

THÔNG RA MỘT KỲ

3(323)

2015

NĂM THỨ 44

TỔNG BIÊN TẬP

LÊ MAI THANH

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TSKH. ĐÀO TRÍ ÚC
PGS.TS. BÙI XUÂN QUANG
PGS.TS. PHẠM HỒNG HAI
PGS.TS. TRẦN QUANG HAI
PGS.TS. HÀ THỊ MAI HIỀN
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHĨA
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHONG
PGS.TS. LÊ MINH THẮNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÂN
GS.TS. VŨ KHUÊ VINH
PGS.TS. QUANG NGUYỄN VĂN

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-
BT TT, ngày 22/4/2013

In tại Công ty in Thủy Lợi

Giá: 20.000đ

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

LUẬT HIẾN PHÁP

❖ NGUYỄN ĐĂNG DUNG: Nguyên tắc quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa ba quyền theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 3

❖ NGUYỄN VĂN QUANG: Đổi mới mối quan hệ giữa Đảng với Nhà nước trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay 12

QUYỀN CON NGƯỜI

❖ PHẠM CÔNG TRÚ – PHẠM THỊ THÚY NGÀ: Quyền con người trong lĩnh vực lao động 18

❖ VŨ CÔNG GIAO – NGUYỄN MINH TÂM: “Quyền im lặng” trong pháp luật quốc tế, pháp luật của một số quốc gia và Việt Nam 29

LỊCH SỬ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

❖ TRẦN HỒNG NHUNG: Trách nhiệm bồi thường của quan lại trong pháp luật phong kiến Việt Nam 34

LUẬT DÂN SỰ

❖ HÀ THỊ MAI HIỀN – HÀ THỊ THÚY: Bàn về chế định giải thích hợp đồng trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) 42

LUẬT HÌNH SỰ

❖ ĐÀO TRÍ ÚC: Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự 49

❖ ĐINH HOÀNG QUANG: Vấn đề quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân trong Bộ luật Hình sự Việt Nam 56

GÓP Ý DỰ ÁN LUẬT

❖ ĐINH THẾ HÙNG: Về định hướng xây dựng Luật Tạm giữ, tạm giam 63

LUẬT QUỐC TẾ, NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

❖ VŨ NGỌC DƯƠNG: Thực hiện Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới tại Indonesia và kinh nghiệm cho Việt Nam 67

❖ ĐỖ THỊ MINH THỦY: Cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ của Nhật Bản: Gợi mở đối với Việt Nam 79

MONTHLY ISSUE

3(323)

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:

tcnnp1@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

CONSTITUTIONAL LAW

❖ NGUYEN DANG DUNG: Principle of State Power to Be Unified, Assigned and Coordinated, and Controlled among Three Branches under the Spirit of the Constitution of 2013 3

❖ NGUYEN VAN QUANG: Reforming Relation between the Communist Party and State in the Process of Building up Vietnamese Socialist-Oriented Rule-of-Law State Today 12

HUMAN RIGHTS

❖ PHAM CONG TRU – PHAM THI THUY NGA: Human Rights in the Field of Labour 18

❖ VU CONG GIAO – NGUYEN MINH TAM: Right to Silence under International Law and Laws of Some Countries and Vietnam 29

HISTORY OF STATE AND LAW

❖ TRAN HONG NHUNG: Compensation Liability of Mandarins under Vietnamese Feudal Laws 34

CIVIL LAW

❖ HA THI MAI HIEN – HA THI THUY: On the Provisions of Contract Interpretation under the Draft Civil Code (Amended) 42

CRIMINAL LAW

❖ DAO TRI UC: On Criminal Liability of Legal Entities under Criminal Law 49

❖ DINH HOANG QUANG: Stipulating Criminal Liability of Legal Entities under Vietnamese Penal Code 56

COMMENTS ON DRAFT LAWS

❖ DINH THE HUNG: On Direction to Build up a Law on Custody and Detention 63

INTERNATIONAL LAW, FOREIGN STATE AND LAW

❖ VU NGOC DUONG: Implementing the ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution in Indonesia and Implications for Vietnam 67

❖ DO THI MINH THUY: Japanese Mechanism of Intellectual Property Right Dispute Settlement: Implications for Vietnam 79

NGUYÊN TẮC QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC THỐNG NHẤT, CÓ SỰ PHÂN CÔNG, PHỐI HỢP VÀ KIỂM SOÁT GIỮA BA QUYỀN THEO TINH THẦN CỦA HIẾN PHÁP NĂM 2013

Nguyễn Đăng Dung*

Tóm tắt: *Quyền lực nhà nước là thống nhất, nhưng vẫn có sự phân công, phân nhiệm, phối hợp giữa 3 quyền: lập pháp, hành pháp và tư pháp. Sự thống nhất và kiểm soát quyền lực nằm ngay trong sự phân công và phân nhiệm, tức là phân quyền. Cho dù việc tổ chức nhà nước theo mô hình phân quyền nào, thì hành pháp vẫn can thiệp sang lĩnh vực lập pháp, thậm chí lập pháp là nhu cầu của hành pháp.*

Abstract: *State power is unified, but assigned, coordinated and controlled among three branches: legislative, executive, and judicial. Power unification and control is expressed by power assignment, i.e. power separation. Despite of whatever model of power separation for state organization being followed, the executive branch has always intervened into the legislative, and the legislative even becomes the need of the executive.*

1. Sự phân quyền

Học thuyết phân quyền kể từ khi ra đời cho đến khi được Montesquieu nâng cấp lên trong thời kỳ Khai sáng, những năm đầu tiên của Cách mạng tư sản Pháp, đã trở thành xương sống của việc tổ chức quyền lực nhà nước khắp nơi trên thế giới. Phân quyền như là một đòi hỏi của dân chủ, một nội dung chính của hiến pháp. Ở đâu không có phân quyền thì ở đó không có hiến pháp.

Trong những năm của cơ chế tập trung, chúng ta không thừa nhận sự áp dụng học thuyết phân quyền. Học thuyết phân quyền đối với chúng ta là rất xa lạ: hầu như không biết hoặc biết rất ít về học thuyết, cũng như sự áp dụng của học thuyết này trong tổ chức cơ cấu của nhà nước tư sản.

Bên cạnh việc nhận thức như trên, người ta còn cho rằng tổ chức quyền lực

nhà nước tư sản không có sự thống nhất. Lập luận này được củng cố bằng nhận định: xã hội tư bản được tổ chức dựa trên các giai tầng, giai cấp có những quyền và lợi ích không thống nhất, thậm chí mâu thuẫn với nhau... Việc hiểu và nhận thức như vậy là quá đơn giản. Trong một xã hội dân chủ, lẽ đương nhiên không thể có sự thống nhất một cách giản đơn mọi quyền và lợi ích mọi nhóm người, mọi giai tầng khác nhau. Việc thực hiện tốt các chức năng lập pháp, hành pháp và tư pháp đã tạo nên sự thống nhất quyền lực nhà nước. Sự thống nhất này nằm ngay trong sự phân quyền giữa lập pháp, hành pháp và tư pháp theo quy định của hiến pháp. Nhu cầu của sự phân chia, theo J. Locke và Montesquieu đều xuất phát từ sự tập trung trở thành chuyên chế độc tài của chế độ chính trị phong kiến. Theo đúng tinh thần của học thuyết, quyền lực của mọi nhà nước đều được phân chia thành 3 quyền: Lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nhưng trên thực tế của việc tổ chức quyền

* GS.TS., Viện Chính sách, luật và phát triển.
Bài viết được thực hiện với sự tài trợ của Quỹ NAFOSTED.

lực chế độ dân chủ tư sản, trọng tâm của vấn đề phân quyền là Chính phủ, chủ thể có nhân lực, có tài sản và ngân sách phải chịu trách nhiệm chính cho sự phát triển và tồn tại của quốc gia.

Sự phân quyền nói trên tạo thành mô hình tổ chức nhà nước được gọi là chính thể, chủ yếu dựa vào cách thức tổ chức và hoạt động của lập pháp và hành pháp mà không dựa vào tư pháp. Chính sự không phụ thuộc này tạo nên tính độc lập của tư pháp. Một số nhà nước được tổ chức không những trên cơ sở phân quyền, mà còn đẩy đến mức kìm chế và đối trọng. Chính sự phân biệt này tạo nên sự thống nhất của quyền lực nhà nước: Thống nhất trong sự minh bạch, đúng đắn, không phải thống nhất trong lạm dụng và vụ lợi của quyền lực nhà nước.

2. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phân nhiệm và phối kết hợp giữa ba quyền

Với mục đích xây dựng một chế độ xã hội khác hơn và tiến bộ hơn xã hội tư bản, Nhà nước xã hội chủ nghĩa không áp dụng nguyên tắc phân quyền, mà theo nguyên tắc tập quyền. Quyền lực nhà nước luôn là thống nhất. Nhưng sự thống nhất quyền lực này có hai cách tổ chức cơ bản: Phân quyền và tập quyền. Cho đến khi thực hiện công cuộc đổi mới, mở cửa, và nhất là với công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền, những hạt nhân hợp lý trong học thuyết phân quyền đã được Việt Nam ghi nhận trong quy định của Điều 2 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

“Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân

và đội ngũ trí thức. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

Quy định trên được tái khẳng định bằng 3 khoản rõ ràng hơn và thêm quy định “*kiểm soát*” giữa 3 quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp tại Điều 2 Hiến pháp năm 2013:

“1. Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

2. Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức.

3. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

Từ phủ nhận hoàn toàn đến thừa nhận dù chỉ là một trong những hạt nhân nhỏ bé của học thuyết là cả một bước chuyển rất lớn trong nhận thức của chúng ta, đã đến lúc phải áp dụng một cách tương đối sự phân quyền. Từ đó không ít người kể cả các chuyên gia luật học, chính trị học và chính khách trên các phương tiện thông tin đại chúng đều có quan điểm cho rằng: Lập pháp phải do Quốc hội đảm nhiệm và hành pháp do Chính phủ đảm nhiệm, theo đúng tinh thần lời văn của Hiến pháp. Thậm chí có ý kiến cho rằng, cần phải chuyển mọi hoạt động có liên quan đến lập pháp, từ việc soạn thảo do các đại biểu và các Ủy ban và Hội đồng của Quốc hội đảm nhiệm, cho đến việc biểu quyết dự thảo luật của toàn thể Quốc hội, Chính phủ từ nay chỉ tập trung

vào công tác hành pháp, tức là điều hành đất nước theo quy định của lập pháp đã được Quốc hội thông qua, mà không tham gia trực tiếp hoặc gián tiếp vào hoạt động lập pháp của Quốc hội.

Cách hiểu này có phần quá tả. Thực tế sự phân quyền theo cách nói ở các nước tư bản và phân công, phân nhiệm giữa lập pháp và hành pháp theo cách nói của Việt Nam hiện nay không hoàn toàn có nghĩa như vậy. Ngược lại, hoạt động của hành pháp có ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động của lập pháp. Thậm chí, Nghị viện lập pháp theo nhu cầu của Chính phủ - hành pháp.

Lịch sử tổ chức bộ máy nhà nước thời kỳ cận hiện đại và hiện đại của các nhà nước điển hình đã chứng minh tính đúng đắn của nhận định trên. Tổ chức và hoạt động của lập pháp và hành pháp trên thực tế không có sự phân định một cách cứng nhắc theo đúng tinh thần của học thuyết phân quyền, mà có quan hệ mật thiết với nhau. Các hình thức quan hệ này tạo thành mô hình tổ chức của nhà nước mỗi quốc gia. Đó là chính thể nhà nước: Chính thể Đại nghị cả cộng hòa lẫn quân chủ; chính thể Cộng hòa Tổng thống và chính thể Cộng hòa hỗn hợp của sự pha trộn những đặc tính của hai loại hình Đại nghị và Cộng hòa Tổng thống.

Thứ nhất, theo cách thức tổ chức của nhà nước đại nghị, lấy Anh quốc là điển hình, Chính phủ - hành pháp và Quốc hội/Hạ nghị viện - lập pháp đều phản ánh ý chí của đảng cầm quyền. Đảng cầm quyền là đảng chiếm đa số ghế trong Quốc hội thông qua một cuộc bầu cử phổ thông bầu ra nghị sĩ Quốc hội, có quyền đứng ra thành lập Chính phủ. Thủ lĩnh của Đảng cầm quyền sẽ là Thủ tướng Chính phủ. Các thành viên của Chính phủ về nguyên tắc đều là những người có chân trong ban lãnh đạo

của đảng cầm quyền. Với nguyên tắc nghị sỹ của đảng nào chỉ được bỏ phiếu cho ý chí của đảng đó, cộng với quyền trình dự án luật trước Quốc hội, nên gần như là một nguyên tắc: mọi dự luật đều xuất phát từ Chính phủ. Mọi hoạt động của Quốc hội và Chính phủ đều do đảng cầm quyền quyết định. Trong nhiều trường hợp, người ta còn gọi Thủ tướng là Thủ trưởng của cả cơ quan lập pháp. Quốc hội chỉ còn lại quyền kiểm soát Chính phủ và sẵn sàng thay đổi Chính phủ đang cầm quyền của đảng đối lập. Theo con số thống kê của nhiều nghị viện, có tới hơn 90% tổng số các dự án luật được Quốc hội/Nghị viện thông qua là dự án đề trình từ Chính phủ.

Thứ hai, sự can thiệp thông qua việc chủ động đề xuất các hoạt động lập pháp của hành pháp không chỉ thể hiện ở các nước có bộ máy được tổ chức theo thể chế đại nghị, mà còn được thể hiện trong nhà nước có bộ máy được tổ chức theo chế độ Cộng hòa Tổng thống như ở Mỹ. Nếu hiến pháp của các nước theo thể chế đại nghị quy định sự can thiệp của hành pháp vào lập pháp như quyền trình dự án luật trước lập pháp, thì trong chế độ Tổng thống không cho phép hành pháp và lập pháp có sự phối kết hợp với nhau. Một trong những biểu hiện này là việc quy định hành pháp không được quyền trình dự án luật trước Quốc hội. Quyền lập pháp của hiến pháp được quy định dành riêng cho cơ quan lập pháp ngay từ khi có sáng quyền lập pháp. Chỉ các nghị sỹ thượng và hạ Nghị viện mới có quyền này. Các cơ quan hành pháp và cả người đứng đầu nhà nước đều không có quyền trình dự án luật trước Nghị viện. Đây là một trong những quy định tạo nên tính cứng rắn của việc áp dụng học thuyết phân quyền trong các Nhà nước Cộng hòa Tổng thống.

Nhưng bằng các con đường không chính thức, Tổng thống – người đứng đầu hành pháp can thiệp rất sâu vào quá trình lập pháp của Quốc hội. Ví dụ, thông điệp đọc hàng năm trước Quốc hội Mỹ (khoảng tháng giêng), Tổng thống đã gửi yêu cầu lập pháp của mình sang Quốc hội. Hoặc bằng con đường trình dự án luật của các đảng viên cùng đảng, Tổng thống can thiệp vào chương trình lập pháp của Quốc hội, và cuối cùng bằng con đường phủ quyết (veto), Tổng thống ngăn cản những đạo luật không phù hợp với ý chí của mình do cơ quan lập pháp – Nghị viện ban hành. Trong bài “Quyền lập pháp của Tổng thống”, ông Stephen Wayne đã viết:

“Khái niệm về một Tổng thống có quyền lập pháp đã được phổ biến kể từ sau Chiến tranh thế giới thứ hai. Từ đó đến nay, vai trò này đã được thiết chế hoá, được thể hiện không chỉ vì cá tính độc đáo của một vị Tổng thống, một hoàn cảnh đặc biệt nào, mà chính là vì mọi người, trong đó có Quốc hội, báo chí, và công chúng trông đợi điều này”¹.

Như vậy, qua những phân tích ở trên chúng ta nhận thấy, dù được tổ chức theo mô hình đại nghị hay theo mô hình của chế độ Tổng thống, thì lập pháp và hành pháp vẫn không có sự phân chia tuyệt đối. Mặc dù có sự phân quyền, nhưng hành pháp vẫn can thiệp sang lĩnh vực lập pháp, thậm chí các hoạt động lập pháp còn là nhu cầu của hành pháp. Bản thân Quốc hội không có nhu cầu về lập pháp.

Tại sao lại như vậy? Tại sao nói đến cơ cấu tổ chức nhà nước người ta nói đến phân quyền như là một đòi hỏi tất yếu khách

quan của một nhà nước dân chủ? Và cũng tại sao trong công cuộc đổi mới hiện nay, sau một thời gian dài tuyệt đối không áp dụng nguyên tắc phân quyền trong tổ chức hoạt động nhà nước xã hội chủ nghĩa, chúng ta lại cố gắng thực hiện sự phân công, phân nhiệm giữa các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp?

Những năm trước đây, trong lý luận, chúng ta đều khẳng định tập quyền là một nguyên tắc tổ chức và hoạt động nhà nước, nhưng cả 4 bản hiến pháp được thông qua đều quy định một cách rõ ràng: Quốc hội có chức năng lập pháp, Chính phủ - hành pháp và Tòa án - xét xử; ngược lại, ở nhà nước tư bản thì nguyên tắc của họ là phân quyền. Nhưng thực tế như nêu ở trên, giữa chúng vẫn có sự phối kết hợp với nhau, thậm chí cơ quan lập pháp làm luật theo nhu cầu của hành pháp.

Trong một nhà nước dân chủ, sự quản lý của nhà nước phải theo pháp luật. Chính phủ hành pháp chỉ hoạt động trên cơ sở các đạo luật. Chủ thể có quyền thông qua luật - lại là Quốc hội người đại diện của nhân dân, mà không phải Chính phủ.

Trên thực tế, quyền lực luôn có xu hướng tập trung cho hành pháp - cơ sở của sự độc tài chuyên chế, nên đòi hỏi tuân theo nguyên tắc phân quyền như là một tiêu chí không thể thiếu của dân chủ. Dù hành pháp có can thiệp sang lập pháp, thì cuối cùng phân quyết định, tức chức năng quyết định dự án luật trở thành luật vẫn là của lập pháp. Đó là lý do giải thích vì sao ở mọi nhà nước tư sản luôn chủ trương phân quyền. Dân chủ được định nghĩa khác nhau, nhưng cuối cùng vẫn là sự cho phép nhân dân thay đổi Chính phủ².

¹ Xem: Stephen Wayne, *Quyền lập pháp của Tổng thống*, New York, Harper và Row, 1978.

² Xem: Tuyên ngôn độc lập nước Mỹ, 1776.

Sự hợp lý trong nhu cầu lập pháp của hành pháp còn thể hiện ở chỗ, chính thông qua các đề xuất lập pháp mà hành pháp có khả năng triển khai các chủ trương chính sách của đảng cầm quyền trong chương trình tranh cử trước nhân dân. Vì vậy, ở đây nhu cầu lập pháp không phải hoàn toàn nằm trong tay lập pháp. Không có một phân quyền tuyệt đối giữa lập pháp và hành pháp. Trong nhiều trường hợp, sự phân quyền trở thành sự phân định giữa đảng cầm quyền và đảng đối lập.

Bản thân khái niệm “điều hành” của Chính phủ buộc Chính phủ phải có các dự án luật cho Quốc hội. Không những thế, sự ảnh hưởng của Chính phủ - hành pháp sang hoạt động Quốc hội - lập pháp còn vượt ra khỏi chương trình lập pháp của Quốc hội, sang tất cả các lĩnh vực khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Thậm chí trong nhiều trường hợp, Chính phủ còn quyết định cả chương trình làm việc của Quốc hội. Đó là kinh nghiệm của nhiều nước phát triển như Pháp, Anh, Mỹ... Nghe có vẻ vi phạm dân chủ, nhưng thực ra thì đúng là như vậy³. Vì nguồn lực và ưu tiên của nhà nước không thể cùng một lúc chia cho Quốc hội lẫn Chính phủ.

Chính vì vậy, trong tác phẩm chuyên luận của mình “Logic chính trị Mỹ”, Samuel Kernell và Gary C. Jacobson đã viết:

“Câu cách ngôn mà mà Tổng thống Franklin Roosevelt đưa ra - “Mưu sự tại Tổng thống, thành sự tại Quốc hội” - đã mô tả chính xác một khía cạnh quan trọng trong vai trò của Tổng thống thời kỳ hiện

đại, khía cạnh mà nhà lập hiến trước kia không dự tính khi đặt họ vào cuối quy trình lập pháp. Tuy nhiên, sự gia tăng nhiệm vụ hành pháp của Tổng thống, cùng với việc Quốc hội ủy quyền tự quyết cho Tổng thống, đã bảo đảm rằng Quốc hội sẽ xem xét thật kỹ lưỡng các kiến nghị lập pháp của Tổng thống. Quốc hội bắt đầu cân nhắc toàn bộ ngân sách quan trọng hàng năm chỉ sau khi Tổng thống đệ trình các kiến nghị về thuế và chi tiêu của Chính phủ cho năm tài khóa tiếp theo, kèm theo các mục chi tiêu dự kiến của từng cơ quan liên bang. Tổng quát hơn, các nhà lập pháp hy vọng Tổng thống tư vấn cho họ những vấn đề chính sách hiện hành và công việc hành pháp và kiến nghị những điểm sửa đổi để nâng cao hoạt động. Tổng thống và những người được bổ nhiệm quản lý các cơ quan hành pháp liên bang, có lợi thế về thông tin, vì gắn liền với lợi thế về thông tin, gắn liền với quyền được ủy thác cũng có thể làm cho hành pháp giành được lợi thế khi kiến nghị dự luật. Đôi khi Tổng thống cũng có thể nâng cao khả năng thành công của dự luật họ mong muốn bằng cách không để các nhà lập pháp biết một số thông tin nhất định, nếu những người này ủng hộ một số chính sách mà Tổng thống phản đối. Bằng nhiều cách, vai trò hành pháp trung tâm của các Tổng thống thời kỳ hiện đại bảo đảm cho họ có được vị trí chủ chốt trong quá trình lập pháp. Kết quả là, không có gì ngạc nhiên khi các ủy ban và tiểu ban của Quốc hội xem xét, đánh giá tới 90 % các sáng kiến của Tổng thống”⁴.

Những năm gần đây, sáng quyền lập pháp từ phía Chính phủ Việt Nam cũng chiếm một con số gần tương tự như vậy.

³ Xem: Bài phát biểu của ông Christophe Palles, Giám đốc Trung tâm Thư viện của Quốc hội Pháp ngày 20 tháng 11 năm 2007, Văn phòng Quốc hội Việt Nam.

⁴ Samuel Kernell và Gary C. Jacobson, *Logic chính trị Mỹ*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2007, tr. 123.

Nhiều người đã có ý kiến cho rằng, như thế Chính phủ đã lấn sân sang phần công việc của Quốc hội. Và hơn thế nữa, thông qua việc trình các dự án, Chính phủ, các Bộ có khả năng gài các quyền lợi của mình vào các dự án luật. Nhận xét về sự kiện có tính khách quan này và gợi ý cho việc tránh được các hậu quả của sự gài các lợi ích của hành pháp vào các dự án luật, trong một Hội thảo về “Dự án nâng cao năng lực của các cơ quan dân cử”, ông Kevin Deveau - cố vấn kỹ thuật dự án của UNDP đã nói:

“Các ủy ban tự soạn thảo dự án luật, trình và thẩm tra - như 2 ủy ban của Quốc hội đã làm trong khóa XI cũng là điều tốt lành, bởi nó thể nghiệm những khả năng có thể đảm đương được một tỷ lệ nhất định đầu vào của các dự án luật. Tránh sự độc quyền tuyệt đối của bên hành pháp. Song tuyệt đại đa số các dự án luật đều do cơ quan hành pháp trình Quốc hội cũng không phải là điều tệ hại, bởi đó là yêu cầu tất yếu của thực tế cuộc sống. Quốc hội không phải là cơ quan điều hành, vì vậy sẽ khó có thể nắm lòng được những gì vướng mắc, những gì cần điều chỉnh để đảm bảo hiệu quả điều hành của cơ quan hành pháp như chính họ được. Vì vậy, cơ quan hành pháp trình dự án luật dường như là đương nhiên, và họ có động lực để làm việc đó. Quốc hội cần quan tâm và cần làm tốt phần việc quan trọng của mình đó là thẩm tra và thông qua các dự án luật hơn là việc bắn khoăn rằng nếu để tỷ lệ quá lớn các dự án luật do các Bộ, ngành trình thì sẽ mờ nhạt đi vai trò “làm luật” theo đúng nghĩa đen của nó. Thay vì lo lắng điều đó, việc tốt hơn nên làm là thẩm định xem các dự án luật khi áp dụng vào cuộc sống thì người dân do đại biểu làm đại diện sẽ ảnh hưởng thế nào và phải cân đối giữa lợi ích giữa các đối tượng điều

chỉnh của luật để chọn giải pháp tối ưu nhất. Chính từ hoạt động thẩm tra của các ủy ban được đẩy mạnh, các dự án luật qua quá trình tương tác giữa các đại biểu mới xung đột lợi ích địa phương và trung ương, giữa ngành, giới, dân tộc, ý kiến các chuyên gia, người dân... Đây cũng chính là khâu quan trọng quyết định chất lượng dự án luật⁵.

Những điều phân tích trên là những biểu hiện của sự thống nhất quyền lực nhà nước, mà các nhà nghiên cứu lý thuyết cũng như thực tiễn của hệ thống Nhà nước tư bản chủ nghĩa mặc dù đều thừa nhận việc áp dụng học thuyết phân quyền không thể bỏ qua.

Vậy thì Quốc hội/Nghị viện vẫn mang danh là cơ quan lập pháp còn lại là gì? Đó là trách nhiệm chính lý các dự án luật của Chính phủ trình sang theo ý chí của người dân, mà Quốc hội/Nghị viện là người đại diện⁶, và là kiểm tra giám sát việc thực thi các chính sách đã được Nghị viện/Quốc hội thông qua. Câu chuyện lịch sử dưới đây là một minh chứng:

Thuở ban đầu của Nhà nước dân chủ tư sản Anh quốc cũng quan niệm rằng, quyền lập pháp nằm trọn trong tay Nghị viện. Nhưng sau đó, với sự vận động của tiến trình dân chủ, quyền trình dự án luật rơi dần về tay của Chính phủ - hành pháp. Thông qua việc trình dự án luật, Chính phủ thể hiện rõ những quan điểm, chủ trương, chính sách của mình (chính sách, chủ trương của đảng cầm quyền). Việc chấp nhận chính sách cũng đồng thời hình thành trên cùng một cấp độ và cùng một lúc với việc thành

⁵ Đôi điều thách thức của Quốc hội Việt Nam trong công tác lập pháp, Người đại biểu nhân dân và VietNamNet, 5/9/2007.

⁶ Xem: *Triết lý Lập pháp* của Nguyễn Sĩ Dũng, Tạp chí Tia sáng, số 7, năm 2003.

lập ra Chính phủ. Mãi đến những năm đầu của thế kỷ XX mới thống nhất được quan điểm này.

Herbert Morrison, cựu Phó Thủ tướng Anh quốc đã từng tuyên bố:

Tôi xin nói các ngài rằng, Chính phủ phải chịu trách nhiệm... Công việc của Quốc hội là kiểm soát Chính phủ, hất bỏ nó đi nếu muốn, cứ việc tấn công nó, phê bình nó⁷.

Chế định chịu trách nhiệm được hình thành như vậy trong lịch sử của Anh quốc. Mãi về sau chế định quan trọng này mới được các hiến pháp của nhiều nước ghi nhận và trở thành một nguyên tắc quan trọng của mô hình chính thể đại nghị cả của các nền cộng hoà và quân chủ lập hiến. Đây cũng là cơ sở pháp lý của việc giải tán Quốc hội và lật đổ Chính phủ, trả lại quyền thành lập Chính phủ mới của người dân.

3. Kiểm soát quyền lực nhà nước

Do những điều kiện chủ quan và khách quan khác nhau, nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước mãi đến Hiến pháp năm 2013 mới được quy định. Về nguyên tắc, hệ thống pháp luật Việt Nam không thuộc nhóm hệ thống pháp luật dân sự (Civil law), nhưng do điều kiện của lịch sử đã từng là thuộc địa của nước Pháp và sau này thuộc hệ thống pháp luật các nước xã hội chủ nghĩa, nên hệ thống pháp luật Việt Nam có nhiều nét tương đồng với hệ thống pháp luật dân sự, và nhất là của thời kỳ tập trung bao cấp, nên mọi vấn đề liên quan đến nhà nước cần phải quy định một cách chi tiết. Với sự hiện diện của “kiểm soát” quyền lực nhà

nước, sự phân công, phân nhiệm, hay còn có thể gọi là “phân quyền” có cơ hội hơn cho việc thực hiện trên thực tế.

Nói như vậy hoàn toàn không có nghĩa vấn đề kiểm soát quyền lực nhà nước chưa hề có ở Việt Nam. Giống như các nước khác, khi đã có hiến pháp thành văn và thừa nhận hiệu lực tối cao của nó, thì đã có sự kiểm soát quyền lực. Thậm chí có người cho rằng, dưới chế độ phong kiến, quyền lực của Nhà nước phong kiến Việt Nam cũng đã từng bị kiểm soát và giới hạn ít nhiều bằng chế độ làng xã⁸.

Cho dù có như vậy, với nguyên tắc tập quyền, không phân chia quyền lực, cùng với chế độ tập trung bao cấp, và chế độ lãnh đạo của một Đảng, với cách hiểu và thói quen hành vi của con người trước đây, thì nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước không thể có điều kiện đầy đủ để thực hiện.

Chính vì vậy, để sửa đổi những hạn chế này, khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013 đã quy định: *quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phân nhiệm và kiểm soát giữa các quyền lập pháp, hành pháp, và tư pháp*. Lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, kiểm soát quyền lực nhà nước được quy định ở tầm hiến pháp. Sự kiểm soát quyền lực nhà nước trước hết phải được thể hiện trong sự phân quyền. Quyền lực nhà nước khi không được phân ra thì khó có sự kiểm soát. Khác với các hiến pháp trước đây, quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013 được phân rõ cho ba quyền. Khoản 2 của Điều 69 Hiến pháp quy định: “Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp...”; khoản 1 Điều 94 quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính

⁷ Xem: Robert E. Ward and Roy C. Macridis, *Modern Political Systems Europe*, Prentice Hall, Inc Englewood Cliffs, New Jersey Library of Congress Catalog No 63. 11095, p. 156.

⁸ Xem: Phan Ngọc, *Một cách tiếp cận văn hóa*, Nxb. Thanh niên, 1999, tr. 424.

nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp...”; và nhất là khoản 1 Điều 102: *“Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa Xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”*.

Đây là một trong những bước tiến lớn trong lịch sử lập hiến Việt Nam, ít nhất là về mặt nhận thức. Mặc dù vẫn là tập quyền, nhưng đã quy định rõ cho 3 quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp với 3 cơ quan tương ứng thực hiện. Đó là cơ sở cơ bản nhất cho việc thực hiện quy định *“kiểm soát quyền lực”* ở Điều 2 Chương I - Nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước, mà không bản Hiến pháp nào trước đây thể hiện.

Tiếp theo quy định có tính nguyên tắc trên là nội hàm của kiểm soát quyền lực nhà nước phải được phản ánh tập trung vào sự kiểm soát bên trong giữa các cành quyền lực, mà trọng tâm là kiểm soát Chính phủ - hành pháp. Mặc dù bộ máy nhà nước Việt Nam trước đây và hiện nay không tuyên bố theo mô hình đại nghị, nhưng những hình hài của nó vẫn được thể hiện trong các quy định của Hiến pháp. Đó là việc Quốc hội - lập pháp do nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bầu ra, trực tiếp thành lập ra Chính phủ - hành pháp, và Chính phủ này phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội (Điều 94). Chính phủ có trách nhiệm hoạch định chính sách và trình trước Quốc hội (khoản 2 Điều 96). Và cụ thể hơn nữa, Quốc hội có quyền giám sát Chính phủ với nhiều hình thức khác nhau như nghe báo cáo, giải trình của Chính phủ; đại biểu Quốc hội chất vấn Thủ tướng và các thành viên Chính phủ. Trong trường hợp đặc biệt, Quốc hội có quyền bãi miễn Thủ tướng và các thành viên của Chính phủ (khoản 7

Điều 70)... Đó là trọng tâm của sự kiểm soát quyền lực nhà nước.

Điểm rõ nhất cho việc thực hiện nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước Việt Nam mang dáng dấp quy định của hiến pháp các nước dân chủ tư sản là việc tái khẳng định tinh thần Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) trong quy định tại khoản 1 Điều 88 Hiến pháp năm 2013, đó là: quyền của Chủ tịch nước trong việc đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét lại pháp lệnh trong thời hạn 10 ngày, kể từ khi pháp lệnh được thông qua; nếu pháp lệnh đó vẫn được Ủy ban Thường vụ Quốc hội biểu quyết tán thành, mà Chủ tịch nước vẫn không đồng ý, thì Chủ tịch nước trình Quốc hội quyết định tại kỳ họp gần nhất. Đây là quyền phủ quyết tương đối của hành pháp đối với văn bản luật của lập pháp. Nhưng quyền này không được hiến pháp mở rộng một cách đầy đủ trong lĩnh vực lập pháp của Quốc hội, mà chỉ đối với pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, một phần nhỏ của quyền lập pháp.

Bên cạnh những điểm nói trên, cơ chế kiểm soát quyền lực của Hiến pháp mới vẫn còn nhiều biểu hiện khó khăn cho việc thực hiện trên thực tế sau này. Điểm khó khăn thứ nhất của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam là, vẫn như trước đây phải đặt trong khung cảnh của nguyên tắc tập quyền, tất cả quyền lực nhà nước đều phải đặt dưới quyền lực tối cao của Quốc hội, nên trong Hiến pháp vẫn không có quy định nào thể hiện sự kiểm soát quyền lực nhà nước đối với Quốc hội - lập pháp, trừ một quy định trưng cầu dân ý của khoản 15 Điều 70, nhưng quyết định trưng cầu này vẫn được Hiến pháp giao cho Quốc hội quyết định. Có thể thấy, điểm hay nhất của

cơ chế kiểm soát trong lý thuyết của Nhà nước tư sản ở Mỹ được biến thành cơ chế “*kìm chế và đối trọng*”, tức là tự kiểm soát giữa các cạnh quyền lực với nhau: Giữa lập pháp đối với hành pháp, và ngược lại giữa hành pháp đối với lập pháp; giữa hành pháp đối với tư pháp, và ngược lại giữa tư pháp đối với hành pháp; giữa lập pháp đối với tư pháp và ngược lại giữa tư pháp đối với lập pháp. Nhưng ở Việt Nam chỉ có chiều đi xuôi giữa lập pháp với hành pháp, giữa lập pháp đối với tư pháp, mà không có chiều ngược lại.

Điểm khó khăn thứ hai nằm ở chỗ, kiểm soát quyền lực chủ yếu ở trạng thái phòng ngừa trước sự lạm quyền có khả năng xảy ra. Ví dụ, thông qua việc giám sát của lập pháp, hành pháp chỉnh sửa lại các chủ trương chính sách của mình, thậm chí trong trường hợp mất uy tín các chính khách cần phải từ chức... Trong trường hợp bất phân thắng bại, thì cần phải có sự phán xét của tư pháp - tòa án. Nhưng cho đến nay, theo quy định của Hiến pháp mới, tư pháp Việt Nam vẫn không có chức năng của việc xét xử các hành vi của lập pháp và hành pháp.

Điểm khó khăn thứ ba, Nhà nước Việt Nam đã từ lâu đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản, hình thành bộ máy lãnh đạo từ trung ương tới địa phương, nằm song song và tách khỏi bộ máy nhà nước. Sự thống nhất quyền lực ở đây chính là sự tập quyền cho sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản. Cho dù Hiến pháp có quy định sự phân công, phân nhiệm giữa các quyền, được gọi là sự tiếp thu hạt nhân hợp lý của học thuyết phân quyền, thì không thể có sự phân quyền ở một mức độ nào đây theo học thuyết phân quyền. Một khi không có sự phân quyền một cách rõ ràng, khó có thể kiểm soát

quyền lực nhà nước. Theo quy định của Điều 4 Hiến pháp năm 2013, Đảng Cộng sản Việt Nam và tổ chức của Đảng phải chịu sự giám sát của nhân dân, phải hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Nhưng cho đến nay vẫn chưa có quy định về hình thức, biện pháp giám sát của nhân dân đối với Đảng.

Như những phân tích ở phần trên, mặc dù bộ máy không tổ chức theo chế độ đại nghị, nhưng vẫn có dấu ấn của chế độ này, mà một trong những biến dạng của nó là từ chỗ phân quyền giữa lập pháp và hành pháp chuyển thành phân quyền giữa đảng cầm quyền (đảng nắm hành pháp) với đảng đối lập trong Nghị viện. Sự kiểm soát giữa lập pháp và hành pháp trở thành giữa đảng cầm quyền và đảng đối lập. Việc không có đảng đối lập cũng là sự khó khăn cho việc thực hiện cơ chế kiểm soát của Việt Nam, cho dù có phát huy chức năng phản biện của Mặt trận Tổ quốc.

Kết luận

Mặc dù được quy định một cách diễn giải nguyên tắc: Quyền lực nhà nước là thống nhất, thì vẫn có sự phân công, phân nhiệm, phối hợp và kiểm soát giữa ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, giữa chúng có mối liên hệ với nhau tạo nên sự thống nhất và kiểm soát quyền lực nhà nước. Sự thống nhất và kiểm soát quyền lực nằm ngay trong sự phân công và phân nhiệm, tức là phân quyền. Cho dù việc tổ chức nhà nước theo mô hình phân quyền nào, thì hành pháp vẫn can thiệp sang lĩnh vực lập pháp, thậm chí lập pháp là nhu cầu của hành pháp. Đó là một quy luật của việc tổ chức quyền lực nhà nước thời hiện đại, mà trong việc tiếp thu kinh nghiệm của các nước trên thế giới Việt Nam không thể bỏ qua.

ĐỔI MỚI MỐI QUAN HỆ GIỮA ĐẢNG VỚI NHÀ NƯỚC TRONG ĐIỀU KIỆN XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

*Nguyễn Văn Quang**

Tóm tắt: Trong bài viết, tác giả chỉ ra các tồn tại, nguyên nhân và đề xuất một số giải pháp căn bản nhằm đổi mới mối quan hệ giữa Đảng và Nhà nước trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam.

Abstract: This article points out shortcomings and their causes and proposes some main solutions to reform relation between the Communist Party and State in the process of building up Vietnamese socialist-oriented rule-of-law state today.

Sau gần 30 năm đổi mới, cùng với sự phát triển của kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN), việc đẩy mạnh xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, đòi hỏi phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước cũng cần phải có sự điều chỉnh, thay đổi để đáp ứng được sự biến đổi nhanh của thời cuộc. Trong tiến trình đổi mới, ngay từ Đại hội VII, Đảng đã nhấn mạnh: “đổi mới sự lãnh đạo của Đảng với Nhà nước là điều kiện quan trọng nhất để tiến hành đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, làm cho sự lãnh đạo của Đảng có chất lượng và hiệu quả hơn, đồng thời làm cho sự quản lý và điều hành của Nhà nước có hiệu quả, pháp luật được tôn trọng, quyền làm chủ của nhân dân được phát huy”¹. Tuy nhiên, sau rất nhiều đổi mới về phương thức lãnh đạo, trên thực tế, mối quan hệ giữa Đảng với Nhà nước vẫn là một bài toán nan giải trong phương thức lãnh đạo của Đảng.

1. Những tồn tại và nguyên nhân

Về mặt lý luận, Đảng thực hiện sự lãnh đạo đối với nhà nước một cách toàn diện, nhưng không bao biện, không làm thay công việc của Nhà nước. Tuy nhiên, sau rất nhiều đổi mới về phương thức lãnh đạo, trên thực tế, hiện tượng bao biện, làm thay của các cơ quan đảng đối với công việc của các cơ quan nhà nước vẫn thường xuyên xảy ra như: làm thay, lấn sân, lạm quyền... Vị trí, vai trò, nội dung, phương thức lãnh đạo của Đảng trong nhiều tổ chức, lĩnh vực chưa được thể chế hóa, cụ thể hóa. Đại hội X của Đảng đã nhận định: “Việc đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng còn chậm và lúng túng. Chậm ban hành những quy định cụ thể về phương thức Đảng lãnh đạo Nhà nước; chậm xây dựng cơ chế phối hợp giữa các tổ chức trong hệ thống chính trị”². Nhiều khi Đảng đã “nổi lên như một quyền lực” như nguyên Trưởng ban Tuyên huấn Trung ương Trần Trọng Tân nhận xét: “Vai trò của Đảng nổi lên như một quyền lực đối với xã hội. Có không ít trường hợp đã bộc lộ cho dân nhận thấy quyền lực của Đảng vượt

* TS., Học viện Chính trị khu vực III.

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam (1991), *Văn kiện Hội nghị lần thứ hai Ban Chấp hành Trung ương khóa VII*, Nxb. Sự thật, Hà Nội, tr.39.

² Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.272-273.

lên trên quyền lực của Nhà nước”³. Hay, “Hiện tượng Nhà nước hóa Đảng, tình trạng song trùng quyền lực, bộ máy chính trị đồ sộ ở tất cả các cấp, tình trạng cùng một vấn đề mà nhiều cơ quan giải quyết, không theo một nguyên tắc nhất quán làm cho tổ chức hệ thống chính trị công kênh, hiệu lực kém chưa được khắc phục triệt để”⁴.

Yêu cầu của nguyên tắc Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật vẫn còn không ít vấn đề đặt ra. Đã xảy ra một số trường hợp trình tự ban hành quyết sách của Đảng chưa thật sự phù hợp với quy định của Hiến pháp và pháp luật. Thậm chí, một số cấp ủy, tổ chức đảng ra nghị quyết, quyết định trái thẩm quyền, pháp luật. Có cấp ủy can thiệp quá sâu vào hoạt động hành pháp, tư pháp. Một số cấp ủy còn lấn sân công việc của chính quyền như: quyết định những vấn đề về dự án đầu tư, về đấu thầu, chỉ định thầu... Hoặc có cấp ủy còn đi sâu quản lý việc chi tiêu của các dự án. Có cán bộ nhân danh tổ chức Đảng gây áp lực đến việc thực hiện pháp luật và chính sách của cơ quan nhà nước. Một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên chưa gương mẫu chấp hành pháp luật, thậm chí coi thường, cố ý làm trái pháp luật.

Những tồn tại, hạn chế đó đến từ các nguyên nhân:

Thứ nhất, thực tế tổ chức và hoạt động của các cơ quan đảng và cơ quan nhà nước ở nước ta có hai bộ máy song song tồn tại cạnh nhau (một của Đảng, một của Nhà nước). Do nhu cầu của việc tổ chức và quản

lý xã hội, bộ máy nhà nước hiện nay được tổ chức thành bốn cấp từ trung ương tới cơ sở. Trong mỗi cấp lại có nhiều loại cơ quan có vị trí, tính chất, chức năng, nhiệm vụ khác nhau, mà theo Điều lệ Đảng thì hệ thống tổ chức của Đảng được lập tương ứng với hệ thống tổ chức của Nhà nước. Như vậy, ở bất kỳ cấp nào, cơ quan nào của chính quyền nhà nước nếu có đảng viên thì các tổ chức đảng và cơ quan đảng tương ứng đều được lập ra. Trong mỗi cơ quan đảng lại phải thành lập một loạt các bộ phận tham mưu, giúp việc, phục vụ nên số lượng người hoạt động trong bộ máy đảng ở nước ta rất lớn.

Thứ hai, không có quy định chi tiết, rõ ràng về mối quan hệ giữa các cơ quan đảng với cơ quan nhà nước. Nếu như bộ máy nhà nước đang hoạt động dựa trên nguyên tắc tổ chức, các quy phạm pháp luật khá chi tiết, rõ ràng và chặt chẽ, thì bộ máy đảng lại được tổ chức và hoạt động chủ yếu dựa trên cơ sở của các quy định chung trong Điều lệ và một số quy định của các cơ quan của Đảng chứ chưa xây dựng Luật về Đảng cầm quyền. Điều này làm cho trong quá trình tổ chức và hoạt động của các cơ quan đảng khó có sự thống nhất, dễ tùy tiện, nhất là đối với hoạt động lãnh đạo hàng ngày của cơ quan đảng đối với cơ quan nhà nước.

Về nguyên tắc, Đảng lãnh đạo thông qua Cương lĩnh, đường lối, chính sách, chủ trương, bằng công tác chính trị tư tưởng, tổ chức cán bộ, kiểm tra, giám sát việc thực hiện; Nhà nước thực hiện chức năng quản lý, điều hành, thực hiện thông qua Hiến pháp, pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế, một số nghị quyết, quyết định của cơ quan đảng đôi khi lại đi quá sâu, chi tiết, cụ thể vào công việc của cơ quan nhà nước. Điều đó dẫn tới, nhiều trường hợp hoạt động của cơ

³ Trần Trọng Tân (2006), “*Hệ thống chính trị với vấn đề dân chủ và dân làm chủ*”, Tạp chí Mặt trận, (9), tr.10.

⁴ Đặng Đình Tân (2004), “*Một số vấn đề về định hướng đổi mới thể chế Đảng lãnh đạo nhà nước ở nước ta hiện nay*”, Thông tin Chính trị học, số 2(21), tr.21.

quan nhà nước chỉ còn là thực thi, triển khai thực hiện những gì mà các cơ quan đảng đã quyết định. Cũng do không có các quy định cụ thể về mối quan hệ giữa cơ quan đảng với cơ quan nhà nước đã dẫn tới sự lúng túng, không phù hợp trong hoạt động lãnh đạo của các cơ quan đảng. Điều này làm cho tình trạng bao biện, làm thay, chồng chéo chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan đảng với cơ quan nhà nước diễn ra ở tất cả các cấp từ trung ương tới cơ sở.

2. Một số giải pháp căn bản

Bản chất của quyền lực chính trị là thống nhất. Vì vậy, không có sự phân chia quyền lực chính trị giữa Đảng và Nhà nước. Vấn đề là, phương thức thực thi quyền lực chính trị của Đảng trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, không thể do Đảng trực tiếp thực hiện đối với xã hội như thời kỳ đất nước có chiến tranh hay giai đoạn trước đổi mới, mà phải tiến đến mục tiêu là Đảng thực thi quyền lực của mình chủ yếu thông qua Nhà nước. Trong gần 30 năm đổi mới vừa qua, thực tiễn cầm quyền của Đảng đã được đổi mới theo hướng này. Một mặt phải vừa đảm bảo thống nhất giữa sự lãnh đạo của Đảng và tổ chức thực thi quyền lực quản lý của Nhà nước; mặt khác, phải phân biệt những quyền hạn của Đảng đối với xã hội, đối với Nhà nước, với tư cách là Đảng cầm quyền với chức năng làm luật, thực thi pháp luật, quản lý xã hội của Nhà nước, để tránh tình trạng chồng chéo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, đùn đẩy trách nhiệm mỗi khi có hậu quả xảy ra. Đây không chỉ là xuất phát từ sự khác nhau trong phương thức thực thi quyền lực của Đảng và quyền lực của Nhà nước trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, mà còn trực tiếp liên quan đến tính minh bạch, rõ ràng, bền vững của các cơ sở hợp pháp

cho vị trí, vai trò của Đảng cầm quyền. Vì vậy, cần tập trung vào những giải pháp căn bản sau đây:

Thứ nhất, cần phân biệt giữa vai trò, chức năng lãnh đạo của Đảng với chức năng, thẩm quyền quản lý của Nhà nước.

Đường lối, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước về cơ bản đều phản ánh ý chí, nguyện vọng và lợi ích của nhân dân. Trong điều kiện Đảng cầm quyền, bộ máy nhà nước phải lấy đường lối, chính sách của Đảng làm mục tiêu, định hướng cho toàn bộ tổ chức và hoạt động của mình. Vì vậy, Hiến pháp và pháp luật do Nhà nước ban hành và tổ chức thực hiện phải thể hiện đầy đủ, sâu sắc quan điểm, nội dung đường lối, chính sách của Đảng. Ngược lại, vai trò và chức năng của Nhà nước và của pháp luật phải được coi trọng và không ngừng hoàn thiện để không những biến quan điểm, định hướng chính trị của Đảng cầm quyền thành các chương trình hành động của toàn xã hội, mà còn góp phần bổ sung, ngày càng hoàn thiện và nâng cao chất lượng của các quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng. Điều đó cũng chứng tỏ, đường lối, chính sách của Đảng và pháp luật của Nhà nước đều có những chức năng riêng, không thể thay thế cho nhau. Về bản chất, pháp luật do Nhà nước làm ra và bảo đảm chúng được thực thi trong toàn xã hội một cách thống nhất. Pháp luật trở thành hình thức pháp lý biểu hiện nhu cầu vận động của các quy luật khách quan, chính vì vậy, mọi công dân, mọi thiết chế xã hội và ngay cả bản thân tổ chức và hoạt động của Nhà nước cũng phải tuân thủ. Với tư cách là một tổ chức chính trị - một bộ phận cấu thành của xã hội, Đảng cũng phải được tổ chức và hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp và pháp luật. Vì vậy, cần khắc

phục nhận thức cho rằng, pháp luật chỉ đơn giản là công cụ để hợp pháp hóa và để thực hiện đường lối, chính sách của Đảng, chính vì thế mà coi đường lối, chính sách của Đảng có vị trí, vai trò đứng trên pháp luật, đứng trên Nhà nước, coi đường lối, chính sách của Đảng có thể bao quát, quyết định được tất cả các công việc của Nhà nước và xã hội, có thể đem ra thi hành trực tiếp đối với xã hội.

Trong Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân, quyền lực nhà nước là chủ quyền của nhân dân. Ngoài nhân dân, không có một thứ siêu quyền lực đứng trên quyền lực của nhân dân để giám sát, kiểm tra đối với hoạt động của bộ máy nhà nước, nhân dân tự tổ chức ra các hình thức để thực hiện quyền kiểm tra, giám sát mang tính xã hội đối với các cơ quan quyền lực nhà nước thông qua các tổ chức chính trị - xã hội đại diện cho các tầng lớp nhân dân. Vì vậy, về mặt lý thuyết, công tác kiểm tra, giám sát là một trong những nội dung lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước, song không thể áp dụng mối quan hệ như cấp trên với cấp dưới, người lãnh đạo với đối tượng bị lãnh đạo vào mối quan hệ giữa Đảng với Nhà nước như ở các nước XHCN trước kia hay thời kỳ trước đổi mới ở nước ta đã mắc phải. Trong giai đoạn hiện nay, Đảng thực hiện công tác kiểm tra, giám sát của mình đối với các đảng viên và các tổ chức của Đảng hoạt động trong bộ máy nhà nước từ trung ương đến địa phương trong việc chấp hành cương lĩnh, đường lối, chính sách của Đảng cầm quyền. Đảng viên phải làm cho bộ máy nhà nước hoạt động và thực hiện đúng, có hiệu quả cương lĩnh, đường lối, chính sách của Đảng. Nhờ vậy, Đảng kiểm soát được hoạt động của Nhà nước

trong việc đảm bảo thể chế hóa cương lĩnh, đường lối, chính sách của Đảng.

Thứ hai, hợp nhất một số chức danh, một số tổ chức của Đảng với Nhà nước.

Nắm giữ chính quyền là chức năng quan trọng nhất của đảng cầm quyền. Từ kinh nghiệm cầm quyền của hầu hết các đảng cầm quyền trên thế giới, đảng cầm quyền bằng phương thức thông qua bầu cử để đưa người lãnh đạo của đảng sang nắm các chức vụ của Nhà nước, của Chính phủ. Như vậy, đã tránh được xuất hiện hai hệ thống quyền lực song trùng.

Trước mắt, cần phải nhất thể hóa một số chức danh của Đảng với Nhà nước.

Đối với nước ta, nhất thể hóa cũng là chủ trương đã được Đảng đề ra. Làm được điều này, chúng ta không chỉ tránh được rủi ro của những xung đột không đáng có giữa Đảng và Nhà nước, mà còn xác lập được chế độ trách nhiệm giải trình hữu hiệu, bảo đảm quy trình ban hành quyết định minh bạch, rõ ràng và đỡ tốn kém thời gian, công sức hơn.

Trong ngắn hạn, chúng ta nên hợp nhất hai chức danh là Tổng bí thư và Chủ tịch nước làm một. Việc này đã được rất nhiều nước trong đó có Trung Quốc, Lào là hai nước XHCN đã thực hiện một cách hiệu quả. Tuy nhiên, “nếu duy trì quyền lực của Chủ tịch nước theo Hiến pháp hiện hành, quyền hành pháp chủ yếu nằm trong tay Thủ tướng như hiện nay, thì việc hợp nhất hai chức danh Tổng bí thư và Thủ tướng Chính phủ lại là một phương án cần tính đến. Bởi vì, cách thiết kế như vậy nhìn về dài hạn sẽ cho phép đảng duy nhất cầm quyền ở Việt Nam hoạt động nhất quán với các ràng buộc của Hiến pháp và pháp luật, do Đảng đã “hóa thân” vào Nhà nước;

người đứng đầu Đảng cũng đồng thời là người chịu trách nhiệm điều hành hoạt động của Chính phủ. Đây là kinh nghiệm mà hầu hết các đảng chính trị trên thế giới đang áp dụng. Điều này sẽ tạo ra sự nhất quán trong quan hệ quyền lực, hạn chế được khoảng trống về mặt pháp lý đối với hoạt động lãnh đạo của Đảng đối với bộ máy nhà nước, làm tăng tính chính đáng cho sự cầm quyền duy nhất của Đảng. Những thay đổi này có thể không dễ dàng thực hiện được trong ngắn hạn, vì nó đòi hỏi đồng bộ một loạt các yếu tố và các cơ chế ràng buộc khác ngay trong Đảng cũng như sự chín muồi của các điều kiện thực tế khác”⁵.

Theo phương án này, người đứng đầu của Đảng cũng là người nắm chủ yếu quyền hành pháp của Nhà nước. Khi đó, ngoài việc phải hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp, pháp luật, người đứng đầu Đảng sẽ bị kiểm soát chặt chẽ từ cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước (đặc biệt là từ Quốc hội - với tư cách là cơ quan đại diện cao nhất cho quyền lực của nhân dân). Với quyết tâm xây dựng quyền lực nhà nước phải được kiểm soát mà Đại hội XI của Đảng đã đề ra, theo chúng tôi, phương án hai là hợp lý và chắc chắn sẽ có hiệu quả trong đòi hỏi phải kiểm soát quyền lực của Đảng. Đồng thời, ở địa phương, tiếp tục thí điểm chủ trương Bí thư cấp ủy đồng thời là Chủ tịch Ủy ban nhân dân xã, quận, huyện và nghiên cứu để thí điểm hợp nhất hai chức danh này ở cả cấp tỉnh, thành phố để có những đánh giá, rút kinh nghiệm. Cùng với đó phải xây dựng được quy chế kiểm tra, giám sát, bảo đảm

thực sự có hiệu quả; ngăn chặn sự lạm quyền, độc đoán.

Ngoài ra, cần phải nhất thể hóa một số tổ chức của Đảng với cơ quan nhà nước, “mà trước hết là nhất thể hóa Ủy ban Kiểm tra Đảng với Thanh tra nhà nước, giữa các cơ quan, tổ chức phòng, chống tham nhũng của Đảng và của Nhà nước. Đây là phương thức bảo đảm được đồng thời hiệu quả lãnh đạo của Đảng và hiệu lực, hiệu quả quản lý của Nhà nước, tăng tính pháp lý trong lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước pháp quyền và là phương pháp hữu hiệu nhất để Đảng thể hiện được bản lĩnh cầm quyền, cụ thể hóa trách nhiệm lãnh đạo nhà nước và tinh giản bộ máy đảng, bộ máy của cả hệ thống chính trị”⁶.

Thứ ba, cần xây dựng một đạo luật riêng về đảng cầm quyền.

Vai trò lãnh đạo của Đảng lần đầu được ghi nhận trong Hiến pháp năm 1980. Đến Hiến pháp năm 1992, và Hiến pháp sửa đổi, bổ sung năm 2013, tại Điều 4 quy định về vai trò lãnh đạo của Đảng nhưng mới khẳng định được hai vấn đề: Đảng là ai, giữ vai trò gì trong xã hội; và quy định rõ Đảng và đảng viên hoạt động trong khuôn khổ nào. Tuy nhiên, Điều 4 lại chưa làm rõ được mối quan hệ giữa Đảng với Nhà nước; quan hệ giữa Đảng với các tổ chức chính trị - xã hội và nhân dân; về trách nhiệm của Đảng, đặc biệt là các cơ quan cao nhất và những người đứng đầu của Đảng đối với sự phát triển của xã hội. Vì vậy, đã đến lúc tổ chức và hoạt động của Đảng cần phải được luật hóa, phải có luật về đảng cầm quyền. Có như vậy, Đảng mới hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp và pháp luật, theo đúng tinh thần

⁵ Ngô Huy Đức, Lưu Văn Quảng, *Sửa đổi Hiến pháp nhằm đổi mới và kiện toàn hệ thống chính trị*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp điện tử, www.nclp.org.vn, ngày 23/3/2012.

⁶ Lê Văn Hòa (2013), *Thể chế hóa vị trí, vai trò lãnh đạo của Đảng trong dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992*, Tạp chí Cộng sản, số 845, tháng 5, tr.63.

của Nhà nước pháp quyền mà chúng ta đang xây dựng. Đặc biệt, khi đã có Luật về đảng cầm quyền, bắt buộc Đảng phải hoạt động đúng với chức năng vốn có của mình là lãnh đạo chính trị, tránh được sự lẫn lộn, song trùng quyền lực giữa Đảng với Nhà nước, tránh được tình trạng các tổ chức Đảng và nhiều cá nhân có quyền lực của Đảng can thiệp quá sâu, tùy tiện vào công việc quản lý của Nhà nước, nhưng khi có hậu quả lại không phải gánh trách nhiệm gì.

Nếu Đảng ta đã khẳng định quyền lực của Đảng là từ nhân dân, đặc biệt là trong thể chế pháp quyền, thì Tổng bí thư của Đảng không nên đứng ngoài chức danh nhà nước. Vì thế, trong Luật về đảng cầm quyền cũng phải có những quy định rõ ràng về sự tham gia của nhân dân trong quá trình lựa chọn nhân sự các cấp ủy đảng, kể cả nhân sự cấp cao nhất là Tổng bí thư của Đảng (việc này đã được một số đảng trên thế giới áp dụng khi chọn thủ lĩnh của đảng ra tranh cử Tổng thống trước khi diễn ra các cuộc bầu cử chọn người đứng đầu cơ quan hành pháp, điển hình là ở Mỹ). Nên chăng, để thể hiện đúng quyền lực của nhân dân trong việc xác lập các vị trí chủ chốt trong hệ thống quyền lực, kể cả trong hệ thống quyền lực của Đảng, Đảng cần tính đến phương án, để nhân dân bầu ra các đại biểu của mình giữ các cương vị chủ chốt trong hệ thống quyền lực của Nhà nước trước, sau đó, Đảng lựa chọn trong số cán bộ đó xác lập các vị trí chủ chốt trong hệ thống quyền lực của Đảng. Làm được như vậy mới thể hiện đúng tinh thần Đảng dựa vào dân, tin dân, đúng với thể chế pháp quyền.

Ngoài ra, cũng phải luật hóa quyền và trách nhiệm của cấp ủy đảng, của người đứng đầu cơ quan đảng các cấp và mối quan hệ với người đứng đầu Ủy ban nhân dân, cơ

chế đối thoại công khai, trả lời chất vấn trong các tổ chức đảng. Nếu như đảng viên vi phạm luật sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý để đảm bảo tính nghiêm minh của luật.

Xây dựng được Luật về đảng cầm quyền chính là củng cố cơ sở chính trị - pháp lý cho việc ngăn chặn và đẩy lùi tình trạng suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống của cán bộ, đảng viên, góp phần làm cho Đảng trong sạch, vững mạnh hơn từ từng đảng viên, từng cơ quan quyền lực, là căn cứ quan trọng để thực hiện thắng lợi công tác xây dựng Đảng theo tinh thần của Nghị quyết Trung ương 4 (khóa XI) đề ra.

Trong Luật về đảng cầm quyền cần thể chế hóa một cách cụ thể mối quan hệ cơ bản giữa Đảng và Nhà nước, “Đảng phải biến cương lĩnh, đường lối, chính sách của mình thành pháp luật của Nhà nước chứ không phải tự mình chỉ đạo trực tiếp hoạt động của Nhà nước. Điều đó có nghĩa, sự lãnh đạo của Đảng phải dưới danh nghĩa quyền lực công, quyền lực nhà nước (quyền lực được người dân ủy nhiệm thông qua các cuộc bầu cử), chứ không phải nhân danh quyền lực của Đảng. Phải dưới danh nghĩa quyền lực công thì sự lãnh đạo mới có tính chính đáng cao. Và do vậy, sự lãnh đạo của Đảng cũng phải tuân thủ các quy định, các thủ tục, luật lệ chung trong hoạt động chính trị chứ không nằm ngoài các quy định đó”⁷.

Chỉ có như vậy, trong vận hành của bộ máy mới không bị chòng chéo về chức năng, nhiệm vụ, đồng thời không bỏ sót công việc, không dựa dẫm, đùn đẩy, trốn tránh trách nhiệm.

⁷ Nguyễn Văn Huyền (chủ biên) (2011), *Đảng Cộng sản cầm quyền - nội dung và phương thức cầm quyền của Đảng*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr.177.

QUYỀN CON NGƯỜI TRONG LĨNH VỰC LAO ĐỘNG

*Phạm Công Trứ**
*Phạm Thị Thúy Nga***

Tóm tắt: Bài viết đề cập và làm rõ một số vấn đề lý luận về quyền con người trong lĩnh vực lao động: Khái niệm, các quyền con người trong lao động, quyền con người trong các văn kiện quốc tế thuộc lĩnh vực lao động.

The article discusses and clarifies some theoretical issues on human rights in the field of labour, including concept, relevant rights, and human rights in international agreements on labour.

1. Khái niệm, vị trí, ý nghĩa của quyền con người trong lĩnh vực lao động

1.1. Khái niệm quyền con người trong lĩnh vực lao động

Có thể nói, các nghiên cứu về quyền con người trong lao động đã đạt được những thành tựu đáng kể trong việc làm rõ nội hàm khái niệm quyền con người trong lĩnh vực lao động, các phương thức, bộ máy bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực lao động. Nhưng nhìn chung, vẫn còn có sự tranh luận về việc xác định quyền con người của người lao động, trong đó, có ba loại quan điểm chính¹:

+ Quan điểm thứ nhất đề cập trong các tài liệu quốc tế cho rằng, nếu quyền của người lao động được quy định trong các Điều ước quốc tế về nhân quyền thì chúng là quyền con người; nếu chúng không được quy định trong các Điều ước quốc tế như là một quyền con người thì không phải là quyền con người. Theo quan điểm này thì

vẫn còn có nhiều tranh cãi, khó khăn trong việc xác định quyền nào của người lao động là quyền con người. Hiện nay, dựa vào Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR) và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (ICESCR), và các điều ước khu vực về quyền con người khác, những quyền của người lao động sau được xem là quyền con người: (1) Quyền thành lập và gia nhập công đoàn; (2) Quyền riêng tư; (3) Quyền làm việc và điều kiện làm việc tốt; (4) Quyền tự do lập hội; (5) Quyền thương lượng tập thể; (6) Quyền không bị cưỡng bức hoặc bắt buộc lao động; (7) Xóa bỏ lao động trẻ em; (8) Quyền không bị phân biệt đối xử trong việc làm; (9) Quyền thông tin và tư vấn, bảo vệ từ việc sa thải không công bằng.

+ Quan điểm thứ hai cho rằng, cần dựa vào mức độ thực thi mà một quyền của người lao động có được xem là quyền con người hay không. Những khó khăn và gây tranh cãi nhiều nhất của quan điểm này là: Nếu một chiến lược bảo vệ một quyền con người của người lao động không thành công, có thể tạo ra một tiền lệ rằng quyền đó không phải là một quyền con người. Đồng thời, nếu một chiến lược thành công,

* PGS.TS., Bộ Tư pháp.

** TS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

¹ Virginia Mantouvalou, *Are Labour Rights Human Rights?*, European Labour Law Journal, February 18, 2012.

nó có thể dẫn đến lạm phát các quyền con người. Hơn nữa, thực tế đôi khi pháp luật và tư pháp không bảo vệ được quyền con người của người lao động thì cũng không thể xem như là một lý do để từ chối thừa nhận một số quyền của người lao động như quyền con người.

+ Quan điểm thứ ba được đưa ra trong một tác phẩm gần đây bởi Hugh Collins. Theo đó, các quyền con người được dành cho tất cả mọi người bởi đặc tính con người của họ. Collins cho rằng, các quyền của người lao động không có một số đặc tính quan trọng của quyền con người: Không có tính khẩn cấp và đạo đức như quyền con người; không có tính phổ quát như quyền con người; không thể hiện các tiêu chuẩn đủ nghiêm ngặt như quyền con người; quyền của người lao động phát triển theo thời gian, còn các quyền con người phát triển vượt thời gian. Theo quan điểm này, quyền của người lao động không phải là quyền con người. Nhưng quan điểm này cũng cho rằng, chúng ta vẫn cần có chính sách nhất định ưu tiên cho các quyền của người lao động.

Mỗi quan điểm trên đều có những giá trị và hạn chế riêng. Theo chúng tôi, quan điểm thừa nhận một số quyền của người lao động là quyền của con người là có tính ưu việt hơn cả và cũng có ý nghĩa cho sự phát triển của pháp luật và các hoạt động đấu tranh bảo vệ quyền của người lao động. Khi quyền của người lao động là quyền con người, dù hiện tại chúng chưa được pháp luật quy định thì nhà nước vẫn phải có trách nhiệm bảo đảm quyền đó. Việc thừa nhận và xem một số quyền của người lao động là quyền con người còn có ý nghĩa đặc biệt khi xem xét vấn đề từ bỏ quyền, vốn là vấn đề rất quan trọng trong Luật lao động. Nếu quyền của người lao động được xem là một

trong những quyền con người thì việc người lao động từ bỏ quyền của mình là không có hiệu lực.

Tổ chức Lao động quốc tế (International Labour Organization - ILO) thành lập năm 1919, là tổ chức đi tiên phong trong việc xác lập giá trị đối với các quyền kinh tế - xã hội nói chung và các quyền về lao động nói riêng. Điều lệ của ILO tuyên bố: *"Xét thấy một nền hòa bình bao quát và bền vững chỉ có thể xây dựng trên cơ sở công bằng xã hội... bất luận quốc gia nào không chấp thuận những điều kiện nhân đạo cho lao động cũng sẽ là một trở ngại đối với những quốc gia khác hằng mong muốn cải thiện điều kiện này trong đất nước mình"*.

Tuyên ngôn Philadelphia năm 1944 (được xem như một Phụ lục của Điều lệ ILO), khẳng định thêm rằng: *"Mọi người sinh ra không phân biệt nòi giống, tín ngưỡng hoặc giới tính đều có quyền mưu cầu phúc lợi vật chất và phát triển tinh thần trong tự do và nhân phẩm, trong điều kiện được an toàn về kinh tế và có cơ hội như nhau"*; *"Mọi chủ trương, biện pháp quốc gia và quốc tế, đặc biệt là những chủ trương, biện pháp có tính chất kinh tế và tài chính, phải được xem xét dưới ánh sáng đó và sẽ chỉ được chấp nhận khi nào chúng mang tính chất thúc đẩy chứ không phải cản trở việc đạt tới mục tiêu cơ bản nói trên"*.

Đầu thế kỷ XX, Hiến pháp của một số quốc gia Mỹ - La tinh, chẳng hạn như Hiến pháp 1917 của Mexico, là Hiến pháp đầu tiên bảo đảm các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa như là quyền con người, trong đó có quyền của người lao động, quyền về y tế và về an sinh xã hội. Và những năm 30, những biện pháp được Hoa Kỳ và một số nước áp dụng đã cho thấy một sự bảo vệ

manh mẽ hơn đối với quyền của người lao động và công nhận trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm sự tiếp cận các dịch vụ xã hội cơ bản².

Năm 1998, ILO đã ra Tuyên bố về “Các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc”, trong đó xác định 8 công ước cơ bản của ILO cần được áp dụng cho mọi quốc gia, không phụ thuộc vào điều kiện kinh tế-xã hội cũng như trình độ phát triển. Các công ước này đã hợp thành các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản và cũng được xem là các quyền cơ bản của người lao động - một bộ phận không thể tách rời của quyền con người, được thừa nhận rộng rãi trên phạm vi toàn cầu.

Vậy, quyền con người trong lao động là gì, và cụ thể bao gồm những nội dung nào? Có thể hiểu các quyền con người trong lao động là những quyền con người liên quan đến điều kiện lao động và điều kiện sử dụng lao động, bao gồm việc làm, tiền lương, an toàn lao động, hoạt động công đoàn, an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm nói riêng. Các quyền này là những chuẩn mực được cộng đồng quốc tế thừa nhận và đảm bảo tuân thủ trong các điều ước đa phương. Đến lượt nó, các chuẩn mực này lại được các quốc gia thành viên, chủ thể chủ yếu của các điều ước quốc tế “chuyển hóa” vào pháp luật và đảm bảo thực hiện trên thực tế ở nước mình.

Mặc dù các quyền con người trong lao động có thể được diễn giải ít nhiều khác nhau ở các quốc gia, song trên bình diện quốc tế, về cơ bản, bao gồm các nhóm quyền chính sau:

- Quyền làm việc, trong đó bao gồm quyền tự do không bị lao động cưỡng bức, quyền tự do chấp nhận và lựa chọn công việc;

- Quyền được hưởng mức lương công bằng và được trả bằng nhau cho những công việc như nhau;

- Quyền được làm việc trong điều kiện bảo đảm vệ sinh và an toàn lao động;

- Quyền được có thời gian làm việc và thời gian nghỉ ngơi hợp lý;

- Quyền được thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn, trong đó bao gồm cả quyền được thương lượng tập thể và đình công;

- Quyền được hưởng an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm xã hội nói riêng.

1.2. Vị trí và ý nghĩa của quyền con người trong lao động

Quyền con người trong lao động là một bộ phận của hệ thống quyền con người nói chung, thuộc về phạm trù các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, được ghi nhận trong ICESCR. Ở một mức độ nhất định, quyền con người trong lao động cũng có liên quan đến ICCPR.

Là một lĩnh vực cụ thể trong hệ thống quyền con người, quyền của người lao động gắn bó chặt chẽ với các lĩnh vực quyền con người khác, trước hết là các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa. Xét về mặt nào đó, quyền con người trong lao động còn là tiền đề để thực hiện các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Đến lượt mình, các quyền con người về kinh tế, xã hội và văn hóa một khi được bảo đảm lại góp phần vào việc nâng cao và hoàn thiện quyền con người trong lao động.

Các quyền của người lao động có ý nghĩa to lớn cả về mặt lý luận và thực tiễn.

² Xem: *Quyền con người (Tập tài liệu chuyên đề của Liên hợp quốc)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010, tr.792-793.

Điều này xuất phát trước hết ở tầm quan trọng của lao động trong lịch sử xã hội loài người, như P. Ăng-ghe-n đã viết: "Lao động là điều kiện cơ bản đầu tiên của toàn bộ đời sống con người, đến một mức và trên một ý nghĩa nào đó chúng ta phải nói rằng: lao động đã tạo ra chính bản thân con người"³.

Lao động không những là nhân tố đầu tiên tạo ra con người mà còn là nhân tố cơ bản, thường xuyên kết hợp với các nhân tố khác để tạo ra của cải vật chất và các giá trị tinh thần nhằm thỏa mãn nhu cầu nhiều mặt của con người. Lao động tự do, có năng suất, chất lượng và hiệu quả và người lao động được hưởng thành quả lao động do mình sáng tạo ra luôn là tiêu chí hàng đầu để xem xét, đánh giá sự phát triển, cũng như trình độ văn minh của mỗi quốc gia.

Tầm quan trọng của quyền con người trong lao động, còn nằm ở khía cạnh pháp lý quốc tế của nó - một công cụ hữu hiệu để điều tiết mối quan hệ giữa các quốc gia trong lĩnh vực lao động. Trên thực tế, vì nhiều lý do, khả năng lao động có thể khác nhau giữa người này và người khác, trình độ và năng suất lao động có thể khác nhau giữa quốc gia này và quốc gia khác, song sự điều tiết quốc tế về lao động sẽ giúp rút ngắn những khoảng cách đó. Được tự do làm việc, không bị cưỡng bức làm việc; được trả công lao động hợp lý, bình đẳng; được làm việc trong điều kiện an toàn, vệ sinh; được thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn; được hưởng an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm xã hội nói riêng... phải là quyền của mỗi người lao động dù là họ ở một quốc gia nào.

Những quyền con người trong lao động được ghi nhận trong UDHR, được cụ thể

hóa trong ICESCR, dù sao cũng chỉ là những nguyên tắc pháp lý chung. ILO với mục tiêu thúc đẩy công bằng xã hội và bảo vệ các quyền của người lao động và quyền con người, đã đảm nhiệm việc xây dựng các tiêu chuẩn lao động quốc tế thông qua hình thức các công ước và khuyến nghị, trong đó qui định các tiêu chuẩn tối thiểu về quyền của người lao động. Đến nay, 189 công ước của ILO đã được thông qua cùng với các khuyến nghị khác, là những công cụ chủ yếu của tổ chức này để khuyến trợ công bằng xã hội và bảo đảm các quyền con người trong lao động.

Các tiêu chuẩn quốc tế này đề cập đến gần như toàn bộ những vấn đề về lao động và chia ra thành các loại khác nhau theo chủ đề mà nó đề cập, trong đó quan trọng nhất là nhóm 8 công ước cơ bản cần phải bảo đảm thực hiện, không phân biệt trình độ phát triển của quốc gia thành viên gồm: Công ước số 87 và 98 về tự do hội đoàn và thương lượng giữa công đoàn và người sử dụng lao động; Công ước số 29 và 105 về lao động cưỡng bức; Công ước số 100 và 111 về phân biệt đối xử; Công ước số 138 và 182 về lao động trẻ em.

Điều đáng lưu ý là, đối với các công ước cơ bản này ILO có một cơ chế đặc biệt để theo dõi, giám sát thực hiện, theo đó mọi quốc gia thành viên của ILO, ngay cả khi quốc gia đó chưa phê chuẩn các công ước, vẫn phải có nghĩa vụ nộp Bản báo cáo quốc gia hàng năm cho ILO. Trong Bản báo cáo này phải nêu rõ các biện pháp mà quốc gia thành viên đó đã thực hiện để thúc đẩy việc thực hiện các công ước tại quốc gia mình.

Như vậy, có thể thấy rằng các quyền về lao động khởi nguồn và chịu ảnh hưởng từ xã hội phương Tây. Quyền của con người, trong đó có quyền của người lao động đã ít

³ Các Mác - P. Ăng-ghe-n Tuyển tập, Tập 5, tr.49, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1983.

hiều được “pháp điển hóa” trong một số đạo luật quốc gia và điều ước quốc tế. Tuy nhiên, phải đến khi có UDHR và nhất là khi có ICCPR và ICESCR, thì quyền con người, trong đó có quyền của người lao động, mới thực sự mang tính toàn cầu. Kể từ đó, các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa nói chung và quyền của người lao động nói riêng không những được công nhận mà còn đạt được nhiều tiến bộ quan trọng trong việc làm rõ nội dung pháp lý, cũng như xây dựng những cơ chế và phương pháp thực hiện những quyền này.

ILO - Tổ chức chuyên môn của Liên hợp quốc - có chức năng cơ bản là thiết lập các chuẩn mực lao động quốc tế bằng việc thông qua các công ước và khuyến nghị bao trùm các lĩnh vực liên quan đến lao động, có vai trò quan trọng trong việc khẳng định, cụ thể hóa và bảo đảm thực hiện những quyền của người lao động. Với 189 Công ước, và cũng khoảng từng ấy khuyến nghị do ILO thông qua, đã hợp thành *Bộ luật Lao động quốc tế (International Labour Code)*.

2. Quyền con người trong các văn kiện quốc tế về lao động

2.1. Về quyền được làm việc

Quyền được làm việc (right to work), hay còn gọi là quyền về việc làm, hiểu theo nghĩa rộng, là một nhóm quyền cơ bản trong lao động. Quyền làm việc không đồng nghĩa với quyền có việc làm (right to have a job). Quyền được làm việc có vị trí rất quan trọng, là cốt lõi để thực hiện các quyền con người khác và tạo nên một phần quan trọng, tự nhiên không thể tách rời của nhân phẩm”².

Trước hết, Điều 23 khoản 1 UDHR quy định: “Mọi người đều có quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp”. ICESCR đã cụ thể hóa các quyền về làm việc trong UDHR tại Điều 6 khoản 1, 2.

Ở cấp độ toàn cầu, quyền được làm việc được quy định tại Điều 8 khoản 3 điểm a của ICCPR; Điều 5 điểm e mục i Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc năm 1965; Điều 11 khoản 1 điểm a Công ước xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ năm 1979; Điều 32 Công ước về quyền trẻ em năm 1989; và các Điều 11, 25, 26, 40, 52, 54 Công ước bảo vệ quyền của những người lao động nhập cư và các thành viên gia đình họ năm 1990...

Một số văn kiện quốc tế có tính chất khu vực cũng đã thừa nhận quyền được làm việc theo khía cạnh chung, bao gồm: Hiến chương xã hội châu Âu năm 1961, sửa đổi năm 1996 (Phần II, Điều 1); Hiến chương châu Phi về nhân quyền và quyền của các dân tộc năm 1981 (Điều 15); Nghị định thư bổ sung của Công ước châu Mỹ về nhân quyền trong các lĩnh vực kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1988 (Điều 6)...

Quyền được làm việc, theo tinh thần các văn kiện của Liên hợp quốc, rất rộng rãi và khá toàn diện. Đó là quyền của mỗi người được quyết định tự do chấp nhận và lựa chọn việc làm. Việc làm phải là công việc chính đáng, trong đó người lao động được tôn trọng các quyền cơ bản của con người. Công việc phải tạo ra thu nhập cho phép người lao động nuôi sống bản thân và gia đình họ. Bất cứ một sự phân biệt đối xử nào trong việc tiếp cận và duy trì công việc dựa trên cơ sở chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo... đều bị nghiêm cấm.

² *Quyền con người (Tập hợp những bình luận/khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên hợp quốc)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2010, tr.192.

Các quốc gia thành viên có nghĩa vụ tôn trọng quyền làm việc, tức là phải đưa ra các biện pháp, trong đó có các biện pháp pháp lý nhằm thực hiện quyền này một cách đầy đủ và hiệu quả. Ngoài ra, các văn kiện của Liên hợp quốc cũng quan tâm đến các đối tượng đặc biệt trong việc thực hiện quyền làm việc như phụ nữ, trẻ em, người tàn tật, lao động nhập cư...

ILO ngay từ buổi đầu thành lập, đã tuyên bố trong Lời nói đầu bản Điều lệ của mình: "Chống nạn thất nghiệp, bảo đảm tiền công đủ sống". Tuyên ngôn Philadenphia năm 1944 cũng đã ghi tuyên bố: "(a) Toàn dụng lao động và nâng cao mức sống; (b) Sử dụng người lao động vào những công việc mà họ có thể hết lòng cống hiến tay nghề và tri thức của mình và góp phần tốt nhất cho phúc lợi chung; (c) Cung cấp mọi điều kiện thuận lợi trong việc đào tạo và chuyển dịch lao động, kể cả việc di trú để có việc làm và định cư..."

Trong lĩnh vực việc làm và đào tạo nghề, ILO đã có những công ước như: số 88 (1948) về "Khuyến nghị về tổ chức dịch vụ việc làm"; số 122 (1964) về "Chính sách việc làm"; số 142 (1975) về "Hướng nghiệp và đào tạo nghề trong việc phát triển nguồn nhân lực"; số 168 (1988) về "Xúc tiến việc làm và bảo vệ chống lại thất nghiệp", số 189 (2011) về "Lao động giúp việc gia đình"... Trong đó, đáng chú ý nhất là Công ước số 122 đã đề ra mục tiêu của chính sách việc làm gồm ba mặt là: *toàn dụng lao động, có năng suất và được tự do lựa chọn*.

Quyền làm việc cũng bao hàm cả việc chống phân biệt đối xử trong công việc, không bị tước bỏ công việc một cách không công bằng: Công ước số 111 (1958) về "phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp", Công ước số 158 (1982) về "cho

thôi việc", Công ước số 189 (2011) về "lao động giúp việc gia đình". Bên cạnh những quy định chung, đối với những loại lao động có tính chất đặc biệt như lao động nữ, trẻ em, người khuyết tật, người cao tuổi, lao động nhập cư... cũng được ILO quan tâm thích đáng.

2.2. Về quyền không bị cưỡng bức lao động

Hiện nay, ở một số quốc gia và vùng lãnh thổ, tình trạng bắt cóc và buôn bán người, bắt và giam cầm trái phép người khác để bắt họ phải lao động, hiện tượng ép buộc bán dâm, cưỡng ép kết hôn, buộc người khác lao động để trừ nợ... vẫn còn tồn tại. Do vậy, cùng với việc khẳng định quyền được làm việc, các văn kiện pháp lý quốc tế cũng khẳng định quyền tự do không bị cưỡng bức lao động.

Trong UDHR, vấn đề cấm cưỡng bức lao động được bao hàm trong Điều 4: "Không ai bị giữ làm nô lệ, hoặc bị nô dịch; chế độ nô lệ và buôn bán nô lệ dưới tất cả các hình thức đều bị cấm". ICCPR tái ghi nhận điều này và khẳng định thêm tại Điều 8 khoản 1 điểm a: "Không được đòi hỏi bất kỳ người nào phải lao động bắt buộc hoặc cưỡng bức". Liên hợp quốc không có một công ước riêng nào về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc, tinh thần này được thể hiện ở một số công ước như Công ước về "nô lệ" năm 1926 của Hội quốc liên, Liên hợp quốc đã chấp nhận việc thừa kế vào năm 1953; Công ước về trấn áp buôn người và bóc lột mại dâm người khác năm 1949; Công ước bổ sung về xóa bỏ chế độ nô lệ, việc buôn bán nô lệ và các hình thức thực tiễn tương tự như nô lệ năm 1956.

Xóa bỏ lao động cưỡng bức dưới mọi hình thức còn được thể hiện ở Điều 6 Công ước về "Xóa bỏ phân biệt đối xử chống lại

phụ nữ” năm 1979; các Điều 32, 34 Công ước về “Quyền trẻ em” năm 1989.

Xóa bỏ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc là một trong những nguyên tắc quan trọng bảo đảm thực hiện các quyền cơ bản của con người, thuộc chức năng của ILO. Để thực thi chức năng này, ILO đã thông qua 2 Công ước cơ bản là Công ước số 29 (1930) về “Lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc” và Công ước số 105 (1957) về “Xóa bỏ lao động cưỡng bức”. Điều cần lưu ý là, tuy mục tiêu của 2 công ước đều giống nhau là xóa bỏ lao động cưỡng bức dưới mọi hình thức, nhưng mức độ yêu cầu của mỗi công ước là khác nhau: Công ước số 29 cho phép các quốc gia thành viên có một lộ trình phù hợp để tiến tới thực hiện một cách đầy đủ nhất Công ước. Công ước số 105 lại yêu cầu rất cao: “Các quốc gia thành viên phê chuẩn Công ước số 105 phải tìm mọi biện pháp để loại bỏ ngay việc sử dụng lao động cưỡng bức... hoặc bắt buộc dưới mọi hình thức và cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức nào của lao động cưỡng bức”.

“Xóa bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức và bắt buộc” được ILO xem là một nguyên tắc cơ bản nên một lần nữa, nó được nhắc đến trong Tuyên bố về Các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc, năm 1998.

Ngoài ra, trong lĩnh vực xóa bỏ lao động cưỡng bức còn có Công ước số 138 (1973) về “Tuổi lao động tối thiểu” và đặc biệt là Công ước số 182 (1999) về “Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất”. Theo hai công ước này, thuật ngữ “lao động trẻ em” được hiểu là người lao động dưới 18 tuổi.

Trong khi yêu cầu các quốc gia thành viên phê chuẩn công ước “tiến hành những biện pháp khẩn cấp và hiệu quả để bảo đảm việc nghiêm cấm và xóa bỏ các hình thức

lao động trẻ em tồi tệ nhất”, Công ước số 182 đã xác định những hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất gồm: a) Mọi hình thức nô lệ hay tương tự nô lệ như buôn bán trẻ em, gán nợ, lao động khổ sai, lao động cưỡng bức, bao gồm tuyển mộ cưỡng bức hoặc bắt buộc trẻ em để phục vụ trong các xung đột vũ trang; b) Sử dụng, dụ dỗ hoặc lôi kéo trẻ em làm mại dâm, tham gia sản xuất văn hoá phẩm khiêu dâm hoặc biểu diễn khiêu dâm; c) Sử dụng, dụ dỗ hoặc lôi kéo trẻ em tham gia các hoạt động bất hợp pháp, đặc biệt là hoạt động sản xuất và buôn bán các chất ma túy như đã được xác định trong các điều ước quốc tế có liên quan; d) Sử dụng trẻ em trong những công việc mà tính chất và hoàn cảnh làm việc có thể xâm hại đến sức khỏe, sự an toàn và đạo đức của trẻ em. Công ước cũng quy định rõ, cơ quan có thẩm quyền của quốc gia phải xác định những loại công việc cũng như nơi tồn tại các công việc nguy hại sau khi tham khảo ý kiến của các tổ chức người lao động và người sử dụng lao động có liên quan và phải định kỳ xem xét, sửa đổi danh mục các công việc nguy hại khi cần thiết.

2.3. Về quyền được hưởng mức lương công bằng, hợp lý và được trả lương bằng nhau cho những công việc như nhau

Ở tầm quốc tế, nguyên tắc trả lương công bằng, hợp lý, trả công ngang nhau cho những công việc như nhau được đề cao. Đồng thời, vấn đề tiền lương tối thiểu cũng được quan tâm điều chỉnh bảo đảm để thỏa mãn nhu cầu tối thiểu của người lao động và gia đình họ. Điều 23 khoản 2, 3 UDHR quy định: “2. Mọi người đều có quyền được trả công ngang nhau cho những công việc như nhau mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào; 3. Mọi người lao động đều có quyền được hưởng chế độ thù lao công bằng và

hợp lý nhằm bảo đảm sự tồn tại của bản thân và gia đình xứng đáng với nhân phẩm, và được trợ cấp khi cần thiết bằng các biện pháp bảo trợ xã hội;...”. Điều 7 ICESCR khẳng định, quyền của mọi người được hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, đặc biệt thù lao cho tất cả mọi người làm công tối thiểu phải đảm bảo thoả đáng và công bằng, đảm bảo cuộc sống tương đối đầy đủ cho họ và gia đình họ.

Trong Hiến chương và Tuyên ngôn Philadelphia năm 1944, ILO đều tuyên bố bảo đảm “mức lương tối thiểu đủ sống” và “thừa nhận nguyên tắc trả công bằng nhau cho những công việc như nhau”. Để bảo đảm nguyên tắc *mức lương tối thiểu đủ sống*, ILO đã có các Công ước số 95 (1949) về “Bảo vệ tiền lương”, Công ước số 131 (1970) về “Án định lương tối thiểu, đặc biệt đối với các nước đang phát triển”.

Cùng với việc bảo đảm nguyên tắc “mức lương tối thiểu đủ sống”, năm 1951 ILO đã thông qua Công ước số 100 về “Trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau”, trong đó yêu cầu “mỗi nước thành viên, bằng những biện pháp thích hợp với các phương pháp hiện hành trong việc ấn định mức trả công, phải khuyến khích và trong chừng mực phù hợp với các phương pháp ấy, bảo đảm việc áp dụng cho mọi người lao động nguyên tắc trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau” (Điều 2 khoản 1). Tuy nhiên, Công ước cũng coi “những mức trả công chênh lệch giữa những người lao động không xét theo giới tính, mà là tương ứng với những khác biệt trong công việc phải làm đã được xác định bằng việc đánh giá khách quan nói trên, thì sẽ không được coi là trái với nguyên tắc trả

công bình đẳng...”.

2.4. Về quyền được đảm bảo điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh

Được làm việc trong điều kiện an toàn và vệ sinh, có thời gian làm việc, quy trình làm việc hợp lý, hay còn gọi là được làm việc trong những điều kiện phù hợp với tính nhân văn, là một quyền quan trọng của người lao động. Quyền được bảo đảm điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh nằm trong quyền làm việc nói chung được tuyên bố tại Điều 23 khoản 1 UDHR: “ Mọi người đều có quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng, thuận lợi và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp”. Tại Điều 7 ICESCR khẳng định: “Các quốc gia thành viên công nhận các quyền của mọi người được hưởng các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, cụ thể như sau:... b. Những điều kiện làm việc an toàn và vệ sinh”.

ILO đã ghi nhận: “Bảo vệ công nhân đối với những bệnh tật thông thường, bệnh nghề nghiệp và tai nạn lao động, bảo hộ thiếu niên, thanh niên và phụ nữ”. Tuyên ngôn Philadelphia năm 1944 cũng tái tuyên bố: “Bảo vệ thích đáng cuộc sống và sức khoẻ của người lao động trong mọi loại công việc”.

Hơn nữa các công ước của ILO đã thông qua liên quan đến điều kiện lao động, tiêu biểu như các Công ước số 119 (1963) về “Che chắn máy móc”, số 148 (1977) về “Bảo vệ người lao động chống những rủi ro nghề nghiệp do ô nhiễm không khí, ồn và rung tại nơi làm việc”, số 155 (1981) về “An toàn lao động, vệ sinh lao động và môi trường làm việc”, số 161 (1985) về “Dịch vụ y tế lao động”, số 167 (1988) về “an toàn sức khỏe trong xây dựng”, số 174 (1993) về “Phòng ngừa những tai nạn công nghiệp nghiêm

trọng”, số 176 (1995) về “An toàn và sức khỏe trong hầm mỏ”, số 184 (2001) về “An toàn - vệ sinh lao động trong nông nghiệp”...

2.5. Về quyền nghỉ ngơi và thư giãn

Quyền nghỉ ngơi và thư giãn có quan hệ mật thiết với quyền về sức khỏe - một quyền cơ bản của con người - được đề cập tại Điều 25 khoản 1 UDHR và Điều 12 khoản 1, 2 ICCPR.

Trong lĩnh vực lao động, quyền nghỉ ngơi và thư giãn thuộc về điều kiện lao động và sử dụng lao động, liên quan trực tiếp đến quyền làm việc và được hưởng thù lao. Điều 24 UDHR tuyên bố: “Mọi người đều có quyền nghỉ ngơi và thư giãn, kể cả quyền được giới hạn hợp lý số giờ làm việc và được hưởng những ngày nghỉ định kỳ có hưởng lương”. Điều 7 ICESCR cũng tái khẳng định quyền nghỉ ngơi và quyền có thời gian rảnh rỗi của mọi người, theo đó các quốc gia thành viên của Công ước, ngoài việc công nhận quyền của mọi người hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi, còn được đảm bảo “sự nghỉ ngơi, thời gian rảnh rỗi, giới hạn hợp lý số giờ làm việc, những ngày nghỉ thường kỳ được hưởng lương cũng như thù lao cho những ngày nghỉ lễ”.

Trong Điều lệ của mình, ILO đã chủ trương “*điều tiết thời giờ làm việc, bao gồm cả việc quy định thời giờ làm việc tối đa trong một ngày và trong một tuần*”. Công ước số 1(1919) về “Thời giờ làm việc trong công nghiệp” đã quy định ngày làm việc 8 hoặc 9 giờ và tuần làm việc 48 giờ. Trong các công ước ban hành vào thời kỳ đầu, ngày làm việc thường được quy định là 8 giờ, và tuần làm việc trong khoảng từ 40 đến 48 giờ. Bắt đầu từ năm 1934, trong các Công ước số 43, 47, 51, 61, 63... ILO đã đưa ra các định mức về tuần lễ 40 giờ làm

việc. Năm 1962, ILO lại đưa ra Khuyến nghị số 116 về “Giảm thời giờ làm việc”. Ngày nay, do tiến bộ của khoa học - kỹ thuật, năng suất lao động tăng cao, cộng với sức ép về thất nghiệp, nên việc rút ngắn thời giờ làm việc, tăng thời giờ nghỉ ngơi đã trở thành xu hướng phổ biến của các quốc gia trên thế giới. Pháp luật của một số quốc gia phát triển đã quy định tuần làm việc 40 hoặc 36 giờ, với tuần lễ có 2 ngày nghỉ.

Vấn đề nghỉ ngơi hàng ngày, hàng tuần, hàng năm cũng như việc làm đêm, làm thêm giờ... cũng được ILO quan tâm, đáng chú ý là các Công ước số 14 (1921) về “Áp dụng nghỉ hàng tuần cho các cơ sở công nghiệp”, số 106 (1957) về “Nghỉ hàng tuần trong thương mại và văn phòng”, số 171 (1990) về “Làm việc ban đêm”. Theo Công ước số 132 (1976) về “Những ngày nghỉ có hưởng lương” thì độ dài tối thiểu của số ngày nghỉ cơ bản là 3 tuần làm việc cho một năm làm việc. Nhìn chung, các nước công nghiệp cũng như các nước đang phát triển có xu hướng ủng hộ việc kéo dài thời gian nghỉ.

2.6. Về quyền công đoàn

Quyền công đoàn là quyền có tính chất tập thể của người lao động. Hiểu đầy đủ thì quyền công đoàn bao gồm quyền được thành lập, tham gia công đoàn, được thương lượng tập thể và được đình công. Quyền tự do công đoàn của người lao động, xét về tổng thể, chỉ là một khía cạnh của quyền tự do lập hội của con người nói chung được tuyên bố tại Điều 20 của UDHR.

Quyền công đoàn được UDHR nêu khái quát tại Điều 23 khoản 4: “Mọi người đều có quyền thành lập hoặc gia nhập công đoàn để bảo vệ các quyền lợi của mình”. ICCPR ghi nhận tại Điều 22 khoản 1: “Mọi người đều có quyền tự do lập hội với những người khác, kể cả quyền lập và gia nhập các công

đoàn để bảo vệ lợi ích của mình”. Tại khoản 3 của Điều này còn nhấn mạnh: “Không một quy định nào của Điều này cho phép các nước tham gia Công ước năm 1948 của Tổ chức Lao động quốc tế về tự do lập hội và bảo vệ quyền lập hội tiến hành những biện pháp lập pháp hoặc hành pháp làm phương hại đến những đảm bảo nêu trong Công ước đó”. Quyền công đoàn còn được khẳng định và cụ thể hóa tại Điều 8 ICESCR.

Trong Lời nói đầu của Điều lệ ILO tuyên bố: *"Thừa nhận nguyên tắc tự do liên kết (hiệp hội)"*. Tuyên ngôn Philadelphia năm 1944 khẳng định: *"Tự do ngôn luận và tự do liên kết là điều kiện thiết yếu của tiến bộ lâu dài"*. Một lần nữa, nguyên tắc này được nhắc đến trong Tuyên bố về Các nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc năm 1998.

Năm 1948, ILO đã thông qua Công ước số 87 về “Quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức”, theo đó những người lao động và những người sử dụng lao động, không phân biệt, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền hợp thành những tổ chức theo sự lựa chọn của mình, có quyền gia nhập tổ chức đó với một điều kiện duy nhất là theo đúng điều lệ của tổ chức hữu quan. Cùng với quyền tự do liên kết theo Công ước số 87, Công ước số 98 (1949) về “Quyền tổ chức và thương lượng tập thể” còn yêu cầu các Chính phủ phải bảo đảm quyền liên kết được thực hiện bằng các biện pháp thích hợp.

Tuy xem đình công là một biện pháp quan trọng để người lao động và các tổ chức của họ khuyến trợ và bảo vệ những lợi ích kinh tế và xã hội của mình, song cho đến nay, ILO chưa có công ước hoặc một khuyến nghị nào dành riêng cho vấn đề đình

công. Nhưng về nguyên tắc, ILO thừa nhận những quy định tại ICESCR về quyền đình công của người lao động và yêu cầu các quốc gia thành viên tôn trọng và bảo đảm thực thi “Quyền đình công với điều kiện là quyền này phải được thực hiện phù hợp với pháp luật của mỗi nước”.

2.7. Về quyền được hưởng an sinh xã hội

Quyền được hưởng an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm xã hội nói riêng được đề cập trong Điều 22 UDHR, theo đó: “Với tư cách là thành viên của xã hội, mọi người đều có quyền được hưởng an sinh xã hội cũng như được thực hiện các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa không thể thiếu đối với nhân phẩm và tự do phát triển nhân cách của mình, thông qua nỗ lực quốc gia, hợp tác quốc tế và phù hợp với hệ thống tổ chức và nguồn lực của mỗi quốc gia”.

Quyền này sau đó được tái khẳng định trong Điều 9 ICESCR rằng, các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền của mọi người được hưởng an sinh xã hội, kể cả bảo hiểm xã hội. Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa chưa có bình luận chung nào cụ thể về Điều này, tuy nhiên, trong hướng dẫn thiết lập Báo cáo quốc gia về việc thực hiện Công ước, Ủy ban xác định khái niệm an sinh xã hội bao gồm các chương trình cụ thể về: (i) Chăm sóc y tế; (ii) Trợ cấp tàn tật; (iii) Trợ cấp tuổi già; (iv) Trợ cấp tai nạn lao động; (v) Trợ cấp đau ốm bằng tiền; (vi) Trợ cấp thất nghiệp; (vii) Trợ cấp gia đình; (viii) Trợ cấp làm mẹ; (ix) Trợ cấp cho người còn sống (survivors' benefits). Cũng tại hướng dẫn này, Ủy ban nhấn mạnh tầm quan trọng của việc thiết lập các chương trình an sinh xã hội cụ thể cũng như việc dành một tỷ lệ

thích đáng ngân sách quốc gia cho việc bảo đảm quyền an sinh xã hội.

Tuyên ngôn Philadelphia năm 1944 đã nêu nghĩa vụ của ILO phải giúp các nước trên thế giới thực hiện các chương trình, trong đó có mục đích: *“Mở rộng việc áp dụng biện pháp an sinh xã hội nhằm bảo đảm mức thu nhập cơ bản cho mọi người cần có sự bảo vệ này, và sự chăm sóc y tế đầy đủ”*.

Năm 1952, ILO đã thông qua Công ước số 102 về “Quy phạm tối thiểu về an sinh xã hội”, trong đó đã đưa ra 9 dạng trợ cấp, bao gồm: chăm sóc y tế, trợ cấp ốm đau, trợ cấp thất nghiệp, trợ cấp tuổi già (hưu bổng), trợ cấp tai nạn lao động hoặc bệnh nghề nghiệp, trợ cấp gia đình, trợ cấp thai sản, trợ cấp tàn tật, trợ cấp tiền tuất. Ngoài ra, ILO còn có các công ước đáng chú ý khác như: số 117 (1962) về “Chính sách xã hội (mục tiêu và mức cơ bản)”, số 118 (1962) về “Đối xử công bằng” (an sinh xã hội), số 121 (1964) về “Trợ cấp tai nạn lao động”, số 128 (1967) về “Trợ cấp tàn tật, tuổi già và tiền tuất”, số 157 (1982) về “Thiết lập một hệ thống quốc tế để duy trì các quyền về an toàn xã hội”...

2.8. Về quyền được xét xử công khai, công bằng các tranh chấp lao động

Điều 14 ICESCR quy định: “Mọi người đều bình đẳng trước các toà án và cơ quan tài phán”. Mặc dù không gọi trực tiếp nhưng nội hàm của Điều 14 trùng với các quy định về “quyền được xét xử công bằng” trong nhiều điều ước quốc tế về nhân quyền. UDHR cũng đã khẳng định tại Điều 10 rằng, mọi người đều được hưởng quyền bình đẳng hoàn toàn trong việc xem xét công khai và công bằng bởi một toà án “có năng lực, độc lập và không thiên vị”.

Các phiên tòa phải được tổ chức công khai, mọi người đều có quyền tham dự phiên tòa. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt được pháp luật cho phép, tòa án mới được xử kín và kết quả xét xử vẫn phải được công bố công khai.

Xuất phát từ đặc điểm vị thế của người lao động, họ không có điều kiện để thu thập đầy đủ các chứng cứ nhằm bảo vệ quyền lợi bản thân, pháp luật các nước đều quy định thẩm phán có trách nhiệm thu thập chứng cứ trong vụ án lao động nhằm đảm bảo tính công bằng. Đây cũng là nét đặc trưng chỉ có trong thủ tục giải quyết vụ án lao động.

Tóm lại, qua các phân tích trên có thể rút ra nhận xét:

Thứ nhất, về cơ bản, có thể hiểu các quyền con người trong lĩnh vực lao động là những quyền con người liên quan đến điều kiện lao động và môi trường lao động, bao gồm việc làm, tiền lương, an toàn lao động, hoạt động công đoàn, an sinh xã hội nói chung và bảo hiểm nói riêng.

Quyền con người trong lao động là một bộ phận quan trọng trong hệ thống các quyền con người nói chung và thuộc phạm trù các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa.

Thứ hai, trước khi UDHR được thông qua năm 1948, luật pháp của một số quốc gia và một số điều ước quốc tế đã “pháp điển hóa” một số quyền của con người, trong đó có quyền của người lao động. Song, UDHR và nhất là ICESCR, ICCPR mới thực sự công nhận quyền con người của người lao động trên phạm vi toàn cầu.

ILO không những là tổ chức đi tiên phong trong việc ghi nhận mà còn có trách nhiệm chính trong việc phối hợp hành động giữa các quốc gia thành viên nhằm bảo đảm hiện thực hóa các quyền đó.

“QUYỀN IM LẶNG” TRONG PHÁP LUẬT QUỐC TẾ, PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ VIỆT NAM

Vũ Công Giao*
Nguyễn Minh Tâm**

Tóm tắt: Bài viết phân tích khuôn khổ pháp luật quốc tế và các quy định trong pháp luật của một số quốc gia và Việt Nam về quyền im lặng, trên cơ sở đó nêu đề xuất về việc luật định quyền này trong Bộ luật Tố tụng Hình sự (sửa đổi).

Abstract: This article analyses the framework of international law and the provisions in the laws of some countries and Vietnam on the right to silence. On that basis, it proposes a specific provision on this right in a Criminal Procedure Code (amended) of Vietnam.

1. Quyền im lặng trong luật nhân quyền quốc tế

Quyền con người trong hoạt động tố tụng là một vấn đề rất quan trọng của luật nhân quyền quốc tế, được thể hiện thông qua một tập hợp các bảo đảm tố tụng nhằm: (i) Bảo vệ các quyền tự do và an ninh cá nhân của con người (về tính mạng, thân thể, danh dự, nhân phẩm); và (ii) Đảm bảo quá trình xét xử được công bằng. Tập hợp này bao gồm nhiều quyền cụ thể, đề cập đến nhiều khía cạnh khác nhau trong hoạt động tố tụng hình sự, trong đó có “quyền im lặng” (right to remain silent, hay quyền giữ im lặng) của người bị tình nghi phạm tội hoặc bị buộc tội. Theo đó, họ có quyền nói hoặc giữ im lặng trong giai đoạn điều tra và giai đoạn xét xử tại tòa án; và “sự im lặng” này không được coi là một lý do để xác định có tội hay vô tội.

Quyền im lặng không được quy định cụ thể trong luật nhân quyền quốc tế, nhưng được coi là quyền hàm chứa (*implicit*) trong hai quyền cụ thể khác, đó là: (i) Quyền được suy đoán vô tội; và (ii) Quyền không bị

buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội¹. Ủy ban Nhân quyền (HRC – cơ quan giám sát việc thực thi Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị – ICCPR) trong Kết luận khuyến nghị về báo cáo thực hiện ICCPR của Pháp (năm 2008) đã nêu: “bắt kì ai bị bắt giữ về một cáo buộc hình sự cần được thông báo về quyền giữ im lặng trong quá trình thẩm vấn của cảnh sát, phù hợp với Điều 14, đoạn 3(g) của Công ước [ICCPR]” (đoạn 14)².

Trong Kết luận khuyến nghị với báo cáo của Algeria (năm 2007), HRC tiếp tục nêu: “quyền giữ im lặng nên được giải thích rõ ràng trong Bộ luật Tố tụng Hình sự và được áp dụng trong thực tế” (đoạn 18)³.

¹ Điều 11(1) Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế (*Universal Declaration of Human Rights, 1948* – UDHR); Điều 14(2), 14(3)(g) ICCPR. Trong nhiều tài liệu, “quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội” cũng được coi là một khía cạnh của “quyền được suy đoán vô tội”.

² Xem tại: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/433/56/PDF/G0843356.pdf?OpenElement>

³ Xem: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/457/74/PDF/G0745774.pdf?OpenElement>

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

** ThS., Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.

Còn trong Kết luận khuyến nghị với báo cáo của Ireland (năm 2008), HRC bày tỏ quan ngại khi “quyền im lặng của bị cáo bị hạn chế theo Đạo luật Tư pháp hình sự”, và khuyến cáo nước này “nên sửa đổi lập pháp để bảo đảm không có những kết luận bất lợi từ sự im lặng của bị cáo” (đoạn 14)⁴.

Ở cấp độ khu vực, Công ước châu Âu về nhân quyền (*European Convention on Human Rights* – ECHR) cũng không có quy định cụ thể về quyền im lặng, nhưng quyền này được Tòa án Nhân quyền châu Âu (*European Court of Human Rights*) coi là quyền hàm chứa (giống như trên) và là một đảm bảo của một phiên tòa công bằng. Trong vụ *John Murray kiện Vương quốc Anh* [mã số 18731/91], Tòa án nhân quyền châu Âu tuyên bố: “không thể nghi ngờ gì nữa, quyền giữ im lặng trong quá trình thẩm vấn của cảnh sát và quyền chống lại sự tự buộc tội được thừa nhận là những tiêu chuẩn quốc tế phổ biến, nằm ở trung tâm của khái niệm về một thủ tục công bằng theo Điều 6 [của ECHR]” (đoạn 45)⁵. Tuy nhiên, trong vụ *O’Halloran và Francis kiện Vương quốc Anh* [mã số 15809/02], Tòa đồng thời cho rằng quyền giữ im lặng không phải là tuyệt đối (đoạn 53),⁶ thể hiện ở việc trong một số trường hợp nhất định, tòa án có thể đưa ra những phán quyết bất lợi cho bị cáo nếu bị cáo giữ im lặng. Trong trường hợp đó, để giải đáp câu hỏi liệu phán quyết của tòa án có bị coi là vi phạm quyền được xét xử công bằng hay không cần dựa vào các yếu tố: (i) Việc tiếp cận và trợ giúp của luật sư trong quá trình thẩm vấn; (ii)

Đưa ra cảnh báo với bị cáo về những hậu quả của im lặng; và (iii) Mức độ quan trọng của sự im lặng khi đánh giá chứng cứ⁷.

Trong Luật hình sự quốc tế, cụ thể là trong Quy chế Rome về Tòa án hình sự quốc tế (ICC), quyền im lặng được quy định tại Điều 55(2)(b) và Điều 67(1)(g)⁸. Tuy nhiên, Quy chế này chỉ áp dụng đối với 4 tội ác quốc tế đặc biệt nghiêm trọng về nhân quyền (Tội diệt chủng, Tội ác chiến tranh, Tội ác chống nhân loại và Tội xâm lược) xảy ra trên lãnh thổ các quốc gia chấp thuận thẩm quyền tài phán của ICC. Ngoài ra, trong hướng dẫn hoặc quy tắc tố tụng của một số phiên tòa (hình sự) quốc tế khác, quyền im lặng cũng được quy định một cách cụ thể⁹.

Nói tóm lại, theo Luật quốc tế, dù được quy định thành quyền cụ thể hay được coi là quyền hàm chứa, quyền im lặng cũng được xem là một quyền quan trọng của bị can, bị cáo trong tố tụng hình sự, là một yêu cầu quan trọng của một phiên tòa công bằng.

2. Quyền im lặng trong pháp luật tố tụng hình sự của một số quốc gia

Nguyên tắc suy đoán vô tội (hay quyền được suy đoán vô tội) là một nguyên tắc

⁴ Xem: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/433/49/PDF/G0843349.pdf?OpenElement>

⁵ Xem: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980>

⁶ Xem: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-81359>

⁷ Xem: Amnesty International (2014), *Fair Trial Manual*, tr.131, đăng trên: <http://www.amnesty.org/fr/library/asset/POL30/002/2014/en/7aa5c5d1-921b-422e-8ca4-944db1024150/pol300022014en.pdf>

⁸ Xem: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf

⁹ Mục N(6)(d)(ii) Các nguyên tắc và hướng dẫn về quyền xét xử công bằng và trợ giúp pháp lý ở châu Phi (xem: http://www.afrimap.org/english/images/treaty/ACHPR_Principles&Guidelines_FairTrial.pdf); Quy tắc số 42(A)(iii) Các quy tắc về thủ tục và chứng cứ, Tòa án hình sự quốc tế Rwanda (xem: <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/RWANDA1.htm>); Quy tắc số 42(A)(iii) Các quy tắc về thủ tục và chứng cứ, Tòa án hình sự quốc tế Nam Tư cũ (xem: <http://www1.umn.edu/humanrts/icty/ct-rules7.html>).

“kinh điển” trong tố tụng hình sự, được ghi nhận trong Luật tố tụng hình sự của hầu hết quốc gia. Gắn liền với nguyên tắc này, các khía cạnh của nó như “quyền không bị buộc đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội”, “quyền im lặng”,... cũng được thừa nhận và ghi nhận. Tất nhiên, nhận định này của các tác giả dựa trên nội hàm và phạm vi của các quyền, hơn là những quy định dựa trên câu chữ cụ thể¹⁰.

Ở Mỹ, “quyền im lặng” được bảo vệ theo Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp, trong đó nêu: *Không một ai bị ép buộc phải làm chứng chống lại chính mình trong bất kỳ một vụ án hình sự nào*. Cảnh báo Miranda (*Miranda Warning*) cũng nêu, bất kỳ ai bị bắt giữ đều phải được thông báo về quyền được giữ im lặng và quyền có luật sư. Theo tinh thần của Cảnh báo này, khi cảnh sát đang tiến hành thẩm vấn mà người bị tình nghi yêu cầu có luật sư thì cảnh sát sẽ phải dừng việc thẩm vấn cho tới khi luật sư của bị can đến¹¹.

Ở châu Âu, như mục trên đã trình bày, mặc dù “quyền im lặng” không được quy định cụ thể trong Công ước châu Âu về nhân quyền, nhưng đó là một quyền con người quan trọng được khẳng định bởi Tòa án Nhân quyền châu Âu. Quyền này được áp dụng trên lãnh thổ tất cả các quốc gia châu Âu là thành viên của Công ước châu Âu về nhân quyền (47 quốc gia). Luật tố tụng hình sự của nhiều quốc gia ở châu lục

này cũng quy định về quyền im lặng, như: Bộ luật Tố tụng Hình sự (BLTTHS) của Pháp (Điều L116); BLTTHS của Đức (Điều 136 Strafprozessordnung); Đạo luật Tư pháp hình sự 1984, 1998 và Đạo luật về tội phạm chống lại nhà nước 1998 của Cộng hòa Ireland...¹².

Ở một số quốc gia, “quyền im lặng” được bảo vệ bởi Hiến pháp thông qua quy định về việc không phải làm chứng chống lại chính mình, như: Hiến pháp Nhật Bản (Điều 38); Hàn Quốc (Điều 12, 27); Liên bang Nga (Điều 49, 51); Ấn Độ (Điều 20); Pakistan (Điều 13); Bangladesh (Điều 35). Tại một số nước khác, quyền này được bảo vệ bởi quy định trong hiến chương về quyền con người, như: Hiến chương Canada về quyền và tự do (Chương 7, Chương 11(c) và Chương 13); Hiến chương về các quyền cơ bản và tự do cơ bản của Cộng hòa Séc (Điều 37, 40)...¹³. Cá biệt ở một số quốc gia, ví dụ như Nam Phi, Hiến pháp (Điều 35) có quy định cụ thể về “quyền giữ im lặng”¹⁴.

3. Quyền im lặng theo pháp luật tố tụng hình sự hiện hành của Việt Nam

Nếu xem xét dưới góc độ quyền hàm chứa, có thể khẳng định rằng “quyền im lặng” đã được thừa nhận trong pháp luật hiện hành của Việt Nam, cụ thể như sau:

Thứ nhất, Hiến pháp 2013 đã quy định về nguyên tắc suy đoán vô tội tại khoản 1 Điều 31: *“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”*.

¹⁰ Về lịch sử phát triển và tranh luận về việc nên giữ hay loại bỏ quyền im lặng xem thêm trong bài: “*The right to silence – international norms and domestic relatives*” của Eileen Skinnider và Frances Gordon, đăng trên: http://icclr.law.ubc.ca/sites/icclr.law.ubc.ca/files/publications/pdfs/Paper1_0.PDF; và xem: http://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_silence

¹¹ Xem: http://defensewiki.ibj.org/index.php/Right_to_Silence

¹² Xem: http://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_silence

¹³ Xem: http://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_silence

¹⁴ Các bản Hiến pháp này, xem thêm trong cuốn: *Tuyển tập Hiến pháp của một số quốc gia*, do Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội phát hành Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2012.

Nguyên tắc này sau đó tiếp tục được cụ thể hóa vào Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014 (Điều 14). Ngoài ra, quy định về cấm tra tấn ở khoản 1 Điều 20 Hiến pháp 2013 cũng là sự thể hiện của “*quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội*” theo luật nhân quyền quốc tế.

Thứ hai, các quy định trong BLTTHS 2003 đã có những quy định về “suy đoán vô tội” ở Điều 9 (*Không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật*); Điều 10 (*Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Bị can, bị cáo có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội*); và khoản 2 Điều 72 (*Lời nhận tội của bị can, bị cáo chỉ có thể được coi là chứng cứ, nếu phù hợp với các chứng cứ khác của vụ án. Không được dùng lời nhận tội của bị can, bị cáo làm chứng cứ duy nhất để kết tội*). Ngoài ra, trong Bộ luật này, tại các Điều 48 (điểm c khoản 2), Điều 49 (điểm c khoản 2) quy định người bị tạm giữ, bị can có “*quyền trình bày lời khai*”; Điều 50 (điểm g khoản 2) quy định bị cáo có “*quyền trình bày ý kiến, tranh luận tại phiên tòa*”. Việc quy định trình bày lời khai, ý kiến, tranh luận là “quyền” chứ không phải là “nghĩa vụ” của người bị tạm giữ, bị can cũng có nghĩa là họ có quyền “nói” hoặc “giữ im lặng” khi được lấy lời khai và khi hiện diện trước tòa.

Thứ ba, trong Bộ luật Hình sự 1999, “*thành khẩn khai báo*” là một yếu tố để áp dụng chính sách khoan hồng của pháp luật (khoản 2 Điều 3); là một căn cứ để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người phạm tội (điểm p khoản 1 Điều 46), thậm chí là để “miễn hình phạt” (Điều 54). Bộ luật Hình sự không có điều nào quy định việc “im lặng,

không khai báo” sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự; và “im lặng, không khai báo” cũng không phải các căn cứ dẫn đến tăng nặng trách nhiệm hình sự (khoản 1 Điều 48).

Với những phân tích trên, có thể khẳng định pháp luật hiện hành của nước ta đã thừa nhận “quyền im lặng”; bởi theo logic, nếu đã ghi nhận “quyền được suy đoán vô tội”, “quyền không bị buộc phải đưa ra lời khai chống lại mình hoặc buộc phải nhận là mình có tội”, thì cũng phải ghi nhận quyền hàm chứa của những quyền này – đó là “quyền im lặng” (theo quan điểm của Ủy ban Nhân quyền và Tòa án Nhân quyền châu Âu đã nêu trên). Tuy nhiên, do chưa được quy định thành một điều khoản cụ thể trong BLTTHS, nên quyền im lặng còn gây tranh cãi và chưa được bảo vệ hiệu quả ở nước ta, nhất là khi quyền tiếp cận luật sư của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo còn nhiều hạn chế. Ở đây, cần thấy rằng, bản chất cốt lõi của quyền im lặng chính là “quyền không khai báo khi chưa có sự hiện diện của luật sư”.

4. Một số nhận xét, đề xuất

Thời gian qua, “quyền im lặng” là một chủ đề được bàn luận sôi nổi ở nước ta, đặc biệt khi nhà nước đang tiến hành nghiên cứu sửa đổi BLTTHS. Tựu chung lại có hai luồng quan điểm chính, đó là:

Thứ nhất, luồng quan điểm ủng hộ việc luật hóa “quyền im lặng”, với lập luận rằng trước hết đó là một quyền con người theo luật nhân quyền quốc tế, việc ghi nhận quyền này là yêu cầu, nghĩa vụ phải thực hiện của Nhà nước với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Bên cạnh đó, việc ghi nhận quyền này sẽ góp phần nâng cao hiệu quả phòng ngừa, ngăn chặn những hành vi bức cung, nhục hình dẫn đến oan sai trong tố tụng hình sự.

Thứ hai, luồng quan điểm cho rằng, không cần thiết hoặc chưa nên ghi nhận quyền im lặng, bởi những lý do như trình độ dân trí còn chưa cao, đội ngũ luật sư còn thiếu và hạn chế về năng lực. Đồng thời, có lo ngại là việc ghi nhận “quyền im lặng” sẽ khó đảm bảo yêu cầu kịp thời trong đấu tranh phòng, chống tội phạm trong khi không chắc chắn là sẽ giúp hạn chế việc bức cung, nhục hình, oan sai trong tố tụng.

Theo chúng tôi, những nghi vấn và lý do phủ nhận “quyền im lặng” là không phù hợp với tinh thần của Hiến pháp 2013, cũng như tinh thần của Chiến lược cải cách tư pháp của Đảng. Như đã phân tích, có đủ cơ sở để khẳng định rằng “quyền im lặng” đã được thừa nhận trong Hiến pháp 2013, nên cần phải cụ thể hóa quyền này vào trong luật. Tiếp đến, Chiến lược cải cách tư pháp của Đảng đã xác định các mục tiêu như tăng cường đội ngũ luật sư, cải cách và tăng cường tính độc lập của hệ thống tòa án, chuyển đổi mô hình tố tụng thẩm vấn sang tố tụng tranh tụng¹⁵... cũng đặt ra yêu cầu phải cụ thể hóa quyền này. Cuối cùng, việc tham gia các điều ước quốc tế về quyền con người, đặc biệt là việc phê chuẩn Công ước Chống tra tấn vừa qua đã đặt ra nghĩa vụ với Việt Nam phải nội luật hóa những quy định trong các điều ước quốc tế về nhân quyền vào pháp luật quốc gia – trong đó có quyền im lặng¹⁶.

Việc ghi nhận quyền im lặng chắc chắn sẽ giúp bảo đảm tốt hơn những quyền hiến định trong Hiến pháp năm 2013, đó là quyền được xét xử công bằng, quyền được suy đoán vô tội,... trong đó quan trọng nhất là quyền được bào chữa của người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, do “quyền im lặng” cho phép họ không trả lời các câu hỏi của điều tra viên cho tới khi có sự hiện diện của người bào chữa. Sự có mặt của người bào chữa ngay từ những giai đoạn đầu của quá trình tố tụng không những không cản trở hoạt động điều tra, mà chắc chắn sẽ góp phần làm sáng tỏ vụ án, bảo vệ các quyền con người, hạn chế những oan sai trong tố tụng.

Ở một khía cạnh khác, mặc dù là một quyền con người quan trọng, có ý nghĩa lớn trong việc bảo vệ các quyền con người khác trong tố tụng hình sự, song không nên đặt quá nhiều “kỳ vọng” vào việc ghi nhận “quyền im lặng”. Việc ghi nhận quyền này chỉ góp phần làm giảm chứ không thể xóa bỏ các hành vi bức cung, nhục hình, oan sai trong tố tụng khi mà mô hình tố tụng ở nước ta hiện vẫn thiên về “tố tụng thẩm vấn” (trọng cung hơn trọng chứng cứ); hoạt động xét xử của tòa án chưa độc lập, các cơ quan tiến hành tố tụng có khuynh hướng nhìn nhận người bị tình nghi như kẻ phạm tội, dù lỗi của họ chưa được chứng minh (suy đoán có tội chứ không phải suy đoán vô tội)¹⁷.

¹⁵ Mô hình tố tụng tranh tụng chú trọng đến các yếu tố như chứng cứ, sự hợp lý, sự thật hình thức, suy đoán vô tội,... hơn là những lời khai (lời cung) của người bị buộc tội. Cho nên, “sự im lặng” hay “trả lời không đúng sự thật” của người bị buộc tội chỉ là một căn cứ (nhưng không phải quan trọng nhất) để xác định tội phạm.

¹⁶ Như ở mục 1, theo quan điểm của HRC, “quyền im lặng” là một quyền con người được hàm chứa trong Điều 14(3)(g) ICCPR – Công ước mà Việt Nam đã tham gia. Điều 15 Công ước Chống tra tấn

đặt ra nghĩa vụ cho các quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng bằng chứng thu được do các hành động tra tấn không được sử dụng làm bằng chứng trong bất kỳ giai đoạn tố tụng nào – đây là một quy định nhằm đảm bảo “quyền im lặng” và nhằm chống lại các hành vi tra tấn (như bức cung, nhục hình).

¹⁷ Xem: Đào Trí Úc, “Bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013”, trong cuốn: “Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013”, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội, tr.193.

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG CỦA QUAN LẠI TRONG PHÁP LUẬT PHONG KIẾN VIỆT NAM

*Trần Hồng Nhung**

Tóm tắt: Bài viết tìm hiểu về trách nhiệm bồi thường của quan lại trong pháp luật Việt Nam thời kì phong kiến, qua đó rút ra những bài học kinh nghiệm đối với hoạt động xây dựng pháp luật để nâng cao ý thức trách nhiệm của các cơ quan công quyền, của các cán bộ, công chức, viên chức nhà nước khi thực thi công vụ.

Abstract: The article discusses compensation liability of mandarins under Vietnamese feudal laws. On that basis, it draws out implications for law building up activities to improve responsibility of public agencies, cadres and public servants.

1. Quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường của quan lại thời kì phong kiến và thực tiễn áp dụng

1.1. Các quy định của pháp luật phong kiến về trách nhiệm bồi thường của quan lại

Để tìm hiểu các quy định pháp luật về trách nhiệm bồi thường của quan lại trong pháp luật phong kiến Việt Nam, bài viết thống kê và phân tích các điều khoản trong ba bộ luật: *Quốc triều Hình luật*, *Quốc triều khám tụng điều lệ* và *Hoàng Việt luật lệ*, là những bộ luật thời kì Hậu Lê và thời Nguyễn do Nhà nước phong kiến ban hành còn lưu giữ nguyên vẹn cho đến hiện nay. Đây cũng là những bộ luật điển hình cho hoạt động lập pháp của pháp luật phong kiến Việt Nam. Ngoài ra, tác giả khai thác thêm các tập hội điển, các văn bản pháp luật đơn hành của nhà vua để có những phân tích tương đối đầy đủ, tổng hợp về chế độ trách nhiệm của quan lại thời phong kiến. Qua thống kê các quy định trong pháp luật phong kiến, nội dung của chế độ trách nhiệm bồi thường của quan lại được chia thành 2 nhóm:

- Trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với nhà nước;

- Trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với nhân dân.

1.1.1. Trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với nhà nước

Dưới chế độ quân chủ chuyên chế, nhà vua có quyền sở hữu tối cao đối với đất đai và tài sản của quốc gia. Tài sản của nhà nước cũng là tài sản của nhà vua. Quan lại với tư cách là người thực thi vương quyền của nhà vua, thường xuyên có cơ hội tiếp xúc, sử dụng tài sản của nhà nước vào mục đích công. Do đó, để bảo vệ quyền sở hữu của nhà nước cũng là bảo vệ tài sản của chính nhà vua, pháp luật quy định khá chặt chẽ về trách nhiệm của quan lại trong việc sử dụng và bảo vệ tài sản của triều đình.

a. *Trách nhiệm bồi thường của quan lại khi lạm dụng chức quyền nhằm bớt xén, chiếm đoạt tài sản công*

Hành vi vi phạm này của quan lại được quy định trong bộ *Quốc triều Hình luật* với 19 điều khoản (trên tổng số 722 điều), gồm các điều: Điều 166, Điều 179, Điều 205, Điều 207, Điều 257, Điều 262, Điều 270, Điều 280, Điều 302, Điều 306, Điều 347,

* ThS., Giảng viên trường Đại học Luật Hà Nội.

Điều 351, Điều 437, Điều 506, Điều 567, Điều 569, Điều 571, Điều 578, Điều 655. Ngoài ra, trong lệ phạt quan cai thu hà lạm phần Hình thuộc Lê triều hội điển cũng quy định về vấn đề này. Trong bộ Hoàng Việt luật lệ, có 3 điều khoản (trên tổng số 398 điều luật), gồm các điều: Điều 84, Điều 90, điều 93; bên cạnh đó là các quy định về Luật Hộ - Kho tàng, Luật Binh phần Hình luật trong Khâm định Đại Nam Hội điển sự lệ và một số quy định khác trong Đại Nam thực lục. Có thể thấy những vi phạm của quan lại chủ yếu trên các lĩnh vực như:

- *Trong lĩnh vực quản lý thuế*: Thuế là nguồn thu chủ yếu của ngân khố quốc gia, do đó các viên quan có trách nhiệm trông coi việc thu thuế, nếu lạm dụng chức quyền để chiếm đoạt tài sản công thì tùy từng thời kì bị xử phạt với các mức khác nhau. Nếu như thời kì Hậu Lê mức bồi thường là gấp đôi số thuế đã lấy thì đến thời Nguyễn, mức bồi thường là tương đương. Cụ thể:

Điều 179 Quốc triều Hình luật quy định: Các quan quản lý thuế của các phi tần đã chết nếu không lấy phần thuế nguyên cấp cho người ấy trả vào kho thì phạt tiền 30 quan, nếu lấy thuế ấy tiêu riêng thì biếm hai tư, nhiều nữa thì thêm tội và phải đền số thuế gấp đôi để sung công.

Và Điều 351: *Quan thu thuế ruộng, mà giấu giếm giảm bớt không đúng sự thật thì xử phạt 80 trượng, biếm hai tư, bồi thường gấp đôi số thóc vào kho.*

Như vậy, các quan có trách nhiệm thu thuế mà giấu giếm giảm bớt hoặc lấy thuế đã thu tiêu riêng đều phải bồi thường gấp đôi số tang vật đã lấy sung công và còn bị biếm 2 tư. Biếm tư là hình phạt độc đáo của bộ luật nhà Lê. Có thể hiểu "biếm" là hình phạt hạ phẩm hàm, chức tước đối với các

quan chức, qua đó quan chức cũng bị hạ thấp tư cách; "tư" là quy định trật tự cao thấp trong hệ thống tước phẩm mà nhà nước phong tặng cho quý tộc và quan lại, nếu quan lại phạm tội sẽ bị hạ ngạch tư. Cùng với việc hạ ngạch tư, quan lại sẽ bị hạ lương bổng. Theo quy định tại Điều 27 *Quốc triều Hình luật*, hình phạt xử biếm được phân ra các bậc: 1 tư, 2 tư, 3 tư, 4 tư, 5 tư.

Chẳng hạn, đối với một viên quan Chánh nhất phẩm có lương bổng hàng năm là 82 quan, nếu bị phạt biếm 1 tư sẽ bị hạ phẩm xuống hàng Tổng nhất phẩm, kèm theo đó lương bổng cũng bị hạ 7 quan xuống còn 75 quan; nếu bị phạt biếm 2 tư sẽ bị hạ phẩm xuống hàng Chánh nhị phẩm, lương bổng cũng bị hạ 14 quan xuống còn 68 quan... Bên cạnh đó, mức lộc điền của viên quan bị phạt biếm cũng sẽ bị hạ tương ứng với phẩm hàm sau khi đã bị phạt. Theo Lịch triều hiến chương loại chí, chế độ lộc điền đối với một viên quan Chánh nhất phẩm như sau: cấp đất thế nghiệp 18 mẫu, ruộng tứ 100 mẫu, bãi dâu tứ 30 mẫu, ruộng tế 70 mẫu. Nếu:

Biếm 1 tư: đất thế nghiệp giảm 2 mẫu, ruộng tứ giảm 20 mẫu, bãi dâu tứ giảm 10 mẫu, ruộng tế giảm 10 mẫu;

Biếm 2 tư: đất thế nghiệp giảm 4 mẫu, ruộng tứ giảm 40 mẫu, bãi dâu tứ giảm 15 mẫu, ruộng tế giảm 20 mẫu;

Dưới triều vua Lê Thánh Tông, năm 1470 đã định lệnh khảo khóa quan viên, năm 1488 ban lệnh khảo khóa cứ 3 năm một lần sơ khảo, 9 năm một lần thông khảo rồi mới thi hành thăng giáng quan lại. Như vậy, để được thăng phẩm hàm, trong 9 năm làm việc quan lại phải tu dưỡng đạo đức, nâng cao năng lực công vụ, nếu bị biếm 1 tư quan lại sẽ mất đi khoảng thời gian phấn đấu đó.

Qua đây có thể thấy, hình phạt biếm không chỉ là một chế tài vật chất làm suy giảm thu nhập của quan lại mà còn ảnh hưởng lớn đến sự nghiệp, danh dự, uy tín của cá nhân quan lại đó. Thông qua hình phạt này, nhà nước thu hồi một phần bổng lộc đã cấp cho quan lại nhằm nâng cao trách nhiệm và ý thức thực hiện công vụ của quan lại.

Trong pháp luật thời Nguyễn, Điều 84 của *Hoàng Việt luật lệ* quy định: “*Phàm dôi gạt, giấu giếm lương (hoàn toàn không báo hộ để ghi vào sách) làm thất thoát thuế ở làng (ứng tiền đầy đủ đóng để che giấu số ruộng ấy) 1 mẫu đến 5 mẫu phạt 40 roi, mỗi mẫu thêm 1 bức, mọt tội là 100 trượng. Số thuế đó, cho vào quan. Số thuế lương giấu được ấy, y theo số mẫu ngạch ruộng, số năm, tổng ước mà trưng nạp*”¹.

- Trong lĩnh vực quản lý đất đai: Cơ sở kinh tế chủ yếu của Việt Nam là kinh tế nông nghiệp. Trong đó, ruộng đất là tư liệu sản xuất chính của quốc gia. Nguồn lợi thu được từ thuế ruộng đất là một phần quan trọng để nuôi sống và duy trì bộ máy nhà nước. Chính vì thế, pháp luật đặc biệt chú trọng đến việc khai khẩn, quản lý đất đai và quy định trách nhiệm của quan lại trong việc quản lý và phân bổ ruộng đất cho nhân dân. Cụ thể: *Các quan lộ (tỉnh), huyện, xã đã chia ruộng đất rồi, nếu không phải ruộng hoang mà do bỏ lâu ngày không chia thành bỏ hoang thì các quan viên phải bồi thường tiền hoa màu của ruộng đó; nếu ruộng đã chia rồi và đã thu hoạch, mà lại tẩu lên là ruộng hoang để tư túi tiền hoa màu của ruộng đó thì phải bồi thường gấp đôi nộp vào ngân khố nhà nước (Điều 347 Quốc triều Hình luật)*. Như vậy, trong việc

chia ruộng công, nếu quan lại lạm dụng chức quyền để tư lợi, chiếm đoạt tài sản công (tiền hoa màu), thì ngoài việc sử dụng chế tài hình sự, nhà Lê còn áp dụng cả chế tài dân sự, biện pháp kinh tế buộc quan lại phải bồi thường gấp hai tổn thất đã gây ra. Tuy nhiên, khi gây thiệt hại nhưng không có mục đích tư lợi thì quan lại chỉ phải bồi thường số tổn thất đã gây ra. Đây thực sự là một biện pháp thể hiện sự sáng suốt, tiến bộ của các nhà làm luật từ thế kỉ XV.

Ngoài ra, các hành vi vi phạm trên lĩnh vực quản lý tài sản công, xây dựng, quân chính... cũng được điều chỉnh trong pháp luật thời Lê, Nguyễn.

b. Trách nhiệm bồi thường của quan lại khi trì hoãn, chậm trễ, làm sai lệch công vụ hoặc thiếu tinh thần trách nhiệm gây thiệt hại về tài sản công

Trong bộ *Quốc triều Hình luật*, trách nhiệm bồi thường của quan lại khi chậm trễ, làm sai lệch hoặc thiếu tinh thần trách nhiệm được quy định trong 13 điều khoản (trên tổng số 722 điều luật), gồm Điều 156, Điều 193, Điều 270, Điều 287, Điều 327, Điều 349, Điều 367, Điều 431, Điều 559, Điều 564, Điều 560, Điều 622, Điều 634.

Trong bộ *Hoàng Việt luật lệ* có 8 điều khoản (trên tổng số 398 điều), gồm các điều: Điều 23, Điều 124, Điều 126, Điều 127, Điều 128, Điều 201, Điều 393, Điều 394 quy định về trách nhiệm bồi thường của quan lại khi có hành vi nêu trên trong một số lĩnh vực nhất định: tư pháp, quân chính, giáo dục và tuyển bổ quan chức, xuất nhập cảnh, quản lý tài sản công. Quy định trong lĩnh vực xuất nhập cảnh: Cửa ải có thể được hiểu là nơi giáp giới giữa hai nước, có xây cửa, trạm gác và có quân đội trấn giữ. Mỗi khi qua đây, người dân đều phải xuất trình

¹ Khâm định Đại Nam hội điển sự lệ, tập 11, tr. 328.

các loại giấy tờ cần thiết mới được đi qua. Đặc biệt nếu mang hàng hóa có lệnh cấm mà quan giữ cửa cho qua thì chính người quan đó phải bị phạt 1 năm lương do hành động mất cảnh giác của mình, (Điều 201).

Nhìn chung, pháp luật phong kiến Việt Nam quy định hai phương thức bồi thường thiệt hại của quan lại khi xâm hại tài sản của triều đình, đó là bồi thường bằng vật hoặc bằng tiền nhằm khôi phục lại tình trạng tài sản ban đầu hoặc đền bù thiệt hại; và mức bồi thường gấp nhiều lần số thiệt hại thực tế đã gây ra. Cùng với việc bồi thường, tùy từng trường hợp cụ thể quan lại còn phải chịu các hình thức xử phạt khác nhau, nhẹ thì phạt tiền, biếm chức, đồ làm khao đình, nặng thì bị tội lưu thậm chí là tội chết. Có thể thấy, các quy định trên rất cụ thể và chi tiết đã thể hiện được chính sách pháp luật vừa cứng rắn vừa nghiêm minh song vẫn linh hoạt và nhân đạo.

1.1.2. Trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với nhân dân

Bộ Quốc triều Hình luật gồm 722 điều, trong đó có 25 điều quy định về trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với hành vi lợi dụng chức vụ và quyền hạn để sách nhiễu nhân dân. Gồm các điều: Điều 163, Điều 167, Điều 173, Điều 184, Điều 185, Điều 186, Điều 206, Điều 300, Điều 306, Điều 325, Điều 326, Điều 328, Điều 352, Điều 370, Điều 451, Điều 529, Điều 531, Điều 567, Điều 575, Điều 635, Điều 636, Điều 638, Điều 639, Điều 704, Điều 717.

Ví dụ, đối với hành vi lạm dụng chức quyền của quan lại trong lĩnh vực xây dựng nhằm ăn bớt vật liệu hay sách nhiễu tiền bạc của nhân dân: với những *quan trông coi phu dịch (đi phu đào cống, làm cảng và đắp quan ải) mà giấu số đình, sách nhiễu tiền*

của dân thì bị biếm hoặc đồ và phải bồi thường tiền gấp đôi, trả lại cho dân. Quan công sai đến các lộ, các huyện mà ép dân phu khuân vác đưa đón và lấy lương thực, vật liệu quá nhiều thì biếm một tư, phải bồi thường gấp đôi số tang vật đã chiếm dụng trả lại cho dân (Điều 184 và Điều 185). Song, với trường hợp gây thiệt hại về tài sản nhưng không vì mục đích tư lợi thì quan lại chỉ phải bồi thường ngang bằng với số tổn thất đã gây ra. Điều 567 quy định: "Khi có việc xây dựng gì... Trù tính tiền vật liệu và nhân công mà không đúng sự thật, thì xử biếm một tư; nếu việc làm mà tổn phí quá, thì phải bồi thường số đã làm tổn phí ấy, nộp vào công khó hay trả lại cho dân như luật định". Ngoài ra, nếu ở những nơi công trường của nhà nước những kẻ trá xưng là quản giám mà sách nhiễu lấy tiền của dân thì cũng phải bồi thường gấp đôi số những nhiễu trả lại cho dân (Điều 529).

Các quy định về trách nhiệm bồi thường của quan lại đối với nhân dân còn thể hiện trong Quốc triều khám tụng điều lệ qua một số lệ được quy định trong các chương như:

- Chương XVIII – Lệ kiện tụng về ức hiếp (do các nhà quyền thế ức hiếp dân đình).

- Chương XIX – Lệ kiện tụng các quan cai mục hà lạm (lệ kiện tụng các quan lạm thu hoặc sách nhiễu các tàu thuyền).

Đối với hành vi xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe của người khác, có 2 điều luật quy định. Theo Điều 494, nếu quan lại xâm phạm đến tính mạng của người dân thì cũng phải chịu trách nhiệm bồi thường, theo từng trường hợp nhất định: đánh người phu dịch đến chết thì xử tội đồ và phải phạt một nửa số tiền đền mạng; nếu ngộ sát thì phải đền tiền mai táng 20 quan. *Hoàng Việt luật*

lệ thời Nguyễn cũng có những quy định tương tự, tại Điều 378: "*Phàm quan ti xử người không đúng pháp (như đáng lẽ dùng roi mà dùng gậy) thì bị phạt 40 roi. Nhân đó làm chết thì bị phạt trăm trượng, [quan lại nơi ấy] đều thu 10 lượng bạc cho việc chôn cất (cấp cho gia đình người chết)...*".

Từ các quy định về trách nhiệm bồi thường của quan lại trong pháp luật phong kiến nêu trên có thể rút ra một số nhận xét như sau:

- **Về nguyên tắc bồi thường:** thời kì phong kiến, điển hình trong pháp luật thời kì Hậu Lê trách nhiệm bồi thường của quan lại phần lớn được áp dụng theo nguyên tắc bồi tang phần được quy định tại Điều 28 Quốc triều Hình luật: "*Tiền bồi thường tang vật chia làm hai bậc: bồi thường 2 lần (về tang vật của công,) bồi thường một lần (về tang vật các tội lặt vặt), tội nặng thì bồi thường thêm 5 lần, 9 lần (nếu có ý tái phạm) cộng với nguyên tang vật tịch thu vào nhau mà cùng phải tội, hay không có chủ thì tịch thu vào nhà nước, còn thì trả lại người chủ. Phần bồi trả lại người chủ chia làm 10 phần, trả chủ 8 phần, cho quan ty 2 phần này lại chia làm 10 phần, hình quan được 6 phần, ngục quan được 3 phần, nha lại lĩnh tráng được 1 phần*". Quan lại là "phụ mẫu chi dân", do đó khi quan lại xâm phạm đến lợi ích của dân chúng thì quan lại không những phải chịu các chế tài hình sự mà số tiền bồi thường cũng bị nhân đôi so với số tổn thất thực tế đã gây ra. Có thể thấy, trong các quy định trên, hình thức xử phạt những hành vi những thiếu sót của quan lại được pháp luật quy định rất chặt chẽ và nghiêm khắc.

Việc áp dụng nguyên tắc bồi tang phần trong chế độ trách nhiệm bồi thường đối với

quan lại của pháp luật triều Hậu Lê đã có tác dụng phòng ngừa, răn đe rất cao. Qua đó, góp phần ngăn chặn, hạn chế những hành vi lạm dụng chức quyền của quan lại gây thiệt hại về tài sản đối với nhà nước và dân chúng.

- **Về lĩnh vực áp dụng:** pháp luật phong kiến quy định chế độ trách nhiệm bồi thường của quan lại tương đối toàn diện, trên hầu hết các lĩnh vực. Ở lĩnh vực nào có hành vi trái pháp luật gây ra thiệt hại thì quan lại thực thi công vụ trên lĩnh vực đó phải bồi thường.

- **Về đối tượng chịu trách nhiệm bồi thường:** Theo quy định của pháp luật phong kiến, quan lại phải trực tiếp bồi thường cho người thiệt hại. Mỗi quan hệ bồi thường là cá nhân với cá nhân. Bởi bản thân quan chức là những người có đủ năng lực hành vi được nhà nước trao quyền để thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình, được nhà nước trả lương cho hoạt động công vụ nên hơn ai hết họ phải là những người hiểu biết pháp luật, có tinh thần kỷ luật lao động và phải gánh chịu trách nhiệm cá nhân cho những hành vi vi phạm của mình. Khi gây thiệt hại, dù là trong khi thi hành công vụ họ cũng phải chịu trách nhiệm cá nhân và bồi thường thiệt hại theo quy định chung giống như người dân. Việc này sẽ tránh khỏi tình trạng quan chức dựa dẫm vào triều đình mà không chịu bồi hoàn cho nhà nước, dễ dẫn đến thiếu hụt ngân sách.

- **Về biện pháp chế tài:** trách nhiệm bồi thường của quan chức thường được áp dụng đồng thời với trách nhiệm hình sự. Các quy định đó nhằm tăng tính trừng phạt, răn đe đối với các quan chức, hạn chế tối đa tình trạng quan chức gây thiệt hại trong khi thi hành công vụ.

1.2. Thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về chế độ trách nhiệm bồi thường của quan lại

Bài viết chủ yếu thống kê các vụ việc trong bộ Đại Nam thực lục thời Nguyễn - bộ chính sử ghi chép tương đối cụ thể và phong

phú về các trường hợp vi phạm, qua đó khắc họa phần nào thực tiễn thực thi công vụ của quan lại và những chế tài vật chất phải gánh chịu khi xâm phạm đến tài sản của nhà nước, của dân chúng, xâm hại đến tính mạng, sức khỏe của người dân.

Bảng thống kê các vụ án quan lại chịu trách nhiệm bồi thường trên các lĩnh vực thời Nguyễn (1802-1883)

Triều đại Lĩnh vực	Gia Long	Minh Mệnh	Thiệu Trị	Tự Đức	Tổng số
Quản lý kho tàng	3	1		5	9
Xây dựng		7	2	2	11
Tư pháp		1		1	2
Thuế		1			1
Quân chính	1	4	1		6
Chi dùng tiền công		6		3	9
Lĩnh vực khác		9	5	1	16
Tổng số	4	29	8	12	53

Như vậy, trong tổng số 53 vụ án quan lại phải chịu trách nhiệm bồi thường trên các lĩnh vực của 4 triều đại, các hành vi vi phạm trên lĩnh vực xây dựng là nhiều nhất: có 27 vụ, tiếp đó đến quản lý kho tàng, chi dùng tiền công, quân chính, tư pháp và thuế. Các lĩnh vực khác có 16 vụ nhưng hầu hết không xác định được cụ thể (chỉ ghi tên,

chức vụ và hành động của người đó, không nêu rõ gây thiệt hại trên lĩnh vực nào).

Dù số liệu thống kê chưa phản ánh hết thực trạng quan lại phải chịu trách nhiệm bồi thường thời Nguyễn, song đã cho thấy vấn đề này diễn ra dưới hầu hết các triều vua Nguyễn, trên tất cả các lĩnh vực, ở cấp trung ương lẫn địa phương với nhiều hình

thức và thủ đoạn tinh vi, rất khó phát hiện và đã để lại nhiều hậu quả nghiêm trọng.

Về đối tượng: từ những quan chức cấp cao trong triều đình đến quan lại ở địa phương khi nắm giữ trong tay chức vụ và quyền hạn nhất định đều là những người gây ra các hành vi phạm tội. Theo thống kê trong Đại Nam thực lục, có thể thấy tình trạng quan lại phải chịu trách nhiệm bồi thường xảy ra ở cấp địa phương với 31 vụ án, chiếm 58,5% tổng số vụ án; ở cấp trung ương có 22 vụ án chiếm 41,5% tổng số vụ án.

Về mức độ: có những vụ án có mức độ thiệt hại ít khoảng vài chục lượng bạc đến những vụ án gây thiệt hại cho nhà nước đến hàng trăm nghìn quan tiền. Lớn nhất có thể kể đến vụ việc năm 1878, Hộ đốc Định - Yên Nguyễn Trọng Hợp dâng tâu tâu đem các khoản kho ở tỉnh thiếu hụt và những tệ, xin chọn phái tra xét, số thiếu hụt rất nhiều (tiền, thóc, gạo kê tang tính thành tiền hơn 100.000 quan). Đến khi án chuẩn cho các chủ điền thủ, phòng bạ (Bùi Hữu Thuyết, Vũ Văn Cung, Lê Đức Tuấn, Hà Văn Vọng, Nguyễn Đình Tuấn, Trần Danh Mỹ) đều phải trăm quyết giam bồi².

Trong các vụ án quan lại phải chịu trách nhiệm bồi thường, một số trường hợp đặc biệt quan chức đã được khoan giảm (theo diện Bát nghị), được miễn một phần mức bồi thường, hoặc khi đã chết thì vẫn phải tiếp tục bồi thường³.

² Đại Nam thực lục, tập 8, tr. 326.

³ Năm 1832, nhà Nguyễn đã xét xử một vụ án quan chức lợi dụng chức vụ quyền hạn buộc dân phải xây dựng riêng theo ý mình là Nguyễn Văn Thụy, thường bắt dân Phiên (dùng chỉ Chân Lạp) đi lấy gỗ tâu đem nộp mà không cấp tiền và gạo, lại bắt dân Phiên làm việc tư, sửa đắp đường cái để đưa đám chôn cất vợ. Vua ra lệnh tịch thu gia sản và giao xuống bộ Hình nghiêm ngặt nghị tội, rồi lại sai đình thần bàn xét lại... Còn tang vật mà Nguyễn Văn Thụy đã sách

2. Một số bài học kinh nghiệm cần kế thừa từ chế độ trách nhiệm bồi thường của quan lại thời kì phong kiến

Thứ nhất, trong việc xây dựng quy định pháp luật: chú trọng hơn nữa đến yếu tố lỗi trong hành vi vi phạm của cán bộ, công chức, viên chức khi gây thiệt hại.

Các nhà làm luật triều Hậu Lê đặc biệt chú trọng tới yếu tố lỗi khi quy định mức bồi thường của quan lại. Đối với những hành vi gây thiệt hại mà thực hiện với lỗi cố ý, vì mục đích tư lợi, thì mức bồi thường thiệt hại thường là gấp đôi, thậm chí trong một số trường hợp là gấp ba lần. Đối với lỗi vô ý hoặc không vì mục đích tư lợi riêng, thì mức bồi thường được quy định thường nhẹ hơn các trường hợp có lỗi cố ý, vì mục đích tư lợi (Điều 494, Điều 567 Quốc triều Hình luật...). Hiện nay, trong Luật về Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009, vấn đề này còn chưa được quy định một cách cụ thể. Các hình thức lỗi còn bị đánh đồng với nhau chưa có sự cá thể hóa, phân biệt trách nhiệm bồi thường của cán bộ, công chức thông qua yếu tố lỗi. Từ đó không phát huy được tác dụng phòng ngừa, răn đe của pháp luật đối với các hành vi vi phạm.

Thứ hai, về nguyên tắc bồi thường thiệt hại: đối với những hành vi xâm hại đến tài sản của Nhà nước và nhân dân, làm tổn hại tinh thần, tính mạng của người dân, pháp luật phong kiến quy định nguyên tắc bồi tang phần trong thực hiện trách nhiệm bồi thường vật chất của quan lại. Nguyên tắc này vừa khắc phục được hậu quả thực tế xảy ra, vừa mang tính răn đe cao và có tác

nhiều dân Phiên thì phải truy ra rồi lấy gia sản kẻ phạm tội ấy mà truy cấp lại cho dân Phiên.

dụng ngăn ngừa hành vi trái pháp luật của quan lại, nâng cao hiệu quả thực thi công vụ. Đối chiếu với quy định của pháp luật hiện nay, Luật về Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009 quy định nguyên tắc bồi thường thiệt hại đó là: *Được tiến hành trên cơ sở thương lượng giữa cơ quan có trách nhiệm bồi thường với người bị thiệt hại hoặc đại diện hợp pháp của họ (khoản 2 Điều 7)*. Nguyên tắc này trên thực tế còn nhiều bất cập, bởi lẽ cơ quan có trách nhiệm bồi thường là cơ quan gây ra thiệt hại hoặc cơ quan quản lý trực tiếp cá nhân thi hành công vụ, không phải là bên thứ ba độc lập, với phương thức là thương lượng nên không tránh khỏi ý chí chủ quan "bảo vệ mình, bảo vệ nhân viên của mình" của các cơ quan nhà nước khi xem xét vấn đề thiệt hại và mức bồi thường thiệt hại cho người dân. Việc quy định như vậy tạo nên tâm lý "bất ổn" đối với tổ chức, cá nhân bị thiệt hại, vì người bị thiệt hại khó được giải quyết việc khiếu nại bồi thường một cách thỏa đáng. Nguyên tắc giải quyết bồi thường của pháp luật phong kiến là một gợi ý đối với các nhà làm luật hiện nay để đảm bảo lợi ích hợp pháp của người dân, nâng cao hiệu quả phòng ngừa của pháp luật đối với người thực thi công vụ.

Thứ ba, về việc quy định các hình thức chế tài áp dụng trong trường hợp chủ thể có trách nhiệm bồi thường kéo dài thời gian, chậm trễ hoặc không thực hiện nghĩa vụ bồi thường. Đây là vấn đề mà pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể, chi tiết.

Trong thời kì phong kiến, Nhà nước nhiều lần ban hành các quy định để đảm bảo quan lại thực hiện đúng thời hạn và đầy đủ mức bồi thường, ví dụ vào năm 1858 quy định rõ lệ cho hạn bồi số tiền tang; năm 1870 quy định lại thể lệ quan lại bồi thường tang vật; năm 1872 quy định lệ thu lương thuế; năm 1874 quy định lệ truy thu tang vật phải bồi; năm 1875 quy định lệ xét xử bồi tang về hao hụt của công...

Đối với các cá nhân thực hiện việc truy đòi, nếu không truy nộp đủ cũng bị trừng phạt. Hạt nào thiếu đến 5 phần trở lên, thì án sát, phủ doãn, phủ thừa, chánh, phó quản đạo tại chức 1 năm giáng 1 cấp, lưu lại làm việc (lệ cũ phạt bổng 1 năm); tổng đốc, tuần phủ, đề đốc phạt bổng 1 năm (lệ cũ 9 tháng); tá lãnh và viên phủ huyện phạt bổng 9 tháng (lệ cũ 6 tháng); lại điển, tổng lý đánh ngay 40 roi (lệ cũ 30 roi). Án sát, phủ doãn, phủ thừa, chánh, phó quản đạo tại chức 6 tháng phạt bổng 1 năm (lệ cũ 9 tháng), tổng đốc, tuần phủ, đề đốc 9 tháng (lệ cũ 6 tháng), tá lãnh và viên phủ huyện 6 tháng (lệ cũ 3 tháng), lại điển, tổng lý đánh ngay 30 roi (lệ cũ 20 roi)⁴.

⁴ Đại Nam thực lục, tập 8, tr. 84.

BÀN VỀ CHẾ ĐỊNH GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG TRONG DỰ THẢO BỘ LUẬT DÂN SỰ (SỬA ĐỔI)

Hà Thị Mai Hiền*

Hà Thị Thúy*

Tóm tắt: Từ việc phân tích sự cần thiết giải thích hợp đồng, nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với vấn đề giải thích hợp đồng và các học thuyết về giải thích hợp đồng, tác giả liên hệ và góp ý cho các quy định của Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) về vấn đề này.

Abstract: By analysing the need of contract interpretation and law application for contract interpretation, the authors make comments on relevant provisions of the Draft Civil Code (amended).

1. Sự cần thiết giải thích hợp đồng và nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với giải thích hợp đồng

1.1. Sự cần thiết giải thích hợp đồng

Sự cần thiết giải thích hợp đồng xuất phát từ bản chất của hợp đồng và vai trò của hợp đồng. Trong xã hội hiện đại, hợp đồng không chỉ là sự thỏa thuận của các bên, mà còn là luật của các bên.

Hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự (Điều 388 Bộ luật Dân sự 2005). Khi tham gia vào quan hệ hợp đồng, các bên mong muốn đạt được một lợi ích vật chất hoặc tinh thần nhất định, đó chính là mục đích của hợp đồng. Để đạt được mục đích này, các bên luôn cố gắng giao kết một hợp đồng rõ ràng, cụ thể (dù bằng hình thức văn bản hay lời nói, hành vi). Tuy nhiên, vì rất nhiều lý do khác nhau mà các hợp đồng có thể có những điều khoản không rõ ràng, khó hiểu, đa nghĩa hoặc quy định quá chung chung, mâu thuẫn. Điều này gây ra sự khó

khăn trong quá trình thực hiện hợp đồng, dẫn đến tranh chấp, gây bất ổn trong giao dịch dân sự cũng như ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của một hoặc một số bên.

Quan hệ hợp đồng là quan hệ mà trong đó quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia. Nên khi có một hoặc một số điều khoản thiếu rõ ràng hoặc có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì mỗi bên luôn tìm cách viện dẫn để giải thích theo hướng có lợi cho mình. Chính vì vậy, pháp luật cần đưa ra một hệ thống các nguyên tắc để giải thích hợp đồng, tránh sự tùy tiện trong việc giải thích hợp đồng của chủ thể có thẩm quyền.

Như vậy, giải thích hợp đồng xảy ra khi các bên trong quan hệ hợp đồng có tranh chấp về cách hiểu một từ, một cụm từ hay một điều khoản trong hợp đồng đã giao kết. Hoặc khi trong hợp đồng thiếu buộc các bên phải bổ sung, nhưng không thống nhất được về nội dung các điều khoản bổ sung. Và khi các bên không thống nhất được cách hiểu, tranh chấp sẽ xảy ra. Lúc này đòi hỏi một chủ thể thứ ba phải đứng ra để giải quyết tranh chấp bằng cách làm sáng tỏ những nội dung mà các bên có xung đột về cách hiểu. Đó là việc giải thích hợp đồng.

* PGS.TS., Nguyên cán bộ Viện Nhà nước và Pháp luật.

* ThS., Khoa Luật, Đại học Vinh.

Nền kinh tế thị trường và xu thế toàn cầu hóa ngày càng cao dẫn đến số lượng hợp đồng được giao kết ngày càng nhiều. Sự bất đồng ngôn ngữ vùng, miền, sự bất đồng ngôn ngữ giữa các quốc gia cùng với sự cầu thả hoặc việc quá tin tưởng giữa các bên khi soạn thảo hợp đồng, sự thiếu hiểu biết pháp luật khi giao kết hợp đồng, hoàn cảnh chi phối việc thực hiện hợp đồng luôn thay đổi làm cho những điều khoản không thống nhất cách hiểu ngày càng nhiều. Yêu cầu giải thích hợp đồng ngày càng tăng, dẫn đến chế định giải thích hợp đồng càng có vai trò quan trọng trong việc giữ ổn định cho quan hệ hợp đồng, tạo cơ sở pháp lý cho việc giải quyết tranh chấp.

1.2. Nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với giải thích hợp đồng

Để xác định nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với giải thích hợp đồng, cần làm rõ khái niệm giải thích hợp đồng.

Từ điển Luật học của Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp không đưa ra khái niệm giải thích hợp đồng mà chỉ có khái niệm giải thích giao dịch dân sự. Theo đó, “Giải thích giao dịch dân sự là làm rõ nội dung, điều khoản không rõ ràng trong giao dịch dân sự”¹. Giải thích giao dịch dân sự rộng hơn giải thích hợp đồng, vì nó bao gồm việc giải thích hợp đồng và giải thích di chúc. Theo khái niệm này, chỉ khi giao dịch dân sự có những nội dung, điều khoản không rõ ràng thì mới xuất hiện nhiệm vụ giải thích. Bộ luật Dân sự 2005 có quy định ba điều luật liên quan đến giải thích giao dịch dân sự: Điều 126 về giải thích giao dịch dân sự, Điều 409 về giải thích hợp đồng dân sự và Điều 673 về giải thích nội

dung di chúc (dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) gộp giải thích hợp đồng vào giải thích giao dịch dân sự mà không có điều luật riêng về giải thích hợp đồng).

TS. Nguyễn Ngọc Khánh cũng đưa ra sự giải nghĩa về giải thích hợp đồng trong bài viết “Giải thích hợp đồng dân sự: So sánh nước ngoài và liên hệ Điều 408, Bộ luật Dân sự”. Theo đó, “trong xét xử, tòa án sẽ có nhiệm vụ làm sáng tỏ ý nghĩa và nội dung của hợp đồng các bên đã giao kết. Hoạt động này của tòa án được gọi là giải thích hợp đồng”². Như vậy, quan điểm này cho rằng, giải thích hợp đồng là việc tòa án làm sáng tỏ ý nghĩa và nội dung của hợp đồng đã giao kết giữa các bên. Thẩm quyền giải thích hợp đồng thuộc về tòa án.

Trong cuốn “Luật hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận án”, PGS.TS. Đỗ Văn Đại giải nghĩa thuật ngữ giải thích hợp đồng như sau: “Giải thích hợp đồng là việc xác định nội dung của hợp đồng” và “việc giải thích thường được tiến hành ở Việt Nam để giải quyết vấn đề giao kết hợp đồng (...) và thực hiện hợp đồng để biết quyền và nghĩa vụ của các bên”³.

Trong luận án “Толкование договора как вид юридического толкования”, tác giả E. A. Berezina đã định nghĩa giải thích hợp đồng: “Đó là một dạng đặc biệt của giải thích luật, được thực hiện bằng các phương pháp truyền thống của kỹ thuật pháp lý và các phương pháp xuất phát từ nội dung hợp đồng riêng biệt của những

¹ Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, Từ điển Luật học, Nxb. Từ điển bách khoa, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 288.

² TS. Nguyễn Ngọc Khánh, “Giải thích hợp đồng dân sự: So sánh nước ngoài và liên hệ Điều 408 Bộ luật Dân sự”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 10/2004.

³ Đỗ Văn Đại, “Luật hợp đồng Việt Nam: Bản án và bình luận án”, tập 2, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2014, tr. 204.

hoạt động pháp luật đặc thù của các bên trong hợp đồng, người đại diện của họ, cơ quan tòa án và các chủ thể pháp luật khác, theo hướng làm rõ ý nghĩa các điều khoản từng hợp đồng riêng biệt trong mục đích của việc thực hiện nó”⁴. Theo E. A. Berezina, giải thích hợp đồng là một dạng giải thích luật được thực hiện bởi các bên trong hợp đồng, người đại diện của họ, tòa án hoặc chủ thể khác nhằm làm rõ ý nghĩa của các điều khoản hợp đồng trong mối liên hệ với mục đích thực hiện hợp đồng.

Theo tác giả N. V. Stepanjuk trong cuốn *“Толкование гражданского – правового договора: проблемы теории и практики”*, sự cần thiết phải giải thích hợp đồng có thể do nhiều nguyên nhân. Đối với một bên, có thể xuất hiện sự cần thiết phải xác định nội dung của một điều khoản này hoặc điều khoản kia trong hợp đồng, vì nó được thể hiện chưa đủ rõ ràng với một bên khác – hoặc để bổ sung điều khoản của hợp đồng trong trường hợp tồn tại thiếu sót đối với nội dung hợp đồng hoặc để khắc phục những điều khoản có sự mâu thuẫn. Theo ông, giải thích được coi là một quá trình được thực hiện không phụ thuộc vào sự có mặt của bất kỳ sự xung đột nào: khi thẩm phán xác định nội dung hợp đồng, thì thẩm phán tự mình thực hiện một trong những bước đầu tiên của việc giải thích⁵.

Tóm lại, dù có sự khác nhau về cách diễn giải và về mục đích, lý do giải thích hợp đồng, nhưng điểm chung của các quan điểm trên đều thống nhất giải thích hợp

đồng là việc chủ thể có thẩm quyền làm rõ nội dung các điều khoản hợp đồng đã được giao kết.

Vậy chủ thể giải thích hợp đồng là ai? Chủ thể giải thích hợp đồng chỉ có thể là tòa án hay bao gồm cả các chủ thể khác. Như đã viện dẫn ở trên, một số quan điểm cho rằng chủ thể giải thích hợp đồng chỉ có thể là tòa án⁶. Nhưng, theo quan điểm của E. A. Berezina thì thẩm quyền giải thích hợp đồng trước hết thuộc về chính các bên trong hợp đồng, người đại diện của họ, cơ quan tòa án và của chủ thể khác. Pháp luật Việt Nam hiện nay thừa nhận các phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng là thương lượng, hòa giải, tòa án và trọng tài. Như vậy, khi hợp đồng có những điều khoản không rõ ràng, được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau hoặc mâu thuẫn mà các bên không thống nhất được cách hiểu sẽ dẫn đến yêu cầu giải thích hợp đồng. Đây có thể coi là một loại tranh chấp hợp đồng, và vì thế, chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng thời cũng có thẩm quyền giải thích hợp đồng.

Tuy nhiên, cần phải khẳng định rằng, giải thích hợp đồng khác với giải thích di chúc. Bởi hợp đồng có sự thể hiện ý chí của ít nhất hai bên chủ thể (hợp đồng là sự thỏa thuận), còn di chúc là thể hiện ý chí của một chủ thể (di chúc là hành vi pháp lý đơn phương). Theo PGS. TS. Đỗ Văn Đại: *“Giải thích di chúc là tìm ra ý chí đích thực của người lập di chúc”*. Và *“đây là việc làm rất khó vì người lập di chúc đã chết. Hơn nữa, vì người lập di chúc đã chết nên việc giải thích di chúc phải được người còn sống thực hiện, trong khi đó người sống có thể giải thích di chúc không theo ý chí của*

⁴ Березина Е. А. Толкование договора как вид юридического толкования: Автореф. дисс. Екатеринбург, 2001. С. 25.

⁵ Н. В. Степанюк, Толкование гражданского – правового договора: проблемы теории и практики, Научная мысль, Москва, 2014, с.42.

⁶ Н. В. Степанюк/ Толкование гражданского – правового договора: проблемы теории и практики, тлđđ, с.42

người lập di chúc mà vì lợi ích của riêng họ”⁷. Chính vì vậy, thẩm quyền giải thích di chúc nên trao cho cả tòa án⁸.

Việc giải thích hợp đồng được thực hiện theo yêu cầu của chính các bên trong hợp đồng nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của họ. Nói một cách cụ thể, nhiệm vụ của giải thích hợp đồng là làm rõ nội dung hợp đồng đã được giao kết. Để có thể làm rõ được nội dung của hợp đồng thì cần phải dựa vào những quy tắc giải thích, căn cứ giải thích, phương pháp giải thích. Chính vì vậy, việc xây dựng chế định giải thích hợp đồng phải phản ánh được những nội dung trên nhằm đảm bảo cho chủ thể giải thích có đủ cơ sở pháp lý để giải thích, tránh sự tùy tiện trong việc giải thích hợp đồng.

Thực hiện được yêu cầu này cần có cơ sở lý luận vững chắc. Theo TS. Nguyễn Ngọc Khánh: *“Vấn đề đặt ra đối với chúng ta hôm nay không phải chỉ là việc khắc phục những bất cập của chế định giải thích hợp đồng hiện hành, và cũng không phải chỉ là việc bổ sung hay phát triển những phương pháp giải thích trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm các nước, mà quan trọng hơn, chúng ta cần phải tiếp tục nghiên cứu, trao đổi, tổng hợp để xây dựng cơ sở lý luận sâu sắc hơn, hoàn thiện hơn cho hoạt động giải thích hợp đồng ở nước ta”*⁹.

2. Các học thuyết về giải thích hợp đồng

Tất cả các quan điểm về vấn đề giải thích hợp đồng có thể tổng quát dựa trên ba

học thuyết: học thuyết ý chí, học thuyết thể hiện ý chí (còn được gọi là học thuyết về sự tin cậy, chủ nghĩa đồng tình) và học thuyết sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí trong giải thích hợp đồng.

Giải thích hợp đồng không phải là vấn đề mới. Từ trước công nguyên, những luật gia La Mã đã đặt nền móng cho hoạt động giải thích hợp đồng. Một số luật gia La Mã không đồng tình với tư tưởng giải thích hợp đồng dựa vào sự thể hiện ý chí, mà đưa ra tư tưởng giải thích hợp đồng cần phải căn cứ vào mong muốn (ý đồ) đích thực của các bên khi giao kết hợp đồng để giải thích. Quan điểm này sau đó được các luật gia châu Âu nửa đầu thế kỷ XIX hưởng ứng và phát triển thành học thuyết ý chí.

Trong tâm lý học, ý chí được hiểu là một quá trình điều chỉnh theo hướng hoạt động nhằm đạt được một kết quả có thể thấy trước trong một dạng mẫu xác định (mục đích) trong tương lai. Các nhà luật học cho rằng, quá trình hình thành ý chí theo hướng thực hiện giao dịch trải qua các giai đoạn: xuất hiện nhu cầu và hiểu rõ các phương pháp để thỏa mãn nhu cầu lựa chọn phương pháp để thỏa mãn nhu cầu, và thông qua quyết định tiến hành giao dịch¹⁰. Như vậy, để tìm hiểu ý chí đích thực của các bên cần phải tìm hiểu mong muốn và hành động của các bên trong hợp đồng.

Học thuyết ý chí cho rằng, ý chí đích thực của các bên mới là điều các bên mong muốn đạt được khi tham gia hợp đồng. Vì thế, việc giải thích hợp đồng cần phải tìm hiểu ý đồ thực sự của các bên khi tham gia vào hợp đồng để giải thích. Quan điểm này không phải là không hợp lý, bởi vì suy cho

⁷ Đỗ Văn Đại, “Luật thừa kế Việt Nam: Bản án và bình luận án”, tập 2, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2014, tr.139.

⁸ Đỗ Văn Đại, “Luật thừa kế Việt Nam: Bản án và bình luận án”, tập 2, tldđ, tr.139.

⁹ TS. Nguyễn Ngọc Khánh, “Giải thích hợp đồng dân sự: So sánh nước ngoài và liên hệ Điều 408 Bộ luật Dân sự”, tldđ.

¹⁰ Новицкий И. Б., сделки. Исковая давность, М.: Госюриздат, 1954, с.19.

cùng thì hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên (hay sự thể hiện ý chí và thống nhất ý chí của các bên) làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ. Việc giải thích hợp đồng dựa vào ý chí đích thực của các bên đảm bảo được sự ngay tình, thiện chí cho các bên trong quan hệ hợp đồng.

Học thuyết thể hiện ý chí xuất hiện trước học thuyết ý chí. Những luật gia La Mã cho rằng, khi giải thích hợp đồng cần dựa vào ngôn từ của hợp đồng, tức là dựa vào sự thể hiện ý chí để giải thích hợp đồng. Từ nửa sau thế kỷ XIX, tư tưởng này càng được phát triển với sự xuất hiện của phong trào phê phán học thuyết ý chí và ủng hộ cho học thuyết thể hiện ý chí.

Không dễ để nhận ra được ý chí đích thực của các bên khi giao kết hợp đồng. Bởi trong quan hệ hợp đồng, các bên luôn mong muốn đạt được những lợi ích tốt nhất về phần mình. Và, ý chí đích thực của các bên lại được thể hiện bằng ngôn từ trong hợp đồng, hay sự thể hiện ý chí. Chính vì thế, khi giải thích hợp đồng các chủ thể phải dựa vào ngôn từ của hợp đồng (sự thể hiện ý chí) để tìm hiểu ý chí của các bên khi giao kết hợp đồng. Đây chính là cơ sở học thuyết thể hiện ý chí. Theo học thuyết này, việc giải thích hợp đồng dựa vào sự thể hiện ý chí sẽ đảm bảo được sự ổn định tương đối cho các quan hệ hợp đồng đã được xác lập và tránh được sự tùy tiện của tòa án khi giải thích hợp đồng.

Sau này, một số luật gia xã hội chủ nghĩa đưa ra một xu hướng mới dung hòa hai học thuyết này, theo đó ý chí và thể hiện ý chí đều có vai trò quan trọng như nhau. Điều này dẫn đến xuất hiện học thuyết thứ ba – học thuyết sự thống nhất ý chí và thể hiện ý chí trong giải thích hợp đồng. Theo

các luật gia này, chúng ta không thể chỉ căn cứ vào một yếu tố là ý chí hay sự thể hiện ý chí để giải thích hợp đồng. Giải thích hợp đồng như đã nói là làm rõ nội dung và ý nghĩa của hợp đồng đã được giao kết. Chính vì vậy, cần phải căn cứ cả ý chí của các bên trong hợp đồng và cả sự thể hiện ý chí của họ trong hợp đồng đã giao kết để giải thích. Học thuyết thống nhất ý chí và bày tỏ ý chí trong giải thích hợp đồng xuất hiện nhằm khắc phục tình trạng rời rạc của hai học thuyết trên, và vì thế trong việc giải thích hợp đồng, nó được coi là trung dung¹¹.

Tham khảo pháp luật của một số nước khi xây dựng chế định pháp luật giải thích hợp đồng, và đặc biệt là Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế có thể thấy, khó có thể tìm thấy một chế định giải thích hợp đồng hoàn hảo nếu chỉ dựa vào một vài căn cứ, yếu tố như ý chí hay mục đích hợp đồng để giải thích hợp đồng trong bối cảnh nền kinh tế hiện đại.

Pháp luật Liên bang Nga xây dựng chế định giải thích hợp đồng bằng sự kết hợp cả học thuyết ý chí và thể hiện ý chí. Điều 431 Bộ luật Dân sự Liên bang Nga về giải thích hợp đồng quy định:

“Với việc giải thích hợp đồng, tòa án căn cứ vào nghĩa đen của các từ ngữ và cách diễn đạt của nội dung hợp đồng. Trong trường hợp nghĩa đen của các điều khoản của hợp đồng không rõ ràng thì được thực hiện bằng cách đối chiếu với các điều khoản khác và ý nghĩa chung của hợp đồng.

Nếu quy tắc được nói đến trong đoạn đầu tiên của điều luật này không cho phép xác định nội dung của hợp đồng thì căn cứ

¹¹ Н. В. Степанюк, Толькование гражданско – правового договора: проблемы теории и практики, Научная мысль, Москва, 2014, с.57.

vào ý chí chung đích thực của các bên có cân nhắc đến mục đích của hợp đồng để giải thích. Khi đó, phải chú ý đến tất cả các tình tiết có liên quan, bao gồm các thương lượng và trao đổi thư từ tiền hợp đồng, thực tiễn thiết lập các quan hệ có liên quan của các bên, thói quen giao dịch, các xử sự sau đó của các bên”.

Bộ luật Dân sự Liên bang Nga ưu tiên áp dụng học thuyết thể hiện ý chí để giải thích hợp đồng. Khi sự thể hiện ý chí cũng chưa thể giải thích được hợp đồng thì mới dựa vào “các điều khoản khác và ý nghĩa chung của hợp đồng, mục đích của hợp đồng, các tình tiết khác có liên quan”, và có xem xét đến các yếu tố tiền hợp đồng, hậu hợp đồng, cũng như thói quen giao dịch giữa các bên đã được xác lập trước đó để giải thích hợp đồng.

Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế xây dựng chế định giải thích hợp đồng nghiêng về áp dụng học thuyết ý chí, nhưng đưa ra cách xác định ý chí đích thực này bằng một căn cứ khách quan, đó là “theo cách hiểu của người bình thường trong hoàn cảnh tương tự”. Điều 8 Công ước Viên 1980 cũng xây dựng một hệ thống các căn cứ để xác định ý chí đích thực của các bên đó là, căn cứ vào các xử sự tiền và hậu hợp đồng, tiền lệ các bên đã thực hiện trước đó trong các mối quan hệ hợp đồng có liên quan, tập quán, và cả hoàn cảnh thực tế tại thời điểm giao kết.

Dù chưa phải là hoàn hảo nhưng chế định giải thích hợp đồng trong Công ước Viên hay của Bộ luật Dân sự Liên bang Nga đều có những ưu điểm vượt trội: bao quát các yếu tố ảnh hưởng đến nội dung hợp đồng nhưng ưu tiên yếu tố “sự thống nhất ý chí và bày tỏ ý chí”.

3. Vấn đề giải thích hợp đồng (giao dịch dân sự) trong dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)

Bộ luật Dân sự 1995 lần đầu quy định giải thích hợp đồng thành một điều luật cụ thể (Điều 408). Theo đó, Bộ luật Dân sự 1995 đã đưa ra sáu nguyên tắc giải thích hợp đồng: i) Giải thích dựa vào ngôn từ của hợp đồng (nguyên tắc dựa vào sự thể hiện ý chí); ii) Giải thích dựa vào ý chí chung của hợp đồng (nguyên tắc ý chí); iii) Giải thích theo nghĩa có lợi nhất cho các bên (nguyên tắc điều hòa lợi ích); iv) Giải thích theo nghĩa phù hợp với tính chất của hợp đồng (nguyên tắc dựa vào bản chất của hợp đồng); v) Giải thích theo tập quán (nguyên tắc tập quán); vi) Giải thích trong mối liên hệ với các điều khoản khác của hợp đồng (nguyên tắc mối tương quan giữa các nội dung của hợp đồng). Bộ luật Dân sự 2005 bổ sung thêm một nguyên tắc đó là giải thích theo nghĩa có lợi cho bên yếu thế.

Có thể thấy, Điều 408 Bộ luật Dân sự 1995 chưa giải quyết được mối quan hệ giữa việc áp dụng học thuyết ý chí hay học thuyết thể hiện ý chí để giải thích hợp đồng, khi mà giữa ngôn từ của hợp đồng (sự thể ý chí) mâu thuẫn với ý chí của các bên. Bộ luật Dân sự 2005 đã giải quyết vấn đề này bằng quy định tại khoản 7 Điều 409, theo đó trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa ngôn từ của hợp đồng và ý chí chung của các bên thì ý chí chung được dùng để giải thích hợp đồng. Như vậy, có thể thấy Bộ luật Dân sự 2005 nghiêng về học thuyết ý chí để giải thích hợp đồng.

Ngoài ra, căn cứ để giải thích hợp đồng được quy định như thế nào? Bộ luật Dân sự 2005 có đưa ra một số quy định để xác định nội dung của hợp đồng như dựa vào ngôn từ của hợp đồng, tập quán địa phương, bản

chất của hợp đồng, ý chí chung của các bên, nhưng lại chưa xác định được các căn cứ để giải thích hợp đồng một cách đầy đủ.

Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi) có nhiều điểm mới so với Bộ luật Dân sự 2005 khi gộp các điều luật giải thích giao dịch dân sự và giải thích hợp đồng thành một điều luật về giải thích giao dịch dân sự. Việc gộp hai điều luật giải thích giao dịch dân sự và giải thích hợp đồng lại thành một điều luật về giải thích giao dịch dân sự là hợp lý. Bởi, theo Bộ luật Dân sự hiện hành thì cùng một vấn đề là giải thích hợp đồng nhưng lại được quy định tại hai điều luật khác nhau (Điều 126 và Điều 409 Bộ luật Dân sự 2005) là không hợp lý. Theo đó, Dự thảo quy định:

“Điều 138: Giải thích giao dịch dân sự:

1. Trường hợp giao dịch dân sự có nội dung không rõ ràng, khó hiểu, được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau hoặc mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên với ngôn từ được sử dụng thì việc giải thích giao dịch dân sự được thực hiện theo thứ tự sau đây:

a) Theo ý chí đích thực của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hành vi và trong mối liên hệ với điều lệ, quy chế tổ chức và hoạt động của mỗi bên, nếu có.

Khi một điều khoản có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải chọn nghĩa nào làm cho điều khoản đó khi thực hiện có lợi nhất cho các bên.

Khi có ngôn từ có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với tính chất của giao dịch dân sự.

Các điều khoản trong giao dịch dân sự phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản

đó phù hợp với toàn bộ nội dung của giao dịch dân sự;

b) Theo nghĩa phù hợp với mục đích của giao dịch dân sự;

c) Theo tập quán nơi giao dịch dân sự được xác lập.

2. Trường hợp bên mạnh thế đưa vào giao dịch dân sự nội dung bất lợi cho bên yếu thế hoặc nội dung điều khoản không rõ ràng thì khi giải thích giao dịch dân sự phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế.

3. Việc giải thích nội dung di chúc được thực hiện theo quy định tại Điều 674 của Bộ luật này.

4. Trong trường hợp không thể áp dụng quy định tại các khoản 1, 2 và 3 Điều này thì giao dịch dân sự được giải thích theo lẽ công bằng và hợp lý”.

Theo Điều 138 Dự thảo có thể thấy, các nhà làm luật đã xây dựng điều luật về giải thích hợp đồng dựa trên cơ sở tôn trọng ý chí đích thực của các bên, mục đích của giao dịch; đồng thời kết hợp với những yếu tố vừa mang tính truyền thống vừa hiện đại khác như bảo vệ bên yếu thế, đảm bảo tính khách quan, phù hợp với lẽ công bằng, hợp lý... So với trước đây, Điều 138 Dự thảo Bộ luật Dân sự đã sửa đổi theo hướng bao quát tổng thể các yếu tố xoay quanh trục “sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của các bên” trong hợp đồng. Đây là một giải pháp an toàn.

Tuy nhiên, nếu quy định: “*Khi một điều khoản có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải chọn nghĩa nào làm cho điều khoản đó khi thực hiện có lợi nhất cho các bên*” sẽ dẫn tới khó khăn cho người

(Xem tiếp trang 55)

VẤN ĐỀ TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN TRONG LUẬT HÌNH SỰ

*Đào Trí Úc**

Tóm tắt: Quá trình nghiên cứu soạn thảo Bộ luật Hình sự (sửa đổi) hiện nay, vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân tiếp tục được các cơ quan, các nhà khoa học đặt ra thảo luận. Bài viết cho thấy, việc bổ sung một chế định mới về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở nước ta là hoàn toàn có thể, đáp ứng yêu cầu của việc tăng cường hiệu quả pháp luật hình sự trong quản lý xã hội và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Abstract: In the process of drafting the Penal Code (amended), issues on criminal liability of legal entities have been discussed by relevant agencies and legal scientists. The article points out that the supplement of a new provision on criminal liability of legal entities is feasible. That meets the demand of improving criminal law effectiveness regarding social management and development of a socialist-oriented market economy.

1. Sự đa dạng trong quan điểm về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Trong lịch sử Luật hình sự, vấn đề trách nhiệm hình sự của tập thể, của tổ chức hoặc cộng đồng đã xuất hiện và tồn tại từ rất sớm. Thời kỳ phong kiến kéo dài hàng nghìn năm ở phương Đông cũng như ở phương Tây là thời kỳ mà việc áp dụng trách nhiệm hình sự của tập thể đã rất thịnh hành. Pháp luật của Nhà nước phong kiến bắt người khác hoặc cộng đồng nơi cư trú của cá nhân phạm pháp, thậm chí cả một làng hoặc một thành phố phải cùng chịu hình phạt hoặc chịu thay cho người đó.

Như một sự phủ nhận tính vô lý của chế định trách nhiệm hình sự của tập thể quy trách nhiệm tràn lan, trường phái cổ điển của khoa học Luật hình sự cùng với tiến trình tiến hành Cách mạng tư sản ở châu Âu, nhất là Cách mạng tư sản Pháp vào cuối thế kỷ XVIII, đã đề ra quan điểm về trách

nhiệm hình sự cá nhân. Quan điểm đó đã trở thành một nguyên tắc trụ cột của Luật hình sự ở các nước phát triển và đứng vững chắc trong đời sống pháp lý của xã hội văn minh. Theo đó, thứ nhất, chủ thể của một hành vi tội phạm chỉ có thể là một thể nhân cụ thể mà không thể là một tập thể hay một cộng đồng; thứ hai, một người chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự bởi những hậu quả do hành vi của chính người đó gây ra, không thể có việc chuyển đổi trách nhiệm hình sự hay san sẻ trách nhiệm hình sự cho bất kỳ ai khác hay cho một tổ chức nào. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của quá trình công nghiệp hóa, ngày càng có nhiều quốc gia đã áp dụng trách nhiệm hình sự đối với cả các pháp nhân, xuất phát từ nhu cầu đấu tranh có hiệu quả hơn với các tội phạm về môi trường và tội phạm kinh tế, bởi nếu chỉ dừng lại ở phạm vi của trách nhiệm hình sự cá nhân thành viên của các tổ chức, doanh nghiệp thì việc bồi thường thiệt hại do các hành vi vi phạm gây ra

* GS.TSKH., Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.

cũng như khả năng phòng ngừa, răn đe là rất hạn chế và khó khăn.

Việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân hoạt động kinh doanh lần đầu tiên được đặt ra trong phạm vi toàn cầu bởi Hội nghị quốc tế về Luật hình sự vào năm 1929 tại Bu-ca-ret (Ru-ma-ni). Tiếp đó, năm 1946, Tòa án quốc tế Nurnberg đã ra phán quyết rằng một nhà nước và các tổ chức của nó cũng có thể là chủ thể của tội phạm quốc tế. Vào năm 1978, Ủy ban châu Âu về các vấn đề tội phạm thuộc Hội đồng châu Âu đã ra khuyến cáo đối với nhà làm luật các quốc gia thành viên coi pháp nhân là các chủ thể trách nhiệm hình sự trong các tội phạm về môi trường. Các diễn đàn tiếp theo đó của Liên hợp quốc về phòng ngừa tội phạm và về các biện pháp áp dụng đối với những người vi phạm pháp luật về môi trường cũng đã tái khẳng định lại quan điểm này, chẳng hạn như Hội nghị của Liên hợp quốc về phòng ngừa tội phạm diễn ra tại Cairo năm 1996.

Mặc dù vậy, kể từ khi ý tưởng về việc quay trở lại với việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân được đưa ra đến nay, chế định pháp lý này của Luật hình sự vẫn chưa nhận được sự thừa nhận chung và phổ biến trong pháp luật hình sự các quốc gia và vùng lãnh thổ.

Đối với nhiều nước châu Âu lục địa, ở Liên bang Nga và các nước thuộc Liên Xô trước đây vẫn không coi pháp nhân là chủ thể của tội phạm bởi cho rằng, đối với các loại tội phạm về kinh doanh, về môi trường, tốt hơn hết vẫn là các biện pháp trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự.

Trong khi đó, tại các nước thuộc hệ thống Thông luật, trách nhiệm hình sự đối với các pháp nhân đã được áp dụng từ rất

sớm và ngày càng trở nên phổ biến. Chẳng hạn, ở Anh, chế định này được áp dụng rộng rãi kể từ giữa thế kỷ XIX; ở Mỹ, từ năm 1909; ở Australia, từ năm 1921 cho đến nay. Nhiều quốc gia khác cũng đã bắt đầu áp dụng chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân, chủ yếu là đối với các tội phạm trong kinh doanh và tội phạm về môi trường, như Cu Ba (từ năm 1976), Trung Quốc (từ năm 1997), Hung-ga-ri (từ năm 2001), Ba Lan (từ năm 2002)... Nhiều nước ở Tây Âu, Trung Âu và Bắc Âu cũng mới cho áp dụng chế định này như Hà Lan (1976), Na Uy (1991), Pháp (1992), Phần Lan (1995), Bỉ (1999), Thụy Sĩ (2003)...

2. Những cách thức xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

2.1. Cách thứ nhất: Cố gắng xác định được “lỗi” của pháp nhân

Trong việc quyết định cấu trúc pháp lý của trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân, thì lỗi của chủ thể thuộc về mặt chủ quan của hành vi tội phạm là vấn đề gây tranh cãi chủ yếu nhất. Lỗi được hiểu là nhận thức, thái độ tâm lý của con người về hành vi của chính mình. Trong khi đó, pháp nhân là một thực thể có tính pháp lý (do pháp luật đặt ra) không thể có nhận thức hay tâm lý như một con người. Vì vậy, yếu tố lỗi của chủ thể như là một yếu tố không thể thiếu được của hành vi không thể có ở pháp nhân và do đó, khái niệm “lỗi” không thể áp dụng trực tiếp cho chủ thể là pháp nhân.

Để vượt qua được trở ngại có tính học thuật này, một lập luận đã được xác lập khi áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân. Theo đó, lỗi của pháp nhân vẫn tồn tại và cần được hiểu đó chính là những yếu tố nằm trong lỗi thuộc về hành vi của người lãnh đạo hoặc người đại diện có thẩm quyền

của pháp nhân. Thực ra, giả thuyết pháp lý này cũng chính là căn cứ để áp dụng trách nhiệm dân sự và trách nhiệm hành chính của pháp nhân. Ở Anh, giả thuyết pháp lý này có tên gọi là nguyên lý hóa thân (identification), được hiểu rằng, hành vi hay bất hành vi cũng như thái độ tâm lý và ý thức của người lãnh đạo của pháp nhân được xác định là hành vi (bất hành vi) và thái độ tâm lý của pháp nhân. Do vậy, trách nhiệm của pháp nhân cũng mang tính cá nhân, được coi như trách nhiệm của cá nhân. Khi hành vi tội phạm do người lãnh đạo, người đại diện có thẩm quyền gây ra thì pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự với tư cách là người thực hiện, còn khi nhân viên của pháp nhân đóng vai trò đồng phạm hành vi tội phạm thì pháp nhân chịu trách nhiệm hình sự với tư cách là đồng phạm.

Từ những lập luận như trên, tại các quốc gia nơi có quy định pháp nhân cũng có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự đều có sự thống nhất ở hai điều kiện cần và đủ cho trách nhiệm của pháp nhân là:

- 1) Hành vi tội phạm được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân;
- 2) Hành vi tội phạm do người lãnh đạo hoặc người đại diện có thẩm quyền của pháp nhân thực hiện.

Pháp luật hình sự của hầu hết các nước áp dụng chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân đều dựa trên cả hai tiêu chí đó. Chẳng hạn, theo Điều 121-122 Bộ luật Hình sự (BLHS) Cộng hòa Pháp thì “pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự (...) bởi những hành vi tội phạm do cơ quan hoặc người đại diện của pháp nhân gây ra vì lợi ích của pháp nhân này”. Còn tại khoản (b) của Điều 7.22 BLHS Bang Texas, Hoa Kỳ có quy định: “Doanh nghiệp hoặc tổ chức

chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự bởi hành vi tội phạm khi hành vi đó đã được chuẩn thuận, được yêu cầu, được làm theo lệnh hoặc được thực hiện hoặc do vô ý thực hiện bởi:

- 1) Đa số trong Hội đồng quản lý, nhân danh lợi ích của doanh nghiệp hoặc tổ chức;
- 2) Người đại diện cao nhất của doanh nghiệp hoặc tổ chức, vì lợi ích của doanh nghiệp hoặc tổ chức này trong phạm vi thẩm quyền của người này”.

Một đặc điểm đáng chú ý khác của pháp luật hình sự ở những nước duy trì chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là quy tắc về mối liên hệ giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân với trách nhiệm hình sự của cá nhân trong pháp nhân đó. Nguyên lý chung ở đây là: trách nhiệm hình sự của pháp nhân không loại trừ lỗi và trách nhiệm của cá nhân mà được áp dụng song song với nhau, bổ sung cho việc xác định lỗi của cá nhân.

Để hiểu rõ hơn nguyên tắc song trùng trách nhiệm này, có thể lấy quy định tại Điều 51 của BLHS Hà Lan làm ví dụ. Theo đó, “khi tội phạm do pháp nhân gây ra, hình phạt được áp dụng: 1) Đối với pháp nhân; 2) Đối với người đã đưa ra quyết định của pháp nhân về việc thực hiện hành vi đó cũng như đối với người đã lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành quá trình thực hiện hành vi đó; 3) Đối với cả hai đối tượng được nêu ở các khoản 1) và 2). Luật hình sự các nước Tây Ban Nha, Na Uy còn quy định rằng, hình phạt đối với pháp nhân được áp dụng kể cả khi không xác định được người thực hành cụ thể của hành vi (cá nhân) hoặc khi người đó không bị áp dụng hình phạt.

Như vậy, có thể thấy rõ rằng, trách nhiệm hình sự của pháp nhân là một dạng

trách nhiệm đối với một thực thể pháp lý mà không phải là đối với con người cá thể, do đó, nó có những đặc điểm khác với nguyên tắc trách nhiệm hình sự thông thường và phổ biến trong Luật hình sự.

2.2. Cách thứ hai: Chỉ truy cứu trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự đối với tội phạm do pháp nhân gây ra

Theo một công thức pháp lý thông thường, thì các vi phạm pháp luật của pháp nhân có hệ quả tất yếu là các hình thức trách nhiệm dân sự hoặc trách nhiệm hành chính, một cách làm phổ biến ở nhiều nước trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Điều đáng chú ý ở đây là, trong nhiều trường hợp, mức độ xử phạt hành chính đối với các vi phạm do pháp nhân gây ra có thể lớn gấp nhiều lần so với mức độ xử lý hành chính đối với thể nhân.

Tuy nhiên, trường hợp được đề cập ở đây không phải là xử lý trách nhiệm hành chính đối với hành vi vi phạm pháp luật hành chính của pháp nhân, mà là việc xử lý bằng các chế tài trách nhiệm hành chính hoặc bằng trách nhiệm dân sự đối với các hành vi vi phạm pháp luật hình sự.

Có thể thấy rõ cách làm phổ biến này ở các nước trong việc xử lý các hành vi phạm tội như tham nhũng, tội khủng bố, tội phạm về thuế. Chẳng hạn, Sắc luật ngày 8-6-2001 của Ý có quy định áp dụng các chế tài trách nhiệm hành chính đối với các tội phạm tham nhũng, lừa đảo, lừa đảo qua mạng... Ở Liên bang Nga, Luật số 35 ngày 6-3-2006 “Về chống khủng bố” đã quy định trách nhiệm của một tổ chức do việc tham gia hoạt động khủng bố và bị coi là tổ chức khủng bố. Theo đó, “Tổ chức bị coi là tổ chức khủng bố và phải bị giải thể, bị cấm hoạt động theo quyết định của Tòa án trên

cơ sở cáo trạng của Viện trưởng Viện kiểm sát Liên bang Nga hoặc của Viện trưởng Viện kiểm sát cấp dưới trong những trường hợp các hoạt động tổ chức, chuẩn bị phạm tội, và thực hiện các tội phạm quy định tại các Điều 205-206, 208-211, 277-280, 282.2 và 360 của BLHS Liên bang Nga (là các tội khủng bố và các tội xâm phạm trật tự công cộng) được thực hiện nhân danh tổ chức này hoặc vì lợi ích của tổ chức này, hoặc trong trường hợp những hành vi kể trên được thực hiện bởi người có thẩm quyền kiểm soát việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của tổ chức này”.

Quy định này cho thấy hai phương diện của vấn đề xử lý trách nhiệm dân sự đối với hành vi tội phạm mà chủ thể là pháp nhân ở Liên bang Nga.

Một mặt, đây hoàn toàn là một cách xác định lỗi về mặt hình sự của pháp nhân thông qua quy định rằng, hành vi “được thực hiện nhân danh tổ chức” hoặc “vì lợi ích của tổ chức” hoặc “hành vi được thực hiện bởi người có thẩm quyền kiểm soát việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của tổ chức”.

Mặt khác, xét về tính chất của chế tài áp dụng, thì “giải thể” hoặc tịch thu tài sản của tổ chức bị giải thể để sung công quỹ... là những hình thức thuần túy trách nhiệm dân sự.

Cách xử lý này của pháp luật Liên bang Nga và của một số nước thuộc Liên Xô trước đây như Ucraina, Kirghizia, Moldova, Belarux, Kazacstan... là theo hướng vừa coi hành vi của pháp nhân giống như hành vi “có lỗi” của một cá nhân, nhưng lại vừa không coi pháp nhân là chủ thể của tội phạm.

2.3. Cách thứ ba: Áp dụng các biện pháp cưỡng chế có tính chất hình sự

Ở một số nước, mặc dù hành vi vi phạm pháp luật của pháp nhân vẫn được coi là tội phạm hình sự, nhưng pháp nhân không được coi là chủ thể của tội phạm và chế tài đối với các tội phạm đó là những hình thức cưỡng chế có tính chất hình sự nhưng không phải là hình phạt hình sự (ở Áo, An-ba-ni, Tây Ban Nha, Mê-hi-cô, Peru, Nhật Bản...). Nói khác đi, đây là cách “trung gian” giữa việc truy cứu trách nhiệm hình sự và cách xử lý bằng các chế tài trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự đối với tội phạm do pháp nhân gây ra.

Hình thức phổ biến nhất là tịch thu tài sản. Ví dụ, BLHS của Áo, mặc dù không quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân và chỉ áp dụng trách nhiệm này đối với thể nhân, nhưng tại Điều 20 lại quy định, một pháp nhân, nếu hưởng lợi từ hành vi phạm tội của cá nhân hoặc từ những tài sản do phạm tội mà có thì pháp nhân đó có thể bị “áp dụng hình phạt phạt tiền bằng đúng số tiền đã có do sự thu lợi bất chính nêu trên”.

BLHS Tây Ban Nha quy định trách nhiệm liên đới của pháp nhân phải chịu một khoản tiền phạt khi người lãnh đạo hoặc người đại diện có thẩm quyền của pháp nhân đã phạm tội vì lợi ích hoặc nhân danh pháp nhân đó.

3. Loại pháp nhân nào có thể được coi là chủ thể của tội phạm?

Pháp luật của các quốc gia có nhiều điểm khác nhau trong quy định về việc các pháp nhân có thể trở thành chủ thể của tội phạm. Nói cách khác, đó là vấn đề pháp nhân tư hay pháp nhân công.

Pháp luật hình sự của Pháp, Bỉ, Đan Mạch, Island coi chủ thể của tội phạm có thể là pháp nhân công và pháp nhân tư.

Pháp nhân công được hiểu là các cơ quan công quyền và các cơ quan tự quản địa phương. Ở đó, chỉ có một ngoại lệ, một tổ chức công quyền duy nhất không thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự, đó là Nhà nước. Theo Điều 26 BLHS Đan Mạch, các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân được áp dụng đối với mọi loại pháp nhân, bao gồm các công ty cổ phần, các hợp tác xã, các hội sở, các quỹ, các cơ quan nhà nước và cơ quan tự quản địa phương; các công ty của một cá nhân, nếu có quy mô ngang với các tổ chức, doanh nghiệp nêu trên, cũng được coi là chủ thể của trách nhiệm hình sự.

Tuy nhiên, diện của những điều kiện để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân công quyền là rất hạn chế. Theo quy định của BLHS Pháp và Bỉ thì không áp dụng hình phạt giải thể đối với pháp nhân công quyền, các đảng chính trị và tổ chức công đoàn.

Trong khi đó, pháp luật hình sự của những nước khác như Trung Quốc, Iran, Na Uy, Mondova... lại quy định chỉ các pháp nhân tư mới có thể là chủ thể của trách nhiệm hình sự hoặc thậm chí, chỉ có thể là các pháp nhân thương mại (kinh doanh). Theo BLHS Mondova, đó là các pháp nhân hoạt động kinh doanh; theo BLHS Na Uy, đó là các công ty, các tập đoàn hoặc tổng công ty, các doanh nghiệp một thành viên. BLHS Lit-va quy định, Nhà nước, các cấp chính quyền nhà nước, các cơ quan nhà nước và các cơ quan tự quản địa phương, các tổ chức dân sự quốc tế không phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo BLHS mẫu của Hoa Kỳ khi xác định cơ sở của trách nhiệm hình sự đối với các doanh nghiệp đã chỉ rõ rằng, khái niệm “doanh nghiệp” không bao

gồm “các cơ quan nhà nước hoặc cơ quan, tổ chức được lập ra để thực hiện các chương trình, dự án của Nhà nước” (Điều 2.07).

4. Những hình phạt có thể được áp dụng đối với pháp nhân

Đặc điểm nổi bật của vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là quy định loại hình phạt nào không được áp dụng.

Một số loại hình phạt không thể áp dụng đối với pháp nhân là những hình phạt như tù có thời hạn, lao động cải tạo. Vì, như đã nêu ở trên, có những nước coi hình thức trách nhiệm đối với pháp nhân chỉ là những biện pháp cưỡng chế hình sự mà không phải là hình phạt.

Hình phạt phổ biến nhất đối với pháp nhân là phạt tiền. Hình phạt này được áp dụng ở hầu hết các nước, nơi coi các pháp nhân tư, các pháp nhân kinh doanh là chủ thể của trách nhiệm hình sự. Có nước còn coi đó là hình phạt duy nhất được áp dụng đối với pháp nhân.

Một số hình phạt khác cũng được áp dụng tương đối phổ biến như:

- Tịch thu tài sản (áp dụng nhiều nhất ở Mỹ, Pháp, Bỉ, I-rắc, An-ba-ni);
- Hạn chế một số hoạt động của pháp nhân, chẳng hạn cấm thực hiện một số hoạt động; đóng cửa các chi nhánh hay bộ phận (Bỉ, Tây Ban Nha, Pháp, Peru, Moldova);
- Đình chỉ có thời hạn hoạt động của pháp nhân (Tây Ban Nha, Peru);
- Giải thể pháp nhân (Bỉ, Pháp, Peru, Litva, Moldova);
- Cảnh cáo (Bỉ, Pháp).

Ở Pháp, ngoài những hình phạt nêu trên, còn có thể áp dụng các hình phạt bổ sung như: đặt pháp nhân dưới sự giám sát đặc biệt của Tòa án; cấm không được tham

dự các giao kết hợp đồng mà Nhà nước là chủ đầu tư; cấm bán ra công chúng các cổ phiếu và giấy tờ có giá trị.

5. Sửa đổi pháp luật hình sự Việt Nam và vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Ở Việt Nam, trách nhiệm hình sự của pháp nhân không phải là vấn đề mới cả trên phương diện nghiên cứu khoa học và xây dựng pháp luật. Cả hai lần sửa đổi, bổ sung BLHS vào năm 1999 và năm 2009, vấn đề này đã được các đại biểu Quốc hội thảo luận và quyết định chỉ quy định trách nhiệm hình sự đối với cá nhân. Quá trình nghiên cứu soạn thảo BLHS (sửa đổi) hiện nay, vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân tiếp tục được các cơ quan, các nhà khoa học đặt ra thảo luận và hình thành hai loại quan điểm chính xung quanh vấn đề này. *Có quan điểm cho rằng*, đã đến lúc cần bổ sung chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào BLHS để xử lý đối với các tổ chức kinh tế vì chạy theo lợi ích cục bộ bất chấp tính mạng, sức khỏe, sự an toàn của cộng đồng. *Quan điểm khác* thì kiên định tư tưởng của BLHS hiện hành, chỉ đặt vấn đề trách nhiệm hình sự đối với cá nhân và cho rằng, điều này phù hợp với nguyên tắc cá thể hóa hình phạt, cũng như các điều kiện cụ thể ở nước ta.

Theo chúng tôi, việc đặt ra một chế định mới về trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở nước ta là hoàn toàn có thể, đáp ứng yêu cầu của việc tăng cường hiệu quả của pháp luật hình sự trong quá trình quản lý xã hội và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Tờ trình về việc bổ sung chế định này vào BLHS nước ta đã phản ánh việc pháp luật hiện hành chỉ áp dụng các chế tài hành chính, dân sự hoặc kinh tế để xử lý các hành

vi phạm của pháp nhân, tính răn đe thấp, chưa đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống các hành vi vi phạm của doanh nghiệp trong các trường hợp và lĩnh vực kinh tế như đầu cơ, trốn thuế, kinh doanh trái phép, buôn lậu; vi phạm các quy định về bảo vệ môi trường, về bảo hộ lao động gây hậu quả rất nghiêm trọng. Vì vậy, việc nghiên cứu để đưa các pháp nhân kinh doanh vào quỹ đạo tác động của tư pháp hình sự là điều cần thiết, phù hợp với xu hướng chung trên thế giới.

Quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân còn đáp ứng những đòi hỏi của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, chẳng hạn như Công ước chống tội

phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Công ước chống tham nhũng.

Để việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân bảo đảm tính khả thi cao, việc bổ sung chế định này vào BLHS nước ta cần dựa trên những nghiên cứu thấu đáo các vấn đề như: nội dung trách nhiệm hình sự của pháp nhân, phạm vi các loại pháp nhân nào phải chịu trách nhiệm hình sự, mối liên hệ giữa việc truy cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân với việc truy cứu trách nhiệm hình sự của những cá nhân có thẩm quyền của pháp nhân đó đã gây ra hành vi tội phạm, phân loại tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự, hệ thống chế tài áp dụng đối với pháp nhân.

(Tiếp theo trang 48 – Bàn về chế định giải thích...)

áp dụng vì lợi ích của các bên trong hợp đồng thường là đối lập nhau. Do đó, khoản 1 điểm a, Điều 138 nên được sửa đổi lại như sau:

a) Theo ý chí đích thực của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hành vi và trong mối liên hệ với điều lệ, quy chế tổ chức và hoạt động của mỗi bên, nếu có.

Khi có điều khoản, ngôn từ có thể được hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với tính chất, mục đích của giao dịch dân sự.

Các điều khoản trong giao dịch dân sự phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản đó phù hợp với toàn bộ nội dung của giao dịch dân sự.

VẤN ĐỀ QUY ĐỊNH TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

*Đình Hoàng Quang**

Tóm tắt: Trong điều kiện nền kinh tế thị trường, các tổ chức kinh tế, doanh nghiệp ngày càng mở rộng và phát triển với quy mô lớn, kéo theo đó có nhiều tổ chức, doanh nghiệp vì chạy theo lợi nhuận đã thực hiện nhiều hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng, đặc biệt trong lĩnh vực kinh tế. Tuy nhiên, các chế tài về xử lý hành chính, dân sự không đủ sức răn đe, không tương xứng với tính chất, mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm và những thiệt hại gây ra. Bài viết cho thấy sự cần thiết phải quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân trong Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện nay.

Abstract: In a market economy, enterprises increasingly expand and develop their scopes. This leads to a fact that many enterprises may carry out illegal conduct for the sake of benefits. However, administrative and/or civil sanctions are not effective and appropriate in comparison with the nature and seriousness of such conduct and its consequence. This article points out that it is necessary to stipulate criminal liability of legal entities in Vietnamese Penal Code.

1. Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân

Để xem xét cơ sở cho việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân ở Việt Nam hiện nay cần giải quyết hai vấn đề, đó là: quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân có thể thực hiện được; và quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là cần thiết.

Thứ nhất, việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân có thể thực hiện được

Trách nhiệm hình sự được hiểu là trách nhiệm của người phạm tội phải chịu những hậu quả pháp lý bất lợi về hành vi phạm tội của mình¹. Hậu quả này chỉ phát sinh khi có

người thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội bị pháp luật hình sự cấm hoặc không thực hiện những nghĩa vụ mà pháp luật hình sự yêu cầu phải thực hiện. Hay nói cách khác, cá nhân phải chịu trách nhiệm khi thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi và được quy định trong Bộ luật Hình sự. Như vậy, pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự khi xem xét hành vi của pháp nhân có nguy hiểm cho xã hội, có lỗi và được quy định trong Bộ luật Hình sự.

Một là, xem xét hành vi của pháp nhân.

Pháp nhân là một thực thể được con người lập ra để hoạt động vì những mục đích nhất định, do vậy pháp nhân cũng có "hành vi". Mọi hoạt động của pháp nhân được thông qua hành vi của cá nhân – những người đại diện hợp pháp của pháp nhân. Hành vi của những cá nhân này không tạo ra quyền và nghĩa vụ cho họ mà nhân danh pháp nhân tạo ra quyền và nghĩa

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

¹ 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. 218.

vụ cho pháp nhân đó². Các cá nhân nhân danh pháp nhân, đại diện pháp nhân thực hiện các hành vi vì mục đích, lợi ích chung của pháp nhân. Khi những người này thực hiện nghĩa vụ hoặc nhiệm vụ của pháp nhân thì ý chí và hành vi của họ được coi là ý chí và hành vi của pháp nhân³. Bên cạnh những hành vi hợp pháp, những hoạt động nhằm phục vụ mục đích của xã hội, pháp nhân cũng có những hành vi, những hoạt động xâm phạm lợi ích xã hội, trái lợi ích xã hội, nguy hiểm cho xã hội. Những hành vi này cũng gây ra hoặc đe dọa gây ra những thiệt hại đáng kể cho quan hệ xã hội được Luật hình sự bảo vệ. Nếu so sánh tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi pháp nhân và hành vi cá nhân có thể thấy, trong nhiều trường hợp, hành vi của pháp nhân có tính nguy hiểm cao hơn do có những hành vi chỉ có pháp nhân với tiềm lực kinh tế nhất định và cơ cấu tổ chức chặt chẽ mới có thể thực hiện được (như phát hành cổ phiếu, trái phiếu của công ty cổ phần...), hoặc hành vi đó thông qua hoạt động của pháp nhân mới thể hiện rõ nét nhất tính nguy hiểm cho xã hội hơn hẳn cá nhân⁴.

Hai là, xem xét tính có lỗi của pháp nhân khi thực hiện hành vi.

Pháp nhân không phải là một khái niệm pháp lý trừu tượng. Thực tế, pháp luật đã ghi nhận nó trên phương diện pháp lý. Pháp nhân hưởng ý chí độc lập mà không phải là con số cộng các ý chí của các cá nhân thành

viên, nó có thể tự quyết định và theo đuổi những mục tiêu cụ thể của mình độc lập với những lợi ích của các cá nhân tạo nên pháp nhân đó. Hay nói cách khác, pháp nhân được hình thành bởi những lợi ích chung thống nhất của các cá nhân và được tổ chức thông qua các cấu trúc pháp lý. Như vậy, pháp nhân là một thực thể có ý chí, có mong muốn riêng, xử sự tự do và hưởng quyền tự chủ của chủ thể và vì vậy, pháp nhân có năng lực thực hiện tội phạm một cách có lỗi⁵.

Ba là, xem xét tính trái pháp luật hình sự của pháp nhân khi thực hiện hành vi.

Hiện nay, Bộ luật Hình sự hiện hành chưa quy định pháp nhân là chủ thể tội phạm. Tuy nhiên, trên thực tế đã xem xét xử lý trách nhiệm hình sự đối với cá nhân đứng đầu tổ chức có hành vi nhân danh pháp nhân, vì lợi ích của pháp nhân thực hiện tội phạm. Như vậy, nếu coi hành vi cá nhân nhân danh pháp nhân cũng chính là pháp nhân thì hành vi pháp nhân ở đây mang tính trái pháp luật hình sự.

Thứ hai, việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là cần thiết

Hiện nay, ở Việt Nam xuất hiện rất nhiều công ty, doanh nghiệp có những vi phạm pháp luật mà việc áp dụng các chế tài pháp lý của các ngành luật khác ít nghiêm khắc hơn Luật hình sự (Luật hành chính, Luật dân sự) đã không đủ sức để ngăn chặn. Kinh tế thị trường đã mang lại những lợi ích vô cùng to lớn cho sự phát triển kinh tế xã hội, nhưng cùng với đó, chúng ta cũng phải đối mặt với nhiều hiện tượng tiêu cực được coi là mặt trái của kinh tế thị trường như các hành vi vi phạm quy định về độc quyền,

² Xem: Hoàng Hải Yến, “Một số vấn đề trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân”, Tạp chí Kiểm sát, số 22/2014, tr 31.

³ Xem: Phạm Hồng Hải, “*Pháp nhân có thể là chủ thể của tội phạm hay không?*”, Tạp chí Luật học, số 6/1999, tr. 16.

⁴ Xem: Hoàng Hải Yến, “*Một số vấn đề trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*”, Tạp chí Kiểm sát, số 22/2014, tr. 32.

⁵ Xem: Trịnh Quốc Toàn, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr 229 – 231.

cạnh tranh không lành mạnh, buôn lậu, xâm phạm sở hữu trí tuệ, gian lận thương mại, làm ô nhiễm môi trường, hủy hoại đường xá, cầu cống..., gây nên những hậu quả rất nghiêm trọng cho xã hội. Những hậu quả đó không phải do những cá nhân gây ra, mà chủ yếu là do những tập đoàn kinh tế, các doanh nghiệp, các tổ chức kinh tế khác nhau thuộc mọi thành phần. Cụ thể, trong lĩnh vực môi trường, vì lợi nhuận, giảm chi phí sản xuất, nhiều doanh nghiệp đã cố ý trực tiếp xả thải ra môi trường không qua xử lý, gây thiệt hại nghiêm trọng cho môi trường sống, cho sản xuất của nông dân, ảnh hưởng nghiêm trọng lâu dài đến sức khỏe của nhân dân⁶. Trong lĩnh vực thuế, hành vi trốn thuế bằng nhiều hình thức khác nhau của các doanh nghiệp gây thiệt hại, giảm thu ngân sách cho Nhà nước hàng chục ngàn tỷ đồng⁷. Trong lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, tình trạng doanh nghiệp kinh doanh trái phép, buôn lậu, gian lận thương mại... cũng xảy ra khá phổ biến⁸. Trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, vì sức ép lợi nhuận, sức ép thành tích nên một số ngân hàng đã nói lung tung điều kiện tín dụng, không tuân thủ nghiêm túc một số trình tự, thủ tục, quy định... làm thất thoát tài sản, gây thiệt hại

cho Nhà nước, tác động tiêu cực tới các chính sách phát triển kinh tế, xã hội trong thời gian dài⁹. Trong lĩnh vực bảo hiểm, các hành vi vi phạm về bảo hiểm đang gia tăng với tính chất ngày càng phức tạp với hậu quả ngày càng nặng nề. Các hành vi phổ biến là vi phạm nghĩa vụ đóng bảo hiểm của người sử dụng lao động, dùng thủ đoạn gian dối để thụ hưởng trái phép các chế độ bảo hiểm và vi phạm trong quản lý và thực hiện bảo hiểm¹⁰.

Tuy nhiên, việc xử lý các hành vi trên đối với pháp nhân chủ yếu bằng hình thức xử phạt vi phạm hành chính mà không phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo khoản 1 Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính, tổ chức, pháp nhân vi phạm hành chính có thể bị áp dụng một trong các hình thức là cảnh cáo, phạt tiền, tước quyền sử dụng giấy phép, đình chỉ hoạt động có thời hạn, tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính. Trong đó cảnh cáo, phạt tiền là biện pháp phạt chính; tước quyền sử dụng giấy phép, đình chỉ hoạt động có thời hạn; tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có thể được áp dụng là biện pháp phạt chính hoặc là biện pháp xử phạt bổ sung. Ngoài việc bị áp dụng hình thức xử phạt, tổ chức, pháp nhân vi phạm còn có thể bị áp dụng một hay nhiều biện pháp khắc phục hậu quả như: buộc khôi phục tình trạng ban đầu; buộc tháo dỡ công trình; buộc áp dụng

⁶ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 6.

⁷ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 6 – 7.

⁸ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 7.

⁹ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 7-8.

¹⁰ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 8.

biện pháp khắc phục ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh; buộc đưa ra khỏi lãnh thổ hoặc tái xuất hàng hóa, vật phẩm, phương tiện; buộc tiêu hủy hàng hóa, vật phẩm; buộc cải chính thông tin; buộc thu hồi sản phẩm; buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp... Mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 2 lần mức phạt đối với cá nhân và mức phạt tối đa là 2 tỷ đồng, trừ các trường hợp luật chuyên ngành quy định khác (điểm e khoản 1 Điều 3, Điều 23 Luật Xử lý vi phạm hành chính). Ngoài biện pháp xử phạt hành chính và buộc khắc phục hậu quả, tổ chức, pháp nhân vi phạm hành chính gây thiệt hại phải bồi thường. Việc bồi thường thiệt hại được thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự. Trên thực tế, mức xử phạt hành chính đối với tổ chức vi phạm còn thấp nên tác dụng phòng ngừa rất hạn chế. Đặc biệt hiện nay, Bộ luật Hình sự quy định “đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà còn vi phạm” là dấu hiệu bắt buộc của hơn 70 cấu thành tội phạm với việc không quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân dẫn tới thực tế, tổ chức vi phạm chỉ bị xử lý hành chính dù có tái phạm và điều này dẫn tới tình trạng nhiều cá nhân núp dưới bóng của tổ chức để phạm tội¹¹. Như vậy, để khắc phục những bất cập nêu trên, việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân là cần thiết.

Ngoài ra, hiện nay, Việt Nam đã phê chuẩn các Công ước như Công ước của Liên hiệp quốc về chống tội phạm xuyên quốc gia (TOC), Công ước của Liên hiệp quốc về phòng chống tham nhũng

(UNCAC). Các công ước khuyến nghị, mỗi quốc gia thành viên phải đảm bảo áp dụng đối với những pháp nhân bị quy kết trách nhiệm pháp lý theo quy định những biện pháp chế tài hiệu quả, tương ứng với tính chất và mức độ của tội phạm và đủ sức răn đe, có thể là chế tài hình sự, chế tài phi hình sự hoặc phạt tiền.

2. Đề xuất việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành

Thứ nhất, về mối quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân với trách nhiệm hình sự của cá nhân

Mối quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân với trách nhiệm hình sự của cá nhân được thể hiện trên ba học thuyết về trách nhiệm hình sự của pháp nhân¹², cụ thể:

Học thuyết trách nhiệm thay thế (Vicarious liability): Theo học thuyết này, bất cứ điều gì mà người làm công, người làm đại lý cho pháp nhân thực hiện trên cơ sở mối quan hệ giữa pháp nhân với nhân viên theo quy định của pháp luật đều được coi là chính của pháp nhân thực hiện. Vì vậy, khi có sai phạm của người làm công, người làm đại lý thì pháp nhân phải gánh chịu.

Học thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm (Identification liability): Theo học thuyết này, có 3 điều kiện cần và đủ để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân: (1) Hành vi phạm tội do người quản lý, chỉ đạo, điều hành pháp nhân đó thực hiện; (2) Người quản lý, chỉ đạo, điều hành thực hiện hành vi phạm tội nhân danh, đại diện cho pháp nhân; (3) Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi

¹¹ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ Tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 53.

¹² Xem: Trần Văn Độ, “Các học thuyết về cơ sở trách nhiệm hình sự của pháp nhân”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6/2011.

ích của pháp nhân. Khi xác định lỗi của pháp nhân chỉ cần xác định lỗi của cá nhân những người quản lý, chỉ đạo, điều hành.

Học thuyết hệ thống/văn hóa (System/Culture Theory): Theo học thuyết này, các điều kiện để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân là: (1) Có hành vi phạm tội của nhân viên pháp nhân; (2) Nhân viên đó thực hiện hành vi trong phạm vi chức năng, thẩm quyền được giao hoặc ủy quyền; (3) Thông qua văn hóa của pháp nhân đó có chứng cứ cho thấy, nhân viên thực hiện hành vi phạm tội nhận thức được rằng pháp nhân đã ủng hộ, không phản đối hành vi mà họ thực hiện. Và như vậy, lỗi của pháp nhân ở đây là đã tạo ra, duy trì, chấp nhận, không ngăn chặn hành vi phạm tội đó.

Từ các học thuyết trên có thể thấy, có ba trường hợp pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự đó là: hành vi không thực hiện nghĩa vụ của tổ chức; hành vi được thực hiện bởi thể nhân nhân danh và vì lợi ích của tổ chức; và hành vi xảy ra trong hoạt động của pháp nhân và có lỗi của pháp nhân. Và ba trường hợp này cần thiết để xem xét về việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Bộ luật Hình sự Việt Nam.

Thứ hai, quy định chế tài hình sự áp dụng cho pháp nhân

Nghiên cứu Luật hình sự nước ngoài quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân cho thấy, hình phạt quy định áp dụng với pháp nhân phạm tội ở mỗi nước cũng rất khác nhau, có nước chỉ quy định hình phạt tiền là hình phạt duy nhất áp dụng như các nước theo truyền thống án lệ và Trung Quốc, trong khi các nước khác lại quy định một hệ thống hình phạt có thể áp dụng đối

với các thực thể này¹³. Bộ luật Hình sự Pháp quy định hình phạt áp dụng đối với pháp nhân bao gồm: Phạt tiền; giải thể; cấm thực hiện hoạt động nghề nghiệp hoặc xã hội; giám sát tư pháp; đóng cửa các cơ sở pháp nhân; loại khỏi thị trường; cấm gọi vốn; cấm phát hành séc hoặc thẻ thanh toán; tịch thu vật đã được dùng vào việc phạm tội hoặc do phạm tội mà có; niêm yết hoặc đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng bản án, quyết định của Tòa án cũng là những loại hình phạt nhằm hạn chế quyền và lợi ích của pháp nhân. Chúng tôi đồng ý với quan điểm cho rằng, trong Bộ luật Hình sự (sửa đổi) của Việt Nam nên quy định một hệ thống hình phạt riêng bao gồm cả hình phạt chính và hình phạt bổ sung áp dụng đối với pháp nhân phạm tội, trong đó chú trọng đến hình phạt tiền. Có như vậy mới tạo khả năng cho Tòa án trên cơ sở đánh giá toàn diện các tình tiết của tội phạm và chủ thể thực hiện, quyết định loại và mức hình phạt phù hợp, bảo đảm nguyên tắc phân hóa trách nhiệm hình sự và cá thể hóa hình phạt khi giải quyết vụ án cụ thể¹⁴.

Thứ ba, về loại pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự

Đối với các quốc gia như: Canada, Anh, Hà Lan, Vương quốc Bỉ, Thụy Sĩ, Singapore, Indonesia... thì không chỉ là các tổ chức có tư cách pháp nhân mà cả những tổ chức không có tư cách pháp nhân cũng là

¹³ Xem: Trịnh Quốc Toàn, *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 250 – 251.

¹⁴ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 53.

chủ thể của trách nhiệm hình sự, như: nhóm, hội, hiệp hội... Ngược lại, pháp luật hình sự của một số nước khác lại chỉ giới hạn là các pháp nhân kinh tế như: Pháp, Trung Quốc¹⁵.

Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, hiện nay chỉ nên đặt vấn đề trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân kinh tế (như: các công ty, doanh nghiệp, tập đoàn kinh tế, ...). Còn đối với những pháp nhân khác hoặc những tổ chức không có tư cách pháp nhân (ví dụ như: cơ quan nhà nước, lực lượng vũ trang, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp,...) thì sẽ không là chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Bởi vì, theo quy định của pháp luật hiện hành, chỉ có pháp nhân mới tồn tại độc lập, có tài sản độc lập và tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập, tức là có thể tự mình gánh vác các nghĩa vụ pháp lý¹⁶.

Thứ tư, về loại tội mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự

Pháp luật của một số quốc gia (như Pháp, Canada, Vương quốc Bỉ) quy định pháp nhân phải chịu trách nhiệm về mọi tội phạm giống như đối với cá nhân. Một số quốc gia khác có quy định loại trừ một số tội phạm mà pháp nhân không phải chịu trách nhiệm hình sự, như Anh loại trừ những tội mà về bản chất pháp nhân không thể thực hiện được, như Tội vi phạm chế độ

một vợ, một chồng; Tội cưỡng dâm; Tội khai gian trước tòa... Trong khi đó, một số quốc gia khác quy định cụ thể những tội danh mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc những tội được quy định tại các văn bản Luật chuyên ngành, như Trung Quốc, Singapore, Philippines...¹⁷.

Như vậy, có hai cách để quy định các tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. Cách thứ nhất là quy định danh mục các tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo đó, các tội phạm mà pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự bao gồm: các tội phạm về kinh tế; các tội phạm về môi trường; các tội khủng bố, tài trợ cho khủng bố, rửa tiền, buôn bán ma túy, buôn bán người, buôn bán vũ khí; một số tội liên quan đến tham nhũng và một số tội phạm khác xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng ... Cách thứ hai quy định về nguyên tắc pháp nhân phải chịu trách nhiệm về mọi tội phạm, nhưng có loại trừ một số tội phạm cụ thể. Theo đó, những tội mà pháp nhân không phải chịu trách nhiệm hình sự bao gồm: các tội xâm phạm chế độ hôn nhân gia đình; một số tội xâm phạm hoạt động tư pháp, như: Tội trốn khỏi nơi giam, giữ hoặc trốn khi đang bị dẫn giải, đang bị xét xử; Tội khai báo gian dối hoặc cung cấp tài liệu sai sự thật;... Chúng tôi đồng tình với cách thứ nhất quy định các nhóm tội phạm mà pháp nhân kinh tế phải chịu trách nhiệm hình sự. Theo đó, nhằm đáp ứng yêu cầu của thực tiễn nước ta thì

¹⁵ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 23.

¹⁶ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 30.

¹⁷ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 23.

trước mắt trong Bộ luật Hình sự nên quy định pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự chủ yếu đối với các tội phạm thuộc các tội xâm phạm sở hữu (Chương XIV); các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế (Chương XVI); các tội phạm về môi trường (Chương XVII); các tội phạm xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng (Chương XIX), các tội phạm xâm phạm trật tự quản lý hành chính (Chương XX); các tội phạm về chức vụ (Chương XXI)¹⁸.

Thứ năm, về hình thức quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Bộ luật Hình sự

Từ những phân tích trên cho thấy, việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân có thể được thực hiện theo một trong hai phương án: (1) Tiếp cận hai trách nhiệm hình sự khác nhau (trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân) hoặc (2) Coi như quy định cho cá nhân nhưng mở rộng bổ sung trách nhiệm hình sự của tổ chức trong một số trường hợp. Nếu theo phương án (1) thì phải sửa tất cả các điều luật cả Phần chung và Phần các tội phạm, quy định song song giữa trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm hình sự của cá nhân (sửa về cơ sở của trách nhiệm hình sự, vấn đề hình phạt,

miễn, giảm hình phạt...). Tuy nhiên, việc quy định như vậy sẽ không thấy rõ mối quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của cá nhân và trách nhiệm hình sự của pháp nhân. Chúng tôi đồng tình với phương án (2), tuy nhiên ở Phần chung cần có một chương riêng quy định một cách tập trung, thống nhất chính sách xử lý hình sự đối với pháp nhân với tính cách là một loại chủ thể mới, đặc thù. Pháp nhân phạm tội thì phải căn cứ vào các quy định trong chương này và các quy định khác mà không trái với chương này để xử lý; bổ sung các khoản nhất định vào các điều thuộc Phần các tội phạm cụ thể quy định đối với pháp nhân.

Như vậy, trên cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân cho thấy, việc bổ sung trách nhiệm hình sự của pháp nhân vào Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện nay là cần thiết. Tuy nhiên, việc bổ sung cần phải được nghiên cứu, cân nhắc kỹ lưỡng, thận trọng và có phương án phù hợp vì sẽ làm thay đổi quan niệm về tội phạm và hình phạt, về cơ sở của trách nhiệm hình sự trong Bộ luật Hình sự hiện hành, cũng như đặt ra một số vấn đề về kỹ thuật lập pháp hình sự cần phải được xử lý hài hòa trong Bộ luật Hình sự.

¹⁸ Xem: Báo cáo trong Hội thảo tham vấn nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (Bộ tư pháp): *Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hà Nội, 27-28/11/2014, tr. 49.

VỀ ĐỊNH HƯỚNG XÂY DỰNG LUẬT TẠM GIỮ, TẠM GIAM

*Đinh Thế Hưng**

Tóm tắt: Trong bối cảnh Hiến pháp 2013 có nhiều sửa đổi, bổ sung quan trọng về quyền con người nói chung và quyền con người trong tố tụng hình sự nói riêng, hơn nữa Việt Nam đã gia nhập Công ước quốc tế về chống tra tấn, tác giả cho rằng, việc xây dựng Luật Tạm giữ, tạm giam là cần thiết và cần xác định cụ thể phạm vi điều chỉnh, hoàn thiện hệ thống các nguyên tắc cũng như các chế định quan trọng.

Abstract: In a context that there are many amendments in the Constitution of 2013 regarding human rights in general and those in criminal procedures in particular as well as Vietnam's accession to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, building up a Law on Custody and Detention is necessary. It is important to determine specifically the scope of application, system of principles and essential provisions of such a Law.

Tạm giữ, tạm giam là một hoạt động rất quan trọng không chỉ có ý nghĩa trong việc đấu tranh, phòng ngừa tội phạm, mà nó còn liên quan đến quyền con người của người bị buộc tội trong lĩnh vực tố tụng hình sự. Chính vì vậy, việc điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực này chỉ ở mức nghị định và các văn bản dưới luật như hiện nay là chưa đủ, việc xây dựng đạo luật hoàn chỉnh về tạm giữ, tạm giam là việc làm hết sức cần thiết, đặc biệt là trong bối cảnh Hiến pháp 2013 có những sửa đổi rất quan trọng về quyền con người, quyền tư pháp. Bên cạnh đó, chúng ta đã tham gia Công ước quốc tế về chống tra tấn nên việc nội luật hóa Công ước này cũng là một nghĩa vụ. Thực tiễn thi hành các quyết định về tạm giữ, tạm giam trong thời gian qua cũng cho thấy còn nhiều hạn chế, bất cập và tiêu cực ảnh hưởng đến không chỉ công tác giải quyết vụ án hình sự mà còn ảnh hưởng đến quyền con người trong lĩnh vực này.

Nguyên nhân của thực trạng này là cơ sở pháp lý của hoạt động thi hành các quyết định tạm giữ, tạm giam còn thiếu tính thống nhất, đồng bộ và khả thi. Như vậy, việc ban hành Luật Tạm giữ, tạm giam trong thời gian tới là hoàn toàn chín muồi và cần thiết.

Hiện nay, dự thảo Luật này đã được xây dựng, nhưng để trở thành một dự thảo luật hoàn chỉnh, đảm bảo tính toàn diện, thống nhất và tính khả thi trước khi trình Quốc hội thông qua cần có những bổ sung quan trọng, những nghiên cứu sâu cả về lý luận cũng như tổng kết thực tiễn.

1. Về phạm vi và tên gọi của đạo luật

Khi xây dựng bất cứ một đạo luật nào, việc xác định phạm vi điều chỉnh của nó là rất quan trọng. Luật Tạm giữ, tạm giam không nằm ngoài yêu cầu đó. Phạm vi điều chỉnh của một đạo luật chính là các quan hệ xã hội phát sinh trong một lĩnh vực nhất định. Phạm vi điều chỉnh của Luật Tạm giữ, tạm giam là các quan hệ xã hội phát sinh kể từ khi tiếp nhận người bị tạm giữ, tạm giam vào trại tạm giữ, tạm giam cho đến khi họ ra

* ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật.

khỏi đó trên cơ sở các quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Với cách tiếp cận như vậy, chúng tôi thấy, trong dự thảo Luật Tạm giữ, tạm giam đã điều chỉnh các quan hệ xã hội sau đây:

- Các quan hệ phát sinh trong việc tổ chức công tác tạm giữ sẽ được điều chỉnh bằng các quy định về tổ chức của các nhà tạm giữ, tạm giam; chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan nhà nước trong việc thi hành quyết định tạm giữ, tạm giam và mối quan hệ quản lý nội bộ trong các cơ quan này.

- Các quan hệ xã hội phát sinh giữa cơ quan quản lý tạm giữ, tạm giam với người bị tạm giữ, tạm giam; thể hiện trong các quy định về quyền, nghĩa vụ của người bị tạm giữ, tạm giam về chế độ tạm giữ, tạm giam như chế độ ăn, mặc, ở, thăm nuôi, gặp người thân và đặc biệt là tiếp xúc người bảo chữa trong quá trình tạm giữ, tạm giam...

- Các quan hệ xã hội trong thi hành tạm giữ, tạm giam đối với những đối tượng đặc biệt như phụ nữ có thai, người chưa thành niên, người bị HIV hoặc bệnh khác, người đồng tính...

- Các quan hệ xã hội phát sinh trong việc kiểm sát giám sát hoạt động tạm giữ, tạm giam (thể hiện chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp và đặc biệt là của viện kiểm sát với tư cách là cơ quan kiểm sát hoạt động tư pháp nói chung và hoạt động giam giữ nói riêng).

Ngoài ra, còn có các quan hệ về khiếu nại, tố cáo, xử lý vi phạm trong quá trình thi hành quyết định tạm giữ, tạm giam...

Như vậy, đánh giá chung, dự thảo Luật Tạm giữ, tạm giam đã bao quát hầu hết các quan hệ xã hội cơ bản phát sinh trong quá

trình tạm giữ, tạm giam, điều đó cho thấy tính đầy đủ của nội dung dự thảo Luật này. Tuy nhiên, vẫn còn những vấn đề chồng lấn với Bộ luật Tố tụng Hình sự hoặc bị bỏ sót, hoặc điều chỉnh chưa đầy đủ và rõ ràng, mà nếu không bổ sung sẽ rất khó khăn trong quá trình thực hiện. Chúng tôi đề nghị bổ sung những vấn đề sau trong phạm vi điều chỉnh của Luật này:

Thứ nhất, cần bổ sung các quy định điều chỉnh mối quan hệ giữa các cơ quan quản lý tạm giữ, tạm giam với các cơ quan tiến hành tố tụng khác. Bởi lẽ, thực hiện việc tạm giữ, tạm giam phải dựa trên cơ sở các quyết định tạm giữ, tạm giam của cơ quan tiến hành tố tụng. Trong quá trình đó phát sinh nhiều quan hệ cần điều chỉnh như: Vấn đề trao đổi thông tin về tình trạng của người tạm giữ, tạm giam là trách nhiệm thông báo của cơ quan tạm giữ, tạm giam với cơ quan tiến hành tố tụng và ngược lại; vấn đề trách nhiệm của các cơ quan khi xảy ra tình trạng bức cung, dùng nhục hình trong quá trình thực hiện hoạt động điều tra lấy lời khai, hỏi cung tại nhà tạm giữ, tạm giam...; trách nhiệm của cơ quan tạm giữ, tạm giam khi phát hiện hành vi vi phạm pháp luật của người tiến hành tố tụng trong trại tạm giữ, tạm giam...; đặc biệt là việc giải quyết tình trạng lệnh tạm giữ, tạm giam quá hạn...

Ngoài ra, các quan hệ giữa cơ quan tạm giữ, tạm giam với các cơ quan khác không phải là cơ quan tiến hành tố tụng như chính quyền địa phương, các cơ sở y tế khám, chữa bệnh khi có các vấn đề phát sinh cũng chưa được đề cập trong dự thảo Luật.

Thứ hai, một nhóm quan hệ xã hội quan trọng phát sinh giữa cơ quan tạm giữ, tạm giam với các chủ thể khác không phải là người bị tạm giữ, tạm giam như thân

nhân của họ và đặc biệt là người bào chữa chưa được quy định rõ. Thân nhân người bị tạm giữ, tạm giam là chủ thể quan trọng trong quan hệ với cơ quan tạm giữ, tạm giam, nhưng trong dự thảo chưa đề cập đến quyền, nghĩa vụ của những người này. Việc gặp người bào chữa là quyền quan trọng để thực hiện quyền bào chữa của người bị tạm giữ, tạm giam được Bộ luật Tố tụng Hình sự quy định. Tuy nhiên, thủ tục để người bào chữa thực hiện quyền này khi vào trại giam giữ gặp thân chủ chưa được quy định. Từ đó cho thấy, trách nhiệm của cơ quan tạm giữ, tạm giam phải đảm bảo quyền này chưa được quy định rõ ràng, ảnh hưởng đến quyền bào chữa của người bị buộc tội được quy định trong Hiến pháp.

Để đảm bảo tính toàn diện của một đạo luật, thiết nghĩ Luật Tạm giữ, tạm giam cần điều chỉnh các quan hệ nói trên, nhưng không chùng lún những vấn đề mà Bộ luật Tố tụng Hình sự đã quy định.

Theo Điều 1 của dự thảo Luật Tạm giữ, tạm giam, phạm vi điều chỉnh của Luật này quy định nguyên tắc, trình tự, thủ tục thi hành quyết định tạm giữ, quyết định gia hạn tạm giữ, lệnh tạm giam, lệnh bắt bị can, bị cáo để tạm giam của người, cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự; hệ thống tổ chức, nhiệm vụ quyền hạn của cơ quan có thẩm quyền trong tạm giữ, tạm giam; điều kiện bảo đảm cho công tác quản lý tạm giữ, tạm giam, kiểm sát hoạt động tạm giữ, tạm giam; khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo trong quản lý tạm giữ, tạm giam; nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan nhà nước trong công tác quản lý tạm giữ, tạm giam. Tuy nhiên, tên gọi của dự thảo Luật lại là Luật Tạm giữ, tạm giam. Như vậy, phạm vi điều chỉnh trong nội dung dự thảo Luật hẹp hơn rất

nhiều so với tên gọi. Chính vì vậy, chúng tôi đề nghị cần đổi tên thành Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam cho phù hợp với phạm vi điều chỉnh của nó chỉ là các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thi hành quyết định tạm giữ, tạm giam của cơ quan tiến hành tố tụng, phân định rạch ròi với đối tượng điều chỉnh của Bộ luật Tố tụng Hình sự. Mặt khác, tinh thần xuyên suốt của Luật này đó là hoạt động quản lý nhà nước về công tác tạm giữ, tạm giam chứ không phải luật về tố tụng, chính vì vậy có thể giới hạn cụ thể hơn phạm vi của đạo luật này là quản lý việc tạm giữ, tạm giam.

2. Về các nguyên tắc tạm giữ, tạm giam

Sau khi xác định phạm vi điều chỉnh, việc xây dựng các nguyên tắc của nó là vấn đề quan trọng bởi lẽ, các nguyên tắc kết tinh các quan điểm, tư tưởng chỉ đạo làm nền tảng, mang tính định hướng cơ bản không chỉ các quy định của luật mà còn đối với thực tiễn áp dụng nó. Dự thảo Luật Tạm giữ, tạm giam đã đáp ứng yêu cầu đó bằng việc quy định 5 nguyên tắc tạm giữ, tạm giam, trong đó có những nguyên tắc tiếp thu và thể hiện được những giá trị của quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự như nguyên tắc pháp chế, nhân đạo, bảo vệ quyền con người, quyền cơ bản của công dân; nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa, đảm bảo hiệu quả của việc giải quyết vụ án hình sự... Điều quan trọng là, tinh thần và nội dung của các nguyên tắc này đã được thể hiện trong hệ thống quy định của dự thảo Luật này.

Không đề nghị một nguyên tắc mới, nhưng chúng tôi thấy, cần bổ sung vào nội dung của nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa và đảm bảo hiệu quả của công tác giải quyết vụ án hình sự.

Điều 3 dự thảo Luật quy định nguyên tắc *đảm bảo quyền bào chữa của người bị tạm giữ, tạm giam*. Khi bị tạm giữ, tạm giam, quyền của người bị tạm giữ, tạm giam không chỉ là quyền bào chữa mà họ còn có quyền khác về tố tụng, rộng hơn đó là quyền về tư pháp của người bị buộc tội. Ví dụ, quyền được thông tin, quyền kháng cáo, quyền khiếu nại, tố cáo trong tố tụng hình sự... Tất cả các quyền đó có nội hàm nằm ngoài quyền bào chữa nhưng vẫn phải được đảm bảo. Vì vậy, chúng tôi đề nghị bổ sung nguyên tắc này là: *Nguyên tắc đảm bảo các quyền tố tụng của người bị tạm giữ, tạm giam*.

Đối với nguyên tắc *đảm bảo hiệu quả của việc giải quyết vụ án hình sự*. Đây là nguyên tắc rất quan trọng. Nguyên tắc này đem đến sự cân bằng lợi ích giữa đảm bảo quyền của người bị tạm giữ, tạm giam với lợi ích chung của Nhà nước, của xã hội và hoàn toàn phù hợp với mục đích, ý nghĩa của các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự là để ngăn chặn bị can, bị cáo tiếp tục phạm tội hoặc gây khó khăn cho quá trình giải quyết vụ án hình sự và thi hành án hình sự. Trên cơ sở đó, chúng tôi thấy việc tạm giữ, tạm giam không chỉ đảm bảo cho quá trình giải quyết vụ án mà còn phải đảm bảo công tác đấu tranh, phòng ngừa người bị tạm giam, tạm giữ phạm tội mới trong quá trình tạm giữ, tạm giam và đặc biệt là đảm bảo an toàn công tác tạm giữ, tạm giam; qua đó đảm bảo an toàn cho xã hội trước tình trạng người bị tạm giữ, tạm giam bỏ trốn, phạm tội mới... Vì vậy, chúng tôi đề nghị bổ sung nguyên tắc này thành: *Nguyên tắc đảm bảo hiệu quả của việc giải quyết vụ án hình sự, bảo đảm công tác phòng ngừa tội phạm và an toàn giam giữ*.

3. Về chế định quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan đến hoạt động tạm giữ, tạm giam

Quyền của các chủ thể, đặc biệt là quyền của người bị tạm giữ, tạm giam trong quá trình họ bị giam, giữ là vấn đề quan trọng cần điều chỉnh trong Luật Tạm giữ, tạm giam. Dự thảo Luật đã ghi nhận tương đối đầy đủ trên tinh thần cụ thể hóa Hiến pháp, Công ước quốc tế về chống tra tấn và các nguyên tắc nói trên. Tuy nhiên, để các quyền của người bị tạm giữ, tạm giam thể hiện một cách đầy đủ, thống nhất và cụ thể thì không chỉ quy định một cách chung chung như quy định về quyền con người, mà phải cụ thể hóa quyền này trong lĩnh vực giam giữ. Nói cách khác, một người bị giam giữ thì họ có các quyền, nhóm quyền nào? Như vậy, không những giúp việc cụ thể hóa trong các quy định cụ thể, mà còn tránh sự chồng chéo với các quyền mà Bộ luật Tố tụng Hình sự đã quy định.

Quyền của người bị tạm giữ, tạm giam là quan trọng nhất, bởi đây là chủ thể bị tác động mạnh nhất từ hệ thống các biện pháp cưỡng chế. Tuy nhiên, bên cạnh người bị tạm giữ, tạm giam, còn có các chủ thể khác tham gia vào các quan hệ trong quá trình giam giữ như thân nhân người bị giam giữ, người bào chữa. Nhưng địa vị pháp lý – các quyền đồng thời là nghĩa vụ của các chủ thể này chưa được quy định trong dự thảo Luật. Theo logic thông thường, trong một quan hệ pháp luật, quyền của người này sẽ là nghĩa vụ của người kia. Nếu không quy định rõ quyền của người bị tạm giữ, tạm giam thì sẽ không xác định cụ thể nghĩa vụ phải đảm bảo quyền của cơ quan có thẩm quyền và ngược lại.

(Xem tiếp trang 78)

THỰC HIỆN HIỆP ĐỊNH ASEAN VỀ Ô NHIỄM KHÓI MÙ XUYÊN BIÊN GIỚI TẠI INDONESIA VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Vũ Ngọc Dương*

Tóm tắt: Ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là vấn đề thực sự nghiêm trọng ảnh hưởng đến sức khỏe con người, môi trường, kinh tế - xã hội của các quốc gia thành viên ASEAN. Chính vì thế, các quốc gia ASEAN đã ký kết Hiệp định về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới năm 2002 nhằm ngăn chặn hiện tượng này. Indonesia là quốc gia có diện tích rừng và đất than bùn lớn nhất ASEAN. Cháy đất và cháy rừng gây ô nhiễm khói mù xuyên biên giới phần lớn cũng bắt nguồn từ quốc gia này. Do đó, việc nghiên cứu pháp luật Indonesia về chống cháy đất, cháy rừng sẽ đem lại những kinh nghiệm tốt trong việc phòng, chống cháy rừng, một vấn đề cũng khá nghiêm trọng tại Việt Nam.

Abstract: Transboundary haze pollution is a serious issue affecting human health, environment, economy and society of ASEAN countries. Therefore, ASEAN countries signed the ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution in 2002 to prevent such pollution. Indonesia has the biggest forest area and peat land in the ASEAN. Forest and land fires that lead to transboundary haze pollution mainly derive from this country. Consequently, studying Indonesian laws and regulations on prevention of forest and land fires provide valuable experiences for Vietnam.

1. Sự ra đời và nội dung cơ bản của Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới

Nạn cháy rừng và khói mù hàng năm trong khu vực Đông Nam Á gây ra tình trạng ô nhiễm không khí ảnh hưởng đến sức khỏe cộng đồng, gây suy thoái đa dạng sinh học, gây hiệu ứng nhà kính, tác động xấu đến du lịch, vận tải hàng không, sản xuất nông nghiệp và mối quan hệ tốt đẹp giữa các quốc gia trong khu vực¹... Để ngăn chặn cháy đất và/hoặc cháy rừng và ô nhiễm khói mù, cần có sự nỗ lực của tất cả các

quốc gia trong khu vực. Vì vậy, Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới năm 2002 đã được ký kết.

Hiệp định được chia làm sáu phần, gồm 32 điều khoản.

- Phần 1 gồm 4 điều khoản (từ Điều 1 đến Điều 4) quy định về các vấn đề chung, như định nghĩa các thuật ngữ được sử dụng trong Hiệp định, mục tiêu, nguyên tắc và nghĩa vụ chung của các quốc gia thành viên. Cụ thể, theo Điều 2, Hiệp định hướng đến mục tiêu giám sát và ngăn chặn ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là kết quả của cháy đất và cháy rừng, đảm bảo phát triển bền vững thông qua nỗ lực hợp tác của các quốc gia ASEAN. Điều 3 quy định 5 nguyên tắc của Hiệp định yêu cầu các quốc gia phải tuân thủ, trong đó nhấn mạnh các quốc gia có chủ quyền trong việc khai thác tài

* ThS., Khoa Pháp luật quốc tế - Trường Đại học Luật Hà Nội.

¹ Forsyth, Tim (2014) Public concerns about transboundary haze: a comparison of Indonesia, Singapore, and Malaysia, *Global Environmental Change*, 25, pp.76-86. ISSN 0959-3780 DOI:10.1016/j.gloenvcha.2014.01.013

nguyên thiên nhiên, tuy nhiên phải đảm bảo phát triển bền vững, tuân thủ các nguyên tắc và quy định của luật pháp quốc tế, không gây ra thiệt hại về môi trường và sức khỏe con người của quốc gia khác. Các quốc gia phải phòng ngừa và hợp tác trong điều kiện và khả năng của mình để giám sát và ngăn chặn ô nhiễm khói mù xuyên biên giới. Bên cạnh đó, các quốc gia nên đảm bảo sự tham gia của cộng đồng địa phương, các tổ chức phi chính phủ, nông dân và doanh nghiệp tư nhân nhằm giải quyết hiệu quả tình trạng ô nhiễm khói mù. Về nghĩa vụ chung, Điều 4 Hiệp định yêu cầu các quốc gia: Hợp tác trong việc phát triển và thực hiện các biện pháp ngăn chặn và giám sát ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là kết quả của cháy đất và/hoặc cháy rừng. Và để kiểm soát nguồn cháy, bao gồm cả việc xác định các vụ cháy, cần phát triển hệ thống giám sát, đánh giá và cảnh báo sớm, trao đổi thông tin và công nghệ, hỗ trợ lẫn nhau; khi ô nhiễm khói mù xuyên biên giới bắt nguồn từ lãnh thổ của mình, kịp thời thông tin hoặc tham vấn với các bên liên quan để giảm thiểu hậu quả của ô nhiễm khói mù xuyên biên giới; lập pháp, ban hành biện pháp hành chính và/hoặc các biện pháp khác để thực hiện nghĩa vụ của mình theo Hiệp định.

- Phần 2 quy định việc giám sát, đánh giá, phòng ngừa và ứng phó với ô nhiễm khói mù xuyên biên giới. Theo đó, để điều phối hoạt động hợp tác của các quốc gia thành viên ASEAN thực hiện các hoạt động này một cách hiệu quả, ASEAN sẽ thành lập Trung tâm kiểm soát ô nhiễm môi trường xuyên biên giới².

² Chức năng, nhiệm vụ cụ thể của Trung tâm được quy định tại Phụ lục của Hiệp định, như: 1. Thiết lập và duy trì tiếp xúc thường kỳ với các Trung tâm giám sát quốc gia về các dữ liệu, kể cả những dữ liệu

Tại mỗi quốc gia thành viên ASEAN cũng sẽ thành lập cơ quan có chức năng như Trung tâm giám sát quốc gia nhằm có biện pháp thích hợp để theo dõi các khu vực nguy hiểm về cháy; các vụ cháy đất và/hoặc rừng; các điều kiện môi trường thuận lợi để xảy ra cháy đất và/hoặc cháy rừng; ô nhiễm khói bụi phát sinh từ đất và/hoặc cháy rừng. Trung tâm giám sát quốc gia sẽ có nhiệm vụ thường xuyên liên lạc và chuyển giao dữ liệu thu được liên quan đến khu vực dễ bị cháy từ than bùn và/hoặc cháy rừng, các điều kiện môi trường thuận lợi để xảy ra hiện tượng đó và ô nhiễm khói bụi phát sinh từ đất và/hoặc cháy rừng. Trung tâm ASEAN sẽ tiếp nhận, tổng hợp và phân tích các dữ liệu được cung cấp bởi các Trung tâm giám sát quốc gia tương ứng hoặc các điểm đầu mối. Trên cơ sở phân tích các dữ liệu nhận được, Trung tâm ASEAN cung cấp cho các quốc gia các đánh giá về rủi ro đối với sức khỏe con người và môi trường phát sinh từ cháy than bùn và/hoặc cháy rừng dẫn đến ô nhiễm khói mù xuyên biên giới.

Trong hoạt động phòng ngừa và ứng phó với ô nhiễm khói mù xuyên biên giới được ghi nhận tại Phần 2 Hiệp định thì biện pháp lập pháp, nâng cao nhận thức và huy

lấy từ hình ảnh vệ tinh và quan sát khí tượng có liên quan đến: Cháy than bùn và/hoặc cháy rừng; tình hình môi trường dẫn đến những vụ cháy đó; chất lượng không khí và mức ô nhiễm, đặc biệt là khói mù xuất phát từ những vụ cháy đó; 2. Nhận từ các Trung tâm giám sát quốc gia hoặc các Tiêu điểm những dữ liệu nói trên, tổng kết, phân tích và xử lý chúng theo một hình thức có thể dễ hiểu và tiếp cận; 3. Lập và duy trì một danh sách chuyên gia bên trong và bên ngoài khu vực ASEAN có thể được sử dụng trong việc tiến hành các biện pháp nhằm làm giảm tác động của các vụ cháy than bùn và/hoặc rừng hoặc ô nhiễm khói mù xuất phát từ những vụ cháy đó, và cung cấp danh sách đó cho các bên...

động sự tham gia rộng rãi của cộng đồng là các biện pháp quan trọng.

Phần 3 quy định về hoạt động hợp tác kỹ thuật và nghiên cứu khoa học. Hoạt động hợp tác kỹ thuật giữa các quốc gia thành viên được tiến hành trong các lĩnh vực: Tạo điều kiện huy động các nguồn lực thích hợp bên trong và bên ngoài; thúc đẩy việc trao đổi thông tin, kinh nghiệm, công nghệ, kỹ thuật có liên quan; phát triển hoặc thiết lập các kỹ thuật về kiểm soát đặc biệt đối với đốt nương và nông dân nhỏ; trao đổi và chia sẻ kinh nghiệm về thực hành kiểm soát cháy...

Đối với hoạt động nghiên cứu khoa học: Các bên sẽ cùng nhau hoặc riêng rẽ, trong đó có hợp tác với các tổ chức quốc tế, thúc đẩy và bất cứ khi nào có thể, hỗ trợ các chương trình nghiên cứu khoa học và kỹ thuật liên quan đến các nguyên nhân gốc rễ và hậu quả của ô nhiễm khói mù xuyên biên giới và các phương tiện, phương pháp, kỹ thuật và trang thiết bị cho quản lý cháy đất và/hoặc rừng, bao gồm việc chữa cháy.

Phần 4 quy định về tổ chức thực hiện. Phần 5 quy định về thủ tục và Phần 6 là điều khoản cuối cùng.

Như vậy, Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là một hiệp định khu vực tạo khung pháp lý để hợp tác giải quyết các vấn đề lâu dài của ô nhiễm khói mù do cháy rừng và đất (đặc biệt là đất than bùn). Mỗi quốc gia thành viên đều có trách nhiệm cụ thể trong việc ngăn ngừa, giảm thiểu và giám sát ô nhiễm khói mù xuyên biên giới.

2. Indonesia với việc thực hiện Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới

Indonesia là một trong những quốc gia có diện tích rừng lớn nhất thế giới với 109

triệu ha, làm cho Indonesia trở thành quốc gia có rừng mưa nhiệt đới lớn thứ ba sau Brazil và Congo. Tuy nhiên, tốc độ phá rừng ở quốc gia này cũng tăng: theo khảo sát, khoảng 14,2 triệu ha rừng đã bị phá hủy, chủ yếu bởi sự chuyển đổi rừng nhiệt đới thành các đồn điền³.

Cháy rừng ở Indonesia thường xảy ra nhất tại Sumatra và Kalimantan. Các khu rừng của Sumatra chủ yếu được sử dụng cho các đồn điền cọ dầu, còn ở Kalimantan thường được sử dụng cho các ngành công nghiệp gỗ và giấy. Các công ty khai thác thường sử dụng phương pháp phá rừng, giải phóng đất nhanh chóng và rẻ tiền, nhất là đốt nên gây ra tình trạng cháy rừng dữ dội.

Bên cạnh đó, ở Indonesia người dân vẫn sử dụng biện pháp canh tác lạc hậu là đốt nương rẫy. Việc này đã dẫn đến cháy rừng trên diện rộng và đặc biệt tăng mạnh vào những thời điểm thời tiết hanh khô do ảnh hưởng của hiện tượng biến đổi khí hậu, nhất là giai đoạn từ tháng 3 đến tháng 5 và từ tháng 8 đến tháng 10 hàng năm.

Việc đốt rừng ngoài gây ra các vụ cháy rừng còn gây cháy đất, chủ yếu là đất than bùn. Đây được xác định là nguyên nhân chủ yếu gây nên ô nhiễm khói mù xuyên biên giới tại khu vực. 60% đất than bùn ôn đới trên thế giới nằm ở Đông Nam Á với diện tích khoảng 24 nghìn hecta. Trong đó, Indonesia chiếm 70% diện tích đất than bùn trong khu vực⁴.

Thực tế quản lý không bền vững và khô hạn rất dễ khiến đất than bùn bị cháy. Đất than bùn được cấu thành chủ yếu từ thực vật

³ <http://journal.abuad.edu.ng/jsdlp/Melda.pdf>

⁴ Tổng cục Môi trường, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2011), Báo cáo chuyên đề: Đề xuất kế hoạch thực hiện Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới giai đoạn 2011-2015.

bị phân hủy, có thể cháy ngay sau khi nước đã hết và bùn đã khô. Cháy than bùn rất khó dập vì xảy ra trong lòng đất. Cháy than bùn cũng sản sinh ra khói mù dày đặc và một lượng cacbon lớn. Ở Indonesia, một phân tích cho thấy 75% của các cảnh báo cháy ở Sumatra là cháy than bùn⁵.

Cháy rừng ở Indonesia được quan tâm đặc biệt vì gây nên tình trạng ô nhiễm khói mù ảnh hưởng đến các quốc gia trong khu vực. Các đám cháy lớn xảy ra trong khoảng thời gian giữa 1982-1983, thời gian 1991-1994, trong năm 1997, năm 2013 đã làm cho các quốc gia ASEAN bị ảnh hưởng nặng nề, đặc biệt là Singapore và Malaysia. Năm 1997-1998, khói mù xuất phát từ các vụ cháy than bùn và rừng tại Indonesia đã khiến khu vực Đông Nam Á bị thiệt hại 9 tỉ USD do hoạt động của ngành hàng không, du lịch và các lĩnh vực kinh doanh khác bị gián đoạn. Nạn khói mù giai đoạn này nghiêm trọng đến mức Chương trình môi trường của Liên hợp quốc đã liệt vào dạng khốc liệt nhất trong số những thảm họa được ghi nhận trong lịch sử. Năm 2013, khói mù từ Indonesia lan sang làm chỉ số ô nhiễm không khí (API) đo được tại thị trấn Muar - Malaysia là 750, mức cao nhất ở Malaysia trong suốt 16 năm qua. Mức độ nghiêm trọng của đợt ô nhiễm còn ảnh hưởng đến quan hệ ngoại giao giữa các quốc gia⁶.

Ngày 16/9/2014, Quốc hội Indonesia đã phê chuẩn Hiệp định ASEAN về khói mù xuyên biên giới sau thời gian dài chuẩn bị

dưới sức ép của các quốc gia khác trong khu vực. Đến thời điểm phê chuẩn Hiệp định, hệ thống pháp luật Indonesia về bảo vệ, phòng chống cháy đất than bùn và/hoặc cháy rừng đã khá đầy đủ, đáp ứng yêu cầu của Hiệp định. Chính phủ Indonesia đảm bảo rằng, tất cả các nghĩa vụ theo Hiệp định được thực hiện đúng và không cần ban hành bất cứ luật mới nào do hệ thống luật pháp Indonesia hiện tại là đủ để thực hiện tốt các nghĩa vụ và trách nhiệm theo đòi hỏi của Hiệp định⁷.

Bên cạnh hệ thống pháp luật thì các thiết chế cũng được thành lập để phòng, chống cháy đất, rừng và ô nhiễm khói mù xuyên biên giới, bao gồm cả các thiết chế chính thức và phi chính phủ⁸.

2.1. Các thiết chế phòng, chống cháy đất, rừng

2.1.1. Thiết chế nhà nước

Các thiết chế liên quan đến việc kiểm soát, quản lý và điều phối hoạt động hợp tác trong phòng, chống cháy đất than bùn và/hoặc cháy rừng được quy định chủ yếu bởi Luật quản trị khu vực số 22/1999, Luật phân cấp quản lý số 32/2004 và Quy định của Chính phủ số 34/2002 về quản trị rừng... Ngoài ra, các tổ chức đặc biệt khác có thể được thành lập theo quy định pháp luật.

Theo đó, Cục Lâm nghiệp, Bộ Lâm nghiệp và cây trồng Indonesia sẽ chịu trách nhiệm quản lý chung về rừng trong phạm vi cả nước. Sau đó, việc quản lý rừng sẽ được phân cấp và dành quyền tự chủ cho các địa phương, bao gồm các tỉnh, huyện và đô thị.

⁵ Tổng cục Môi trường, Bộ Tài nguyên và Môi trường (2011), Báo cáo chuyên đề: Đề xuất kế hoạch thực hiện Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới giai đoạn 2011-2015.

⁶ <http://business-humanrights.org/en/burning-in-palm-oil-plantations-causes-haze-in-populated-cities-in-indonesia-malaysia-singapore>.

⁷ <http://www.straitstimes.com/news/opinion/more-opinion-stories/story/the-pros-ratifying-asean-haze-agreement-20140924#sthash.MFeBpYn6.dpuf>.

⁸ Afe Babalola University: Journal of Sustainable Development Law and Policy Vol. 2 Iss. 1 (2013), pp. 1-35.

Chính quyền các địa phương được quản lý các lợi ích của người dân địa phương, trong đó có quản lý rừng, theo sáng kiến của mình, dựa trên nguyện vọng của người dân, và phù hợp với luật pháp và các quy định hiện hành (Điều 1 Luật 22/1999). Các cộng đồng địa phương cũng được tham gia vào quản lý rừng⁹.

Việc phân cấp mạnh mẽ và đôi khi chồng chéo thẩm quyền dẫn đến tình trạng quản lý phân tán, tham nhũng, tùy tiện của địa phương. Đây cũng là nguyên nhân quản lý rừng không hiệu quả, dẫn đến cháy rừng và ô nhiễm khói mù xuyên biên giới. Chính vì thế, tại Quy định số 34/2002, Chính phủ Indonesia đã đưa ra các quy định giới hạn thẩm quyền của chính quyền địa phương trong quản lý rừng, ví dụ quy định Bộ trưởng Bộ Lâm nghiệp là cơ quan duy nhất ban hành Giấy phép khai thác gỗ thương mại, một loại giấy phép mới thay thế Giấy phép khai thác rừng của địa phương trước đây. Giấy phép mới này sẽ được sử dụng cho tất cả các hoạt động liên quan đến việc khai thác, chế biến, tiếp thị, trồng, và quản lý các loài gỗ trong khu vực phân loại là rừng sản xuất (Điều 3)¹⁰.

⁹ Decentralization of forest administration in Indonesia: Implications for forest sustainability, economic development and community livelihoods/ed. by Christopher Barr, Ida Aju Pradnja Resosudarmo, Ahmad Dermawan, John McCarthy with Moira Moeliono and Bambang Setiono. Bogor, Indonesia: Center for International Forestry Research (CIFOR), 2006.

¹⁰ Decentralization of forest administration in Indonesia: Implications for forest sustainability, economic development and community livelihoods/ed. by Christopher Barr, Ida Aju Pradnja Resosudarmo, Ahmad Dermawan, John McCarthy with Moira Moeliono and Bambang Setiono. Bogor, Indonesia: Center for International Forestry Research (CIFOR), 2006.

Quy định số 22/1995 của Tổng thống về thành lập Đội Bảo vệ lâm nghiệp trung ương tổng hợp, có trách nhiệm xây dựng chính sách bảo vệ rừng và kiểm soát, giám sát và phối hợp với các cơ quan liên quan thực hiện chức năng bảo vệ rừng, trong đó có việc phòng, chống cháy đất và/hoặc cháy rừng. Cơ quan này được hỗ trợ bởi một lực lượng đặc biệt (Task Force).

Để đối phó với một vụ cháy đất và/hoặc cháy rừng cụ thể, các cơ quan sau đây cũng được thành lập:

- Nhóm điều phối tư pháp cho cháy đất và/hoặc rừng thuộc Bộ Môi trường;

- Trung tâm kiểm soát cháy rừng quốc gia được điều hành bởi Tổng Giám đốc Cơ quan bảo vệ rừng và bảo tồn thiên nhiên.

Bên cạnh đó, Quy định số 21/2004 về thành lập Lữ đoàn chữa cháy ở Indonesia; Quy định số 83/2005 thành lập Ban Điều phối quốc gia về quản lý thiên tai và kiểm soát ty nạn, đứng đầu là Phó Tổng thống; Quy định của Bộ trưởng Bộ Môi trường số 18/1995 thành lập Nhóm điều phối và kiểm soát quốc gia về cháy đất và rừng. Bộ trưởng Bộ Môi trường hoạt động như Trưởng Ban Chỉ đạo và Tổng Giám đốc Cơ quan bảo vệ rừng và bảo tồn thiên nhiên, ngoài ra còn là Giám đốc điều hành của Nhóm điều phối và kiểm soát quốc gia.

Trong bối cảnh Indonesia phê chuẩn Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới, Quốc hội là cơ quan hết sức quan trọng của Indonesia trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm đáp ứng yêu cầu thực hiện Hiệp định này. Trong Quốc hội Indonesia, Ủy ban IV chịu trách nhiệm trực tiếp về: nông nghiệp, trồng trọt, lâm nghiệp, hàng hải, thủy sản và thực phẩm. Ủy ban IV đã phối hợp chặt chẽ với các cơ quan liên quan như Bộ Nông nghiệp,

Bộ Lâm nghiệp, Bộ Hàng hải và Thủy sản... trong các vấn đề liên quan đến cháy đất và/hoặc cháy rừng. Sự phối hợp đó thể hiện trong quá trình làm luật, ví dụ Ủy ban IV trong buổi làm việc với Bộ trưởng Bộ Lâm nghiệp đã thảo luận về dự thảo Luật Phòng, chống khai thác gỗ bất hợp pháp. Sau đó, Tổng thống giao cho Bộ Lâm nghiệp, Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Bộ trưởng Bộ Nội vụ thảo luận về dự thảo Luật với Quốc hội. Những quan điểm và ý kiến của Tổng thống về dự án Luật Phòng, chống khai thác gỗ bất hợp pháp là kết quả của các cuộc thảo luận về sự phù hợp với cơ chế của dự luật, được quy định trong Luật số 10 năm 2004 về xây dựng pháp luật. Ủy ban IV cũng đã thảo luận về dự thảo luật liên quan đến khai thác và lấn chiếm rừng trái phép.

Ngoài các cơ quan chuyên trách kể trên, còn có vai trò của chính quyền địa phương trong việc phòng, chống cháy rừng.

2.1.2. Thiết chế phi chính phủ

Bên cạnh các cơ quan nằm trong hệ thống bộ máy nhà nước thì các thiết chế phi chính phủ có vai trò vô cùng quan trọng đối với việc phòng ngừa, ngăn chặn cháy đất và/hoặc cháy rừng tại Indonesia. Tạo điều kiện cho các tổ chức này hoạt động là chính sách đúng đắn của Indonesia trong việc huy động sự tham gia tích cực của cộng đồng trong việc bảo vệ rừng, phòng, chống cháy đất, rừng, ngăn chặn ô nhiễm khói mù xuyên biên giới theo yêu cầu của Hiệp định ASEAN. Một số thiết chế phi chính phủ hoạt động và có đóng góp tích cực trong lĩnh vực này bao gồm:

- Trung tâm nghiên cứu chính sách, pháp luật môi trường Indonesia (ICEL)

Năm 1993, ICEL được thành lập nhằm ngăn chặn tình trạng ô nhiễm khói mù xuyên biên giới giữa các quốc gia, với việc

nghiên cứu và vận động ban hành chính sách, pháp luật trong lĩnh vực cháy rừng. Trong một nghiên cứu được thực hiện bởi ICEL vào tháng 4 năm 1999 với mục đích tìm hiểu các vấn đề hoặc các nguyên nhân gây ô nhiễm khói mù xuyên biên giới đã chỉ ra rằng, nguyên nhân chính của tình trạng ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là do chuyển đổi đất rừng cho công nghiệp, đồn điền cọ dầu... Chuyển đổi đất dẫn đến việc giải phóng đất đai; trong việc giải phóng đất đai, chính sách đốt rừng được áp dụng vì có giá thành rẻ nhất.

ICEL đã nỗ lực hỗ trợ để giải quyết vấn đề ô nhiễm khói mù xuyên biên giới bằng việc vận động phê chuẩn Hiệp định ASEAN về ô nhiễm xuyên biên giới. ICEL cũng đã hợp tác trong xây dựng các bản đồ vệ tinh hỗ trợ của Singapore ở Riau.

Đối với việc áp dụng Hiệp định ASEAN, ICEL cho rằng các quy định pháp luật của Indonesia nên chi tiết và cụ thể hơn nữa; bên cạnh đó, hệ thống pháp luật liên quan đến vấn đề này cũng cần có nhiều hơn các quy định trừng phạt các hành vi vi phạm và quy định liên quan đến hợp tác quốc tế.

- Diễn đàn Môi trường Indonesia (WALHI)

WALHI là một trong những tổ chức phi chính phủ có vai trò ngăn chặn ô nhiễm môi trường bao gồm cả ô nhiễm khói mù xuyên biên giới quốc gia. Trong thực tế, WALHI có thể kiện những đối tượng gây ra thiệt hại môi trường, chẳng hạn như các công ty dầu cọ, và cũng có thể “nhắc nhở” Chính phủ trong việc thi hành luật pháp quốc gia liên quan đến ô nhiễm môi trường thông qua Bộ Môi trường và Bộ Lâm nghiệp. Để ngăn chặn sự xuất hiện của cháy rừng, WALHI đã thực hiện nhiều chiến dịch môi trường

như thúc đẩy việc dùng chuyển đổi, giải phóng đất đai bằng cách đốt rừng.

WALHI cũng đã làm việc hiệu quả với tổ chức JICA, Nhật Bản về các vấn đề liên quan đến môi trường ở Indonesia. JICA sau đó đã cam kết cung cấp các hỗ trợ cho Indonesia để khôi phục lại thiệt hại môi trường, cung cấp tài chính với tổng số tiền 500 Rp.tỷ để chữa cháy bằng cách sử dụng máy bay trực thăng.

2.2. Các quy định pháp luật về phòng, chống cháy đất, rừng

Nghiên cứu các quy phạm pháp luật Indonesia về phòng, chống cháy rừng cho thấy, hệ thống pháp luật của quốc gia này đã khá hoàn thiện, bao gồm các quy định về phòng cháy, chữa cháy, trừng phạt các cá nhân vi phạm. Đặc biệt, để phòng, chống cháy rừng hiệu quả, Indonesia đã thừa nhận hệ thống Luật tục (Adat) địa phương, bên cạnh hệ thống pháp luật do cơ quan nhà nước ban hành¹¹.

2.2.1. Các quy định về phòng ngừa, ngăn chặn cháy rừng

Các quy định về phòng ngừa, ngăn chặn cháy rừng thể hiện trong rất nhiều đạo luật, ví dụ như Luật Lâm nghiệp, Quy định của Chính phủ số 28/1985... Quy định của Chính phủ số 4/2001 cấm hoàn toàn việc đốt rừng (Điều 50 khoản 3); việc thực hiện các hành vi dẫn đến cháy đất than bùn và/hoặc cháy rừng (Điều 11).

Luật Lâm nghiệp với mục đích bảo vệ rừng có rất nhiều quy định ngăn chặn và hạn chế sự phá hủy rừng, diện tích rừng và lâm sản là kết quả của các vụ đốt rừng (Điều 47). Luật quy định, bảo vệ rừng trong phạm vi cả nước là trách nhiệm của Chính phủ (Điều 48 khoản 2); việc bảo vệ rừng là đối tượng của

quyền sở hữu tư nhân được thực hiện bởi các chủ thể có quyền sở hữu (Điều 48 khoản 4). Ngoài ra, những người có giấy phép sử dụng rừng và các bên liên quan khác đã được cấp có thẩm quyền giao để quản lý rừng có nghĩa vụ bảo vệ rừng trong khu vực mà họ hoạt động (Điều 48 khoản 3).

Luật cũng cấm các hành vi phá hủy các cơ sở hạ tầng và cơ sở vật chất để bảo vệ rừng (Điều 50 khoản 1) và quy định việc mang ra ngoài bất kỳ vật liệu dễ cháy ở khu vực rừng (Điều 50 khoản 3).

Quy định của Chính phủ số 28/1985 quy định những người sống trong hoặc gần rừng có nghĩa vụ tham gia vào công tác phòng, chống cháy rừng và đấu tranh chống lại các hoạt động gây ra tình trạng này (Điều 10 khoản 2).

Quy định của Chính phủ số 4/2001 cũng quy định nghĩa vụ cho các đối tượng liên quan như doanh nghiệp khai thác, người dân... thực hiện các biện pháp phòng ngừa cháy rừng, ngăn chặn suy thoái môi trường và/hoặc ô nhiễm gây ra bởi cháy rừng. Theo đó, những người được yêu cầu phải giảm thiểu cháy rừng trong các lĩnh vực mà họ đang hoạt động (Điều 7).

Về vấn đề kiểm soát và giảm thiểu các hoạt động gây hại, Quy định số 4/2001 đòi hỏi những người có trách nhiệm trong doanh nghiệp liên quan có thể đóng góp vào việc ngăn chặn sự xuất hiện của cháy rừng trong khu vực mà họ hoạt động bằng cách trang bị đầy đủ phương tiện và cơ sở hạ tầng để ngăn chặn cháy rừng, bao gồm các hệ thống phát hiện sớm, thiết bị dự phòng, đào tạo định kỳ, cũng như một thủ tục hoạt động tiêu chuẩn và một đơn vị tổ chức phòng, chống cháy rừng và giảm nhẹ thiệt hại (Điều 14). Hơn nữa, doanh nghiệp phải theo dõi việc thực hiện các biện pháp

¹¹ FAO, *Forest fires and the law*, Rome, 2009.

phòng ngừa và định kỳ (ít nhất là một lần trong sáu tháng) báo cáo bằng văn bản kết quả giám sát công tác phòng, chống cháy cho các Thống đốc, Thị trưởng và các cơ quan có liên quan.

Về thẩm quyền, Quy định của Chính phủ số 4/2001 quy định Bộ trưởng Bộ Lâm nghiệp chịu trách nhiệm điều phối hoạt động phòng cháy, chữa cháy có phạm vi liên tỉnh hoặc biên giới. Bên cạnh đó, Bộ trưởng còn chịu trách nhiệm phát triển nguồn nhân lực, phát triển cơ sở hạ tầng và hợp tác quốc tế liên quan đến vấn đề này.

Thống đốc chịu trách nhiệm trong phạm vi tỉnh, thành phố thuộc thẩm quyền. Thống đốc có thể tìm kiếm sự giúp đỡ từ các thống đốc gần nhất và/hoặc chính quyền trung ương nhằm ngăn chặn và giảm thiểu thiệt hại do cháy rừng. Thống đốc có thể thành lập hoặc chỉ định một Cơ quan kiểm soát cháy rừng trong khu vực mình quản lý...

Ngoài ra, các đạo luật này còn quy định các biện pháp khác để phòng, chống cháy rừng, đó là các biện pháp liên quan đến giáo dục đào tạo, nâng cao năng lực, phát triển kỹ năng cho doanh nghiệp, cộng đồng về vấn đề này. Công tác nghiên cứu phát triển lâm nghiệp cũng được quan tâm.

2.2.2. Các quy định tạo điều kiện cho sự tham gia của doanh nghiệp, cộng đồng trong phòng, chống cháy rừng

Luật Lâm nghiệp quy định trách nhiệm bảo vệ rừng không chỉ là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, mà còn là trách nhiệm của cộng đồng, doanh nghiệp, đặc biệt là các đối tượng sở hữu, sử dụng, khai thác rừng. Những người có giấy phép sử dụng, khai thác rừng được ủy quyền để quản lý rừng, có nghĩa vụ bảo vệ diện tích rừng ở khu vực mà họ đang hoạt động.

Luật Lâm nghiệp cũng quy định cộng đồng dân cư có quyền được hưởng một môi trường lành mạnh và được tiếp cận thông tin lâm nghiệp¹². Vì vậy, đòi hỏi cộng đồng cần được tham gia vào tất cả các hoạt động bảo vệ rừng. Đối với việc phục hồi rừng, cộng đồng đều được hỗ trợ, hướng dẫn từ các tổ chức phi chính phủ, Chính phủ và các bên liên quan khác¹³.

Quy định của Chính phủ số 4/2001 thúc đẩy sự tham gia của cộng đồng thông qua việc nâng cao nhận thức cộng đồng và đặc biệt tuyên truyền cho cộng đồng về quyền, trách nhiệm của mình và khả năng để ngăn chặn cháy rừng¹⁴. Các cơ quan có thẩm quyền phải cung cấp thông tin cháy rừng và tác động của nó thông qua việc in ấn, truyền thông điện tử hoặc một bảng thông báo công khai.

Quy định của Chính phủ số 4/2001 còn bắt buộc bất kỳ người nào biết thông tin vụ cháy rừng hoặc đất phải thông báo cho chính quyền địa phương. Chính quyền địa phương phải ghi nhận thông báo này, và sau đó, trong vòng 24 giờ phải xác minh và tiến hành các biện pháp cần thiết để ngăn chặn cháy nếu có.

Ở Indonesia, Chính phủ phát triển các chương trình rừng xã hội (social forestry) bằng Quy định số 26/2005 liên quan đến phát triển rừng tư nhân; Quy định số 37/2007 liên quan đến rừng cộng đồng (community forests); Quy định số 49/2008 liên quan đến rừng làng xã (Village Forest); Quy định số 35/2007 liên quan đến phát triển lâm sản ngoài gỗ. Bằng các quy định này, Chính phủ cung cấp cơ sở pháp lý cho cộng đồng trong việc quản lý rừng.

¹² Điều 68.

¹³ Điều 69.

¹⁴ Điều 42.

Các văn bản này khẳng định cộng đồng là chủ thể chính trong việc phòng chống, ngăn chặn cháy đất, rừng, Chính phủ chỉ đóng vai trò hỗ trợ, điều tiết và giám sát nhằm thực hiện quản lý rừng bền vững, xóa đói giảm nghèo...

2.2.3. Các quy định về hành vi vi phạm và chế tài

Bên cạnh việc quy định các hành vi bị cấm liên quan đến gây ô nhiễm và phá hủy môi trường nói chung trong đó có đốt, phá rừng, gây ô nhiễm khói mù, Luật Bảo vệ và quản lý môi trường Indonesia còn quy định việc xử phạt hành chính và/hoặc hình sự đối với các cá nhân, tổ chức vi phạm.

Theo Điều 76 khoản 1, Bộ trưởng, thống đốc hoặc nhiếp chính/thị trưởng liên quan có thẩm quyền xử phạt hành chính đối với người chịu trách nhiệm của doanh nghiệp nếu phát hiện có vi phạm. Bên cạnh đó, Điều 108 quy định, bất kỳ người nào thực hiện hành vi đốt phá theo quy định tại Điều 69 khoản 1 tiểu đoạn h, sẽ bị phạt tù từ 3 đến 10 năm, và phạt tiền từ 3.000.000.000 Rp (khoảng 250.000 USD) đến 10.000.000.000 Rp (gần 800.000 USD). Hơn nữa, theo Điều 109, bất kỳ người hoạt động kinh doanh nào mà không có giấy phép về môi trường theo quy định tại Điều 36 khoản 1 sẽ bị phạt tù ít nhất 1 năm và tối đa là 3 năm, phạt tiền ít nhất 1.000.000.000 Rp (khoảng 80.000 USD) và tối đa là 3.000.000.000 Rp (khoảng 250.000 USD)...

Luật số 41 năm 1999 về lâm nghiệp được sửa đổi bởi Luật số 19 năm 2004 cũng quy định các chế tài đối với các hành vi vi phạm. Đối với hành vi đốt rừng, Điều 78 khoản 3 quy định, bất cứ ai cố tình vi phạm sẽ bị phạt tù tối đa là 15 năm và phạt tiền tối đa là 5.000.000.000 Rp (khoảng 400.000 USD). Nếu xảy ra vi phạm do sơ

suất, theo khoản 4 người thực hiện hành vi chịu hình phạt tù tối đa là 5 năm và phạt tiền tối đa 1.500.000.000 Rp (khoảng 120.000 USD).

Ngoài hình phạt, cá nhân, tổ chức vi phạm có thể bị buộc bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm gây ra.

Ngoài ra, pháp luật Indonesia còn quy định về vấn đề phục hồi rừng, đặc biệt là những nơi xảy ra thảm họa cháy rừng; quy định vấn đề tài chính đối với các hoạt động liên quan đến lâm nghiệp nói chung và phòng chống cháy đất, rừng, ô nhiễm xuyên biên giới nói riêng.

2.3. Luật tục (ADAT)

ADAT là thuật ngữ chung có nguồn gốc từ tiếng Ả Rập để mô tả các tập tục địa phương và truyền thống của cộng đồng người Hồi giáo ở Bắc Caucasus, Trung Á và Đông Nam Á. Mặc dù có nguồn gốc từ tiếng Ả Rập, nhưng ADAT lại ảnh hưởng sâu sắc trong khu vực Đông Nam Á. Trong khu vực, thuật ngữ này có ý nghĩa rộng hơn, đó là hệ thống các phong tục, chuẩn mực, quy tắc, quy định cấm... để hướng dẫn hành vi của cá nhân như là một thành viên của cộng đồng và các biện pháp trừng phạt. ADAT cũng bao gồm các thiết lập (the set) của địa phương, luật tục và hệ thống giải quyết tranh chấp¹⁵.

Ở Indonesia, ADAT là một phần trong hệ thống pháp luật của quốc gia này. Bên cạnh các quy tắc xã hội, ADAT có chứa đựng quy tắc ứng xử đối với môi trường và đóng vai trò quan trọng trong việc bảo vệ hệ sinh thái rừng. Mỗi nhóm bản địa ở

¹⁵ Hauser Schäublin, Brigitta (2013), *Adat and Indigeneity in Indonesia - Culture and Entitlements between Heteronomy and Self-Ascription*, Goettingen University Press.

Indonesia có một hệ thống ADAT truyền thống, phát triển theo thời gian để đáp ứng các nhu cầu của mỗi cộng đồng văn hóa và môi trường cụ thể. ADAT thường tồn tại dưới hình thức bất thành văn.

Trong việc bảo vệ rừng, chống lại các hành vi dẫn đến cháy rừng, ADAT thường ghi nhận biện pháp trừng phạt phổ biến là:

1. 'Nasaeba Nafani Soko Ko'o': Người vi phạm phải tái trồng rừng đã bị phá hủy, cộng với phạt tiền 1 con bò và 200 kg gạo.

2. 'Nanoni': Người vi phạm phải trả một khoản bồi thường tài chính cho cộng đồng lên đến 500.000 IDR (khoảng 41 USD trong năm 2009).

Trong các trường hợp nhẹ hơn, người lãnh đạo thường yêu cầu viết một bản ghi nhớ với một cảnh báo không để lặp lại các hành vi phạm tội đã cam kết. Trong trường hợp nghiêm trọng nhất, người thực hiện hành vi vi phạm sẽ được chuyển cho các cơ quan có thẩm quyền của Chính phủ để xử lý¹⁶.

Như vậy, nghiên cứu các quy định pháp luật Indonesia có thể thấy, về cơ bản đáp ứng được yêu cầu của Hiệp định ASEAN về chống ô nhiễm khói mù xuyên biên giới. Indonesia đã quy định khá đầy đủ các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn cháy đất, rừng gây ra ô nhiễm khói mù đặc biệt ở Indonesia, ADAT có vai trò rất lớn. Tuy nhiên, ở Indonesia việc thực thi pháp luật cũng như năng lực thể chế trong nước còn yếu; thiếu cơ sở vật chất và trang thiết bị phòng ngừa, ngăn chặn cháy rừng; ý thức của một bộ phận người dân chưa cao... là nguyên nhân khiến các vụ cháy vẫn tiếp diễn.

3. Một số kinh nghiệm cho Việt Nam

¹⁶<http://www.conservationandsociety.org/article.asp?issn=0972-4923;year=2014;volume=12;issue=3;spage=294;epage=305;aulast=van>

Hiện nay, Việt Nam cũng như các nước trong khu vực và trên thế giới đang phải đối mặt với những khó khăn trong bối cảnh suy thoái kinh tế toàn cầu, tuy vậy vẫn dành mọi nguồn lực cần thiết để quản lý rừng bền vững, bảo vệ và phát triển nguồn tài nguyên rừng, trong đó công tác phòng cháy, chữa cháy rừng luôn được quan tâm hàng đầu. Việt Nam cũng đã cam kết với các nước trong khu vực tại các Hội nghị quan trọng như Hội nghị Ủy ban thường trực Hiệp định ASEAN về ô nhiễm khói mù xuyên biên giới. Cam kết của Việt Nam là cùng các nước thành viên khác hợp tác trong việc triển khai và thực hiện các biện pháp ngăn ngừa và quan trắc ô nhiễm khói mù xuyên biên giới do cháy than bùn hoặc cháy rừng, nhằm kiểm soát các nguồn gây cháy, bao gồm việc xác định các đám cháy, triển khai quan trắc, hệ thống đánh giá và cảnh báo sớm, trao đổi thông tin và công nghệ, cũng như cung cấp hỗ trợ lẫn nhau. Khi ô nhiễm khói mù xuyên biên giới bắt nguồn trong phạm vi lãnh thổ của mình, lập tức phản hồi yêu cầu về các thông tin hoặc ý kiến tư vấn liên quan cho một bên hoặc các bên có thể phải chịu tác động của ô nhiễm...

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam đã khá đầy đủ để đáp ứng yêu cầu của Hiệp định ASEAN về phòng, chống khói mù xuyên biên giới. Tuy nhiên, qua nghiên cứu pháp luật Indonesia cũng có thể rút ra một số kinh nghiệm giúp Việt Nam thực hiện tốt hơn Hiệp định, góp phần phòng, chống cháy rừng, ô nhiễm khói mù:

Thứ nhất, tăng cường sự tham gia của cộng đồng, doanh nghiệp, người dân, các thiết chế phi chính phủ... trong việc bảo vệ rừng, phòng, chống cháy đất hoặc rừng.

Indonesia rất coi trọng và có chính sách tạo điều kiện tối đa cho sự tham gia của

cộng đồng, doanh nghiệp, người dân... trong vấn đề này. Tuy nhiên, ở Việt Nam lại đang thiếu vắng quy định và đặc biệt là các thiết chế phi chính phủ hoạt động tích cực trong lĩnh vực bảo vệ rừng. Trong khi đó, sự hiểu biết của người dân, đặc biệt là vùng đồng bào dân tộc thiểu số còn thấp, một số nơi còn tập quán du canh du cư, đốt rừng làm rẫy là một phần nguyên nhân gây cháy rừng. Bên cạnh đó, trách nhiệm của các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp khai thác gỗ, lâm sản khác... trong việc bảo vệ tài nguyên rừng, phòng, chống cháy rừng chưa cao. Các tổ chức phi chính phủ cần được trao quyền và trách nhiệm trong việc tư vấn chính sách cho Chính phủ trong phòng cháy rừng, thậm chí tham gia vào việc phát hiện, khởi kiện các hành vi gây cháy rừng hoặc có thể dẫn đến cháy rừng.

Thứ hai, nâng cao vai trò của các luật tục trong việc bảo vệ rừng.

Ở Indonesia, Luật tục đóng vai trò quan trọng trong hệ thống pháp luật quốc gia, đặc biệt trong việc bảo vệ rừng, phòng, chống cháy đất, rừng ô nhiễm khói mù. Việt Nam cũng có các luật tục tiến bộ trong việc bảo vệ rừng, tiêu biểu Luật tục Ê đê, Luật tục M'Nông, Luật tục Giarai... nhưng chúng ta chưa phát huy được nhiều vai trò của các Luật tục này. Ví dụ, Luật tục Ê đê quy định: *“Ai có con phải dạy con, ai có cháu phải dạy cháu, kéo đi hái củi mà không biết đi, đi suối lấy nước mà không biết đi. E rằng họ sẽ đốt đuốc cầm theo. E rằng đi rẫy lo việc nương rẫy mà không biết đi, cầm theo những đầu cây cháy dở có thể hủy diệt cả rừng... Cho nên biết được con đàn bà ấy là ai, thằng đàn ông ấy là ai thì việc xét xử phải đi đến bồi thường nặng”*¹⁷.

*“Đàn ông thường đốt lửa bừa bãi, đàn bà thường đốt lửa bầy bạ, có những người đốt lửa mà làm như kẻ điên, kẻ dại. Cây le đang đâm chồi thế mà họ chặt mất ngọn, cây lồ ô đang đâm chồi thế mà họ chặt mất đọt. Nếu người ta bắt được họ đem cho người tù trưởng nhà giàu thì chân họ tất phải trói lại ngay, tay của họ tất phải xiềng lại ngay. Cả rừng le bị cháy khô, cả rừng lồ ô bị cháy trụi, hang thỏ, hang chồn đều bị thiêu trụi tất cả. Vì vậy có chuyện nghiêm trọng cần phải xét xử họ”*¹⁸.

Việc nghiên cứu, thừa nhận và phổ biến rộng rãi Luật tục, đặc biệt trong vấn đề bảo vệ rừng, phòng, chống cháy rừng, theo chúng tôi cần được thực hiện tích cực hơn nữa, thậm chí cần đưa vào giảng dạy trong một số chương trình cho các đồng bào dân tộc.

Thứ ba, cần có chế tài xử lý nghiêm các hành vi gây cháy đất, cháy rừng.

Pháp luật Indonesia về bảo vệ rừng, phòng, chống cháy rừng khá hoàn chỉnh, nhưng thực tế các vụ cháy vẫn xảy ra, một phần nguyên nhân là do công tác quản lý chưa hiệu quả và chế tài xử phạt chưa nghiêm, chính quyền tham nhũng và dung túng cho các công ty khai thác gỗ, trồng cọ dầu... Còn ở Việt Nam, việc cháy rừng diễn ra khá nhiều trong mùa khô, thậm chí cháy lớn, nhưng việc xử lý hành vi vi phạm còn hạn chế, các chế tài chưa đủ sức răn đe.

Thứ tư, trao quyền quản lý mạnh mẽ hơn cho cộng đồng.

Ở Indonesia, việc quản lý rừng phân cấp quá mạnh mẽ, dành nhiều quyền tự chủ cho các địa phương dẫn đến tình trạng tham nhũng, tùy tiện, quản lý chồng chéo, phân tán, thiếu thống nhất.

¹⁷ Luật tục Ê đê, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996.

¹⁸ Luật tục Ê đê, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996.

Bên cạnh đó, trong việc quản lý rừng, thực tế chỉ ra rằng những khu vực rừng nào của Indonesia được sự quản lý của cộng đồng địa phương và áp dụng Luật tục thì khá hiệu quả. Chính vì vậy, chúng ta nên trao nhiều hơn nữa quyền tự chủ cho cộng đồng địa phương, đặc biệt là đồng bào dân tộc ít người. Việc quản lý rừng bởi đồng bào dân tộc cùng với việc áp dụng các Luật tục tiến bộ sẽ làm công tác quản lý rừng hiệu quả hơn.

Thứ năm, thực hiện tốt công tác giáo dục, tuyên truyền.

Việc người dân thiếu nhận thức, hiểu biết dẫn đến thực hiện giải phóng đất đai bằng cách đốt rừng là nguy cơ lớn gây ra cháy rừng. Chính vì vậy, nâng cao nhận thức của người dân là vô cùng cần thiết.

Trong việc tuyên truyền, giáo dục cần tập trung vào việc phổ biến hiểu biết về các nội dung của Hiệp định ASEAN ô nhiễm khói mù xuyên biên giới, nâng cao nhận thức cho dân cư, cộng đồng sống gần khu vực dễ

xảy ra cháy rừng để chia sẻ trách nhiệm trong việc bảo vệ và chống cháy rừng. Việc tuyên truyền phổ cập thông qua các hình thức phù hợp như tài liệu, tập huấn, nói chuyện, phát thanh, truyền hình,...

Thứ sáu, thiết lập cơ chế trao đổi, chia sẻ thông tin, điều phối các hoạt động.

Cháy rừng và hậu quả từ ô nhiễm khói mù xuyên biên giới là vấn đề cần quan tâm đối với bất kỳ quốc gia nào. Kiểm soát ảnh hưởng của khói mù đến khí hậu toàn cầu và mất cân bằng đa dạng sinh học yêu cầu sự hợp tác, chia sẻ thông tin của các nước thành viên ASEAN, cộng đồng quốc tế. Việc thực hiện Hiệp định đòi hỏi nguồn lực lớn về tài chính và đầu tư kỹ thuật. Trong khi các nước thành viên ASEAN giải quyết vấn đề này bằng các biện pháp chiến lược và các hoạt động ở cấp quốc gia và khu vực, hỗ trợ từ các đối tác liên quan sẽ giúp làm giảm nhẹ vấn đề này một cách hiệu quả.

(Tiếp theo trang 66 – Về định hướng xây dựng...)

Chúng tôi đề xuất dự thảo Luật Tạm giữ, tạm giam cần có điều luật quy định rõ tất cả các quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong lĩnh vực tạm giữ, tạm giam chứ không để tản mát như hiện nay. Dựa vào đó mới cụ thể hóa trong các chế định cụ thể.

Không chỉ dừng lại ở việc liệt kê các quyền, Luật Tạm giữ, tạm giam cần thiết kế thủ tục pháp lý cũng như chuẩn bị các điều kiện vật chất khác để hiện thực hóa các quyền này trong thực tế. Ví dụ, quyền gặp người bào chữa trong thời gian tạm giữ, tạm giam chưa được cụ thể hóa.

Ngoài ra, một số vấn đề khác cũng cần chú ý khi xây dựng Luật Tạm giữ, tạm giam là cần cho thấy sự khác biệt giữa người bị tạm giữ, tạm giam; đặc biệt là chế độ đối với các chủ thể này, bởi tên đạo luật là tạm giữ và tạm giam. Về mặt lý thuyết, người bị tạm giữ, tạm giam để điều tra, truy tố, xét xử và tạm giam để chờ thi hành án thể hiện các mức độ buộc tội khác nhau: từ buộc tội sơ bộ (tạm giữ) đến kết tội đầy đủ (bản án có hiệu lực pháp luật). Mức độ buộc tội khác nhau thì việc đối xử, chế độ với họ phải khác nhau. Đương nhiên, phải cân nhắc điều kiện mọi mặt về kinh phí, cơ sở vật

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ CỦA NHẬT BẢN: GỢI MỞ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Đỗ Thị Minh Thủy*

Tóm tắt: Thời gian gần đây, cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ thường được nhắc đến như một trong những nội dung quan trọng để đảm bảo hội nhập kinh tế và phát triển của đất nước. Với mong muốn hoàn thiện hệ thống thực thi quyền sở hữu trí tuệ quốc gia đáp ứng yêu cầu hội nhập, qua phân tích cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tại Nhật Bản, tác giả đề xuất một vài gợi mở cho Việt Nam.

Abstract: Recently, an appropriate mechanism of intellectual property right (IPR) dispute settlement has been considered as one of the most important issues for Vietnam's economic development and integration. Aiming at improving IPR enforcement system to meet the requirements of integration, by analysing Japanese mechanism of IPR dispute settlement, the author suggests some proposals for Vietnam in this issue.

Trong quá trình xác lập và khai thác quyền sở hữu trí tuệ, vấn đề hài hòa lợi ích giữa một bên là chủ thể quyền với một bên là lợi ích công chúng và các đối tượng khác có liên quan luôn là mục tiêu và thách thức đối với các hệ thống pháp luật, bao gồm cả các điều ước quốc tế và hệ thống nội luật mỗi quốc gia. Sự mất cân bằng trong việc công nhận và đảm bảo cân bằng lợi ích giữa các thành viên liên quan là nguyên nhân gây ra tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ.

Ở cấp độ quốc tế, tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ giữa các thành viên WTO thường là các tranh chấp liên quan đến các biện pháp, chính sách về bảo hộ sở hữu trí tuệ được một thành viên áp dụng, mà thành viên khác cho là không phù hợp với các quy định tại Hiệp định TRIPS.

Ở cấp độ quốc gia, mâu thuẫn giữa các chủ thể trong sở hữu sử dụng quyền tài sản này làm phát sinh yêu cầu giải quyết tranh chấp. Mô hình giải quyết tranh chấp của

Nhật Bản là mô hình Việt Nam cần tham khảo trong quá trình hoàn thiện.

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tại Nhật Bản

Tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tại các quốc gia thường được biểu hiện dưới hai hình thức: (i) Tranh chấp trong quá trình xác lập quyền đối với đối tượng sở hữu trí tuệ; và (ii) Tranh chấp trong quá trình khai thác, sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ được bảo hộ trên thị trường (xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ).

Đối với các loại hình tranh chấp này, Nhật Bản sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ mang tính chuyên biệt cao, trong đó Hội đồng giải quyết khiếu nại (Board of Appeals) của Cơ quan sáng chế Nhật Bản (JPO) xử lý các vụ việc khiếu nại liên quan đến xác lập quyền sở hữu trí tuệ; và Ban Sở hữu trí tuệ (IP Division) thuộc Tòa án khu vực (Tô-ky-ô hay Ô-sa-ka) xử lý các vụ việc liên quan đến xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ theo thẩm quyền. Khi một trong các bên không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại của JPO hoặc bản

* Thanh tra Bộ Khoa học và Công nghệ.

án/quyết định của Tòa án khu vực, bên liên quan có thể kháng cáo lên Tòa án Thượng thẩm Sở hữu trí tuệ (The Intellectual Property High Court of Japan, IPHCJ).

Thủ tục giải quyết khiếu nại liên quan đến xác lập quyền sở hữu trí tuệ tại JPO:

Các vấn đề liên quan đến xác lập quyền sở hữu trí tuệ như từ chối cấp văn bằng bảo hộ, chấm dứt/hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ được giải quyết bởi Hội đồng giải quyết khiếu nại của Cơ quan sáng chế Nhật Bản, gồm các thành viên là các xét nghiệm viên có kinh nghiệm của cơ quan này. Khi giải quyết vụ việc, Hội đồng giải quyết khiếu nại ưu tiên áp dụng hình thức tranh luận trực tiếp giữa các bên có liên quan. Nhờ áp dụng phương thức này, thời gian xử lý một vụ việc chấm dứt/hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ đã rút ngắn một cách đáng kể, xuống chỉ còn trung bình là 9 tháng¹.

Với sự nhanh gọn của thủ tục giải quyết khiếu nại tại JPO, cùng với sự hiểu biết và kinh nghiệm của các thành viên Hội đồng giải quyết khiếu nại, JPO trở thành diễn đàn và là nơi giải quyết nhiều vấn đề phức tạp trong tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ, như các vấn đề sáng chế, hóa học và công nghệ sinh học.

Thủ tục giải quyết khiếu kiện vi phạm quyền sở hữu trí tuệ tại Tòa án khu vực:

Hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, tùy theo vùng địa lý có thể được xét xử sơ thẩm ở Tòa án khu vực Osaka hay Tokyo. Tại mỗi tòa án này đều có bộ phận chuyên trách về sở hữu trí tuệ với các kỹ thuật viên có thể trợ giúp thẩm phán những vấn đề kỹ thuật liên quan đến các đối tượng phức tạp như xâm phạm quyền đối với sáng chế.

Trên cơ sở vụ việc được thụ lý, Tòa án có tổ chức một số phiên điều trần về nội dung tranh chấp trên cơ sở các tài liệu do các bên đệ trình trước đó. Nếu tại phiên điều trần, các bên có thể đạt đến thỏa thuận chung, thì Tòa án sẽ ghi nhận và chấm dứt giải quyết vụ việc. Trường hợp các bên không thể đạt được thỏa thuận, Tòa án sẽ tiến hành giải quyết vụ việc và đánh giá thiệt hại trên cơ sở các tài liệu được đệ trình. Thời gian xét xử một vụ kiện xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ tại Tòa sơ thẩm trung bình khoảng 12,5 tháng.

Kháng cáo tại Tòa thượng thẩm về sở hữu trí tuệ (IPHCJ):

Nếu một trong hai bên không đồng ý với quyết định của JPO hoặc Tòa án khu vực, thì có thể kháng cáo lên IPHCJ. Thủ tục tố tụng tại IPHCJ tương tự như tại Tòa án khu vực. IPHCJ nghe các bên trình bày quan điểm về đối tượng tranh chấp với sự trợ giúp của các phương tiện kỹ thuật để giải thích các công nghệ có liên quan trong vụ việc. Như ở Tòa án cấp khu vực, thẩm phán IPHCJ được các cố vấn kỹ thuật giới thiệu tóm tắt các vấn đề kỹ thuật có liên quan để đảm bảo có được những nhận định cơ bản về vấn đề kỹ thuật được trình bày. Thời gian trung bình xử lý một vụ việc tại IPHCJ là 7 tháng.

Trong việc xem xét kháng cáo cả hai hành vi xâm phạm quyền và từ chối, chấm dứt/hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ, IPHCJ cho phép các bên được đệ trình bổ sung các chứng cứ mới để chứng minh cho vấn đề đã được xem xét. Tuy nhiên, các bên không được đưa ra các vấn đề mới, ngoài các vấn đề đã được xem xét tại JPO hoặc Tòa án khu vực. Có nghĩa, các bên được đệ trình các ý kiến chuyên gia, kết quả thí nghiệm, tài liệu tham khảo và các bằng chứng khác, với điều kiện là các tài liệu đó chỉ để hỗ trợ

¹ Báo cáo thường niên JPO năm 2013.

cho các luận cứ đã được đưa ra trước đó, mà không mở rộng ra các luận cứ mới.

Kháng cáo tại Tòa án tối cao:

Phán quyết của IPHCJ có thể tiếp tục bị kháng cáo lên Tòa án tối cao Nhật Bản, nhưng trường hợp này rất hiếm. Tòa án tối cao ít khi bác bỏ phán quyết của Tòa án thượng thẩm vì Tòa án tối cao chỉ xem xét lại các vấn đề pháp lý của phán quyết, chứ không xem xét lại nội dung vụ việc².

Thực tế cho thấy, từ khi gia nhập WTO, Nhật Bản không “vướng” vào bất cứ một vụ kiện tụng nào do nước này có một hệ thống Luật sở hữu trí tuệ phát triển, có tính dự báo cao. Hệ thống các cơ quan giải quyết tranh chấp của nước này được tổ chức chuyên sâu, hiệu quả. Tổ chức các cơ quan giải quyết tranh chấp theo cơ chế Hội đồng chuyên gia (như Board of Appeals tại JPO) và nguyên tắc ưu tiên đối thoại trực tiếp đã cho phép các vụ tranh chấp (đặc biệt là các tranh chấp liên quan đến các vấn đề kỹ thuật phức tạp về sáng chế) được giải quyết một cách thấu đáo, đúng bản chất. Thêm nữa, có thể thấy, về hình thức Nhật Bản có 3 cấp xét xử tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ gồm: Hội đồng giải quyết khiếu nại tại JPO đối với tranh chấp về xác lập quyền sở hữu công nghiệp hoặc Tòa án khu vực đối với khiếu kiện vi phạm Tòa thượng thẩm và Tòa án Tối cao. Tuy nhiên, trên thực tế tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ thường được xét xử theo hai cấp vì Tòa án tối cao chỉ đóng vai trò là cơ quan giải thích pháp luật. Cơ chế này cho phép các tranh chấp sở hữu trí tuệ được giải quyết một cách nhanh chóng, hiệu quả.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tại Việt Nam

Giải quyết tranh chấp liên quan đến xác lập quyền sở hữu trí tuệ:

Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi, bổ sung năm 2009 không có quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ. Nghị định số 103/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về sở hữu công nghiệp, được sửa đổi, bổ sung theo quy định của Nghị định số 122/2010/NĐ-CP ngày 31/12/2010 (gọi tắt là Nghị định 103/2006/NĐ-CP) có một số quy định riêng về giải quyết khiếu nại trong xác lập quyền sở hữu công nghiệp, đồng thời cũng quy định: “*Trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại thực hiện theo quy định của pháp luật về khiếu nại*”³. Như vậy, thời điểm hiện tại, Nghị định 103/2006/NĐ-CP, Luật Khiếu nại 2011 và các văn bản hướng dẫn Luật Khiếu nại là những văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng trong việc xử lý các tranh chấp liên quan đến xác lập quyền sở hữu trí tuệ.

Theo các quy định trên, quy trình giải quyết tranh chấp về xác lập quyền sở hữu công nghiệp bao gồm các bước như sau:

- Cục trưởng Cục Sở hữu trí tuệ - Thủ trưởng Cơ quan được giao thực hiện chức năng quản lý chuyên ngành về sở hữu trí tuệ trên phạm vi cả nước, là người giải quyết khiếu nại của các bên liên quan đối với việc xác lập, chấm dứt/hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ (Khiếu nại lần 1).

- Nếu không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại của Cục trưởng Cục Sở hữu trí tuệ, một bên có thể khiếu nại tiếp lên Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ (khiếu nại lần 2) hoặc khởi kiện ra tòa án. Trường hợp Bộ trưởng Bộ Khoa học và

² John A. Tessensohn and Shusaku Yamamoto, Resolving IP Disputes in Japan, Feb.2010.

³ Điều 14, Nghị định 103/2006/NĐ-CP.

Công nghệ đã ra quyết định giải quyết vụ việc, bên có liên quan đến vụ việc vẫn có thể khởi kiện ra tòa án nếu không đồng ý với quyết định đó.

- Tòa án được giao thụ lý các vụ việc liên quan đến từ chối, chấm dứt/hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ theo trình tự sơ thẩm là Tòa hành chính thuộc Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thành phố. Kháng cáo phúc thẩm vụ việc sở hữu trí tuệ được giải quyết bởi Tòa án nhân dân tối cao.

Xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ:

Hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ tại Việt Nam, tùy theo tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội và tùy theo sự lựa chọn của chủ thể quyền có thể bị xử lý tại tòa án hoặc thông qua một hệ thống các cơ quan hành chính có chức năng quản lý ngành, lĩnh vực tương ứng.

Các vụ kiện dân sự liên quan đến hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ tại tòa án được xét xử theo 2 cấp. Ở cấp sơ thẩm, Tòa án cấp huyện có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ tranh chấp về sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ (khoản 4 Điều 25 Bộ luật Tố tụng Dân sự), trừ những tranh chấp có đương sự ở nước ngoài hoặc tài sản ở nước ngoài, hoặc cần ủy thác tư pháp ra nước ngoài. Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ và chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận (khoản 2 Điều 29, khoản 3 Điều 33 Bộ luật Tố tụng Dân sự). Tuy nhiên, trên thực tế, do năng lực hạn chế của Tòa án nhân dân cấp huyện và tính phức tạp của các tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ, các vụ việc tranh chấp thuộc thẩm quyền Tòa án nhân dân cấp huyện thường được Tòa án nhân dân cấp tỉnh lấy lên giải quyết theo trình tự sơ thẩm.

Tòa án nhân dân tối cao xét xử phúc thẩm đối với các bản án, quyết định có kháng cáo, kháng nghị của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thành phố.

**** Một số bất cập***

Qua nghiên cứu, so sánh cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ của Việt Nam với Nhật Bản, có thể nhận thấy một số vấn đề bất cập mà hệ thống giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ nước ta đang gặp phải, đó là:

Thứ nhất, dường như quy định của pháp luật Việt Nam quá “mở”, cho phép các bên tranh chấp được nhiều quyền lựa chọn hơn. Đó là nếu không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại của Cục trưởng Cục Sở hữu trí tuệ, một bên có thể khiếu nại tiếp lên Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ hoặc bất kỳ lúc nào cũng có thể khởi kiện ra tòa án với 2 cấp xét xử về nội dung vụ việc. Quy định này có thể làm cho vụ việc bị giải quyết kéo dài, tốn công sức của cơ quan có thẩm quyền, nhất là khi một bên tranh chấp có ý định xấu, lạm dụng nhiều trình tự giải quyết để tranh thủ khai thác đối tượng sở hữu công nghiệp đang trong tình trạng tranh chấp.

Thứ hai, vụ việc tranh chấp được xem xét theo trình tự khiếu nại với người giải quyết khiếu nại là Thủ trưởng cơ quan có thẩm quyền. Điều này khác với nguyên tắc giải quyết tranh chấp theo cơ chế Hội đồng chuyên gia được áp dụng tại Cơ quan sáng chế Nhật Bản. Quy định trách nhiệm giải quyết khiếu nại cho người đứng đầu cơ quan hành chính có thẩm quyền theo nguyên tắc của Luật Khiếu nại bộc lộ nhiều bất cập, mà trước hết đó là người giải quyết khiếu nại hầu như không nắm được nội dung chuyên môn cần giải quyết, phụ thuộc gần như hoàn toàn vào bộ phận giúp việc.

Như vậy, quy định về trách nhiệm giải quyết khiếu nại của người đứng đầu cơ quan hành chính trong giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ là quy định mang tính hình thức và không phù hợp.

Thứ ba, có thể nhận thấy, về cơ bản pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ đáp ứng yêu cầu của TRIPS trong việc đảm bảo “cho chủ thể quyền được tham gia các thủ tục tố tụng dân sự liên quan đến việc thực thi”⁴ thông qua quy định về chức năng, thẩm quyền của tòa án trong việc xét xử các vụ việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, vai trò của tòa án đối với xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ rất mờ nhạt, trong khi trách nhiệm giải quyết vấn đề này đang đặt gánh nặng lên hệ thống các cơ quan hành chính quản lý các lĩnh vực có liên quan với các quy định xử lý xâm phạm quyền bằng biện pháp hành chính.

*** Gợi mở đối với Việt Nam**

Một là, Luật Sở hữu trí tuệ cần thể chế hóa cơ chế đặc thù để giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ.

Như đã phân tích, mặc dù lựa chọn đa dạng, với nhiều cấp giải quyết tranh chấp, nhưng Việt Nam lại thiếu một cơ chế hiệu quả để giải quyết các vụ việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ có nội dung phức tạp hoặc yêu cầu trình độ chuyên môn cao, đặc biệt là các vấn đề về kỹ thuật liên quan đến sáng chế.

Chúng ta có thể tham khảo mô hình giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ tại Nhật Bản. Theo đó, chuyển đổi trách nhiệm giải quyết tranh chấp về xác lập quyền sở hữu trí tuệ của người đứng đầu cơ quan quản lý nhà nước là Cục trưởng Cục Sở hữu trí tuệ sang cho Hội đồng giải quyết khiếu

nại thuộc Cục Sở hữu trí tuệ. Để tháo gỡ vấn đề pháp lý, Luật Sở hữu trí tuệ cần sửa đổi theo hướng bổ sung các quy định chuyên biệt về cơ chế giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ. Các quy định chung, không phù hợp của Luật Khiếu nại 2011 cần phải được giới hạn, không áp dụng.

Hai là, cần áp dụng cơ chế phối hợp “một đầu mối” đối với hệ thống các cơ quan hành chính trong xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ.

Do đặc thù nhất định về cơ chế và tổ chức bộ máy, Việt Nam đang sử dụng các cơ quan hành chính để giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc sử dụng các đối tượng sở hữu trí tuệ trên thực tế (còn gọi là xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ). Điều đó có nghĩa là, thay vì khởi kiện đối tượng bị cho là vi phạm ra Tòa dân sự, chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ có thể yêu cầu các cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực tương ứng “xử phạt” hành chính đối với hành vi xâm phạm. Biện pháp này được chủ sở hữu quyền thường xuyên sử dụng trong những năm gần đây và được cho là giải pháp nhanh chóng, có hiệu quả để chấm dứt hành vi xâm phạm.

Tuy nhiên, quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến các đối tượng cụ thể thuộc quyền quản lý của nhiều cơ quan, ban ngành khác nhau, ví dụ, Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch là cơ quan quản lý các vấn đề về quyền tác giả; Bộ Khoa học và Công nghệ quản lý các vấn đề về sở hữu công nghiệp. Và khi hàng hóa được đưa vào lưu thông, việc xử lý hành vi xâm phạm cũng được phân chia thẩm quyền theo phạm vi, địa bàn lưu thông hàng hóa, ví dụ, việc xử phạt các vi phạm xảy ra khi hàng hóa lưu thông trên thị trường được giao cho lực lượng Quản lý thị trường thuộc Bộ Công Thương; lực lượng Hải quan thuộc Bộ Tài chính xử phạt các vi

⁴ Điều 42, TRIPS.

phạm quyền sở hữu trí tuệ trong quá trình xuất, nhập khẩu hàng hóa... Do có quá nhiều cơ quan hành chính cùng thực hiện xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ dẫn đến khó khăn cho chủ sở hữu quyền trong lựa chọn và xác định thẩm quyền cơ quan có trách nhiệm giải quyết.

Về vấn đề nêu trên, các Bộ/ngành có liên quan (gồm Bộ Khoa học và Công nghệ, Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Tài chính, Bộ Công an, Bộ Công Thương, Bộ Thông tin và Truyền thông, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao) đã cam kết cùng phối hợp hành động nhằm nâng cao hiệu quả công tác trong Chương trình phối hợp hành động phòng, chống xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ giai đoạn 2012-2015 (còn gọi là Chương trình 168). Tuy nhiên, Chương trình vẫn chỉ dừng lại ở các cam kết và trên thực tế, mỗi Bộ/ngành vẫn cứ tiến hành công việc một cách “độc lập” và thiếu sự “phối hợp” cần thiết.

Do vậy, trong thời điểm hiện nay, khi xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp hành chính vẫn là một lựa chọn thường xuyên, Chương trình 168 giai đoạn 2 cần đi vào hoạt động thực chất hơn. Các cơ quan thực thi quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp hành chính cần hướng tới xây dựng cơ chế “một đầu mối” trong thực thi quyền sở hữu trí tuệ.

Thứ ba, thành lập Tòa chuyên trách về sở hữu trí tuệ, từng bước dịch chuyển cơ chế xử lý xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ bằng biện pháp hành chính sang cơ chế giải quyết tranh chấp tại tòa án.

Tòa án là một trong các đơn vị tham gia Chương trình 168 về phối hợp hành động phòng, chống xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, trong các báo cáo thường

niên cho Ban thường trực Chương trình những năm gần đây, tòa án không có số liệu thống kê chính thức về các vụ việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ do tòa giải quyết. Điều này cho thấy sự quan tâm của ngành tòa án đối với nhiệm vụ này chưa cao.

Mặt khác, đứng từ góc độ doanh nghiệp, giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ thông qua con đường tòa án không phải là biện pháp ưu tiên trong thời điểm hiện tại do nhiều nguyên nhân, trong đó có thể kể đến những hạn chế về trình tự, thủ tục phức tạp, thẩm phán thiếu kinh nghiệm, khó khăn trong việc thu thập chứng cứ và chứng minh thiệt hại và kể cả tâm lý ngại kiện tụng trước tòa. Vấn đề này đang là nguyên nhân của việc đặt gánh nặng giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ lên các cơ quan hành chính, mà bản chất vốn là cơ quan quản lý nhà nước, không phải là cơ quan giải quyết các tranh chấp dân sự.

Trong thời gian tới, chuyển dịch vai trò chủ đạo trong giải quyết tranh chấp liên quan đến sử dụng đối tượng sở hữu trí tuệ sang cho tòa án cần phải được coi là giải pháp tất yếu. Để làm được điều này, việc thành lập tòa chuyên trách về sở hữu trí tuệ được các chuyên gia nhắc đến như giải pháp tối ưu nhằm nâng cao năng lực xử lý tranh chấp đối tượng hết sức phức tạp này. Về vấn đề này, mô hình cơ chế giải quyết tranh chấp của Nhật Bản được coi là một gợi ý tốt.

Ngoài ra, bên cạnh các quy định chung về nguyên tắc xét xử, cần ban hành những quy định riêng về thủ tục xét xử các vụ án sở hữu trí tuệ theo hướng ngắn gọn, linh hoạt, đơn giản hoá (còn gọi là trình tự rút gọn). Đây là vấn đề cốt yếu trong việc đảm bảo hệ thống giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ hoạt động hiệu quả.