước (cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp, cơ quan ở trung ương cũng như địa phương). CQ NQQG cần độc lập với nhà nước bởi lẽ nhà nước - do chức năng của mình, chính là chủ thể đầu tiên, trước hết có các nghĩa vụ và khả năng bảo vệ, bảo đảm nhân quyền một cách hiệu quả, nhưng đồng thời cũng là thủ phạm chính của những vi phạm nhân quyền. Ngoài ra, CQ NQQG cũng cần độc lập với các đảng phái chính trị,

5 Các nguyên tắc Paris, Mục 3 (Các phương pháp hoạt động).

tổ chức xã hội, tổ chức tư nhân... Vị trí của CQ NQQG phải đứng giữa nhà nước và xã hội, mà không nghiêng hẳn về bên nào. Để có được thể đứng đó, cơ quan này phải có thành phần từ cả hai khối nhà nước và các tổ chức xã hội.

Ba yếu tố chính để bảo đảm tính độc lập cho CQ NQQG được các nguyên tắc Paris nêu ra trong Mục 2 của văn kiện này là: 1) Thành phần đa dạng, bao gồm đại diện của nhiều loại cơ quan, tổ chức trong xã hội; 2) Bảo đảm điều kiện vật chất đủ và ổn định; 3) Nhiệm kỳ của thành viên được bảo đảm ổn định⁶.

Về thành phần, như đã nêu ở mục trên, các nguyên tắc Paris khuyến nghị thành viên của CQ NQQG không chỉ gồm những người làm việc trong bộ máy nhà nước, mà cần có cả những thành viên của các tổ chức phi chính phủ, các tổ chức công đoàn, các tổ chức xã hội và nghề nghiệp, các tôn giáo, các trường đại học...

Về điều kiện vật chất, các nguyên tắc Paris khuyến nghị cần bảo đảm có cơ sở vật chất tương xứng để các CQ NQQG có thể hoạt động hiệu quả, đặc biệt là có nguồn ngân sách đầy đủ. CQ NQQG cần có đội ngũ nhân viên riêng và tài sản riêng để có thể “độc lập với chính phủ và không bị phụ thuộc vào bất cứ sự kiểm soát tài chính nào mà có thể ảnh hưởng đến sự độc lập của nó”⁷.

Về nhiệm kỳ của thành viên CQ NQQG, các nguyên tắc Paris khuyến nghị

cần bảo đảm sự ổn định nhiệm kỳ. Để đạt được mục tiêu đó, quyết định bổ nhiệm thành viên CQ NQQG cần ghi rõ thời hạn cụ thể cho thẩm quyền mà họ được giao phó. Một thành viên CQ NQQG có thể làm việc nhiều nhiệm kỳ, miễn là sự đa dạng trong cơ cấu thành viên của cơ quan được đảm bảo.

Mặc dù nêu ra nhiều tiêu chí và khuyến nghị, các nguyên tắc Paris không ấn định một mô hình CQ NQQG duy nhất áp dụng chung cho mọi quốc gia. Cho đến nay, có ba mô hình CQ NQQG phổ biến trên thế giới là Ủy ban Nhân quyền quốc gia, Thanh tra Quốc hội (Ombudsman)⁸ và Viện Nghiên cứu. Tuy nhiên, mô hình Ủy ban (gồm nhiều thành viên) được nhiều quốc gia lựa chọn nhất, mô hình Ombudsman chủ yếu hiện diện ở một số quốc gia châu Âu, mô hình Viện Nghiên cứu chỉ tồn tại ở một vài nước⁹.

2. Vận dụng quy định về tính độc lập của cơ quan nhân quyền quốc gia trong các nguyên tắc Paris ở Việt Nam

Trong tiến trình Kiểm điểm định kỳ phổ quát (UPR) vòng 2 tại Hội đồng Nhân quyền LHQ (năm 2014), bên cạnh việc chấp nhận nguyên tắc chung là tăng cường các cơ chế trong nước để thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền, Nhà nước Việt Nam đồng thời chấp nhận khuyến nghị về việc thành lập CQ NQQG. Nhà nước Việt Nam cũng tuyên bố sẽ “cân nhắc” (giving consideration towards) áp dụng hướng dẫn của các nguyên tắc Paris trong việc thành lập CQ NQQG¹⁰.

Đến nay, ở Việt Nam vẫn có hai luồng

6 Các nguyên tắc Paris, Mục 2 (Cơ cấu và các bảo đảm cho sự độc lập và đa dạng).

7 Các nguyên tắc Paris, Mục 2 (Cơ cấu và các bảo đảm cho sự độc lập và đa dạng), điểm 2.

8 Cơ chế Ombudsman xuất hiện đầu tiên tại Nghị viện Thụy Điển vào năm 1809. Thuật ngữ “Ombudsman” có nguồn gốc từ tiếng Thụy Điển (có nghĩa là người đại diện). Tại một số quốc gia, Ombudsman tương đương với Thanh tra Quốc hội hoặc Thanh tra Nhà nước. Ombudsman có một bộ máy giúp việc, thường gọi là Văn phòng Ombudsman. Nguồn: <http://www.nhanquyen.vn/modules.php?name=News&op=detailsnews&mid=83&mcid=3>.

9 Theo nghiên cứu năm 2009 của Văn phòng Cao ủy Nhân quyền LHQ (OHCHR).

10 Xem Báo cáo Quốc gia về thực hiện quyền con người ở Việt Nam theo cơ chế kiểm định kỳ phổ cập (UPR) chu kỳ II, [http://uprvietnam.vn/&op/detailsnews/276/94/bao-cao-quoc-gia-ve-thuc-hien-quyen-con-nguoi-o-viet-nam-theo-che-kiem-dinh-ky-pho-cap-\(upr\)-chu-ky-ii-\(phan-1\).html](http://uprvietnam.vn/&op/detailsnews/276/94/bao-cao-quoc-gia-ve-thuc-hien-quyen-con-nguoi-o-viet-nam-theo-che-kiem-dinh-ky-pho-cap-(upr)-chu-ky-ii-(phan-1).html).

quan điểm liên quan đến vấn đề trên. Thứ nhất, nếu đã thành lập CQ NQQG thì cần bảo đảm nó thực sự độc lập, còn nếu không bảo đảm tính độc lập thì không nên thành lập vì sẽ không có uy tín, không tạo sự tin tưởng trong cộng đồng. Thứ hai, bước đầu có thể thành lập CQ NQQG chưa độc lập nhưng sẽ điều chỉnh dần (mở rộng thẩm quyền, mở rộng sự tham gia...). Dù chưa độc lập nhưng việc hiện diện một cơ quan như vậy ít nhất cũng sẽ làm cho công chúng, bộ máy nhà nước và giới truyền thông quan tâm hơn đến việc bảo vệ, thúc đẩy quyền con người¹¹.

Trước hết, theo chúng tôi, CQ NQQG tương lai của Việt Nam cần đảm bảo tính độc lập, một đặc trưng cốt yếu không thể thiếu để được coi là CQ NQQG theo quan điểm chung của cộng đồng quốc tế hiện nay. Tính độc lập cũng là một yêu cầu không thể thiếu để bảo đảm hoạt động thực chất, hiệu quả của CQ NQQG.

Việc thành lập CQ NQQG có tính độc lập theo các nguyên tắc Paris không phải là bất khả thi ở nước ta hiện nay, vì:

- Tính độc lập của CQ NQQG chỉ có nghĩa là CQ NQQG không phải chịu sự can thiệp tùy tiện của các cơ quan công quyền và các chủ thể khác.

- Tính độc lập không có nghĩa là CQ NQQG không có trách nhiệm giải trình với bất kỳ chủ thể nào. Thực tế trên thế giới cho thấy, các CQ NQQG, dù thành lập theo mô hình nào, cũng phải báo cáo và chịu sự giám sát của một chủ thể khác, như Nghị viện, Chính phủ, hay nguyên thủ quốc gia. Ví dụ,

Ủy ban Nhân quyền của Malaysia (SUHAKAM) phải chịu trách nhiệm trước Nghị viện Malaysia thông qua việc nộp báo cáo hàng năm và bất cứ báo cáo đặc biệt nào khác cho cơ quan này¹², còn Ủy ban Nhân quyền quốc gia của Hàn Quốc (NHRCK) phải nộp báo cáo hàng năm cho Quốc hội và Tổng thống¹³. Trách nhiệm báo cáo và chịu sự giám sát là để bảo đảm CQ NQQG có trách nhiệm giải trình, và chỉ được hoạt động trong khuôn khổ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn do Hiến pháp và pháp luật quy định. Vì thế, một CQ NQQG độc lập không phải là một thiết chế “vô chính phủ”, “muốn làm gì thì làm”.

- Tính độc lập không có nghĩa là thành phần của CQ NQQG chỉ bao gồm đại diện của các tổ chức phi chính phủ. Thực tế cho thấy, CQ NQQG ở các quốc gia, dù theo mô hình nào, cũng khuyến khích sự tham gia của nhiều cơ quan, tổ chức và tầng lớp xã hội khác nhau, bao gồm các cơ quan nhà nước. Ví dụ, thành phần CQ NQQG Kenya có 02 thành viên là người khuyết tật, 03 là người Hồi giáo và 06 là người Thiên chúa giáo; CQ NQQG Pháp bao gồm đại diện của các tổ chức phi chính phủ hoạt động trong lĩnh vực nhân quyền, những cá nhân và chuyên gia có trình độ hiện đang tham gia các tổ chức nhân quyền quốc tế, công đoàn, cơ quan giám sát, 02 thành viên của Nghị viện và 01 thành viên của Hội đồng Kinh tế - xã hội; CQ NQQG của Cộng hòa Liên bang Đức bao gồm đại diện của “Điển đàn Nhân quyền” hiệp hội bao trùm của các tổ chức nhân quyền ở Đức, Ủy ban Nhân

11 Xem Kỳ yếu Hội thảo Thành lập Cơ quan nhân quyền quốc gia của Việt Nam: Lý luận và thực tiễn, do Ban chỉ đạo Nhân quyền của Chính phủ tổ chức tại Hà Nội ngày 14/9/2016.

12 Xem Báo cáo thường niên của SUHAKAM gửi nghị viện Malaysia, http://www.suhakam.org.my/c/document_library/get_file?p_l_id=35723&folderId=23964&name=DLFE-7714.pdf.

13 Xem Frauke Lisa Seidensticker Anna Wuerth, Cơ quan nhân quyền quốc gia – Mô hình, chương trình, thách thức và giải pháp (nghiên cứu cho Bộ Ngoại giao Việt Nam), http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_TAILIEU/Attachments/1018/NHRI_study_final_vn.pdf, tr.13.

quyền và Cứu trợ nhân đạo của Quốc hội Liên bang, hiệp hội lớn nhất của Đức về người khuyết tật, các bộ tài trợ và Hội đồng Liên bang Quốc gia, giới học thuật và giới truyền thông...¹⁴. Nói cách khác, CQ NQQG không phải là một thiết chế do các tổ chức phi chính phủ điều hành để “giám sát”, “đổi lập” với nhà nước.

Trong bối cảnh hiện nay ở Việt Nam, thành lập một CQ NQQG độc lập sẽ góp phần duy trì sự ổn định và phát triển của xã hội. Hiện tại, bộ máy nhà nước ta đã có nhiều cơ quan có tính độc lập tương đối (toà án, viện kiểm sát, cơ quan điều tra, kiểm toán...), vì thế tính độc lập của một thiết chế không phải là điều xa lạ, nhạy cảm hay cấm kỵ ở Việt Nam. CQ NQQG có thể có tính độc lập ở mức độ cao hơn so với tất cả các cơ quan khác của bộ máy nhà nước hiện nay, song vẫn nằm trong hệ thống, và vì vậy hoàn toàn có thể xây dựng và vận hành được.

Thứ hai, CQ NQQG tương lai của Việt Nam không nhất thiết phải theo mô hình sẵn có nào đó để bảo đảm tính độc lập. Vì tính độc lập của CQ NQQG không phụ thuộc vào mô hình, mà phụ thuộc vào việc bảo đảm các yếu tố nhất định khi thành lập và vận hành nó, đặc biệt là 03 yếu tố: thành phần đa dạng, bao gồm đại diện của nhiều loại cơ quan, tổ chức trong xã hội; bảo đảm điều kiện vật chất đủ và ổn định; cơ chế bổ nhiệm và nhiệm kỳ của thành viên ổn định, phù hợp. Với hoàn cảnh hiện nay, việc đặt CQ NQQG trong khuôn khổ của Quốc hội (do Quốc hội thành lập, có trách nhiệm giải trình trước Quốc hội) có thể dễ bảo đảm tính độc lập hơn. Ngoài ra, mô hình Ủy ban Nhân quyền quốc gia với nhiều uỷ viên có thể thuận lợi hơn cho việc bảo đảm tính độc

lập, ít nhất là về mặt tính đại diện.

Thứ ba, về một số khía cạnh cụ thể:

- Thành phần của CQ NQQG tương lai của Việt Nam nên bao gồm đại diện của một số cơ quan nhà nước trung ương, các tổ chức chính trị - xã hội, đại diện của các tôn giáo, khối học thuật, một số chuyên gia, nhân sĩ, trí thức có uy tín cao và hiểu biết về nhân quyền.

- Việc bảo đảm vật chất, kinh phí hàng năm của CQ NQQG cần do Quốc hội quyết định theo luật; ngoài ra cần có quy định bảo đảm cơ sở vật chất, bộ máy giúp việc cho CQ NQQG.

- Về cơ chế bổ nhiệm và nhiệm kỳ của thành viên, các thành viên của CQ NQQG do các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội đề cử, Quốc hội bổ nhiệm; cần xây dựng các tiêu chuẩn khách quan, rõ ràng cho việc đề cử, bổ nhiệm thành viên của CQ NQQG; nhiệm kỳ thành viên CQ NQQG có thể cùng hoặc không cùng với nhiệm kỳ đại biểu Quốc hội.

Tóm lại, từ việc nghiên cứu các tiêu chuẩn quốc tế, kinh nghiệm của các quốc gia khác và bối cảnh thực tiễn của nước ta, có thể thấy rằng, khi xây dựng CQ NQQG, Việt Nam hoàn toàn có thể và nên có các quy định để bảo đảm tính độc lập của nó phù hợp với các nguyên tắc Paris. Điều này trước hết là để bảo đảm hiệu quả của cơ quan này trong việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người ở nước ta trong thời gian tới. Thêm vào đó, việc xây dựng CQ NQQG có tính độc lập sẽ góp phần tạo lập sự tin tưởng của người dân, các tổ chức xã hội trong nước, và cộng đồng quốc tế với cam kết và hành động trên lĩnh vực nhân quyền của Nhà nước Việt Nam ■

14 Xem, Frauke Lisa Seidensticker Anna Wuerth, tài liệu đã dẫn, tr. 18, 26, 30;

Cao uỷ Nhân quyền LHQ, National Human Rights Institutions: History, Principles, Roles and Responsibilities, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/PTS-4Rev1-NHRI_en.pdf.

XÁC ĐỊNH LỖI CỦA PHÁP NHÂN TRONG VI PHẠM PHÁP LUẬT

Bùi Xuân Phái*

* TS.GV Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: xác định lỗi của pháp nhân, vi phạm pháp luật

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 01/05/2017

Biên tập: 12/05/2017

Duyệt bài: 19/05/2017

Tóm tắt:

Việc xác định lỗi của chủ thể trong vi phạm pháp luật (VPPL) là một yêu cầu bắt buộc trong mọi trường hợp vì không có lỗi thì không có vi phạm. Tuy nhiên, việc xác định lỗi từ trước đến nay mới chủ yếu là xác định ở chủ thể vi phạm là cá nhân, việc xác định lỗi của chủ thể là pháp nhân chưa thực sự được quan tâm. Về mặt lý luận, cơ sở của việc xác định lỗi của pháp nhân chưa được giải quyết thấu đáo. Thời gian gần đây, vấn đề tội phạm hóa đối với pháp nhân thương mại đã được đặt ra trong Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 (đang sửa đổi, hoàn thiện). Bài viết cung cấp thêm một số vấn đề lý luận xung quanh việc xác định lỗi của pháp nhân trong VPPL nói chung và đặc biệt là trong các tội phạm được đề cập trong BLHS.

Article Information:

Keywords:

Determination of faults by the legal entity, violation of the law

Article History:

Received: 01 May. 2017

Edited: 12 May. 2017

Approved: 19 May. 2017

Abstract:

Determination of the fault of the subject in violation of the law is a mandatory requirement in all cases because no fault means no violation. However, the determination of faults by the subject of individuals is so far mainly focused, and the determination of faults by the subject of legal entities is not really interested. Theoretically, the ground for determination of faults by legal entities has not been thoroughly addressed. Recently, the crime matters by commercial entities have been set out in the Penal Code of 2015 (being amended and finalized). This article provides some additional theoretical issues related to determination of the faults of the legal entity under violation of the law in general and especially in the crimes mentioned in the Penal Code.

Trong hầu hết các công trình nghiên cứu, các văn bản pháp luật hay trong giáo trình giảng dạy luật ở bậc đại học... *lỗi* đều được xác định là thái độ hoặc trạng thái tâm lý tiêu cực của chủ thể đối với hành vi và

hậu quả của nó. Có thể thấy hàng loạt các ví dụ về khái niệm này. Chẳng hạn: “Lỗi phản ánh thái độ tâm lý bên trong của chủ thể đối với hành vi trái pháp luật và hậu quả của hành vi đó”¹ hay “Lỗi là trạng thái tâm lý

1 Trường Đại học Luật Hà Nội, (2016), Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, NXB Tư pháp, Hà Nội, tr. 426.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

của cá nhân trong khi thực hiện hành vi vi phạm”² hoặc “Lỗi là trạng thái tâm lý của người thực hiện hành vi trái pháp luật gây nguy hiểm cho xã hội”³; cũng có khi trực tiếp đồng nhất lỗi trong tội phạm với lỗi nói chung là: “...thái độ tâm lý của người phạm tội với hành vi phạm tội mà người đó thực hiện và đối với hậu quả của hành vi đó”⁴.

Nói chung, theo những cách hiểu trên đây, lỗi được hiểu là hoạt động tâm lý bên trong của các chủ thể VPPL. Nó thuộc mặt chủ quan của VPPL⁵. Đây là một khái niệm phức tạp. *Thứ nhất*, lỗi là hoạt động tâm lý bên trong của chủ thể và vì vậy nó không thể cân, đong, đo, đếm được, do đó nó là một khái niệm rất trừu tượng và khó khái quát. *Thứ hai*, các khái niệm trên hầu như mới nói tới lỗi với tư cách là hoạt động tâm lý của cá nhân (hoặc con người cụ thể) chứ chưa nói tới loại chủ thể là tổ chức, trong đó có pháp nhân. Thực ra, nếu nói lỗi là hoạt động tâm lý bên trong của con người thì liệu có thể nói pháp nhân có lỗi được hay không? Hoạt động của pháp nhân là loại hoạt động phức tạp do sự phối hợp của nhiều người, trong khi đó, mỗi cá nhân là một thực thể độc lập, có nhân cách, suy nghĩ, tình cảm và nhu cầu khác nhau. Ngay cả trong một công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên thì cũng phải có cơ cấu tổ chức để hoạt động vì một thành viên ở đây chỉ được xác định là

thành viên sáng lập. Trên thực tế, sự quyết định của pháp nhân là quyết định của tập thể, trong đó mỗi cá nhân có một phần trách nhiệm gắn với những lợi ích mà họ có thể có được do những quyết định ấy. Họ là những người thực hiện các hoạt động của pháp nhân sau khi đã tham gia vào pháp nhân và đã thực hiện sự ủy quyền (thuê, giao công việc...). Trong trường hợp những quyết định của pháp nhân được ban hành bởi những người đại diện cho pháp nhân vượt thẩm quyền mà pháp nhân đã ủy quyền thì cá nhân này sẽ phải là người chịu trách nhiệm về phần vượt quá đó. Thực chất năng lực trách nhiệm pháp lý của chủ thể là pháp nhân được xác định là khả năng gánh chịu hậu quả pháp lý từ hoạt động của pháp nhân. Nhưng điều đó không có nghĩa là trách nhiệm được chia đều cho các chủ thể tham gia vào pháp nhân. Chính vì vậy, cần có sự phân hoá trách nhiệm cho cá nhân khi tham gia hoạt động của pháp nhân. Tất nhiên, phải có cơ chế cho việc phân hoá này. Ví dụ trong trường hợp bồi thường thiệt hại do một thành viên hoặc nhóm thành viên trong pháp nhân gây ra khi hoạt động nhân danh pháp nhân, người ta không thể đòi bồi thường đối với từng cá nhân, mà tổ chức phải đứng ra chịu trách nhiệm bồi thường thay, sau đó pháp nhân có quyền yêu cầu các cá nhân phải bồi hoàn ngược lại cho mình. Mặt khác,

2 Trường Đại học Luật Hà Nội, (2012), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 320.

3 Chủ biên PGS, TS Trần Ngọc Đường, (1998), Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.373.

4 Nguyễn Duy Lâm, (1996), Sổ tay Thuật ngữ pháp lý thông dụng, NXB Giáo dục, Hà Nội, tr. 212.

5 Trường Đại học Luật Hà Nội, (2016), Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, NXB Tư pháp, Hà Nội, tr. 426-427.

các pháp nhân do con người thành lập ra nhưng bản thân pháp nhân cũng là một chủ thể có tư cách riêng, độc lập với những người đã thành lập ra nó. Từ những lý do trên mà chúng ta buộc phải xem lại *hoặc là khái niệm lỗi hoặc là phải xác định tư cách của chủ thể là cá nhân hay pháp nhân trong VPPL*, nếu không thì không thể có khái niệm VPPL nói chung cho cả cá nhân và cho cả tổ chức (là pháp nhân). Mâu thuẫn này đã xảy ra trong thực tế. Nếu như luật hình sự khẳng định tội phạm chỉ có thể là các cá nhân thì vấn đề sẽ trở nên đơn giản⁶, nhưng không phải chỉ có pháp luật hình sự điều chỉnh các quan hệ xã hội mà có rất nhiều ngành luật tham gia điều chỉnh và vì vậy, cũng không chỉ có khái niệm tội phạm mà còn có nhiều khái niệm VPPL khác tùy theo sự quy định của từng ngành luật hoặc tùy từng quan niệm. Chẳng hạn, có quan điểm khẳng định rằng: "... lỗi chỉ là trạng thái tâm lý của cá nhân trong khi thực hiện hành vi vi phạm nên không đặt ra vấn đề lỗi với tổ chức vi phạm hành chính. Khi xử phạt vi phạm hành chính đối với tổ chức, chỉ cần xác định tổ chức đó có hành vi trái pháp luật hành chính và hành vi đó theo quy định của pháp luật bị xử phạt bằng các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính là đủ"⁷.

Như vậy, vấn đề đặt ra ở đây là lỗi có

phải luôn luôn là dấu hiệu bắt buộc trong tất cả các VPPL hay không, hoặc là phải xem xét lại khái niệm lỗi? Như ta đã xem xét ở trên, lỗi là trạng thái (hay thái độ) tâm lý của chủ thể đối với hành vi và hậu quả của hành vi. Trong khi đó, hoạt động của một pháp nhân nhất định phải có sự kết hợp của nhiều người, mỗi người lại có hoạt động tâm lý riêng, có cách đánh giá khác nhau về tính hợp pháp của hành vi, về hậu quả của hành vi đó. Nói cách khác, mỗi cá nhân sẽ có một trạng thái tâm lý độc lập. Nếu muốn xác định lỗi cho chủ thể là pháp nhân thì phải xem lỗi của từng cá nhân ở trong pháp nhân và thực tế thì không có lỗi chung của pháp nhân được. Đây là cơ sở quan trọng để xác định trách nhiệm cuối cùng cho chủ thể vi phạm.

Chính vì mỗi con người là một thực thể độc lập trong một tập thể nhưng lại được phân công trách nhiệm cụ thể với chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền theo sự phân công hay uỷ quyền của tập thể, của pháp nhân, do vậy, những người hoạt động nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân có lỗi thì đương nhiên lỗi đó sẽ bị coi là lỗi của pháp nhân và chính pháp nhân phải chịu trách nhiệm về lỗi đó. Sự liên quan của các cá nhân trong pháp nhân chính là do sự uỷ quyền này. Thực ra, lỗi của pháp nhân ở đây

6 Hiện nay, BLHS số 100/2015/QH13 ngày 27/11/2015 đã quy định tội phạm hình sự đối với pháp nhân thương mại. Tuy nhiên, Bộ luật này đang trong quá trình chỉnh sửa, nên việc áp dụng sẽ được thực hiện theo Nghị quyết số 144/2016/QH13 về việc lùi hiệu lực của BLHS năm 2015; Bộ luật Tố tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tố chức cơ quan điều tra hình sự số 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam số 94/2015/QH13 và bổ sung dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2016.

7 Trường Đại học Luật Hà Nội, (2012), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 320.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

được xét một cách “kéo dài” từ thời điểm mà pháp nhân phân công hay uỷ quyền cho các cá nhân chịu trách nhiệm⁸. Tại thời điểm các cá nhân nhận được trách nhiệm thì chính cá nhân đã được tự do ý chí, họ có quyền nhận hay không nhận trách nhiệm đó. Theo sự uỷ quyền thì cá nhân, người nhận được sự uỷ quyền gần như đương nhiên phải có một lợi ích gì ở đó. Mặt khác, nếu cá nhân, người được uỷ quyền có hành vi thực hiện một cách trái pháp luật nhưng trong phạm vi được uỷ quyền thì hành vi của cá nhân đó chính là hành vi của pháp nhân. Trong trường hợp đó, pháp nhân đã có sự lựa chọn, được “tự do ý chí” và có khả năng “kiểm soát” hành vi của người mà mình đã uỷ quyền tại thời điểm uỷ quyền. Nếu xác định như vậy thì rất có thể xảy ra trường hợp bán hoặc cho thuê tư cách pháp nhân như đã từng xảy ra ở hàng loạt doanh nghiệp ở thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội trong thời gian gần đây. Đó là, sau khi Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực, nhiều doanh nghiệp đã ra đời mà không hoạt động hoặc tham gia vào các hoạt động mua đi bán lại hoá đơn hàng hoá để kiếm lợi bất chính. Việc cho thuê doanh nghiệp gắn liền với những lợi ích của chính người cho thuê và người cho thuê phải chịu trách nhiệm về việc cho thuê doanh nghiệp của chính mình cũng như cả sự vi phạm của người đi thuê. Việc xác định như vậy sẽ có ý nghĩa rất lớn trong quản lý và đặc biệt là chế độ hậu kiểm

trong quản lý kinh tế ở các pháp nhân thương mại. Chính vì vậy, tính có lỗi của tổ chức ở đây được xác định do tổ chức hoàn toàn có thể biết trước và điều khiển hành vi cũng như hậu quả của hành vi do người mà mình đã trao trách nhiệm thực hiện.

Việc xác định lỗi ở đây đã không còn trực tiếp là việc xác định lỗi trong trường hợp cụ thể xảy ra khi diễn ra hoạt động trái pháp luật của cá nhân nữa và không chỉ còn là trạng thái tâm lý nữa. Trong trường hợp này, quan điểm cho rằng trong VPPL của pháp nhân thì không cần xác định lỗi (chứ không phải là không có lỗi) được coi là hợp lý, vì rằng trong những trường hợp đó, pháp nhân đương nhiên bị coi là có lỗi.

Bên cạnh đó, hành vi vi phạm được thấy trong pháp nhân có thể tồn tại dưới một dạng khác. Đó là trường hợp cá nhân người được pháp nhân uỷ quyền đã nhân danh pháp nhân thực hiện hành vi VPPL nhưng hành vi đó lại nằm ngoài hoặc vượt quá phạm vi được uỷ quyền bởi pháp nhân. Trong trường hợp này, pháp nhân đã không xác định trước được hành vi có thể xảy ra ở người được uỷ quyền lúc tiến hành uỷ quyền cho người đó. Khi đó, phải xác định hai trường hợp:

- Pháp nhân có biết và có thể kiểm soát được hành vi của cá nhân người được uỷ quyền;
- Pháp nhân không biết và cũng không thể kiểm soát được hành vi của người được uỷ quyền.

8 Xem thêm Bùi Xuân Phái (2002), VPPL - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 20.

Trong trường hợp thứ nhất, pháp nhân vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm cùng với cá nhân vi phạm, vì nếu không có danh nghĩa của pháp nhân thì cá nhân đó không thể thực hiện được hành vi vi phạm. Trong điều kiện đó, pháp nhân có thể chấm dứt sự ủy quyền hoặc ngăn chặn người đã lợi dụng danh nghĩa của mình để thực hiện hành vi vi phạm. Khi đó, pháp nhân vẫn có sự tự do ý chí và được lựa chọn một trong hai cách xử sự đã nêu trên. Nói cách khác, pháp nhân vẫn bị xác định là chủ thể có lỗi trong trường hợp này. Tính có lỗi của pháp nhân ở đây được xác định do pháp nhân hoàn toàn có thể biết trước và điều khiển hành vi cũng như hậu quả của hành vi do người mà mình đã trao trách nhiệm thực hiện.

Trong trường hợp thứ hai, người được ủy quyền thực hiện hành vi ngoài phạm vi ủy quyền mà pháp nhân không thể biết và cũng không thể kiểm soát, thì có thể khẳng định pháp nhân không có lỗi. Căn cứ để kết luận như vậy là dựa vào khả năng được tự do ý chí của pháp nhân trong trường hợp này đã không còn ý nghĩa, người thực hiện hành vi đã nằm ngoài sự kiểm soát của pháp nhân. Khi đó, cá nhân người thực hiện hành vi chính là chủ thể có lỗi, là người phải chịu trách nhiệm về hoạt động của chính mình.

Trong các trường hợp pháp nhân là người có lỗi thì người đại diện cho pháp nhân sẽ thay mặt pháp nhân nhận trách nhiệm của người “có trạng thái tâm lý của chủ thể đối với hành vi và hậu quả của hành vi”.

Vấn đề nữa cần phân biệt là lỗi của pháp nhân là lỗi cố ý hay vô ý. Việc phân biệt này có ý nghĩa rất lớn đối với khả năng

phải chịu trách nhiệm về hậu quả do hành vi vi phạm gây ra vì nó được coi là “thước đo trách nhiệm pháp lý”. Như đã phân tích ở trên, lỗi được xem xét một cách “kéo dài” nên lỗi được phân biệt chủ yếu dựa vào thái độ của các chủ thể khi ủy quyền và khi được ủy quyền. Đối với pháp nhân thương mại, mục đích thành lập và hoạt động đương nhiên được xác định là lợi nhuận. Do vậy, việc ủy quyền trong các hoạt động phải xác định được mục đích của sự ủy quyền cụ thể là gì, có phù hợp với các quy định của pháp luật hay không. Đó là căn cứ để xác định lỗi cố ý hay vô ý. Đối với pháp nhân, không cần phải xác định cụ thể lỗi cố ý trực tiếp hay gián tiếp, vô ý do quá tự tin hay do cầu thả như đối với cá nhân.

Cũng cần phải chú ý là việc xử lý VPPL, nhất là tội phạm đối với các pháp nhân thương mại có liên quan trực tiếp đến lợi ích của người lao động. Hiện chưa có cơ chế để bảo vệ người lao động trong các doanh nghiệp là pháp nhân thương mại khi bị buộc chấm dứt hoạt động, nhất là trong trường hợp doanh nghiệp chưa đóng bảo hiểm cho người lao động như đã xảy ra trong thời gian gần đây. Vì vậy, ngay cả khi xử lý trách nhiệm hình sự với pháp nhân thì vẫn cần cá biệt hóa trách nhiệm hình sự đối với một số chủ thể có liên quan nếu có đủ dấu hiệu và thỏa mãn cấu thành tội phạm độc lập, trong đó có những cá nhân đã thành lập ra các pháp nhân dưới dạng công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên khi các pháp nhân này phạm tội để có thể khắc phục triệt để những hậu quả của vi phạm do pháp nhân gây ra ■

TỘI PHẠM KHỦNG BỐ TRONG PHÁP LUẬT QUỐC TẾ

Nguyễn Quyết Thắng*

**ThS, Giảng viên Đại học An ninh nhân dân.*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: khủng bố, tội phạm khủng bố, pháp luật quốc tế.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 15/02/2017
Biên tập: 05/05/2017
Duyệt bài: 12/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết làm rõ nguồn gốc ra đời của thuật ngữ “khủng bố” cũng như đánh giá của cộng đồng quốc tế về khủng bố thông qua các văn kiện pháp lý quốc tế về loại tội phạm này. Việc xác định đặc điểm của tội phạm khủng bố trong pháp luật quốc tế có ý nghĩa quan trọng, góp phần tạo ra sự thống nhất chung về các mối đe dọa an ninh toàn cầu, tạo cơ sở để các quốc gia, trong đó có Việt Nam tiếp tục nội luật hóa các cam kết quốc tế, tăng cường hợp tác quốc tế trong đấu tranh phòng, chống khủng bố.

Article Infomation:

Keywords: Terrorism, terrorist crime, international law.

Article History:

Received: 15 Feb. 2017
Edited: 05 May 2017
Approved: 12 May 2017

Abstract:

This article mentions the origin of the term “terrorism” as well as the assessments of the international community through the international regulations against the terrorist crimes. The definition of this kind of crime has an important meaning of supporting an attempt to reach a consensus of opinion on its threats to the global security. Besides, explanation of the terrorism as a criminal law term will help all nations, including Viet Nam take on their commitments and enhance their cooperation in terrorism prevention at international level.

1. Trong xu thế toàn cầu hóa, quốc tế hóa hiện nay, khủng bố xảy ra ở bất kỳ một quốc gia nào cũng đều tác động tiêu cực đến các quốc gia khác. Cựu Tổng thư ký Liên hiệp quốc (LHQ) Ban Ki-moon đã nhấn mạnh: “Khủng bố là một trong những mối

đe dọa thường trực đối với hòa bình và an ninh thế giới. Khủng bố xâm phạm các quyền con người, quyền tự do cơ bản cũng như vi phạm các nguyên tắc cơ bản đảm bảo sự bền vững toàn cầu cũng như mối liên kết thống nhất giữa các quốc gia... Khủng bố là

hiện thân của những đe dọa mang tính toàn cầu”¹. Ngày 9/12/1985, LHQ đã thông qua Nghị quyết, chính thức khẳng định “...rõ ràng mọi hành vi, phương thức và biểu hiện của chủ nghĩa khủng bố xảy ra ở bất cứ nơi đâu và do bất cứ ai thực hiện đều là tội phạm, bao gồm cả những hành vi gây thiệt hại cho mối quan hệ ngoại giao giữa các quốc gia cũng như an ninh quốc gia”². Xuất phát từ tính chất nguy hiểm và tính chất quốc tế của hành vi khủng bố, với vai trò của mình, LHQ đã kêu gọi cộng đồng quốc tế cùng nhau chung tay, hợp tác để cùng tạo nên “phản ứng toàn cầu” đối với tội phạm khủng bố. Đặc biệt, thông qua các diễn đàn quốc tế, nhiều giải pháp được cộng đồng quốc tế đưa ra để đối phó với khủng bố. Trong số các giải pháp đó thì “pháp luật là nhân tố cốt lõi trong đấu tranh với khủng bố”³. Chính vì vậy, các công cụ pháp lý quốc tế đã được xây dựng. Chính các công cụ pháp lý này, đặc biệt các điều ước quốc tế (ĐUQT) chống khủng bố là có giá trị nhất thể hiện “phản ứng toàn cầu” thông qua sự buộc tội hành vi khủng bố, thể hiện sự cam kết của các quốc gia trong việc đấu tranh với khủng bố. Tuy nhiên, một vấn đề trước hết đòi hỏi các quốc gia phải thống nhất là xác định nội hàm khái niệm *khủng bố* thông qua việc làm rõ đặc điểm chung của khủng bố, làm cơ sở cho các quốc gia *nội luật hóa*, trong đó bao gồm việc tội phạm hóa các hành vi khủng bố trong pháp luật quốc gia.

Do vậy, việc tìm hiểu đặc điểm của tội phạm khủng bố trong pháp luật quốc tế có ý nghĩa quan trọng.

2. Thuật ngữ “khủng bố” có nguồn gốc từ chữ La tinh, có nghĩa là “gây ra hoảng sợ” (to frighten). Nó là một phần của cụm từ “terror cimbricum” được sử dụng bởi người La Mã cổ đại vào năm 105 trước Công nguyên để diễn tả tình trạng lo lắng, hoảng sợ trong quá trình chống lại những cuộc tấn công của những bộ lạc hung tợn. Nhiều năm sau đó, thuật ngữ này gắn liền với thời kỳ “đẫm máu” của chính quyền Maximilien Robespierre trong thời kỳ cách mạng Pháp (1793 - 1794), khi thuật ngữ “khủng bố” được dùng để chỉ tình trạng căng thẳng và nỗi lo sợ tột độ mà chính quyền của Robespierre mang đến cho người dân Pháp, sau khi Robespierre đã trở thành nhân vật lãnh đạo chủ chốt của chính quyền cách mạng Pháp lúc bấy giờ. Và thuật ngữ “kẻ khủng bố” đã được dùng để chỉ những người đứng đầu của chính quyền độc tài, lạm dụng vũ lực để trấn áp.

Về góc độ luật pháp quốc tế, chưa có một ĐUQT nào lúc bấy giờ đưa ra định nghĩa trực tiếp về tội phạm khủng bố. Vấn đề khủng bố được đưa ra bàn luận trong các Hội nghị quốc tế về Hợp nhất pháp luật hình sự (International Conferences for Unification of Criminal Law) diễn ra từ năm 1930 đến năm 1935⁴. Tại Hội nghị lần thứ 3 ở Brussels (Bi) năm 1930, nội hàm khái niệm khủng bố

1 LHQ (2008), “Các công cụ quốc tế về phòng ngừa và trừng trị khủng bố quốc tế” (International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism), New York. Xem (bản tiếng Anh) tại: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Int_Instruments_Prevention_and_Suppression_Int_Terrorism/Publication_-_English_-_08-25503_text.pdf, truy cập ngày 20/1/2016.

2 “Nghị quyết của LHQ về khủng bố”, Số A/RES/40/61 được thông qua tại cuộc họp thường niên lần thứ 108 (ngày 9/12/1985), xem nội dung tại: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r061.ht>, truy cập ngày 20/1/2016.

3 LHQ (2008), “Các công cụ quốc tế về phòng ngừa và trừng trị khủng bố quốc tế”, Lời nói đầu (Preface), tldd.

4 Bao gồm: Hội nghị lần thứ 3 (Brussels 1930), lần thứ 4 (Paris 1931), lần thứ 5 (Madrid 1933) và lần thứ 6 (Copenhagen 1935).

lần đầu tiên được các quốc gia cùng nhau thảo luận, theo đó “Biểu hiện của hành vi khủng bố là việc cố ý sử dụng các công cụ, phương tiện có thể tạo ra mối nguy hiểm đối với cuộc sống, sự tự do, thể chất của người khác, hoặc trực tiếp xâm hại đến tài sản cá nhân hoặc của nhà nước với mục đích chính trị hoặc xã hội đều sẽ bị trừng phạt...”⁵. Các hội nghị của Hội Quốc liên (League of Nations) - tiền thân của tổ chức LHQ - diễn ra từ năm 1934 đến năm 1937 đã thể hiện những nỗ lực chung của cộng đồng quốc tế trong việc tìm kiếm sự thống nhất chung trong nhận thức về khủng bố với tư cách là một tội phạm có tính chất quốc tế.

Sau sự kiện một số nhân vật cấp cao của các quốc gia bị ám sát⁶, Pháp đã đề nghị Hội Quốc liên xây dựng ĐUQT về chống khủng bố. Tại Hội nghị về trừng trị khủng bố, diễn ra tại trụ sở của Hội Quốc liên ở Geneva (Thụy sĩ) từ ngày 1 đến ngày 16/10/1937, Công ước đầu tiên về chống khủng bố - *Công ước 1937 về ngăn chặn và trừng trị khủng bố* (Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism - hay còn gọi là Công ước Gionevơ 1937)⁷ - đã được soạn thảo. Công ước yêu cầu các quốc gia thành viên tội phạm hóa hành vi khủng bố và khuyến khích các quốc gia đưa các hành vi khủng bố ra khỏi nhóm tội phạm chính trị bị từ chối dẫn độ. Điều ước đã thu

hút sự tham gia thảo luận của nhiều quốc gia. Tuy nhiên, Công ước đã không thể phát sinh hiệu lực do những bất đồng về quan điểm giữa các quốc gia đối với những quy định liên quan đến dẫn độ, làm ngăn cản tiến trình phê chuẩn. Thêm vào đó, chiến tranh thế giới thứ hai nổ ra đã gây cản trở cho việc ký kết Công ước và tiếp đó là sự tan rã của Hội Quốc liên, nên Công ước đã không được các quốc gia thông qua và không thể phát sinh hiệu lực.

Mặc dù không có hiệu lực nhưng Công ước Gionevơ 1937 đã phản ánh nỗ lực chung của cộng đồng quốc tế trong việc chỉ rõ các đặc điểm của tội phạm khủng bố, đồng thời các quốc gia bước đầu đã có sự thống nhất với nhau về quan điểm cũng như cách nhìn nhận khủng bố là “tội phạm trực tiếp chống lại một Nhà nước và cố ý hoặc toan tính nhằm gây ra tình trạng hoảng sợ, lo lắng trong tâm trí con người hoặc một nhóm người hoặc công chúng” (Điều 1(2) Công ước 1937). Ngoài ra, Điều 2 Công ước 1937 đã liệt kê ra một số dạng hành vi khủng bố cụ thể mà các quốc gia thành viên nơi tội phạm diễn ra phải tội phạm hóa, bao gồm:

“1) Bất cứ hành vi cố ý nào gây thiệt hại về tính mạng hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng về sức khỏe hoặc tự do thân thể...;

2/ Cố ý hủy hoại hoặc làm hư hỏng đối với tài sản công cộng hoặc tài sản dùng cho mục đích công cộng...;

5 Ben Saul (University of Syney - Sydney Law school), “Attempts to define ‘Terrorism’ in International Law” (10/2008), xem tại: <http://www.cicte.oas.org/olat/documents/Defining%20TERRORISM%20in%20International%20Law.pdf>, truy cập ngày 20/1/2016.

6 Vào tháng 10 năm 1934, Vua của Nam Tư thời bấy giờ đã bị ám sát trong chuyến viếng thăm cấp nhà nước đến Pháp, rồi Ngoại trưởng Pháp (Louis Barthou) cùng hai người khác cũng bị giết... Những kẻ tình nghi đã đào tẩu sang Ý và Pháp yêu cầu Ý dẫn độ những người này sang Pháp để xét xử. Tuy nhiên, Tòa án tối cao (Turin) của Ý đã từ chối yêu cầu vì cho rằng tội phạm được thực hiện với động cơ, mục đích chính trị, cho nên thuộc trường hợp từ chối dẫn độ. Chính quan điểm khác nhau giữa các quốc gia về tội phạm chính trị cũng như chưa có sự thống nhất về tội phạm khủng bố đã thúc đẩy các quốc gia tìm kiếm các giải pháp chung nhằm đấu tranh có hiệu quả với loại tội phạm này.

7 League of Nation, “Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism”, xem (bản tiếng Anh) tại: <https://www.wdl.org/en/item/11579/>, truy cập ngày 20/1/2016.

3/ Hành vi cố ý gây nguy hiểm đến tính mạng của công chúng;

4/ Bất cứ hành vi chuẩn bị nào (any attempt) nhằm thực hiện một tội phạm bất kỳ được nêu tại Điều này;

5/ Hành vi sản xuất, tàng trữ, chiếm đoạt trái phép hoặc cung cấp vũ khí quân dụng, chất nổ hoặc các chất nguy hại khác để thực hiện các tội phạm nêu trên...”.

Theo tinh thần của Công ước, mục đích của tội phạm khủng bố là “nhằm gây ra tình trạng hoảng sợ, lo lắng trong tâm trí...” chứ không phải vì chính trị hay vì bị ép buộc. Tuy nhiên, cách quy định như vậy là chưa thật sự rõ ràng, dễ dẫn đến tranh cãi. Bởi lẽ, “tình trạng hoảng sợ, lo lắng trong tâm trí” của người khác thuộc về phạm trù chủ quan và khó xác định, và vấn đề này lại không được lý giải trong Công ước. Ngoài ra, trong Công ước, khi định nghĩa khủng bố có đề cập đến “hành vi trực tiếp chống lại một Nhà nước”. Vậy, khủng bố có bao gồm cả hành vi lật đổ một nhà nước để lập nên một nhà nước mới với thể chế chính trị mới hay chỉ là các hành vi chống lại lợi ích của nhà nước, an ninh và trật tự công cộng? Tuy nhiên, rào cản lớn nhất đối với việc thông qua Công ước không phải là những vấn đề nêu trên, mà là các điều khoản về dẫn độ tội phạm khủng bố.

Dù ở đâu và thời kỳ nào, khủng bố luôn xâm phạm quyền con người, quyền tự do và trật tự pháp luật quốc tế. Khủng bố luôn là mối đe dọa nghiêm trọng đối với hòa bình và an ninh thế giới. Do vậy, để phòng, chống khủng bố hiệu quả đòi hỏi phải có sự

hợp tác toàn cầu nhằm tạo nên “phản ứng toàn cầu”. Xuất phát từ yêu cầu thực tiễn đó, sau khi ra đời, LHQ tiếp tục đóng vai trò quan trọng trong việc kết nối các quốc gia với nhau trong cuộc chiến chống khủng bố. Ngày 9/12/1985, LHQ đã thông qua Nghị quyết số A/RES/40/61 và lần đầu tiên chính thức khẳng định “rõ ràng mọi hành vi, phương thức và biểu hiện của chủ nghĩa khủng bố xảy ra ở bất cứ nơi đâu và do bất cứ ai thực hiện đều là tội phạm, bao gồm cả những hành vi gây thiệt hại cho mối quan hệ ngoại giao giữa các quốc gia cũng như an ninh quốc gia”⁸. Cùng với việc chính thức thừa nhận khủng bố là tội phạm, LHQ cũng đã kêu gọi các quốc gia cùng nhau hợp tác, xây dựng các công cụ pháp lý quốc tế hữu hiệu để đấu tranh với tất cả các hình thức, biểu hiện của khủng bố mà trước hết là việc xây dựng các ĐUQT chống khủng bố.

Xác định công cụ pháp lý quốc tế là yếu tố quan trọng để tạo nên “phản ứng toàn cầu” chống lại khủng bố, các quốc gia trên thế giới đã cùng nhau ký kết các ĐUQT thể hiện quyết tâm và thiện chí của các quốc gia trong việc đấu tranh chống lại tất cả các dạng hành vi cũng như biểu hiện của khủng bố.

Hiện nay, trong số 19 ĐUQT đa phương về chống khủng bố (gồm 12 Công ước; 7 Nghị định thư quốc tế chống khủng bố)⁹ có 16 ĐUQT đã có hiệu lực. Cùng với các ĐUQT toàn cầu, các điều ước khu vực, hiệp định song phương, đa phương và một số nghị quyết của Hội đồng bảo an LHQ¹⁰ cũng có ý nghĩa trong cuộc chiến chống khủng bố.

8 Nghị quyết của LHQ về khủng bố số A/RES/40/61 được thông qua tại cuộc họp thường niên lần thứ 108 (ngày 9/12/1985), xem nội dung tại: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r061.ht>, truy cập ngày 20/1/2016.

9 Ban chỉ đạo phòng, chống khủng bố - Bộ Công an, “Các ĐUQT, ASEAN và pháp luật Việt Nam về phòng, chống khủng bố”, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2013.

10 Điển hình như: Nghị quyết số 1267 (năm 1999), Nghị quyết số 1373 (năm 2013)... của Hội đồng Bảo an LHQ về chống khủng bố.

Tuy nhiên, việc chưa thể xây dựng một ĐUQT chung về chống khủng bố, thể hiện sự chưa thống nhất trong cộng đồng quốc tế về chống khủng bố¹¹. Năm 1998, các vụ khủng bố vào đại sứ quán của Mỹ ở Kenya và Tanzania đã khiến khủng bố lại trở thành vấn đề quan ngại của nhiều quốc gia. Trước tình hình đó, năm 2000, Ấn Độ đã đệ trình lên Ủy ban đặc biệt của LHQ Dự thảo Công ước chung về chống khủng bố và tiếp đó, nhiều buổi thảo luận giữa các quốc gia về chống khủng bố đã diễn ra. Sự kiện tấn công khủng bố vào Trung tâm Thương mại thế giới (ITC) ở New York và Lầu năm góc - Trụ sở Bộ Quốc phòng Mỹ ngày 11/9/2001 càng làm thúc đẩy tiến trình thảo luận. Đến năm 2002, các quốc gia đã thống nhất với hầu hết 27 điều trong Dự thảo¹². Các quốc gia trên thế giới “gần như” đã thống nhất những đặc điểm pháp lý chung về tội phạm khủng bố. Cụ thể, tại Điều 2 (1) của Dự thảo quy định, tội phạm khủng bố là “hành vi cố ý bất hợp pháp gây thương vong hoặc gây tổn hại nghiêm trọng về thân thể cho người khác; gây thiệt hại nghiêm trọng cho tài sản cá nhân hoặc tài sản công cộng; hoặc hủy hoại tài sản, nơi, các thiết bị hoặc hệ thống... tất yếu dẫn đến hoặc có thể dẫn đến thiệt hại lớn về kinh tế”. Mục đích của tội phạm, “về bản chất hoặc bối cảnh xảy ra” (by its nature or context) là nhằm “hăm dọa dân chúng hoặc ép buộc một chính phủ hoặc một tổ chức quốc tế phải thực hiện hoặc không thực hiện bất kỳ hành vi nào” mà

không đòi hỏi thêm mục đích về chính trị, tôn giáo hay hệ tư tưởng. Tuy nhiên, do vẫn còn một số vấn đề trong Dự thảo Công ước vấp phải sự tranh luận gay gắt nên chưa đi đến sự thống nhất cuối cùng. Cụ thể là¹³:

Thứ nhất, các hoạt động bạo lực do các tổ chức, đảng phái thực hiện trong các cuộc xung đột vũ trang có được loại trừ khỏi phạm vi Công ước giống như các hoạt động bạo lực được thực hiện bởi lực lượng vũ trang của một quốc gia hay không? Nếu như được loại trừ thì khi đó, hoạt động bạo lực được tiến hành bởi thành viên các nhóm vũ trang phi chính phủ (organized non-state) của các tổ chức như: PLO, Hamas, Islamic Jihad và Hezbollah... sẽ không được xem là khủng bố. Theo tinh thần Dự thảo của Công ước thì hành vi khủng bố sẽ không bao gồm hoạt động bạo lực được thực hiện (bởi bất kỳ ai) trong phong trào đấu tranh đòi tự do.

Thứ hai, hành vi khủng bố có bao hàm các trường hợp xung đột diễn ra ở vùng chiếm đóng của các quốc gia nước ngoài hay không? Vấn đề này khó đạt được sự thống nhất giữa các quốc gia vì yếu tố chính trị, nhất là khi xem xét hoạt động của các nhóm vũ trang chống lại Nhà nước Israel ở vùng lãnh thổ chiếm đóng của người Palestine, hay hoạt động vũ trang chống lại Ấn Độ ở vùng Kashmir. Vì thế, sự bất đồng giữa các quốc gia trong việc xác định đặc điểm pháp lý và đưa ra định nghĩa khủng bố chủ yếu do lợi ích chính trị của các quốc gia chứ không phải là vướng mắc về pháp lý, bởi lẽ “một phần tử khủng bố đối với người này lại là người đấu tranh vì tự do cho người

11 Văn phòng LHQ về Ma túy và Tội phạm (UNODC), “Hướng dẫn toàn cầu về việc hợp tác pháp luật và thực thi các ĐUQT chống khủng bố” (2006), New York, Mỹ (đoạn 244); Xem (bản tiếng Anh) tại: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Guide_Legislative_Incorporation_Implementation/English.pdf, truy cập ngày 20/1/2016.

12 Xem nội dung Dự thảo trên <https://www.ilsa.org/jessup/jessup08/basicmats/unterterrorism.pdf>, truy cập ngày 20/1/2016.

13 UNGA (57th Session) (6th Committee), Measures to Eliminate Intl Terrorism: Working Group Report, 16 October 2002, A/C.6/57/L.9, annex II, trang 7-8. Xem (bản tiếng Anh) tại <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N02/643/89/PDF/N0264389.pdf?OpenElement>, truy cập ngày 20/1/2016.

khác” (one man’s terrorist is another man’s freedom fighter)¹⁴.

Thứ ba, các quốc gia chưa đi đến thống nhất quan niệm: các hoạt động quân sự thực hiện bởi lực lượng quân đội của một quốc gia trong quá trình diễn tập hay thực hiện nhiệm vụ chính thức (vào thời điểm có chiến tranh hay hòa bình) có thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước hay chỉ được điều chỉnh bởi các nguyên tắc của luật pháp quốc tế?

Việc không đạt được sự thống nhất chung nêu trên phần nào gây ra sự khó khăn trong việc hợp tác quốc tế để đấu tranh chống khủng bố. Chẳng hạn, sự khác nhau giữa các quốc gia trong quan niệm về khủng bố hay trong việc đưa ra định nghĩa khủng bố trong pháp luật hình sự quốc gia có thể tạo ra những khó khăn trong việc đảm bảo yêu cầu “tội phạm kép” hay những yêu cầu khác về thủ tục tố tụng trong dẫn độ tội phạm.

Cho dù các quốc gia trên thế giới chưa đi đến một điều ước chung về chống khủng bố với định nghĩa và đặc điểm chung về tội phạm khủng bố, nhưng những nỗ lực của cộng đồng quốc tế đã phát đi một thông điệp rõ ràng rằng, chủ nghĩa khủng bố chưa bao giờ và sẽ không bao giờ là một hành động được chấp nhận trên toàn cầu. Và cũng chính trong các nỗ lực chung đó của cộng đồng quốc tế, 19 ĐUQT quy định các hành vi khủng bố cụ thể ở các lĩnh vực khác nhau đã ra đời. Các ĐUQT này thể hiện sự đoàn kết, sự quyết tâm của cả cộng đồng quốc tế trong việc phòng ngừa và đấu tranh với các hoạt động khủng bố diễn ra trên các lĩnh vực của đời sống xã hội.

3. Như vậy, qua việc làm rõ nguồn gốc ra đời của khủng bố, tìm hiểu những nỗ lực của cộng đồng quốc tế trong việc xây dựng một điều ước chung về chống khủng bố,

chúng ta thấy rằng, một số đặc điểm chung về tội phạm khủng bố đã được cộng đồng quốc tế thống nhất bước đầu với nhau. Có thể tóm tắt những cơ sở pháp lý quốc tế quan trọng giúp xác định các đặc điểm chung của tội phạm khủng bố như sau:

Thứ nhất, tất cả các hành vi được điều chỉnh bởi các ĐUQT chống khủng bố là hành động khủng bố (quốc tế) và là tội phạm theo pháp luật quốc tế. Các tội phạm khủng bố có đặc điểm chung là luôn mang tính chất bạo lực đối với dân chúng.

Thứ hai, khủng bố bao gồm nhiều hành vi cụ thể chống lại dân thường như gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt về tính mạng người dân, gây thiệt hại nghiêm trọng về sức khỏe, hay bắt cóc con tin... hay các hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản.

Thứ ba, tội phạm khủng bố luôn được thực hiện dưới hình thức lỗi cố ý trực tiếp với các mục đích:

- Nhằm gây ra tình trạng hoảng sợ trong công chúng hoặc nhóm người hoặc một người nào đó, *hoặc*
- Nhằm đe dọa hay ép buộc người khác, chính phủ hay tổ chức quốc tế làm hay không làm một việc nào đó.

Động cơ phạm tội khủng bố rất đa dạng (có thể liên quan đến chính trị, kinh tế, tôn giáo hay hệ tư tưởng...) nhưng đây không phải là dấu hiệu bắt buộc.

Tìm hiểu đặc điểm chung của tội phạm khủng bố nêu trên sẽ tạo ra sự thống nhất về nhận thức trong cộng đồng quốc tế đối với tội phạm khủng bố, góp phần củng cố “khung pháp lý quốc tế chung” chống khủng bố và là cơ sở cho các quốc gia nội luật hóa quy định trong các điều ước quốc tế về loại tội phạm này ■

14 LHQ (UN), A More Secure World: Our Shared Responsibility: Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change,” UN Doc. A/59/565, December 2, 2004. Xem (bản tiếng Anh) tại <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/CPR%20A%2059%20565.pdf>, truy cập ngày 20/01/2016 và 12/09/2016.

TỘI PHẠM CÓ TỔ CHỨC XUYÊN QUỐC GIA, THỊ TRƯỜNG TỘI PHẠM VÀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN: BA VẤN ĐỀ LỚN PHẢI QUAN TÂM KHI XÂY DỰNG BỘ LUẬT HÌNH SỰ

Ngô Huy Cường*

* PGS, TS., Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm, trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/05/2017
Biên tập: 16/05/2017
Duyệt bài: 19/05/2017

Article Infomation:

Keywords: transnational organized crimes, crime market, criminal liability of legal entity.

Article History:

Received: 03 May 2017
Edited: 16 May 2017
Approved: 19 May 2017

Tóm tắt:

Từ việc nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm và trách nhiệm hình sự (TNHS) của pháp nhân, bài viết khuyến nghị một số nội dung mà Việt Nam có thể tham khảo để có một chiến lược phòng, chống tội phạm và một Bộ luật Hình sự (BLHS) mới, hạn chế và kiểm soát mặt trái của hội nhập quốc tế và tiến bộ khoa học, công nghệ.

Abstract:

From the study of the international experiences on transnational organized crimes, the crime markets and criminal liability of the legal entity, this article provides the recommendations as references for Vietnam to develop a new crime prevention strategy and a new Penal Code, to restrict and control the downside of the international integration and the scientific and technological progress.

1. Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và thị trường tội phạm

Dự báo tình hình tội phạm ở thế kỷ 21 trên quy mô toàn cầu dựa vào năm nhân tố chính ảnh hưởng tới tình hình tội phạm, bao

gồm (1) sự thay đổi nhân khẩu học, (2) kinh tế vĩ mô, (3) công nghệ, (4) toàn cầu hóa và (5) sự đáp trả của tư pháp hình sự, cho thấy tội phạm ngày càng trở nên có tổ chức hơn bởi nó ngày càng có khuynh hướng tinh vi

hơn, tính quốc tế cao hơn, và ứng dụng khoa học, công nghệ cao hơn¹. Tội phạm, trong cuộc đua với các phương thức và các biện pháp đấu tranh phòng, chống lại chúng và để tìm kiếm các lợi ích bất hợp pháp, luôn luôn gắn với và lợi dụng những thành tựu chung của loài người. Cuộc cách mạng khoa học và công nghệ lần thứ tư đang diễn ra trên thế giới ở giai đoạn đầu trên nền tảng các thành tựu vượt bậc của cuộc cách mạng khoa học, công nghệ lần thứ ba, xóa nhòa ranh giới giữa các lĩnh vực vật lý, kỹ thuật số và sinh học với trung tâm là sự phát triển trí tuệ nhân tạo, tự động hóa - robot và internet of things (internet kết nối vạn vật)² sẽ có thể thúc đẩy sự liên kết giữa tội phạm trong các lĩnh vực khác nhau và diễn ra những phân khúc mới của thị trường tội phạm.

Khi nghiên cứu về các yếu tố ảnh hưởng tới sự phát triển của thị trường ma túy hiện tại - một trong những thị trường tội phạm lớn và có tính cách truyền thống của tội phạm - Trung tâm Giám sát ma túy và nghiên cứu ma túy châu Âu (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction - EMCDDA) và Cảnh sát châu Âu (Europol) cùng nhận định như sau: Toàn cầu hoá và sự phát triển của internet là những yếu tố ảnh hưởng lớn tới thị trường ma túy bất hợp pháp và sự phân nhánh của nó, chẳng hạn: chi phí vận chuyển, thông tin liên lạc thấp làm tăng thêm hiệu quả buôn bán bất hợp pháp; việc mở cửa biên giới làm dễ dàng hơn trong việc chuyển giao khoa học, công nghệ, bí quyết được khai thác cho các mục đích bất hợp pháp, cũng như dễ dàng hơn trong việc hợp pháp hóa các tổ chức kinh doanh bất hợp pháp³.

Giống như các công ty đa quốc gia trong các thị trường chính thức (hợp pháp), tội phạm có tổ chức đang xây dựng các tập đoàn tội ác có quy mô toàn cầu, ví dụ: tổ chức nhà nước tự xưng IS, tổ chức Al Qaeda... (những tổ chức có mục tiêu tôn giáo và mục tiêu chính trị); mafia Ý, Mỹ, Nga; Hội Tam hoàng Trung Quốc; các tập đoàn ma túy Nam Mỹ; Yakuza Nhật Bản... là những tổ chức có mục tiêu kinh tế và gây ảnh hưởng tới chính trị và nhiều tập đoàn tội phạm khác như cướp biển Somali... Việc tổ chức và hoạt động của các tập đoàn tội ác này hình thành các thị trường bất hợp pháp liên quan tới các hàng hóa bất hợp pháp như: ma túy; buôn bán người, buôn bán nội tạng người; đưa người di cư bất hợp pháp; buôn bán vũ khí; sản xuất và buôn bán hàng giả; đánh bạc hay cá cược; rửa tiền; bảo kê; giết người thuê; bắt cóc tống tiền; tham nhũng; tội phạm máy tính... Trong các thị trường này có các dịch vụ liên quan tới nhiều công đoạn của tội phạm như: dụ dỗ mua chuộc người trở thành nạn nhân của hành vi mua bán người hay nội tạng của người, tuyển mộ lính đánh thuê, di cư bất hợp pháp...; xóa dấu vết của tội phạm; tổ chức các kênh phân phối ma túy; mua chuộc các quan chức chính quyền; vận chuyển; cung cấp nơi lưu trú; thông tin, mật báo... (với tính cách như một khâu của đồng phạm). Nhưng có những dịch vụ liên quan tới tội phạm khó xác định có là đồng phạm hay không như: cho thuê kho bãi thông thường, mua bán hàng giả, tìm kiếm người có nhu cầu ghép tạng, hay mua bán thông tin thông thường...

- 1 Stephen Schneider, "Predicting Crime: A Review of the Research (Summery Report)", Research and Statistics Division, Ryerson University, Canada, 2002, pp. 8 & 17.
- 2 Xem Nguyễn Đình Đức, "Đổi mới giáo dục đại học: Chiến lược để Việt Nam nắm cơ hội mới", VietnamPlus, 26/12/2016, 11:58 GMT + 7.
- 3 European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA) and Europol, EU Drug Markets Report: In-Dept Analysis Online Version, 2016, p. 45.

Hiện nay, thế giới đang nỗ lực đấu tranh với tội phạm có tổ chức, không chỉ dừng lại ở các nghiên cứu, mà bằng các hành vi thực tế. Điển hình là việc Liên hiệp quốc xây dựng một văn kiện pháp lý quốc tế - Công ước Palermo (tên gọi đầy đủ là Công ước của Liên hiệp quốc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000). Tuy nhiên Công ước này không định nghĩa “tội phạm có tổ chức” bởi tính đa dạng và phức tạp của nó. Học giả người Mỹ Phil Williams giải thích: tội phạm có tổ chức nên được hiểu là phần mở rộng thêm của thương mại bằng các phương thức bất hợp pháp với các tổ chức tội phạm xuyên quốc gia như các bản sao bất hợp pháp của các công ty xuyên quốc gia⁴. Trong cuộc tranh luận khoa học đang sôi nổi, nhìn từ khoa học pháp lý, có nhiều nhà nghiên cứu cho rằng: thuật ngữ “tội phạm có tổ chức” (organized crime) thường dùng để chỉ các hành vi phạm tội có quy mô rộng lớn và phức hợp được tiến hành bởi những hội có tổ chức chặt chẽ hoặc lỏng lẻo và nhằm mục đích thiết lập, cung cấp và khai thác bất hợp pháp các thị trường bất hợp pháp không có lợi cho xã hội với các thủ đoạn tàn nhẫn, bất chấp pháp luật và thường bao gồm các tội chống lại cá nhân như đe dọa và sử dụng bạo lực⁵.

Các tổ chức tội phạm có tổ chức đã, đang và sẽ gây ảnh hưởng lớn và rất xấu tới hòa bình và an ninh trên toàn thế giới. Hai học giả người Italy, Giovanni Mastrobuoni

và Eleonora Patacchini cho rằng, kể từ khi kết thúc chiến tranh lạnh và sự xuất hiện của toàn cầu hóa, các tổ chức tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia đang ngày một gia tăng, mà trong đó chủ yếu là Mafia Nga (Russian Mafia), các doanh nghiệp châu Phi (the African enterprises), những băng nhóm Trung Hoa (Chinese tongs), những tập đoàn ma túy Nam Mỹ (South American drugs cartels), Yakuza Nhật Bản và những nhóm tội phạm có tổ chức thuộc khu vực Ban Căng (Balkan Organized Crime groups) với số tiền kiếm được của chúng ước tính dè dặt nhất khoảng tương đương 5% GDP toàn cầu⁶. Tên trùm tội ác Pablo Escobar (Colombia) có một tài sản kếch sù trị giá khoảng 2 tỷ đô la Mỹ do buôn lậu ma túy trong khoảng hơn một thập kỷ⁷. Mafia Nga (tên gọi tội phạm có tổ chức của Nga) hoạt động không chỉ trong lĩnh vực buôn bán người, mà còn trong nhiều các lĩnh vực như: buôn bán ma túy, vũ khí; trộm cắp ô tô, xe máy; rửa tiền và các tội thông thường khác⁸. Theo đánh giá của các chuyên gia, Nga và Ukraine là hai nước dẫn đầu về xuất khẩu phụ nữ làm mại dâm và là nơi các tổ chức tội phạm hợp nhất giữa tội phạm có tổ chức và buôn bán người⁹.

Ngoài các hoạt động có tính chất kinh tế, các tổ chức tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia đã xâm lấn sang cả lĩnh vực chính trị. Chúng đã từng gây ảnh hưởng tới cả Hội đồng Bảo an Liên hiệp quốc trong một số

4 Phil Williams, “Crime, Illicit Markets and Money Laundering” (pp. 106 – 150) in P. J Simmons and Chantel Ouderen, Challenges in International Governance (Washington: Carnegie Endowment, 2001), p. 106.

5 Priscilla Bittencourt Ribeiro de Oliveira and Plamen P. Penev, “The Emergence of Organized Criminal Networks as Extralegal Authorities”, Academic Journal, Vol. 10 Issue 4, Sep 2011, p. 53.

6 Giovanni Mastrobuoni, Eleonora Patacchini, “Organized Crime Networks: an Application of Network Analysis Techniques to the American Mafia” in Review of Network Economics, Volume 11, Issue 3, 2012, Article 10, p. 1.

7 Micheal D. Lyman and Gary W. Potter, Organized Crime, Fourth Edition, Published by Prentice Hall, 2007, p. 59.

8 James O. Finckenauer and Yuri A. Voronin, The Threat of Russian Organized Crime, Issue in International Crime, National Institute of Justice, USA, June 2001, p. 1.

9 Danielle Mossbarger, “Corruption and Crime in the East: Organized Crime and Human Trafficking in Russia and Ukraine” in Human Rights and Human Welfare - an Online Journal of Academic Literature Review, University of Denver, p. 33.

trường hợp có sự can dự của chúng vào Congo, Afganistan, Tây Phi, Trung Mỹ và Somalia để tiến hành các hoạt động buôn bán vũ khí, ma túy, người và tài nguyên thiên nhiên¹⁰. Tội phạm có tổ chức gây tác hại xấu tới chính quyền không chỉ bởi sự can thiệp trực tiếp vào các vấn đề chính trị (chẳng hạn từ năm 1930 tới năm 1945, Yakuza Nhật Bản đã thúc đẩy 29 cuộc chính biến, ám sát hai thủ tướng và hai bộ trưởng, đồng thời đẩy nước Nhật vào Chiến tranh thế giới lần thứ hai¹¹; Nhà nước Hồi giáo tự xưng IS đơn phương phát động chiến tranh xâm chiếm lãnh thổ của những nước khác, đồng thời bắt cóc, tống tiền, tuyển mộ lính đánh thuê, buôn bán vũ khí, ma túy... để lấy tiền chi phí cho khủng bố và xâm lược), mà còn bởi liên kết với tội phạm tham nhũng trong hệ thống chính quyền. Học giả Stephen D. Morris khẳng định, hầu hết các học giả, công chức và các nhân vật của công chúng đều đồng ý rằng, tội phạm có tổ chức không thể hoạt động được nếu không có tham nhũng, và như vậy, cặp đôi tham nhũng và tội phạm có tổ chức có mối liên kết cố hữu¹². Có thể liên hệ với thực tiễn Việt Nam khi đặt câu hỏi: Liệu việc khai thác cát trái phép trên sông, chặt phá rừng quy mô lớn... có thể tiến hành được hay không nếu không có sự bảo kê của ai đó?

Các tổ chức tội phạm có tổ chức luôn lợi dụng những điểm yếu của các nước đang phát triển để khu trú và hoạt động, chẳng hạn như sự mở rộng giao thương với nước ngoài, cộng với chính quyền tham nhũng và luật pháp lỏng lẻo. TBA (the Tri-Border Area) là một ví dụ rất đáng quan tâm trong

thế kỷ 21. Trong cuốn “Tội phạm có tổ chức” (Organized Crime) xuất bản lần thứ năm, hai nhà nghiên cứu tội phạm nổi tiếng Gary W. Potter và Micheal D. Lyman kết luận: những sự thay đổi về xã hội, chính trị, kinh tế và địa lý cùng lúc tạo ra một môi trường lý tưởng cho tội phạm có tổ chức ở TBA¹³. Đây là một ngã ba biên giới giữa Argentina, Brazil và Paraguay. Paraguay đã mở một khu vực tự do thương mại tại TBA, sau đó, nơi đây trở thành một nơi trú ngụ quan trọng cho các tổ chức tội phạm có tổ chức và một phần của thị trường tội phạm buôn bán ma túy, vũ khí, rửa tiền, mua bán người, mại dâm, trộm cắp bản quyền và làm hàng giả..., bao gồm những tổ chức tội phạm khét tiếng như: nghiệp đoàn tội ác buôn bán vũ khí của Brazil được điều hành bởi Elvio Ramon Contero Agüero; tập đoàn tội ác giao nhận cocain và rửa tiền của Paraguay cầm đầu bởi tướng Lino Cesar Oviedo có liên hệ mật thiết với tướng Jose Tomas Centurion; các tổ chức tội phạm Trung Quốc (Fuk Ching, Big Circle Boys, Flying Dragons và Tai Chen...) liên quan tới bảo kê và làm hàng giả; chi nhánh của các tổ chức tội phạm của Hàn Quốc; các tổ chức tội phạm của Nga buôn bán vũ khí, chuyển ma túy vào châu Âu và đưa gái mại dâm Brazil sang Israel, các tổ chức tội ác của Colombia, Nigeria và Italia... Nói tóm lại, theo Gary W. Potter và Micheal D. Lyman, nơi đây tập trung các tướng lĩnh của địa phương, các ông chủ tội ác, các nghiệp đoàn tội ác từ khắp nơi trên thế giới có liên hệ rất gần gũi với các thương nhân, đảng cầm quyền, chính trị gia và quân đội¹⁴. Tội phạm có tổ chức cấu kết với nhau tạo thành mạng

10 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), The Globalization of Crime - A Transnational Organized Crime Threat Assessment, Vienna, 2010, p. ii.

11 Wikipedia (2017), Yakuza, [<https://vi.m.wikipedia.org/wiki/Yakuza>].

12 Stephen D. Morris, “Corruption, Drug Trafficking, and Violence in Mexico” in The Brown Journal of World Affairs, Spring/Summer 2012, Volume XVIII, Issue II, p. 30.

13 Gary W. Potter and Micheal D. Lyman, Organized Crime, Eastern Kentucky University Encompass, 1 - 1- 2011.

14 Gary W. Potter and Micheal D. Lyman, Organized Crime, Eastern Kentucky University Encompass, 1 - 1- 2011.

lưới tội phạm có tổ chức. Tuy nhiên, các nghiên cứu gần đây cho thấy, mạng lưới này hiện nay có cấu trúc lỏng lẻo chứ không phải là các hệ thống chặt chẽ¹⁵.

Hiện nay, nhiều nước đã có chiến lược rõ ràng đối với việc đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia bởi nhận thức được tác hại to lớn của hiện tượng này. Mỹ là một trong những nước dẫn đầu về nghiên cứu và đấu tranh đối với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và thị trường tội phạm. Hai năm sau Hội nghị Bộ trưởng do Liên hiệp quốc bảo trợ diễn ra tại Naples về tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (10/1994), nhân dịp Tổng thống Clinton trình bày Chiến lược An ninh quốc gia trước Quốc hội, lần đầu tiên Mỹ đã tuyên bố đấu tranh chống tội phạm có tổ chức quốc tế là một vấn đề của an ninh quốc gia. Cũng như vậy, nhiều nước đánh giá tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia là mối đe dọa thực tế và tiềm tàng tới an ninh nội địa và an ninh quốc tế¹⁶. Tuy nhiên, cũng có nước thất bại trong việc đấu tranh với tội phạm có tổ chức mặc dù đã ý thức được việc đấu tranh đó (ví dụ như trường hợp của Nga) và đã để cho tội phạm có tổ chức có đất sinh sôi nảy nở, trở thành một vấn đề quốc tế lớn.

Kinh nghiệm của nước Nga cho thấy, những nguyên nhân chủ yếu dẫn tới sự phát triển của mafia Nga là: (1) việc thi hành pháp luật yếu kém và nhà chức trách có thẩm quyền thi hành luật cũng yếu kém trong tổng thể, do đó “luật ở trên sách không phải là luật trong thực tế” (*nguyên văn*: the law on the books is not the law in practice);

(2) luật chống tham nhũng không thực sự làm phát hiện và chống lại các trường hợp tham nhũng mà quan tâm tới kê khai tài sản và chống tham nhũng nửa vời; (3) không có chiến lược tập trung đấu tranh với tội phạm có tổ chức, thậm chí không cố gắng định nghĩa tội phạm có tổ chức như là một hiện tượng phức tạp và rộng lớn mà xây dựng chiến lược đấu tranh với tội phạm nói chung một cách ôm đồm; và (4) không cải cách thành công pháp luật và để nhiều mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật cũng như trong tổ chức thi hành pháp luật¹⁷.

Từ các nghiên cứu trên, có thể rút ra nhiều bài học kinh nghiệm để Việt Nam tham khảo trong việc đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức và ngăn chặn, kiểm soát thị trường tội phạm, nhất là trong việc xây dựng chiến lược phòng, chống tội phạm và sửa đổi BLHS.

2- Phòng chống tội phạm có tổ chức ở Việt Nam hiện nay và trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Sách trắng Quốc phòng Việt Nam năm 2004 tuyên bố những vấn đề chưa được giải quyết bao gồm: tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, buôn bán và vận chuyển vũ khí trái phép, ma túy, cướp biển, khủng bố, nhập cư và di cư trái phép¹⁸... Các tội vừa liệt kê ở đây hầu hết là các tội được thực hiện bởi các tổ chức tội phạm có tổ chức. Vậy mà cho đến gần đây, năm 2014, vẫn có dự báo cho rằng: “Xu hướng tội phạm cấu kết với nhau hình thành các tập đoàn tội phạm lớn hoạt động đa lĩnh vực, liên tỉnh, xuyên quốc gia, nếu không được đấu tranh ngăn chặn, có thể

15 Phil Williams, “Transnational Criminal Networks” in *Networks and Netwars: The Future of Terror, Crime, and Militancy* edited by John Arquilla and David Ronfeld, Rand Corporation, 2001, p. 62.

16 Fernando Reinares, Carlos Reza, *Transnational organized crime as an increasing threat to the national security of democratic regimes: assessing political impacts and evaluating state responses*, (www.nato.int/acad/fellow/97-99/reinares.pdf), p. 1.

17 James O. Finckenaer and Yuri A. Voronin, *The Threat of Russian Organized Crime*, Issue in International Crime, National Institute of Justice, USA, June 2001, pp. 9 – 10.

18 Xem Nguyễn Mạnh Hương, “An ninh phi truyền thống - vấn đề mang tính toàn cầu”, Tạp chí Cộng sản điện tử, tr. 3/4.

trở thành hiện thực”¹⁹. Các thông tin này cho thấy hai vấn đề: *một là*, Việt Nam đang bị đe dọa bởi tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia; và *hai là*, chưa xác định hay chưa có công bố nào được đưa ra về việc ở Việt Nam đã hình thành một tập đoàn tội phạm hay tội phạm có tổ chức nào đó. Tuy nhiên, có nhiều dấu hiệu cho thấy, các tổ chức tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia có hoạt động tại Việt Nam. Theo một thống kê được đăng tải trên Báo Công an TP. Hồ Chí Minh, cho đến năm 2008, đã có 5.746 phụ nữ và trẻ em được đưa vào danh sách chính thức bị bán ra nước ngoài, 7.940 phụ nữ và trẻ em vắng mặt lâu ngày tại địa phương bị nghi là đã bị bán ra nước ngoài, và hoạt động của loại tội phạm này “có chiều hướng gia tăng, có tổ chức chặt chẽ và xuyên quốc gia”²⁰.

Thực tế cho thấy, vụ 23 tấn tê tê và 6,2 tấn ngà voi bị bắt giữ ở Hải Phòng đã cho thấy, Việt Nam đang là một phân khúc của thị trường tội phạm quốc tế, có nghĩa là Việt Nam trở thành nơi trung chuyển các loại động vật hoang dã và sản phẩm từ động vật hoang dã cho các nước thứ ba²¹. Ở một số địa phương, cũng đã xuất hiện loại tội phạm có tổ chức, núp dưới nhiều vỏ bọc công khai như khách sạn, nhà hàng, nghiệp đoàn, doanh nghiệp... với tính chất côn đồ hung hãn, thủ đoạn tinh vi như bảo kê nhà hàng, cho vay nặng lãi, xiết nợ thuê, đâm thuê, chém mướn... Chúng hoạt động ngang nhiên, trắng trợn, táo bạo, thách thức pháp luật. Đồng thời,

tội phạm xuyên quốc gia có chiều hướng gia tăng, như đã xuất hiện một số băng nhóm tội phạm là người nước ngoài, hoặc các đối tượng là người Việt Nam cấu kết với người nước ngoài để thực hiện các hành vi phạm tội như giết người, tàng trữ, vận chuyển, buôn bán trái phép các chất ma túy, đưa người ra nước ngoài bất hợp pháp²²...

Đối với tội phạm công nghệ cao, cũng đã có các nhận định và gợi ý về giải pháp phòng, chống “sự phối hợp của bọn tội phạm trong nước và quốc tế cũng hình thành, nên việc phát hiện kịp thời, xác định, truy tìm dấu vết đối tượng đòi hỏi phải có sự phối hợp đồng bộ giữa các cơ quan điều tra trong và ngoài nước. Nhu cầu an ninh mạng và phòng, chống tội phạm công nghệ cao ngày càng gay gắt, mang tính sống còn trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội”²³.

Tính chất của tội phạm và tội phạm tham nhũng cũng được nhận định rất thẳng thắn: “tội phạm có tổ chức, băng nhóm tội phạm mang tính chất “xã hội đen”, tội phạm buôn lậu, gian lận thương mại, tội phạm về ma túy công khai, lộng hành ở nhiều thành phố lớn, trên các tuyến biên giới, trắng trợn xâm phạm quyền, lợi ích của Nhà nước, xã hội và nhân dân. Tham nhũng và tội phạm tham nhũng vẫn hết sức nhức nhối, trở thành một trong những mối đe dọa trực tiếp đến sự tồn vong của chế độ”²⁴.

Trong bối cảnh mở rộng giao lưu quốc tế, xây dựng kinh tế thị trường, công nghiệp

19 Trần Minh Tôn, “Quan điểm và giải pháp chiến lược phòng, chống tội phạm thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước”, Tạp chí Cộng sản, 1265 ISSN0866-7276, 24/9/2014, tr. 2.

20 Xem Phan Thị Việt Thu, “Thực trạng và giải pháp phòng, chống tội phạm buôn bán phụ nữ và trẻ em” trong Hội thảo Thực trạng và giải pháp phòng, chống tội phạm buôn bán phụ nữ và trẻ em, Thông tin pháp luật dân sự, (<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/01/13/1241-5/>), tr. 2/12.

21 Xem Phạm Quý Ngo, “Công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường”, Công thông tin điện tử Tổng cục Môi trường, 19/11/2010 3:43:45 AM, tr. 2/5.

22 Xem “Tình hình tội phạm ở nước ta hiện nay” (Trích từ Sổ tay phòng, chống tội phạm), Công thông tin điện tử Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, 16/12/2008, 18:56’.

23 Trần Văn Hòa, “Phòng chống tội phạm công nghệ cao và biện pháp quản lý của Chính phủ”, Tạp chí An toàn thông tin, Ban cơ yếu Chính phủ, 05/01/2009, 15:02:34.

24 Trần Minh Tôn, “Quan điểm và giải pháp chiến lược phòng, chống tội phạm thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước”, Tạp chí Cộng sản, 1265 ISSN0866-7276, 24/9/2014, tr. 1 – 2.

hóa, hiện đại hóa, và tình hình tội phạm như vậy, Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2030 được phê duyệt bởi Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo “Công tác phòng, chống tội phạm phải gắn với các nhiệm vụ phát triển kinh tế, xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh và đối ngoại, phục vụ đắc lực sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế” (điểm a khoản 1 Điều 1). Trong mục tiêu cụ thể đến năm 2020 liên quan trực tiếp tới tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Chiến lược nhấn mạnh tới việc nâng cao hiệu quả của công tác phòng ngừa và đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, tội phạm tham nhũng²⁵... Để thực hiện được quan điểm chỉ đạo và mục tiêu cụ thể nói trên, Chiến lược đặt ra nhiệm vụ và giải pháp trực tiếp liên quan tới tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia bao gồm tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, tập trung nghiên cứu dự báo và tội phạm hóa kịp thời các hành vi nguy hiểm cho xã hội mới xuất hiện, thực hiện tốt các điều ước quốc tế và thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam là thành viên, đồng thời giao cho Bộ Công an chủ trì Đề án phòng, chống các loại tội phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia²⁶.

Tuy nhiên, Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2030 được phê duyệt bởi Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ chỉ mới đề cập một cách mờ nhạt tới đấu tranh phòng, chống tội phạm có tổ chức và tội phạm tham nhũng, và không đề cập gì tới ngăn chặn và kiểm soát thị trường

tội phạm. Việc thiếu tập trung vào những vấn đề mấu chốt, nổi cộm nhất của thời đại dễ vướng phải sai lầm như của nước Nga trước đây - nơi đã tạo ra mảnh đất tốt cho tội phạm có tổ chức hình thành và phát triển. Việt Nam phần nào giống với nước Nga về các điểm sau: nền kinh tế chuyển đổi từ kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang kinh tế thị trường; cải cách pháp luật chưa hoàn chỉnh; việc thi hành pháp luật còn nhiều bất cập; các cơ quan nhà nước thiếu kinh nghiệm đối với tội phạm có tổ chức và thị trường tội phạm; và chưa thật sự quyết liệt đối với tham nhũng. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội đã nhấn mạnh, khâu yếu nhất để kéo dài nhiều năm là công tác phát hiện tham nhũng chưa có chuyển biến đáng kể²⁷.

Nguyên nhân chính của Chiến lược chưa thực sự thích hợp này có lẽ là do chúng ta chưa nghiên cứu tình hình tội phạm một cách sâu sắc, thiếu những phân tích và khái quát hóa, mà mới chỉ chủ yếu tập trung vào thống kê và mô tả, đồng thời thiếu các dự báo tình hình tội phạm, thiếu nghiên cứu lý luận và tình hình tội phạm trên thế giới (bằng chứng là trong phê duyệt chiến lược mới giao đề án nghiên cứu “Phòng, chống các loại tội phạm có tổ chức, tội phạm xuyên quốc gia”)²⁸.

Thông thường, việc xây dựng luật hình sự dựa vào chiến lược quốc gia đấu tranh phòng, chống tội phạm. Nhưng trong trường hợp sửa đổi BLHS hiện nay, chúng ta cần chủ động tiến hành cải cách luật hình sự theo hướng đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, ngăn chặn sự phát triển của thị trường tội phạm. Việc đấu tranh và ngăn chặn này có những thuận lợi và khó

25 Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 – 2030 được phê duyệt bởi Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ (điểm b khoản 2 Điều 1).

26 Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 - 2030 được phê duyệt bởi Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ, (điểm b, điểm d khoản 3 và điểm b khoản 4 Điều 1).

27 Xem VnEconomy, 12:16 - Thứ Sáu, 4/12/2015, Tình hình tội phạm tại Việt Nam 2015 trong “sách trắng”.

28 Chiến lược quốc gia phòng, chống tội phạm giai đoạn 2016 – 2030 được phê duyệt bởi Quyết định số 623/QĐ-TTg ngày 14/4/2016 của Thủ tướng Chính phủ (gạch đầu dòng thứ hai của điểm b khoản 4 Điều 1).

khẩn nhất định trong bối cảnh của Việt Nam hiện nay cần phải đánh giá.

Những thuận lợi có thể bao gồm:

Thứ nhất, Việt Nam đã bước đầu ý thức được sự nguy hiểm của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, sự bành trướng của thị trường tội phạm, và đã nhận thức được tầm quan trọng của việc đấu tranh đối với chúng. Thực tế cho thấy, Việt Nam hiện nay đã rất chú ý tới các vấn đề an ninh phi truyền thống, mặc dù các quan điểm về an ninh phi truyền thống có khác nhau kể cả ở phạm vi khu vực và phạm vi toàn cầu. Năm 2002, Tuyên bố chung của ASEAN và Trung Quốc xác định an ninh phi truyền thống bao gồm những vấn đề như: tội phạm xuyên quốc gia, khủng bố, ma túy, buôn bán phụ nữ và trẻ em, buôn lậu vũ khí, rửa tiền, tội phạm kinh tế quốc tế, tội phạm công nghệ cao²⁹. Việc tham dự vào các điều ước quốc tế liên quan cũng đã thể hiện sự nhận thức này.

Thứ hai, phong trào và truyền thống toàn dân bảo vệ an ninh Tổ quốc là một lợi thế quan trọng đối với đấu tranh phòng chống tội phạm có tổ chức và ngăn chặn sự bành trướng của thị trường tội phạm.

Thứ ba, Việt Nam là thành viên của ASEAN và có tuyên bố chung với Trung Quốc về vấn đề đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Do đó, Việt Nam có thể nhận được sự hỗ trợ nhất định.

Thứ tư, Việt Nam chưa bị ảnh hưởng nặng nề của tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia nên vẫn còn kịp đưa ra các giải pháp đấu tranh kịp thời, có hiệu quả và học tập được kinh nghiệm của những nước khác.

Những khó khăn có thể gặp phải bao gồm:

Khó khăn thứ nhất, pháp luật Việt Nam vừa trải qua một cuộc cải cách mà chưa suy tính tới các giải pháp đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và kiểm

soát thị trường tội phạm trong đó.

Khó khăn thứ hai, chưa có các công trình nghiên cứu cần thiết đủ mức để giúp nhà chức trách có thẩm quyền và nhân viên nhà nước có liên quan hiểu đủ để thiết kế chính sách và giải pháp liên quan.

Khó khăn thứ ba, việc làm luật và sửa luật luôn bị thúc bách bởi thời gian một cách thiếu thỏa đáng.

Khó khăn thứ tư, thiếu các nhân viên nghiệp vụ và các phương tiện kỹ thuật đủ để tiến hành các biện pháp đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia một cách có hiệu quả.

Khó khăn thứ năm, tham nhũng là một quốc nạn chưa được đẩy lùi.

Tuy nhiên, BLHS phải đưa vào và trau chuốt một số nội dung chính liên quan tới đấu tranh đối với tội phạm có tổ chức và kiểm soát sự bành trướng của thị trường tội phạm. Trước hết cần phải nhắc đến là định nghĩa tội phạm có tổ chức.

Cơ quan của Liên hiệp quốc về ma túy và tội phạm (UNODC) cho rằng, Công ước của Liên hiệp quốc chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia có hiệu lực năm 2003 không có định nghĩa chính xác về “tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia” (transnational organized crime), cũng không liệt kê những loại tội phạm bao hàm trong đó, khẳng định rằng có một khoảng rất rộng các hành vi tội phạm có tính chất xuyên quốc gia trong các dạng tổ chức khác nhau, và những dạng tội phạm mới luôn xuất hiện theo những điều kiện của thế giới và địa phương qua thời gian³⁰. Tuy nhiên, điểm a Điều 2 Công ước có định nghĩa về “nhóm tội phạm có tổ chức” (organized criminal group) như sau: “Nhóm tội phạm có tổ chức có nghĩa là một nhóm có sự liên kết của ba hoặc nhiều người hơn, tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định và hành động phối hợp với mục đích

29 Xem Nguyễn Mạnh Hưởng, “An ninh phi truyền thống – vấn đề mang tính toàn cầu”, Tạp chí Cộng sản điện tử, tr. 1/4.

30 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), The Globalization of Crime – A Transnational Organized Crime Threat Assessment, Vienna, 2010, p. 25.

phạm một hoặc nhiều tội ác hoặc tội phạm nghiêm trọng được quy định phù hợp với Công ước này, nhằm giành các lợi ích tài chính hoặc vật chất khác một cách trực tiếp hoặc gián tiếp”. Định nghĩa này cho thấy, để được gọi là tổ chức tội phạm có tổ chức hay nhóm tội phạm có tổ chức phải có cả bốn yếu tố: (1) có sự liên kết của ba người trở lên; (2) sự liên kết này đã tồn tại trong một khoảng thời gian nhất định; (3) phối hợp hành động nhằm mục đích thực hiện một hay nhiều tội phạm nghiêm trọng; và (4) nhằm chiếm đoạt trực tiếp hoặc gián tiếp các lợi ích vật chất hay tài chính.

Định nghĩa trên có nhiều điểm thiếu rõ ràng, gây tranh luận, như: tại sao Công ước lại yêu cầu sự liên kết để tạo thành nhóm tội phạm có tổ chức phải tối thiểu có ba người mà không phải là hai người? Khoảng thời gian nhất định là bao lâu và tiêu chuẩn giải thích ở đâu? Phối hợp hành động là như thế nào? Liệu có phải cùng nhau bàn bạc, phân công vai trò của từng người hay không? Liệu có phạm tội có hành vi ở dạng không hành động hay không?

Khái niệm tội phạm có tổ chức được Luật Kiểm soát tội phạm có tổ chức của Maharashtra (Ấn Độ) năm 1999³¹ định nghĩa như sau: “Tội phạm có tổ chức là bất kỳ một hành vi bất hợp pháp nào có tính liên tục được thực hiện bởi cá nhân, đơn lẻ hoặc đồng phạm, hoặc là thành viên của một nghiệp đoàn tội phạm có tổ chức hoặc là nhân danh nghiệp đoàn đó, bằng cách sử dụng bạo lực hoặc đe dọa sử dụng bạo lực hoặc dọa dẫm hoặc ép buộc, hoặc bằng các thủ đoạn bất hợp pháp khác, với mục đích

giành các lợi ích tiền bạc, hoặc giành các lợi ích kinh tế không chính đáng hoặc các lợi ích khác cho bản thân mình hoặc cho bất kỳ người nào khác hoặc thúc đẩy nổi loạn”³². Định nghĩa này cho thấy: (1) tội phạm có tổ chức là hành vi bất hợp pháp được lặp đi lặp lại; (2) do ít nhất một người thực hiện mà người đó là thành viên của một tổ chức tội phạm có tổ chức hoặc nhân danh tổ chức đó mà thực hiện hành vi bất hợp pháp; (3) sử dụng thủ đoạn bạo lực, đe dọa bạo lực, dọa dẫm hay thủ đoạn bất hợp pháp khác; và (4) có mục đích giành lợi ích có tính chất kinh tế cho bản thân mình hoặc cho người khác, hoặc mục đích thúc giục nổi loạn.

Có lẽ bốn yếu tố trên nên được cân nhắc trong quá trình chỉnh sửa BLHS ở Việt Nam hiện nay.

Tuy nhiên, việc xây dựng định nghĩa này cần gắn với vấn đề TNHS pháp nhân hay xem pháp nhân là chủ thể của tội phạm. Trong định nghĩa vừa phân tích, đích của sự trừng phạt là nhắm tới tổ chức đứng sau hay hưởng lợi từ hành vi tội phạm mà trong các tổ chức đó có các pháp nhân. Các học giả nghiên cứu về TNHS của pháp nhân so sánh, nhận định rằng: các nguyên tắc của TNHS pháp nhân ở những nước theo truyền thống Civil Law được mở rộng rất cơ bản kể từ năm 1989 bởi hai nguyên nhân chủ yếu: (1) sự sụp đổ của phe XHCN dẫn đến quan hệ Đông - Tây bớt căng thẳng cùng với toàn cầu hóa; và (2) sự phát sinh nỗi sợ hãi đối với các rủi ro gây ra bởi tội phạm xuyên quốc gia³³. Nhận định này cho thấy TNHS của pháp nhân là một giải pháp quan trọng bậc nhất đối với đấu tranh với tội phạm có

31 Pierre Hauck and Sven Peterke (2010), “Organized crime and gang violence in national and international”, *International Review of the Red Cross*, Volume 92 Number 878 June 2010, p. 413.

32 Nguyên văn: “organised crime” means any continuing unlawful activity by an individual, singly or jointly, either as a member of an organised crime syndicate or on behalf of such syndicate, by use of violence or threat of violence or intimidation or coercion, or other unlawful means, with the objective of gaining pecuniary benefits, or gaining undue economic or other advantage for himself or any person or promoting insurgency.

33 Mark Pieth and Radha Ivory, “Emergence and Convergence: Corporate Criminal Liability Principles in Overview” in *Corporate Criminal Liability: Emergence, Coverage and Risk* edited by Mark Pieth and Radha Ivory, Springer, 2011, p. 9.

tổ chức và ngăn chặn thị trường tội phạm bởi đánh thẳng vào kẻ chủ mưu của tội phạm và thông qua đó cắt đứt các phân khúc thị trường tội phạm ở nước sở tại. Tuy nhiên, vấn đề cần phải bàn là: pháp nhân ở đây là gì và chúng bị trừng phạt như thế nào?

Dự thảo BLHS năm 2015 (sửa đổi) vẫn giữ nguyên quan điểm chỉ xem xét TNHS của pháp nhân thương mại. Tuy nhiên, theo định nghĩa của Điều 74 Bộ luật Dân sự năm 2015, pháp nhân không thích hợp với tổ chức tội phạm có tổ chức. Bởi lẽ, các điều kiện hay dấu hiệu để một tổ chức được coi là pháp nhân chỉ có thể áp dụng được cho pháp nhân được thành lập hợp pháp và trong điều kiện bình thường; có thể tổ chức tội phạm có tổ chức không lựa chọn mô hình của pháp nhân thương mại để thành lập; pháp nhân nước ngoài có thể không theo cách phân loại của Việt Nam.

Như đã phân tích ở trên đây, tội phạm có tổ chức có thể có cơ cấu lỏng lẻo theo khuynh hướng các thành viên tự lựa chọn hành động vì mục tiêu hay lợi ích của tổ chức, chẳng hạn như hành động của “những con sói đơn độc” thành viên của IS hay hành động nhân danh hay vì IS, hoặc như Hội Tam hoàng của Trung Quốc hiện nay tổ chức rất linh động mà các thành viên của nó độc lập trong việc theo đuổi các cơ hội kinh doanh, nhưng vẫn giữ kỷ luật về lòng trung thành và phạm vi hoạt động³⁴. Vì vậy, BLHS nên quy định TNHS của pháp nhân nói chung chứ không chỉ pháp nhân thương mại, đồng thời đề nghị định nghĩa về pháp nhân hoặc định nghĩa pháp nhân rộng rãi hơn. Gắn liền với các quy định này, cần định nghĩa lại tội phạm, quy định phạt tiền, đình chỉ hoạt động, tịch thu tài sản và giải

thể pháp nhân là những chế tài cơ bản cùng với truy cứu TNHS người có liên quan của pháp nhân.

Để đấu tranh có hiệu quả với tội phạm có tổ chức và ngăn chặn thị trường tội phạm, BLHS cần đấu tranh quyết liệt hơn đối với các tội tham nhũng, đặc biệt hình sự hóa thích đáng các tội tham nhũng liên quan tới tội phạm có tổ chức và thị trường tội phạm. Đồng thời phân tích thị trường tội phạm để có chính sách hình sự thích đáng. Chẳng hạn, người ta có thể phân tích thị trường tội phạm căn cứ vào loại hàng hóa hoặc dịch vụ tách biệt bao gồm: (1) hàng hóa và dịch vụ bị cấm như ma túy hay mại dâm; (2) hàng hóa bị kiểm soát như đồ cổ, động thực vật quý hiếm; (3) hàng hóa có chênh lệch thuế như thuốc lá; và (4) đồ trộm cắp như ô tô³⁵. Ứng với mỗi loại hàng hóa và dịch vụ này có các chính sách hình sự thích hợp. Cũng như vậy, các phân khúc thị trường liên quan tới dịch vụ cho hoạt động phạm tội cũng phải được chú ý để có chính sách riêng bởi chẳng hạn các tổ chức tội phạm bị buộc chặt vào một mạng lưới rộng lớn hơn, do đó sẽ phải sử dụng công nghệ và thông tin để hoạt động có hiệu quả và khả năng tránh được sự trừng phạt lớn hơn³⁶.

Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm và TNHS pháp nhân là những vấn đề rất phức tạp, cần phải dày công nghiên cứu trước khi chất lọc ra để quy định trong các đạo luật. Việc xây dựng BLHS năm 2015 và đạo luật sửa đổi nó đã quá vội trong khi chưa có những nghiên cứu đủ mức, nên khó có thể tránh được những sai lầm.

Vì vậy, cần cần nhắc tách vấn đề TNHS của pháp nhân ra khỏi BLHS để quy định trong một đạo luật riêng ■

34 André Standing, *Transnational Organized Crime and the Palermo Convention: A Reality Check*, International Peace Institute, IPI Publication, December 2010, p. 3.

35 Phil Williams, “Crime, Illicit Markets and Money Laundering” (pp. 106 – 150) in P. J Simmons and Chantel Ouderen, *Challenges in International Governance* (Washington: Carnegie Endowment, 2001), p. 107.

36 Stephen Schneider, *Predicting Crime: A Review of the Research* (Summery Report), Research and Statistics Division, Ryerson University, Canada, 2002, p. 18.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN DỰ THẢO SỬA ĐỔI LUẬT DU LỊCH

Đào Thị Thu Hằng*

* ThS., Trường Đại học Kinh tế - Luật Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

kinh doanh du lịch, quản lý nhà nước về du lịch.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 19/04/2017

Biên tập: 15/05/2017

Duyệt bài: 18/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích, chỉ ra những điểm còn hạn chế, thiếu hợp lý trong Dự thảo sửa đổi Luật Du lịch năm 2005 và nêu các kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords:

Tourism business, the state management on tourism.

Abstract:

The article provides analysis, limitations, inappropriateness in the Bill of Tourism (the amendment of the Law on Tourism of 2005) and also recommendations for improvements.

Article History:

Received: 19 Apr. 2017

Edited: 15 May 2017

Approved: 18 May 2017

1. Khái niệm du lịch và một số khái niệm liên quan

Theo quy định của Dự thảo sửa đổi Luật Du lịch năm 2005 (sau đây gọi là Dự thảo), “*Du lịch là các hoạt động có liên quan đến chuyến đi của con người ngoài nơi cư trú trong thời gian không quá 01 năm liên tục nhằm đáp ứng nhu cầu tham quan, nghỉ dưỡng, giải trí, tham dự hội nghị, hội thảo hoặc kết hợp với mục đích hợp pháp khác*”¹. Với quy định này, du lịch chỉ là các hoạt động có liên quan đến chuyến đi của

con người. Việc Dự thảo quy định mục đích của chuyến đi là: *tham quan, nghỉ dưỡng, giải trí, tham dự hội nghị, hội thảo hoặc kết hợp với mục đích hợp pháp khác*. Như vậy, ngoài chuyến đi có mục đích khác như: đi du lịch chữa bệnh, đi du lịch để học nấu ăn, đi du lịch để viết sách, đi du lịch mạo hiểm để khám phá bản thân, du lịch tâm linh... còn những chuyến đi có mục đích như về thăm quê, đi công tác... có thuộc phạm vi điều chỉnh của Dự thảo không? Quy định thời hạn 01 năm cho chuyến du lịch trong

1 Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Du lịch năm 2005 lần thứ 6.

2 Điều 12 Luật Cư trú năm 2013.

Dự thảo dường như cũng trở nên lạc hậu, khi mà những chuyến đi du lịch vòng quanh thế giới được tổ chức ngày càng nhiều và nó có thể mất vài năm².

Ngoài ra, đối chiếu với Luật Xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh và cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014, quy định của Dự thảo còn không đảm bảo tính thống nhất. Cụ thể, Điều 8 Luật Xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh và cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 quy định có 20 loại thị thực, theo đó, người vào Việt Nam du lịch sẽ được cấp hộ chiếu ký hiệu DL, người vào dự hội nghị hộ chiếu có ký hiệu HN, người vào thực tập, học tập ký hiệu DH. Với cách hiểu này, thì đi du lịch, đi hội nghị hay học tập là những mục đích khác nhau.

Tổ chức Du lịch Thế giới thuộc Liên hiệp quốc (UNWTO)³ đã đưa ra khái niệm về du lịch nhưng góc độ tiếp cận rất rộng: “Du lịch bao gồm các hoạt động của con người du hành đến và ở lại những nơi nằm ngoài môi trường sống thường ngày của họ trong khoảng thời gian không quá một năm nhằm để giải trí, kinh doanh và những mục đích khác”⁴. Như vậy, với khái niệm này, chỉ ngoại trừ việc di chuyển nhằm mục đích cư trú, còn lại việc di chuyển ra ngoài môi trường sinh sống thường xuyên của con người trong vòng một năm vì mục đích gì cũng có thể được xem là du lịch. Tuy nhiên, khái niệm này của UNWTO chỉ có tính chất tham khảo, không mang tính ràng buộc pháp lý.

Do vậy, trong trường hợp Dự thảo không thể mô tả được một cách khái quát

nhất nội hàm của khái niệm du lịch thì nên đưa ra định nghĩa *thế nào là du lịch*. Thực tiễn cho thấy, luật du lịch của đa số các nước trên thế giới đều không đưa ra khái niệm du lịch, thay vào đó là khái niệm *hoạt động kinh doanh du lịch*. Bởi lẽ, hoạt động kinh doanh du lịch mới thuộc phạm vi mà luật du lịch hướng đến. Ví dụ, Luật Du lịch của Thái Lan (Tourism Business and Guide Act) năm 2008 quy định: “Kinh doanh du lịch có nghĩa là việc kinh doanh liên quan đến hoạt động hướng dẫn du khách để lữ hành hoặc để nhằm những mục đích du lịch khác bằng cách cung cấp một hoặc nhiều dịch vụ hoặc tiện ích như lưu trú, ăn uống, dẫn đường hoặc bất kỳ dịch vụ nào khác do Bộ quy định”⁵. Luật Du lịch năm 2013 của Trung Quốc cũng xác định trong phạm vi điều chỉnh của nó là: “Luật này áp dụng cho các hoạt động lữ hành, nghỉ dưỡng, giải trí và các loại hình du lịch khác tổ chức trong lãnh thổ hoặc vượt ra ngoài lãnh thổ của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa và hoạt động kinh doanh cung cấp các dịch vụ du lịch có liên quan”⁶.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, không nên đưa khái niệm du lịch vào trong Dự thảo, thay vào đó, cần giải thích rõ khái niệm *kinh doanh du lịch*.

Dự thảo còn sử dụng một số thuật ngữ không rõ ràng, ví dụ, khoản 5 Điều 3 Dự thảo quy định: “Sản phẩm du lịch là tập hợp các giá trị tài nguyên du lịch và *dịch vụ cần thiết* nhằm thoả mãn nhu cầu của khách du lịch”. Cụm từ “*cần thiết*” còn lặp đi lặp lại nhiều lần ở những quy định khác⁷. Câu hỏi

3 Tin nhanh Việt Nam online, <http://vnexpress.net/vong-quanh-the-gioi/tag-246102-1.html>.

4 World Tourism Organization.

5 World Tourism Organization (1995), UNWTO Technical Manual: Collection of Tourism Expenditure Statistics, Madrid, Spain, p.10.

6 Tourism Authority of Thailand online, Thailand TAT tourism licence tourism business and guide Act, 30 August 2016, <<https://www.samuiforsale.com/company-law/thailand-tat-tourism-license-tourism-business-and-guide-act.html>>.

7 China National Tourism Administration online, Tourism law of People’s Republic of China, 30 August 2016, http://en.cnta.gov.cn/Policies/TourismPolicies/201507/t20150707_721478.shtml.

đặt ra là, dịch vụ nào là cần thiết, bắt buộc phải có và dịch vụ nào là phụ trợ? Thực tế cho thấy, có dịch vụ cần thiết với khách du lịch này, nhưng lại không cần thiết với khách du lịch khác. Nếu đứng trên góc độ quản lý, đưa ra *sự cần thiết* theo quan điểm chủ quan thì sẽ cứng nhắc và không phù hợp với hoạt động cung cấp dịch vụ. Vì vậy, cần phải rà soát, loại bỏ cụm từ không xác định này.

2. Đối tượng điều chỉnh, phạm vi điều chỉnh

Dự thảo xem “cộng đồng dân cư” là đối tượng điều chỉnh của Luật Du lịch. Có thể nói, cộng đồng dân cư một loại chủ thể khá hạn chế trong pháp luật Việt Nam và dường như, chỉ có trong lĩnh vực đất đai. Luật Du lịch sẽ điều chỉnh *cộng đồng dân cư* bao gồm những ai? bằng phương pháp nào? và về vấn đề gì trong du lịch? Dự thảo có 8 lần nhắc về cộng đồng dân cư. Tuy nhiên, nội dung này có phần mang tính “khẩu hiệu” hơn là tính chất của quy phạm pháp luật. *Cộng đồng dân cư* có địa vị pháp lý gì? Cộng đồng dân cư nếu có bầu được ra người đại diện theo ủy quyền thì ở góc độ nào đó, nó vẫn chỉ là tổ chức xã hội tự quản. Quan hệ pháp luật du lịch khác với quan hệ pháp luật đất đai, có thể nó diễn ra hàng ngày, hàng giờ trong cộng đồng dân cư đó, nếu xem du lịch như là một ngành nghề kiếm thu nhập của họ. Vậy cộng đồng này sẽ ủy quyền cho người đại diện những nội dung gì? Chúng tôi cho rằng, nếu cộng đồng dân cư nào đó có lợi ích chung và họ muốn khai thác dưới góc độ thương mại thì họ nên thành lập hợp tác xã. Như vậy, cả phía cơ quan nhà nước cũng dễ dàng quản lý hơn. Do vậy, không nên đưa “cộng đồng dân cư” vào đối tượng điều chỉnh của Luật Du lịch.

3. Kinh doanh du lịch

Thứ nhất, về nội hàm của kinh doanh lữ hành. Hoạt động kinh doanh du lịch chủ yếu bao gồm kinh doanh lữ hành, vận tải khách du lịch, cơ sở lưu trú du lịch. Tại Điều 33 Dự thảo quy định phạm vi kinh doanh lữ hành bao gồm: 1. Kinh doanh lữ hành nội địa; và 2. Kinh doanh lữ hành quốc tế. Tại khoản 4 quy định: “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được kinh doanh lữ hành quốc tế theo phạm vi quy định tại khoản 2 Điều 10 Luật này, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên có quy định khác”. Quy định này mâu thuẫn với các cam kết gia nhập WTO của Việt Nam. Theo các cam kết này thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được kinh doanh dịch vụ đưa khách du lịch vào Việt Nam (inbound - xuất khẩu dịch vụ du lịch), không cam kết dịch vụ đưa khách du lịch ra khỏi Việt Nam (outbound - nhập khẩu dịch vụ du lịch), tức là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được kinh doanh lữ hành quốc tế theo phạm vi quy định tại khoản 3 Điều 10 mới đúng.

Thứ hai, điều kiện kinh doanh lữ hành không thể là “thành lập doanh nghiệp” như Điều 30 Dự thảo được mà phải là: “là doanh nghiệp được thành lập theo...”. Điều đáng tiếc là Dự thảo đã loại bỏ quyền kinh doanh lữ hành của hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã - một chủ thể kinh doanh mà Đảng và Nhà nước đang nỗ lực khuyến khích vực dậy.

Thứ ba, vấn đề ký quỹ tại tổ chức tín dụng. Có thể nói, cho đến thời điểm này, quy định này là trái với quy định của Luật Đầu tư năm 2014. Theo đó, kinh doanh lữ hành không phải là ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Mặt khác, việc quy định ký quỹ trong kinh doanh lữ hành đã từng được quy định trong Pháp lệnh Du lịch năm 1999,

sau đó quy định này dường như không phù hợp với thực tiễn, gây khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp, nên được bỏ một phần, chỉ còn doanh nghiệp kinh doanh lữ hành quốc tế phải ký quỹ 250 triệu đồng. Đây được xem là điểm tiến bộ trong cải cách luật pháp thời kỳ này của pháp luật kinh doanh nói chung và kinh doanh du lịch nói riêng. Như vậy, quy định ký quỹ trong kinh doanh lữ hành trong Dự thảo là một bước thụt lùi, bởi vì: i) Dưới góc độ quản lý nhà nước, việc ký quỹ kinh doanh lữ hành nhằm để dùng bồi thường cho khách du lịch khi doanh nghiệp kinh doanh lữ hành gây thiệt hại cho khách du lịch. Có ý kiến cho rằng, việc ký quỹ như vậy sẽ bảo vệ lợi ích của người tiêu dùng, vì khác với những người tiêu dùng khác, khách du lịch là những người không dựa được vào cơ chế bảo vệ tại nơi cư trú của mình⁸. Tuy nhiên, lẽ hiển nhiên doanh nghiệp du lịch phải có lỗi hoặc gây thiệt hại cho khách du lịch thì mới phải bồi thường. Quan hệ giữa doanh nghiệp du lịch và khách du lịch là quan hệ dân sự, vấn đề bồi thường chắc chắn sẽ được thỏa thuận trong hợp đồng dịch vụ du

lịch và khi xảy ra tranh chấp đã có pháp luật về hợp đồng điều chỉnh để đảm bảo quyền lợi của đôi bên được cân bằng. Mặt khác, với mức ký quỹ 250 triệu đồng như hiện nay, hoặc 500 triệu đồng theo dự kiến, liệu có đủ bồi thường cho các du khách trong đoàn của doanh nghiệp?; ii) dưới góc độ kinh tế, việc ký quỹ khiến cho một số tiền vốn trong nền kinh tế bị “đóng băng”, phong tỏa trong suốt thời gian ký quỹ. Đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ, doanh nghiệp siêu nhỏ hoặc mới khởi nghiệp số tiền ký quỹ sẽ ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh, khả năng cạnh tranh của họ. Điều này, đi ngược lại với tinh thần của Luật Hỗ trợ doanh nghiệp vừa và nhỏ sẽ được trình Quốc hội trong thời gian tới đây; iii) Mặt khác, tại điểm d khoản 2 Điều 41 Dự thảo cũng đã có quy định doanh nghiệp kinh doanh lữ hành có nghĩa vụ: “mua bảo hiểm du lịch cho khách du lịch trong thời gian thực hiện chương trình du lịch trừ trường hợp khách đã có bảo hiểm cho toàn bộ chương trình du lịch”. Như vậy, việc ký quỹ là không hợp lý và không cần thiết ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Bùi Thanh Thủy, “Về nội hàm văn hóa du lịch”, Tạp chí Du lịch - số 12/2009.
- [2] China National Tourism Administration online, Tourism law of People’s Republic of China, 30 August 2016. <http://en.cnta.gov.cn/Policies/TourismPolicies/201507/t20150707_721478.shtml>.
- [3] **Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Du lịch lần thứ 5 năm 2016.**
- [4] Đảng Cộng sản Việt Nam, Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2011 - 2015 và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016 – 2020, Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XII.
- [5] Luật Du lịch năm 2005.
- [6] Luật Cư trú 2013
- [7] Tourism Authority of Thailand online, Thailand TAT tourism licence tourism business and guide Act, 30 August 2016, <<https://www.samuihorsale.com/company-law/thailand-tat-tourism-license-tourism-business-and-guide-act.html>>.
- [8] Tin nhanh Việt Nam online, Vòng quanh thế giới, <<http://vnexpress.net/vong-quanh-the-gioi/tag-246102-1.html>>
- [9] Trịnh Đăng Thanh, “Thực trạng pháp luật du lịch Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 01/2005
- [10] Vũ Quang Lý, Tham gia ý kiến về phát triển du lịch tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, Bài tham gia tọa đàm về pháp luật du lịch ngày 23/9/2016 tại thành phố Vũng Tàu.
- [11] World Tourism Organization online, Tourism Satellite Account: Recommended Methodological Framework, 30 August 2016. <http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_80e.pdf>
- [12] World Tourism Organization (1995), UNWTO Technical Manual: Collection of Tourism Expenditure Statistics, Madrid, Spain.

9 Trịnh Đăng Thanh, Thực trạng pháp luật du lịch Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 01/2005, trang 34.

THỰC TRẠNG KHIẾU NẠI VÀ GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC ĐẤT ĐAI TRÊN ĐỊA BÀN CÁC TỈNH TÂY NGUYÊN

Lê Duyên Hà*

* ThS. Trường Chính trị tỉnh Đắk Lắk.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

đất đai, khiếu nại, khiếu nại hành chính, giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 19/03/2017

Biên tập: 19/04/2017

Duyệt bài: 26/04/2017

Article Information:

Keywords:

land, complaint, administrative complaint, settlement of administrative complaint in land administration.

Article History:

Received: 19 Mar. 2017

Edited: 19 Apr. 2017

Approved: 26 Apr. 2017

Tóm tắt:

Trong những năm qua, việc quản lý và sử dụng đất ở Tây Nguyên còn bộc lộ nhiều yếu kém, bất cập như việc tổ chức khai thác, sử dụng đất đai nhiều nơi còn chưa tốt; tình trạng thiếu đất sản xuất, đất ở cho đồng bào dân tộc thiểu số (DTTS) vẫn chưa được giải quyết triệt để. Đó cũng là nguyên nhân gây ra xung đột, khiếu nại, tranh chấp về đất đai cần xử lý trong chiến lược phát triển và điều hành quản lý của chính quyền các cấp ở Tây Nguyên. Bài viết đánh giá thực trạng khiếu nại và công tác giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai, chỉ ra nguyên nhân hạn chế và đề xuất các giải pháp bảo đảm giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên hiện nay.

Abstract:

In recent years, the administration and use of land in the Central Highlands have appeared weaknesses, shortcomings, particularly the arrangement of exploitation, use of land in several localities are not in a proper manner; the shortage of production land, residential land for ethnic minorities (EM) has not been resolved thoroughly. This is also the cause of conflicts, complaints and disputes on land, which need to be settled in a strategy of development and management of the land administration at all levels in the Central Highlands. This article provides assessments of the status of complaints and the settlement of administrative complaints in the land sector, points out the causes of the shortcomings and provides the measures to settle administrative complaints in land administration in Central Highlands provinces.

1. Thực trạng về khiếu nại và công tác giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai ở Tây Nguyên

Tây Nguyên là một trong những vùng có tiềm năng lớn về tài nguyên thiên nhiên, đó là đất đai, rừng, nước và khoáng sản, có diện tích tự nhiên là 54.641 km², chiếm 16,8% diện tích cả nước, trong đó Kon Tum: 9.689,6 km²; Gia Lai: 15.536,9 km²; Đắk Lắk: 13.125,4 km²; Đắk Nông: 6.515,6 km²; Lâm Đồng: 9.773,5 km² ¹.

Sau hơn 30 năm đổi mới, kinh tế ở các tỉnh Tây Nguyên tiếp tục phát triển tích cực, đạt được nhiều kết quả thiết thực, đời sống của nhân dân được cải thiện rõ nét, tình hình chính trị, xã hội từng bước được ổn định... Tuy nhiên, ở một số vùng, nhất là vùng biên giới, vùng kinh tế mới, vùng đồng bào DTTS, đời sống vẫn còn nhiều khó khăn, thiếu thốn, trình độ phát triển chậm so với các vùng khác, tình hình khiếu nại về đất đai ở vùng này đã và đang là vấn đề gây tác động không tốt đến sự phát triển kinh tế - xã hội, an ninh - quốc phòng trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên.

Theo Báo cáo của Ban Chỉ đạo Tây Nguyên, từ năm 2011 đến năm 2016, trên toàn vùng Tây Nguyên đã phát sinh 45.138 quyết định hành chính (QĐHC) bị khiếu nại trên tổng số 249.322 QĐHC trong quản lý đất đai đã ban hành. Trong đó, QĐHC do Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh ban hành bị khiếu nại là 2.532; QĐHC do UBND cấp huyện ban hành bị khiếu nại là 42.606, gồm 5.265 QĐHC giao đất cho thuê, thu hồi đất, trưng dụng đất, cho phép chuyển mục đích

sử dụng đất; 15.760 QĐHC bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; 21.324 QĐHC cấp hoặc thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ); 257 QĐHC gia hạn². Chỉ tính riêng tỉnh Đắk Lắk, từ năm 2011 đến năm 2016, các cấp, các ngành trong toàn tỉnh đã tiếp nhận 3.221 vụ về khiếu nại đất đai; 7.893 vụ kiến nghị, phản ánh, chủ yếu là kiến nghị, phản ánh về quản lý đất đai, chính sách đền bù giải phóng mặt bằng. Trong 6 tháng đầu năm 2016, Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Đắk Lắk đã nhận được 100 đơn thư, tiếp 65 lượt/65 công dân đến khiếu nại, kiến nghị, phản ánh chủ yếu tập trung ở lĩnh vực đất đai như tranh chấp, khiếu nại, kiến nghị về bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất³.

Tỉnh Đắk Nông, từ năm 2012 đến năm 2016, tổng số vụ việc khiếu nại hành chính (KNHC) thuộc thẩm quyền giải quyết là 1.217 vụ việc, trong đó năm 2012 là 332 vụ việc, năm 2013 là 325 vụ việc, năm 2014 có 223 vụ việc, năm 2015 có 220 vụ việc⁴. Các vụ việc khiếu nại về đất đai chủ yếu tập trung liên quan đến thực hiện các thủ tục hành chính về đất đai, chính sách đền bù, thu hồi đất; thẩm quyền giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, tranh chấp đất đai.

Trong năm 2015, các ngành chức năng tỉnh Kon Tum đã tiếp nhận 1.070 đơn, giảm 51 đơn (4,5%) so với năm 2014. Trong đó có 171 đơn khiếu nại, 829 đơn kiến nghị phản ánh. Nội dung đơn tập trung vào các lĩnh vực: đất đai, nhà cửa, tài sản, bồi thường tái định cư, vi phạm pháp luật, chế độ chính sách... Đơn thuộc thẩm quyền giải

1 Xem Tổng cục Thống kê (2016), Niên giám thống kê năm 2015, Nxb. Thống kê, Hà Nội.

2 Theo Ban Chỉ đạo Tây Nguyên, Một số vấn đề phát triển kinh tế - xã hội vùng Tây Nguyên năm 2015, Buôn Ma Thuột, 2016.

3 Theo Báo cáo số 15/BC-UBND, ngày 27/01/2016 của UBND tỉnh Đắk Lắk về Tổng kết 10 năm thực hiện Luật Phòng, chống tham nhũng.

4 Theo Báo cáo số 643/BC-UBND, ngày 29/9/2016 của UBND tỉnh Đắk Nông về tình hình, kết quả công tác tiếp dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo từ năm 2012 -2016, trên địa bàn tỉnh Đắk Nông.

quyết là 558/1070 đơn, chiếm tỷ lệ 52,2%, bao gồm 68 đơn khiếu nại, 472 đơn kiến nghị, phản ánh⁵.

Để giải quyết tình hình trên, lãnh đạo các cấp, các ngành chức năng trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên đã chỉ đạo, lãnh đạo và tổ chức thực hiện nhiệm vụ giải quyết khiếu nại về đất đai, thực hiện tốt công tác tiếp công dân; các khiếu nại, kiến nghị, phản ánh đều được ghi chép đầy đủ, thực hiện giải thích, hướng dẫn công dân theo quy định. Đã có sự tham gia phối hợp tích cực của các ban, ngành đoàn thể, do vậy việc giải quyết các yêu cầu của công dân đã tạo được sự đồng bộ, thống nhất, có hiệu quả, từ đó đã góp phần bảo vệ lợi ích của Nhà nước, đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức, nâng cao chất lượng, hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai, đồng thời góp phần giữ vững an ninh chính trị, trật tự, an toàn xã hội, tạo điều kiện thuận lợi cho phát triển kinh tế - xã hội của địa phương, cũng như củng cố lòng tin của nhân dân đối với các cấp chính quyền.

Tổng số đơn giải quyết khiếu nại hành chính về đất đai trên toàn tỉnh Đắk Lắk trong 5 năm (2011 -2015) là 2.887 đơn/2.567 vụ việc, đạt 98%; trong đó, giải quyết bằng QĐHC là 1.768 vụ việc, thông qua hòa giải thuyết phục là 799 vụ việc. Riêng số vụ việc khiếu nại, kiến nghị, tranh chấp đất đai thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND tỉnh từ năm 2011- 2015 là 325 vụ; số vụ việc được giải quyết thông qua giải thích, thuyết phục có 144 vụ; giải quyết bằng QĐHC là 181 vụ (trong đó đã ban

hành quyết định giải quyết 160 vụ, báo cáo kết quả xác minh 08 vụ, đang xem xét giải quyết 13 vụ). Trong 160 vụ việc giải quyết bằng QĐHC có 07 vụ khiếu nại đúng; 147 vụ khiếu nại sai; 06 vụ khiếu nại đúng một phần; qua giải quyết khiếu nại đã khôi phục quyền và lợi ích hợp pháp cho công dân 32.001,3m² đất. Chi tính riêng năm 2015, đã có 128 đơn/128 vụ khiếu nại thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND, đã giải quyết xong 117 đơn/117 vụ, qua giải quyết khiếu nại đã khôi phục quyền và lợi ích hợp pháp cho người khiếu nại 4.572,3m² đất⁶.

Trên địa bàn tỉnh Gia Lai (từ 2013-2016), chính quyền các cấp cùng đã có nhiều nỗ lực trong tiếp nhận và giải quyết khiếu nại về đất đai, toàn tỉnh tiếp nhận hơn 2.800 đơn khiếu nại, đã giải quyết 1.700 đơn, chiếm 98,5%. Qua giải quyết khiếu nại, đã thu hồi cho Nhà nước 36.200m² đất, trả lại cho người dân 540 m² đất, đền bù cho người dân số tiền hơn 78 triệu đồng⁷.

Về tiếp công dân, năm 2015, toàn tỉnh Kon Tum đã tiếp 697 lượt/791 người đến khiếu nại, kiến nghị, phản ánh (giảm 36,8% lượt so với năm 2014). Nội dung công dân đến khiếu nại, kiến nghị phản ánh tập trung chủ yếu vào các lĩnh vực đất đai; đền bù nhà cửa, tài sản; chế độ chính sách; bồi thường tái định cư. Cơ quan tiếp công dân đã hướng dẫn làm đơn gửi cơ quan có thẩm quyền giải quyết 177 lượt, giải thích cho nhân dân hiểu về những vấn đề vướng mắc 520 lượt. Cơ sở vật chất phục vụ tiếp công dân ngày càng được đầu tư nâng cấp; đội ngũ công chức tiếp công dân được tuyển chọn, bố trí phù

5 Xem Thái Văn Ngọc, Kon Tum nâng cao chất lượng công tác tiếp dân và giải quyết khiếu nại, tố cáo, Trang thông tin Ban Nội chính Trung ương, ngày 19/12/2015.

6 Theo Báo cáo số 566/BC-UBND ngày 17/11/2014 của UBND tỉnh Đắk Lắk về tổng kết thực hiện pháp luật về thanh tra, tiếp công dân, khiếu nại, tố cáo về phòng, chống tham nhũng từ năm 2011 đến năm 2014.

7 Theo Báo cáo số 139/BC-UBND, ngày 24/10/2016, của UBND tỉnh về tổng kết 04 năm thi hành Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo trên địa bàn tỉnh.

hợp, thường xuyên được tập huấn nâng cao kiến thức, kỹ năng tiếp công dân, thái độ làm việc tận tình, chu đáo. Thông qua công tác tiếp công dân đã giải quyết được nhiều vấn đề phức tạp.

Cũng trong năm 2015, tỉnh Kon Tum đã giải quyết 516/558 đơn thuộc thẩm quyền, đạt tỷ lệ 92,5%. Về kết quả giải quyết đơn khiếu nại, tố cáo, kiến nghị phản ánh, UBND tỉnh Kon Tum đã giao Chủ tịch UBND thành phố Kon Tum hủy bỏ phương án bồi thường, hỗ trợ không đúng quy định pháp luật đối với 01 hộ dân; kiểm tra và lập phương án bồi thường, hỗ trợ đối với diện tích đất 804,7m² tại khu quy hoạch Nam Đăk Bla theo đúng quy định hiện hành..., tổ chức kiểm điểm, có hình thức xử lý kỷ luật đối với các tổ chức, cá nhân sai phạm⁸.

Tỉnh Đắk Nông, từ năm 2012 đến năm 2016, số vụ việc đã giải quyết xong là 1.193 vụ việc, đạt 98%. Trong năm 2016, Thanh tra Sở Tài nguyên và Môi trường đã tổ chức 03 cuộc thanh tra, kiểm tra đối với 15 đơn vị. Khi thanh tra việc quản lý, sử dụng đất của 13 đơn vị được Nhà nước cho thuê đất để thực hiện dự án sản xuất nông nghiệp trên địa bàn, lực lượng chức năng đã phát hiện nhiều đơn vị đã có các vi phạm như không sử dụng đất đúng mục đích, tiến độ sử dụng đất chậm, quản lý lỏng lẻo để người dân lấn chiếm. Qua thanh tra, lực lượng chức năng đã kiến nghị thu hồi gần 1.800 ha đất của 12 đơn vị và ra quyết định xử phạt hành chính số tiền 3 triệu đồng⁹.

Từ năm 2012 đến năm 2016, Sở Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Lâm Đồng

đã thẩm tra, xác minh và tham mưu cho UBND tỉnh giao giải quyết trên 621 đơn khiếu nại (lần 2) về đất đai, trong đó giải quyết bằng QĐHC 532 đơn, giải thích và thuyết phục người khiếu nại rút lại 67 trường hợp trong tổng số 1.665 đơn nhận được (trung bình 170 đơn/năm)¹⁰.

Bên cạnh những kết quả đạt được nêu trên, công tác tiếp dân ở một số địa phương vùng Tây Nguyên còn bộc lộ một số bất cập sau đây:

- Công tác tiếp dân ở một số địa phương chưa được tổ chức tốt, thiếu gắn kết giữa công tác tiếp công dân với việc giải quyết khiếu nại, nhất là ở cấp huyện, sở, ngành; lãnh đạo một số bộ, ngành chưa thực hiện tốt việc tiếp công dân theo quy định; việc thực hiện Đề án đổi mới công tác tiếp công dân còn chậm, nhất là khâu kiện toàn đội ngũ cán bộ. Nhiều vụ việc khiếu nại về đất đai giải quyết còn chậm, để công dân khiếu nại nhiều lần, vượt cấp, một số vụ việc giải quyết không đúng chính sách, pháp luật và phù hợp với thực tế nên không giải quyết dứt điểm được.

- Nhiều địa phương chỉ chú trọng đến việc giải quyết hết thẩm quyền mà chưa quan tâm đến giải quyết dứt điểm vụ việc. Điều đáng nói, vẫn còn hiện tượng giải quyết né tránh, đùn đẩy, thấy sai nhưng không chịu sửa làm cho việc giải quyết vòng vèo, kéo dài, cá biệt có cơ quan không thực hiện đúng trách nhiệm, thẩm quyền được giao, có hành vi bao che, cố ý làm sai... nên người dân tiếp tục khiếu nại. Người khiếu nại tiếp tục gửi đơn với thái độ rất bức xúc

8 Xem Thái Văn Ngọc, Kon Tum nâng cao chất lượng công tác tiếp dân và giải quyết khiếu nại, tố cáo, Tlđd.

9 Theo Báo cáo số 643/BC-UBND, ngày 29/9/2016 của UBND tỉnh về tình hình, kết quả công tác tiếp dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo từ năm 2012 -2016, trên địa bàn tỉnh Đắk Nông.

10 Theo Báo cáo số 210/BC-UBND, ngày 22/11/2016 của UBND tỉnh Lâm Đồng về tổng kết 4 năm thi hành Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo trên địa bàn tỉnh Lâm Đồng.

hoặc quay sang tố cáo chính quyền cố tình bao che sai phạm, làm giảm lòng tin của người dân đối với chính quyền.

- Công tác nắm tình hình khiếu nại, tố cáo, theo dõi, thống kê các vụ việc khiếu nại về lĩnh vực đất đai chưa chính xác, chưa kịp thời, còn bị động, lúng túng trong chỉ đạo xử lý tình huống; kế hoạch giải quyết ở các cấp chưa cụ thể, từng cấp chưa làm đầy đủ trách nhiệm, còn bị động đối phó, chưa giải quyết các vấn đề cơ bản, nhất là cơ chế, chính sách và trong chỉ đạo điều hành, số lượng vụ việc khiếu nại, tố cáo tồn đọng vẫn nhiều; những vụ việc phát sinh mới có nơi chưa giải quyết kịp thời.

- Một bộ phận nhân dân do nhận thức còn hạn chế, nên khi vụ việc khiếu nại đã được giải quyết nhiều lần với nhiều biện pháp khác nhau, cơ bản là đúng chính sách, pháp luật, có lý, có tình nhưng vẫn không chấp nhận kết quả giải quyết, thậm chí có những phản ứng tiêu cực, cố chấp, gây rối trật tự.

2. Nguyên nhân của những hạn chế về khiếu nại và công tác giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai ở Tây Nguyên

Tình trạng khiếu nại hành chính về đất đai nêu trên bắt nguồn từ nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó chủ yếu là do các nguyên nhân cơ bản sau:

Thứ nhất, chính sách, pháp luật về đất đai chưa theo kịp cơ chế kinh tế thị trường, đặc biệt là chính sách tài chính đất đai chưa điều tiết hoặc đã điều tiết, phân phối nhưng chưa hợp lý phần giá trị tăng thêm mang lại từ đất khi sử dụng đất cho các dự án đầu tư như trong công tác thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người có đất bị thu hồi. Các chính sách liên quan đến lợi ích của người sử dụng đất còn nhiều bất cập, nhất là về giá đất chưa phù hợp, thường xuyên thay đổi, có sự chênh lệch lớn giữa các địa

phương; cơ chế chính sách đền bù, hỗ trợ chưa nhất quán nên khó thực hiện.

Thứ hai, nhiều địa phương chưa làm tốt công tác tuyên truyền, giáo dục vận động thuyết phục, giải thích, hòa giải ngay từ cơ sở, chưa tập trung giải quyết khiếu nại ngay từ đầu đối với việc triển khai thực hiện dự án liên quan đến đất đai; cấp ủy chính quyền một số nơi chưa coi trọng sự lãnh đạo, chỉ đạo, chưa phát huy hết sức mạnh tổng hợp của cả hệ thống chính trị trong việc giải quyết khiếu nại, có nơi có biểu hiện coi nhẹ ý dân, coi trọng các biện pháp hành chính, pháp luật, nóng vội, chủ quan, áp đặt, quan tâm nhiều đến mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội mà thiếu quan tâm, chăm lo đến đời sống dân sinh, ổn định cuộc sống, đến vấn đề chuyển đổi nghề, tạo việc làm, tái định cư.

Thứ ba, chính quyền các tỉnh Tây Nguyên đã thu hồi đất của người dân để giao cho các nhà đầu tư thực hiện các dự án xây dựng khu đô thị, thương mại, du lịch, dịch vụ, khu công nghiệp, cụm công nghiệp, đường giao thông, công trình thủy lợi... nhưng sau đó được Nhà nước đầu tư cơ sở hạ tầng (điện, đường, trường, trạm...) nên giá trị đất tăng cao, làm phát sinh các vụ tranh chấp đất, khiếu nại liên quan đến việc bồi thường.

Thứ tư, do nhận thức của người dân về sở hữu đất đai không đồng nhất với quy định của pháp luật; vẫn còn tồn tại các phong tục, tập quán truyền thống, luật tục với những quy định lạc hậu về sở hữu đất đai chưa được loại bỏ trong tiềm thức của một bộ phận dân chúng vốn ít có điều kiện tiếp xúc với pháp luật (đặc biệt là những người dân sống ở vùng sâu, vùng xa, vùng DTTS, vùng căn cứ cách mạng, vùng biên giới). Một bộ phận nhân dân có ý thức chấp hành chưa cao, nên có những yêu cầu, đòi hỏi không đúng hoặc vượt quá quy định của pháp luật. Vẫn tồn tại quan niệm đất đai là của ông cha,

tổ tiên để lại. Chính vì nhận thức không đúng này nên trong điều kiện kinh tế thị trường, đất đai ngày càng trở lên có giá thì tình trạng đòi lại đất của ông cha ngày càng gia tăng.

Thứ năm, do nguồn gốc sử dụng đất của người dân không được xác định rõ ràng. Nhiều diện tích là đất lấn chiếm, phá rừng, quá trình sử dụng đất không liên tục... Có một số vụ việc khiếu nại về nhà, đất do lịch sử để lại như đòi lại đất nông nghiệp đưa vào hợp tác xã, nông trường sản xuất, sau đó giải thể, trả lại đất cho nông dân, đất sản xuất của dân nhưng sau đó đưa vào các nông - lâm trường quốc doanh và nay cổ phần hóa.

Thứ sáu, do việc cho thuê, cho mượn, cầm cố đất đai trong nội bộ nhân dân, việc đưa đất đai, lao động vào các tập đoàn sản xuất, các nông - lâm trường, không có hoặc không lưu giữ được các tài liệu, sổ sách; việc trưng dụng, trưng thu, trưng mua, thu hồi đất không có quyết định, chưa bồi thường hoặc đã bồi thường nhưng việc lưu giữ giấy tờ, hồ sơ không đầy đủ nên không có cơ sở để xác định khi diễn ra tranh chấp, khiếu nại.

Thứ bảy, đội ngũ cán bộ làm công tác giải quyết khiếu nại ở cơ sở còn thiếu, yếu năng lực chuyên môn, giải quyết thiếu thỏa đáng và làm cho người dân đi khiếu nại nhiều lần và gửi đơn vượt cấp. Giải quyết khiếu nại còn dễ xảy ra thiếu sót, sai phạm hoặc thực hiện thiếu công khai, dân chủ, công bằng, dẫn đến người dân không chấp nhận, có trường hợp còn bức xúc dẫn đến tố cáo việc làm sai của cán bộ hoặc tập hợp đông người khiếu nại gay gắt. Một số cán bộ lợi dụng, tham nhũng, tiêu cực nhưng không bị xử lý nghiêm minh. Việc thu hồi đất, giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận QSDĐ còn dễ xảy ra sai sót, không theo quy hoạch và quy định của pháp luật.

Thứ tám, công tác giám sát của cơ quan dân cử, của các tổ chức chính trị - xã

hội đối với cơ quan hành chính tư pháp trong công tác tiếp dân, giải quyết khiếu nại chưa được tiến hành thường xuyên. Công tác giải quyết khiếu nại còn nhiều hạn chế, bất cập từ việc tiếp công dân, xử lý đơn thư, giải quyết khiếu nại, tố cáo và tổ chức thực hiện quyết định giải quyết. Tài liệu để giải quyết khiếu nại là hệ thống dữ liệu lưu trữ đất đai đã qua nhiều thời kỳ nên không còn chính xác, nhất là bản đồ địa chính qua nhiều biến động nên cơ sở pháp lý giải quyết không đảm bảo.

3. Các giải pháp bảo đảm giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên

Từ thực trạng nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần phải thực hiện đồng bộ nhiều giải pháp, bao gồm cả các giải pháp cấp bách, giải pháp lâu dài sau đây:

Một là, cần tăng cường sự lãnh đạo, chỉ đạo, củng cố lại công tác quản lý và sử dụng đất đai từ trung ương đến địa phương; tập trung đào tạo, bồi dưỡng chuyên sâu về kiến thức, kỹ năng nghề nghiệp, đồng thời chú trọng hơn đến công tác rèn luyện phẩm chất đạo đức cho đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác quản lý đất đai và giải quyết tranh chấp, khiếu nại hành chính về đất đai.

Hai là, thường xuyên rà soát, hệ thống hóa, kiểm tra các văn bản quy phạm pháp luật về đất đai và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan nhằm phát hiện các quy định mâu thuẫn, không phù hợp để kịp thời sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật về đất đai. Khi ban hành pháp luật về đất đai, luôn phải quan tâm tới vấn đề luật tục để đưa ra các quy định phù hợp nhằm bảo đảm tính công bằng trong sử dụng đất đai của đồng bào DTTS; tiếp tục nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung các quy định về tài chính đất đai, chính sách bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, về trình tự, thủ tục cưỡng chế thu hồi đất.

Ba là, tăng cường, đổi mới công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật sao cho thiết thực, hiệu quả, có trọng tâm, trọng điểm. Tăng cường đối thoại với công dân trong quá trình giải quyết khiếu nại, nhất là khi triển khai thực hiện các dự án, giải phóng mặt bằng, đền bù, giải tỏa. Tập trung rà soát, thẩm tra lại để xem xét, giải quyết dứt điểm các vụ việc khiếu nại phức tạp kéo dài... không để các khiếu nại, tố cáo tác động xấu đến tình hình an ninh, trật tự, hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước tại địa phương. Thực hiện chủ trương giao đất, giao rừng cho cộng đồng dân cư và hộ gia đình (cần rà soát lại các diện tích đất rừng do các tổ chức và cá nhân chiếm giữ một cách không chính đáng để giao lại cho cộng đồng dân cư (buôn, làng), các hộ gia đình thuộc các DTTS trồng rừng, chăm sóc, nuôi dưỡng rừng).

Bốn là, cần tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra về quản lý, sử dụng đất đai, phát hiện, chấn chỉnh kịp thời những yếu kém, sai phạm, xử lý nghiêm minh các trường hợp vi phạm; nâng cao chất lượng, hiệu quả giải quyết tranh chấp, khiếu kiện của nhân dân liên quan đến đất đai; đồng thời đẩy mạnh công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát trách nhiệm giải quyết tranh chấp, khiếu kiện của các cơ quan có thẩm quyền.

Năm là, chú trọng thực hiện công khai, dân chủ, công bằng bảo đảm quyền và lợi ích của người dân có đất bị thu hồi. Thực hiện tốt việc tái định cư, tạo việc làm cho người có đất bị thu hồi; xử lý hài hòa mối quan hệ lợi ích giữa người sử dụng đất, Nhà nước và nhà đầu tư. Tăng cường hoạt động lập bản đồ địa chính, hồ sơ địa chính và chỉnh lý các giấy chứng nhận QSDĐ để không còn những sai sót dễ dẫn đến các tranh chấp đất đai.

Sáu là, nâng cao trình độ, nghiệp vụ cho cán bộ quản lý đất đai ở các cấp, nhất là ở cơ sở và ổn định đội ngũ cán bộ này. Khắc phục ngay tình trạng cán bộ quản lý về đất

đai yếu chuyên môn, kém đạo đức; khắc phục cơ chế phân cấp nhưng không gắn với cơ chế giám sát việc thực thi pháp luật. Củng cố hội đồng giải quyết khiếu nại, tố cáo ở cấp huyện để đủ sức tham mưu cho UBND cấp huyện giải quyết dứt điểm các tranh chấp đất đai.

Bảy là, tiếp tục tổ chức thực hiện tốt Thông báo số 130-TB/TW ngày 10/01/2008 và Chỉ thị số 35-CT/TW ngày 26/5/2014 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác tiếp dân và giải quyết khiếu nại, trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên. Theo đó, chú trọng phát huy sức mạnh tổng hợp của cả hệ thống chính trị trong công tác giải quyết khiếu nại về đất đai; phát huy vai trò lãnh đạo của các cấp ủy đảng; vai trò quản lý, chỉ đạo, điều hành, tiếp dân, quyết định giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai của các cấp chính quyền; vai trò tham mưu trong việc tiếp dân, xử lý đơn thư, giải quyết khiếu nại của các ngành; vai trò giám sát của Hội đồng nhân dân các cấp, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội ở địa phương.

Tám là, trong thời gian tới, cần xây dựng chính sách cho Tây Nguyên theo hướng tổng thể, có nhiều nội dung, giải quyết nhiều mục tiêu với nguồn lực đủ mạnh cho từng vùng để triển khai thực hiện. Giảm bớt các đầu mối quản lý, tránh tình trạng có nhiều cơ chế, chính sách chồng chéo như hiện nay. Nhất là ưu tiên giải quyết đất sản xuất, đất ở, nước sinh hoạt, đào tạo nguồn nhân lực, giải quyết việc làm, xuất khẩu lao động; thực hiện chính sách giao đất, giao rừng cho cộng đồng người DTTS quản lý để phát triển trồng, chăm sóc, bảo vệ và khai thác rừng hợp lý, hiệu quả; hỗ trợ phát triển sản xuất, kết nối thị trường tiêu thụ các sản phẩm nông nghiệp; hỗ trợ đầu tư nâng cấp và xây dựng mới hồ chứa nước, công trình thủy lợi; hỗ trợ khai hoang mở rộng diện tích đất sản xuất ■

HẬU QUẢ PHÁP LÝ VÀ CÁCH THỨC XỬ LÝ CÁC VI PHẠM NGHĨA VỤ GÓP VỐN KHI THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

Nguyễn Thị Liễu Hạnh*

* Ban Quản lý các khu công nghiệp và chế xuất Đà Nẵng.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

góp vốn, hậu quả pháp lý, cách thức xử lý, nghĩa vụ góp vốn.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 12/06/2016

Biên tập: 29/11/2016

Duyệt bài: 04/12/2016

Tóm tắt:

Bài viết phân tích các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về các trường hợp vi phạm nghĩa vụ góp vốn khi thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) và công ty cổ phần (CTCP), trách nhiệm và hậu quả pháp lý mà thành viên, cổ đông vi phạm cam kết phải gánh chịu, cách thức xử lý đối với phần vốn chưa được góp; trên cơ sở đó, đưa ra những nhận xét, đánh giá về sự phù hợp của một số quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Article Information:

Keywords: capital contribution, legal consequences, capital obligation.

Article History:

Received: 12 Jun 2016

Edited: 29 Nov. 2016

Approved: 04 Dec. 2016

Abstract:

The article provides analysis of a number of the provisions of the Enterprise Law of 2014 on the cases of breach of capital contribution obligations under establishment of a limited liability company and a joint stock company, the legal liability and consequences to which the breaching members or the breaching shareholders committed, the methods for settlement of the unpaid capital contribution. Through the analysis, the author has taken the assessment of the reasonableness of a number of the provisions under the Enterprise Law of 2014.

Góp vốn để thành lập công ty không chỉ là hoạt động tạo nguồn tài chính nhằm đảm bảo các điều kiện cho doanh nghiệp sản xuất kinh doanh, mà còn có ý nghĩa là hoạt động đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu của công ty,

xác lập tư cách thành viên, quyền và trách nhiệm của họ đối với công ty sau khi được thành lập. Gắn liền với quyền lợi là nghĩa vụ, trước tiên, đó là nghĩa vụ góp đủ vốn và đúng thời hạn như đã cam kết. Rõ ràng, không có hành vi cam kết ban đầu thì không

làm phát sinh nghĩa vụ góp vốn của nhà đầu tư, hay nói cách khác, khi thỏa thuận, họ đã tự ràng buộc mình vào một nghĩa vụ với công ty. Nhà đầu tư chỉ được giải phóng khỏi nghĩa vụ này khi hoàn thành việc góp vốn đúng theo nội dung đã cam kết. Nếu không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ và đúng thời hạn, họ sẽ gánh chịu hậu quả pháp lý.

Để đảm bảo những quyền lợi cũng như trách nhiệm tương ứng với hành vi vi phạm nghĩa vụ của thành viên góp vốn, Luật Doanh nghiệp năm 2014 tiếp tục hoàn thiện quy định về quyền lợi, mức độ trách nhiệm và cách thức xử lý khi có thành viên không thực hiện đúng cam kết góp vốn.

1. Các trường hợp vi phạm nghĩa vụ góp vốn và quyền lợi của thành viên, cổ đông vi phạm

Trường hợp sau thời hạn cam kết lần cuối mà thành viên, cổ đông hoàn toàn chưa góp vốn

Cơ sở để một người trở thành thành viên công ty chính là sở hữu phần vốn trong công ty. Đối với công ty TNHH, thành viên phải sở hữu ít nhất một phần vốn góp; đối với CTCP, cổ đông phải sở hữu ít nhất một cổ phần. Việc một người không đưa bất kỳ tài sản nào của mình vào công ty theo cam kết không chỉ là vi phạm nghĩa vụ góp vốn mà còn dẫn đến hệ quả là họ không đáp ứng điều kiện để được xem là thành viên, cổ đông công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 tiếp tục quy định thành viên, cổ đông chưa góp vốn sẽ bị mất tư cách thành viên, cổ đông công ty là hoàn toàn hợp lý¹. Một khi đã không còn là thành viên, cổ đông công

ty, họ cũng sẽ đương nhiên không được hưởng những quyền lợi của thành viên công ty đó.

Trường hợp sau thời hạn cam kết lần cuối mà thành viên chưa góp đủ số vốn đã cam kết

Ở công ty TNHH và CTCP, tỷ lệ vốn góp ảnh hưởng đến quyền và nghĩa vụ của các thành viên, cổ đông, như quyền biểu quyết, phân chia lợi nhuận, rủi ro... Đối với công ty TNHH, Luật Doanh nghiệp năm 2005 và văn bản hướng dẫn đều không quy định rõ ràng. Điều 18 Nghị định số 102/2010/NĐ-CP quy định về thực hiện góp vốn của thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên chỉ nêu quyền lợi của người chưa góp đủ số vốn theo cam kết căn cứ vào số vốn thực góp đối với trường hợp thời hạn cam kết vốn vẫn còn (thời điểm việc chưa góp đủ vốn không bị xem là vi phạm nghĩa vụ cam kết); không đề cập đến quyền lợi của thành viên chỉ góp một phần vốn cam kết sau thời hạn cam kết lần cuối. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định rõ sau thời hạn cam kết góp vốn, thành viên chưa góp đủ phần vốn góp như đã cam kết có các quyền tương ứng với phần vốn góp đã góp², tức là thành viên được hưởng quyền trên cơ sở vốn thực góp.

Đối với CTCP, Luật Doanh nghiệp năm 2014 tiếp tục ghi nhận quy định tại khoản 5 Điều 23 Nghị định số 102/2010/NĐ-CP, xác định rõ trong công ty cổ phần khi đến thời hạn cam kết lần cuối mà cổ đông chỉ thanh toán một phần số cổ phần đã đăng ký mua, sẽ có quyền biểu quyết, nhận lợi tức và các quyền khác tương ứng với số cổ phần đã thanh toán³.

1 Điểm a khoản 3 Điều 48 và điểm a khoản 3 Điều 112 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

2 Điểm b khoản 3 Điều 48 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

3 Điểm b khoản 3 Điều 112 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

2. Trách nhiệm của thành viên, cổ đông khi vi phạm nghĩa vụ góp vốn

Khác với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014 không xem số vốn chưa góp là nợ của thành viên đối với công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải *chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty*⁴. Có lẽ xuất phát từ việc không xem số vốn chưa góp là nợ nên Luật cũng có những thay đổi trong hình thức và mức chịu trách nhiệm của thành viên.

Hình thức chịu trách nhiệm

Khác với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014 không buộc thành viên chưa góp vốn phải *bồi thường thiệt hại phát sinh* mà phải *chịu trách nhiệm đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty*. Sự thay đổi này cũng dẫn đến cách hiểu khác về ý nghĩa của việc chịu trách nhiệm của thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ vốn. Xét về bản chất, hành vi góp vốn là thỏa thuận giữa các bên, góp vốn là nghĩa vụ thực hiện cam kết theo thỏa thuận; góp vốn không đúng, không đủ là hành vi vi phạm nghĩa vụ đã cam kết, theo lẽ thông thường bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ. Xét về hậu quả thực tế, “bồi thường thiệt hại phát sinh” và “chịu trách nhiệm đối với các nghĩa vụ tài chính” có thể là như nhau trong một số trường hợp, nhưng về mặt ý nghĩa của hành vi hoàn toàn khác nhau. “Bồi thường thiệt hại phát sinh” thể hiện được

thành viên phải có trách nhiệm với hành vi sai trái của mình, bồi thường thiệt hại xảy ra do hành vi vi phạm gây ra, đó là hậu quả pháp lý mà thành viên phải gánh chịu khi vi phạm thỏa thuận, không thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết. Quy định “chịu trách nhiệm với các nghĩa vụ tài chính của công ty” không thể hiện được đây là trách nhiệm của người vi phạm nghĩa vụ đã cam kết. Bởi vì, khi tham gia cam kết góp vốn thành lập công ty sẽ làm phát sinh trách nhiệm của thành viên với các nghĩa vụ tài chính của công ty. Hơn nữa, với quy định này của Luật Doanh nghiệp năm 2014, trách nhiệm của thành viên vi phạm nghĩa vụ không khác so với trách nhiệm của thành viên thực hiện đúng cam kết.

Mức độ chịu trách nhiệm

Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên, cổ đông CTCP chưa góp hoặc chưa góp đủ phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết, tổng giá trị mệnh giá cổ phần đã đăng ký mua đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh. Có thể xem đây là một quy định thể hiện nguyên tắc “chịu trách nhiệm hữu hạn tương ứng với phần vốn góp” ở loại hình công ty TNHH và CTCP. Quy định này đã khắc phục được những thiếu sót của Luật Doanh nghiệp năm 2005 trong việc xác định trách nhiệm của thành viên vi phạm nghĩa vụ góp vốn.

Trước đây, Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh không rõ ràng khi không xác

4 Khoản 4 Điều 48, khoản 4 Điều 112 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

định được mức bồi thường của thành viên công ty TNHH không góp hoặc không góp đủ là bao nhiêu. Thiếu sót này đã được Nghị định số 102/2010/NĐ-CP hướng dẫn. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Nghị định số 102/2010/NĐ-CP chỉ buộc thành viên, cổ đông chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn chưa góp, cổ phần chưa mua là không phù hợp. Bởi các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh từ toàn bộ nguồn vốn mà các thành viên, cổ đông cam kết góp và các khoản tài chính này không tách bạch được nguồn phần vốn đã góp hay chưa góp; việc thiếu hụt bất cứ phần vốn góp, cổ phần nào đều có thể ảnh hưởng đến các giao dịch của công ty. Do đó, thành viên, cổ đông không thể chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn, cổ phần chưa góp; các nghĩa vụ tài chính phát sinh trong thời điểm này phải được các thành viên gánh chịu theo tỷ lệ “phần vốn, cổ phần đã cam kết” chứ không thể là “phần vốn, cổ phần chưa góp”.

Việc “suy đoán” cách quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về mức độ trách nhiệm của thành viên, cổ đông chưa góp hoặc chưa góp đủ dựa trên cơ sở nguyên tắc “chịu trách nhiệm hữu hạn” có vẻ lại không đúng với công ty TNHH một thành viên. Khoản 3 Điều 74 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định trường hợp không góp đủ vốn điều lệ “chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty”. Tuy nhiên khoản 4 Điều này lại quy định: “Chủ sở hữu chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các nghĩa

vụ tài chính của công ty, thiệt hại xảy ra do không góp, không góp đủ, không góp đúng hạn vốn điều lệ”.

Với quy định này của Điều 74, sẽ không xác định được chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên vi phạm nghĩa vụ góp vốn phải chịu trách nhiệm như thế nào: chịu trách nhiệm bằng *toàn bộ tài sản* hay *tương ứng với phần vốn góp đã cam kết* và chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm đối với *các nghĩa vụ tài chính* hay đối với cả thiệt hại xảy ra của công ty?

Quy định tại khoản 4 Điều 74 đang phá vỡ nguyên tắc “trách nhiệm hữu hạn” của thành viên công ty TNHH khi buộc chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình thay vì bằng toàn bộ phần vốn cam kết góp vào công ty như đã quy định với công ty TNHH hai thành viên trở lên, CTCP. Theo đó, trách nhiệm của chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên giống với trách nhiệm của chủ doanh nghiệp tư nhân. Điểm khác nhau đó là chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản trong mọi trường hợp, còn chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản nếu như chủ sở hữu vi phạm nghĩa vụ góp vốn. Như vậy, trong trường hợp có thiệt hại xảy ra, để yêu cầu chủ sở hữu đem tài sản của mình ra chịu trách nhiệm (ngoài khoản tiền đã cam kết góp) phải chứng minh được mối liên quan nhân - quả giữa hành vi không góp, không góp đủ, không góp đúng thời hạn với thiệt hại xảy ra. Quy định này sẽ khó áp dụng vì cần phải xác định thêm các thông tin liên quan như vậy.

5 Khoản 4 Điều 48, khoản 3 Điều 74 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Khoảng thời gian chịu trách nhiệm

Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định có sự khác nhau giữa thành viên công ty TNHH và cổ đông CTCP chưa góp hoặc chưa góp đủ. Ở công ty TNHH, thành viên vi phạm nghĩa vụ góp vốn phải chịu trách nhiệm trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên⁵.

Đối với CTCP, thời gian chịu trách nhiệm của cổ đông vi phạm nghĩa vụ góp vốn là trong thời hạn cổ đông phải thanh toán đủ số cổ phần đã đăng ký mua, tức 90 ngày hoặc ngắn hơn theo điều lệ công ty hoặc hợp đồng mua cổ phần, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Như vậy, khoảng thời gian từ ngày kết thúc thời hạn thanh toán cổ phần đã đăng ký mua đến ngày đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ và thay đổi cổ đông sáng lập sẽ không rõ ai sẽ chịu trách nhiệm cho những nghĩa vụ tài chính phát sinh của công ty: cổ đông đã vi phạm nghĩa vụ góp vốn, hay người nhận mua phần cổ phiếu chưa được thanh toán của cổ đông đó. Nếu người nhận mua phần cổ phiếu chưa thanh toán của cổ đông, vi phạm nghĩa vụ góp vốn phải chịu trách nhiệm cho những nghĩa vụ tài chính phát sinh trong khoảng thời gian này thì không phù hợp. Bởi lẽ, trong khoảng thời gian này, họ vẫn chưa chính thức được công nhận là chủ sở hữu đối với số cổ phần, chưa là cổ đông của công ty nên việc họ phải gánh chịu với các nghĩa vụ tài chính của công ty có vẻ không thuyết phục. Sẽ phù hợp hơn khi quy định trách nhiệm này thuộc về cổ đông đã vi phạm nghĩa vụ góp vốn cho đến thời điểm công ty đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ như quy định đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên.

3. Cách thức xử lý phần vốn chưa góp khi có thành viên, cổ đông vi phạm nghĩa vụ góp vốn

Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định cách thức xử lý đối với phần vốn, cổ phần mà thành viên, cổ đông chưa góp, chưa thanh toán bằng hình thức “chào bán” và do Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định. Đây là quy định khá mở khi Luật không nêu cụ thể các hình thức, đối tượng được chào bán mà giao quyền tự quyết định cho công ty.

Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị sẽ quyết định đối tượng “chào bán” là ai và cách thức bán như thế nào. Đối tượng “chào bán” có thể bao gồm người ngoài công ty và thành viên, cổ đông trong công ty. Phần vốn, cổ phần chưa góp, chưa thanh toán có thể được bán dưới nhiều hình thức: (i) bán cho các thành viên, cổ đông còn lại trong công ty, (ii) bán cho người khác ngoài công ty (iii) hoặc có thể kết hợp bán cho cả hai đối tượng.

Luật còn quy định cách thức xử lý, đó là điều chỉnh vốn điều lệ theo giá trị mệnh giá số cổ phần đã được thanh toán đủ. Việc điều chỉnh vốn điều lệ này được yêu cầu thực hiện khi kết thúc thời hạn góp vốn, thanh toán cổ phần đã đăng ký. Ở quy định này có phần chưa rõ nếu trường hợp Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định chào bán phần vốn chưa góp đủ thì việc điều chỉnh vốn điều lệ sẽ thực hiện khi nào, có chờ đến khi việc chào bán có kết quả? Sẽ không có vấn đề gì nếu như việc chào bán có kết quả trong khoảng thời gian luật yêu cầu phải điều chỉnh vốn điều lệ kể từ ngày kết thúc thời hạn góp vốn (60 ngày đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, 30 ngày đối với CTCP kể từ ngày kết thúc thời

hạn góp vốn đã đăng ký theo quy định tại khoản 4 Điều 48, điểm d khoản 3 Điều 112 Luật Doanh nghiệp năm 2014), bởi công ty sẽ chào bán rồi làm thủ tục điều chỉnh vốn điều lệ với các thông tin mới sau khi có kết quả chào bán. Tuy nhiên, nếu việc chào bán kéo dài lâu hơn khoảng thời gian này thì buộc công ty phải thực hiện 02 lần thủ tục điều chỉnh vốn điều lệ: lần đầu là điều chỉnh với giá trị phần vốn góp đã được thanh toán (sau khi trừ đi phần vốn chưa góp đủ so với đăng ký), lần thứ hai là điều chỉnh với giá trị phần vốn góp sau khi có kết quả chào bán phần vốn chưa góp của thành viên, cổ đông vi phạm. Vì vậy, để hạn chế phải thực hiện thủ tục nhiều lần chỉ trong thời gian ngắn, nên quy định việc điều chỉnh vốn điều lệ thực hiện sau thời hạn Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định chào bán với phần vốn chưa góp đủ; đồng thời Luật cần đưa ra thời hạn tối đa thực hiện chào bán để tăng hiệu quả giải quyết đối với số vốn chưa góp.

Đối với công ty TNHH một thành viên, Luật Doanh nghiệp năm 2005 không quy định cách thức xử lý khi thành viên duy nhất không góp hoặc góp không đủ vốn đã cam kết mà chỉ dừng lại ở việc yêu cầu chủ sở hữu phải thực hiện đúng nghĩa vụ góp vốn. Khoản 3 Điều 74 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định: “trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này, chủ sở hữu công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị số vốn thực góp”.

Tuy nhiên, quy định này chưa rõ ràng khi Luật sử dụng từ ngữ “không góp đủ”. Cụm từ này có thể được hiểu bao gồm hai hành vi là: hoàn toàn chưa góp hoặc đã góp nhưng chưa đủ số vốn cam kết; hay “không góp đủ” chỉ có nghĩa là đã góp nhưng chưa

đủ số vốn đã cam kết? Xét tương ứng với cách xử lý, có lẽ “không góp đủ” chỉ được hiểu là đã góp nhưng chưa đủ số vốn đã cam kết, bởi phải góp được một phần nào đó thì chủ sở hữu mới điều chỉnh vốn điều lệ về số vốn thực góp được. Như vậy, Luật Doanh nghiệp năm 2014 vẫn còn thiếu sót về cách xử lý trường hợp chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên chưa góp phần vốn nào.

Trường hợp chưa góp đủ, chủ sở hữu buộc phải điều chỉnh giảm vốn điều lệ theo đúng với số vốn đã góp. Quy định này có thể là một biện pháp hướng đến hạn chế tình trạng vốn điều lệ ảo của các công ty. Tuy nhiên, cách thức xử lý này không linh hoạt và chủ động cho chủ sở hữu khi họ không có bất kỳ sự lựa chọn nào, thiết nghĩ, trường hợp chủ sở hữu chưa góp đủ số vốn thì ngoài việc giảm vốn điều lệ nên cho phép chủ sở hữu huy động thêm thành viên và công ty sẽ được chuyển đổi thành công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Qua phân tích, có thể thấy Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã có những quy định khá đầy đủ, giúp khắc phục, giải quyết các vấn đề liên quan đến hành vi vi phạm nghĩa vụ góp vốn thành lập công ty TNHH và CTCP. Luật cũng đã có các quy định xác định trách nhiệm pháp lý của cá nhân khi có sai phạm trong việc thực hiện góp vốn. Những điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp năm 2014 so với Luật Doanh nghiệp năm 2005, bên cạnh việc tôn trọng quyền tự chủ và tự do quyết định vi phạm phát sinh trong quá trình góp vốn của nhà đầu tư, đã thể hiện sự chặt chẽ hơn nhằm kiểm soát tình trạng “vốn ảo” của các công ty. Tuy nhiên, vẫn có một số quy định chưa rõ ràng, tính hiệu quả không cao do chú trọng vào việc kiểm soát, quản lý nhà nước hơn là quyền tự do quyết định cách thức xử lý của chủ sở hữu ■

NHỮNG NỘI DUNG CÓ THỂ THAM KHẢO TỪ PHÁP LUẬT VỀ KHIẾU NẠI CỦA CỘNG HÒA PHÁP

Nguyễn Hoàng Anh*

* PGS, TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

kiếu nại; pháp luật Cộng hòa Pháp; luật hành chính so sánh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 07/02/2017

Biên tập: 12/04/2017

Duyệt bài: 16/04/2017

Article Information:

Keywords: complaint; French law; comparative administrative law.

Article History:

Received: 07 Feb. 2017

Edited: 12 Apr. 2017

Approved: 16 Apr. 2017

Tóm tắt:

Là quốc gia có nền hành chính lâu đời và khoa học luật hành chính rất phát triển, pháp luật về khiếu nại ở Cộng hòa Pháp được thể hiện không chỉ qua văn bản pháp luật mà bằng cả hệ thống án lệ đồ sộ của tòa hành chính. Bài viết tóm tắt những đặc trưng cơ bản nhất trong pháp luật khiếu nại của Cộng hòa Pháp. Trên cơ sở nghiên cứu và đối chiếu giữa pháp luật Cộng hòa Pháp với pháp luật khiếu nại hiện hành của Việt Nam, bài viết nêu một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả của giải quyết khiếu nại - thông qua các biện pháp như hướng dẫn thủ tục khiếu nại, xác định và phân định trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại và sự minh bạch.

Abstract:

As a country having a long tradition of administration science and developed administration law, law on complaint of France is constituted not only in written legislation, but also in a massive system of case-law adopted by local administrative courts. This paper summarizes the most typical characteristics of French law on complaint. By doing comparative analysis of the laws on complaint of France and Vietnam, the author proposed some recommendations aimed at improving the efficiency of the mechanism for complaint settlement of Vietnam, which relate to the aspects of transparency in providing complaint procedures, task identification and assignment among state bodies responsible for complaint settlement.

I. Một số nội dung của pháp luật khiếu nại Cộng hòa Pháp

1. Khiếu nại được coi là một bộ phận của hoạt động hành chính

Trong cách tiếp cận của pháp luật thực định cũng như của các luật gia Pháp, khiếu nại dường như là hoạt động gắn liền với quản lý hành chính. Người Pháp có câu ngôn ngữ: *Phán xét hoạt động hành chính hãy còn*

là thực hiện hoạt động hành chính. Do vậy, hành chính - tài phán (bao gồm cả khiếu nại) vẫn được coi như một phần của hoạt động hành chính - quản lý. Từ quan điểm này nảy sinh một số hệ quả như: *thứ nhất*, pháp luật về khiếu nại hiếm khi được quy định thành lĩnh vực riêng mà thường được điều chỉnh chung trong các quy trình thủ tục hành chính quản lý, ví dụ như trong các đạo luật về

nghĩa vụ nêu lý do trong quyết định hành chính; trong các đạo luật về mối quan hệ giữa người dân và cơ quan hành chính, v.v.. *thứ hai*, thủ tục khiếu nại không là bắt buộc. Không phải tất cả mọi vụ kiện hành chính đều bắt buộc phải được khiếu nại trước. Người dân hoàn toàn có thể không cần thực thi thủ tục khiếu nại; họ có thể đưa đơn kiện thẳng ra tòa hành chính. Tuy nhiên, trong trường hợp người dân khiếu nại thì thời hạn giải quyết vụ việc của họ sẽ được kéo dài hơn, do được tính thời hiệu thêm 2 tháng sau khi khiếu nại; *thứ ba*, dù có khiếu nại hay không, việc này không ảnh hưởng đến quyền khởi kiện vụ án hành chính của người dân. Tòa án luôn là con đường tối cao và cơ bản để giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa công dân và công quyền.

Cũng như trong pháp luật thực định, trong khoa học pháp lý, nghiên cứu về khiếu nại cũng chiếm vị trí không mấy quan trọng trong luật hành chính. Các giáo trình, các chuyên khảo về luật hành chính không có chương riêng, phần riêng về khiếu nại; thậm chí không đề cập đến vấn đề này. Trong khoa học luật hành chính, khiếu nại cũng chỉ được nghiên cứu như là một bộ phận rất nhỏ nằm trong phần thời hiệu của tố tụng hành chính (nếu có) mà thôi.

Thủ tục khiếu nại nếu được nghiên cứu trong các công trình khoa học thì chủ yếu là nằm trong phần viết về mối quan hệ giữa cơ quan hành chính - người dân: cùng với nghĩa vụ thông báo các công việc của chính quyền, thông tin hành chính thì cơ quan hành chính có nghĩa vụ giải quyết các khiếu nại của người dân. Giải quyết khiếu nại được coi là một bước trên con đường thực thi thủ tục hành chính.

2. Hình thức, đối tượng, thẩm quyền, thủ tục giải quyết khiếu nại

Không phải là con đường chủ đạo không có nghĩa là pháp luật Pháp không coi trọng con đường khiếu nại. Khiếu nại là con đường “truyền thống” để giải quyết những vấn đề phát sinh trong hoạt động hành chính. Các luật gia Pháp cho rằng, từ xa xưa, Nhà vua và sau này là chính quyền dân chủ đều mong muốn giám sát việc thực thi mệnh lệnh của mình bởi các cơ quan dưới quyền. Sự ra đời của khiếu nại và giải quyết khiếu nại nhằm đến hai mục tiêu: nhằm tạo điều kiện cho người dân bảo vệ quyền, lợi ích của họ, mặt khác là cơ hội cho cơ quan hành chính giám sát hoạt động của mình¹. Bởi vậy, thủ tục khiếu nại được quy định rộng mở và hết sức dễ dàng cho người dân, biểu hiện như sau:

Các hình thức khiếu nại

Cũng như các quốc gia khác, ở Pháp cũng luôn tồn tại hai loại hình khiếu nại: khiếu nại hành chính lần đầu (*les recours gracieux*) trong đó người dân trực tiếp gửi yêu cầu lên cơ quan hành chính đã ra quyết định hành chính; và khiếu nại hệ cấp (*les recours hiérarchiques*), đây là loại khiếu nại được gửi lên cơ quan cấp trên của cơ quan hoặc người đã ra quyết định hành chính.

Ngoài hai loại khiếu nại này, pháp luật còn cho phép mở các con đường khác để người dân khiếu nại lại quyết định hành chính:

- Người dân cũng có thể thực hiện việc khiếu nại đến cơ quan giám hộ hành chính và yêu cầu cơ quan giám hộ hành chính hủy quyết định của cơ quan hành chính dưới quyền do cơ quan đó giám sát.
- Người dân ở địa phương có thể gửi

¹ “Le citoyen et son administration”, sous la direction de Céline WIENER and Michel LECLAINdre (Preface de Guy BRAIBANT), Group Imprimeria National, France 2000, p.160.

đơn đến tỉnh trưởng để yêu cầu tỉnh trưởng gửi ngay quyết định của cơ quan chính quyền địa phương ra tòa hành chính².

- Mặt khác, tồn tại khả năng mở các con đường khác: thỏa thuận; hòa giải; hoặc có thể chuyển ra trọng tài³. Đây là các mô hình giải quyết tranh chấp thay thế, có ưu điểm lớn trong việc giảm tải gánh nặng cho tòa; tiết kiệm thời gian và tiền bạc cho các bên.

- Luật của Cộng hòa Pháp cũng cho phép người dân yêu cầu Chánh án Tòa hành chính thực hiện một lệnh cưỡng chế khi chưa cần khởi kiện nhằm khắc phục hậu quả do các quyết định hành chính sai trái mang lại⁴.

- Từ năm 1973, người dân có thêm một con đường mới: đó là khả năng gửi khiếu nại lên Mediateur - Pháp quan hòa giải. Pháp quan hòa giải được bổ nhiệm bởi Nội các (Hội đồng Bộ trưởng) với nhiệm kỳ 6 năm, có thẩm quyền điều tra và can thiệp vào các hoạt động hành chính, đưa ra các lập luận không chỉ dựa trên pháp luật mà còn dựa trên cả công lý, lẽ công bằng. Tiến trình này có một ràng buộc đặc biệt, đó là người dân cần gửi đơn qua một nghị sĩ để có thể chuyển đến Pháp quan hòa giải.

- Và cuối cùng, từ năm 1977, một hình thức khiếu kiện hành chính đặc biệt khác ra đời: đó là khả năng khiếu nại lên các cơ quan hành chính độc lập. Các cơ quan này được lập ra trong những lĩnh vực khá đặc thù: về phương tiện truyền thông, về tiếp cận hồ sơ hành chính v.v.. nhằm bảo vệ quyền công dân, quyền của người sử dụng dịch vụ trong các lĩnh vực đó. Các cơ quan này gây áp lực nhất định lên cơ quan hành chính theo hướng hoạt động cần công khai, minh bạch và chịu trách nhiệm hơn. Việc khiếu nại lên

các cơ quan này nhằm tìm đến một giải pháp trước khi đưa vụ kiện ra tòa hành chính.

Khi không sử dụng những con đường này, người dân hoàn toàn có thể dùng một công cụ tư pháp: khởi kiện vụ án hành chính⁵.

Đối tượng khiếu nại

Pháp luật Cộng hòa Pháp theo đuổi đến tận cùng trách nhiệm của cơ quan hành chính. Mọi hành vi, quyết định của cơ quan hành chính đều có thể bị khiếu nại. Hầu như không có hạn chế nào về quyền khiếu nại của người dân.

Thứ nhất, mọi loại quyết định hành chính đều có thể bị khiếu nại. Pháp luật cho phép khiếu nại đối với cả các quyết định của Nhà nước, các quyết định của chính quyền địa phương, của một đơn vị sự nghiệp v.v..

Người dân có quyền khiếu nại bất kỳ quyết định hành chính nào. Quyền khiếu nại được mở rộng không chỉ đối với các quyết định cá biệt mà ngay cả các quyết định quy phạm như là các thông tư, quyết định hay nghị định mà làm thay đổi hoàn cảnh pháp lý của họ. Cũng như vậy, người dân có quyền khiếu nại đối với mọi quyết định hành chính cho dù quyết định ấy được ban hành dưới bất cứ hình thức nào: một lá thư, một quyết định, một thông báo⁶.

Và cuối cùng, sự im lặng của cơ quan hành chính cũng tạo thành một đối tượng khiếu nại. Thoạt tiên, những quy định cho phép người dân khiếu nại và khởi kiện chống lại sự im lặng của cơ quan hành chính bắt đầu từ 1864 (với đạo luật ngày 2/11/1864) và cũng chỉ giới hạn trong những vụ việc thuộc phạm vi giải quyết khiếu nại

2 La loi du 2 mars 1982.

3 Régler autrement les conflits, Etude du CE, Doc. fr. 1993.

4 CE avis, 6 décembre 2002, Synd. intercom.de l'Hay-les-Roses.

5 Cours de droit administratif – © Pr Gilles J. Guglielmi 2004.

6 “Le citoyen et son administration”, sous la direction de Celine WIENER and Michel LECLAINdre, (Preface de Guy BRAIBANT), Group Imprimeria National, France 2000, p.163.

tiếp theo của Bộ trưởng. Đến năm 1990, với sự ra đời của đạo luật ngày 17/7/1900, pháp luật mới mở rộng cho phép người dân được khiếu nại chống lại sự im lặng của tất cả các cơ quan hành chính khác. Hơn nữa, cũng phải đến thời điểm này, quy tắc “im lặng = từ chối” và “từ chối = quyền khiếu kiện của công dân” mới xuất hiện trong các lĩnh vực khác của hành chính quản lý⁷. Cho đến nay, bất kỳ sự im lặng nào của công quyền trước những yêu cầu của công dân đều có thể bị khiếu nại.

Thẩm quyền giải quyết khiếu nại

Pháp luật trao cho cơ quan hành chính một thẩm quyền rộng mở trong sửa đổi quyết định, hành vi. Điều này đồng nghĩa với việc tạo ra nhiều cơ hội cho người dân trong việc được xem xét lại quyết định hành chính.

Lý thuyết về hủy, thu hồi, rút lại quyết định hành chính là những lý thuyết rất phổ biến trong pháp luật Pháp. Cơ quan hành chính có quyền thu hồi, đình chỉ, hủy hay thay đổi quyết định mà mình đã đưa ra và những hành vi này không chỉ dựa trên căn cứ là pháp luật. Cơ quan hành chính có thể thay đổi quyết định của mình dựa trên những lập luận về công lý, về lẽ công bằng hay về tính hợp lý trong việc ban hành các quyết định đó. Sự rộng mở này tạo cho người đi kiện có nhiều cơ hội để bảo vệ quyền lợi của mình.

Như trên đã nêu, pháp luật quy định việc khiếu nại phải đảm bảo đúng thẩm quyền, nhưng ràng buộc này đã được làm nhẹ đi bằng quy định: ngay cả khi người dân gửi nhầm địa chỉ thì cơ quan nhận được đơn nhằm phải có nghĩa vụ chuyển đến đúng địa chỉ cho người dân. Nghĩa vụ từ phía người

dân đã được “san sẻ” sang cho chính quyền. Điều này là hợp lý: hơn người dân, chính quyền hiểu rõ nhất về thẩm cấp giải quyết khiếu nại. Quy định này của pháp luật mang tính nhân văn và hỗ trợ cho quyền tiếp cận công lý của công dân cũng như cho sự minh bạch và trách nhiệm của công quyền.

Luật của Cộng hòa Pháp cũng phân biệt khiếu nại lần đầu (khiếu nại lên cơ quan hành chính đã ban hành quyết định) và khiếu nại lần hai (khiếu nại lên cấp trên của cơ quan hành chính). Tuy nhiên, người khiếu nại có thể thực hiện việc khiếu nại trực tiếp tới thủ trưởng của người ban hành quyết định mà không cần phải khiếu nại đến người đã ban hành quyết định lần đầu, hoặc cũng không cần đợi có trả lời của người ra quyết định giải quyết khiếu nại lần đầu. Điều này tùy vào lựa chọn của người dân: họ có thể khiếu nại lần lượt từng cấp hành chính để có thêm cơ hội được cảm thông, nhưng họ cũng có thể đi thẳng lên cấp hành chính cao nhất. Ngay cả khi trong hệ thống hành chính tồn tại nhiều thứ bậc nhưng án lệ hành chính cho phép người dân có thể khiếu nại ngay đến cấp hành chính cao nhất như là Bộ trưởng. Một án lệ hành chính rất nổi tiếng, bản án Quéralt, đã minh chứng điều này: Tòa hành chính tối cao đã cho rằng, việc Bộ trưởng Bộ Lao động từ chối giải quyết một khiếu nại (gửi trực tiếp cho Bộ trưởng) liên quan đến việc Chánh thanh tra ra quyết định sa thải người lao động là “không tôn trọng thẩm quyền và đã tước đoạt của người lao động một bảo đảm pháp lý quan trọng để bảo vệ quyền”⁸.

Điều này có nghĩa là người dân luôn có cơ hội được khiếu nại ngay từ đầu lên cơ quan hành chính cấp trên. Một lần nữa, việc

7 Theo Edouard Laferrière “Chuyên khảo về tòa hành chính và vụ kiện hành chính”, Tập 2, tái bản lần 2, Libraires Editeurs, 1896, p. 429-433 ; Rene Chapus, Luật Tố tụng hành chính, tái bản lần thứ 12, Montchrestien, 2006, p. 614 (Bản tiếng Pháp).

8 “Le citoyen et son administration”, sous la direction de Celine WIENER and Michel LECLAINDRE, sdd, tr. 162.

bảo đảm quyền cho người khiếu nại được đặt lên trên tất cả: Pháp luật tạo điều kiện rộng mở cho người dân thực thi quyền khiếu nại của mình bằng việc dỡ bỏ những rào cản về thứ bậc - điều vốn dĩ là quen thuộc trong nền hành chính.

Thủ tục khiếu nại đơn giản

Nhằm tạo điều kiện cho công dân thực hiện quyền khiếu nại, pháp luật quy định thủ tục khiếu nại hết sức đơn giản. Việc khiếu nại hầu như không là bắt buộc trước khi người dân khởi kiện hành chính. Công dân khiếu nại bằng cách gửi đơn hay trực tiếp, và khiếu nại luôn là miễn phí. Các điều kiện để khiếu nại được thụ lý rất đơn giản:

Thứ nhất, cần tuân thủ đúng thời hiệu. Yêu cầu khẩn khe nhất đặt ra cho khiếu nại, đó là tuân thủ đúng thời hạn. Thời hạn cho việc khiếu nại là 2 tháng kể từ ngày nhận được quyết định. Thời hạn cho việc giải quyết khiếu nại tiếp theo cũng là 2 tháng, nếu người khiếu nại không đồng ý với trả lời của cơ quan hành chính. Nếu cơ quan hành chính không trả lời, sau 4 tháng, sự im lặng này được coi như một sự từ chối ngầm, và người dân có quyền khởi kiện vụ án hành chính.

Thời hạn khiếu nại hành chính cũng được tính khá đặc biệt theo hướng bảo vệ quyền khiếu nại. Riêng cách tính thời hạn cho khởi kiện hành chính, luật của Cộng hòa Pháp có quy định đặc thù: “*délai franc*”, theo đó thời hạn được tính kéo dài hơn so với thời hạn thông thường. Theo thời hạn thông thường thì thời điểm bắt đầu tính thời hạn là ngày hôm sau của ngày nhận được QĐHC. Ví dụ, nếu ngày 3/3 người dân nhận được QĐHC, thì thời hạn khởi kiện sẽ được tính là:

+ Thời hạn thông thường: bắt đầu từ 0h ngày 4/3 và kết thúc vào 24h ngày 3/5 (đối với các vụ việc theo thời hạn thông thường - dùng trong các vụ việc dân sự);

+ Thời hạn “*délai franc*” (riêng đối với vụ án hành chính), thời hạn được tính bắt đầu từ 0h ngày 4/3 và kéo dài đến hết ngày 4/5 (24h).

Như vậy, trong khởi kiện hành chính, người dân được “*ưu ái*” hơn trong cách tính thời hạn. Quy định mới này của luật Pháp (từ 1972) không có mục tiêu gì khác hơn là nhằm tạo thuận lợi tối ưu cho người khởi kiện trong tiếp cận tư pháp hành chính - để bảo vệ quyền và lợi ích của chính mình⁹.

Thứ hai, phải đảm bảo mục đích là khiếu nại. Yêu cầu của người khiếu nại là nhằm tới việc hủy bỏ hay sửa đổi một quyết định hành chính. Sẽ không coi là khiếu nại nếu người dân chỉ yêu cầu cung cấp thông tin, yêu cầu giải trình v.v..

Thứ ba, khiếu nại phải được gửi đến đúng cơ quan có thẩm quyền: cơ quan hành chính đã ra quyết định hành chính; hay là cơ quan cấp trên của cơ quan ban hành quyết định hành chính (ở đây không cần tuân thủ thứ tự trước sau).

Tuy nhiên, ngay cả khi người khiếu nại gửi đến cơ quan không đúng thẩm quyền, thì theo Điều 1 Luật ngày 12/4/2000 về quyền công dân trong mối quan hệ với cơ quan hành chính, những cơ quan nhận được khiếu nại sai thẩm quyền cũng vẫn có nghĩa vụ phải chuyển đơn thư này đến đúng cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại¹⁰.

Cơ quan hành chính có nghĩa vụ hướng dẫn thủ tục khiếu nại ngay trong quyết định hành chính

Người Pháp rất quan tâm đến việc minh bạch hóa mối quan hệ giữa công dân - công quyền. Sau rất nhiều lần sửa đổi, một quy định mới được ra đời tại Điều R.104 Bộ luật về Tòa hành chính, Điều R.421-5 của Bộ Luật Tổ tụng hành chính: “Thời hiệu

9 Jean MICHEL, Les recours administratifs gracieux... Sdd. tr. 130.

10 Le Mediateur de La Republique, “Le recours contre decision de l’administration: nature et delai”, http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1236851673_Les_recours_contre_les_decisions_de_l_administration.pdf.

khởi kiện chống lại một quyết định hành chính chỉ bắt đầu được tính khi thời hiệu này và cách thức, cơ quan giải quyết đã được chỉ rõ trong quyết định hành chính”.

Tòa án hành chính Pháp cũng rất triệt để bảo vệ quy định trên trong án lệ hành chính. Bản án của Tham chính viện số 387763 ECLI/ 2016 chứng minh điều đó:

Trong vụ việc, một cựu Trung sĩ cảnh sát Pháp đã nhận được thông báo cấp lương hưu ngày 26/9/1991, nhưng 22 năm sau anh ta mới khởi kiện vụ việc trên tại Tòa hành chính Lille. Ngày 02/12/2014, Tòa hành chính Lille đã từ chối thụ lý vụ việc dựa trên lý do quá thời hiệu, và thời hiệu này đã được chỉ ra trong Quyết định cấp lương hưu ngày 26/9/1991. Tuy nhiên Tham chính viện - Tòa hành chính tối cao - đã hủy phán quyết của Tòa hành chính Lille, với lý do rằng, các chỉ dẫn về thời hiệu và cách thức khởi kiện trong Quyết định hành chính là chưa đầy đủ. Tham chính viện đã viện dẫn Điều R.421-5 của Bộ luật Tố tụng hành chính: “rằng việc thông báo trong quyết định hành chính phải chỉ ra con đường khởi kiện; chỉ rõ có bắt buộc phải khiếu nại hành chính trước khi ra tòa hay không; nếu có thì đó là cơ quan nào; nếu không thì có thể khởi kiện trực tiếp ra tòa được không; và đó là tòa hành chính hay tòa tư pháp; hay là một tòa án đặc biệt nào và chỉ rõ tên tòa đó”¹¹.

Bằng phán quyết này, Tham chính viện đã thể hiện sự nghiêm khắc của mình. Việc “lơ là” nghĩa vụ chỉ dẫn người dân trong quyết định hành chính sẽ bị trừng phạt bằng cách kéo dài thời hiệu khởi kiện hành chính. Cơ quan hành chính thiếu trách nhiệm trong hướng dẫn người dân sẽ bị tăng thêm rủi ro “hầu tòa” hành chính¹².

3. Khiếu nại với tố tụng hành chính

Pháp luật - một mặt tạo điều kiện thuận lợi và rộng mở cho việc thực hiện quyền khiếu nại của người dân, mặt khác cũng luôn đề cao nguyên tắc: khiếu nại không thể làm hạn chế quyền khởi kiện vụ án hành chính. Tòa án vẫn là nơi cuối cùng và cao nhất để bảo vệ quyền công dân, bảo vệ công lý. Điều này thể hiện qua:

Thứ nhất, người dân luôn có cơ hội khởi kiện vụ án hành chính mà không cần phải trải qua khiếu nại trước đó, trừ một vài trường hợp cụ thể luật định.

Thứ hai, những trường hợp cần phải tiến hành “tiền tố tụng” - khiếu nại trước khi khởi kiện - thì phải được quy định hết sức rõ ràng trong luật.

Thứ ba, thủ tục tiền tố tụng không nhất thiết được hiểu là việc khiếu nại lên cơ quan đã ban hành quyết định hành chính (cơ quan giải quyết khiếu nại lần đầu), mà có thể là việc khiếu nại đến cơ quan cấp trên cũng được coi là tiền tố tụng.

Thứ tư, đáng nói là những lĩnh vực buộc phải tiền tố tụng là rất ít ỏi và có xu hướng ngày càng giảm đi trong pháp luật Pháp.

Thoạt tiên thủ tục tiền tố tụng được quy định để nhằm làm nhẹ gánh cho quan tòa. Đạo luật ngày 31/12/1987 quy định về thủ tục khiếu nại hay hòa giải là bắt buộc trước khi đi ra tòa hành chính đối với hai lĩnh vực: những hợp đồng hành chính và lĩnh vực bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Tuy nhiên, quy định này đến nay đã bị bãi bỏ. Người dân có thể kiện trực tiếp ra tòa mà không cần phải khiếu nại hay hòa giải.

Cho đến nay, pháp luật thành văn quy

11 Conseil d'Etat, Bản án số 387763 ECLI/ 2016, Publie au Recueil Lebon.

12 Trong vụ việc này, Tham chính viện cũng không thừa nhận quyền khởi kiện của cựu Trung sĩ cảnh sát nhưng dựa trên lý do khác chứ không phải lý do về thời hiệu.

định về thủ tục tiền tố tụng hành chính chỉ còn áp dụng trong một vài lĩnh vực, như bầu cử ở trường đại học và thuế. Án lệ hành chính ghi nhận bắt buộc khiếu nại đối với một số vụ việc về tiếp cận hồ sơ hành chính; về trợ cấp xã hội v.v.¹³ Gần đây, Tham chính viện có kiến nghị về việc mở rộng thêm thủ tục tiền tố tụng trong các vụ kiện liên quan đến việc tước giấy phép lái xe do bị mất điểm vì phạt hành chính; trong lĩnh vực công vụ công chức; trong quản lý hành chính đối với người nước ngoài; tạm giữ hành chính, nhưng điều này không được thông qua¹⁴.

Với những lĩnh vực mà thủ tục tiền tố tụng là bắt buộc, thời hạn được quy định khá đa dạng: 15 ngày (đối với khiếu nại về định hướng học tập); 5 ngày (khiếu nại trong lĩnh vực bầu cử); 1 năm (lĩnh vực thuế).

Có thể thấy, tiền tố tụng được quy định trong những lĩnh vực đặc thù nhằm bảo vệ lợi ích của cơ quan hành chính. Trong những lĩnh vực đó, cơ quan hành chính cần ưu tiên để có cơ hội được xem xét lại quyết định của mình trước khi bị đưa ra tòa. Những ưu quyền này ngày càng bị giảm bớt. Xu hướng bảo vệ quyền công dân dường như vượt trội trong giai đoạn hiện nay.

Về mối quan hệ giữa khiếu nại và khởi kiện hành chính, chỉ có thể nhấn mạnh rằng: tòa hành chính luôn là nơi cuối cùng để bảo vệ quyền của công dân, là nơi luôn có thể cậy nhờ khi cần giải quyết tranh chấp giữa bên công dân với công quyền. Tuy nhiên, ngược lại có thể thấy rằng, nền tài phán hành chính tốt sẽ là áp lực vô hình dẫn đến việc giải quyết khiếu nại hiệu quả. Cơ quan hành chính chắc chắn sẽ không thể tùy tiện hành xử hay bỏ mặc, trây ỳ trong giải quyết khiếu

nại khi biết rằng, người dân luôn có cơ hội rộng mở để kiện quyết định, hành vi của cơ quan hành chính trước một tòa án công bằng, nghiêm minh và hiệu quả.

II. Những kinh nghiệm có thể tham khảo khi hoàn thiện pháp luật Việt Nam về khiếu nại

Ở Việt Nam, khiếu nại đã, đang và trước mắt vẫn là con đường cơ bản và trọng tâm để giải quyết các tranh chấp hành chính. Có nhiều lý do giải thích điều này.

Một là, so với khởi kiện vụ án hành chính, khiếu nại có ưu điểm là đơn giản hơn và tiết kiệm hơn. Khiếu nại không đặt ra lệ phí. Điều này khác với khởi kiện tại Tòa, nơi mà điều kiện đầu tiên để được thụ lý là nộp án phí. Đối với người dân, khi thu nhập còn rất thấp, thì án phí hành chính (dẫu không thật cao, chỉ 50.000đ) vẫn là một khoản tiền đáng kể, đặc biệt khi ra Tòa, có nhiều khả năng phải trải qua nhiều cấp xét xử: sơ thẩm, phúc thẩm v.v..

Hai là, Tòa hành chính ở nước ta hiện nay còn có sự hạn chế ít nhiều. Tòa hành chính chưa thực sự trở thành thành trì vững chắc cho người dân trong những vụ kiện chống lại công quyền.

Thực tiễn cho thấy, đối với các vụ án hành chính phức tạp (mà thường là liên quan đến đất đai), người dân hầu như ngại ngừng khi lựa chọn con đường tòa án, mà vẫn ưa chuộng khiếu nại hành chính. Ngoài tâm lý truyền thống ngại ngần đến tòa, ngoài gánh nặng về thủ tục pháp lý, lý do khiến người dân lựa chọn khiếu nại là: i) việc thêm quyền khiếu nại đồng nghĩa với việc tăng thêm cơ hội thắng kiện; ii) cơ quan hành chính luôn là thiết chế khả thi hơn trong giải quyết đơn kiện lại là cơ quan hành chính,

13 Jean Michel, “Les recours administratifs gracieux, hiérarchique et de tutelle”, Preface de Pierre Soutou, La documentation française, Ministère du Travail et des affaires sociales, France 1996, p. 32-40.

14 Le Conseil d’Etat, Rapport d’étude sur les recours administratifs préalables obligatoires en date du 29 mai 2008, dirigé par Olivier Schrameck.

bởi tòa án ở nước ta còn khá nhiều bất cập trong giải quyết án hành chính; iii) một khi đã chọn con đường tòa án, người dân không còn cơ hội quay trở lại khiếu nại nữa, trong khi đó, nếu ngược lại, đã khiếu nại dù ở cấp nào người dân cũng luôn còn khả năng được đưa vụ việc ra tòa.

Qua nghiên cứu pháp luật về giải quyết khiếu nại của Cộng hòa Pháp, có thể rút ra một số nội dung có thể tham khảo khi hoàn thiện pháp luật Việt Nam về khiếu nại, giải quyết khiếu nại như sau:

Thứ nhất, cần xác định rõ địa chỉ, thời hạn khiếu nại ngay trong quyết định hành chính để tạo thuận lợi cho người dân thực hiện quyền khiếu nại của mình

Thực tiễn cho thấy, người khiếu nại thường gặp khó khăn lớn về thủ tục, trong đó đặc biệt là việc xác định cơ quan có thẩm quyền, xác định thời hiệu, thời hạn khiếu nại. Điều này do cách tính thời hạn khiếu nại khá phức tạp.

Theo quy định của Luật Khiếu nại, trong thời hạn 30 ngày (trừ các trường hợp đặc biệt) kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại, hoặc hết thời hạn giải quyết khiếu nại lần đầu, người dân có quyền khiếu nại lần hai. Câu hỏi đặt ra là: thời hạn 30 ngày kể trên được tính từ thời điểm nào? Và trong trường hợp “hết thời hạn giải quyết khiếu nại lần đầu” thì mốc tính thời hạn là ngày nào?

Thời hạn khiếu nại được tính từ ngày cơ quan hành chính nhận đơn yêu cầu giải quyết vụ việc và có hành vi thụ lý đơn - trong vòng 10 ngày kể từ khi nhận được đơn. Trên thực tế, thời điểm này rất khó xác định, bởi cơ quan hành chính không phải bao giờ cũng thực hiện đầy đủ thủ tục để ghi nhận các sự kiện này. Có những khả năng không hiếm trên thực tế: cơ quan hành chính khi tiếp dân không ghi nhận, nhận đơn thư của dân “quên” vào sổ hay quá trình trung chuyển làm thất lạc đơn v.v.. Hoặc khi người dân trình bày khiếu nại trực tiếp, cán bộ

công chức không lập văn bản ghi lại. Hoặc giản dị hơn, cơ quan này từ chối giải quyết vụ việc tức khắc, tuy nhiên không ra văn bản mà chỉ nói miệng trước người dân.

Sự mập mờ đó có thể dẫn đến việc người dân rất khó xác định thời hạn để đi khiếu nại lần hai. Đó là chưa kể đến trường hợp người dân không nắm được các quy định pháp luật về thời hạn, thời hiệu hay điều kiện để khởi kiện. Sau khi đã gửi đơn tới cơ quan công quyền - và thường thì không chỉ là một nơi - họ chờ đợi và cứ như thế thời gian trôi qua. Thời hạn khiếu nại đã hết, cánh cửa công lý đã tự động đóng lại trước người dân. Rõ ràng là quy định thời hạn, thời hiệu khiếu nại - đặt trong bối cảnh hoạt động tùy tiện của cơ quan hành chính - đã trở thành cản trở đầu tiên và lớn lao cho người dân muốn đòi hỏi công lý từ phía công quyền.

Và quy định thời hiệu, thời hạn với mục tiêu đảm bảo giải quyết nhanh chóng, dứt điểm vụ việc đã không đạt được mong muốn ban đầu. Quy định pháp luật - dẫu chặt chẽ - nhưng không đi cùng một cơ chế thực hiện đồng bộ thì khó có hiệu quả. Quy định về thời hiệu chặt chẽ cho khiếu nại, khởi kiện chỉ thực sự có ý nghĩa nếu đi cùng với hoạt động kỷ cương, trách nhiệm của hành chính.

Luật Khiếu nại đã có quy định mới về vấn đề này: “Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được đơn khiếu nại thuộc thẩm quyền giải quyết của mình... người giải quyết khiếu nại lần đầu phải thụ lý để giải quyết và thông báo bằng văn bản cho người khiếu nại biết; trường hợp không thụ lý để giải quyết thì phải nêu rõ lý do”.

Hoặc cho đến nay, Luật Tiếp công dân năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có những quy định khá cụ thể về nghĩa vụ của cơ quan/người tiếp dân phải thông báo, phản hồi và ghi nhận về các hoạt động của mình cho người dân. Những quy định mới này rất tiến bộ, theo hướng làm

minh bạch thủ tục giải quyết khiếu nại. Tuy nhiên, theo chúng tôi, để tránh những nhầm lẫn về thời hạn ngay từ đầu cho người dân, cần có quy định: mọi quyết định hành chính mà làm thay đổi tiêu cực đến quyền lợi người dân thì khi ban hành đều phải ghi rõ: thời hiệu, thời hạn và cơ quan để người dân khiếu nại, khởi kiện nếu không đồng ý với quyết định đó. Như vậy sẽ giúp người dân trong xác định thời hạn, hay địa chỉ cần tìm đến.

Hướng dẫn về khiếu nại ngay trong quyết định hành chính lần đầu không có nghĩa là khuyến khích khiếu nại, gây khó cho hoạt động hành chính, mà theo chúng tôi là ngược lại: nếu không giải quyết tốt từ đầu thì khiếu nại càng lên trên càng ách tắc và luẩn quẩn. Khả năng này mới thực sự trở thành “gánh nặng” cho nền hành chính.

Tuy nhiên, những sửa đổi dù rất chặt chẽ và chi tiết nhưng chỉ trên bình diện luật thủ tục thì liệu có đủ cho “chữa căn bệnh khiếu nại vòng vo, kéo dài” hiện nay? Có lẽ, cần hơn cả là những thay đổi liên quan đến thẩm quyền, trách nhiệm của cơ quan hành chính.

Thứ hai, cần xác định rõ cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại

Thực tiễn cho thấy, khó khăn lớn nhất mà người khiếu nại thường gặp là gửi đơn thư lên cơ quan hoặc người không đúng thẩm quyền. Sự nhầm lẫn này có thể xuất phát từ nhận thức (thiếu kiến thức pháp lý, thiếu thông tin nên người dân chưa nắm được rõ ràng các cấp hành chính nên gửi đơn một cách cảm tính, tự phát); nhưng cũng có thể do xuất phát từ thực tiễn là có quá nhiều cơ quan có thể có thẩm quyền trong giải quyết khiếu nại và người dân gửi đơn đi với tâm lý chung là “thừa hơn là thiếu”, hay “có bệnh thì vái tứ phương”. Vậy, những ai là “người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu”?

Luật Khiếu nại quy định người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu cũng chính là người đã ra quyết định hành

chính. Tinh thần này thể hiện rõ tại quy định: “Người khiếu nại lần đầu phải khiếu nại với người đã ra quyết định hành chính hoặc cơ quan có cán bộ, công chức có hành vi hành chính mà người khiếu nại có căn cứ cho rằng quyết định, hành vi đó là trái pháp luật, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của mình”.

Tuy nhiên, trong nhiều văn bản pháp luật khác, không phải bao giờ cũng thống nhất với quy định trên. Thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu quy định rất khác nhau, phù hợp với việc quản lý nhà nước ở từng lĩnh vực. Ví dụ, theo Luật Thuế, cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu là cơ quan lập sổ thuế chứ không phải là nhân viên có hành vi thu thuế. Pháp lệnh Khai thác và Bảo vệ công trình thủy văn thì quy định duy nhất một cơ quan có thẩm quyền giải quyết khiếu nại liên quan đến khai thác và bảo vệ công trình khí tượng thủy văn là Tổng cục trưởng Tổng cục Khí tượng Thủy văn. Luật Nghĩa vụ quân sự cũng quy định việc khiếu nại đối với quyết định gọi nhập ngũ của Ban Chỉ huy Quân sự huyện, quận do Hội đồng Nghĩa vụ Quân sự tỉnh, thành phố giải quyết, v.v.. Như vậy, nếu đối chiếu với quy định của Luật Khiếu nại hay Luật Tố tụng hành chính thì có sự không khớp về chủ thể giải quyết khiếu nại lần đầu. Nên theo quy định của luật chung hay theo các văn bản pháp luật chuyên ngành? Điều này cũng khó khăn ngay cả cho thẩm phán, lại càng trở nên phức tạp với người dân, vốn không có kiến thức pháp luật chuyên sâu.

Vì vậy, cần quy định nghĩa vụ của cơ quan nhận đơn thư sai thẩm quyền phải chuyển lại cho cơ quan có thẩm quyền. Nhưng hơn cả, cần có những quy định rõ ràng hơn về thẩm cấp giải quyết khiếu nại.

Cũng có thể tính đến khả năng thừa nhận việc khiếu nại không cần tuân thủ thứ bậc, như ở Pháp. Chúng tôi cho rằng, việc gửi đơn khiếu nại đến người đã ban hành quyết định không nên quy định là thủ tục bắt buộc. Người dân có thể khiếu nại đến cơ

quan hành chính cấp trên, cả khi họ không muốn hay không thể thực hiện việc khiếu nại lần đầu. Cơ quan ban hành quyết định hành chính là cơ quan giải quyết khiếu nại lần đầu có thể thiếu khách quan trong giải quyết khiếu nại, và khả năng thành công của người dân là rất thấp, vì thông thường, cơ quan hành chính không muốn phủ nhận hành động của chính mình.

Quy định như vậy cũng giảm bớt phần nào việc đùn đẩy, trả đơn làm kéo dài thời gian khiếu nại: cơ quan hành chính cấp trên nhận được đơn luôn trả lại cho cấp dưới, dù người dân không muốn chọn con đường này.

Cuối cùng, và quan trọng hơn cả, là cần xác định rõ thẩm quyền của từng cơ quan trong giải quyết khiếu nại, để khiếu nại có thể được giải quyết dứt điểm, kịp thời.

Một vụ việc chỉ có thể được giải quyết dứt điểm nếu thẩm quyền quyết định thuộc về một cơ quan cụ thể, không dàn trải theo nhiều cấp khác nhau.

Tuy nhiên điều này liên quan đến phân cấp, phân quyền. Chỉ trên cơ sở quyền hạn được phân chia rõ ràng giữa trung ương - địa phương; giữa các cơ quan hành chính ở từng cấp, từng lĩnh vực, thì khi đó, việc xác định thẩm quyền (và cũng là trách nhiệm) của từng cơ quan mới khả thi. Lúc đó, tình trạng đùn đẩy, trả đơn mới khả dĩ được cải thiện. Và chỉ khi đó, việc khiếu nại kéo dài, đơn thư vòng quanh, điểm nóng khiếu nại... mới có khả năng chấm dứt. Quan hệ giữa công dân và cơ quan hành chính được trở về bản chất lý tưởng của nó: Dựa trên tiêu chí minh bạch, nhân văn và chịu trách nhiệm ■.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

- 1 Celine WIENER and Michel LECLAINdre, “Le citoyen et son administration”, (Công dân và cơ quan hành chính), Preface de Guy BRAIBANT, Group Imprimeria National, France 2000;
- 2 Centre francais de droit compare, “La denonciation: droit ou devoir”, Colloque du 9 juin 2011, Volume 14, Editeur, Societe de l’egislation comparee, Paris 2011.
- 3 Edouard Laferriere, “Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux” (Chuyên khảo về tòa hành chính và vụ kiện hành chính), tập 2, Tái bản lần 2, Libraires Editeurs, France 1896;
- 4 Rene Chapus, “Droit du contentieux administratif” (Luật tố tụng hành chính), tái bản lần thứ 12, Montchrestien, France 2006;
- 5 Jean Michel, “Les recours administratifs gracieux, hierarchique et de tutelle”, (Khiếu nại hành chính lần đầu, lần sau và khiếu nại lên cơ quan giám hộ), Preface de Pierre Soutou, La documentation francaise, Ministere du Travail et des affaires sociales, France 1996;
- 6 Le Conseil d’Etat, “Rapport d’étude sur les recours administratifs préalables obligatoires “(Báo cáo nghiên cứu về tiền tố tụng hành chính) en date du 29 mai 2008, dirigé par Olivier Schrameck;
- 7 Conseil d’Etat, “Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative” (Những phương thức khác để giải quyết các tranh chấp hành chính: hòa giải, thỏa thuận, trọng tài), Etude du CE, Editeur La Documentation francaise 1993, ISSN 1152-4561;
- 8 Phạm Duy Nghĩa, “Chuyên khảo Luật Kinh tế”, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội 2004;
- 9 Conseil d’Etat, Bản án số 387763 ECLI/ 2016, Publie au Recueil Lebon
- 10 Le Mediateur de La Republique, “Le recours contre decision de l’administration: nature et delai”, (Vụ kiện chống lại quyết định hành chính: bản chất và thời hạn) http://www.mediateur-republique.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1236851673_Les_recours_contre_les_decisions_de_1_administration.pdf;
- 11 “La denonciation comme source d’information a disposition des autorites judiciaires” (Tổ cáo - nguồn tin báo đối với các cơ quan tư pháp), <http://www.justice-en-ligne.be/rubrique173.html>;
- 12 “Code des relations entre le public et l’administration: entree en vigueur a partie du 1er janvier 2016” (Bộ Luật về mối quan hệ giữa công chúng và hành chính - bắt đầu có hiệu lực từ 01/01/2016), <http://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A10097>.