

THÔNG RA MỘT KỶ

2(322)

2015

NĂM THỨ 44

TỔNG BIÊN TẬP

LÊ MAI THANH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. ĐÀO TRẦN
PGS.TS. BÙI XUÂN
PGS.TS. PHẠM HỒNG HAI
PGS.TS. TRẦN QUANG HAI
PGS.TS. HÀ THỊ MAI HỒNG
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHĨA
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHONG
PGS.TS. LÊ MINH THẮNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÍN
GS.TS. VŨ KHUÂN VINH
PGS.TS. QUANG NGUYỄN VŨ

Trụ sở Tòa soạn:
27 Trần Xuân Soạn
Hà Nội

Tel: 04.39713333

Fax: 04.39764534

Email:

tcnnpl@isl.gov.vn

Giấy phép hoạt động
báo chí số 121/GP-
BTTTT, ngày 22/4/2013

In tại Công ty in Thủy Lợi

Giá: 20.000đ

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

THÔNG TIN

❖ Phát biểu của đồng chí Lê Hồng Anh, Ủy viên Bộ Chính trị, Thường trực Ban Bí thư tại Hội nghị Tổng kết công tác năm 2014 và triển khai nhiệm vụ năm 2015 của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam

3

LUẬT HIẾN PHÁP, LUẬT HÀNH CHÍNH

❖ HOÀNG HÙNG HẢI: Vai trò của tòa án trong việc bảo vệ quyền con người theo tinh thần Hiến pháp năm 2013

8

❖ ĐÀU CÔNG HIỆP: Bàn về khái niệm điều trần và hoạt động điều trần ở các Ủy ban thuộc Quốc hội Hoa Kỳ

13

❖ NGUYỄN HOÀNG YẾN: Hoàn thiện các quy định về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính

21

LUẬT DÂN SỰ, LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ

❖ CAO VŨ MINH: Pháp luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác - những bất cập và hướng hoàn thiện

27

❖ LÊ THU HÀ: Bổ sung thủ tục rút gọn trong Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi)

36

LUẬT ĐẤT ĐAI, LUẬT NGÂN HÀNG

❖ NGUYỄN QUANG TUYẾN – NGUYỄN VĨNH DIỆN: Trình tự, thủ tục thu hồi đất và giải phóng mặt bằng theo Luật Đất đai năm 2013

42

❖ VIÊN THẾ GIANG: Các quy định pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam hiện nay

50

LUẬT HÌNH SỰ

❖ ĐINH HOÀNG QUANG – PHẠM VIỆT NGHĨA: Khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự

56

❖ LÊ XUÂN LỤC: Hoàn thiện chế định đồng phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành.

65

❖ NGUYỄN THỊ THUẬN: So sánh các thuật ngữ về tội phạm quốc tế trong Luật hình sự quốc tế và Bộ luật Hình sự Việt Nam

71

LUẬT QUỐC TẾ

❖ TRƯƠNG HỒ HẢI: Gia nhập Công ước chống tra tấn của Liên hợp quốc và nhu cầu sửa đổi pháp luật ở Việt Nam

77

MONTHLY ISSUE

2(322)

2015

44TH YEAR

EDITOR IN CHIEF

LE MAI THANH

EDITORIAL BOARD

DAO TRI UC

BUI XUAN DUC

PHAM HONG HAI

TRAN DINH HAO

HA THI MAI HIEN

PHAM HUU NGHI

NGUYEN NHU PHAT

LE MINH THONG

NGUYEN TRUNG TIN

VO KHANH VINH

DINH NGOC VUONG

**Office of the Editorial
Board:**

**27 Tran Xuan Soan
Ha Noi**

Tel: 04.39713333

Fax: 04.39764534

Email:

tcnnpl@isl.gov.vn

**Licence for
Press Activities No.
121/GP-BTTTT dated 22
April 2013**

Printed by Water Resources
Printing Company

Price: 20.000 VND

STATE AND LAW

CONTENTS

INFORMATION

- ❖ Speech by Mr. Le Hong Anh, Politburo Member, Standing Secretary of the Secretariat of the Central Committee of the Communist Party of Vietnam, at the Meeting of Vietnam Academy of Social Sciences on Its Activities of 2014 Wrap-up and of 2015 Deployment 3

CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW

- ❖ HOANG HUNG HAI: Courts' Role in Human Right Protection under the Spirit of the Constitution of 2013 8

- ❖ DAU CONG HIEP: On the Concept of "Hearing" and Hearing Activities at Committees of the US Congress 13

- ❖ NGUYEN HOANG YEN: Improving Provisions on Time Limit for Bringing an Administrative Action 21

CIVIL LAW, CIVIL PROCEDURE LAW

- ❖ CAO VU MINH: Laws and Regulations on Donation, Transplantation of Human Tissues, Organs and Cadavers: Shortcomings and Improvement 27

- ❖ LE THU HA: Supplementing Truncated Procedure in an Amended Civil Procedure Code 36

LAND LAW, BANKING LAW

- ❖ NGUYEN QUANG TUYEN – NGUYEN VINH DIEN: Procedures and Documents for Land Area Taking Back and Clearance under the Law on Land of 2013 42

- ❖ VIEN THE GIANG: Laws and Regulations on Security of Obligation Implementation Regarding Provision of Credit in Vietnam Today 50

CRIMINAL LAW

- ❖ DINH HOANG QUANG – PHAM VIET NGHIA: The Concept of Crime under the Penal Code 56

- ❖ LE XUAN LUC: Improving Provisions on Accomplice under the Current Penal Code 65

- ❖ NGUYEN THI THUAN: Comparing Terms of International Crime in International Criminal Law and Vietnam's Penal Code 71

INTERNATIONAL LAW

- ❖ TRUONG HO HAI: Accession to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and Need to Amend Vietnamese Law 77

PHÁT BIỂU
CỦA ĐỒNG CHÍ LÊ HỒNG ANH,
ỦY VIÊN BỘ CHÍNH TRỊ, THƯỜNG TRỰC BAN BÍ THƯ
TẠI HỘI NGHỊ TỔNG KẾT CÔNG TÁC NĂM 2014
VÀ TRIỂN KHAI NHIỆM VỤ NĂM 2015 CỦA
VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
(Hà Nội, ngày 26-01-2015)

Thưa các đồng chí lãnh đạo Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam,

Thưa các đồng chí đại biểu, thưa toàn thể các đồng chí,

Hôm nay, tôi rất phấn khởi đến dự Hội nghị Tổng kết công tác năm 2014 và triển khai nhiệm vụ năm 2015 của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam. Thay mặt Bộ Chính trị, Ban Bí thư, tôi xin gửi lời chào nồng nhiệt và lời thăm hỏi ân cần tới các đồng chí lãnh đạo Viện, các nhà khoa học, toàn thể cán bộ, công chức, viên chức, người lao động của Viện; chúc các đồng chí mạnh khỏe, hạnh phúc, nhiều sáng tạo và thành công.

Thưa các đồng chí, các nhà khoa học,

Năm 2014 là năm có nhiều khó khăn, thách thức đối với nước ta. Những biến động phức tạp của tình hình thế giới và khu vực đã ảnh hưởng to lớn đến mọi mặt của đất nước; tình hình trong nước cũng có nhiều khó khăn, phức tạp. Nhưng có thể nói, năm 2014 chúng ta đã giành được nhiều kết quả tích cực: kinh tế vĩ mô ổn định, lạm phát thấp hơn dự kiến, tăng trưởng kinh tế ở mức khá và có chiều

hướng tốt hơn; đời sống nhân dân tiếp tục được cải thiện; chủ quyền quốc gia được giữ vững; chính trị, xã hội ổn định; vị thế quốc tế của nước ta tiếp tục được nâng lên. Đó là nhờ ở sự nỗ lực, cố gắng rất lớn của toàn Đảng, toàn dân, toàn quân ta. Trong kết quả chung đó, có sự đóng góp xứng đáng của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

Thưa các đồng chí, các nhà khoa học,

Trong năm 2014, với phương châm “chủ động, sáng tạo, chất lượng, hiệu quả”, toàn thể lãnh đạo, cán bộ, công chức, viên chức, người lao động của Viện đã đoàn kết, nỗ lực khắc phục khó khăn, đạt được những kết quả tích cực trên các phương diện: nghiên cứu khoa học, đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao và tư vấn chính sách, phục vụ sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội, phát triển đất nước. Thể hiện trên một số mặt cụ thể sau đây:

Thứ nhất, Viện đã triển khai thực hiện một khối lượng lớn các chương trình, đề tài, dự án về khoa học xã hội trọng điểm cấp Quốc gia và cấp Viện Hàn lâm. Đã có những đóng góp ban đầu trong Chương

trình khoa học và công nghệ phục vụ phát triển bền vững kinh tế - xã hội vùng Tây Nguyên (*Chương trình Tây Nguyên 3*) và triển khai đồng bộ, tích cực các chương trình *Tây Nam Bộ*; *Chỉ số hạnh phúc người Việt Nam*; *Nghiên cứu về gia đình*, các đề án *Bách khoa thư Việt Nam*; *Ngôn ngữ các dân tộc thiểu số*; *Nghiên cứu về điều chỉnh chiến lược và phương thức phát triển mới của Trung Quốc*, các dự án *Hoàng thành Thăng Long*; *Trung bày tặng hằm Nhà Quốc hội*,...

Thứ hai, Viện đã tổ chức và kết hợp chặt chẽ giữa nghiên cứu cơ bản, nghiên cứu ứng dụng với công tác tham mưu tư vấn, góp phần cung cấp những luận cứ khoa học cho Đảng và Nhà nước trong việc hoạch định đường lối, chiến lược, chính sách xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Đã tập trung nghiên cứu, luận giải, cụ thể hóa và làm sâu sắc thêm nhận thức về các quan điểm, chủ trương, đường lối của Đảng trong các Văn kiện Đại hội XI. Các kết quả nghiên cứu đã góp phần đưa Văn kiện, Nghị quyết của Đảng đi vào cuộc sống. *Về lĩnh vực chính trị*, Viện đã tập trung nghiên cứu những vấn đề hết sức quan trọng như: thực hành dân chủ trong điều kiện một đảng cầm quyền, tác hại của nhóm lợi ích đối với các chính sách phát triển kinh tế - xã hội; vấn đề xây dựng Nhà nước pháp quyền, hoàn thiện cơ chế pháp lý thực thi dân chủ trực tiếp trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam... *Về lĩnh vực kinh tế*, đã tập trung lý giải những vấn đề thực tiễn đất nước đặt ra: tái cấu trúc nền kinh tế gắn với đổi mới mô hình tăng trưởng; tăng trưởng kinh tế nhanh và bền vững; hoàn thiện thể chế kinh tế thị

trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam; vấn đề xây dựng Nhà nước pháp quyền trong hội nhập quốc tế; các giải pháp đột phá phát triển hạ tầng giao thông; chiến lược thu hút có hiệu quả đầu tư trực tiếp nước ngoài trong điều kiện hiện nay... *Về lĩnh vực xã hội*, đã góp phần làm sáng tỏ vấn đề thực hiện công bằng xã hội, chiến lược và sách lược xóa đói giảm nghèo, thực hiện an sinh xã hội, chính sách đối với phân tầng xã hội, chính sách về vùng - miền, các vấn đề về đạo đức, gia đình... *Về lĩnh vực văn hóa, giáo dục và khoa học*, đã đề xuất những giải pháp về cải cách giáo dục, hội nhập quốc tế về tri thức và thông tin, xây dựng xã hội học tập, giữ gìn bản sắc truyền thống, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại, xây dựng hệ giá trị Việt Nam; lý giải văn hóa với tính cách là sức mạnh mềm, sự cần thiết phải xây dựng các trung tâm giáo dục - nghiên cứu khoa học chất lượng cao, đào tạo và sử dụng nhân tài, tham gia các liên kết quốc tế về giáo dục, khoa học và văn hóa... *Về quốc phòng và an ninh*, đã tập trung nghiên cứu những vấn đề về chiến tranh và hòa bình; giải pháp xây dựng quân đội và các lực lượng bán vũ trang; mối quan hệ giữa sức mạnh dân tộc, sức mạnh quốc tế và sức mạnh vũ khí; các vấn đề an ninh truyền thống và phi truyền thống; các vấn đề về biên giới cứng và biên giới mềm; chủ quyền pháp lý và chủ quyền lịch sử; các vấn đề về nhân tố con người và nhân tố dân tộc trong bảo vệ chủ quyền quốc gia...

Kết quả nghiên cứu những vấn đề đó đã được phản ánh trong những sản phẩm có giá trị của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam: các bộ sách công cụ và chuyên

khảo, các bài báo khoa học đăng tải trên các tạp chí trong và ngoài nước, những giải pháp và kiến nghị có giá trị thực tiễn và khoa học...

Đặc biệt, Viện đã hoàn thành kịp thời, có chất lượng các nhiệm vụ nghiên cứu theo yêu cầu của Bộ Chính trị, Ban Bí thư và Chính phủ. Được phân công thực hiện nghiên cứu 7 vấn đề lớn thuộc nhiệm vụ *Tổng kết 30 năm đổi mới*, mặc dù thời gian gấp, song với trách nhiệm chính trị cao, phương thức tổ chức hợp lý, Viện đã quy tụ được các chuyên gia đầu ngành, hoàn thành tốt nhiệm vụ. Sản phẩm của hệ đề tài này đã được đánh giá cao về tính nghiêm túc, sâu sắc, giá trị khoa học và thực tiễn của các kết luận cũng như những ý tưởng khoa học mới được đề xuất.

Viện đã tích cực hợp tác với các Bộ, ngành và địa phương trong cả nước cùng nghiên cứu những vấn đề lý luận ở tầm vĩ mô và tư vấn chính sách, giúp các địa phương trong việc xây dựng hoặc tư vấn, phản biện quy hoạch và chiến lược phát triển kinh tế - xã hội phục vụ xây dựng văn kiện cho đại hội Đảng của các địa phương. Những ý kiến đóng góp của Viện được các Bộ, ngành, địa phương đánh giá cao.

Thứ ba, một nỗ lực đáng hoan nghênh của Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam trong năm 2014 là các *hoạt động khoa học góp phần đấu tranh bảo vệ chủ quyền biển đảo* của Tổ quốc. Từ góc độ khoa học, đặc biệt là từ góc độ lịch sử và pháp lý, Viện đã chủ động, sáng tạo tổ chức các hoạt động thiết thực, như hội thảo khoa học về Biển Đông, về Khảo cổ học biển, triển lãm tư liệu về Hoàng Sa –

Trường Sa, xuất bản sách về tư liệu Hán Nôm, công bố nhiều bài báo khoa học, nhiều tư liệu quý, trong đó có những tư liệu được công bố lần đầu tiên. Sự lý giải và những tư liệu của khoa học xã hội đã làm vững chắc thêm những chứng cứ lịch sử không thể phủ nhận và những lẽ phải pháp lý không thể xuyên tạc, chứng minh chủ quyền, quyền chủ quyền của Việt Nam tại Hoàng Sa, Trường Sa và Biển Đông, góp phần định hướng dư luận trong nước và thuyết phục cộng đồng quốc tế. Những nghiên cứu sâu và những dự báo sớm của Viện không chỉ có giá trị về mặt khoa học, mà còn có ý nghĩa chính trị sắc bén, trực tiếp phục vụ lợi ích của đất nước.

Thứ tư, trong quá trình hiện thực hóa quan điểm của Đảng coi phát triển khoa học và công nghệ là quốc sách hàng đầu, thực hiện Nghị quyết số 22-NQ/TW ngày 10-4-2013 của Bộ Chính trị về hội nhập quốc tế, trong năm 2014, Viện đã chủ động phát huy ngoại giao kênh II, mở rộng hợp tác quốc tế trong nghiên cứu khoa học, nắm bắt tình hình khu vực và thế giới, phát triển quan hệ song phương và đa phương với các đối tác chiến lược; đẩy mạnh tuyên truyền chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước. Viện đã tiến hành đàm phán, xây dựng và ký kết các thỏa thuận hợp tác mới, gia hạn một số thỏa thuận hợp tác với các đối tác truyền thống.

Thứ năm, công tác đào tạo và xây dựng đội ngũ cán bộ khoa học xã hội đã được Viện quan tâm, chú trọng. Sau 5 năm xây dựng và trưởng thành, Học viện Khoa học xã hội đã khẳng định được vị trí, vai trò của mình trong việc đào tạo nguồn nhân

lực chất lượng cao cho cả nước. Tôi vui mừng được biết, hiện Học viện có hơn 4.500 học viên cao học và nghiên cứu sinh đang theo học. Một số chuyên gia của Viện đã tham gia giảng dạy cho các lớp dự nguồn cán bộ cao cấp của Đảng, đào tạo cán bộ dự nguồn cho một số địa phương. Công tác đào tạo và bồi dưỡng cán bộ trẻ, cán bộ nguồn trong Viện đã được Đảng ủy, Lãnh đạo Viện Hàn lâm và các cơ quan trực thuộc đặc biệt quan tâm. Đội ngũ cán bộ trẻ đã và đang có sự trưởng thành.

Thay mặt Bộ Chính trị, Ban Bí thư, tôi nhiệt liệt chúc mừng và đánh giá cao những kết quả mà các đồng chí đã đạt được trong năm 2014.

Tôi nhất trí với nội dung Báo cáo tổng kết của các đồng chí về những hạn chế, tồn tại trong thực hiện nhiệm vụ năm 2014. Tôi đề nghị tại Hội nghị này các đồng chí cần tiếp tục thảo luận nghiêm túc và sau Hội nghị, đề nghị lãnh đạo Viện, các đơn vị giúp việc Chủ tịch Viện, các đơn vị nghiên cứu khoa học và các đơn vị sự nghiệp khác trực thuộc Viện, cùng với Đảng ủy, Chi ủy đánh giá sâu sắc, phân tích nguyên nhân của những hạn chế, tồn tại của đơn vị mình và đề ra biện pháp khắc phục một cách cụ thể và quyết tâm thực hiện trong thời gian tới.

Thưa các đồng chí, các nhà khoa học,

Trong thời gian tới và trong năm 2015, sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội và bảo vệ Tổ quốc xã hội chủ nghĩa đặt ra những đòi hỏi ngày càng cao đối với nền khoa học xã hội Việt Nam nói chung và với Viện Hàn lâm Khoa học xã hội nói riêng. Viện phải nỗ lực phấn đấu nhiều hơn

nữa để đáp ứng được sự trông đợi của Đảng, Nhà nước và Nhân dân.

Với phương châm hành động “*Dân chủ, sáng tạo, chuyên nghiệp và hiệu quả*”, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam cần nâng chất lượng nghiên cứu khoa học lên một tầm cao mới, sớm trở thành một trung tâm nghiên cứu tầm khu vực vào năm 2020 như mục tiêu đã xác định. Tôi cơ bản tán thành với phương hướng, nhiệm vụ, giải pháp mà Báo cáo Tổng kết của các đồng chí đã nêu ra; đồng thời yêu cầu trong năm 2015, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam cần tập trung thực hiện một số nhiệm vụ cơ bản sau:

1. Từ chức năng, nhiệm vụ của mình, Viện tích cực tham gia đóng góp ý kiến góp phần hoàn thiện các văn kiện trình Đại hội XII của Đảng. Các đồng chí cần phát huy trí tuệ và tinh thần trách nhiệm, tích cực góp ý, nhất là ở những vấn đề mới và khó, đòi hỏi phải được luận giải sâu sắc cả về lý luận và thực tiễn. Đây là nhiệm vụ chính trị vô cùng quan trọng mà Bộ Chính trị, Ban Bí thư và Trung ương Đảng kỳ vọng ở các đồng chí.

2. Tiếp tục nghiên cứu, giải đáp có căn cứ khoa học về *những vấn đề lý luận và thực tiễn cơ bản* của sự phát triển đất nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa nhằm xây dựng một nước Việt Nam “*Dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh*”. Yêu cầu này đòi hỏi các đồng chí phải quán triệt thật sâu sắc cả trong công tác nghiên cứu, công tác đào tạo và trong các hoạt động tư vấn, phản biện chính sách cho Đảng và Nhà nước.

Tiếp tục sưu tầm và nghiên cứu những tư liệu lịch sử và pháp lý khẳng định chủ quyền của Việt Nam trên Biển Đông, giải đáp những vấn đề vừa mang tính thời sự, cấp thiết, vừa cơ bản, lâu dài của sự nghiệp đấu tranh bảo vệ chủ quyền đất nước. Nghiên cứu chính sách, chiến lược của các nước và các khu vực, nhất là các nước lớn, các nước láng giềng để xây dựng căn cứ khoa học, dự báo chính xác tình hình, tư vấn có chất lượng, thiết thực và hiệu quả cho Đảng và Chính phủ trong việc đề ra đối sách hợp lý.

3. Nghiên cứu cơ bản, sâu sắc và có hệ thống tất cả các lĩnh vực của khoa học xã hội, từ kinh tế đến văn hoá, từ chính trị đến xã hội, từ giáo dục - đào tạo đến quốc phòng - an ninh, từ khoa học đến tôn giáo... nhằm đáp ứng tốt nhất những yêu cầu của sự phát triển toàn diện đất nước. Trong đó, đặc biệt chú ý nghiên cứu nhân tố con người, đặt con người vào vị trí trung tâm của sự phát triển kinh tế - xã hội theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 9 (khóa XI) về “Xây dựng và phát triển văn hóa, con người Việt Nam đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững đất nước”.

4. Tiếp tục đẩy mạnh và tăng cường hợp tác quốc tế; trên cơ sở hợp tác nghiên cứu và liên kết đào tạo, làm cho cộng đồng thế giới hiểu biết sâu hơn giá trị của văn hóa, con người và dân tộc Việt Nam; chọn lọc và tiếp thu những tinh hoa của văn hóa, văn minh nhân loại, thành tựu của khoa học xã hội thế giới, để phát triển nền văn hóa, nền khoa học xã hội nước nhà.

5. Xây dựng đội ngũ cán bộ khoa học xã hội cả về số lượng lẫn về chất lượng, có

trình độ cao, đủ sức lý giải những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra; đồng thời, hướng tới việc sáng tạo những công trình khoa học đạt chuẩn quốc gia, khu vực và thế giới. Làm tốt công tác xây dựng Đảng, đoàn thể; chú trọng công tác phát triển Đảng, nhất là trong đội ngũ các nhà khoa học trẻ.

Về kiến nghị của các đồng chí, giao Văn phòng Trung ương Đảng phối hợp với Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam tổng hợp, nghiên cứu, đề xuất Bộ Chính trị, Ban Bí thư và chuyển đến các cơ quan có thẩm quyền xem xét, giải quyết.

Thưa các đồng chí, các nhà khoa học,

Nói đến khoa học xã hội là nói đến văn hóa và con người. Và sức mạnh của dân tộc ta trước hết cũng là sức mạnh của văn hóa và con người. Tôi nghĩ rằng, đất nước ta muốn giàu mạnh, dân chủ, công bằng và văn minh, thì nền khoa học xã hội nước nhà phải ngày càng lớn mạnh.

Với truyền thống hơn 60 năm xây dựng và phát triển, tôi tin tưởng rằng tập thể lãnh đạo Viện, các nhà khoa học, cán bộ, công chức, viên chức Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam đoàn kết, nhất trí vượt qua khó khăn, khắc phục khuyết điểm, phát huy ưu điểm, các đồng chí sẽ hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ năm 2015 và những năm tiếp theo.

Xin chúc các đồng chí lãnh đạo, các nhà khoa học, công chức, viên chức, người lao động Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam và gia đình bước sang năm mới dồi dào sức khỏe, hạnh phúc, thành công trong lao động, công tác và trong cuộc sống.

Xin cảm ơn các đồng chí.

VAI TRÒ CỦA TÒA ÁN TRONG VIỆC BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI THEO TÌNH THẦN HIẾN PHÁP NĂM 2013

*Hoàng Hùng Hải**

Tóm tắt: Quy định của Hiến pháp năm 2013 về Tòa án thể hiện rõ nét nhận thức mới về vai trò, chức năng, nhiệm vụ của Tòa án. Theo đó, sứ mệnh quan trọng hàng đầu của Tòa án là bảo vệ công lý, quyền con người. Bài viết phân tích vai trò của Tòa án trong việc bảo vệ quyền con người trên tinh thần của Hiến pháp và quy định của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.

Abstract: Provisions of the Constitution of 2013 on courts reflect new understanding on the role, function and duty of courts. According to those provisions, the primary role of courts is to protect justice and human rights. This article analyses courts' role in human right protection under the spirit of the Constitution of 2013 and Law on People's Court Organisation of 2014.

Trong hệ thống các cơ quan nhà nước, các cơ quan thuộc các nhánh quyền lực khác nhau có vị trí, vai trò, chức năng, nhiệm vụ khác nhau, độc lập với nhau trong một thể thống nhất và đều hướng tới bảo đảm quyền con người. Cùng với các cơ quan khác, Tòa án đảm đương sứ mệnh bảo vệ công lý, quyền con người như Điều 8 Tuyên ngôn thế giới về quyền con người khẳng định: “Mọi người có quyền được bảo vệ bằng các Tòa án quốc gia có thẩm quyền với phương tiện pháp lý có hiệu lực để chống lại những hành vi vi phạm”¹.

1. Tòa án có thẩm quyền xét xử hành vi vi phạm quyền con người, quyền công dân

Khoản 1 Điều 102 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Tòa án nhân dân là cơ

quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”. So với Hiến pháp năm 1992 chỉ quy định Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận thêm chức năng thực hiện quyền tư pháp của Tòa án. Đây là cơ sở hiến định để Tòa án được giao thêm thẩm quyền giải quyết những vụ việc liên quan đến việc hạn chế quyền con người, quyền công dân (những loại việc này trước đây do các cơ quan hành chính thực hiện). Thể chế hóa quy định này của Hiến pháp, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Điều 2 khoản 3 điểm a quy định: “Khi thực hiện nhiệm vụ xét xử vụ án hình sự, Tòa án có quyền: “Xem xét, kết luận về tính hợp pháp của các hành vi, quyết định tố tụng của điều tra viên, kiểm sát viên, luật sư trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử; xem xét việc áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp ngăn chặn; đình chỉ, tạm đình chỉ vụ án”. Đồng

* TS., Viện Nghiên cứu quyền con người, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

¹ Trung tâm Nghiên cứu quyền con người, Các văn kiện quốc tế cơ bản về quyền con người, Hà Nội, 2002, tr. 30.

thời, tại khoản 5 Điều này quy định nhiệm vụ mới của Tòa án trong thực hiện quyền tư pháp là: “Xử lý vi phạm hành chính; xem xét đề nghị của cơ quan quản lý nhà nước và quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính liên quan đến quyền con người, quyền cơ bản của công dân theo quy định của pháp luật”. Như vậy, các hành vi vi phạm quyền con người được xem xét, giải quyết kịp thời bằng Tòa án có thẩm quyền.

Việc khẳng định Tòa án thực hiện quyền tư pháp cùng với quy định: “Thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của thẩm phán, hội thẩm” thể hiện rõ hơn việc phân công quyền lực và khẳng định tính độc lập của Tòa án. Đây là cơ sở pháp luật quan trọng để Tòa án thực hiện sứ mệnh bảo vệ công lý, quyền con người của mình.

2. Tòa án là cơ quan duy nhất có quyền tuyên một người nào đó là có tội và áp dụng hình phạt hoặc các biện pháp tư pháp khác đối với họ

Trước đây, chức năng, nhiệm vụ của Tòa án và Viện kiểm sát được Hiến pháp 1992 quy định chung tại Điều 126: “Toà án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, trong phạm vi chức năng của mình, có nhiệm vụ bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ tài sản của Nhà nước, của tập thể, bảo vệ tính mạng, tài sản, tự do, danh dự và nhân phẩm của công dân”. Như vậy, việc bảo vệ công lý, quyền con người không được nhìn nhận như một chức năng quan trọng hàng đầu của Tòa án. Hiến pháp năm 2013 đã khắc

phục được hạn chế cơ bản này bằng việc khẳng định rõ: “Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân” (khoản 3 Điều 102).

Toà án thực hiện chức năng xét xử, là giai đoạn trọng tâm của hoạt động tố tụng hình sự. Toà án có nghĩa vụ làm rõ bị cáo có tội hay không có tội, nếu có tội thì tội gì, các tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cũng như nhân thân người phạm tội và các tình tiết khác liên quan đến vụ án, làm rõ tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội cũng như người phạm tội... để từ đó có đủ cơ sở áp dụng trách nhiệm hình sự, hình phạt đối với bị cáo một cách công minh, có căn cứ và đúng pháp luật.

Điều 2 khoản 2 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định: Tòa án phải: “xem xét đầy đủ, khách quan, toàn diện các tài liệu, chứng cứ đã được thu thập trong quá trình tố tụng; căn cứ vào kết quả tranh tụng ra bản án, quyết định việc có tội hoặc không có tội, áp dụng hoặc không áp dụng hình phạt, biện pháp tư pháp, quyết định về quyền và nghĩa vụ về tài sản, quyền nhân thân”.

Theo Điều 31 khoản 1 Hiến pháp năm 2013: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”. Bản án, quyết định của Tòa án phải dựa trên kết quả tranh tụng công khai, dân chủ tại phiên tòa. Hay nói cách khác, theo quy định của Hiến pháp, một người chỉ bị coi là có tội khi được Tòa án “chứng minh theo trình tự luật định” và có bản án kết tội có hiệu lực pháp luật. Quy định này của Hiến pháp đề

cao trình tự, thủ tục giải quyết vụ án. Thực tiễn cho thấy, có những vụ án oan, xâm hại nghiêm trọng quyền con người của bị can, bị cáo là do việc chứng minh người phạm tội không tuân theo đúng trình tự luật định trong quá trình tố tụng. Quy định này cũng phù hợp với tiêu chí của pháp luật quốc tế về quyền con người được nêu tại Điều 14 khoản 2 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị mà Việt Nam là thành viên: “Người bị buộc là phạm một tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi tội của người đó được chứng minh theo pháp luật”².

Tham gia vào quá trình tố tụng, bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội. Tòa án bằng việc xét xử của mình xác định chính xác có hay không có tội phạm xảy ra; ai là người thực hiện hành vi phạm tội; động cơ, mục đích của người thực hiện hành vi phạm tội. Và sau cùng, dựa trên kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Tòa án xác định biện pháp trách nhiệm pháp lý áp dụng đối với bị cáo hoặc tuyên bị cáo vô tội.

Một trong những yếu tố quan trọng giúp cho việc xét xử được đúng người, đúng tội là Tòa án phải độc lập xét xử. Hiến pháp năm 2013 nhấn mạnh: “Thẩm phán, hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của thẩm phán, hội thẩm”. Như vậy, độc lập xét xử có nghĩa là: thẩm phán, hội thẩm độc lập trong mọi hoạt động tố tụng của mình kể từ khi thụ lý vụ án cho đến khi kết

thúc phiên tòa xét xử mà không giới hạn chỉ độc lập trong “khi xét xử” như quy định của Hiến pháp năm 1992. Độc lập xét xử là nguyên tắc vô cùng quan trọng và cần thiết cho việc xét xử của Tòa án không bị thiên lệch, để có được bản án, quyết định đúng đắn, vừa bảo đảm được quyền con người của bị cáo, đồng thời bảo vệ được quyền của bị hại và những bên có liên quan khác. “Mục đích xử lý tội phạm, giải quyết tranh chấp chỉ đạt đến công lý và bảo vệ được quyền con người chỉ được thực hiện bằng cơ chế tòa án khi vấn đề độc lập xét xử của tòa án được đảm bảo”³.

Tòa án độc lập xét xử cũng là yêu cầu trong bảo vệ quyền con người của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị: “Bất kỳ người nào đều có quyền đòi hỏi việc xét xử công bằng và công khai do một Tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội trong vụ án hình sự...”⁴.

Hiến pháp năm 2013 còn bổ sung nguyên tắc mới về hoạt động của Tòa án, đó là: “*Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo*”. Thực tiễn xét xử trong thời gian vừa qua cho thấy, mô hình tố tụng tại phiên tòa của Việt Nam theo hướng thẩm vấn kết hợp với tranh tụng. Tuy nhiên, tính “tranh tụng” tại nhiều phiên tòa chưa thực sự được bảo đảm.

² Trung tâm Nghiên cứu quyền con người, Các văn kiện quốc tế cơ bản về quyền con người, Hà Nội, 2002, tr. 256.

³ Đinh Thế Hung, Trần Xuân Thái, Cơ chế bảo vệ quyền con người bằng tòa án, <http://www.vusta.vn/vi/news/Trao-doi/Co-che-bao-ve-quyen-con-nguoi-bang-toa-an-40694.html>

⁴ Trung tâm Nghiên cứu quyền con người, Các văn kiện quốc tế cơ bản về quyền con người, Hà Nội, 2002, tr. 256.

3. Tòa án tích cực tham gia đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm, vi phạm pháp luật

Điều 2 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 nhấn mạnh: “Bằng hoạt động của mình, Tòa án góp phần giáo dục công dân trung thành với Tổ quốc, nghiêm chỉnh chấp hành pháp luật, tôn trọng những quy tắc của cuộc sống xã hội, ý thức đấu tranh phòng, chống tội phạm, các vi phạm pháp luật khác”.

Hoạt động xét xử của Tòa án có vai trò quan trọng trong công tác tuyên truyền, giáo dục ý thức tuân theo pháp luật của mọi người. Thông qua hoạt động xét xử, Tòa án chỉ rõ sai lầm của những người thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, xâm phạm những điều bị pháp luật cấm để nhắc nhở mọi người không thực hiện hành vi vi phạm pháp luật. Mặt khác, biện pháp pháp lý mà Tòa án áp dụng đối với người thực hiện hành vi vi phạm pháp luật không chỉ nhằm trừng trị người đó mà còn có ý nghĩa trong việc phòng ngừa việc vi phạm pháp luật nói chung.

Hoạt động xét xử của Tòa án cũng đồng thời thực hiện chức năng tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật bằng việc xét xử công khai, đưa lên phương tiện thông tin đại chúng các phiên tòa xét xử, tổ chức xét xử lưu động. Quá trình diễn ra phiên tòa có tác dụng giáo dục, răn đe, phòng ngừa, đồng thời còn có tác dụng tuyên truyền, giới thiệu, giải thích về pháp luật để mọi người hiểu biết pháp luật và hướng họ tới “sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật”, tạo cho việc “thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc,

quyền và lợi ích hợp pháp của người khác” (Điều 15 khoản 4 Hiến pháp năm 2013).

4. Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mọi tổ chức, cá nhân khi có tranh chấp xảy ra theo quy định của pháp luật

Cơ quan có thẩm quyền cuối cùng giải quyết các tranh chấp đó là Tòa án. Cùng với nhiệm vụ hàng đầu là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, Tòa án nhân dân còn có nhiệm vụ bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân (Điều 102 khoản 3 Hiến pháp năm 2013). Thông qua hoạt động xét xử của Tòa án, các tranh chấp về dân sự, hôn nhân, gia đình, lao động... được giải quyết, quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của các bên bị xâm hại được khôi phục lại.

5. Qua thực tiễn xét xử, Tòa án góp phần khắc phục, sửa chữa những bất cập của pháp luật và trong thực thi pháp luật nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân

Quyền con người, quyền công dân là yếu tố động, luôn vận động và phát triển. Do vậy, pháp luật phải luôn được sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện để bảo đảm và thúc đẩy quyền con người, quyền công dân; pháp luật phải luôn được rà soát, để kịp thời ghi nhận các nhu cầu chính đáng của công dân. Chính vì lẽ đó, Nghị quyết số 48-NQ/TW, ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010 và định hướng đến năm 2020” xác định rõ: “Nghiên cứu về khả năng khai thác và sử dụng án lệ”.

Theo đúng tinh thần này, Điều 22 khoản 2 điểm c Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 bổ sung nhiệm vụ mới cho Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao: “Lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử”⁵. Ngày 31/10/2012, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao đã ra Quyết định số 74/QĐ-TANDTC phê duyệt đề án “Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao”.

Cùng với việc góp phần hoàn thiện pháp luật, Tòa án còn tạo cơ sở vững chắc cho việc khắc phục, sửa chữa các sai phạm trong thực thi pháp luật bằng việc xét xử các quyết định hành chính, hành vi hành chính của các cơ quan, cán bộ có thẩm quyền xâm hại quyền con người, quyền công dân và đề ra các biện pháp khắc phục, sửa chữa, bồi thường thiệt hại.

Tất cả các cơ quan, tổ chức, cán bộ, công chức, viên chức trong quá trình thực thi công vụ xâm hại tới quyền con người, quyền công dân đều phải bồi thường cho người bị thiệt hại. Việc bồi thường đó, trước hết được thực hiện do thỏa thuận giữa các bên. Nếu các bên không tự thỏa thuận được thì có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết. Tòa án sẽ giải quyết về việc bồi thường thiệt hại theo Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

Để thực hiện chức năng, nhiệm vụ nói chung và sứ mệnh bảo vệ quyền con người nói riêng, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 đặt ra yêu cầu đối với thẩm phán là phải:

- Tôn trọng nhân dân, tận tụy phục vụ nhân dân, liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân.

- Độc lập, vô tư, khách quan, bảo vệ công lý trong xét xử; chấp hành quy tắc ứng xử, đạo đức nghề nghiệp thẩm phán, giữ gìn uy tín của Tòa án (Điều 76 khoản 2, 3).

5

<http://www.vietlaw.gov.vn/LAWNET/docView.do?docid=28358&type=html&searchType=fulltextsearch&searchText=>

BÀN VỀ KHÁI NIỆM ĐIỀU TRẦN VÀ HOẠT ĐỘNG ĐIỀU TRẦN Ở CÁC ỦY BAN THUỘC QUỐC HỘI HOA KỲ

*Đậu Công Hiệp**

Tóm tắt: *Điều trần là một trong những phương thức hoạt động thường xuyên của các Ủy ban thuộc Quốc hội Hoa Kỳ. Thông qua hoạt động này, Quốc hội Hoa Kỳ có thể thực hiện hiệu quả các chức năng của mình. Mặc dù vậy, ở Việt Nam, khái niệm "điều trần" vẫn còn khá xa lạ. Bài viết làm rõ khái niệm "điều trần" và đưa ra những nghiên cứu giới thiệu về hoạt động điều trần của các Ủy ban thuộc Quốc hội Hoa Kỳ.*

Abstract: *Hearing is one of the most regular and important activities of committees of the U.S Congress. Through such an activity, the US Congress can perform its functions effectively. However, "hearing" is still an unfamiliar concept in Vietnam. This article aims to clarify the concept of "hearing" and present studies on hearing conducted by committees of the U.S Congress.*

1. Khái niệm điều trần

Điều trần không phải là một khái niệm mới xuất hiện trong hệ thống từ vựng thuộc ngôn ngữ Việt Nam mà đã được sử dụng thường xuyên, từ các công trình nghiên cứu lịch sử¹ cho đến các bài báo, bản dịch tin tức nước ngoài... Hiện nay, trong khoa học pháp lý Việt Nam, khái niệm điều trần chưa được sử dụng một cách rộng rãi. Nguyên nhân chính là do hiện nay chưa tồn tại khái niệm "điều trần" với tư cách là một phương thức hoạt động thường xuyên, phổ biến của các cơ quan nhà nước, và đặc biệt là của các Ủy ban thuộc Quốc hội. Trên phương diện pháp lý, khái niệm điều trần mới chỉ được nhắc đến trong Luật Cảnh tranh 2005, cụ thể tại Điều 98 quy định: "*Vụ việc cạnh tranh thuộc thẩm quyền giải quyết của Hội đồng cạnh tranh phải được xem xét và xử lý thông qua phiên điều trần*".

Có thể thấy, Luật Cảnh tranh chưa nêu một cách cụ thể về khái niệm điều trần, nhưng thông qua đó ta có thể hình dung được điều trần trước hết là một hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giải quyết các vụ việc cụ thể (ở đây là vụ việc cạnh tranh). Ngoài ra, đã có một số tác giả đưa ra những định nghĩa về điều trần. Theo TS. Ngô Huy Cương thì "*điều trần ủy ban*" (committee hearings) là "*một phương thức chính thức và chủ yếu mà các ủy ban sử dụng để thu thập và phân tích các thông tin trong các giai đoạn trước khi thiết lập chính sách lập pháp*"². Hay theo tác giả Nguyễn Đức Lam thì: "*Điều trần là phiên họp của Ủy ban nghị viện một số nước như Hoa Kỳ, Canada, Úc, Braxin, Thụy Điển, Na Uy, Philipinnes, thường là mở công khai, để thu thập thông tin và ý kiến về một dự luật nào đó, hoặc để tiến hành điều tra về một vấn đề thời sự nào đó, hoặc để giám*

* Khoa Hành chính - nhà nước, Đại học Luật Hà Nội.

¹ Xem: Nguyễn Phan Quang, *Thêm vài suy nghĩ về Nguyễn Trường Tộ và những điều trần của ông*, Tạp chí Nghiên cứu lịch sử, Viện Sử học, số 12/2009.

² Ngô Huy Cương, *Điều trần Ủy ban của Quốc hội và sự cần thiết tiếp nhận chế định này ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, tháng 3/2011.

sát, đánh giá hoạt động của Chính phủ hoặc việc thực thi pháp luật"³. Còn theo từ điển bách khoa toàn thư Việt Nam của Viện Từ điển học thì: "điều trần là việc giải thích, biện bạch ... trước cơ quan đại diện nhà nước có thẩm quyền về vấn đề nào đó mà mình chịu trách nhiệm". Ở nước ngoài, khái niệm điều trần được hiểu rất rộng. Trong tiếng Anh, điều trần là "Hearings", đó là danh từ có bắt nguồn từ động từ "hear" có nghĩa là "nghe". Như vậy, hoạt động điều trần được hiểu đơn giản là một sự lắng nghe, trong đó đối tượng trình bày cũng như các vấn đề được trình bày phải đảm bảo có thể đáp ứng được nhu cầu về thông tin của người nghe. Cụ thể hơn, theo tác giả Robert Lorch thì điều trần là "thủ tục diễn ra trước một phiên tòa hoặc một sự đánh giá đối với cá nhân hoặc tổ chức, chẳng hạn như một cơ quan chính phủ"⁴, (a proceeding before a court or other decision-making body or officer, such as a government agency). Như vậy, có thể thấy quan niệm về điều trần ở nước ngoài là rất rộng về đối tượng thực hiện. Thực tế thuật ngữ "điều trần" (hearing) ở nước ngoài có thể được sử dụng với những đối tượng nằm ngoài bộ máy nhà nước (unofficial hearing), chẳng hạn như các tổ chức nghề nghiệp⁵.

³ Nguyễn Đức Lam, *Điều trần tại ủy ban: Nghiên cứu khả năng áp dụng ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp tháng 8/2007.

⁴ Robert Lorch, *Democratic Process and Administrative Law*. Wayne State University Press, Washington DC, 1980.

⁵ Theo tờ The Guardian của Anh trong bài viết ngày 14/12/ 2011: "Luis Suárez and Patrice Evra racism case: FA hearing begins in secrecy" thì cầu thủ Luis Suarez đã phải điều trần trước Liên đoàn bóng đá Anh (FA) vì hành vi phân biệt chủng tộc của mình với một cầu thủ khác. Như vậy, trong trường hợp

Do sự phức tạp và đa dạng về cách hiểu về điều trần, theo chúng tôi, khi xây dựng khái niệm này, cần chú ý một số vấn đề thuộc nội hàm của nó như:

- Về cơ quan tiến hành và thành phần tham dự: tuy điều trần là hình thức hoạt động có thể được sử dụng bởi nhiều loại tổ chức khác nhau, nhưng trong khuôn khổ nghiên cứu, chúng tôi chỉ xem xét điều trần với giới hạn quy mô là hoạt động của Ủy ban Quốc hội. Thành phần chính làm nên một cuộc điều trần là người chủ tọa - với tư cách người điều khiển và đảm bảo trình tự tiến hành điều trần; các Đại biểu Quốc hội - với tư cách người cung cấp thông tin và có quyền truy vấn những thông tin đó; các nhân chứng, đó có thể là những người dân, không kể xuất thân, nghề nghiệp, và các chuyên gia, họ chính là những người luôn muốn được nói lên tiếng nói của mình trước các cơ quan nhà nước, nhằm bảo vệ quyền lợi của mình và góp phần xây dựng pháp luật, quản lý nhà nước. Ngoài ra, cũng cần có sự góp mặt của báo giới, truyền thông nhằm đảm bảo mục đích minh bạch thông tin và truyền bá rộng rãi những quyết định, kết luận của phiên điều trần.

- Về mục đích của cuộc điều trần: có thể thấy, vấn đề xuyên suốt của cuộc điều trần là vấn đề cung cấp thông tin. Nó được thực hiện bởi nhiều hành động như giải thích, biện bạch, nêu ý kiến, xét hỏi, đối chất... Và dựa trên những thông tin đó, Quốc hội có thể phân tích vấn đề nhằm đưa ra những kết luận, quyết định theo đúng thẩm quyền của mình. Sau khi điều trần kết thúc, Quốc hội có thể có hoặc không (hay bắt buộc theo quy

này, hoạt động điều trần được thực hiện bởi một tổ chức ngoài nhà nước.

định của pháp luật) đưa ra nghị quyết về những vấn đề vừa điều trần.

- *Về tính chất của cuộc điều trần:* xuất phát từ mục đích của hoạt động điều trần, trước hết đây phải là một hoạt động mang tính công khai, minh bạch. Đó là cơ sở để mang lại chất lượng và tính hiệu quả của một phiên điều trần. Bên cạnh đó, điều trần luôn gắn liền với việc thực hiện các chức năng của Quốc hội, trong đó có lập pháp, quyết định các vấn đề cơ bản của đất nước và giám sát. Có thể coi đây là một trong những cách thức hiệu quả nhất để Quốc hội thực hiện các chức năng của mình.

- *Về diễn biến của cuộc điều trần:* một cuộc điều trần có thể diễn ra với nhiều diễn biến mang những sắc thái khác nhau. Trong nhiều cuộc điều trần, đó có thể chủ yếu là sự trình bày của diễn giả nhằm mục đích thuyết phục Quốc hội thông qua một vấn đề gì đó (như thông qua một dự luật, một dự án đầu tư lớn...); hay nhằm đưa ra thông tin cho Quốc hội biết và bày tỏ quan điểm lên án hay ủng hộ. Còn trong những cuộc điều trần khác có thể chủ yếu là việc đưa ra câu hỏi của các Đại biểu Quốc hội để người có trách nhiệm trình bày phải cung cấp được mọi thông tin cần thiết. Phiên điều trần cũng có thể diễn ra với một mức độ căng thẳng nhất định khi nội dung chủ yếu là cuộc đối chất giữa các bên liên quan nhằm bảo vệ lẽ phải và quyền lợi của mình. Trong trường hợp đó, cần có sự điều khiển thích hợp cũng như những lời nhắc nhở từ chủ tọa khi không khí của cuộc điều trần trở nên căng thẳng.

- *Về chế độ thông tin, kiểm tra, báo cáo:* cần thấy rằng, vì mục đích của điều trần là cung cấp những thông tin cần thiết cho Quốc hội, trong khi đó, Quốc hội có thể

coi như một diễn đàn lớn, nơi đưa ra những ý kiến của cử tri cũng như nhận lại phản hồi của cơ quan nhà nước. Do đó, cần có chế độ công khai về thông tin đối với mỗi cuộc điều trần. Bên cạnh đó, những nội dung đưa ra điều trần cũng phải được kiểm tra, thanh tra cẩn thận nhằm đảm bảo tốt nhất cho kết quả điều trần.

Từ những khía cạnh được xem xét như trên, theo chúng tôi, có thể đưa ra định nghĩa về điều trần như sau:

Điều trần là hoạt động công khai của Ủy ban thuộc Quốc hội, được tiến hành thông qua các hành động của Đại biểu Quốc hội (như truy vấn, đối chất) và người có trách nhiệm giải trình nhằm mục đích thu thập thông tin, ý kiến, điều tra để rút ra được đánh giá, kết luận về các dự luật, các vấn đề lớn của xã hội cũng như hiệu quả hoạt động của cơ quan chấp hành; để phục vụ việc thực hiện các chức năng của Quốc hội.

2. Hoạt động điều trần ở các Ủy ban của Quốc hội Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là một trong số các quốc gia trên thế giới có cơ quan Nghị viện hoạt động hiệu quả với khối lượng công việc lớn. Trong đó, một phần không nhỏ trên tổng số hoạt động của Nghị viện diễn ra dưới phương thức điều trần. Theo thống kê của Văn phòng in ấn nhà nước Hoa Kỳ (U.S Government Printing Office), hàng năm, ở cả hai viện Quốc hội Hoa Kỳ có tới hàng trăm cuộc điều trần được diễn ra⁶.

2.1. Cơ sở pháp lý và chủ thể điều trần

⁶ Tham khảo: <http://www.gpo.gov/fdsys/browse/collection.action?collectionCode=CHRG&browsePath=112%2FHOUSE&isCollapsed=false&leafLevelBrowse=false&ycord=59>

Hầu hết các quy định về điều trần của Quốc hội Hoa Kỳ được tập hợp trong cuốn số 2: "*Quốc hội*" (Congress) trong Bộ Pháp điển Hoa Kỳ (U.S Code). Các quy định nằm rải rác ở nhiều điều luật chứ không được sắp xếp một cách tổng hợp. Chẳng hạn, theo quy định tại điểm 1, khoản a, Điều 72d⁷ về thẩm quyền của Ủy ban Chuẩn chi⁸ thuộc Quốc hội trong việc tổ chức điều trần: *Ủy ban Chuẩn chi có thẩm quyền trong việc tổ chức phiên điều trần, ra kết luận điều trần và mở cuộc điều tra theo khoản 1 Điều 26 Quy chế hoạt động của Thượng viện*⁹.

Đây có thể coi là quy định cơ bản về điều trần của Hoa Kỳ. Từ quy định trên ta thấy, chủ thể chính của hoạt động điều trần là các Ủy ban trong Quốc hội Hoa Kỳ.

⁷ Lưu ý, hệ thống pháp luật Hoa Kỳ khác với hệ thống pháp luật Việt Nam về cách thức trình bày văn bản và mức độ pháp điển hóa. Ở đây chúng tôi dịch theo chuẩn thứ tự của Việt Nam.

⁸ Khi dịch tên của Ủy ban này chúng tôi có tham khảo một số nguồn khác nhau. Báo chí Việt Nam thường dịch là Ủy ban Phân bổ ngân sách, tuy nhiên bài nghiên cứu về chính quyền Hoa Kỳ được đăng tải trên trang mạng của Đại sứ quán Hoa Kỳ tại Việt Nam http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_usgovernment_iii.html lại dịch là Ủy ban Chuẩn chi. Chúng tôi tôn trọng cách dịch này và sử dụng trong bài viết. Nhìn chung, cả hai cách dịch đều cho ta thấy được vị trí và lĩnh vực hoạt động của Ủy ban này. Cụ thể, Ủy ban Chuẩn chi có thẩm quyền đối với hoạt động chi tiêu tùy nghi (chi không thường xuyên/discretion spending) của chính quyền Liên bang mà chủ yếu là ở Chính phủ Hoa Kỳ. Cần lưu ý rằng, trong hệ thống các Ủy ban của Quốc hội Hoa Kỳ ở cả hai viện còn có Ủy ban Ngân sách (Committee on the Budget), tuy nhiên khác với Ủy ban Chuẩn chi, thẩm quyền của Ủy ban Ngân sách chủ yếu trên lĩnh vực xây dựng kế hoạch chuẩn bị ngân sách.

⁹ "The Committee on Appropriations is authorized in its discretion: to hold hearings, report such hearings, and make investigations as authorized by paragraph 1 of rule XXVI of the Standing Rules of the Senate".

Trong đó, Thượng viện và Hạ viện đều có 19 ủy ban¹⁰.

Thực tế cho thấy, các Ủy ban Quốc hội Hoa Kỳ làm việc rất năng động và hiệu quả. Trong đó, điều trần là một hoạt động diễn ra rất thường xuyên, tốn nhiều thời gian và nhận được sự quan tâm rất lớn từ công chúng.

2.2. Cách thức tổ chức và thực hiện điều trần

Các quy định về điều trần khó tiếp cận do nằm rải rác ở các điều luật trong Bộ Pháp điển đồ sộ của Hoa Kỳ, vì vậy, nghị sĩ Hoa Kỳ thường sử dụng một cuốn cẩm nang về hoạt động điều trần ở Thượng viện, được soạn thảo bởi Ban nghiên cứu Quốc hội Hoa Kỳ (Congressional Research Service). Đó là cuốn "*Hearings in the U.S. Senate: A Guide for Preparation and Procedure*"¹¹ của tác giả Richard C. Sachs. Cụ thể các nội dung về cách thức tổ chức và thực hiện điều trần như sau:

2.2.1. Chuẩn bị cho phiên điều trần

- Quyết định tổ chức điều trần

Một cuộc điều trần có thể được tổ chức bởi sáng kiến của bất kỳ nghị sĩ nào, dù có thuộc Ủy ban sẽ tổ chức hay không. Sau khi nhận được yêu cầu, Ủy ban phải xem xét có nên đưa vấn đề ra điều trần hay không. Trong đó, cuộc điều trần chỉ được thông qua nếu vấn đề đủ quan trọng, cấp thiết và phương pháp giải quyết tốt nhất vấn đề đó

¹⁰ Đây là số lượng Ủy ban có tổ chức điều trần theo thống kê của U.S GOP, ngoài ra còn có các Ủy ban đặc biệt và Ủy ban liên kết (Joint) thường không tổ chức điều trần.

¹¹ Richard C.Sachs, "*Hearings in the U.S. Senate: A Guide for Preparation and Procedure*", Thư viện Quốc hội Hoa Kỳ, 2004. Toàn văn cuốn sách tại: http://assets.opencrs.com/rpts/RL30548_20030819.pdf

là tổ chức một cuộc điều trần. Ngoài ra, các yếu tố khác cũng cần được xem xét, đó là các thông điệp chính trị có thể có sau phiên điều trần, sự phù hợp với chương trình nghị sự chung của Quốc hội, điều kiện vật chất và thời gian, sự ảnh hưởng của các cuộc vận động hành lang... Muốn được phê chuẩn việc tổ chức điều trần, các thành viên tiểu ban phải chuẩn bị báo cáo sơ bộ về tất cả các vấn đề phát sinh xung quanh phiên điều trần nếu nó diễn ra. Từ năm 1999, thẩm quyền quyết định có hay không tổ chức phiên điều trần hầu hết phụ thuộc vào người đứng đầu Ủy ban.

Vì lịch trình họp của các Ủy ban cũng như Thượng viện Hoa Kỳ rất phức tạp, do đó Điều 26 Quy chế hoạt động của Thượng viện Hoa Kỳ có quy định thời gian tổ chức phiên điều trần không được trùng vào thời gian Thượng viện tổ chức họp toàn thể, nếu cấp bách và cần thiết thì có thể tổ chức chỉ trong khoảng 11 giờ sáng đến 2 giờ chiều. Lịch trình tổ chức điều trần sẽ được công bố trên trang chủ của Thượng viện.

- Thông báo về phiên điều trần

Ủy ban phải gửi thông báo tới những người có liên quan về thời gian, địa điểm, nội dung điều trần... trước ít nhất là một tuần. Riêng với Ủy ban Ngân sách nhà nước và trong những trường hợp đặc biệt, có lý do chính đáng thì có thể tổ chức sớm hơn. Ngoài ra, ngay sau khi có quyết định tổ chức điều trần, Ủy ban cũng phải gửi và cập nhật thông tin cho Văn phòng Thượng viện.

- Lựa chọn và mời nhân chứng

Vấn đề mời nhân chứng cần được Ủy ban xem xét một cách cẩn thận để có thể đảm bảo có sự tham gia góp ý kiến từ nhiều phía. Do thành viên trong một Ủy ban Quốc

hội Hoa Kỳ có thể ở các đảng khác nhau, vì vậy để đảm bảo quyền lợi và sự công bằng, nếu đa số các thành viên của đảng chiếm thiểu số trong Ủy ban cùng trình văn bản lên Chủ nhiệm Ủy ban về việc mời một người làm nhân chứng, thì Chủ nhiệm Ủy ban phải chấp nhận yêu cầu này, kể cả khi đa số thành viên (ở cả 2 đảng) trong Ủy ban không đồng ý. Quy tắc trên được miễn trừ với Ủy ban Chuẩn chi (Committee on Appropriations). Ngoài ra, để đảm bảo nhân chứng thích hợp với phiên điều trần, tránh các tình huống xấu có thể xảy ra, các nhân chứng cần được phỏng vấn trước bởi nhân viên (thường là trợ lý của nghị sĩ) và phổ biến về vấn đề trọng tâm, độ dài phần phát biểu trong phiên điều trần. Nếu thấy nhân chứng là thích hợp, Chủ nhiệm Ủy ban sẽ gửi thư mời và người làm chứng phải viết một bản lời khai sơ bộ rồi nộp cho Ủy ban trước 24 đến 72 giờ (thời gian cụ thể tùy vào mỗi Ủy ban quy định, ví dụ Ủy ban đối ngoại là 48 giờ, Ủy ban Cựu binh là 72 giờ). Ngoài ra, mọi chi phí ăn, ở, đi lại của nhân chứng sẽ được bồi hoàn sau khi phiên điều trần kết thúc.

Có thể thấy, nhân chứng ở phiên điều trần Quốc hội Hoa Kỳ có xuất thân rất đa dạng. Chỉ cần họ là người có liên quan trực tiếp đến vấn đề và ý kiến của họ được các nghị sĩ thấy là cần thiết để lắng nghe thì họ sẽ được mời. Đó có thể là các nhân vật chính trị lớn, các quan chức trong Chính phủ, những người có ảnh hưởng lớn trong công chúng, cho đến những người bình thường trong xã hội.

2.2.2. Tiến hành phiên điều trần

Các phiên điều trần đều được tiến hành đầu tiên với việc người chủ tọa (thường là

Chủ tịch Ủy ban) tuyên bố khai mạc và giới thiệu những người làm chứng (ở đây chỉ chung tất cả những người có trách nhiệm giải trình, các trợ lý của nghị sĩ, những chuyên gia, những người dân, chuyên gia được mời đến góp ý kiến...). Tiếp theo, những người làm chứng sẽ được một nghị sĩ hỏi tuyên thệ. Câu hỏi được đưa ra là: *"Do you swear or affirm that you will tell the truth, the whole truth, and nothing but the truth, so help you god?"*. Khi người làm chứng trả lời *"Yes, I do"*¹² thì những phát biểu của họ trong phiên điều trần mới có giá trị để Ủy ban xem xét và cân nhắc trước khi ra quyết định. Sau đó, diễn ra hoạt động phát biểu ý kiến, lấy lời khai, tranh luận... Cụ thể một số vấn đề như sau:

- Thứ tự phát biểu, tranh luận

Trong các phiên điều trần, nghị sĩ là người được hỏi nhân chứng và không có trường hợp nhân chứng hỏi ngược lại nghị sĩ. Ngoài ra, các nhân chứng cũng có thể hỏi nhau (thường gặp trong cuộc tranh luận giữa các chuyên gia, hay giữa chuyên gia, người dân với người đại diện cho cơ quan nhà nước). Trong đó, thứ tự hỏi được quy định theo một trong hai cách (tùy vào mỗi Ủy ban). Thứ nhất, là theo quy tắc luân phiên và thâm niên. Trong đó, các nghị sĩ ở các đảng sẽ luân phiên hỏi, thứ tự hỏi sẽ theo thâm niên và vị trí của nghị sĩ trong mỗi đảng, người có thâm niên lâu hơn hỏi trước. Thứ hai, là theo quy tắc "early bird", người nào đến sớm và lấy số thứ tự trước thì được hỏi trước.

Ngoài ra, những người không phải là nghị sĩ (gọi chung là người làm chứng) có thể hỏi người khác chỉ sau khi các nghị sĩ kết thúc phần tranh luận của mình.

Trong một lượt, nghị sĩ có thể hỏi, nghe trả lời và hỏi tiếp đến khi không muốn tiếp tục hỏi. Người trả lời, người hỏi có thể trình bằng chứng tùy vào thời gian thích hợp để minh họa cho phát biểu của mình hay phản bác ý kiến của người đối diện. Nhìn chung, diễn biến của một phiên điều trần có thể diễn ra theo xu hướng của một cuộc tranh tụng, trong đó các diễn giả có thể dùng hết khả năng của mình để trình bày quan điểm sao cho thuyết phục được những người lắng nghe.

- Thời lượng phát biểu

Nhìn chung, các quy tắc hiện nay không khống chế về thời gian cho một lần hỏi và trả lời. Các nghị sĩ có đặc quyền nói bao lâu tùy thích. Tuy nhiên, trong văn hóa điều trần, các nghị sĩ phải chuẩn bị và đảm bảo thời lượng phát biểu của mình một cách cân đối. Một số Ủy ban (như Ủy ban nông, lâm nghiệp; Ủy ban năng lượng và tài nguyên) giới hạn thời lượng trả lời của nhân chứng là từ 5 đến 10 phút. Một số Ủy ban sử dụng đèn xanh, vàng và đỏ để làm dấu hiệu. Tín hiệu đèn xanh có nghĩa là người trả lời có thể nói tiếp, đèn vàng là chuẩn bị hết thời gian, đèn đỏ là sự nhắc nhở họ phải dừng lại¹³. Thời lượng chung của toàn bộ phiên điều trần là từ hai đến ba tiếng.

- Dừng phiên điều trần

Một phiên điều trần ở Quốc hội Hoa Kỳ có thể tạm dừng lại. Theo khoản 5b, Điều

¹² Tạm dịch câu hỏi: *"Liệu bạn có thể hay quả quyết rằng bạn sẽ nói sự thật, toàn bộ sự thật, và không gì ngoài sự thật, vậy Chúa giúp bạn"*, câu trả lời: *"Vâng, tôi thề"*.

¹³ CRS Report 95-464, *Investigative Oversight: An Introduction to the Law, Practice, and Procedure of Congressional Inquiry*.

26 Quy chế hoạt động Thượng viện Hoa Kỳ, một cuộc điều trần Ủy ban Thượng viện có thể bị dừng nếu rơi vào các trường hợp sau:

- + Nội dung có thông tin liên quan đến an ninh quốc gia.

- + Có biểu hiện lo ngại về các cá nhân trong Ủy ban cũng như quy trình, thủ tục quản lý phiên điều trần.

- + Có sự xâm phạm những vấn đề riêng tư của một cá nhân, gây hại tới uy tín của cá nhân, tổ chức khác.

- + Tiết lộ danh tính bí mật, những thông tin mật liên quan tới hoạt động thực thi pháp luật, thông tin về các hoạt động giao dịch tài chính, thương mại.

- + Đề cập tới các thông tin khác được yêu cầu hoặc pháp luật quy định phải giữ bí mật.

Về thủ tục để dừng một phiên điều trần. Nếu có yêu cầu dừng cuộc điều trần được đưa ra từ bất kỳ một nghị sĩ nào trong Ủy ban, các thành viên của Ủy ban có mặt tại phiên điều trần sẽ thảo luận để xem xét yêu cầu này và lấy biểu quyết theo đa số xem có hay không dừng phiên điều trần. Bằng thủ tục đó, một Ủy ban có thể đóng cửa một phiên điều trần hoặc một nhóm các phiên điều trần có cùng chủ đề trong thời gian không quá 14 ngày.

- Vấn đề bảo vệ quyền lợi nhân chứng trong phiên điều trần

Khi nhân chứng công khai bản thân trước phiên điều trần và chấp nhận áp lực phải trả lời những câu hỏi dành cho họ, việc bảo vệ quyền lợi của nhân chứng là rất cần thiết. Không riêng trong hoạt động điều trần, các hoạt động khác trong lĩnh vực tư

pháp đều có quy định bảo vệ nghiêm ngặt nhân chứng. Các nhân chứng được bảo vệ quyền lợi của mình tại phiên điều trần chủ yếu thông qua các quy định của Hiến pháp Hoa Kỳ về quyền tự do cá nhân. Cụ thể, phiên điều trần phải dừng lại nếu có biểu hiện cho thấy nhân chứng bị tổn thương tinh thần bởi các câu hỏi từ phía nghị sĩ. Các nhân chứng cũng không bắt buộc phải trả lời câu hỏi trong đó có nội dung sẽ tự buộc tội bản thân, hay cũng không cần chấp nhận yêu cầu đưa ra các bằng chứng để tự kết tội chính họ. Trong nhiều trường hợp, nhân chứng có thể mời luật sư để tư vấn, đại diện cho quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

2.2.3. Kết thúc phiên điều trần và các hoạt động về sau

Sau khi người hỏi và trả lời kết thúc phần tranh luận của mình, tức là không ai còn ý kiến gì nữa, chủ tọa sẽ tuyên bố chấm dứt phiên điều trần. Ngoài ra, nếu phiên điều trần tốn nhiều thời gian và cuộc họp ngày hôm đó chưa đủ để giải quyết toàn bộ vấn đề thì chủ tọa có thể tạm thời tổng kết những kết quả của cuộc họp để tiếp tục vấn đề vào cuộc họp tiếp theo trong tương lai. Nội dung phiên điều trần, bao gồm toàn bộ câu hỏi và lời trình bày được nhân viên của Ủy ban thống kê, sắp xếp và tóm tắt lại thành một bản báo cáo được gửi đến những cơ quan, cá nhân có liên quan.

Cuối cùng, bằng cách thảo luận và biểu quyết theo đa số, Ủy ban có thể ra kết luận của mình dưới dạng một báo cáo bằng văn bản. Trong các hình thức điều trần khác nhau, nội dung bản báo cáo sẽ là khác nhau. Với loại điều trần điều tra, kết luận của Ủy ban sẽ bao gồm các kết quả điều tra, bình

luận và nhận định của Ủy ban đối với kết quả đó. Còn với loại điều trần lập pháp, kết luận của Ủy ban gần như là một sự chấm điểm (markup) cho dự luật được đưa ra điều trần, đóng vai trò quan trọng trong việc dự luật đó được biểu quyết tại phiên toàn thể của Thượng viện.

Bản báo cáo này trước khi gửi lên Thượng viện phải chuyển tới toàn bộ thành viên của Ủy ban ít nhất hai ngày để họ cân nhắc (Điều 17 Quy chế hoạt động của Thượng viện).

Cuối cùng, việc in ấn và phát hành nội dung phiên điều trần không phải là bắt buộc, nhưng vẫn được thường xuyên thực hiện nhằm tạo điều kiện cho việc tham khảo.

2.3. Một số đánh giá

Bằng hoạt động điều trần, các Ủy ban của Quốc hội Hoa Kỳ đã nâng cao được vai trò của mình. Đặc biệt trong lĩnh vực lập pháp, kết luận về dự luật mang giá trị pháp lý bắt buộc chứ không chỉ có tính khuyến cáo, khuyến nghị.

Việc Quốc hội Hoa Kỳ cho phép từng Ủy ban xây dựng các quy chế riêng về hoạt động điều trần đã làm tăng tính linh hoạt của mỗi Ủy ban trong việc tổ chức điều trần. Trong đó, các quy chế được xây dựng sao cho phù hợp với đặc điểm riêng của từng Ủy ban, tuy nhiên, không trái với các quy định chung của pháp luật.

Các phiên điều trần của Quốc hội Hoa Kỳ là hoạt động thường xuyên, có mật độ tổ chức dày đặc và phục vụ giải quyết rất nhiều vấn đề phức tạp. Tuy nhiên, không khí của các cuộc điều trần nhìn chung diễn ra rất lịch sự, hòa nhã. Nhiều người sử dụng phiên điều trần như một nơi để họ thể

hiện khả năng của bản thân, hay đơn giản là nói lên tâm tư nguyện vọng rất chân thật của mình.

Có thể thấy, mô hình hoạt động điều trần tại Quốc hội Hoa Kỳ mang lại nhiều điểm gọi mở cho Quốc hội Việt Nam; trong đó sự tích cực, chủ động của các nghị sĩ đóng vai trò quan trọng với việc mời nhân chứng, thảo luận, phát biểu tại phiên họp và ra nghị quyết cuối cùng. Bên cạnh đó, thẩm quyền của các Ủy ban cũng được đảm bảo trên nhiều phương diện. Về mặt lập pháp, nếu một dự thảo luật không đạt được sự đồng thuận của Ủy ban sau phiên điều trần, sẽ không được trình tại phiên họp toàn thể. Về mặt giám sát, các nghị quyết giám sát có hiệu lực trực tiếp và được bảo đảm thi hành một cách nghiêm ngặt.

Hiện nay, ở Việt Nam, hoạt động tổ chức phiên giải trình ở các Ủy ban đang ngày càng được chú trọng và đổi mới về cả nội dung cũng như cách thức thực hiện. Tuy nhiên, chúng ta cần tiếp thu những kinh nghiệm từ mô hình điều trần ở Ủy ban Quốc hội Hoa Kỳ để cải thiện hơn nữa hiệu quả của hoạt động này. Chẳng hạn, về cách thức hỏi và trả lời, cần quy định về việc đưa ra câu hỏi và trả lời trực tiếp, không nên thực hiện theo cách các đại biểu đặt ra một số câu hỏi rồi người có trách nhiệm giải trình mới trả lời một lượt. Ngoài ra, để áp dụng hiệu quả hoạt động điều trần vào thực tiễn Việt Nam, điều quan trọng là nâng cao hơn nữa trình độ chuyên môn và tinh thần làm việc của từng thành viên trong các Ủy ban thuộc Quốc hội; trong đó, yếu tố quyết định chính là mối liên hệ mật thiết và gắn bó giữa Đại biểu Quốc hội với những cử tri mà mình đại diện.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ THỜI HIỆU KHỞI KIẾN VỤ ÁN HÀNH CHÍNH

*Nguyễn Hoàng Yến**

Tóm tắt: Bài viết phân tích những bất cập, hạn chế trong quy định pháp luật tố tụng hành chính về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính, từ đó đưa ra các giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện quy định pháp luật về vấn đề này.

Abstract: This article analyses shortcomings of administrative procedure law and regulation on time limit for bringing an administrative action. On that basis, it makes proposals to improve such law and regulation.

Đặt vấn đề

Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà cá nhân, cơ quan, tổ chức được quyền khởi kiện để yêu cầu tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện¹. Vì thế, thời hiệu khởi kiện là một trong những quy định có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với cá nhân, cơ quan, tổ chức khi thực hiện quyền khởi kiện vụ án hành chính. So với Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và năm 2006) (sau đây gọi là Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính), Luật Tố tụng Hành chính năm 2010 (LTTHC) (có hiệu lực từ ngày 01/7/2011) đã có những quy định mới về thời hiệu khởi kiện, qua đó, quyền khởi kiện của cá nhân, cơ quan, tổ chức phần nào được bảo đảm. Tuy nhiên, các quy định về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính hiện hành vẫn còn tồn tại một số bất cập, hạn chế, ảnh hưởng đến khả năng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức khi bị xâm phạm từ hoạt động quản lý nhà nước.

1. Những hạn chế, bất cập trong các quy định về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính hiện nay

1.1. Về các loại thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính

Các loại thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính được quy định tại khoản 2 Điều 104 LTTHC. Theo đó, thời hiệu khởi kiện đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc là 01 năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc; 30 ngày đối với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại. Thời hiệu khởi kiện danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Quốc hội, danh sách cử tri bầu cử Đại biểu Hội đồng nhân dân được tính kể từ ngày nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri, hoặc kết thúc thời hạn giải quyết khiếu nại mà không nhận được thông báo kết quả giải quyết khiếu nại của cơ quan lập danh sách cử tri đến trước ngày bầu cử là 05 ngày.

Có thể nhận thấy, thời hiệu khởi kiện được quy định tương ứng với các loại khiếu

* ThS., Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

¹ Khoản 1, Điều 104 Luật Tố tụng Hành chính năm 2010.

kiện hành chính khác nhau. Các quy định này, một mặt bảo đảm được tính đặc thù trong từng đối tượng khởi kiện, mặt khác, bảo đảm cá nhân, cơ quan, tổ chức có khoảng thời gian đủ để quyết định việc khởi kiện cũng như có sự chuẩn bị cần thiết khi khởi kiện ra tòa án². Tuy nhiên, thời hiệu khởi kiện đối với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh hiện nay quy định là quá ngắn.

Khiếu kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh thuộc đối tượng khởi kiện vụ án hành chính bao gồm: quyết định giải quyết khiếu nại của Bộ trưởng Bộ Công Thương đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh; quyết định giải quyết khiếu nại của Hội đồng cạnh tranh đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh³. Đây thực chất là các quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý nhà nước về cạnh tranh. Quy định thời hiệu khởi kiện dành cho khiếu kiện này 30 ngày là quá khập khiễng so với thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính là 01 năm khi cho rằng, đối tượng khởi kiện trong trường hợp này là quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, cá nhân, cơ quan, tổ chức đã phải thực hiện thủ tục khiếu nại khi không đồng ý với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, vì thế, họ đã có thời gian để chuẩn bị các điều kiện khởi kiện cần thiết. Tuy nhiên, thời hiệu khiếu

nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh hiện cũng chỉ là 30 ngày kể từ ngày ký quyết định⁴. Hiện nay, khi không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, khởi kiện vụ án hành chính là phương thức duy nhất để cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, vì khi khởi kiện vụ án hành chính họ có khoảng thời gian tương đối thích hợp để chuẩn bị các điều kiện cần thiết với vụ việc cạnh tranh vốn dĩ rất phức tạp.

1.2. Về các trường hợp không được tính vào thời hiệu khởi kiện

Thứ nhất, còn hạn chế các trường hợp không tính vào thời hiệu khởi kiện

Thời hiệu khởi kiện có giá trị xác định thời hạn để cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể thực hiện quyền khởi kiện vụ án hành chính; khi thời hạn này kết thúc thì họ mất quyền khởi kiện. Tuy nhiên, trong một số trường hợp do sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan làm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức không thể thực hiện quyền khởi kiện trong thời hạn luật định. LTTHC quy định, trong trường hợp vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác làm cho người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại điểm a và điểm b khoản 2 Điều 104 thì thời gian có sự kiện này không tính vào thời hiệu khởi kiện⁵.

Quy định trên được Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP ngày 29/7/2011 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn cụ thể tại khoản 2 Điều 2. Theo đó, thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào

² Khoản 2 Điều 105 Luật Tổ tụng Hành chính quy định: Khi nộp đơn khởi kiện đến tòa án có thẩm quyền, kèm theo đơn khởi kiện phải có các tài liệu chứng minh cho yêu cầu của người khởi kiện là có căn cứ và hợp pháp.

³ Xem: khoản 3 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP.

⁴ Xem: Điều 106 Luật Cạnh tranh năm 2004.

⁵ Xem: khoản 3 Điều 104 Luật Tổ tụng Hành chính năm 2010.

thời hiệu khởi kiện là khoảng thời gian xảy ra một trong các sự kiện sau đây: *thiên tai, địch họa, nhu cầu chiến đấu, phục vụ chiến đấu hoặc do lỗi của cơ quan nhà nước làm cho chủ thể có quyền khởi kiện không thể khởi kiện trong phạm vi thời hiệu khởi kiện; chưa có người đại diện trong trường hợp người có quyền khởi kiện chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; chưa có người đại diện khác thay thế hoặc vì lý do chính đáng khác mà không thể tiếp tục đại diện được trong trường hợp người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự chết*. Tuy nhiên, trên thực tế có thể phát sinh rất nhiều sự kiện nằm ngoài những quy định trên làm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức không thể khởi kiện trong thời hạn luật định như: ốm đau, đi công tác, đi học tập ở nơi xa...

Trước đây, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính đã quy định: *“Trong trường hợp vì ốm đau, thiên tai, địch họa, đi công tác, học tập ở nơi xa hoặc vì trở ngại khách quan khác mà người khởi kiện không khởi kiện được trong thời hạn quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này thì thời gian có trở ngại đó không tính vào thời hiệu khởi kiện”*⁶; và Điều 9 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định: *“Trường hợp người khiếu nại không thực hiện được quyền khiếu nại theo đúng thời hiệu vì ốm đau, địch họa, đi công tác, học tập ở nơi xa hoặc vì những trở ngại khách quan khác thì thời gian có trở ngại đó không tính vào thời hiệu khiếu nại”*. Như vậy, hướng dẫn của Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP về các trường hợp

không tính vào thời hiệu khởi kiện dường như lại là một bước thụt lùi so với Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính; và cũng không phù hợp với quy định của Luật Khiếu nại năm 2011 về các trường hợp không tính vào thời hiệu khiếu nại.

Pháp luật hiện hành cũng không cho phép cá nhân, cơ quan, tổ chức được ủy quyền khởi kiện. Vì thế, hướng dẫn của Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP vô hình trung đã hạn chế việc thực hiện quyền khởi kiện của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong nhiều trường hợp có lý do chính đáng không thể thực hiện quyền khởi kiện trong thời hạn luật định.

Thứ hai, có sự không phù hợp trong hướng dẫn về thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện tại khoản 2 Điều 12 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP với các quy định của Luật Tố tụng Hành chính.

Thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan khác không tính vào thời hiệu khởi kiện là khoảng thời gian xảy ra một trong các sự kiện được hướng dẫn tại khoản 2 Điều 12 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP. Theo quy định tại điểm b và điểm c khoản 1 Điều 12, khoảng thời gian xảy ra các sự kiện như: *“Chưa có người đại diện trong trường hợp người có quyền khởi kiện chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; chưa có người đại diện khác thay thế hoặc vì lý do chính đáng khác mà không thể tiếp tục đại diện được trong trường hợp người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự chết”* sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện. Theo chúng tôi, khoảng thời

⁶ Xem: khoản 4 Điều 30 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết vụ án hành chính.

gian không tính vào thời hiệu khởi kiện đối với sự kiện chưa có người đại diện trong trường hợp người có quyền khởi kiện chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự; chưa có người đại diện khác thay thế hoặc vì lý do chính đáng khác mà không thể tiếp tục đại diện được trong trường hợp người đại diện của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự chết là hoàn toàn hợp lý. Đây là các trường hợp người có quyền khởi kiện không thể tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ mà phải được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật. Vì thế, họ chưa có người đại diện để thực hiện quyền khởi kiện, thời gian này sẽ không được tính vào thời hiệu khởi kiện. Tuy nhiên, nếu áp dụng đối với trường hợp người có quyền khởi kiện là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự là không phù hợp.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 48 LTTHC, trong trường hợp đương sự là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, thì việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của đương sự sẽ thông qua người đại diện theo pháp luật. Như vậy, chỉ khi người có quyền khởi kiện là người chưa thành niên, người bị mất năng lực hành vi dân sự, quyền và nghĩa vụ mới được thực hiện thông qua người đại diện theo pháp luật; còn người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự trong tố tụng hành chính vẫn là người có năng lực hành vi tố tụng hành chính và phải tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ. Do đó, hướng dẫn tại điểm b và điểm c khoản 2 Điều 12 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP là chưa chính xác.

1.3. Về việc xác định thời hiệu khởi kiện đối với quyết định giải quyết khiếu nại

Thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc theo quy định tại khoản 2 Điều 104 LTTHC là 01 năm, kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc. Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP đã hướng dẫn rất cụ thể về cách tính thời hiệu khởi kiện đối với các khiếu kiện trên. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là trong trường hợp khiếu nại được giải quyết nhưng cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại không đồng ý, thì thời điểm nhận được quyết định giải quyết khiếu nại có được dùng làm căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện hay không?

Thứ nhất, trong trường hợp cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại đối với quyết định hành chính.

Ví dụ: Ngày 24/8/2011 Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện NB ra Quyết định số 103/QĐ-UBND-XPHC phạt ông C số tiền là 6.000.000 đồng và buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu do hành vi lấn chiếm 383 m² đất rạch. Ông C khiếu nại. Ngày 15/9/2011, Chủ tịch Ủy ban nhân dân huyện NB ra Quyết định số 110/QĐ-GQKN chấp nhận một phần yêu cầu khiếu nại của ông C, sửa một phần Quyết định số 103/QĐ-UBND-XPHC, phạt ông C 1.250.000 đồng vì ông chỉ lấn chiếm 264 m² đất, giữ nguyên biện pháp khắc phục hậu quả. Trong trường hợp này, thời điểm ông C nhận được Quyết định số 110/QĐ-GQKN có được dùng làm căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện hay không?

Hiện nay, về vấn đề này có hai quan điểm khác nhau:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, thời điểm nhận được quyết định giải quyết khiếu nại không có ý nghĩa làm căn cứ xác định thời hiệu khởi kiện. Thời hiệu khởi kiện luôn phải được tính kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 104 LTTHC.

Quan điểm thứ hai cho rằng, trong trường hợp quyết định giải quyết khiếu nại có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính, thời điểm nhận được quyết định giải quyết khiếu nại cũng là căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện.

Chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai. Quyết định hành chính là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính được hướng dẫn cụ thể tại khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP bao gồm:

a) *Quyết định hành chính được cơ quan hành chính nhà nước, cơ quan, tổ chức khác hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó ban hành trong khi giải quyết, xử lý những việc cụ thể trong hoạt động quản lý hành chính;*

b) *Quyết định hành chính được ban hành sau khi có khiếu nại và có nội dung sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính được hướng dẫn tại điểm a khoản này.*

Như vậy, trong trường hợp cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại trước khi khởi kiện vụ án hành chính ra tòa án mà quyết định giải quyết khiếu nại giữ nguyên quyết định hành chính bị khiếu nại, đối tượng khởi kiện vụ án hành chính là quyết định hành chính được ban hành để xử lý, giải quyết những việc cụ thể (còn gọi là quyết định hành chính lần đầu). Nếu quyết định giải quyết khiếu nại có nội dung khác với quyết định

hành chính bị khiếu nại (sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ), quyết định này có thể là đối tượng khởi kiện vụ án hành chính nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức không đồng ý. Do đó, thời điểm nhận được quyết định này cũng có thể được xem là căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện nếu cá nhân, cơ quan, tổ chức không đồng ý với nội dung giải quyết khiếu nại. Tuy nhiên, vấn đề này vẫn chưa được hướng dẫn cụ thể dẫn đến sự không thống nhất trong việc xác định thời hiệu khởi kiện.

Thứ hai, trong trường hợp cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại đối với hành vi hành chính.

Hành vi hành chính là một trong những đối tượng của khiếu nại hành chính. Sau khi cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại, trong thời hạn luật định, người có thẩm quyền phải ra quyết định giải quyết khiếu nại. Theo quy định pháp luật về khiếu nại, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại bên cạnh việc yêu cầu chấm dứt hành vi hành chính bị khiếu nại còn có thẩm quyền giải quyết các vấn đề cụ thể trong nội dung khiếu nại⁷. Trong một số trường hợp, quyết định giải quyết khiếu nại có thể chứa đựng những nội dung hoàn toàn mới mà cá nhân, cơ quan, tổ chức không đồng ý.

Ví dụ: Ngày 15/11/2012, ông T bị công an huyện DK tạm giữ xe ô tô do tranh chấp với bà L. Ngày 04/01/2013, ông T khiếu nại đến Trưởng công an huyện DK yêu cầu trả lại xe. Ngày 05/3/2013, Trưởng công an huyện DK ra Quyết định số 64/QĐ-CADK bác yêu cầu khiếu nại của ông T, không giải quyết yêu cầu trả lại xe và giao chiếc xe ô tô

⁷ Xem: điểm h khoản 2 Điều 31 Luật Khiếu nại 2011.

cho bà L quản lý. Không đồng ý, ông khởi kiện ra Tòa án huyện DK. Trong tình huống này, thời hiệu khởi kiện của ông T tính kể từ ngày hành vi hành chính được thực hiện (5/11/2012) hay kể từ ngày nhận được Quyết định số 64/QĐ-CADK?

Thời điểm nhận được, biết được quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, hành vi hành chính và quyết định giải quyết khiếu nại là rất khác nhau, trong nhiều trường hợp, việc xác định không thống nhất có thể làm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức mất quyền khởi kiện. Tuy nhiên, hiện nay thời điểm nhận được quyết định giải quyết khiếu nại trong trường hợp nào có ý nghĩa làm căn cứ xác định thời hiệu khởi kiện vẫn chưa được hướng dẫn cụ thể. Hạn chế này không chỉ là sự vướng mắc trên phương diện pháp luật, mà còn ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện quyền khởi kiện vụ án hành chính của cá nhân, cơ quan, tổ chức và gây khó khăn cho cả tòa án khi xác định thời hiệu khởi kiện.

2. Một số kiến nghị

Với những hạn chế, vướng mắc nêu trên, chúng tôi xin nêu một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về thời hiệu khởi kiện vụ án hành chính:

Thứ nhất, quy định thời hiệu khởi kiện quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh như hiện nay là quá ngắn, không đủ thời gian để cá nhân, cơ quan, tổ chức chuẩn bị những điều kiện cần thiết cho việc khởi kiện. Vì vậy, LTTHC nên sửa đổi thời hiệu khởi kiện đối với loại khiếu kiện này theo hướng quy định dài hơn và theo chúng tôi, hợp lý nhất là bằng với thời hiệu khởi kiện quyết định

hành chính là 01 năm kể từ ngày nhận được quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

Thứ hai, về thời hiệu khởi kiện trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan, LTTHC và Nghị quyết số 02/2011/NQ-HĐTP đã chưa bao quát hết những trở ngại khách quan làm cho cá nhân, cơ quan, tổ chức không thể thực hiện quyền khởi kiện trong thời hạn luật định như ốm đau, đi công tác hoặc đi học xa... Vì thế, cần sớm có văn bản hướng dẫn quy định bổ sung về vấn đề này nhằm bảo đảm quyền khởi kiện vụ án hành chính của cá nhân, cơ quan, tổ chức. Bên cạnh đó, cần loại bỏ các sự kiện không được tính vào thời hiệu khởi kiện đối với trường hợp người có quyền khởi kiện là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà chưa có người đại diện và người đại diện của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự chết mà chưa có người đại diện khác thay thế hoặc vì lý do chính đáng khác mà không thể tiếp tục đại diện được.

Thứ ba, về thời hiệu khởi kiện đối với quyết định giải quyết khiếu nại, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần hướng dẫn cụ thể cách xác định thời hiệu khởi kiện trong trường hợp cá nhân, cơ quan, tổ chức khiếu nại trước khi khởi kiện vụ án hành chính và khiếu nại đã được giải quyết. Theo đó, nếu quyết định giải quyết khiếu nại có nội dung khác (sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ quyết định hành chính) hoặc chứa đựng những nội dung mới, thời điểm nhận được hoặc biết được quyết định giải quyết khiếu nại sẽ là căn cứ để xác định thời hiệu khởi kiện.

PHÁP LUẬT VỀ HIẾN, LẤY, GHÉP MÔ, BỘ PHẬN CƠ THỂ NGƯỜI VÀ HIẾN, LẤY XÁC - NHỮNG BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Cao Vũ Minh*

Tóm tắt: Hiến mô, bộ phận cơ thể người, hiến xác là một trong những quyền Hiến định của công dân và được điều chỉnh cụ thể trong Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác năm 2006. Bên cạnh những mặt tích cực đạt được thì các quy định pháp luật hiện hành về lĩnh vực này vẫn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế. Bài viết phân tích về những bất cập và đề xuất kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác.

Abstract: The donation of human tissues, organs and cadavers is a constitutional right of citizens and provided by the Law on Donation, Transplantation of Human Tissues, Organs and Cadavers of 2006. In addition to positive aspects, current laws and regulations in this field still contain shortcomings and flaws. This article analyses such shortcomings and flaws and makes proposals to improve relevant laws and regulations.

1. Đặt vấn đề

Hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác là một trong những quyền cơ bản của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp. Theo đó, khoản 3 Điều 20 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của luật. Việc thử nghiệm y học, dược học, khoa học hay bất kỳ hình thức thử nghiệm nào khác trên cơ thể người phải có sự đồng ý của người được thử nghiệm”. So với Hiến pháp năm 1992 thì đây là một quy định mới, thể hiện được nghĩa cử cao đẹp của người tình nguyện hiến mô, bộ phận cơ thể người, hiến xác, đồng thời cũng đề cao vai trò của bộ phận cơ thể người phục vụ cho việc nghiên cứu, chữa bệnh trong y học hiện nay. Việc ghi nhận quyền mới này trong Hiến pháp hoàn toàn phù hợp với các

điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, thể hiện nhận thức ngày càng rõ hơn về quyền con người và khẳng định cam kết mạnh mẽ của Việt Nam trong việc thực hiện quyền con người.

Tuy nhiên, như vậy không có nghĩa là trước năm 2013 nước ta không quy định về quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác trong pháp luật. Trước đây, Điều 33, 34, 35 Bộ luật Dân sự năm 2005 đã có quy định về quyền hiến bộ phận cơ thể, hiến xác cũng như quyền nhận bộ phận cơ thể người. Để cụ thể hóa quyền này trong Bộ luật Dân sự, năm 2006, Quốc hội khóa XI, tại kỳ họp thứ 10 đã thông qua Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác (sau đây gọi tắt là Luật 2006). Luật 2006 ra đời đánh dấu bước tiến quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này, góp phần bảo vệ, chăm sóc sức khỏe nhân dân ngày càng tốt hơn. Bên cạnh

* ThS., Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

những mặt tích cực đã đạt được thì các quy định pháp luật về hiến mô, bộ phận cơ thể người, hiến xác vẫn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế, gây ra những tác động tiêu cực, làm ảnh hưởng không chỉ đến quyền hiến và nhận mô, bộ phận cơ thể người mà còn ảnh hưởng đến quá trình thực hiện, áp dụng thống nhất pháp luật.

2. Những điểm bất cập cần sửa đổi, bổ sung trong các văn bản pháp luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác

Một là, Bộ luật Dân sự năm 2005 chỉ quy định những vấn đề mang tính nguyên tắc về quyền hiến bộ phận cơ thể, hiến xác, còn các nội dung cụ thể được quy định tại văn bản pháp luật chuyên ngành. Luật 2006 đã có những thành công nhất định khi quy định khá cụ thể về việc cấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và tạng nguồn hiến mô, bộ phận cơ thể người trong nhân dân. Tuy nhiên, Luật 2006 vẫn chứa đựng nhiều quy định mang tính chất khung và trao quyền “giải thích” cho Bộ trưởng Bộ Y tế.

Trong Luật 2006, Quốc hội giao cho Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết hơn 12 nội dung quan trọng như: Danh mục bệnh không được lấy mô, bộ phận cơ thể của người mắc bệnh đó để ghép cho người bệnh (khoản 6 Điều 11); mẫu đơn đăng ký, thay đổi, hủy bỏ hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sống (khoản 6 Điều 12 và khoản 4 Điều 13); mẫu đơn đăng ký, thay đổi, hủy bỏ hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sau khi chết, việc tư vấn, kiểm tra sức khỏe cho người hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sau khi chết (khoản 6 Điều 18 và khoản 4 Điều 20); tư vấn, kiểm tra các thông số sinh học của người hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sống

(khoản 4 Điều 14); tổ chức và hoạt động của Hội đồng tư vấn lấy, ghép bộ phận cơ thể người (khoản 3 Điều 15); điều kiện của cơ sở y tế lấy, ghép mô; trình tự, thủ tục cho phép cơ sở y tế lấy, ghép bộ phận cơ thể người, cơ sở y tế lấy, ghép mô hoạt động (khoản 2 Điều 16); điều kiện đối với cơ sở tiếp nhận và bảo quản xác của người hiến (Điều 23); tôn vinh người hiến bộ phận cơ thể ở người sau khi chết, hiến xác (Điều 25); các trường hợp không áp dụng các tiêu chuẩn lâm sàng để xác định chết não (khoản 3 Điều 28); tiêu chuẩn cận lâm sàng để xác định chết não và việc áp dụng các kỹ thuật chuyên môn (khoản 2 Điều 29); quy trình chuyên môn chăm sóc sức khỏe đối với người đã được ghép mô, bộ phận cơ thể người (khoản 4 Điều 32); cơ sở vật chất, trang thiết bị, nhân sự, hồ sơ, thủ tục cấp giấy phép hoạt động của ngân hàng mô (khoản 6 Điều 35).

Nhưng với công thức chung “Chính phủ quy định chi tiết”, Bộ trưởng Bộ Y tế “hướng dẫn thi hành”, nên đã xảy ra tình trạng Quốc hội ban hành “luật khung, luật ống” rồi chờ nghị định hướng dẫn, nghị định lại chờ thông tư¹. Như vậy, quyền được hiến, nhận mô, bộ phận cơ thể chỉ có thể được đảm bảo trên thực tế nếu được sự hướng dẫn thi hành của các văn bản dưới luật, cụ thể là nghị định, thậm chí là thông tư.

Hai là, do đây là một lĩnh vực chuyên biệt, đòi hỏi tính chuyên môn hóa cao nên việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Luật 2006 dường như “nằm gọn”

¹ Cao Vũ Minh, *Vai trò giải thích pháp luật của Tòa án Hiến pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24, năm 2009.

trong tay Bộ Y tế. Quốc hội trao quyền “quy định chi tiết” lớn như vậy cho Bộ Y tế nhưng cơ chế kiểm tra lại không được thực hiện nghiêm ngặt, nên dẫn đến tình trạng văn bản của Bộ Y tế “bổ sung thêm” một số quy định không phù hợp với Luật 2006. Đơn cử, Điều 16 Luật 2006 quy định điều kiện đối với cơ sở y tế lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người là phải có đủ đội ngũ cán bộ y tế có năng lực, trình độ chuyên môn về lấy, ghép bộ phận cơ thể người; ***có trưởng kíp ghép bộ phận cơ thể người là người đã trực tiếp thực hiện ca ghép trên người.*** Điều 16 Luật 2006 sau đó được giải thích cụ thể hơn trong Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT ngày 14/02/2008 của Bộ trưởng Bộ Y tế. Tuy nhiên, quy định “***có trưởng kíp ghép bộ phận cơ thể người là người đã trực tiếp thực hiện ca ghép trên người***” trong Điều 16 Luật 2006 lại được Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT “bổ sung” thành: “***có trưởng kíp ghép bộ phận cơ thể người là những người đã từng trực tiếp thực hiện hoặc đã từng tham gia vào ca ghép trên người***”. Trưởng kíp ghép bộ phận cơ thể người đóng vai trò quan trọng trong sự thành bại của việc lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người. Đó phải là người không chỉ có chuyên môn, năng lực mà còn phải có kỹ năng thực hành thuần thục, phải có kinh nghiệm trong việc xử lý tình huống. Luật 2006 quy định như vậy là hoàn toàn xác đáng. Tuy nhiên, Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT lại bổ sung thêm quy định “***hoặc đã từng tham gia vào ca ghép trên người***” và xem đó là tiêu chí ngang bằng với quy định “***trực tiếp thực hiện ca ghép trên người***”. Dưới góc độ pháp lý thì tiêu chí “***trực tiếp thực hiện ca ghép trên***

người” rất khác so với “***tham gia vào ca ghép trên người***”. Dưới góc độ thực tiễn thì một bác sĩ đã từng “***trực tiếp thực hiện ca ghép trên người***” sẽ có kinh nghiệm, kỹ năng hoàn toàn khác so với một bác sĩ chỉ “***tham gia vào ca ghép trên người***”. Sức khỏe, tính mạng con người là quan trọng và không gì có thể bù đắp được, do đó, chúng tôi cho rằng, việc Bộ Y tế bổ sung tiêu chí “***tham gia vào ca ghép trên người***” bên cạnh tiêu chí “***trực tiếp thực hiện ca ghép trên người***” là trái với quy định của Luật 2006.

Ba là, trong phạm vi điều chỉnh của Luật 2006, vấn đề lấy bộ phận cơ thể không tái sinh ở người sống rất được quan tâm. Theo quy định tại khoản 1 Điều 15, việc lấy bộ phận cơ thể không tái sinh ở người sống chỉ được tiến hành sau khi có ý kiến đồng ý bằng văn bản của Hội đồng tư vấn lấy, ghép bộ phận cơ thể người (Hội đồng tư vấn). Để đảm bảo tính chính xác, khách quan, cần trọng, toàn diện thì Hội đồng tư vấn do cơ sở y tế thành lập và phải có ít nhất là 05 người, bao gồm các chuyên gia về y tế, pháp luật và tâm lý. Để làm rõ hơn về thành phần Hội đồng tư vấn, Quyết định số 06/2008/QĐ-BYT ngày 14/02/2008 của Bộ trưởng Bộ Y tế quy định: Thành phần Hội đồng tư vấn có ít nhất là năm người, bao gồm:

- Một Chủ tịch Hội đồng tư vấn là người trong ban lãnh đạo cơ sở y tế;

- Một Phó chủ tịch Hội đồng tư vấn là trưởng nhóm phẫu thuật lấy, ghép bộ phận cơ thể người;

- Ủy viên Hội đồng tư vấn gồm các chuyên gia liên quan đến ghép bộ phận cơ thể người, chuyên gia pháp luật và chuyên gia tâm lý;

- *Thư ký Hội đồng tư vấn là một ủy viên kiêm nhiệm của Hội đồng.*

Hội đồng tư vấn làm việc theo nguyên tắc thiểu số phục tùng đa số. Khi họp Hội đồng tư vấn phải có ít nhất 2/3 thành viên Hội đồng đồng ý và ghi biên bản đầy đủ thì kết luận của Hội đồng mới có giá trị pháp lý.

Theo chúng tôi, mặt hạn chế của quy định này là không nhỏ. Giả sử Hội đồng tư vấn có 06 thành viên, như vậy, kết luận của Hội đồng sẽ có giá trị pháp lý khi có 04 thành viên đồng ý (2/3 thành viên Hội đồng đồng ý). Thiểu số phục tùng đa số là một nguyên tắc có lý, nhưng đa số không phải lúc nào cũng đúng, ý kiến của số đông không phải lúc nào cũng là chân lý. Đối với lĩnh vực y khoa mà cụ thể là hoạt động lấy, ghép bộ phận cơ thể không tái sinh ở người sống càng không thể lấy nguyên tắc mệnh lệnh hành chính này làm kim chỉ nam hành động. Trong trường hợp trên, nếu trong 02 người không đồng ý đó có 01 người trong ban lãnh đạo cơ sở y tế (giữ chức Chủ tịch Hội đồng tư vấn) và 01 người là Trưởng nhóm phẫu thuật lấy, ghép bộ phận cơ thể người (giữ chức Phó chủ tịch Hội đồng tư vấn) thì liệu kết luận của Hội đồng (gồm 04 thành viên đồng ý) có đủ sức thuyết phục? Xét dưới góc độ thâm niên, uy tín thì người trong ban lãnh đạo cơ sở y tế phải có thâm niên, uy tín hơn những thành viên khác. Xét dưới góc độ chuyên môn, kinh nghiệm thì Trưởng nhóm phẫu thuật lấy, ghép bộ phận cơ thể người phải vượt trội so với các thành viên khác. Tuy nhiên, dù phản đối thì 02 thành viên này vẫn phải phục tùng đa số còn lại? Và trong trường hợp này, liệu các thành viên phản đối có quyền bảo lưu ý kiến của mình hay không? Những thành viên phản

đối này có phải chịu trách nhiệm trước người đứng đầu cơ sở y tế và trước pháp luật về hoạt động tư vấn của mình²? Những câu hỏi này đã không được trả lời thỏa đáng trong các văn bản pháp luật. Điều đó đã gây ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả hoạt động của Hội đồng tư vấn.

Bốn là, trong Luật 2006 và các văn bản pháp luật liên quan đều không quy định về vấn đề hiến bộ phận cơ thể, hiến xác của người bị áp dụng hình phạt tử hình nên gây ra những khó khăn trong thực tiễn. Điều 5 Luật 2006 quy định: “*Người từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể của mình khi còn sống, sau khi chết và hiến xác*”. Như vậy, Luật 2006 không cấm tử tù hiến xác nhưng lại không có một quy định pháp lý nào về quy trình hiến xác và các thủ tục để tử tù hiến xác. Hơn nữa, tranh cãi về địa vị pháp lý của tử tù, mâu thuẫn giữa mục đích của hình phạt tử hình và chế độ chăm sóc đặc biệt đối với người hiến xác khiến cho việc tử tù xin hiến xác hiện nay chưa thể thực hiện được.

Tiền lệ tử tù đầu tiên làm đơn xin hiến xác để cứu người là Nguyễn Phước Đình ngụ tại xã Tân Phước, huyện Gò Công, tỉnh Tiền Giang. Ngày 16/10/2007, Nguyễn Phước Đình bị tòa án tuyên án tử hình vì hai tội giết người và sử dụng vũ khí quân dụng trái phép. Ngày 25/10/2007, tử tù này đã làm đơn xin được hiến xác để cứu người. Tử tù thứ hai làm đơn xin hiến xác là Nguyễn Văn Hải (30 tuổi, trú tại Quảng

² Quyết định số 06/2008/QĐ-BYT ngày 14/02/2008 của Bộ trưởng Bộ Y tế quy định: “Hội đồng tư vấn chịu trách nhiệm trước người đứng đầu cơ sở y tế và trước pháp luật về hoạt động tư vấn của mình”.

Ninh). Nguyễn Văn Hải bị Tòa Phúc thẩm, Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội tuyên phạt án tử hình về tội giết người và cướp tài sản. Tháng 9/2009, Nguyễn Văn Hải làm đơn xin hiến xác cho khoa học để giúp đỡ những người đang bị bệnh tật, chuộc lại những lỗi lầm đã gây ra³. Tòa án nhân dân tối cao đã gặp khó khăn trong việc đưa ra quyết định có đồng ý hay không cho tử tù được hiến xác, vì khi đó theo Chỉ thị số 138/KC1 năm 1974 của Bộ Nội vụ thì xác tử tội phải chôn ở pháp trường, thân nhân không được đem về an táng⁴. Ngoài ra, tại thời điểm đó, hình thức tử hình là xử bắn nên tử tù có muốn hiến bộ phận cơ thể hay hiến xác cũng khó vì các nội tạng (tim, thận, gan...) đều không còn nguyên vẹn. Nếu ướp xác để phục vụ nghiên cứu khoa học cũng khó vì khi tiêm thuốc vào các mạch máu của tử thi, tử thi phải đảm bảo nguyên vẹn. Nếu các động mạch bị vỡ thì không thể tiêm thuốc vào vì như thế thuốc sẽ bị xì ra ngoài⁵.

Như đã trình bày, trước ngày 1/7/2011 (ngày Luật Thi hành án hình sự năm 2010 có hiệu lực), việc đưa xác tử tù ra khỏi pháp trường bị cấm cho nên khó có thể thực hiện được việc hiến xác. Khi Luật Thi hành án hình sự năm 2010 có hiệu lực thì việc lấy xác tử tù có thể được chấp nhận. Điều 60 Luật Thi hành án hình sự năm 2010 và Điều 9 Nghị định số 82/2011/NĐ-CP ngày 16/9/2011 (đã sửa đổi, bổ sung năm 2013) của Chính phủ quy định về thi hành án tử hình

bằng hình thức tiêm thuốc độc đều cho phép thân nhân tử tù nhận tử thi về mai táng. Do đó, pháp luật nên mở rộng thêm đối tượng có quyền hiến bộ phận cơ thể người, hiến xác là tử tù để đối tượng này có thể thực hiện được tâm nguyện cuối cùng của họ⁶. Ngoài ra, quy định này cũng có ý nghĩa rất lớn đối với y học và khoa học nghiên cứu cơ thể con người.

Năm là, Điều 11 Luật 2006 nghiêm cấm các hành vi:

1. *Lấy trộm mô, bộ phận cơ thể người; lấy trộm xác.*
2. *Ép buộc người khác phải cho mô, bộ phận cơ thể người hoặc lấy mô, bộ phận cơ thể của người không tự nguyện hiến.*
3. *Mua, bán mô, bộ phận cơ thể người; mua, bán xác.*
4. *Lấy, ghép, sử dụng, lưu giữ mô, bộ phận cơ thể người vì mục đích thương mại.*
5. *Lấy mô, bộ phận cơ thể ở người sống dưới mười tám tuổi.*
6. *Ghép mô, bộ phận cơ thể của người bị nhiễm bệnh theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Y tế quy định.*
7. *Cấy tinh trùng, noãn, phôi giữa những người cùng dòng máu về trực hệ và giữa những người khác giới có họ trong phạm vi ba đời.*

³ VTC News, *Từng có 2 tử tù xin hiến xác nhưng không được chấp nhận*, ngày 02/08/2010.

⁴ Bùi Đức Hiền, *Hoàn thiện hơn nữa Luật Hiến, lấy ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 4, năm 2008.

⁵ VTC News, *Tử tù muốn hiến xác - Được hay không?*, ngày 27/10/2007.

⁶ Tháng 9/2009, cán bộ Trại giam Công an tỉnh Quảng Ninh thông báo cho tử tù Nguyễn Văn Hải về việc viết đơn gửi Chủ tịch nước xin ân giảm. Tuy nhiên, thay vì viết đơn xin ân giảm, tử tù này lại viết đơn xin được hiến xác cho y học. Lá đơn của tử tù này có đoạn viết: “Tôi có tội nên xin được thi hành án để trả lại sự công bằng. Tôi xin hiến xác cho khoa học để giúp đỡ những người đang bị bệnh tật, để chuộc lại những lỗi lầm tôi đã gây ra... Tôi đã mắc nhiều tội lỗi, tôi xin tình nguyện làm những việc như trên để linh hồn tôi khi chết được thanh thản”.

8. *Quảng cáo, môi giới việc hiến, nhận bộ phận cơ thể người vì mục đích thương mại.*

9. *Tiết lộ thông tin, bí mật về người hiến và người được ghép trái với quy định của pháp luật.*

10. *Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm sai lệch kết quả xác định chết não.*

Tuy liệt kê các hành vi bị nghiêm cấm như vậy nhưng Luật 2006 lại không quy định chế tài cụ thể đối với từng hành vi. Điều này chỉ có thể được làm rõ thông qua Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế. Đối chiếu với các chế tài xử phạt trong Nghị định số 176/2013/NĐ-CP thì hành vi “*Quảng cáo, môi giới việc hiến, nhận bộ phận cơ thể người vì mục đích thương mại*” và “*Tiết lộ thông tin, bí mật về người hiến và người được ghép trái với quy định của pháp luật*” quy định tại khoản 8, 9 Điều 11 Luật 2006 sẽ bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng theo điểm a, b khoản 1 Điều 34 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP. Hành vi “*Lấy, ghép, sử dụng, lưu giữ mô, bộ phận cơ thể người vì mục đích thương mại*” quy định tại khoản 4 Điều 11 Luật 2006 sẽ bị phạt tiền từ 60.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng theo điểm a khoản 2 Điều 34 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP. Hành vi “*Ép buộc người khác phải cho mô, bộ phận cơ thể người hoặc lấy mô, bộ phận cơ thể của người không tự nguyện hiến*”, “*lấy mô, bộ phận cơ thể ở người sống dưới mười tám tuổi*”, “*ghép mô, bộ phận cơ thể của người bị nhiễm bệnh theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Y tế quy định*” quy định tại khoản 2, 5, 6 Điều 11 Luật 2006 sẽ bị phạt tiền từ

80.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng theo điểm a, b, c khoản 3 Điều 34 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP. Hành vi “*Cấy tinh trùng, noãn, phôi giữa những người cùng dòng máu về trực hệ và giữa những người khác giới có họ trong phạm vi ba đời*” quy định tại khoản 7 Điều 11 Luật 2006 sẽ bị phạt tiền từ 60.000.000 đồng đến 80.000.000 đồng theo điểm c khoản 3 Điều 34 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP. Như vậy, còn các hành vi bị nghiêm cấm theo khoản 1, 3, 10 Điều 11 Luật 2006 sẽ không bị xử phạt hành chính vì Nghị định số 176/2013/NĐ-CP không quy định. Đối chiếu với Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) thì tùy theo mục đích, tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội, hành vi “*Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để làm sai lệch kết quả xác định chết não*” quy định tại khoản 7 Điều 11 Luật 2006 có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 242, Điều 281, Điều 284, thậm chí là Điều 93 Bộ luật Hình sự⁷. Hành vi “*lấy trộm xác*” và “*mua, bán xác*” quy định khoản 1, 3 Điều 11 Luật 2006 sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 246 Bộ luật Hình sự về tội xâm phạm thi thể, mồ mả, hài cốt. Tuy nhiên, hành vi “*lấy trộm mô, bộ phận cơ thể người*” và “*mua, bán mô, bộ phận cơ thể người*” thì lại không tìm thấy chế tài tương ứng trong Bộ luật Hình sự. Theo chúng tôi, hành vi “*lấy trộm mô, bộ phận cơ thể người*” không thể đồng nhất với hành vi trộm cắp tài sản quy định tại

⁷ Điều 93 Bộ luật Hình sự quy định về Tội giết người; Điều 242 Bộ luật Hình sự quy định về Tội vi phạm quy định về khám bệnh, chữa bệnh, sản xuất, pha chế thuốc, cấp phát thuốc, bán thuốc hoặc dịch vụ y tế khác; Điều 281 Bộ luật Hình sự quy định về Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ; Điều 284 Bộ luật Hình sự quy định về Tội giả mạo trong công tác.

Điều 138 Bộ luật Hình sự, vì “*mô, bộ phận cơ thể người*” không được xem là tài sản⁸. Tương tự, hành vi “*mua, bán mô, bộ phận cơ thể người*” không phải là Tội mua bán người quy định tại Điều 119 Bộ luật Hình sự vì khách thể bị xâm phạm trong hai trường hợp này là khác nhau. Như vậy, các quy định thiếu chế tài sẽ chỉ là các khẩu hiệu⁹. Trong Nhà nước pháp quyền, các đạo luật được xây dựng phải có tính minh bạch cao, tạo ra các thông điệp rõ ràng với hệ thống thường phạt tương xứng để điều chỉnh hành vi của mọi cá nhân, tổ chức¹⁰.

Sáu là, hiến xác là một nghĩa cử cao đẹp nên việc hiến xác phải trên cơ sở tự nguyện của người hiến xác hoặc có sự đồng ý của thân nhân người đã chết. Nhận thức được tầm quan trọng của vấn đề này, Luật 2006 quy định chỉ cơ sở tiếp nhận và bảo quản xác mới được tiến hành lấy xác trong trường hợp người chết có thể đăng ký hiến xác (có đơn xin tự nguyện hiến xác khi còn sống). Trường hợp người chết không có thể đăng ký hiến xác thì phải được sự đồng ý bằng văn bản của cha, mẹ hoặc người giám hộ của người đó hoặc vợ, chồng hoặc đại diện các con đã thành niên của người đó (có sự tự nguyện của thân nhân).

⁸ Điều 63 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định: “Tài sản bao gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản”.

⁹ Nguyễn Văn Cương, *Đạo luật thiếu chế tài - bàn về một thông lệ xây dựng luật ở nước ta hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 115, tháng 2, năm 2008.

¹⁰ Giáo sư luật nổi tiếng người Hoa Kỳ Lon Fuller đã chỉ rõ trong tác phẩm “Đạo của pháp luật” (Morality of Law) những yếu tố khiến cho một hệ thống pháp luật trở nên vô nghĩa, trong đó có một yếu tố là sự thiếu minh bạch trong việc quy định các biện pháp chế tài. Xem thêm Lon Fuller, *The Morality of Law* (revised edition) (New Haven and London: Yale University Press, 1969) at. 39.

3. Một số ý kiến nhằm hoàn thiện pháp luật về hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác

Trên cơ sở phân tích những bất cập nêu trên, chúng tôi có một số ý kiến sau đây:

Một là, hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác. Như đã trình bày, trong 12 nội dung quan trọng mà Quốc hội giao cho Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết thì hầu hết các lĩnh vực đó đã được Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành văn bản hướng dẫn¹¹. Tuy nhiên, những vấn đề như: Tư vấn, kiểm tra các thông số sinh học của người hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sống; tôn vinh người hiến bộ phận cơ thể ở người sau khi chết, hiến xác lại chưa được quy định cụ thể trong một văn bản chuyên

¹¹ Danh mục bệnh không được lấy mô, bộ phận cơ thể của người mắc bệnh đó để ghép cho người bệnh được quy định trong Thông tư số 28/2012/TT-BYT ngày 04/12/2012 của Bộ Y tế; mẫu đơn đăng ký, thay đổi, hủy bỏ hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sống, mẫu đơn đăng ký, thay đổi, hủy bỏ hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sau khi chết, việc tư vấn, kiểm tra sức khỏe cho người hiến mô, bộ phận cơ thể ở người sau khi chết được quy định trong Quyết định số 07/2008/QĐ-BYT ngày 14/2/2008 của Bộ Y tế; tổ chức và hoạt động của Hội đồng tư vấn lấy, ghép bộ phận cơ thể người được quy định trong Quyết định số 06/2008/QĐ-BYT ngày 14/2/2008 của Bộ Y tế; điều kiện của cơ sở y tế lấy, ghép mô; trình tự, thủ tục cho phép cơ sở y tế lấy, ghép bộ phận cơ thể người, cơ sở y tế lấy, ghép mô hoạt động được quy định trong Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT ngày 14/2/2008 của Bộ Y tế; cơ sở vật chất, trang thiết bị, nhân sự, hồ sơ, thủ tục cấp giấy phép hoạt động của ngân hàng mô được quy định trong Quyết định số 03/2008/QĐ-BYT ngày 01/2/2008 của Bộ Y tế; điều kiện đối với cơ sở tiếp nhận và bảo quản xác của người hiến được quy định trong Quyết định số 35/2007/QĐ-BYT ngày 05/10/2007 của Bộ Y tế; tiêu chuẩn lâm sàng, tiêu chuẩn cận lâm sàng và các trường hợp không áp dụng các tiêu chuẩn lâm sàng để xác định chết não được quy định trong Quyết định số 32/2007/QĐ-BYT ngày 15/08/2007 của Bộ Y tế.

ngành. Do đó, theo chúng tôi, pháp luật cần quy định cụ thể về vấn đề tri ân người hiến bộ phận cơ thể, hiến xác lẫn tôn vinh đối với những thân nhân của họ. Mặc dù pháp luật không quy định nhưng hàng năm cứ đến ngày 18/1, trường Đại học Y được thành phố Hồ Chí Minh lại tổ chức lễ tri ân những người đã hiến xác cho y học¹². Tương tự, lễ tôn vinh những người hiến thân xác cho y học cũng được tổ chức long trọng vào ngày rằm tháng bảy hàng năm tại trường Đại học Y Hà Nội¹³ và ngày 23/1 hàng năm tại trường Đại học Y được Huế¹⁴. Tuy nhiên, cách làm tản mạn này chưa ghi dấu sâu đậm đóng góp của những người mà cái chết của họ có thể gieo mầm cho sự sống mới¹⁵. Thiết nghĩ, vấn đề này cần phải được ghi nhận một cách trang trọng trong một văn bản pháp lý hoàn chỉnh nhằm tạo ra nhận

thức đúng đắn và động lực cho nhiều người trong xã hội về hiến bộ phận cơ thể, hiến xác.

Hai là, về điều kiện đối với trường kíp ghép bộ phận cơ thể người, Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT ngày 14/02/2008 của Bộ trưởng Bộ Y tế đã đồng nhất tiêu chí “*trực tiếp thực hiện ca ghép trên người*” với “*tham gia vào ca ghép trên người*” là không thỏa đáng và không có cơ sở. Theo chúng tôi, điều kiện đối với trường kíp ghép bộ phận cơ thể người trong Điều 16 Luật 2006 đã là rõ ràng, đầy đủ mà không cần bất cứ một sự giải thích, bổ sung nào khác. Do đó, cần phải bãi bỏ tiêu chí “*hoặc đã từng tham gia vào ca ghép trên người*” trong Quyết định số 08/2008/QĐ-BYT.

Ba là, sửa đổi các quy định liên quan đến nguyên tắc làm việc của Hội đồng tư vấn lấy, ghép bộ phận cơ thể không tái sinh ở người sống. Theo chúng tôi, Quyết định số 06/2008/QĐ-BYT cần sửa đổi theo hướng: Kết luận của Hội đồng tư vấn sẽ có giá trị pháp lý khi được đa số các thành viên của Hội đồng đồng ý và trong đó nhất thiết phải có sự đồng ý của Chủ tịch Hội đồng tư vấn (là người trong ban lãnh đạo cơ sở y tế) và Phó chủ tịch Hội đồng tư vấn (là trưởng nhóm phẫu thuật lấy, ghép bộ phận cơ thể người). Trong trường hợp có thành viên không đồng ý thì được quyền bảo lưu ý kiến của mình và có quyền trình bày ý kiến đó đến người đứng đầu cơ sở y tế để người đứng đầu cơ sở y tế ra quyết định cuối cùng.

Bốn là, nghiên cứu sửa đổi các quy định pháp luật hiện hành nhằm tiến đến thừa nhận quyền hiến mô, hiến bộ phận cơ thể, hiến xác của các tử tù. Đây là một công việc rất khó khăn nhưng mang tính nhân văn sâu

¹² Sài Gòn giải phóng online, *Gieo mầm sống từ cõi chết*, ngày 22/01/2013.

¹³ Báo mới.com, *Lễ Tri ân những người hiến thi thể cho Y học*, ngày 24/08/2010.

¹⁴ Báo mới.com, *Sinh viên Đại học Y được Huế làm lễ tri ân những người đã hiến xác*, ngày 24/01/2014.

¹⁵ Trên thế giới, lễ Macchabée đã được coi là ngày gắn liền với những người học tập và công tác trong lĩnh vực y khoa. Lễ Macchabée là một hình thức văn hóa độc đáo, rất phổ biến ở các nước có nền Y học phát triển. Đó là một lễ hội đa sắc, vừa có tính nghi lễ, vừa có không khí hội hè, có âm nhạc và cả nghệ thuật tạo hình. Ngay từ buổi ban đầu, lễ Macchabée đã mang tính nhân bản sâu sắc thể hiện sự thương tiếc và chúc phúc của những người sống cho những người đã khuất, qua đó gửi gắm khát vọng hạnh phúc, bình đẳng và bất tử đến cho tất cả mọi người. Từ 1990, với sự khởi xướng của cố Giáo sư Nguyễn Quang Quyền - Chủ nhiệm Bộ môn Giải phẫu Đại học Y được Tp. Hồ Chí Minh, lễ Macchabée đã được khôi phục và tổ chức đều đặn hàng năm tại các Trường Đại học Y được Tp. Hồ Chí Minh, Đại học Y Hà Nội, Đại học Y được Huế nhằm tri ân những nghĩa cử cao đẹp của người hiến thi thể cho y học, vừa giáo dục ý thức cho các sinh viên.

sắc. Theo chúng tôi, quyền hiến mô, bộ phận cơ thể, hiến xác sau khi chết không chỉ là quyền công dân mà còn là một bộ phận không tách rời của quyền con người được Hiến pháp thừa nhận. Đã là quyền thì không được phân biệt về chủ thể thực hiện. Các tử tù bị tuyên án tử hình tức là bị pháp luật tước đi quyền sống vì tội phạm mà họ đã gây ra; nhưng khi họ hiến xác cho khoa học lại là một nghĩa cử cao đẹp đối với xã hội thông qua thể xác của mình. Do đó, ý nguyện của họ cần được ghi nhận.

Có ý kiến cho rằng, việc kết án và thi hành án tử hình hằng năm cho thấy số lượng tử tù không nhiều. Hầu hết họ phạm các tội nghiêm trọng về ma túy, hoặc tội phạm sử dụng bạo lực như giết người. Về nhân thân, khá nhiều người có tiền sử nghiện hút hoặc các bệnh xã hội khác. Do đó, về y học dù họ có tự nguyện, mong muốn hiến mô, bộ phận cơ thể hoặc xác phục vụ khoa học và mục đích nhân đạo khác thì tính khả thi cũng rất thấp¹⁶. Chúng tôi cho rằng, quan điểm này cần phải xem xét lại. Vì đối tượng điều chỉnh của pháp luật là các quan hệ xã hội, và một khi các quan hệ xã hội đã phát sinh, đòi hỏi sự điều chỉnh của pháp luật thì pháp luật phải quy định cụ thể chứ không được “bỏ mặc”. Theo khảo sát, riêng tại trường Đại học Y Hà Nội, trong hơn 100 năm tồn tại đã phải cần tới hàng trăm thi thể cho yêu cầu đào tạo và nghiên cứu¹⁷. Chính những người dũng cảm hiến xác mình sau khi chết đã góp phần vào sự ra đời của hàng nghìn

thầy thuốc, hàng trăm công trình nghiên cứu khoa học đóng góp vào sự tiến bộ không ngừng của y học và qua đó gián tiếp cứu chữa được vô vàn người bệnh. Thực tế, tính đến nay đã có nhiều trường hợp tử tù xin hiến xác nhưng vướng phải một số rào cản pháp lý nên chưa thực hiện được ý nguyện.

Về sức khỏe của tử tù hiến mô, bộ phận cơ thể, hiến xác, nếu bị hỏng một bộ phận cơ thể do nhiễm bệnh hoặc do nguyên nhân khác thì vẫn có thể sử dụng những bộ phận cơ thể không nhiễm bệnh. Trường hợp tử tù có bệnh nan y như viêm gan B, nhiễm HIV... thì vẫn có thể hiến bộ phận cơ thể, hiến xác nhưng không phải vì mục đích chữa bệnh mà là mục đích nghiên cứu khoa học hoặc giảng dạy.

Có ý kiến cho rằng, nếu thừa nhận việc hiến xác của tử tù thì phải tri ân, tôn vinh họ. Điều này mâu thuẫn với mục đích của hình phạt tử hình¹⁸. Theo chúng tôi, không có sự mâu thuẫn nào giữa hình phạt tử hình với tri ân, tôn vinh tử tù hiến xác. Mục đích của hình phạt tử hình là tước đi quyền sống của tử tù, còn khi họ hiến xác cho khoa học lại là một nghĩa cử cao đẹp nên cần phải tri ân họ.

Theo Luật Thi hành án hình sự năm 2010, hình phạt tử hình sẽ được thực hiện bằng tiêm thuốc độc. Như vậy thì nội tạng của tử tù có thể bị nhiễm độc nhưng sẽ còn nguyên vẹn, không bị phá hủy như tử hình bằng hình thức xử bắn. Nếu nội tạng bị nhiễm độc thì khó có thể sử dụng vào việc

(Xem tiếp trang 84)

¹⁶ Báo Pháp luật Tp. Hồ Chí Minh, *Tử tù muốn hiến xác nhưng vướng pháp lý*, ngày 11/03/2010.

¹⁷ Báo Dân trí, *Tri ân những người hiến thi thể cho y học*, ngày 24/08/2010.

¹⁸ VTC News, *Tử tù hiến xác không thể thực hiện được trên thực tế*, ngày 04/08/2010.

BỔ SUNG THỦ TỤC RÚT GỌN TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

*Lê Thu Hà**

Tóm tắt: Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện hành đang được nghiên cứu sửa đổi toàn diện theo Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh của Quốc hội khóa XIII. Bài viết nghiên cứu và đưa ra đề xuất bổ sung các quy định về thủ tục rút gọn vào Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi).

Abstract: The Civil Procedure Code is in the process of being mended comprehensively according to the legislative agenda of the National Assembly – Legislature XIII. This article studies and makes proposals to supplement provisions on truncated procedure in an amended Civil Procedure Code

1. Thủ tục rút gọn trong tố tụng dân sự Việt Nam qua các thời kỳ

Điều đầu tiên phải khẳng định là “thủ tục rút gọn” chưa bao giờ được quy định chính thức trong tố tụng dân sự. Tuy nhiên, quy định về thủ tục đơn giản, nhanh chóng hơn so với thủ tục tố tụng thông thường đã từng được quy định trong trình tự giải quyết vụ án dân sự và mang tính không thường xuyên qua các giai đoạn phát triển khác nhau của thủ tục tố tụng dân sự.

1.1. Giai đoạn 1945-1960

Lịch sử tổ chức Tòa án Việt Nam bắt đầu từ Sắc lệnh số 13/SL ngày 24 tháng giêng năm 1946 về tổ chức Tòa án và các ngạch thẩm phán. Sắc lệnh số 13/SL không quy định nhiều về thủ tục tố tụng, nhưng những quy định về tổ chức và hoạt động của Tòa án đã cho thấy những quy định đầu tiên về thủ tục xét xử rút gọn.

Về thành phần xét xử: Đối với Tòa án sơ cấp, khi xét xử việc hộ và việc hình, “thẩm phán xét xử một mình, lục sự giữ bút

ký, lập biên bản án từ” (Điều thứ 10). Ở Tòa án đệ nhị cấp, khi xét xử về dân sự và thương sự, Chánh án xử một mình; trong khi xử việc tiểu hình, phải có thêm hai viên phụ thẩm nhân dân góp ý kiến (Điều thứ 17), xử việc đại hình có năm vị cùng ngồi xử và có quyền quyết nghị (Điều thứ 28). Dù không quy định trực tiếp, nhưng với quy định về thành phần xét xử các việc hộ khác với việc hình (tiểu hình và đại hình) cho thấy, có một thủ tục đơn giản, gọn nhẹ hơn trong tố tụng.

Về thủ tục: Ban tư pháp xã có quyền “phạt các việc vi cảnh, nhưng chỉ có quyền phạt tiền từ năm hào đến sáu đồng bạc” (Điều thứ 3). Đây phải chăng chính là thẩm quyền của Tòa giản lược, chủ yếu xét xử theo thủ tục tối giản (một loại thủ tục rút gọn) mà một số nước trên thế giới (như Cộng hòa Pháp) đang thực hiện và Việt Nam cũng đang nghiên cứu. Mặc dù là những tình tiết rõ ràng (vi cảnh), hình phạt áp dụng là phạt tiền, giá trị không lớn (có quy định mức phạt cho loại hành vi vi phạm này), xét xử trực tiếp khi có hành vi vi phạm mà không cần phải qua thủ tục điều tra, truy

* TS., Văn phòng Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương.

tổ, nhưng “nếu người phạm tội không chịu nộp phạt, thì Ban tư pháp lập biên bản đệ lên tòa án sơ cấp xét xử”. Như vậy, điều đáng chú ý đối với những việc xử theo thủ tục đơn giản của Ban tư pháp xã không chỉ về đối tượng, xét xử, hình phạt áp dụng mà còn có thể bị xét xử lại bởi Tòa án sơ cấp nếu người phạm tội không tự nguyện thi hành quyết định phạt tiền.

Đối với những việc dân sự và thương sự, những việc tiểu hình do Tòa án sơ cấp và Tòa án đệ nhị cấp xử. Mặc dù Sắc lệnh số 13/SL không quy định cụ thể, nhưng bằng việc quy định khi Tòa đại hình xử sơ thẩm (Tòa án đệ nhị cấp), ông biện lý, bị can và nguyên đơn có quyền chống án lên Tòa thượng thẩm (Điều thứ 34), có thể hiểu những việc dân sự và thương sự, việc tiểu hình do Tòa án sơ cấp và Tòa án đệ nhị cấp xử không có thủ tục chống án. Bản án xử sơ thẩm đồng thời là chung thẩm. Đây cũng là một hình thức xử rút gọn về trình tự, thủ tục.

Đến Sắc lệnh số 51/SL ngày 17 tháng 4 năm 1946 về việc ấn định thẩm quyền các tòa án và phân công giữa các nhân viên trong tòa án, những quy định về thủ tục tố tụng đã tương đối đầy đủ và rõ ràng, trong đó có thủ tục xử chung thẩm (một lần). Đối với vụ án chung thẩm, có bản án có hiệu lực pháp luật ngay mà không có quyền chống án lên cấp phúc thẩm. Tiêu chí xác định những vụ chung thẩm thường dựa trên giá ngạch. Cụ thể, Tòa án sơ cấp xử chung thẩm những vụ dân sự và thương sự về động sản mà giá ngạch do nguyên đơn định không quá 150đ; những việc kiện về các khoản lệ phí đã phát sinh ra trước tòa án ấy không cứ giá ngạch nào (Điều thứ 6). Tòa án đệ nhị cấp có quyền xử chung thẩm những việc kiện về bất động sản mà giá ngạch theo thời giá, hôm khởi tố hay theo văn tự không quá 150đ; những việc

kiện về động sản mà giá ngạch trên 450đ nhưng dưới 750đ (Điều thứ 11).

Ngoài quy định cụ thể về những vụ dân sự và thương sự được xử theo thủ tục chung thẩm dựa trên giá ngạch, Sắc lệnh số 51/SL không quy định về thành phần xét xử. Điều này được hiểu, quy định về thành phần xét xử có một thẩm phán tại Sắc lệnh số 13/SL vẫn tiếp tục áp dụng. Như vậy, thủ tục xử rút gọn đã được quy định từ giai đoạn đầu tổ chức các tòa án, thể hiện qua quy định:

- Việc xử chung thẩm (án tuyên có hiệu lực ngay, đương sự không có quyền kháng cáo đề nghị phúc thẩm);
- Thành phần xét xử một thẩm phán;
- Ban tư pháp xã có quyền xử đối với những vụ vi cảnh.

Về đối tượng xét xử: Đối tượng xét xử theo thủ tục rút gọn căn cứ vào:

- Giá ngạch của vụ án;
- Xác định theo thẩm quyền của tòa án (Tòa án sơ cấp);
- Tính chất của vụ việc (đối với các vụ hình sự là tiểu hình hay đại hình).

Trong thời kỳ này có một văn bản quy định liên quan đến thủ tục giải quyết nhanh. Thủ tục này áp dụng đối với khiếu nại danh sách cử tri (được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự). Đó là Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa¹ năm 1959.

1.2. Giai đoạn 1960-2004

Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1960² đánh dấu một giai đoạn phát triển

¹ Luật này được Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa khóa thứ nhất, kỳ họp thứ 11, thông qua trong phiên họp ngày 31/12/1959.

² Luật Tổ chức Tòa án nhân dân đã được Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa khóa thứ II, kỳ họp thứ nhất, thông qua ngày 14 tháng 7 năm 1960.

mới của hệ thống Tòa án nhân dân không chỉ về tổ chức mà còn về hoạt động và thủ tục tố tụng. Tuy nhiên, với những quy định của Luật Tổ chức Tòa án thì một số thủ tục tố tụng đơn giản hơn so với thủ tục thông thường không còn nữa. Ví dụ về thành phần Hội đồng xét xử, nếu giai đoạn trước 1960 có việc xét xử dân sự và thương sự bởi một thẩm phán, thì theo quy định tại Điều 11 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1960: “Khi sơ thẩm, Tòa án nhân dân có hội thẩm nhân dân tham gia”. Thủ tục chung thẩm cũng không còn. Tất cả các vụ án đều có thể bị xét xử qua hai cấp. Điều 9 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1960 quy định: “Tòa án nhân dân thực hành chế độ hai cấp xét xử”.

Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1981, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1992 về cơ bản cũng có những quy định liên quan đến hoạt động tố tụng giống như quy định trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1960, trong đó có những nguyên tắc cơ bản như xét xử hai cấp, có hội thẩm nhân dân tham gia. Điểm đáng chú ý là, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1981 quy định thủ tục sơ thẩm đồng thời chung thẩm thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân tối cao, áp dụng cho những vụ án đặc biệt nghiêm trọng, phức tạp (khoản 1 Điều 27), nên không phải là thủ tục rút gọn với ý nghĩa là thủ tục đơn giản, nhanh chóng về thời gian và trình tự.

Ngoài các Luật Tổ chức Tòa án, trong giai đoạn này, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự được ban hành năm 1989³ lần đầu tiên pháp điển hóa các quy định về thủ tục giải quyết các vụ án dân sự cũng

không có quy định về thủ tục xử rút gọn. Riêng việc giải quyết khiếu nại về danh sách cử tri, Điều 25 Luật Bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân năm 1983⁴ quy định tương tự như Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội năm 1959. Theo khoản 6, Điều 10 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989, việc giải quyết khiếu nại về danh sách cử tri vẫn tiếp tục thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án nhân dân theo thủ tục tố tụng dân sự. Tuy nhiên, đến năm 1996, việc khiếu nại về danh sách cử tri được giải quyết theo thủ tục tố tụng hành chính, trên cơ sở Tòa hành chính và Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính⁵, nên trong tố tụng dân sự không còn loại việc nào được giải quyết theo thủ tục rút gọn.

1.3. Từ năm 2005 đến nay

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 có hiệu lực từ 1/1/2005 không chỉ là Bộ luật đầu tiên về thủ tục tố tụng dân sự, mà còn lần đầu tiên quy định về thủ tục giải quyết việc dân sự phân biệt với thủ tục giải quyết vụ án dân sự. Theo Điều 1 Bộ luật Tố tụng Dân sự thì vụ án dân sự là những loại tranh chấp về dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại và lao động, trong khi đó việc dân sự không có tranh chấp mà chỉ là yêu cầu giải quyết quyền và lợi ích trong quan hệ dân sự, hôn nhân gia đình, kinh doanh, thương mại và lao động. Vì không có tranh chấp nên thủ tục giải quyết cũng được tiến hành đơn giản, nhanh hơn. Chính vì bản chất tự nhiên này nên khi xây dựng Bộ luật Tố tụng Dân sự, cơ quan soạn thảo

³ Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự được Hội đồng nhà nước thông qua ngày 29/11/1989, có hiệu lực từ 1/1/1990.

⁴ Luật này được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa VII, kỳ họp thứ 6 thông qua ngày 26/12/1983.

⁵ Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính do Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành ngày 21/5/1996, có hiệu lực từ 1/7/1996.

cũng đã tính đến thủ tục xét xử rút gọn cho những loại việc không có tranh chấp, nhưng do còn nhiều ý kiến, nhất là sự băn khoăn cho rằng thủ tục tố tụng nói chung, trong đó có thủ tục tố tụng dân sự vẫn phải tuân thủ những nguyên tắc quan trọng đã được quy định trong Hiến pháp như nguyên tắc xét xử hai cấp, nguyên tắc xét xử hội thẩm nhân dân tham gia. Vì vậy, thủ tục xử rút gọn chưa chính thức được quy định trong Bộ

luật Tố tụng Dân sự. Tuy vậy, bằng việc quy định thủ tục giải quyết *việc dân sự* khác thủ tục giải quyết *vụ án dân sự* trong Bộ luật Tố tụng Dân sự cho thấy đã hình thành quan điểm về thủ tục tố tụng mới, có những điểm khác nhất định so với thủ tục giải quyết vụ án thông thường. Có thể chỉ ra những điểm khác nhau giữa thủ tục giải quyết việc dân sự và thủ tục giải quyết vụ án dân sự như sau:

Nội dung quy định	Thủ tục giải quyết việc dân sự	Thủ tục giải quyết vụ án dân sự
Thời hạn chuẩn bị giải quyết	Tùy từng loại việc mà có thời gian chuẩn bị giải quyết khác nhau, nhưng nhìn chung ngắn hơn so với thời gian chuẩn bị giải quyết vụ án dân sự.	Điều 179: bốn tháng kể từ ngày thụ lý đối với những vụ án được quy định tại Điều 25, Điều 27 Bộ luật Tố tụng Dân sự, đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì có thể gia hạn thêm thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá hai tháng; hai tháng đối với những vụ án được quy định tại Điều 29, Điều 31 Bộ luật Tố tụng Dân sự, đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì có thể gia hạn thêm thời hạn một tháng chuẩn bị xét xử.
Thành phần tham gia giải quyết	Điều 55: Thành phần giải quyết việc dân sự là những yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động quy định tại khoản 5 Điều 26, khoản 6 Điều 28, khoản 2 và khoản 3 Điều 30, Điều 32 của Bộ luật Tố tụng Dân sự hoặc việc xét kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định giải quyết việc dân sự do một tập thể gồm ba thẩm phán giải quyết.	Điều 52: thành phần Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án dân sự gồm một thẩm phán và hai hội thẩm nhân dân. Trong trường hợp đặc biệt có thể gồm hai thẩm phán và ba hội thẩm nhân dân.

	Những yêu cầu khác về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động do <i>một thẩm phán</i> giải quyết.	
Thời hạn kháng cáo	Điều 317, khoản 1: thời hạn kháng cáo là bảy ngày.	Điều 245, khoản 1: Thời hạn kháng cáo là mười lăm ngày
Thời hạn kháng nghị	Điều 317, khoản 2: Viện kiểm sát cùng cấp có quyền kháng nghị quyết định giải quyết việc dân sự trong thời hạn bảy ngày, Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp có quyền kháng nghị trong thời hạn mười lăm ngày.	Điều 252, khoản 1: Thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi ngày.

Dù không có nhiều điểm khác biệt, nhưng về cơ bản thủ tục giải quyết việc dân sự được tiến hành nhanh và đơn giản hơn so với thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, từ thời hạn chuẩn bị giải quyết; thành phần tham gia xét xử; thời hạn kháng cáo, kháng nghị. Đây cũng chính là những đặc điểm của thủ tục xét xử đơn giản, rút gọn đã từng được quy định trong lịch sử của thủ tục tố tụng dân sự trước khi có Bộ luật Tố tụng Dân sự.

2. Cơ sở quy định thủ tục rút gọn trong Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi)

Thực tế Việt Nam hiện nay và kinh nghiệm nhiều nước trên thế giới cho thấy, có nhiều vụ việc đơn giản về tình tiết, rõ ràng về chứng cứ, giá trị tranh chấp nhỏ hoặc các bên không có mâu thuẫn về nội dung vụ việc dù tài sản tranh chấp lớn (ví dụ các bên đều thống nhất khoản nợ trong vụ án đòi nợ, nhưng bên nợ chưa thực hiện được nghĩa vụ). Trong trường hợp này nên áp dụng thủ tục xét xử rút gọn thay vì trình tự tố tụng thông thường. Quan điểm, chủ trương của Đảng về cải cách tư pháp là đổi mới, cải cách thủ tục tố tụng tạo điều kiện

thuận lợi nhất cho người dân tiếp cận công lý để nhanh chóng bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình. “Nghiên cứu đề quy định và thực hiện thủ tục tố tụng rút gọn đối với những vụ án đơn giản...” đã được nêu tại Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 2/1/2002 về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 tiếp tục chủ trương: “Xây dựng cơ chế xét xử theo thủ tục rút gọn đối với những vụ án có đủ một số điều kiện nhất định”. Đến nay, chủ trương về thủ tục xét xử rút gọn đã được Hiến pháp năm 2013 quy định tại khoản 1 Điều 103: “Việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm nhân dân tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn”, khoản 4 cũng quy định: “Tòa án nhân dân xét xử tập thể và quyết định theo đa số, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn”. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để thể chế hóa chủ trương của Đảng về thủ tục xét xử rút gọn trong tố tụng. Một điều kiện thuận lợi khác là Bộ luật Tố tụng Dân sự đang được cơ quan có thẩm quyền nghiên cứu tổng kết để chỉnh sửa, bổ sung toàn diện

theo Chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh của Quốc hội khóa XIII (ban hành kèm theo Nghị quyết số 45/2013/QH13 ngày 18/6/2013). Vì vậy, đã đến lúc thủ tục xét xử rút gọn cần được nghiên cứu, bổ sung vào Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi).

3. Những nội dung chính của thủ tục xét xử rút gọn

Về nguyên tắc, so với thủ tục thông thường, thủ tục rút gọn phải: (1) Nhanh hơn về thời gian; (2) Thành phần xét xử chỉ một thẩm phán; (3) Chỉ áp dụng cho giai đoạn xét xử sơ thẩm; (4) Bảo đảm việc xét xử đúng pháp luật, không vì nhanh mà ẩu.

Để có thể kết hợp được các yêu cầu này, đối tượng giải quyết theo thủ tục rút gọn phải là: (1) Những vụ án có giá trị tranh chấp nhỏ (nên xác định theo tháng lương cơ bản, khoảng 10 tháng); (2) Nội dung vụ việc đơn giản, dễ giải quyết, như yêu cầu cấp dưỡng, thời gian cấp dưỡng; người nuôi con; yêu cầu bồi thường về tính mạng, sức khỏe, tinh thần; trả công, trả lương cho người lao động...; (3) Yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có tài sản bảo đảm hoặc trên cơ sở có hợp đồng đã được công chứng, chứng thực hoặc các hợp đồng hợp pháp khác (ví dụ hợp đồng lao động); (4) Những tranh chấp dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động có chứng cứ rõ ràng, đầy đủ hoặc không có mâu thuẫn giữa lời khai của các bên đương sự về nội dung vụ việc, ví dụ trong vụ án đòi nợ, đòi nhà, đòi tài sản hoặc tranh chấp kinh doanh, thương mại mà lời khai của các bên đương sự thống nhất về khoản nợ, về tài sản, về nhà, về nội dung tranh chấp; (5) Những vụ việc mà tất cả các

đương sự có yêu cầu giải quyết theo thủ tục rút gọn.

Về cách quy định thủ tục rút gọn trong Bộ luật Tố tụng Dân sự, không nên liệt kê từng loại việc cụ thể như cách mà Bộ luật Tố tụng Dân sự hiện nay quy định, bởi có nhiều vụ việc không thể áp được thủ tục tố tụng thông thường hay thủ tục rút gọn ngay khi thụ lý, mà chỉ sau khi làm việc với các bên đương sự thì những dấu hiệu để xử rút gọn hay xử theo thủ tục thông thường mới rõ ràng. Để linh hoạt xử lý, nên trao quyền cho thẩm phán được phân công giải quyết vụ án tự quyết định thủ tục giải quyết bằng Hội đồng xét xử gồm tập thể thẩm phán và hội thẩm nhân dân theo quy định hoặc chỉ bằng một thẩm phán. Thẩm phán phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về lựa chọn của mình. Bộ luật Tố tụng Dân sự chỉ quy định những tiêu chí cơ bản để xác định những vụ việc giải quyết theo thủ tục rút gọn (ví dụ 5 loại vụ việc đã nêu ở trên), thẩm quyền giải quyết (Tòa án nhân dân cấp sơ thẩm), thủ tục giải quyết (chỉ nêu những điểm riêng biệt trong thủ tục rút gọn, đối với những thủ tục giống thủ tục tố tụng thông thường thì chỉ nêu nguyên tắc áp dụng mà không nhắc lại nội dung quy định).

Trên đây là một số ý kiến về nội dung thủ tục xét xử rút gọn trong tố tụng dân sự. Chúng tôi mong muốn thủ tục xét xử rút gọn sẽ được nghiên cứu, xây dựng trong Bộ luật Tố tụng Dân sự (sửa đổi), đáp ứng yêu cầu của thời kỳ đổi mới và hội nhập quốc tế, thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp ở Việt Nam.

TRÌNH TỰ, THỦ TỤC THU HỒI ĐẤT VÀ GIẢI PHÓNG MẶT BẰNG THEO LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

Nguyễn Quang Tuyền*
Nguyễn Vĩnh Diện**

Tóm tắt: Bài viết phân tích nội dung các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về trình tự, thủ tục thu hồi đất, giải phóng mặt bằng; đồng thời đánh giá những thành công và hạn chế của các quy định này, từ đó đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

Abstract: This article analyses the provisions of the Law on Land of 2013 on procedures and documents for land area taking back and clearance. On that basis, it then evaluates the success and shortcomings of these provisions and then makes proposals to improve relevant provisions.

1. Nội dung các quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất và giải phóng mặt bằng

Trình tự, thủ tục thu hồi đất và giải phóng mặt bằng (GPMB) được quy định trong Luật Đất đai năm 2013 từ Điều 61 đến Điều 71. Tìm hiểu các quy định về vấn đề này có thể rút ra một số nội dung đáng chú ý sau đây:

Thứ nhất, thể chế hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng¹. Luật Đất đai năm 2013 quy định, Nhà nước thu hồi đất trong các trường hợp sau đây: i) Thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh²; ii) Thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng³; iii) Thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất

đai⁴; iv) Thu hồi đất do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật, tự nguyện trả lại đất, có nguy cơ đe dọa tính mạng con người⁵. Tuy nhiên, chỉ người sử dụng đất bị Nhà nước thu hồi đất trong trường hợp vì mục đích quốc phòng, an ninh và thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng mới được bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Luật Đất đai năm 2013 quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu hồi đất trong hai trường hợp này tại Điều 69.

Thứ hai, trình tự, thủ tục thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng (sau đây gọi tắt là trình tự, thủ tục thu hồi đất) được pháp luật đất đai hiện hành quy định thực hiện theo các bước sau:

- **Bước thứ nhất**, xây dựng và thực hiện kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm.

Bước này tiến hành như sau:

* PGS.TS., Đại học Luật Hà Nội.

** NCS., Đại học Luật Hà Nội.

¹ Khoản 3 Điều 54 Hiến pháp năm 2013.

² Điều 61 Luật Đất đai năm 2013.

³ Điều 62 Luật Đất đai năm 2013.

⁴ Điều 64 Luật Đất đai năm 2013.

⁵ Điều 65 Luật Đất đai năm 2013.

Một là, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp có thẩm quyền thu hồi đất⁶ ban hành thông báo thu hồi đất⁷.

Thông báo thu hồi đất được gửi đến từng người có đất thu hồi, họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi và thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng; niêm yết tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi.

Hai là, UBND cấp xã có trách nhiệm phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB triển khai thực hiện kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm.

⁶ Điều 66. Thẩm quyền thu hồi đất

1. UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất trong các trường hợp sau đây:

a) Thu hồi đất đối với tổ chức, cơ sở tôn giáo, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 2 Điều này.

b) Thu hồi đất nông nghiệp thuộc quỹ đất công ích của xã, phường, thị trấn.

2. UBND cấp huyện quyết định thu hồi đất trong các trường hợp sau đây:

a) Thu hồi đất đối với hộ gia đình, cá nhân, cộng đồng dân cư.

b) Thu hồi đất ở của người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam.

3. Trường hợp trong khu vực thu hồi đất có cả đối tượng quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất hoặc ủy quyền cho UBND cấp huyện quyết định thu hồi đất.

⁷ Điều 67. Thông báo thu hồi đất và chấp hành quyết định thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng

1. Trước khi có quyết định thu hồi đất, chậm nhất là 90 ngày đối với đất nông nghiệp và 180 ngày đối với đất phi nông nghiệp, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải thông báo thu hồi đất cho người có đất thu hồi biết. Nội dung thông báo thu hồi đất gồm kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm.

Ba là, người sử dụng đất có trách nhiệm phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thực hiện việc điều tra, khảo sát, đo đạc xác định diện tích đất, thống kê nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất để lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

Bốn là, trường hợp người sử dụng đất trong khu vực có đất thu hồi không phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB trong việc điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm thì UBND cấp xã, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (UBMTTQ Việt Nam) cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tổ chức vận động, thuyết phục để người sử dụng đất thực hiện.

Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày được vận động, thuyết phục mà người sử dụng đất vẫn không phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định kiểm đếm bắt buộc. Người có đất thu hồi có trách nhiệm thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc. Trường hợp người có đất thu hồi không chấp hành thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc và tổ chức thực hiện cưỡng chế theo Điều 70 Luật Đất đai năm 2013.

- **Bước thứ hai, lập, thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.**

Bước này được thực hiện theo trình tự như sau:

Một là, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức lấy ý kiến về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo hình thức tổ chức họp trực tiếp với người dân trong khu vực

có đất thu hồi, đồng thời niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi.

Việc tổ chức lấy ý kiến phải được lập thành biên bản có xác nhận của đại diện UBND cấp xã, đại diện UBMTTQ Việt Nam cấp xã, đại diện những người có đất thu hồi.

Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm tổng hợp ý kiến đóng góp bằng văn bản, ghi rõ số lượng ý kiến đồng ý, số lượng ý kiến không đồng ý, số lượng ý kiến khác đối với phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức đối thoại đối với trường hợp còn có ý kiến không đồng ý về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; hoàn chỉnh phương án trình cơ quan có thẩm quyền.

Hai là, cơ quan có thẩm quyền thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trước khi trình UBND cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất.

- **Bước thứ ba**, quyết định thu hồi đất, phê duyệt và tổ chức thực hiện phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

Bước này được thực hiện cụ thể như sau:

Một là, UBND cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất, quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong cùng một ngày.

Hai là, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm phối hợp với UBND cấp xã phổ biến và niêm yết công khai quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã và địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi; gửi quyết định bồi

thường, hỗ trợ, tái định cư đến từng người có đất thu hồi, trong đó ghi rõ về mức bồi thường, hỗ trợ, bố trí nhà hoặc đất tái định cư (nếu có), thời gian, địa điểm chi trả tiền bồi thường, hỗ trợ; thời gian bố trí nhà hoặc đất tái định cư (nếu có) và thời gian bàn giao đất đã thu hồi cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB.

Ba là, tổ chức thực hiện việc bồi thường, hỗ trợ, bố trí tái định cư theo phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đã được phê duyệt.

Bốn là, trường hợp người có đất thu hồi không bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì UBND cấp xã, UBMTTQ Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tổ chức vận động, thuyết phục để người có đất thu hồi thực hiện.

Trường hợp người có đất thu hồi đã được vận động, thuyết phục nhưng không chấp hành việc bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định cưỡng chế thu hồi đất và tổ chức thực hiện việc cưỡng chế theo quy định tại Điều 71 Luật Đất đai năm 2013.

- **Bước thứ tư**, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm quản lý đất đã được GPMB.

2. Đánh giá các quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất và giải phóng mặt bằng

2.1. Về những thành công

Nghiên cứu các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về trình tự, thủ tục thu hồi đất và GPMB cho thấy, nội dung của chế định này đạt được một số thành công cơ bản sau đây:

Thứ nhất, quy định về trình tự, thủ tục thu hồi đất và GPMB được đề cập trong một điều của Luật Đất đai năm 2013 sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan thực thi trong việc tra cứu, áp dụng. Hơn nữa, vấn đề này được đề cập trong Luật Đất đai năm 2013 sẽ đảm bảo hiệu lực pháp lý cao hơn so với các quy định trước đây về trình tự, thủ tục thu hồi đất và GPMB được ghi nhận ở các văn bản dưới luật như nghị định, thông tư.

Thứ hai, trình tự, thủ tục thu hồi đất và GPMB được quy định trong Luật Đất đai năm 2013 tương đối rõ ràng và cụ thể. Điều này góp phần hạn chế sự tùy tiện trong thực hiện bồi thường; đồng thời, tạo điều kiện để người dân và công luận giám sát việc tuân thủ pháp luật của công chức nhà nước, cơ quan công quyền trong bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

Thứ ba, tính công khai, minh bạch trong thu hồi đất và bồi thường GPMB được coi trọng và đề cao trong Luật Đất đai năm 2013. Như phần trên đã phân tích, Luật Đất đai năm 2013 quy định cụ thể các trường hợp Nhà nước thu hồi đất và trường hợp Nhà nước không thu hồi đất; những trường hợp thu hồi đất người sử dụng đất được bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và trường hợp thu hồi đất người sử dụng đất không được bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Điều này đảm bảo sự rõ ràng, minh bạch trong thu hồi đất vốn tiềm ẩn nguy cơ tham nhũng, tiêu cực, tranh chấp, khiếu kiện kéo dài... Hơn nữa, tính công khai, minh bạch trong thu hồi đất còn được thể hiện ở các khía cạnh cụ thể sau:

Một là, thông báo thu hồi đất được gửi đến từng người có đất thu hồi, họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi và thông báo trên phương tiện thông tin đại

chúng; niêm yết tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi⁸.

Hai là, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi⁹.

Ba là, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm phối hợp với UBND cấp xã phổ biến và niêm yết công khai quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã và địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi; gửi quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đến từng người có đất thu hồi, trong đó ghi rõ về mức bồi thường, hỗ trợ, bố trí nhà hoặc đất tái định cư (nếu có), thời gian, địa điểm chi trả tiền bồi thường, hỗ trợ; thời gian bố trí nhà hoặc đất tái định cư (nếu có) và thời gian bàn giao đất đã thu hồi cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB¹⁰.

Thứ tư, thực tiễn thi hành pháp luật về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất cho thấy, công tác GPMB gặp rất nhiều khó khăn, phức tạp khi không có sự đồng thuận của người sử dụng đất hoặc việc lập phương án bồi thường duy ý chí mang tính áp đặt từ phía công quyền. Mặt khác, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất nhằm mục đích giải quyết hài hòa xung đột về lợi ích giữa các bên bao gồm Nhà nước, người bị thu hồi đất và chủ đầu tư, doanh nghiệp. Do đó, tham vấn, đối thoại là một trong những phương thức hữu hiệu nhằm

⁸ Điểm a khoản 1 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013.

⁹ Điểm a khoản 2 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁰ Điểm b khoản 3 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013.

tìm được tiếng nói chung trong quan hệ thu hồi đất. Vì thế, Luật Đất đai năm 2013 đã quy định về việc tham vấn, đối thoại khi tiến hành trình tự, thủ tục bồi thường, GPMB; cụ thể:

Một là, tham vấn, đối thoại khi xây dựng và thực hiện kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm; theo đó:

i) UBND cấp xã có trách nhiệm phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB triển khai thực hiện kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm.

ii) Người sử dụng đất có trách nhiệm phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thực hiện việc điều tra, khảo sát, đo đạc xác định diện tích đất, thống kê nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất để lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư.

iii) Trường hợp người sử dụng đất trong khu vực có đất thu hồi không phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB trong việc điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm thì UBND cấp xã, UBNDTTQ Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tổ chức vận động, thuyết phục để người sử dụng đất thực hiện.

Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày được vận động, thuyết phục mà người sử dụng đất vẫn không phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định kiểm đếm bắt buộc. Người có đất thu hồi có trách nhiệm thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc. Trường hợp người có đất thu hồi không chấp hành thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định cưỡng chế thực hiện quyết định kiểm đếm bắt buộc và tổ chức thực hiện cưỡng chế theo Điều 70 Luật Đất đai năm 2013.

Hai là, tham vấn, đối thoại khi thực hiện lập, thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; theo đó:

i) Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức lấy ý kiến về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo hình thức tổ chức họp trực tiếp với người dân trong khu vực có đất thu hồi.

ii) Việc tổ chức lấy ý kiến phải được lập thành biên bản có xác nhận của đại diện UBND cấp xã, đại diện UBNDTTQ Việt Nam cấp xã, đại diện những người có đất thu hồi.

Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm tổng hợp ý kiến đồng ý, số lượng ý kiến không đồng ý, số lượng ý kiến khác đối với phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức đối thoại đối với trường hợp còn có ý kiến không đồng ý về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; hoàn chỉnh phương án trình cơ quan có thẩm quyền.

Ba là, tham vấn, đối thoại trong việc thực hiện quyết định thu hồi đất, phê duyệt và tổ chức thực hiện phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; theo đó, trường hợp người có đất thu hồi không bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì UBND cấp xã, UBNDTTQ Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tổ chức vận động, thuyết phục để người có đất thu hồi thực hiện.

Trường hợp người có đất thu hồi đã được vận động, thuyết phục nhưng không chấp hành việc bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định

cưỡng chế thu hồi đất và tổ chức thực hiện việc cưỡng chế theo quy định tại Điều 71 Luật Đất đai năm 2013.

2.2. Về những hạn chế

Bên cạnh những thành công chủ yếu trên đây, các quy định về trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất của Luật Đất đai năm 2013 còn bộc lộ sự thiếu cụ thể, rõ ràng ở một số điểm cơ bản sau:

Thứ nhất, Luật Đất đai năm 2013 quy định, thông báo thu hồi đất được gửi đến từng người có đất thu hồi, họp phổ biến đến người dân trong khu vực có đất thu hồi và thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng; niêm yết tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi. Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi; tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm phối hợp với UBND cấp xã phổ biến và niêm yết công khai quyết định phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã và địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi; gửi quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đến từng người có đất thu hồi. Tuy nhiên, Luật không quy định rõ là tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB phải gửi bản chính thông báo thu hồi đất, quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người có đất (bản chính có đóng dấu đỏ) hoặc phải niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi (có xác nhận và đóng dấu đỏ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền). Do đó, trên thực tế, ở một

số địa phương, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB đã gửi bản sao/bản photo thông báo thu hồi đất, quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người có đất bị thu hồi. Điều này khiến các hộ dân rất bức xúc và không đồng tình.

Thứ hai, Luật Đất đai năm 2013 quy định việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất được thực hiện căn cứ quyết định thu hồi đất, phương án bồi thường, GPMB được UBND cấp có thẩm quyền thu hồi đất phê duyệt. Tuy nhiên, trên thực tế, nhiều địa phương khi tiến hành bồi thường, hỗ trợ, tái định cư lại căn cứ vào công văn hoặc thông báo của UBND cấp tỉnh, UBND cấp huyện. Điều này là trái với quy định của pháp luật. Theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân năm 2004, công văn, thông báo của UBND các cấp không phải là văn bản quy phạm pháp luật nên không có tính bắt buộc phải thi hành. Nó chỉ là văn bản hành chính thông thường mang tính thông báo hoặc truyền đạt ý kiến của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và thường do Chánh Văn phòng hoặc Phó Chánh Văn phòng UBND ký.

Thứ ba, Luật Đất đai năm 2013 quy định cụ thể về thời hạn tham vấn, đối thoại khi xây dựng và thực hiện kế hoạch thu hồi đất, điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm. Cụ thể, trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày được vận động, thuyết phục mà người sử dụng đất vẫn không phối hợp với tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB trong việc điều tra, khảo sát, đo đạc, kiểm đếm thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định kiểm đếm bắt buộc. Trong khi đó, Luật lại không quy định cụ thể thời hạn tham vấn, đối thoại khi thực hiện lập, thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

mà chỉ đề cập chung chung là trường hợp người có đất thu hồi không đồng ý với phương án bồi thường và không bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì UBND cấp xã, UBNDTTQ Việt Nam cấp xã nơi có đất thu hồi và tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tổ chức vận động, thuyết phục để người có đất thu hồi thực hiện. Trường hợp người có đất thu hồi đã được vận động, thuyết phục nhưng không chấp hành việc bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB thì Chủ tịch UBND cấp huyện ban hành quyết định cưỡng chế thu hồi đất và tổ chức thực hiện việc cưỡng chế. Điều này dễ tạo cho việc tham vấn, đối thoại mang tính hình thức, không thực chất mà áp đặt sự cưỡng chế từ phía các cơ quan công quyền. Bởi lẽ, đối thoại thuyết phục người bị thu hồi đất để họ tự nguyện bàn giao đất là công việc khó khăn đòi hỏi người thuyết phục phải kiên trì vận động, thuyết phục trong một thời gian dài; song do áp lực của tiến độ GPMB thực hiện dự án nên để có thể lấy đất nhanh chóng, chính quyền các cấp thường sử dụng biện pháp rắn (thực hiện cưỡng chế thu hồi đất). Việc tham vấn, đối thoại trong trường hợp này được tiến hành qua quýt, chiếu lệ cho đúng quy định, đúng thủ tục.

Thứ tư, trên thực tế xảy ra tình trạng, Thủ tướng Chính phủ phê duyệt quy hoạch thu hồi đất để xây dựng khu công nghiệp hoặc UBND cấp tỉnh ra quyết định thu hồi đất của vài chục hay vài trăm hộ để sử dụng vào mục đích công cộng. Sau đó, UBND cấp huyện căn cứ vào quyết định thu hồi đất của UBND cấp tỉnh xây dựng phương án bồi thường để chi trả tiền cho người bị thu hồi đất. Điều này khiến người sử dụng đất không đồng thuận; bởi lẽ, họ không được nhận quyết định thu hồi đất cho từng trường

hợp cụ thể, không biết được mình bị thu hồi bao nhiêu đất (nhưng trên thực tế, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB vẫn tiến hành đo đạc, kiểm đếm diện tích đất thu hồi của từng hộ gia đình). Đây là hiện tượng tồn tại khá phổ biến ở các địa phương. Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định rõ đối với trường hợp UBND cấp tỉnh ra quyết định thu hồi đất tổng thể đối với các hộ sử dụng đất thì UBND cấp huyện phải ban hành quyết định thu hồi đất cho từng hộ sử dụng đất, trong đó xác định rõ diện tích đất thu hồi và dựa trên cơ sở đó, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB lập phương án bồi thường cụ thể cho từng hộ bị thu hồi đất.

Thứ năm, Luật Đất đai năm 2013 quy định về việc lấy ý kiến người bị thu hồi đất về phương án bồi thường; theo đó, việc tổ chức lấy ý kiến phải được lập thành biên bản có xác nhận của đại diện UBND cấp xã, đại diện UBNDTTQ Việt Nam cấp xã, đại diện những người có đất thu hồi. Tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB có trách nhiệm tổng hợp ý kiến đóng góp bằng văn bản, ghi rõ số lượng ý kiến đồng ý, số lượng ý kiến không đồng ý, số lượng ý kiến khác đối với phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức đối thoại đối với trường hợp còn có ý kiến không đồng ý về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; hoàn chỉnh phương án trình cơ quan có thẩm quyền. Tuy nhiên, Luật lại không quy định rõ tỷ lệ bao nhiêu % ý kiến người bị thu hồi đất đồng ý với phương án bồi thường thì được coi là đồng tình, bao nhiêu % ý kiến người bị thu hồi đất không đồng ý với phương án bồi thường thì được coi là không đồng tình và trong trường hợp đa số ý kiến

người bị thu hồi đất không đồng tình với phương án bồi thường thì phương án này có được điều chỉnh không? Trường hợp nào thì điều chỉnh toàn bộ, trường hợp nào điều chỉnh một phần phương án bồi thường?, trong trường hợp không điều chỉnh phương án bồi thường thì trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ như thế nào... Chính sự không minh định, cụ thể về vấn đề này nên việc tham vấn, đối thoại lấy ý kiến về phương án bồi thường dễ rơi vào tình trạng hình thức, chiếu lệ và ý kiến góp ý của người bị thu hồi đất không được tôn trọng.

3. Một số kiến nghị

Trên cơ sở phân tích những thành công và hạn chế của các quy định trong Luật Đất đai hiện hành về trình tự, thủ tục thu hồi đất và GPMB; để nâng cao hiệu quả thực thi các quy định này trên thực tế, theo chúng tôi Nhà nước cần ban hành những quy định cụ thể hóa trình tự, thủ tục thu hồi đất, bao gồm:

- Ban hành quy định xác định rõ trách nhiệm của tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB phải gửi bản chính thông báo thu hồi đất, quyết định bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người có đất (bản chính có đóng dấu đỏ) hoặc phải niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi (có xác nhận và đóng dấu đỏ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền); đồng thời, quy định chế tài xử lý trong trường hợp tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB không thực hiện trách nhiệm này.

- Ban hành quy định nghiêm cấm các cơ quan công quyền căn cứ vào thông báo, công văn của UBND cấp có thẩm quyền để xây dựng phương án bồi thường và tiến hành chi trả bồi thường; đồng thời có chế tài

xử lý nghiêm các tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm quy định này.

- Bổ sung quy định đề cập cụ thể thời hạn tham vấn, đối thoại trong trường hợp người có đất thu hồi không đồng ý với phương án bồi thường và không bàn giao đất cho tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB.

- Ban hành quy định xác định rõ, trong trường hợp Thủ tướng Chính phủ phê duyệt quy hoạch thu hồi đất hoặc UBND cấp tỉnh ban hành quyết định thu hồi đất tổng thể thì UBND cấp huyện căn cứ quyết định thu hồi đất tổng thể này ra quyết định thu hồi đất đối với từng hộ gia đình, cá nhân. Trên cơ sở quyết định thu hồi đất của từng hộ gia đình, cá nhân, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, GPMB tiến hành lập phương án bồi thường cụ thể và chế tài xử lý khi không thực hiện quy định này.

- Ban hành quy định cụ thể hóa việc lấy ý kiến người bị thu hồi đất về phương án bồi thường; trong đó đề cập rõ tỷ lệ % ý kiến người bị thu hồi đất đồng ý với phương án bồi thường thì được coi là đồng tình, tỷ lệ % ý kiến người bị thu hồi đất không đồng ý với phương án bồi thường thì được coi là không đồng tình và tỷ lệ % ý kiến người bị thu hồi đất không đồng tình với phương án bồi thường thì phương án này được điều chỉnh; tỷ lệ % ý kiến không đồng tình thì phương án bồi thường được điều chỉnh toàn bộ, tỷ lệ % ý kiến không đồng tình thì phương án bồi thường được điều chỉnh một phần; quy định trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp không điều chỉnh phương án bồi thường và chế tài xử lý khi không thực hiện trách nhiệm này.

CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ TRONG HOẠT ĐỘNG CẤP TÍN DỤNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Viên Thế Giang*

Tóm tắt: Bài viết phân tích thực trạng các quy định của pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng ở Việt Nam hiện nay, từ đó chỉ ra những bất cập và đề xuất giải pháp khắc phục nhằm hoàn thiện các quy định này.

Abstract: This article analyses current laws and regulations on security of obligation implementation regarding provision of credit in Vietnam today. It then points out shortcomings and makes proposals to improve those laws and regulations.

Đặt vấn đề

Thực tiễn xác lập giao dịch bảo đảm thực hiện hợp đồng cấp tín dụng của các tổ chức tín dụng Việt Nam thời gian qua đã làm phát sinh nhiều vấn đề cần được làm rõ, trong đó có việc lựa chọn biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng cấp tín dụng¹. Việc xác định biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng cấp tín dụng đã phát sinh nhiều tranh cãi từ phán quyết của cơ quan nhà nước có thẩm quyền². Vì vậy, nhận thức và xác định đúng biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng cấp tín dụng là vấn đề cần được quan tâm hiện nay.

1. Thực trạng các quy định pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng

Các quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng là hệ thống các quy định được ghi nhận ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Theo đó, các quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong Bộ luật Dân sự được coi là các *quy định chung*, áp dụng cho tất cả các giao dịch dân sự. Còn đối với các giao dịch *chuyên ngành* khác, tùy thuộc vào tính chất, đặc điểm của từng loại giao dịch mà pháp luật có quy định về giao dịch bảo đảm mang tính chất bắt buộc. Cụ thể:

Thứ nhất, Bộ luật Dân sự 2005 quy định: “*Các bên được thoả thuận về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện*”³. Từ quy định của Bộ luật Dân sự cho thấy, có hai loại giao dịch bảo đảm: Giao dịch bảo

* TS., Khoa Luật, Đại học Huế.

¹ Xem thêm tranh luận của các tác giả:

- Đỗ Thế Mãi (2008), Nhận cầm cố/thể chấp sổ tiết kiệm do ngân hàng phát hành phải chăng đã rất an toàn, *Tạp chí Ngân hàng* số 21, tháng 11/2008.

- Trương Thanh Đức (2008), Những rủi ro từ cầm cố thẻ tiết kiệm, *Tạp chí Ngân hàng* số 23, tháng 12/2008.

² Xem thêm: Trương Thanh Đức (2013), Theo tòa vô giá trị, theo Bộ vô hiệu lực, *Tạp chí Thị trường tài chính tiền tệ* số 7/2013.

³ Khoản 2 Điều 319 Bộ luật Dân sự 2005.

đảm do pháp luật quy định bắt buộc và giao dịch bảo đảm do các bên thỏa thuận. Đối với giao dịch bảo đảm do pháp luật quy định thì việc xác lập/thỏa thuận về giao dịch bảo đảm là một trong những căn cứ để xác định tính hợp pháp của giao dịch. Đối với giao dịch bảo đảm do sự thỏa thuận thì việc xác lập giao dịch tùy thuộc vào nhu cầu của các bên. Nội dung chính yếu của giao dịch bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là sự thỏa thuận liên quan đến lựa chọn biện pháp bảo đảm và tài sản bảo đảm, xác định giá trị tài sản bảo đảm và các thủ tục pháp lý cần thiết (nếu có) để xác lập giao dịch.

Thứ hai, đối với hoạt động cấp tín dụng, quy định về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ (bảo đảm tiền vay) đã có nhiều thay đổi. Nếu như Luật các Tổ chức tín dụng 1997 có quy định về bảo đảm tiền vay tại Điều 52⁴ như một quy định bắt buộc phải thực hiện để được cho vay, thì khi Luật các Tổ chức tín dụng năm 1997 được sửa đổi, bổ sung năm 2004, quy định về bảo đảm tiền vay tại Điều 52 đã thông thoáng hơn. Theo đó, tổ chức tín dụng có

quyền xem xét, quyết định cho vay trên cơ sở có bảo đảm hoặc không có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba và chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Tổ chức tín dụng không được cho vay trên cơ sở cầm cố bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng cho vay. Tổ chức tín dụng xem xét, quyết định việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay⁵.

Luật các Tổ chức tín dụng 2010 quy định biện pháp bảo đảm là một điều kiện để được cấp tín dụng. Theo đó, khi xét duyệt cấp tín dụng: *“Tổ chức tín dụng phải yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu chứng minh phương án sử dụng vốn khả thi, khả năng tài chính của mình, mục đích sử dụng vốn hợp pháp, biện pháp bảo đảm tiền vay trước khi quyết định cấp tín dụng”*⁶. Từ quy định này cho thấy, biện pháp bảo đảm tiền vay (bảo đảm tín dụng) là quy định mang tính bắt buộc để bảo đảm khả năng thu hồi vốn đã cấp tín dụng cho khách hàng, là biện pháp mang tính dự phòng để giảm thiểu rủi ro cho tổ chức tín dụng khi khách hàng không thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng cấp tín dụng.

Thứ ba, pháp luật về cấp tín dụng hiện hành quy định về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ tương ứng với từng nghiệp vụ cấp tín dụng như sau:

Một là, đối với nghiệp vụ cho vay, bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được quy định

⁴ Điều 52 Luật các Tổ chức tín dụng 1997 quy định: 1. Tổ chức tín dụng chủ động tìm kiếm các dự án sản xuất, kinh doanh khả thi, có hiệu quả và có khả năng hoàn trả nợ để cho vay; 2. Tổ chức tín dụng cho vay trên cơ sở có bảo đảm bằng tài sản cầm cố, thế chấp của khách hàng vay, bảo lãnh của bên thứ ba; không được cho vay trên cơ sở cầm cố bằng cổ phiếu của chính tổ chức tín dụng cho vay; 3. Việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay và việc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản đối với khách hàng được thực hiện theo quy định của Chính phủ; 4. Tổ chức tín dụng nhà nước được cho vay không có bảo đảm theo chỉ định của Chính phủ. Tồn thất do nguyên nhân khách quan của các khoản cho vay này được Chính phủ xử lý.

⁵ Xem: Khoản 13 Điều 1 Luật số 20/2004/QH11 sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật các Tổ chức tín dụng ngày 15/06/2004, có hiệu lực ngày 01/10/2004.

⁶ Khoản 1 Điều 94 Luật các Tổ chức tín dụng.

nhằm nhiều mục đích khác nhau và đường như nhà làm luật quan tâm đến việc quy định biện pháp bảo đảm tiền vay cho nghiệp vụ kinh doanh này. Nghị định 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng quy định hai hình thức bảo đảm là bảo đảm bằng tài sản và bảo đảm không bằng tài sản. Biện pháp bảo đảm tiền vay bằng tài sản bao gồm⁷: a) Cầm cố, thế chấp bằng tài sản của khách hàng vay; b) Bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba; c) Bảo đảm bằng tài sản hình thành từ vốn vay.

Theo Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng được ban hành kèm theo Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN thì biện pháp bảo đảm tiền vay nhằm nhiều mục đích như: (i). Bảo đảm tiền vay là cơ sở xác định năng lực tài chính của khách hàng⁸ để trả nợ của khách hàng; (ii). Bảo đảm tiền vay là một điều kiện để được cấp tín dụng⁹; (iii). Bảo đảm tiền vay là một nội dung của hợp đồng tín dụng¹⁰.

⁷ Khoản 1 Điều 3 Nghị định 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 về bảo đảm tiền vay của các tổ chức tín dụng.

⁸ Khoản 8 Điều 3 Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN quy định: “*Khả năng tài chính của khách hàng vay là khả năng về vốn, tài sản của khách hàng vay để bảo đảm hoạt động thường xuyên và thực hiện các nghĩa vụ thanh toán*”.

⁹ Khoản 5 Điều 7 Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN “*Thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo quy định của Chính phủ và hướng dẫn của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam*”.

¹⁰ Điều 17 Quyết định 1627/2001/QĐ-NHNN quy định: “*Hợp đồng tín dụng phải có nội dung về điều kiện vay, mục đích sử dụng vốn vay, phương thức cho vay, số vốn vay, lãi suất, thời hạn cho vay, hình thức bảo đảm, giá trị tài sản bảo đảm, phương thức trả nợ và những cam kết khác được các bên thoả thuận*”.

Hai là, đối với hoạt động bảo lãnh ngân hàng, Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng dành quyền chủ động áp dụng hoặc không áp dụng biện pháp bảo đảm khi tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện việc bảo lãnh ngân hàng cho bên được bảo lãnh. Theo đó, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và bên được bảo lãnh thỏa thuận việc áp dụng biện pháp bảo đảm hoặc không áp dụng biện pháp bảo đảm¹¹. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài được quyền quy định điều kiện, nguyên tắc áp dụng từng biện pháp bảo đảm và điều kiện, nguyên tắc đối với trường hợp không áp dụng biện pháp bảo đảm trong hoạt động cấp bảo lãnh, phù hợp với đặc điểm, yêu cầu quản lý đối với từng đối tượng khách hàng và đặc điểm, tình hình của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, trên cơ sở tuân thủ quy định pháp luật về hoạt động bảo lãnh, về giao dịch bảo đảm¹². Việc xác lập biện pháp bảo đảm cho toàn bộ hoặc một phần nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên bảo lãnh do các bên thỏa thuận¹³.

Đối với trường hợp không áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản (bảo lãnh của người thứ ba và/hoặc tín chấp và/hoặc

¹¹ Khoản 1 Điều 16 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng.

¹² Khoản 2 Điều 16 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng.

¹³ Khoản 4 Điều 16 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng.

không có bảo đảm) cho khoản bảo lãnh thì bên được bảo lãnh phải đáp ứng các điều kiện tối thiểu sau:

- Đáp ứng đầy đủ các điều kiện quy định tại Điều 10¹⁴ hoặc khoản 3 Điều 11¹⁵ Thông tư 28/2012/TT-NHNN quy định về bảo lãnh ngân hàng;

- Là khách hàng thuộc đối tượng được tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cấp tín dụng không phải thực hiện biện pháp bảo đảm bằng tài sản;

- Tại thời điểm đề nghị cấp bảo lãnh, bên được bảo lãnh không vi phạm trong quan hệ cấp tín dụng, thanh toán tại tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

Trường hợp bên bảo lãnh sử dụng tài sản của người thứ ba để bảo đảm cho khoản bảo lãnh, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải quy định cụ thể điều kiện đối với tài sản bảo đảm và

điều kiện đối với người thứ ba theo nguyên tắc đảm bảo an toàn, hiệu quả¹⁶.

Ba là, đối với nghiệp vụ bao thanh toán, Điều 16 Quyết định số 1096/2004/QĐ-NHNN ngày 06/09/2004 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Ban hành Quy chế hoạt động bao thanh toán của các tổ chức tín dụng quy định: Đơn vị bao thanh toán¹⁷ và bên bán hàng thoả thuận áp dụng hoặc không áp dụng các biện pháp bảo đảm cho hoạt động bao thanh toán. Các hình thức bảo đảm bao gồm: ký quỹ, cầm cố, thế chấp tài sản, bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba và các biện pháp bảo đảm khác theo quy định của pháp luật.

Bốn là, đối với nghiệp vụ cho thuê tài chính, khoản 3 Điều 17 Nghị định số 39/2014/NĐ-CP ngày 07/5/2014 của Chính phủ về hoạt động của công ty tài chính và công ty thuê tài chính quy định: bên cho thuê tài chính có quyền yêu cầu bên thuê ký cược và các biện pháp bảo

¹⁴ Các điều kiện đối với bên được bảo lãnh ngân hàng theo quy định tại Điều 10 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng là: 1. Có đầy đủ năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự theo quy định của pháp luật; 2. Nghĩa vụ bảo lãnh và giao dịch phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh là hợp pháp; 3. Có khả năng thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ cam kết với các bên liên quan trong quan hệ bảo lãnh.

¹⁵ Điều kiện đối với bên được bảo lãnh là người không cư trú theo quy định tại khoản 3 Điều 11 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng: a) Là người không cư trú được xem xét bảo lãnh tại Thông tư 28/2012/TT-NHNN; b) Tuân thủ các quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 10 Thông tư 28/2012/TT-NHNN; c) Quyền lợi và nghĩa vụ bảo lãnh của bên được bảo lãnh không trái pháp luật Việt Nam.

¹⁶ Khoản 3 Điều 16 Thông tư 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng.

¹⁷ Đơn vị bao thanh toán theo quy định tại Quyết định số 30/2008/QĐ-NHNN ngày 16/10/2008 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước sửa đổi, bổ sung một số điều của Quy chế hoạt động bao thanh toán của các Tổ chức tín dụng ban hành theo Quyết định số 1096/2004/QĐ-NHNN ngày 06/9/2004 là tổ chức tín dụng thực hiện nghiệp vụ bao thanh toán. Tổ chức tín dụng thực hiện nghiệp vụ bao thanh toán gồm:

a. Tổ chức tín dụng thành lập và hoạt động theo Luật các Tổ chức tín dụng: Ngân hàng thương mại nhà nước; Ngân hàng thương mại cổ phần; Ngân hàng liên doanh; Ngân hàng 100% vốn nước ngoài; Công ty tài chính; Công ty cho thuê tài chính.

b. Ngân hàng nước ngoài được mở chi nhánh tại Việt Nam theo Luật các Tổ chức tín dụng.

đảm khác theo quy định của pháp luật nếu thấy cần thiết.

Năm là, đối với nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác, Thông tư 04/2013/TT-NHNN ngày 01/03/2013 của Ngân hàng Nhà nước quy định về hoạt động chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác không quy định rõ ràng về yêu cầu phải có biện pháp bảo đảm để xác lập giao dịch chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác giữa tổ chức tín dụng và khách hàng.

2. Một số bất cập và kiến nghị sửa đổi

Phân tích các quy định của pháp luật hiện hành cho thấy:

Một là, Luật các Tổ chức tín dụng 2010 không quy định rõ ràng việc thỏa thuận biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là cho tất cả hoạt động cấp tín dụng: hay chỉ đối với hoạt động cho vay. Luật chỉ quy định khi xét duyệt cấp tín dụng: “*Tổ chức tín dụng phải yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu chứng minh phương án sử dụng vốn khả thi, khả năng tài chính của mình, mục đích sử dụng vốn hợp pháp, biện pháp bảo đảm tiền vay trước khi quyết định cấp tín dụng*”¹⁸.

Hoạt động cấp tín dụng theo khoản 14 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng 2010: “*là một hoạt động ngân hàng, là việc thỏa thuận để tổ chức, cá nhân sử dụng một khoản tiền hoặc cam kết cho phép sử dụng một khoản tiền theo nguyên tắc có hoàn trả*

bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác”¹⁹. Như vậy, hoạt động cấp tín dụng là hoạt động ngân hàng bao gồm các nghiệp vụ: cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác. Và vì vậy, trước khi ra quyết định cấp tín dụng mà thực chất là ra quyết định cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng hay nghiệp vụ cấp tín dụng khác, tổ chức tín dụng phải kiểm tra biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, tại khoản 1 Điều 94 Luật các Tổ chức tín dụng lại *chỉ quy định biện pháp bảo đảm tiền vay* nên dường như nhà làm luật không quy định hoặc yêu cầu phải có biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đối với các nghiệp vụ chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng hay nghiệp vụ cấp tín dụng.

Một vấn đề nữa phát sinh là, trong hoạt động cho thuê tài chính tại khoản 3 Điều 17 Nghị định số 39/2014/NĐ-CP ngày 07/5/2014 của Chính phủ về hoạt động của công ty tài chính và công ty thuê tài chính quy định: bên cho thuê tài chính có quyền yêu cầu bên thuê ký cược và các biện pháp bảo đảm khác theo quy định của pháp luật nếu thấy cần thiết; trong khi đó nhà làm luật ở đây dường như lại quy định biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là bắt buộc đối với hoạt động cho thuê tài chính.

¹⁸ Khoản 1 Điều 94 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

¹⁹ Khoản 14 Điều 4 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

Hai là, có sự không đồng nhất giữa Luật các Tổ chức tín dụng 2010 và các văn bản hướng dẫn Luật này về cấp tín dụng liên quan đến các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng. Nếu như Luật các Tổ chức tín dụng 2010 coi biện pháp bảo đảm tiền vay là một trong những điều kiện cấp tín dụng²⁰ thì trong các văn bản hướng dẫn chỉ có nghiệp vụ cho vay, nghiệp vụ cho thuê tài chính là có quy định bắt buộc phải thỏa thuận biện pháp bảo đảm cấp tín dụng. Đối với nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng, nghiệp vụ bao thanh toán cho phép tổ chức tín dụng có thể lựa chọn bảo lãnh ngân hàng và bao thanh toán mà không cần phải có biện pháp bảo đảm. Nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác thì không có quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nên về nguyên tắc, theo quy định của Bộ luật Dân sự, tổ chức tín dụng và khách hàng có thể thỏa thuận về biện pháp bảo đảm. Mặc dù vậy, khi xác lập giao dịch cấp tín dụng, tổ chức tín dụng và khách hàng vẫn phải quan tâm lựa chọn biện pháp bảo đảm như một biện pháp cần thiết để bảo đảm an toàn cho hoạt động cấp tín dụng của tổ chức tín dụng.

Nhằm khắc phục những bất cập trên, theo chúng tôi cần phải:

(i) Thống nhất quy định biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho tất cả các nghiệp vụ cấp tín dụng; sửa đổi cụm từ “*biện pháp bảo đảm tiền vay*” thành “*biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ*” của khoản 1 Điều 94 Luật các Tổ chức tín dụng và nội dung này sẽ được diễn đạt như sau: “*Tổ chức tín dụng phải yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu chứng minh phương án sử dụng vốn khả thi, khả năng tài chính của mình, mục đích sử dụng vốn hợp pháp, biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trước khi quyết định cấp tín dụng*”. Sửa đổi này sẽ bảo đảm được sự thống nhất trong nội tại các quy định pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng.

(ii) Bổ sung quy định bắt buộc phải có thỏa thuận biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động cấp tín dụng đối với các nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng, nghiệp vụ bao thanh toán, nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác.

²⁰ Xem: Khoản 1 Điều 94 Luật các Tổ chức tín dụng 2010.

KHÁI NIỆM TỘI PHẠM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ

*Đình Hoàng Quang**

*Phạm Việt Nghĩa***

Tóm tắt: *Khái niệm tội phạm là một trong những nội dung quan trọng nhất của Luật Hình sự. Hiện nay, trong bối cảnh sửa đổi Bộ luật Hình sự năm 1999 với một loạt quan điểm mới như bổ sung nguồn của Bộ luật Hình sự, trách nhiệm hình sự của pháp nhân..., thì việc hoàn thiện quy định về khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự là điều hết sức cần thiết.*

Abstract: *The concept of crime is one of the most important contents of criminal law. Currently, in the context of amending the Penal Code of 1999 in which there are many new views such as supplement of criminal law sources, criminal liability of a legal entity, etc., the improvement of this concept in an amended Penal Code is very necessary.*

1. Khái niệm tội phạm trong Luật Hình sự của một số quốc gia trên thế giới

Hiện nay, một số quốc gia trên thế giới có quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự, tuy nhiên, cũng có một số quốc gia không đưa khái niệm tội phạm vào Bộ luật Hình sự.

Bên cạnh đó, ở các quốc gia có quy định khái niệm tội phạm cũng có cách thể hiện khác nhau, có những quốc gia chỉ quy định khái niệm tội phạm với dấu hiệu hình thức, có những quốc gia quy định khái niệm tội phạm với cả dấu hiệu hình thức và dấu hiệu nội dung.

- *Quy định khái niệm tội phạm với dấu hiệu hình thức.*

Thời kỳ xã hội tư sản quan niệm con người được phép làm những gì pháp luật không cấm... được thể hiện rất rõ nét trong khái niệm tội phạm. Do đó, khái niệm “tội phạm” trong Bộ luật Hình sự ở một số nước

tư sản đã được diễn đạt bằng nhiều cách khác nhau: là hành vi bị đạo luật hình sự cấm, hoặc là “vi phạm pháp luật bị Bộ luật Hình sự trừng trị”, hoặc là “hành vi do Luật Hình sự cấm bằng nguy cơ xử phạt”... Theo các luật gia tư sản thời kỳ này thì tội phạm là các hành vi do Luật Hình sự quy định.

- *Quy định khái niệm tội phạm với cả dấu hiệu hình thức và dấu hiệu nội dung.*

Cùng với dấu hiệu hình thức, một số quốc gia đã đưa dấu hiệu nội dung vào khái niệm tội phạm. Tội phạm không chỉ là hành vi được Luật Hình sự quy định, mà còn là hành vi chống lại lợi ích xã hội, là hành vi có hại.

Các khái niệm tội phạm được quy định trong Luật Hình sự thể hiện ở hai dạng: khái niệm đầy đủ và khái niệm tổng quát về tội phạm.

1) Khái niệm đầy đủ về tội phạm

Theo dạng khái niệm này, các học giả đưa ra đầy đủ các dấu hiệu của tội phạm. Một số cho rằng, “tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ

*, ** ThS., Giảng viên, trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

luật Hình sự do người đến một độ tuổi nhất định có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý và vì nó người phạm tội phải bị xử phạt”.

Theo đó, các dấu hiệu của tội phạm là: hành vi nguy hiểm cho xã hội; được quy định trong Bộ luật Hình sự; do người có năng lực trách nhiệm hình sự và đạt đến một độ tuổi nhất định thực hiện; được thực hiện do cố ý hoặc vô ý (có lỗi) và người phạm tội phải bị xử phạt¹. Ví dụ, Điều 14 Bộ luật Hình sự Cộng hòa Liên bang Nga năm 1996, sửa đổi năm 2010 quy định: *“Tội phạm là hành vi có lỗi gây nguy hiểm cho xã hội, bị cấm bởi Bộ luật Hình sự và phải chịu hình phạt. Hành động (hoặc không hành động), mặc dù về hình thức có bao hàm những dấu hiệu của một hành vi nào đó được Bộ luật này quy định nhưng do tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể thì không phải là tội phạm”*².

Một số khác không coi tình tiết phải bị xử phạt là dấu hiệu của tội phạm, và vì vậy không đưa đặc điểm này vào khái niệm đầy đủ về tội phạm. Những học giả này cho rằng, phạm tội thì không tránh khỏi phải chịu hình phạt, đó là một trong những nguyên tắc quan trọng của Luật Hình sự. Phải chịu xử phạt là hậu quả tất yếu của việc thực hiện tội phạm chứ chính nó không phải là thuộc tính của tội phạm. Mặt khác, trong thực tế có nhiều trường hợp tội phạm không bị xử phạt do nhiều nguyên nhân khác nhau (quá thời hiệu, không khám phá

được, được miễn trách nhiệm hình sự...), vậy trong những trường hợp ấy, hành vi có được coi là tội phạm hay không nếu có đủ các yếu tố cấu thành. Thực vậy, khi một người thực hiện hành vi chứa đựng đầy đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm thì hành vi đó đã là tội phạm, không phụ thuộc người đó có bị xử phạt hay không³. Điều 13 Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1997, sửa đổi năm 2005 quy định: *“Mọi hành vi gây nguy hại đến chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ và an ninh quốc gia; chia cắt quốc gia; lật đổ chính quyền chuyên chính dân chủ nhân dân và xóa bỏ chế độ xã hội chủ nghĩa; phá hoại trật tự kinh tế - xã hội; xâm phạm tài sản thuộc sở hữu nhà nước và tài sản thuộc sở hữu tập thể của quần chúng lao động; xâm phạm tài sản thuộc sở hữu riêng của công dân; xâm phạm các quyền nhân thân dân chủ và các quyền khác của công dân cũng như các hành vi khác gây nguy hại cho xã hội được quy định là tội phạm. Những hành vi nhỏ nhất gây hại không lớn thì không phải là tội phạm”*⁴.

ii) Khái niệm tổng quát về tội phạm

Những người theo dạng khái niệm này cho rằng, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được Bộ luật Hình sự quy định, hay nói cách khác tội phạm có hai đặc tính cơ bản: nội dung là hành vi nguy hiểm cho xã hội và hình thức được Bộ luật Hình sự quy định.

Theo những người ủng hộ quan điểm này, tuy là khái niệm được đưa ra mang tính

¹ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, *Tội phạm học, Luật Hình sự và Luật Tố tụng Hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 159 – 160.

² Trường Đại học Luật Hà Nội, *Bộ luật Hình sự Liên bang Nga*, Nxb. Công an nhân dân, 2011.

³ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sdd, tr.160.

⁴ Xem: Đinh Bích Hà (Dịch và giới thiệu): *Bộ luật Hình sự của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 41 – 42.

khái quát cao, nhưng nó vẫn thể hiện đầy đủ các đặc điểm của tội phạm. Không phải bất kỳ một hành vi nguy hiểm nào (tức gây thiệt hại hoặc có khả năng gây thiệt hại) cũng là tội phạm. Chỉ hành vi nguy hiểm cho xã hội mới được quy định là tội phạm. Tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội bao gồm cả hai mặt: mặt thực tế (gây thiệt hại hoặc nguy cơ gây thiệt hại) và mặt xã hội. Hành vi nguy hiểm cho xã hội bởi nó được người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý. Hay nói cách khác: năng lực trách nhiệm hình sự, yếu tố lỗi là các dấu hiệu tạo cho hành vi mang tính nguy hiểm cho xã hội. Những hành vi gây thiệt hại nhưng do người không có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện hoặc người thực hiện không có lỗi thì không thể được coi là tội phạm⁵. Cụ thể như: tại Điều 1 Bộ luật Hình sự Cộng hòa Ba Lan quy định: Chỉ người nào thực hiện hành vi bị Bộ luật Hình sự đang có hiệu lực pháp luật ngăn cấm mới phải chịu trách nhiệm hình sự. Những hành vi gây thiệt hại không đáng kể cho xã hội cũng như những hành vi được thực hiện không có lỗi thì không phải là tội phạm⁶.

Đặc biệt, ở Hoa Kỳ, do có hai hệ thống pháp luật tồn tại song song và có tính độc lập tương đối là pháp luật hình sự liên bang và pháp luật hình sự các bang, nên khái niệm tội phạm được quy định khá đa dạng và khác nhau. Pháp luật hình sự Hoa Kỳ ở cấp liên bang không xây dựng khái niệm tội

phạm nói chung mà chỉ dừng ở khái niệm chung về nhóm tội phạm. Các nhà làm luật tập trung xây dựng khái niệm về các tội phạm cụ thể.

Bộ luật Hình sự các bang đều chú ý xây dựng khái niệm tội phạm nói chung, làm cơ sở cho việc quy định các hành vi phạm tội cụ thể. Bộ luật Hình sự bang California định nghĩa: “*Tội phạm là hành vi được thực hiện bằng hành động hoặc không hành động vi phạm các quy định của pháp luật về việc cấm thực hiện hoặc buộc phải thực hiện hành vi và hình phạt được áp dụng có thể là tử hình, tù giam, phạt tiền, buộc thôi việc ở các cơ quan hoặc cấm đảm nhiệm các công việc hoặc thu lợi ở bang này*”. Bộ luật Hình sự bang New York định nghĩa: “*Tội phạm là hành vi gây thiệt hại mà hình phạt đối với người thực hiện là tù giam có thời hạn hoặc phạt tiền được quy định trong các văn bản luật hoặc văn bản dưới luật của bang hoặc được thừa nhận trong các văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*”. Nét đặc trưng là nhà làm luật rất coi trọng yếu tố hình thức và hậu quả pháp lý của tội phạm. Dấu hiệu về “tính chất được quy định trong pháp luật hình sự” và “phải bị xử phạt về hình sự đối với người thực hiện nó” là các dấu hiệu pháp lý chủ yếu của tội phạm⁷.

2. Cơ sở lý luận cho việc quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam

Trên cơ sở tham khảo quy định của Bộ luật Hình sự ở một số nước có thể thấy, cơ sở lý luận cho việc quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự là phải giải

⁵ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđd, tr 160 – 161.

⁶ Xem: Hồ Sỹ Sơn, *Tội phạm và các dấu hiệu của tội phạm nhìn từ góc độ so sánh pháp luật hình sự ở một số nước trên thế giới*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 10/2012, tr. 92.

⁷ Xem: Nguyễn Tuyết Mai, *Khái niệm tội phạm và phân loại tội phạm trong pháp luật hình sự Hoa Kỳ - vài nét so sánh với pháp luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 1/2011, tr. 63 – 64.

quyết vấn đề: có nên quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự hay không? Và nếu quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự thì quy định như thế nào?

Thứ nhất, có nên quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự hay không?

Tội phạm ở các quốc gia trên thế giới khác nhau tùy theo bản chất giai cấp của mỗi Nhà nước, cũng như phong tục, tập quán của mỗi dân tộc, mỗi quốc gia. Do đó, nhận thức được tầm quan trọng và ý nghĩa pháp lý của việc xác định rõ khái niệm tội phạm, Luật Hình sự Việt Nam cũng như Luật Hình sự các nước xã hội chủ nghĩa đều có định nghĩa thống nhất khái niệm tội phạm về phương diện nội dung và pháp lý, thể hiện rõ bản chất xã hội của tội phạm, qua đó phản ánh quan điểm, đường lối đúng đắn của chính sách hình sự Nhà nước ta trong từng giai đoạn của lịch sử và cách mạng, bảo vệ các lợi ích của toàn thể nhân dân⁸.

Khái niệm tội phạm có thể được coi là khái niệm cơ bản nhất trong Luật Hình sự Việt Nam. Khái niệm này một mặt là cơ sở thống nhất cho việc xác định những tội phạm cụ thể trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự, mặt khác trực tiếp thể hiện một cách rõ nét những nguyên tắc cơ bản của Luật Hình sự Việt Nam. Nội dung của khái niệm tội phạm xác định giới hạn giữa tội phạm và không phải là tội phạm, giữa trách nhiệm hình sự và những trách nhiệm pháp lý khác. Khái niệm tội phạm là cơ sở để xây dựng các cấu thành tội phạm cụ thể với ý nghĩa là mô hình pháp lý của từng loại

tội phạm và qua đó cũng là cơ sở để quy định khung hình phạt tương ứng. Trong thực tiễn áp dụng Luật Hình sự, cơ quan có thẩm quyền tuy dựa vào cấu thành tội phạm để xác định tội phạm, nhưng chỉ trên cơ sở nhận thức đúng đắn và đầy đủ về bản chất cũng như những đặc điểm của tội phạm nói chung mới có thể áp dụng Luật Hình sự một cách đúng đắn qua việc xác định đúng tội danh, đánh giá đúng tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội⁹.

Rõ ràng, với những ý nghĩa trên của khái niệm tội phạm thì cần thiết phải quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam.

Thứ hai, nếu quy định thì theo hướng nào?

Vấn đề đặt ra là, nên quy định khái niệm tội phạm theo hướng chỉ quy định dấu hiệu hình thức (được Bộ luật Hình sự quy định, hay nói cách khác trái pháp luật hình sự), hay bao gồm cả dấu hiệu nội dung (hành vi nguy hiểm cho xã hội) và dấu hiệu hình thức.

Trước hết, cần xem xét mối quan hệ giữa dấu hiệu nội dung và dấu hiệu hình thức. Có hai quan điểm khác nhau về mối quan hệ giữa tính nguy hiểm cho xã hội và tính trái pháp luật hình sự. Quan điểm thứ nhất cho rằng, tính nguy hiểm cho xã hội tồn tại khách quan không phụ thuộc vào người đánh giá. Vì là hành vi nguy hiểm cho nên được người làm luật quy định trong Bộ luật Hình sự và trở thành tội phạm. Tính trái pháp luật hình sự luôn đi sau tính nguy hiểm cho xã hội, và do đó trong những điều kiện nhất định, do pháp luật không theo kịp

⁸ Xem: Trịnh Tiến Việt, *Tội phạm và trách nhiệm hình sự*, Nxb. Chính trị quốc gia – sự thật, Hà Nội, 2013.

⁹ Xem: Nguyễn Ngọc Hòa, *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010.

cuộc sống, có những hành vi nguy hiểm cao cho xã hội nhưng không được quy định trong Bộ luật Hình sự nên không phải là tội phạm. Vì vậy, có thể áp dụng nguyên tắc “tương tự”. Quan điểm thứ hai cho rằng, tội phạm trước hết là hành vi được quy định trong Bộ luật Hình sự, và vì được quy định trong Bộ luật Hình sự nên nó mới trở thành nguy hiểm cho xã hội. Và do đó, không phải là tội phạm, người thực hiện hành vi không phải chịu trách nhiệm hình sự nên hành vi đó không được quy định trong Bộ luật Hình sự¹⁰. Cả hai quan điểm trên đều có những hạt nhân hợp lý của nó. Tuy nhiên việc cho phép áp dụng nguyên tắc “tương tự” trong Luật Hình sự dễ dẫn đến sự tùy tiện, hậu quả xã hội khó lường, không đảm bảo quyền con người. Muốn bảo đảm cho một xã hội lành mạnh, có nền pháp chế cao, muốn xây dựng một Nhà nước pháp quyền thì nhà nước cần hủy bỏ nguyên tắc “tương tự” trong Luật Hình sự¹¹, hay nói cách khác, phải quy định tính trái pháp luật hình sự của tội phạm. Đồng thời, cũng cần quy định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi, bởi vì đây là căn cứ phân biệt hành vi phạm tội với hành vi vi phạm khác và cũng là cơ sở đánh giá mức độ nghiêm trọng nhiều hay ít của hành vi phạm tội khi xác định trách nhiệm hình sự của người thực hiện hành vi phạm tội¹².

Nghiên cứu lịch sử Luật Hình sự Việt Nam cho thấy, lần đầu tiên khái niệm tội phạm đã được chính thức ghi nhận trong Bộ

luật Hình sự năm 1985¹³; theo đó, “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, chế độ kinh tế và sở hữu xã hội chủ nghĩa, xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa*” (khoản 1 Điều 8). Trong khái niệm này đã khẳng định nguyên tắc hành vi. Luật Hình sự Việt Nam không những không đặt vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tư tưởng của con người mà còn đối với cả những biểu hiện của con người ra ngoài thế giới khách quan nhưng không phải là hành vi. Kế thừa khái niệm tội phạm của Bộ luật Hình sự năm 1985, khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định: “*Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa*”. Một lần nữa, nguyên tắc hành vi lại được khẳng định. Có thể thấy, pháp luật

¹⁰ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđd, tr. 171.

¹¹ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđd, tr. 168.

¹² Xem: Nguyễn Ngọc Hòa, sđd, tr. 20.

¹³ Xem: Trần Quang Tiệp, *Lịch sử Luật Hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2003, tr. 136.

hình sự nước ta luôn coi tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi là điều kiện đầu tiên, quan trọng nhất để xem xét một hành vi có phải là tội phạm hay không¹⁴.

Như vậy, từ những cơ sở trên, việc quy định khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam bao gồm cả dấu hiệu nội dung (tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi) và dấu hiệu hình thức (tính trái pháp luật hình sự) là hết sức cần thiết.

3. Bất cập của quy định về khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành và đề xuất hoàn thiện

Điều 8 Bộ luật Hình sự hiện hành quy định về khái niệm tội phạm có những bất cập sau:

Thứ nhất, khoản 1 Điều 8 quy định: “Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, xâm phạm chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tự do, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của công dân, xâm phạm những lĩnh vực khác của trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa”.

Như vậy, khái niệm tội phạm được quy định dưới dạng khái niệm đầy đủ như một số nước. Phân tích khái niệm trên có thể thấy, tội phạm có các đặc điểm: là hành vi nguy hiểm cho xã hội, hành vi này được quy định trong Bộ luật Hình sự, hành vi

này phải do người có năng lực trách nhiệm thực hiện với lỗi cố ý hoặc vô ý và hành vi xâm hại đến một loạt các khách thể được bảo vệ bởi Luật Hình sự. Tuy nhiên, một định nghĩa như vậy tương đối dài, không đảm bảo tính ngắn gọn của định nghĩa¹⁵. Theo Từ điển tiếng Việt thì “khái niệm” được hiểu là “ý nghĩ phản ánh ở dạng khái quát các sự vật và hiện tượng của hiện thực và những mối liên hệ giữa chúng”¹⁶. Do đó, đòi hỏi khái niệm phải được diễn đạt ngắn gọn, súc tích nhưng vẫn thể hiện được những nội dung mang tính bản chất của khái niệm.

Hiện nay, chúng ta đang hướng đến mở rộng nguồn của Luật Hình sự (tội phạm và hình phạt được quy định trong Bộ luật Hình sự là chủ yếu, ngoài ra còn được quy định trong một số luật chuyên ngành)¹⁷. Do đó, cần bổ sung thêm nguồn của Luật Hình sự trong khái niệm về tội phạm tại khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự. Chúng tôi đồng tình với quan điểm cho rằng, cần sử dụng thuật ngữ “Pháp luật hình sự” thay cho thuật ngữ “Luật Hình sự”¹⁸.

Một điểm quan trọng nữa trong nội dung dự thảo sửa đổi Bộ luật Hình sự là quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân.

¹⁵ Xem: Nguyễn Ngọc Hòa và các tác giả khác, *Sửa đổi Bộ luật Hình sự Việt Nam với việc chuẩn hóa các thuật ngữ và các định nghĩa khái niệm trong Phần chung*, Tạp chí Luật học, số 7/2014, tr. 20.

¹⁶ Hoàng Phê (chủ biên), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 1997, tr. 472.

¹⁷ Xem: Tổ biên tập Ban soạn thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi), *Dự thảo Phần chung Bộ luật Hình sự (sửa đổi)*, ngày 12/10/2014.

¹⁸ Xem: Lê Văn Cẩm - Đình Hoàng Quang, *Những kiến giải lập pháp cụ thể về chế định đạo luật hình sự trong Chương I Dự thảo phần chung Bộ luật Hình sự (sửa đổi)*, Tạp chí Kiểm sát nhân dân, số 19 tháng 10/2014, tr. 26.

¹⁴ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđd, tr. 165.

Như vậy, thực hiện hành vi phạm tội thì ngoài cá nhân còn có cả pháp nhân.

Ngoài ra, trong khái niệm còn thể hiện đặc điểm tội phạm phải do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện. Cần phải khẳng định, năng lực trách nhiệm hình sự là điều kiện cần thiết để có thể xác định một người là có lỗi khi họ thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị Luật Hình sự cấm hoặc không thực hiện một việc mà Luật Hình sự quy định phải làm. Như vậy, năng lực trách nhiệm hình sự có mối quan hệ chặt chẽ với lỗi, mà tính có lỗi là đặc điểm của tội phạm đã được quy định trong khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự. Theo đó, lỗi được hiểu là: *“Thái độ tâm lý của con người đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình và đối với hậu quả do hành vi đó gây ra được biểu hiện dưới hình thức cố ý hoặc vô ý”*¹⁹. Là mặt hình thức của lỗi, quan hệ tâm lý ở đây bao gồm yếu tố lý trí và yếu tố ý chí là hai yếu tố cần thiết tạo thành lỗi. Hai yếu tố này một mặt thể hiện năng lực nhận thức thực tại khách quan, mặt khác thể hiện năng lực điều khiển hành vi trên cơ sở của sự nhận thức, là những yếu tố tâm lý cần thiết của mọi hành động có ý thức của con người²⁰. Nội dung của những yếu tố này cũng chính là những điều kiện bắt buộc để tạo thành năng lực trách nhiệm hình sự. Do đó, khi một người được coi là có lỗi đối với hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình cũng như đối với hậu quả do hành vi đó gây ra thì đương nhiên họ phải là người có năng lực trách nhiệm hình sự. Vì vậy, khi tính có lỗi đã được quy định trong khoản 1 Điều 8

là đặc điểm của tội phạm, thì không cần phải quy định tính có năng lực trách nhiệm hình sự của chủ thể vào trong khái niệm này nữa. Quy định như vậy sẽ làm cho nội dung khái niệm của tội phạm trở nên rườm rà và tính khoa học của nó không cao²¹.

Trong khái niệm liệt kê một loạt các khách thể được bảo vệ của Luật Hình sự; tuy nhiên, nếu đối chiếu các khách thể đã được liệt kê tại khoản 1 Điều 8 với các chương trong Phần các tội phạm của Bộ luật Hình sự, thì khoản 1 Điều 8 chưa đề cập đến một khách thể cũng rất quan trọng trong Chương XXIV – Các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh (các điều 341 – 344), đó là hòa bình và an ninh nhân loại²².

Hành vi nguy hiểm cho xã hội tức là hành vi xâm phạm (gây thiệt hại hoặc nguy cơ gây thiệt hại) một hay nhiều khách thể nhất định. Vì vậy, cũng có những cách nhìn nhận khác nhau về việc liệt kê khách thể chung của tội phạm. Có ý kiến cho rằng, chính bằng cách chỉ ra khách thể chung như: chế độ chính trị, chế độ kinh tế, nền văn hóa, quốc phòng, an ninh, trật tự an toàn xã hội..., nhà làm luật đã làm sáng tỏ bản chất giai cấp của Luật Hình sự, phân biệt khái niệm tội phạm trong Luật Hình sự xã hội chủ nghĩa với Luật Hình sự các chế độ nhà nước khác. Loại ý kiến thứ hai thì cho rằng, người làm luật liệt kê rõ trong định nghĩa về tội phạm khách thể bị xâm hại là đưa ra cơ sở pháp lý để phân biệt tội

¹⁹ Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam, Tập I*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2009, tr. 136.

²⁰ Trường Đại học Luật Hà Nội, *sdd*, tr. 136.

²¹ Xem: Trương Quang Vinh, *Bàn về khái niệm tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999*, Tạp chí Luật học, số 03/2003.

²² Xem: Trịnh Tiến Việt, *Hoàn thiện các quy định của Phần chung Bộ luật Hình sự trước yêu cầu mới của đất nước*, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, 2012, tr. 82.

phạm và các vi phạm pháp luật khác. Còn loại ý kiến khác nữa thì cho rằng, các khách thể mà người làm luật đưa ra trong định nghĩa về tội phạm là trật tự các mối quan hệ xã hội được Luật Hình sự bảo vệ tùy theo mức độ quan trọng của nó, và vì vậy nó là cơ sở cho sự phân loại các chương trong Bộ luật Hình sự ở Phần các tội phạm.

Những cách nhìn nhận trên đều có những yếu tố hợp lý của nó, nhưng không hoàn toàn chính xác. Nếu theo cách nhìn nhận thứ nhất thì không phải chỉ Luật Hình sự xã hội chủ nghĩa mới bảo vệ những khách thể như độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, hay tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự, tài sản của con người. Quan điểm thứ hai cũng không chính xác. Các quan hệ xã hội mà Bộ luật Hình sự nêu ra không chỉ bị tội phạm xâm hại, các vi phạm pháp luật khác như vi phạm hành chính, gây thiệt hại về dân sự... cũng có thể gây thiệt hại cho các quan hệ xã hội đó. Sự khác nhau ở đây chỉ ở chỗ các vi phạm pháp luật này ít nguy hiểm hơn. Nếu theo cách nhìn nhận thứ ba thì không hiểu tại sao tại Phần các tội phạm, nhà làm luật lại quy định các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, tự do, danh dự... của công dân ngay sau các tội xâm phạm an ninh quốc gia và trước các tội xâm phạm sở hữu.

Nội dung cơ bản của Bộ luật Hình sự là việc quy định tội phạm và hình phạt đối với người phạm các tội đó²³. Tội phạm được quy định là hành vi nguy hiểm cho xã hội, tức hành vi gây thiệt hại hoặc có nguy cơ gây thiệt hại (tức xâm hại) cho các quan hệ xã hội nhất định, còn đó là những quan hệ nào thì được quy định rõ ở Phần các tội

phạm. Hơn nữa, tính nguy hiểm của hành vi mang tính xã hội, tức hành vi có nguy hiểm cho xã hội hay không luôn phải được xem xét trong trạng thái động, tùy theo sự biến đổi của điều kiện kinh tế - xã hội. Một hành vi có thể trong giai đoạn phát triển xã hội này là nguy hiểm, nhưng ở giai đoạn phát triển xã hội khác lại trở thành không nguy hiểm, và ngược lại. Việc đánh giá hành vi này hay hành vi khác có nguy hiểm hay không, có phải là tội phạm hay không, được thực hiện bằng hai quá trình song song: tội phạm hóa và phi tội phạm hóa bằng cách sửa đổi, bổ sung Luật Hình sự. Trong khi đó, khái niệm tội phạm phải mang tính ổn định, lâu dài, không thể liên tục sửa đổi, bổ sung. Và như vậy, việc nhà làm luật liệt kê những quan hệ xã hội là khách thể của tội phạm ngay trong định nghĩa tội phạm là không cần thiết²⁴.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng việc quy định các dấu hiệu tội phạm là hành vi do người có năng lực trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý, tội phạm xâm phạm đến các khách thể được Luật Hình sự bảo vệ (được liệt kê như khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự hiện hành) là không cần thiết, mà chỉ cần quy định một cách khái quát khái niệm tội phạm với các đặc điểm: là hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi và được quy định trong pháp luật hình sự.

Thứ hai, khoản 2 và khoản 3 Điều 8 quy định: “Căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi được quy định trong Bộ luật này, tội phạm được phân thành tội phạm ít nghiêm trọng, tội phạm

²³ Điều 1 Bộ luật Hình sự năm 1999.

²⁴ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđd, tr. 161 – 163.

ng nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng và tội phạm đặc biệt nghiêm trọng. Tội phạm ít nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại không lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến ba năm tù; tội phạm nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến bảy năm tù; tội phạm rất nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại rất lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là đến mười lăm năm tù; tội phạm đặc biệt nghiêm trọng là tội phạm gây nguy hại đặc biệt lớn cho xã hội mà mức cao nhất của khung hình phạt đối với tội ấy là trên mười lăm năm tù, tù chung thân hoặc tử hình”.

Rõ ràng, việc phân loại tội phạm trong Điều luật quy định về khái niệm tội phạm là bất hợp lý. Như trên phân tích, hình thức của khái niệm nói chung phải ngắn gọn, súc tích và có tính khái quát cao. Do đó, việc đưa nội dung của sự phân loại tội phạm vào khái niệm tội phạm đã làm cho hình thức khái niệm của tội phạm mất đi tính khoa học. Ngoài ra, về nguyên tắc, khái niệm tội phạm chỉ bao gồm những đặc điểm chung, đặc trưng, điển hình của bất kì loại tội phạm nào mà “nội dung của khái niệm tội phạm là điều kiện cần thiết có tính nguyên tắc để giới hạn giữa tội phạm và không phải là tội phạm, giữa trách nhiệm hình sự và những trách nhiệm pháp lí khác”. Trong khi đó, tội ít nghiêm trọng, tội nghiêm trọng, tội rất nghiêm trọng và tội đặc biệt nghiêm trọng chỉ là những loại trường hợp cụ thể của tội phạm nói chung²⁵.

²⁵ Xem: Trương Quang Vinh, tldđ.

Thứ ba, khoản 4 Điều 8 quy định: “*Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm, nhưng tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể, thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác*”. Quy định này là cơ sở để phân biệt tội phạm với các vi phạm pháp luật khác. Bất kỳ một vi phạm pháp luật nào, dù ít hay nhiều đều mang tính nguy hiểm cho xã hội, nhưng so với tội phạm, tính nguy hiểm của các vi phạm này không đáng kể. Tuy nhiên, quy định này vẫn chưa đầy đủ. Để đánh giá một hành vi có nguy hiểm cho xã hội hay không, cần dựa vào hai đặc tính: chất và lượng. Hai đặc tính đó hợp thành tính nguy hiểm của hành vi phạm tội. Đối với tính nguy hiểm của hành vi thì đó là tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Vì vậy, cần sửa khoản 4 Điều 8 bằng cách thay tập hợp “tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể” bằng tập hợp “tính nguy hiểm cho xã hội không đáng kể”²⁶.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi Điều 8 Bộ luật Hình sự hiện hành như sau:

“Điều 8. Khái niệm tội phạm

1. Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được thực hiện có lỗi và bị quy định trong pháp luật hình sự.

2. Những hành vi tuy có dấu hiệu của tội phạm nhưng tính nguy hiểm cho xã hội không đáng kể, thì không phải là tội phạm và được xử lý bằng các biện pháp khác”.

²⁶ Xem: Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, sđđ, tr 167.

HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH ĐỒNG PHẠM TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH

Lê Xuân Lục*

Tóm tắt: Bài viết chỉ ra những điểm hạn chế và bất cập trong các quy định về đồng phạm của Bộ luật Hình sự hiện hành, đồng thời đề xuất ý kiến sửa đổi, bổ sung chế định này.

Abstract: This article points out shortcomings and flaws of provisions on accomplice under the current Penal Code. On that basis, it makes proposals to improve those provisions.

Qua nghiên cứu lý luận cũng như tổng kết thực tiễn áp dụng Bộ luật Hình sự (BLHS) hiện hành cho thấy, về cơ bản Điều 20 của Bộ luật đã khắc phục được những hạn chế, bất cập trong quy định về đồng phạm của BLHS năm 1985; tuy nhiên, vẫn còn một số điểm cần sửa đổi, bổ sung.

Thứ nhất, về khái niệm đồng phạm

Khái niệm về đồng phạm có vị trí trung tâm trong chế định đồng phạm trong mối quan hệ với một loạt các khái niệm khác. Tuy nhiên, khái niệm đồng phạm tại Điều 20 BLHS chưa chính xác về mặt khoa học, khi quy định: “Đồng phạm là **trường hợp** có hai người trở lên có ý cùng thực hiện một tội phạm”. Đồng phạm là một hình thức phạm tội đặc biệt bên cạnh các hình thức phạm tội khác như: hình thức một người thực hiện hành vi phạm tội; hình thức có nhiều người thực hiện hành vi phạm tội nhưng không có đồng phạm¹. Theo chúng tôi, cần quy khái niệm đồng

phạm vào khái niệm khác có phạm vi rộng hơn. Khái niệm có phạm vi rộng hơn chính là khái niệm hình thức phạm tội, mà hình thức phạm tội có thể có một người thực hiện, cũng có thể có nhiều người thực hiện. Như vậy, khái niệm đồng phạm tại khoản 1 Điều 20 BLHS hiện hành cần sửa thành: “Đồng phạm là **hình thức phạm tội** có hai người trở lên có ý cùng thực hiện một **hoặc nhiều tội phạm**”.

Thứ hai, về khái niệm những người đồng phạm

Khái niệm những người đồng phạm có liên quan mật thiết đến khái niệm đồng phạm, đồng thời có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định các khái niệm cụ thể về những người đồng phạm như: người thực hành, người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức.

Hiện nay, pháp luật hình sự nước ta quy định theo trình tự: đồng phạm, người đồng phạm, những loại người đồng phạm. Cách quy định này dẫn đến nhận thức phổ biến cho rằng, trong đồng phạm mới có người thực hành, người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức, còn ở hình thức phạm tội riêng lẻ hay hình thức phạm tội do

* ThS., Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội.

¹ Đoàn Ngọc Xuân, *Tiếp tục hoàn thiện một số quy định của Bộ luật Hình sự liên quan đến nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa*, Tạp chí Khoa học Đại học quốc gia Hà Nội - Luật học số 28/2012, tr.6.

hiều người tham gia thực hiện nhưng không có đồng phạm thì không có bốn loại người này². Tuy nhiên, thực tế cho thấy không ít trường hợp phạm tội do nhiều người tham gia thực hiện tuy không thỏa mãn các dấu hiệu của đồng phạm nhưng lại thỏa mãn dấu hiệu của từng loại người đồng phạm cụ thể. Đây là vướng mắc mà thực tiễn xét xử đòi hỏi pháp luật hình sự phải có quy định cụ thể. Để giải quyết vấn đề này, chúng tôi đồng tình với quan điểm: “BLHS trước khi quy định trường hợp đồng phạm phải quy định những trường hợp bị coi là phạm tội, đó là các trường hợp: (i) Thực hiện tội phạm; (ii) Xúi giục thực hiện tội phạm; (iii) Tổ chức thực hiện tội phạm; (iv) Giúp sức cho việc thực hiện tội phạm”³.

Với quy định này, trong những trường hợp người tổ chức, người thực hành, người xúi giục, người giúp sức phạm tội độc lập, trách nhiệm hình sự vẫn được đặt ra mặc dù họ không phải là người đồng phạm. Đồng thời, chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng: “Quy định tại khoản 2 Điều 20 BLHS hiện hành: “Người thực hành, người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức đều là những người đồng phạm” mắc phải lỗi lô gic hình thức đó là, dùng một cái chưa xác định (người thực hành, người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức) để định nghĩa cho một cái chưa biết (người đồng phạm)”⁴. Việc đưa ra khái niệm người đồng phạm cần phải xuất phát từ

khái niệm đồng phạm và phải nằm trong chỉnh thể mối quan hệ với khái niệm đồng phạm. Chính vì vậy, theo chúng tôi khái niệm về người đồng phạm cần được hiểu như sau: “Người đồng phạm là người có ý cùng tham gia vào việc thực hiện một hoặc nhiều tội phạm với người khác”.

Với cách hiểu khái niệm về người đồng phạm như vậy có thể thấy, người đồng phạm không phải là người thỏa mãn các điều kiện chủ thể của tội phạm mà phải thỏa mãn dấu hiệu *có ý tham gia vào việc thực hiện tội phạm cùng với người khác*⁵.

Thứ ba, về trường hợp người thực hành không phải là người trực tiếp thực hiện tội phạm

Trong khoa học Luật hình sự và thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự, người trực tiếp thực hiện tội phạm được hiểu dưới hai dạng sau: (i) Dạng thứ nhất là trường hợp họ tự mình thực hiện hành vi khách quan được mô tả trong cấu thành tội phạm; (ii) Dạng thứ hai là những người không tự mình thực hiện hành vi được mô tả trong cấu thành tội phạm mà sử dụng hoặc lợi dụng người khác (người không có năng lực trách nhiệm hình sự; bị cưỡng bức, uy hiếp về tính mạng, sức khỏe hoặc về tinh thần ở mức độ cao...) để người này thực hiện hành vi khách quan gây ra hậu quả nguy hiểm cho xã hội.

Tuy nhiên, Điều 20 BLHS hiện hành khi quy định về người thực hành trong đồng phạm chưa làm sáng tỏ được trường hợp người thực hành không phải là người trực tiếp thực hiện tội phạm mà lợi dụng (hoặc sử dụng) người khác (chưa đủ các

² Trần Quang Tiệp, *Đồng phạm trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr.65.

³ Đào Trí Úc (Chủ biên), *Tội phạm học, luật hình sự và tổ tụng hình sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr.182.

⁴ Trần Quang Tiệp, *sđd*, tr.66.

⁵ Trần Quang Tiệp, *sđd*, tr. 66-67.

điều kiện là chủ thể của tội phạm như: bị tâm thần, chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự) là công cụ phạm tội. Về mặt lý luận, có thể coi đây là người thực hành ở dạng thứ hai. Tham khảo BLHS của Cộng hòa Liên bang Đức, dạng người này được gọi là người thực hành (thực hiện) gián tiếp, người thực hiện hành vi cố ý được quy định trong cấu thành tội phạm qua hành vi của người khác - người đã bị họ sử dụng như công cụ phạm tội... Khoản 2 Điều 34 BLHS Liên bang Nga cũng quy định: *“Người thực hành là người trực tiếp thực hiện tội phạm hoặc trực tiếp tham gia vào việc thực hiện tội phạm cùng với những người khác (những người cùng thực hành) cũng như người thực hiện tội phạm bằng cách sử dụng những người khác không có năng lực trách nhiệm hình sự, chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự, hoặc lợi dụng những hoàn cảnh khác do Bộ luật này quy định”*. Như vậy, theo chúng tôi đoạn 2 khoản 2 Điều 20 BLHS hiện hành nên được bổ sung: *“Người thực hành là người đồng phạm trực tiếp thực hiện tội phạm hoặc sử dụng người không đủ các điều kiện là chủ thể của tội phạm thực hiện hành vi phạm tội”*.

Thứ tư, về vấn đề trách nhiệm hình sự do hành vi thái quá của người thực hành

Thực tiễn xét xử cho thấy, không phải bao giờ người thực hành cũng thực hiện đúng những hành vi do các đồng phạm khác đặt ra. Có trường hợp, người thực hành tự ý không thực hiện tội phạm hoặc tự ý nửa chừng chấm dứt việc thực hiện tội phạm, cũng không ít trường hợp người thực hành tự ý thực hiện những hành vi vượt quá (thái quá) yêu cầu của các đồng

phạm khác. Khoa học Luật hình sự gọi đây là hành vi thái quá của người thực hành trong vụ án có đồng phạm.

Trong BLHS một số nước, vấn đề hành vi thái quá của người thực hành đã được quy định. Ví dụ, BLHS Liên bang Nga tại Điều 37 quy định: *“Hành động vượt quá của người thực hành là việc người thực hành đã thực hiện một tội phạm nằm ngoài ý định của những người đồng phạm khác. Những người đồng phạm khác không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành động vượt quá của người thực hành”*⁶.

BLHS hiện hành của Việt Nam chưa có quy định cụ thể về vấn đề trách nhiệm hình sự do hành vi thái quá của người thực hành. Điều này dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng pháp luật đối với những vụ án đồng phạm. Do đó, theo chúng tôi, cần quy định thêm về vấn đề hành vi thái quá (vượt quá) của người thực hành trong đồng phạm tại Điều 20 BLHS hiện hành, theo đó: *“Hành vi thái quá của người thực hành trong đồng phạm là việc người thực hành đã thực hiện một tội phạm nằm ngoài ý định của những người đồng phạm khác. Những người đồng phạm khác không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi vượt quá của người thực hành trong quá trình thực hiện tội phạm”*.

Thứ năm, về xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm

Theo lý luận về Luật hình sự, việc xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm phải tuân thủ những nguyên tắc có tính đặc thù sau: nguyên tắc chịu trách

⁶ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Bộ luật Hình sự Liên bang Nga*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2011.

nhiệm chung về toàn bộ tội phạm trong đồng phạm, nguyên tắc chịu trách nhiệm độc lập về hành vi tham gia thực hiện tội phạm trong đồng phạm và nguyên tắc cá thể hóa trách nhiệm hình sự đối với những người đồng phạm⁷.

Tham khảo BLHS Liên bang Nga tại Điều 35 quy định về trách nhiệm của người đồng phạm như sau:

“1. Trách nhiệm của người đồng phạm được xác định bởi tính chất và mức độ tham gia của từng người đồng phạm.

2. Những người cùng thực hành tội phạm chịu trách nhiệm theo điều luật của Phần riêng Bộ luật này quy định tội phạm mà họ đã cùng phạm, không dẫn chiếu Điều 34 của Bộ luật này.

3. Người tổ chức, người xúi giục, người giúp sức chịu trách nhiệm theo điều luật quy định hình phạt đối với tội đã phạm và có dẫn chiếu đến Điều 34 Bộ luật này, trừ trường hợp họ đồng thời là những người cùng thực hiện tội phạm.

4. Người không phải là chủ thể của tội phạm được quy định riêng trong điều luật thuộc Phần riêng của Bộ luật này nhưng đã tham gia vào việc phạm tội đó, thì phải chịu trách nhiệm như người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức phạm tội.

5. Trong trường hợp người thực hành không thực hiện tội phạm đến cùng vì hoàn cảnh khách quan, thì những người đồng phạm còn lại phải chịu trách nhiệm hình sự về việc chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt. Cũng phải chịu trách nhiệm hình sự về việc chuẩn bị phạm tội người chưa

lôi kéo được người khác thực hiện tội phạm do hoàn cảnh khách quan”⁸.

BLHS Việt Nam cũng nên có quy định cụ thể về nguyên tắc xác định trách nhiệm hình sự của những người đồng phạm trong vụ án có đồng phạm. Điều này khắc phục được những vướng mắc về lý luận cũng như thực tiễn hiện nay. Theo chúng tôi, Điều 20 BLHS hiện hành cần bổ sung một khoản quy định về việc xác định trách nhiệm hình sự trong đồng phạm như sau: *“Những người đồng phạm phải cùng chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm do người thực hành đã thực hiện. Trách nhiệm hình sự của người đồng phạm được xác định bởi tính chất và mức độ tham gia của từng người đồng phạm”.*

Thứ sáu, về phạm tội có tổ chức

Khoản 3 Điều 20 BLHS hiện hành quy định: *“Phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm”.* Theo đó, khoản 3 Điều 20 này quy định phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm, trong khi khoa học Luật hình sự nước ta thừa nhận đồng phạm là hình thức phạm tội đặc biệt.

Bên cạnh đó, thuật ngữ “câu kết” không chính xác bằng “cấu kết” là thuật ngữ mà các văn bản pháp luật hình sự trước kia đã sử dụng. Trong từ điển, từ cấu kết được giải thích là kết lại, nên dùng thuật ngữ cấu kết chính xác hơn⁹. Từ sự phân tích trên, theo chúng tôi khái niệm “Phạm tội có tổ chức” cần được sửa thành

⁷ Trần Quang Tiệp, *sđd*, tr. 208.

⁸ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Bộ luật Hình sự Liên bang Nga*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2011.

⁹ Đào Duy Anh, *Hán Việt từ điển*, Nxb. Lê Văn Tân, Hà Nội, 1932, tr.107.

khái niệm “Đồng phạm có tổ chức”, và “*Đồng phạm có tổ chức là hình thức phạm tội có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng tham gia vào việc thực hiện tội phạm*”.

Thứ bảy, về tổ chức tội phạm

Hiện nay, trong BLHS của nước ta chưa có quy định cụ thể về tổ chức tội phạm, điều này dẫn đến những khó khăn trong quá trình xử lý đối với hoạt động phạm tội của các băng nhóm tội phạm có tổ chức.

Theo quy định của BLHS hiện hành, việc mới tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức mà chưa thực hiện tội phạm hoặc tiếp tay cho việc thực hiện tội phạm, trừ trường hợp tham gia tổ chức nhằm lật đổ chính quyền nhân dân (Điều 79), thì không cấu thành tội phạm. Pháp luật hình sự của Việt Nam chỉ quy định về đồng phạm (complicity). Ngoài ra, còn quy định một hình thức đồng phạm ở mức độ cao là phạm tội có tổ chức, tức hình thức đồng phạm có sự cấu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiện tội phạm.

Về lý luận cũng như thực tiễn, đồng phạm cũng có thể được áp dụng đối với một người biết rõ mục đích phạm tội chung của tổ chức tội phạm hoặc ý định của tổ chức tội phạm mà tham gia vào việc thực hiện các hành vi phạm tội của tổ chức tội phạm, hoặc tham gia vào những hoạt động khác của tổ chức tội phạm mà biết rằng sự tham gia của mình sẽ góp phần đạt được mục tiêu phạm tội của tổ chức đó¹⁰.

Tuy nhiên, để đảm bảo an ninh quốc gia và việc phòng, chống các tổ chức tội phạm trong nước cũng như nước ngoài hoạt động tại Việt Nam, đồng thời với trách nhiệm của quốc gia đã phê chuẩn Công ước Phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, theo chúng tôi, Việt Nam cần tiến hành sửa đổi, bổ sung BLHS hiện hành đối với các quy định liên quan đến tổ chức tội phạm và việc tham gia vào nhóm tội phạm có tổ chức.

Một là, cần bổ sung chế định tổ chức tội phạm thể hiện tại Phần chung của BLHS và được quy định ngay sau chế định đồng phạm.

Hai là, Theo Điều 5 (1) (a) Công ước Phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia quy định về hình sự hóa việc tham gia vào một nhóm tội phạm có tổ chức, nếu một người tham gia một nhóm tội phạm có tổ chức với ý định để buôn bán ma túy trái phép thì người đó có thể bị truy tố về cả hai hành vi là tham gia nhóm tội phạm có tổ chức và buôn bán ma túy trái phép. Chúng tôi không đồng ý với ý kiến cho rằng, điều này sẽ vi phạm nguyên tắc một hành vi bị truy tố về hai tội: “*Nếu quy định thêm một hành vi phạm tội mới mà hành vi phạm tội đó đã được quy định tại các điều luật thì áp dụng thế nào?... Giả thiết, có một nhóm được thành lập ra để thực hiện một hoặc một số tội phạm nào đó nhưng vì lý do khách quan mà chưa thực hiện được thì đã thuộc trường hợp chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt...*”¹¹. Cần phân biệt

¹⁰ Lê Xuân Lục - Đặng Văn Thực, *Tổ chức tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 3/2014, tr.35-36.

¹¹ Xem thêm: Đinh Văn Quế, *Một số vấn đề về: “Tội phạm có tổ chức”*, http://toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=1754190&p_cateid=1751909&article_details=1&item_id=11094425

rõ việc thành lập, tham gia vào tổ chức tội phạm là hành vi khác với hành vi chuẩn bị phạm tội trong một vụ án cụ thể. Trong quy định pháp luật của một số quốc gia, việc xử lý các hành vi thành lập hay tham gia vào tổ chức tội phạm hoàn toàn tách khỏi tội phạm cụ thể (bao gồm cả giai đoạn phạm tội chưa đạt và chuẩn bị phạm tội). Cơ sở để xử lý hình sự ở đây chỉ là sự tham gia vào tổ chức tội phạm. Do đó, cần bổ sung quy định: *“Người phạm tội của các tổ chức tội phạm phải chịu trách nhiệm hình sự về tội thành lập hoặc tham gia tổ chức tội phạm và chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm cụ thể mà họ đã tham gia thực hiện với tư cách là thành viên của tổ chức tội phạm”* vào BLHS hiện hành.

Ba là, trong Phần các tội phạm của BLHS, cần hình sự hóa hành vi thành lập và tham gia vào các tổ chức tội phạm để đảm bảo việc đấu tranh phòng, chống hành vi nguy hiểm cho xã hội này. Bởi lẽ, trường hợp một đối tượng mới chỉ tập hợp, thành lập hoặc tham gia vào tổ chức tội phạm mà chưa có hành vi phạm tội cụ thể nào, thì việc xử lý sẽ như thế nào. Về quy định này, chúng ta có thể tham khảo Công ước Phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia hoặc có thể quy định một cách hợp lý hơn. Theo chúng tôi, quy định này sẽ có nội dung như sau:

“Điều...

Người nào biết rõ mục đích và hoạt động phạm tội chung của một tổ chức tội phạm hoặc biết rõ ý định phạm tội của một tổ chức tội phạm về việc thực hiện tội phạm, mà tham gia vào các hành vi phạm tội của tổ chức tội phạm đó hoặc thực hiện các hành vi khác của tổ chức tội phạm đó mà biết rằng sự tham gia của mình sẽ góp phần đạt được mục đích tội phạm nói trên thì bị...”.

Trên cơ sở quy định trách nhiệm hình sự trong việc thành lập và tham gia tổ chức tội phạm như trên, chúng tôi đồng ý với ý kiến cần bổ sung Điều luật này tại Chương XIX - Các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng trong BLHS Việt Nam hiện hành¹².

Như vậy, với việc bổ sung chế định tổ chức tội phạm trong Phần chung và hình sự hóa hành vi thành lập, tham gia tổ chức tội phạm sẽ góp phần hoàn thiện hơn chế định đồng phạm. Từ đó, cũng sẽ thống nhất được cách hiểu trong mối quan hệ giữa các khái niệm: *“Đồng phạm”*, *“Đồng phạm có tổ chức”*, *“Tổ chức tội phạm”*. Có thể thấy, *“Tổ chức tội phạm”* thực hiện tội phạm bằng phương thức *“Đồng phạm có tổ chức”* là một hình thức đặc biệt của *“Đồng phạm”*. Tuy nhiên, không phải tội phạm nào được thực hiện dưới hình thức *“Đồng phạm có tổ chức”* cũng là *“Tổ chức tội phạm”*.

¹² PGS.TS. Lê Thị Sơn, *Tội phạm có tổ chức và việc bổ sung chế định tổ chức tội phạm trong Bộ luật Hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 12/2012, tr.57.

SO SÁNH CÁC THUẬT NGỮ VỀ TỘI PHẠM QUỐC TẾ TRONG LUẬT HÌNH SỰ QUỐC TẾ VÀ BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thuận*

Tóm tắt: Trên cơ sở so sánh và phân tích các thuật ngữ thuộc nhóm tội phạm quốc tế (tội ác quốc tế) trong Luật hình sự quốc tế với các thuật ngữ tương ứng trong Bộ luật Hình sự Việt Nam (phần tội phạm), tác giả bài viết đưa ra một số đánh giá và đề xuất sửa đổi một số điều khoản cũng như tên của Chương XXIV Bộ luật Hình sự.

Abstract: On the basis of analysing terms relating to international crimes in international criminal law and relevant terms in Vietnam's Penal Code (Part on crimes) and making comparison, this article makes assessment and proposals to amend relevant articles as well as the title of Chapter XXIV of the Penal Code.

Bộ luật Hình sự năm 1999 của Việt Nam đang tiếp tục được sửa đổi hoàn thiện. Một số tội phạm của Bộ luật cũng được đề cập trong các điều ước quốc tế đa phương như: Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng, Quy chế Rome về thành lập Tòa án hình sự quốc tế năm 1998, ba công ước về phòng, chống các tội phạm ma túy, bốn công ước Ginevơ về bảo hộ nạn nhân chiến tranh... Vì vậy, việc nghiên cứu, so sánh các thuật ngữ trong Bộ luật Hình sự Việt Nam với các thuật ngữ tương ứng trong Luật hình sự quốc tế là cần thiết, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam tham gia vào các điều ước quốc tế nói chung và điều ước quốc tế về hình sự nói riêng.

1. Luật hình sự quốc tế là ngành luật thuộc hệ thống pháp luật quốc tế, bao gồm tổng thể các nguyên tắc, quy phạm pháp lý quốc tế điều chỉnh các vấn đề pháp lý hình

sự trong quá trình hợp tác quốc tế đấu tranh phòng, chống tội phạm giữa các chủ thể của Luật quốc tế, đặc biệt giữa các quốc gia độc lập, có chủ quyền.

Trong khoa học Luật hình sự quốc tế, các loại tội phạm được chia thành 3 nhóm khác nhau¹, đó là:

+ Tội phạm quốc tế (còn gọi là tội ác quốc tế)

Nhóm tội phạm này được Ủy ban Luật quốc tế của Liên hợp quốc xác định có các hành vi vi phạm cực kỳ nghiêm trọng các nghĩa vụ pháp lý quốc tế của quốc gia, xâm hại đến hoà bình và an ninh quốc tế, là mối nguy hiểm nhất đối với toàn thể nhân loại, đe dọa sự tồn tại và phát triển của cộng đồng quốc tế. Thuộc nhóm tội phạm này có Tội ác chiến tranh, Tội diệt chủng, Tội chống loài người và Tội xâm lược. Đây là

* TS., Đại học Luật Hà Nội.

¹ Xem thêm: “Luật hình sự quốc tế”, sách chuyên khảo, Chủ biên: Nguyễn Thị Thuận, Nxb. Công an nhân dân, 2007.

nhóm tội phạm thuộc thẩm quyền tài phán của Tòa án hình sự quốc tế (ICC)². Cần nhấn mạnh rằng, ngoài cá nhân phạm tội ác quốc tế phải chịu trách nhiệm hình sự quốc tế thì các quốc gia thực hiện các tội ác nói trên cũng phải chịu trách nhiệm pháp lý quốc tế theo các quy định hiện hành của pháp luật quốc tế hiện đại.

+ Tội phạm hình sự có tính chất quốc tế (còn gọi là tội phạm điều ước quốc tế)

Đây là nhóm tội phạm xâm hại tới quyền và lợi ích của quốc gia cũng như của cộng đồng quốc tế. Trong các tài liệu, sách chuyên khảo nghiên cứu của giới học giả Luật hình sự quốc tế, nhóm tội phạm này còn được gọi là tội phạm điều ước quốc tế vì chúng được quy định trong các điều ước quốc tế toàn cầu về phòng, chống tội phạm. Hiệu quả đạt được từ thực tiễn hợp tác quốc tế đấu tranh phòng, chống loại tội phạm có tính chất quốc tế đã chứng minh vai trò quan trọng của các điều ước quốc tế loại này. Thuộc nhóm tội có tính chất quốc tế gồm có Tội cướp biển, Tội khủng bố quốc tế, Tội làm tiền giả, Tội buôn bán bất hợp pháp ma túy và các chất hướng thần, Tội bắt cóc con tin... Mặc dù mức độ nguy hiểm không lớn như các tội ác quốc tế, nhưng ảnh hưởng của những hành vi phạm tội này không chỉ đối với từng quốc gia mà

còn đến nhiều quốc gia. Thẩm quyền tài phán đối với loại tội phạm có tính chất quốc tế thuộc về Tòa hình sự quốc gia. Mỗi quốc gia thành viên của điều ước phải tuân thủ nguyên tắc “Không dẫn độ thì phải xét xử” nhằm đảm bảo công lý được thực thi, kẻ phạm tội phải bị trừng phạt. Các điều ước quốc tế này cũng yêu cầu các quốc gia thành viên phải định danh các hành vi phạm tội thuộc nhóm tội phạm này là tội phạm nghiêm trọng có khung hình phạt nghiêm khắc theo quy định cụ thể của Luật hình sự quốc gia.

+ Tội phạm hình sự thông thường³

Đây là nhóm tội phạm hình sự không xâm hại đến trật tự pháp lý quốc tế cũng như không gây hại cho quyền và lợi ích chung của cộng đồng quốc tế. Đối tượng xâm hại của nhóm tội phạm này chính là quyền và lợi ích của từng quốc gia, cá nhân trong thành phần dân cư của quốc gia. Thuộc nhóm tội phạm hình sự thông thường là Tội giết người, Tội cướp của, Tội hiếp dâm... Việc thực thi công lý đối với nhóm tội phạm này trong nhiều trường hợp không thể hiệu quả nếu không có sự hợp tác giữa các quốc gia. Vì vậy, nhiều điều ước quốc tế về dẫn độ tội phạm, về tương trợ pháp lý hình sự... cũng đã được ký kết.

Từ góc độ nghiên cứu và nội dung lý luận nói trên, trên bình diện so sánh các thuật ngữ trong Luật hình sự quốc gia (cụ thể là tội danh) và Luật hình sự quốc tế, chỉ có thể so sánh, đánh giá đối với nhóm tội

² Về nguyên tắc, các loại tội phạm hình sự quốc tế nói trên thuộc thẩm quyền tài phán của Tòa hình sự quốc gia theo Luật hình sự quốc gia, còn ICC (được thành lập trên cơ sở của Quy chế Rome năm 1998) chỉ có thẩm quyền tài phán bổ sung cho thẩm quyền tài phán của Tòa hình sự quốc gia nhằm mục đích bảo đảm sự tôn trọng và thi hành công lý trong trường hợp tòa án quốc gia không muốn hoặc không thể thực hiện quyền tài phán.

³ Trong khoa học Luật hình sự quốc tế, loại tội phạm này còn được giới học thuật đặt tên là tội phạm hình sự chung.

phạm quốc tế và tội phạm hình sự quốc tế. Luật hình sự quốc tế không “can thiệp” vào các tội phạm hình sự thông thường do đây là thẩm quyền riêng biệt, độc lập của mỗi quốc gia.

Trong phạm vi bài viết, chúng tôi chỉ giới hạn so sánh các thuật ngữ thuộc nhóm tội phạm quốc tế của Luật hình sự quốc tế với các quy định có liên quan trong Bộ luật Hình sự Việt Nam.

2. Theo Quy chế Rome năm 1998 về ICC, loại hình tội phạm này bao gồm: Tội ác (tội phạm) chiến tranh, Tội diệt chủng, Tội ác chống nhân loại và Tội xâm lược. Tuy nhiên, cũng giống như nhiều điều ước quốc tế đa phương toàn cầu khác liên quan đến các loại tội phạm quốc tế như: các công ước Gionevơ năm 1949 về bảo hộ nạn nhân chiến tranh⁴, Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng năm 1948⁵... những điều khoản liên quan trong Quy chế hầu như không định nghĩa về từng tội theo cách truyền thống mà chỉ liệt kê cụ thể các hành vi cấu thành những tội này. Mức độ cụ thể hoá mỗi loại tội danh nêu trên cũng không giống nhau.

Trong Bộ luật Hình sự năm 1999 của Việt Nam, nhóm tội ác quốc tế được ghi nhận tại Chương XXIV “Các tội phá hoại hoà bình, chống loài người và tội ác chiến tranh” gồm 4 điều khoản: Điều 341. Tội phá hoại hoà bình, gây chiến tranh xâm lược, Điều 342: Tội chống loài người, Điều 343. Tội phạm chiến tranh, Điều 344. Tội tuyển mộ lính đánh thuê; Tội làm lính đánh thuê.

Thứ nhất, Tội ác chiến tranh (tội phạm chiến tranh)

Theo Điều 8 khoản 2 Quy chế Rome 1998, thuật ngữ “tội ác chiến tranh” được hiểu là những hành vi vi phạm nghiêm trọng 4 công ước Gionevơ về bảo hộ nạn nhân chiến tranh, những hành vi khác vi phạm nghiêm trọng pháp luật và tập quán có thể áp dụng trong các cuộc xung đột vũ trang ...⁶. Trong Điều 8 này, các hành vi tội phạm chiến tranh được liệt kê khá chi tiết trong 3 khoản, 6 điểm với 51 hành vi được tiến hành trong các cuộc xung đột vũ trang mang tính quốc tế và không mang tính quốc tế.

Đối chiếu với Điều 343 Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999 có thể thấy, pháp luật Việt Nam quy định rất khái quát, thiếu chi tiết. Quy định “*Người nào trong thời kỳ chiến tranh mà ra lệnh hoặc trực tiếp tiến hành việc giết hại dân thường, người bị thương, tù binh... cũng như có các hành vi khác vi phạm nghiêm trọng pháp luật quốc tế hoặc các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia ký kết*” đã không làm rõ cách định nghĩa hoặc giải thích “chiến tranh”; “thời kỳ chiến tranh”. Cho đến nay, Việt Nam vẫn chưa gia nhập Nghị định thư (II) về bảo hộ nạn nhân trong các cuộc xung đột vũ trang không mang tính quốc tế cũng như những ngoại lệ được phép bổ sung cho các công ước Gionevơ năm 1949⁷. Với

⁴ Việt Nam gia nhập năm 1957.

⁵ Việt Nam gia nhập năm 1981.

⁶ Xem thêm: Điều 8 Quy chế Rome năm 1998.

⁷ Việt Nam mới chỉ gia nhập vào Nghị định thư (I) bổ sung các công ước Gionevơ năm 1949 về bảo hộ nạn nhân trong các cuộc xung đột vũ trang mang tính quốc tế.

cách quy định nói trên có thể thấy, “chiến tranh” theo pháp luật Việt Nam sẽ chỉ là các cuộc xung đột vũ trang mang tính quốc tế. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý ngoài điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, Việt Nam còn phải tuân thủ các tập quán quốc tế điều chỉnh các cuộc xung đột vũ trang.

Thứ hai, Tội diệt chủng

Theo Điều 6 Quy chế Rome 1998, “diệt chủng” được hiểu là một trong 5 hành vi được thực hiện nhằm tiêu diệt toàn bộ hay một bộ phận nhóm dân tộc, sắc tộc, chủng tộc hoặc nhóm tôn giáo⁸. Nội dung Điều 6 Quy chế là sự “sao chép” Điều 2 Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng năm 1948. Với cách quy định của 2 văn kiện nói trên, có thể khẳng định, dưới góc độ của Luật hình sự quốc tế, diệt chủng là tội phạm riêng biệt, độc lập. Điều này hoàn toàn khác với cách quy định của Bộ luật Hình sự Việt Nam, khi Điều 342 xếp tội phạm diệt chủng trong nhóm tội phạm chống loài người⁹. Mặt khác, Quy chế Rome cũng xác định rõ tội phạm diệt chủng và tội phạm chống loài người là 2 loại hình tội phạm riêng biệt, trong đó Tội chống loài người (Điều 7 Quy chế Rome) được liệt kê gồm rất nhiều hành vi (11 hành vi) và có cả hành vi phân biệt chủng tộc, bắt làm nô lệ... (Tội diệt chủng chỉ gồm 1 trong 5 hành vi). Với nội dung quy định của Điều 342 Bộ luật Hình sự Việt Nam, có thể hiểu tội phạm chống loài người cũng được coi là tội phạm diệt

chủng. Trong tương lai, với giả định Việt Nam sẽ gia nhập Quy chế Rome năm 1998, trở thành thành viên của ICC, thì cần lưu ý đến điều này khi tiến hành sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự.

Thứ ba, Tội chống nhân loại (tội ác chống loài người)

Theo Điều 7 Quy chế Rome 1998, “Tội chống nhân loại” có nghĩa là một trong 11 hành vi được thực hiện như một phần của sự tấn công có hệ thống trên diện rộng nhằm vào bất kỳ một cộng đồng thường dân nào một cách cố ý. Khoản 2 Điều 7 còn giải thích cụ thể các thuật ngữ của khoản 1 như: “tấn công nhằm bất kỳ cộng đồng thường dân nào”, “huỷ diệt”, “bắt làm nô lệ”... để làm sáng tỏ nghĩa của các thuật ngữ này. Điều 342 Bộ luật Hình sự Việt Nam quy định: “*người nào trong thời bình hay trong chiến tranh mà có hành vi tiêu diệt hàng loạt dân cư của một khu vực...*”. So với Quy chế Rome, quy định của pháp luật Việt Nam về loại tội phạm này còn quá sơ sài, chưa bao quát được đầy đủ các hành vi của Tội chống nhân loại như: lưu đày hoặc cưỡng ép di chuyển dân cư, tra tấn, hiếp dâm... Mặt khác, Điều 342 lại đề cập đến cả hành vi “diệt chủng”, “diệt sinh”, “diệt môi trường tự nhiên” mà không có sự giải thích cụ thể nên có thể hiểu Tội chống nhân loại theo pháp luật hình sự Việt Nam bao gồm cả hành vi diệt chủng.

- Thứ tư, Tội xâm lược

Đây là loại tội phạm gây nhiều tranh cãi nhất giữa các quốc gia. Mặc dù được ghi nhận tại Điều 5 Quy chế Rome như là một trong 4 tội phạm nghiêm trọng nhất,

⁸ Xem thêm Điều 6 Quy chế Rome năm 1998.

⁹ Xem thêm: Điều 342.

nhưng những bất đồng giữa các quốc gia đã dẫn tới việc Quy chế Rome không quy định cụ thể về Tội xâm lược như đối với 3 loại tội phạm nêu trên, mà chỉ khẳng định thẩm quyền tài phán của ICC đối với loại tội phạm này. Tại Hội nghị kiểm điểm hoạt động của ICC ở Uganda ngày 15/6/2010¹⁰, các quốc gia thành viên đã đạt được thoả thuận về định nghĩa “tội ác xâm lược” và thoả thuận sửa đổi Quy chế Rome năm 1998 về thành lập ICC. Theo đó, “tội ác xâm lược” được hiểu là những hành vi “vạch kế hoạch, chuẩn bị, khởi xướng hoặc thừa hành bởi một người thực sự có quyền kiểm soát, hoặc ra lệnh tiến hành hoạt động chính trị hoặc quân sự của một nước, một hành động xâm lược mà theo tính chất nghiêm trọng và quy mô vi phạm rõ ràng Hiến chương Liên hợp quốc”. Tuy nhiên, thoả thuận này chỉ có hiệu lực sau một năm khi có ít nhất 30 thành viên ICC phê chuẩn điều khoản sửa đổi¹¹.

Khác với Luật hình sự quốc tế, Bộ luật Hình sự Việt Nam tại Điều 341 quy định về “Tội phá hoại hoà bình, gây chiến tranh xâm lược” bao gồm các hành vi: “*tuyên truyền, kích động chiến tranh xâm lược hoặc chuẩn bị, tiến hành, tham gia chiến tranh xâm lược...*”¹². Quy định này khá rõ khi đề cập tới Tội xâm lược của cá nhân,

thậm chí nếu so với định nghĩa xâm lược ở trên, các hành vi được coi là xâm lược có phần rộng hơn (bao gồm cả hành vi tuyên truyền, kích động chiến tranh xâm lược). Tuy nhiên, theo Luật hình sự quốc tế, cá nhân có các hành vi nêu trên phải là “người ra lệnh” hoặc “người thực sự có quyền kiểm soát”, chứ không phải/không thể là bất kỳ “người nào” như cách quy định của Luật hình sự Việt Nam. Như vậy, dưới góc độ của Luật hình sự quốc tế, phụ thuộc vào hành vi cụ thể mà cá nhân (nếu không phải là người ra lệnh hoặc người thực sự có quyền kiểm soát) khi tham gia vào các cuộc chiến tranh xâm lược có thể phạm Tội diệt chủng, Tội chống nhân loại... chứ không phải phạm Tội xâm lược. Mặt khác, trên bình diện quốc tế, thế nào là chiến tranh xâm lược và một cuộc chiến tranh phải hội tụ các điều kiện cần và đủ nào để được xác định là chiến tranh xâm lược vẫn chưa được quy định rõ ràng trong các văn bản pháp lý quốc tế. Hơn nữa, trên phương diện lý luận và thực tiễn, khi nói đến chiến tranh xâm lược cần đề cập đến cả quốc gia tiến hành chiến tranh xâm lược. Tuy nhiên, nội hàm pháp lý quan trọng này vẫn chưa được quy định cả trong Luật hình sự quốc tế và Luật hình sự Việt Nam.

Như vậy, với những so sánh bước đầu nói trên, theo chúng tôi, việc sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự năm 1999 của Việt Nam là cần thiết nhằm đảm bảo sự tương thích giữa Luật hình sự Việt Nam với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, đồng thời góp phần vào việc tuân thủ các cam kết quốc tế của Việt Nam. Phụ

¹⁰ Được tổ chức theo quy định của Điều 121, 123 Quy chế Rome.

¹¹ TTXVN, ICC đạt thoả thuận về khái niệm “tội ác xâm lược”, trang thông tin điện tử TTXVN, <http://www-vietnamplus-vn/Home/ICC-dat-thoa-thuan-ve-khai-niem-toi-ac-quoc-te>.

¹² Xem thêm: Điều 341 Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999.

thuộc vào quy định của các tội danh liên quan trong Bộ luật Hình sự năm 1999 mà mức độ và phạm vi sửa đổi đối với những tội danh thuộc nhóm tội phạm quốc tế có thể không giống nhau (tên tội danh, hành vi phạm tội...). Cụ thể:

- Tên của Chương XXIV cần sửa đổi theo hướng bao quát được các tội danh thuộc nhóm tội phạm quốc tế theo quy định của Luật hình sự quốc tế (Tội phạm chiến tranh, Tội diệt chủng, Tội chống nhân loại, Tội xâm lược). Có thể đổi tên Chương này là “Tội phạm quốc tế”, vừa có tính khái quát vừa hài hoà với các quy định trong hầu hết các văn bản pháp lý quốc tế.

- Tên của một số tội ở 4 điều: 341, 342, 343, 344 và nội dung của từng điều luật cũng cần xem xét. Cụ thể:

1. Tội phá hoại hoà bình, gây chiến tranh xâm lược (Điều 341): có thể điều chỉnh tên của tội danh này một cách ngắn gọn, đó là “Tội xâm lược”, vì hành vi cấu thành tội phạm theo quy định của Điều 341 thực chất là các hành vi cấu thành Tội xâm lược. Đồng thời, cần làm rõ chủ thể của tội danh này phải là người ở vị trí có thể kiểm soát hoặc ra lệnh hành động quân sự hoặc chính trị của một quốc gia.

2. Tội chống loài người (Điều 342): Nội dung của Điều 342 không chỉ đề cập đến Tội chống loài người mà còn bao gồm cả Tội diệt chủng. Trong Luật hình sự quốc tế, đây là 2 tội danh với các đặc thù riêng. Vì vậy, nên cơ cấu lại điều luật này theo hướng, tách các hành vi cấu thành Tội diệt chủng thành một điều khoản riêng với tên gọi “Tội diệt chủng”, nhất là Việt Nam hiện đã là thành viên của Công ước về ngăn ngừa và trừng trị tội diệt chủng năm 1948.

3. Tội phạm chiến tranh (Điều 343): có thể hiểu phạm vi “chiến tranh” theo Điều 343 chỉ là các cuộc xung đột vũ trang mang tính quốc tế. Vì vậy, không chỉ phải giải thích rõ thuật ngữ “chiến tranh”, mà “thời kỳ chiến tranh”, các hành vi cấu thành tội phạm chiến tranh cũng cần được bổ sung thêm.

4. Tội tuyển mộ lính đánh thuê; Tội làm lính đánh thuê (Điều 344): Trong khoa học Luật hình sự quốc tế, Tội tuyển mộ lính đánh thuê; Tội làm lính đánh thuê không thuộc nhóm tội phạm quốc tế. Vì vậy, nếu đổi tên của Chương XXIV thì cần chuyển Tội tuyển mộ lính đánh thuê; Tội làm lính đánh thuê ra khỏi Chương này.

+GIA NHẬP CÔNG QUỐC CHỐNG TRA TẤN CỦA LIÊN HỢP QUỐC VÀ NHU CẦU SỬA ĐỔI PHÁP LUẬT Ở VIỆT NAM

*Trương Hồ Hải**

Tóm tắt: Bài viết tập trung làm rõ khái niệm tra tấn trong quy định của Công ước chống tra tấn (CAT) và chỉ ra những nghĩa vụ ràng buộc đối với các nước thành viên, xem xét các quy định hiện hành về phòng, chống tra tấn trong pháp luật Việt Nam, qua đó đưa ra một số gợi ý sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự của Việt Nam.

Abstract: This article focuses on clarifying the concept of torture in the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) and points out the obligations binding CAT members. After that, it evaluates current Vietnam's laws and regulations on the prevention of torture. It thereby provides some hints to amend Vietnam's Penal Code and Criminal Procedure Code.

Ngày 28/11/2014, Quốc hội Việt Nam đã thông qua nghị quyết phê chuẩn CAT. Như vậy, đây là công ước thứ 7 (trong 9 công ước cốt lõi¹) về quyền con người mà Việt Nam tham gia; và cũng như việc gia nhập những điều ước quốc tế khác, yêu cầu đặt ra là phải nội luật hóa các quy định của CAT vào pháp luật quốc gia.

1. Chống tra tấn và nghĩa vụ của các quốc gia

Hiện nay, khi nghiên cứu về vấn đề chống tra tấn, bên cạnh CAT cần phải quan tâm đến một số văn kiện quốc tế quan trọng khác liên quan đến vấn đề này như: Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người (UDHR); Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR); Nghị định thư không bắt buộc của CAT; các Công ước Geneva (của Luật nhân đạo quốc tế); Quy chế Rome về Tòa án hình sự quốc tế. Ngoài ra, cũng cần kể tới Bình luận chung số 1 (thực thi Điều 3), số 2 (thực thi Điều 2) và số 3 (thực thi Điều 14) của Ủy ban chống tra tấn (Committee Against Torture); Bình luận chung số 20 của Ủy ban nhân quyền (Human Rights Committee); Chuyên đề số 4 (fact sheet no.4) của Liên hợp quốc về các biện pháp chống tra tấn; các chuyên đề của Báo cáo viên đặc biệt của Liên hợp quốc về chống tra tấn (UN Special Rapporteur on Torture).

* TS., Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

¹ Các công ước cốt lõi về quyền con người (The Core International Human Rights Instruments) gồm: Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR); Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (ICESCR); Công ước quốc tế về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc (ICERD); Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW); Công ước chống tra tấn và các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm (CAT); Công ước về quyền trẻ em (CRC); Công ước quốc tế về bảo vệ quyền của tất cả những người lao động di trú và các thành viên gia đình họ (ICMW); Công ước quốc tế về bảo vệ tất cả mọi người khỏi bị cưỡng bức mất tích (CPED); và Công ước về quyền của người khuyết tật (CRPD). Việt Nam là thành viên của ICCPR, ICESCR, ICERD, CEDAW, CRC, CAT và CRPD.

1.1. Khái niệm tra tấn

Quyền được bảo vệ không bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục là một quyền tuyệt đối của con người², được đề cập đầu tiên trong Điều 5 UDHR; sau đó được cụ thể hóa trong Điều 7 ICCPR và trong một số điều ước quốc tế khác, đặc biệt là CAT. Trong Luật nhân quyền quốc tế, quyền này được coi là một quy phạm tập quán quốc tế (*international custom law*), bởi vậy, nó yêu cầu tất cả các quốc gia trên thế giới đều có nghĩa vụ tuân thủ, bất kể quốc gia đó có là thành viên của các điều ước quốc tế liên quan hay không.

Định nghĩa về hành động tra tấn, Điều 1 CAT quy định: *“Tra tấn có nghĩa là bất kỳ hành vi nào cố ý gây đau đớn hoặc đau khổ nghiêm trọng về thể xác hay tinh thần cho một người, vì những mục đích như lấy thông tin hoặc lời thú tội từ người đó hay một người thứ ba, hoặc để trừng phạt người đó vì một hành vi mà người đó hay người thứ ba thực hiện hay bị nghi ngờ đã thực hiện, hoặc để đe dọa hay ép buộc người đó hay người thứ ba, hoặc vì bất kỳ một lý do nào khác dựa trên sự phân biệt đối xử dưới mọi hình thức, khi nỗi đau đớn và đau khổ đó do một công chức hay người nào khác hành động với tư cách chính thức gây ra, hay với sự xúi giục, đồng tình hay ưng thuận của một công*

*chức”*³. Trong Điều 1 này cũng loại trừ *“những đau đớn hoặc đau khổ xuất phát từ, gắn liền với hoặc có liên quan đến các biện pháp trừng phạt hợp pháp”* thì không thuộc khái niệm tra tấn.

Định nghĩa này được sử dụng như một tham chiếu chung trong cả Luật nhân quyền quốc tế và Luật hình sự quốc tế⁴. Theo định nghĩa này, có thể thấy có bốn yếu tố cơ bản cấu thành hành vi tra tấn, đó là⁵: (i) Mức độ nghiêm trọng của sự đau đớn và chịu đựng về thể chất hoặc tinh thần; (ii) Hành vi do cơ quan công quyền gây ra hoặc tán đồng; (iii) Ý định chủ quan (lỗi cố ý) của chủ thể gây ra hành vi nhằm hướng đến một mục đích cụ thể (để nạn nhân thú tội, để lấy thông tin,...); và (iv) Sự đau đớn hoặc chịu đựng không phải xuất phát từ các chế tài, hình phạt hợp pháp.

Như đã nêu ở trên, quyền được bảo vệ không bị tra tấn là một quyền tuyệt đối, và CAT tiếp tục khẳng định tính tuyệt đối của nó khi quy định tại Điều 2 rằng: *“Không có bất kỳ hoàn cảnh ngoại lệ nào, cho dù là*

² Quyền tuyệt đối (*absolute rights*) là quyền mà các quốc gia không thể đặt ra bất kỳ giới hạn nào. Quyền này đồng thời cũng là quyền không thể bị tạm đình chỉ trong mọi hoàn cảnh (*a non-derogable right*).

³ Xem: Khoa Luật – Đại học quốc gia Hà Nội (2011), *Giới thiệu các văn kiện quốc tế về quyền con người*, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội, tr.147-161.

⁴ Quy chế Rome về Tòa án hình sự quốc tế cũng đưa ra định nghĩa về tra tấn (điểm e khoản 2 Điều 7) như sau: *“Tra tấn là cố ý gây đau đớn hoặc đau khổ về thể xác hoặc tinh thần cho người đang bị giam giữ hoặc đang chịu sự kiểm soát của cá nhân bị buộc tội; trừ những trường hợp sự đau đớn hoặc đau khổ xuất phát, gắn liền hoặc liên quan đến các hình phạt hợp pháp”*. Đối tượng của tra tấn theo định nghĩa này có thể thấy rộng hơn so với CAT, khi không loại trừ hành động tra tấn được thực hiện bởi những “thủ phạm phi công chức”.

⁵ Xem: Khoa Luật – Đại học quốc gia Hà Nội (2012), *Giới thiệu công ước về các quyền dân sự và chính trị*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, tr.110.

trong tình trạng chiến tranh, hoặc đang bị đe dọa bởi chiến tranh, mất ổn định chính trị trong nước hoặc bất kỳ tình trạng khẩn cấp nào có thể được viện dẫn để biện minh cho việc tra tấn (khoản 2); Mệnh lệnh của quan chức hay của cơ quan có thẩm quyền cấp trên không thể được viện dẫn để biện minh cho việc tra tấn (khoản 3)”.

1.2. Nghĩa vụ ràng buộc của CAT đối với các quốc gia thành viên

CAT ràng buộc những nghĩa vụ với các quốc gia thành viên, quy định từ Điều 2 đến Điều 16, có thể được khái quát như sau⁶:

- Thực thi các biện pháp để phòng ngừa tra tấn, bao gồm việc công nhận tra tấn là hành vi không thể được biện minh trong mọi hoàn cảnh, kể cả trong các trường hợp có mệnh lệnh, chỉ đạo của cấp trên hoặc cơ quan có thẩm quyền (Điều 2);
- Không trục xuất các cá nhân đến một quốc gia mà có bằng chứng cho thấy họ có thể bị tra tấn (Điều 3);
- Xác định tra tấn là một tội phạm hình sự và trừng phạt những kẻ có hành vi tra tấn (Điều 4);
- Công nhận và thực thi thẩm quyền pháp lý phổ quát trong việc truy tố hoặc dẫn độ thủ phạm của những hành vi tra tấn để truy cứu hình sự tại quốc gia khác (từ Điều 5 đến Điều 8);

- Tương trợ pháp lý với các quốc gia khác trong các vụ việc liên quan đến tra tấn (Điều 9);

- Phổ biến thông tin, giáo dục về cấm tra tấn, đặc biệt là cho các lực lượng thực thi pháp luật (Điều 10);

- Thường xuyên rà soát các quy định về thẩm vấn và chế độ giam giữ nhằm phòng ngừa tra tấn (Điều 11);

- Điều tra và xử lý nhanh chóng, khách quan các hành vi tra tấn (Điều 12);

- Bảo đảm nạn nhân bị tra tấn có quyền khiếu nại, tố cáo, quyền được bảo vệ và bồi thường (Điều 13, Điều 14);

- Ban hành quy định cấm sử dụng lời khai có được do tra tấn (Điều 15);

- Có biện pháp ngăn chặn nhân viên công quyền thực hiện hoặc đồng lõa với các hành vi đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ nhục khác (Điều 16).

Các nghĩa vụ trên đây được làm rõ thêm ở một số khía cạnh trong các Bình luận chung số 1, số 2 và số 3 của Ủy ban chống tra tấn; và việc giám sát thực thi các nghĩa vụ của các quốc gia thành viên cũng được thực hiện bởi Ủy ban chống tra tấn, bao gồm 10 chuyên gia có đạo đức và năng lực trong lĩnh vực quyền con người (Điều 17 và Điều 18).

Ủy ban này có thẩm quyền tiếp nhận và xem xét báo cáo quốc gia định kỳ về việc thực hiện Công ước rồi đưa ra các khuyến nghị (Điều 19). Ủy ban cũng có thể thực hiện việc điều tra đối với các cáo buộc về tra tấn một cách có hệ thống (Điều 20); và tiếp nhận, giải quyết khiếu nại giữa các quốc gia trong việc thực hiện Công ước

⁶ Xem: Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (2014), “Cấm tra tấn – Bước tiến quan trọng về bảo vệ quyền nhân thân trong Hiến pháp 2013”, Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, tr. 220-228.

(Điều 21), nếu được quốc gia liên quan chấp nhận⁷.

2. Nghĩa vụ nội luật hóa CAT vào pháp luật hình sự và tố tụng hình sự ở Việt Nam

Như đã đề cập, ngày 28/11/2014 Quốc hội Việt Nam đã thông qua Nghị quyết số 83/2014/QH13, phê chuẩn CAT; trong đó bảo lưu Điều 20 (về thẩm quyền tiếp nhận khiếu nại và điều tra của Ủy ban chống tra tấn) và khoản 1 Điều 30 (tranh chấp về việc giải thích hay áp dụng Công ước giữa các quốc gia). Đồng thời, Nghị quyết còn đề cập đến việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật để phù hợp với các quy định của CAT. Trong lĩnh vực Luật Hình sự và Tố tụng hình sự, quốc gia thành viên phải công nhận hành vi tra tấn là một tội phạm và hành vi đó phải bị trừng phạt (Điều 4); đồng thời có các biện pháp khác để phòng ngừa tra tấn (Điều 2).

2.1. Quy định về phòng, chống tra tấn trong pháp luật Việt Nam

Khác với các bản Hiến pháp trước⁸, Hiến pháp 2013 đã có quy định rõ ràng về việc cấm tra tấn (khoản 1 Điều 20), cụ thể: *“Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm”* (Điều 21).

⁷ Xem: Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (2014), tài liệu đã dẫn.

⁸ Chẳng hạn như Hiến pháp 1992, về khía cạnh này mới chỉ quy định: *“Nghiêm cấm mọi hình thức truy bức, nhục hình, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân”* (Điều 71).

nhân phẩm”. Ngoài ra, Hiến pháp cũng có những quy định nhằm phòng ngừa tra tấn như: nguyên tắc suy đoán vô tội (khoản 1 Điều 31); bảo đảm quyền bào chữa (khoản 4 Điều 31, khoản 7 Điều 103); quy định về trách nhiệm bồi thường và việc trừng phạt đối với vi phạm pháp luật trong hoạt động tố tụng (khoản 5 Điều 31).

Trước Hiến pháp 2013, trong Luật Hình sự và Tố tụng hình sự cũng đã có những quy định liên quan đến phòng, chống tra tấn. Bộ luật Hình sự 1999 (BLHS) dù chưa có tội danh cụ thể về tra tấn, nhưng đã có một số tội danh với nội hàm gần với tội tra tấn theo CAT như: Tội bức tử (Điều 100); Tội đe dọa giết người (Điều 103); Tội hành hạ người khác (Điều 110); Tội làm nhục người khác (Điều 121); Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật (Điều 123); Tội dùng nhục hình (Điều 298); Tội bức cung (Điều 299)⁹.

Bộ luật Tố tụng Hình sự 2003 (BLTTHS) đã có một số quy định liên quan đến việc chống tra tấn như: Nguyên tắc tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của công dân (Điều 4); Bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân (Điều 6); Bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân

⁹ Một số tội danh khác cũng có thể là tra tấn khi có đủ các dấu hiệu của CAT như: Tội giết người (Điều 93); Tội làm chết người trong khi thi hành công vụ (Điều 97); Tội vô ý làm chết người do vi phạm quy tắc nghề nghiệp hoặc quy tắc hành chính (Điều 99); Tội gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong khi thi hành công vụ (Điều 107); Tội làm nhục, hành hung người chỉ huy hoặc cấp trên (Điều 319); Tội làm nhục, hành hung đồng đội (Điều 321); Tội ngược đãi tù binh, hàng binh (Điều 340).

phẩm của công dân (Điều 7); Quy định bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội (Điều 10); Quyền có mặt của người bào chữa khi lấy lời khai của người bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can (Điều 58); Quyền khiếu nại, tố cáo và yêu cầu được bảo vệ khỏi bị đe dọa, trù dập, trả thù của bị can, bị cáo (Điều 335).

Tuy nhiên, ngoại trừ các quy định mới trong Hiến pháp 2013, những quy định trong BLHS và BLTTHS hiện nay chưa thể hiện hết nội hàm của khái niệm tra tấn theo CAT; cũng như chưa đủ để có thể ngăn ngừa hành vi tra tấn. Do vậy, để phù hợp với các quy định trong Hiến pháp 2013 và CAT, cần sửa đổi, bổ sung một số quy định trong BLHS và BLTTHS.

2.2. Gợi ý sửa đổi, bổ sung Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng Hình sự

- Đối với BLHS: trong các tội danh được đề cập ở trên, Tội dùng nhục hình (Điều 298) và Tội bức cung (Điều 299) là hai tội có nội hàm gần nhất với khái niệm tra tấn. Tuy nhiên, nó cũng chỉ mới lột tả được một phần của hành vi tra tấn. Do đó, cần thiết phải sửa đổi BLHS theo hướng bổ sung các tội danh liên quan đến các hành vi (ngoài bức cung, dùng nhục hình) cấu thành nên hành động tra tấn (theo 4 yếu tố phân tích trên). Tuy nhiên, nếu đi theo hướng này cũng có thể không tiên liệu được hết các hành vi của tra tấn; và khi xuất hiện những dạng hành vi tra tấn mới, lại đặt ra yêu cầu sửa đổi, bổ sung luật.

Bởi vậy, theo quan điểm của tác giả, hướng sửa đổi có thể là bỏ đi hai quy định về Tội bức cung và Tội dùng nhục hình hiện hành; thay vào đó là quy định về “Tội

tra tấn”, với định nghĩa về hành vi tra tấn theo đúng quy định của CAT (Điều 1). Bên cạnh đó, hình phạt đối với tội danh này cần phải tương xứng với mức độ của hành vi phạm tội.

- Đối với BLTTHS: hành vi tra tấn thường xảy ra trong hoạt động tố tụng hình sự, bằng chứng đó là tình trạng bức cung, dùng nhục hình hiện nay vẫn còn diễn ra trong hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự, đặc biệt là ở các cơ quan điều tra¹⁰. Do đó, nhằm chống tra tấn, bức cung, dùng nhục hình, bảo đảm tốt hơn các quyền con người, tác giả đưa ra một số gợi ý sửa đổi BLTTHS như sau:

Thứ nhất, cụ thể hóa quy định của Hiến pháp 2013 vào Điều 6 hiện hành: “**Nghiêm cấm mọi hình thức tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của công dân trong quá trình tố tụng**”. Quy định này có phạm vi rộng hơn rất nhiều so với quy định cũ (chỉ nghiêm cấm truy bức, nhục hình) và sẽ được áp dụng trong tất cả các giai đoạn của quá trình tố tụng.

Thứ hai, cần đảm bảo nguyên tắc suy đoán vô tội theo tinh thần của Hiến pháp 2013. Đây là một nguyên tắc kinh điển và quan trọng trong tố tụng hình sự. BLTTHS hiện nay đã thể hiện được phần nào nội dung của nguyên tắc này, nhưng chưa lột tả

¹⁰ Xem bài viết: “Sẽ không còn nhục hình như vụ Nguyễn Thanh Chấn?” trên Báo Điện tử Vietnamnet ngày 16/12/2013 (Nguồn: <http://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/153615/se-khong-con-nhuc-hinh-nhu-vu-nguyen-thanh-chan-.html> [truy cập: 28-12-2014]).

hết, rõ các khía cạnh và nội dung của nó¹¹. Theo quan điểm của tác giả, cần sửa đổi Điều 9 như sau: “*Suy đoán vô tội: Trừ khi bản án kết tội của tòa án có hiệu lực pháp luật thì người bị tạm giữ, tạm giam, bị can, bị cáo được xem là không có tội. Mọi nghi ngờ có hành vi phạm tội của một người bị tạm giữ, tạm giam, bị can, bị cáo nếu không được Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát chứng minh đầy đủ theo trình tự pháp luật quy định thì buộc phải suy đoán là vô tội*”. Quy định như vậy sẽ giúp cho điều tra viên có thể thay đổi nhận thức cũng như thái độ với người bị nghi ngờ có hành vi phạm tội (chưa có bản án có hiệu lực pháp luật thì chưa có tội; không bắt buộc phải chứng minh có tội), từ đó tự bản thân họ sẽ chống lại việc thực hiện những hành vi tra tấn, bức cung, dùng nhục hình.

Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về quyền im lặng¹². Một mặt, đây là một khía

cạnh của nguyên tắc suy đoán vô tội; mặt khác, việc bổ sung quy định về quyền này sẽ tránh được tình trạng mớm cung, bức cung trong hoạt động điều tra. Tuy nhiên, nhiều học giả và nhà khoa học cũng lo ngại, nếu bổ sung quy định này sẽ có thể dẫn đến nguy cơ sử dụng các hành vi tra tấn, nhục hình ở mức độ cao và tinh vi hơn trước áp lực của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm.

Theo quan điểm của tác giả, không thể viện dẫn “nguy cơ” này để không ghi nhận quyền im lặng, bởi trước hết nó đã được ghi nhận trong Hiến pháp (hàm chứa trong nguyên tắc suy đoán vô tội); và mọi hành vi cấu thành nên “Tội tra tấn” sẽ đều bị trừng trị nghiêm minh theo pháp luật. Ngoài ra, giáo dục về cấm tra tấn cho cán bộ thực thi pháp luật (điều tra viên) là một nghĩa vụ ràng buộc đối với quốc gia thành viên CAT (Điều 10).

Thứ ba, bảo đảm tốt hơn quyền bào chữa, mà cụ thể cần bổ sung quy định “*người bào chữa có quyền tham gia vào các giai đoạn của quá trình tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người mà mình bào chữa*” (Điều 56 hiện hành). Bởi thực tế hiện nay, người bào chữa chỉ được tham gia bào chữa khi đã hoàn tất các hoạt động điều tra và chuyển sang giai đoạn truy tố¹³. Do đó, trong khoảng thời gian bị bắt, giữ đến khi truy tố, có nhiều khả năng

¹¹ Xem: Đào Trí Úc (2014), “*Bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013*”, Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, tr.193-196.

¹² Xem thêm bài viết: “*Năm lý do để áp dụng quyền im lặng*” của Luật sư Trần Đức Hùng trên Báo Pháp luật Online ngày 20-10-2014 (Nguồn: <http://plo.vn/phap-luat/nam-ly-do-de-ap-dung-quyen-im-lang-503488.html>, [truy cập: 27-12-2014]); bài viết: “*Quyền im lặng và những rào cản*” của ThS. NCS. Bùi Tiến Đạt trên Báo Điện tử Vietnamnet ngày 30-09-2014 (Nguồn: <http://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/199650/quyen-im-lang-va-nhung-rao-can.html>, [truy cập: 27-12-2014]); và bài viết: “*Luật tố tụng hình sự chuyển chở quyền con người*” của ThS. Đinh Thế Hưng trên Thời báo Kinh tế Sài Gòn Online ngày 04-10-2014 (Nguồn: <http://www.thesaigontimes.vn/120734/luat-to-tung-hinh-su-chuyen-cho-quyen-con-nguoi.html>, [truy cập: 27-12-2014]).

¹³ Xem: Vũ Hồng Anh (2014), “*Những vấn đề đặt ra đối với việc thực thi các bảo đảm tố tụng với bị can, bị cáo theo Hiến pháp năm 2013*”, Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, tr.202-203.

các hành vi tra tấn, bức cung, dùng nhục hình sẽ được thực hiện. Cho nên, việc có mặt người bào chữa ngay từ khi bị bắt, giữ chắc chắn sẽ hạn chế được việc thực hiện các hành vi này.

Thứ tư, bổ sung quy định về từ chối dẫn độ. Một trong những nghĩa vụ ràng buộc của CAT đối với quốc gia thành viên là không được trục xuất, hay trả về hoặc dẫn độ một người nếu có lý do tin rằng người đó có nguy cơ bị tra tấn (khoản 1 Điều 3). BLTTHS (điểm d khoản 1 Điều 344) hiện hành cho phép việc từ chối yêu cầu dẫn độ một người vì lý do có khả năng người đó bị truy bức ở quốc gia yêu cầu dẫn độ. Tuy nhiên, như đã đề cập ở những phần trên, truy bức chỉ là một khía cạnh của tra tấn. Do đó, cần thay đổi bằng thuật ngữ “có nguy cơ bị tra tấn” trong điều khoản từ chối dẫn độ này¹⁴.

Bên cạnh những sửa đổi của BLHS và BLTTHS như trên, về công tác lập pháp, cần nghiên cứu xây dựng Luật Tạm giam, tạm giữ trong đó xác định rõ các biện pháp ngăn ngừa tra tấn. Xa hơn nữa, có thể nghiên cứu xây dựng một đạo luật riêng về chống tra tấn và bảo vệ, hỗ trợ nạn nhân của tra tấn theo kinh nghiệm của một số quốc gia như Hoa Kỳ, Philippin, Uganda, Nam Phi,...¹⁵. Hoàn thiện cơ chế đảm bảo thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của bị

can, bị cáo đối với những vi phạm trong hoạt động giải quyết vụ án hình sự (như hành vi tra tấn)¹⁶. Xác định rõ trách nhiệm bồi thường của nhà nước (trong các luật có liên quan) đối với những hành vi vi phạm trong hoạt động tố tụng¹⁷. Ngoài ra, cần nghiên cứu sắp xếp, tổ chức lại hệ thống cơ quan điều tra theo tinh thần của Nghị quyết số 49-NQ/TW và Kết luận số 92-KL/TW của Bộ Chính trị.

ngừa và chống tra tấn (*Prevention and Combating of Torture of Persons Act*, 2013).

¹⁶ Đây là một quyền của bị can, bị cáo (theo Điều 335), tuy nhiên, trên thực tế lại chưa có cơ chế đảm bảo.

¹⁷ Xem: Nguyễn Hòa Bình (2014), “*Hiến pháp năm 2013 và việc sửa đổi Bộ luật Tố tụng Hình sự vì một nền tư pháp công bằng, nhân đạo, dân chủ, nghiêm minh, trách nhiệm trước nhân dân*”, Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013, tr.474-475.

¹⁴ Sửa đổi này phù hợp với việc bổ sung tội danh tra tấn trong BLHS, đảm bảo cho hệ thống pháp luật được đồng bộ, thống nhất.

¹⁵ Dẫn theo: Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (2014), tài liệu đã dẫn.

Lấy ví dụ như, ở Philippin có Luật Chống tra tấn (*Anti-Torture Act*, 2009); ở Nam Phi có Luật Phòng

(Tiếp theo trang 35 – Pháp luật về hiến, lấy, ghép mô ...)

cấy ghép nhưng vẫn có thể sử dụng vào mục đích nghiên cứu khoa học. Trước mắt, khi hình thức tử hình bằng tiêm thuốc chưa thể thay đổi thì pháp luật nên thừa nhận việc hiến xác của tử tù cho mục đích nghiên cứu khoa học. Sau đó, cần có những đánh giá mang tính khách quan, toàn diện về vấn đề này, nếu cần thiết thì sửa đổi luật để thừa nhận việc sử dụng các hình thức thi hành án tử hình phù hợp đối với những tử tù tự nguyện hiến mô, bộ phận cơ thể, hiến xác.

Năm là, do khách thể cần bảo vệ là quan trọng nên cần sửa đổi Bộ luật Hình sự theo hướng, quy định chế tài đối với hành vi “lấy trộm mô, bộ phận cơ thể người” và “mua, bán mô, bộ phận cơ thể người”. Theo chúng tôi, nếu không quy định chế tài đối với các hành vi này sẽ gây ra nhiều khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật, đồng thời cũng không đạt hiệu quả trong việc ngăn chặn, phòng ngừa những hành vi vi phạm trên thực tế.