

HÌNH PHẠT VÀ BIỆN PHÁP THI HÀNH HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI PHẠM TỘI Ở VIỆT NAM

ĐINH THỊ MAI*

Hình phạt, đặc biệt là các biện pháp thi hành hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội ở Việt Nam đến thời điểm này vẫn là vấn đề mới mẻ và còn nhiều tranh cãi. Dự thảo Bộ luật thi hành án hình sự (dự kiến thông qua vào tháng 6 năm 2019) đã qua nhiều lần thảo luận nhưng cho đến nay vẫn chưa có sự thống nhất cao về các biện pháp và trình tự, cách thức thi hành hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội. Với những nghiên cứu bước đầu, bài viết này xác định và bàn luận các đến các yếu tố sau đây: (1) Các hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội; (2) Đối tượng pháp nhân thương mại nào phải chấp hành hình phạt; (3) Chủ thể thi hành hình phạt đối với pháp nhân; và (4) Hình thức và biện pháp thi hành hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội.

Từ khóa: Luật Thi hành án hình sự (sửa đổi); pháp nhân thương mại; hình phạt đối với pháp nhân; đối tượng, chủ thể; hình thức, biện pháp thi hành hình phạt.

Penalties, especially measures to implement penalties for corporate legal entities committing crimes in Vietnam has been new and controversial issues. The Draft of Law on execution of criminal judgments (expect to pass in June, 2019) has been discussed many times; however, measures, procedures and how to implement penalties for corporate legal entities committing crimes have not totally unified yet. With the initial studying, the paper identifies and exchanges about following factors: (1) Penalties applied for corporate legal entities committing crimes; (2) Which corporate legal entities have to serve penalties; (3) Subjects implement penalties for legal entities; and (4) Forms and measures to implement penalties for corporate legal entities committing crimes.

Keywords: Law on execution of criminal judgments (amended); corporate legal entities; penalties for legal entities; subjects, forms and measures to implement penalties.

Vấn đề vướng mắc và khó khăn nhất về cả lý luận và thực tiễn trong chính sách thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội đó là đặc điểm của chủ thể bị thi hành án hình sự (là pháp nhân thương mại) khác biệt cơ bản với chủ thể bị thi hành án là cá nhân (con người cụ thể). Bên cạnh đó, các hình phạt được áp dụng với pháp nhân cũng khác hẳn về bản chất, trình tự, thủ tục và cách thức tiến hành so với cá nhân. Đối với

người phạm tội là cá nhân, các hình phạt sẽ do cơ quan thi hành án áp dụng và cưỡng chế thi hành (ví dụ: áp dụng hình phạt tù chung thân, tù có thời hạn hay cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định, trục xuất v.v...). Đối với pháp nhân phạm tội, về nguyên tắc, các hình phạt cũng do cơ quan thi hành án

* Tiến sĩ, Phó trưởng khoa, Khoa Luật – Học viện Khoa học xã hội

áp dụng và cưỡng chế thi hành. Tuy nhiên, để áp dụng hình phạt (ví dụ: hình phạt cấm kinh doanh, cấm huy động vốn hay đình chỉ hoạt động vĩnh viễn, hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn trong một số lĩnh vực) đối với pháp nhân thương mại thì ai là người có thẩm quyền và nghĩa vụ thực thi các hình phạt này, cấm/đình chỉ hoạt động bằng biện pháp gì, trình tự thủ tục ra sao? Không thể cấm và đình chỉ hoạt động của pháp nhân bằng biện pháp có tính chất vật lý như biện pháp “đưa vào cơ sở giam giữ” như khi áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với cá nhân phạm tội được.

Như vậy, trong nghiên cứu về pháp nhân thương mại phạm tội ở Việt Nam hiện nay, đặt ra vấn đề cần nghiên cứu về các loại hình phạt và đặc biệt là ai, chủ thể nào có trách nhiệm thi hành hình phạt này, thi hành bằng biện pháp gì? Đây cũng chính là các vấn đề gây nhiều tranh luận nhất trong quá trình thảo luận và chỉnh lý dự thảo Luật Thi hành án hình sự (sửa đổi) dự kiến sẽ thông qua vào kỳ họp thứ 7, Quốc hội Khóa XIV (tháng 6/2019).

Với những nghiên cứu bước đầu, chúng tôi phân tích và bước đầu đưa ra một số nhận định, đánh giá như sau:

1. Các hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội

Hình phạt là yếu tố ảnh hưởng lớn nhất tới chủ thể, biện pháp và cách thức tổ chức thi hành án hình sự. Vì vậy, cách tiếp cận của chúng tôi là nghiên cứu xuất phát từ các loại hình phạt được quy định có thể áp dụng cho pháp nhân thương mại phạm tội để đề xuất các lựa chọn chủ thể và cách thức, biện pháp áp dụng, thi hành các loại hình phạt đó một cách hiệu quả trên thực tế.

Theo quy định của BLHS năm 2015, các hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội bao gồm:

- Bốn hình phạt chính, gồm:
 - + Phạt tiền (Điều 77),
 - + Đình chỉ hoạt động có thời hạn trong một hoặc một số lĩnh vực (Điều 78),
 - + Đình chỉ hoạt động vĩnh viễn trong một hoặc một số lĩnh vực (Điều 79 Khoản 1),
 - + Đình chỉ vĩnh viễn toàn bộ hoạt động (Điều 79 Khoản 2).
- Ba hình phạt bổ sung, gồm:
 - + Cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực (Điều 80)
 - + Cấm huy động vốn dưới các hình thức: a) Cấm vay vốn của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài hoặc quỹ đầu tư; b) Cấm phát hành, chào bán chứng khoán; c) Cấm huy động vốn khách hàng; d) Cấm liên doanh, liên kết trong và ngoài nước; đ) Cấm hình thành quỹ tín thác bất động sản (Điều 81).
 - + Phạt tiền (khi không áp dụng là hình phạt chính)
- Bốn biện pháp tư pháp, gồm:
 - + Tịch thu tang vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm (Điều 82, Khoản 1);
 - + Trả lại tài sản, sửa chữa hoặc bồi thường thiệt hại; buộc công khai xin lỗi (Điều 82, Khoản 1, Điểm a);
 - + Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu (Điều 82, Khoản 1, Điểm b)
 - + Buộc thực hiện một số biện pháp nhằm khắc phục, ngăn chặn hậu quả tiếp tục xảy ra (Điều 82, Khoản 1, Điểm c).

Như vậy, ngoài hình phạt tiền thì các hình phạt chính và hình phạt bổ sung được áp dụng đối với pháp nhân thương mại đều có tính chất chung là hạn chế quyền thực hiện một hoặc một số, hoặc tất cả các hoạt động của doanh nghiệp.

Đối với hình phạt tiền, trình tự, thủ tục thi hành hình phạt tiền do cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định thi hành theo quy định của Luật Thi hành án dân sự.

Còn lại ba hình phạt chính và ba hình phạt bổ sung như trên đã phân tích đều có chung tính chất là liên quan đến việc giám sát hoặc tác động “cấm”, “đình chỉ” một, một số hoặc tất cả các hoạt động hoặc các lĩnh vực của pháp nhân thương mại.

2. Đối tượng pháp nhân thương mại nào phải chấp hành hình phạt

Pháp nhân thương mại chỉ bị truy cứu trách nhiệm hình sự và bị áp dụng hình phạt khi thỏa mãn đầy đủ các căn cứ sau:

2.1. Thỏa mãn yếu tố về chủ thể

Không phải mọi pháp nhân đều phải chịu trách nhiệm hình sự, chỉ có những pháp nhân thương mại được thành lập và hoạt động thỏa mãn các điều kiện sau đây¹ mới thỏa mãn yếu tố về chủ thể:

- Được thành lập theo quy định của Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp hoặc các luật khác có liên quan;

- Có cơ quan điều hành, có điều lệ hoạt động rõ ràng và hợp pháp, có con dấu riêng do người đại diện quản lý và sử dụng;

- Có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình;

- Nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập.

Những pháp nhân có thực hiện hoạt động thương mại (như cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị-xã hội,...) nhưng không có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận, lợi nhuận nếu có cũng không được phân chia cho các thành viên, thì không phải là chủ thể của trách nhiệm hình sự.

Theo quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều 75 của Bộ luật Dân sự năm 2015 thì: “1. *Pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên.* 2. *Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác*”².

Như vậy, chỉ những loại hình pháp nhân cụ thể sau đây mới phải chịu trách nhiệm hình sự và thi hành hình phạt (nếu có), bao gồm: (1) doanh nghiệp và (2) các tổ chức kinh tế khác có mục tiêu là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên.

- *Pháp nhân thương mại là doanh nghiệp*

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, các chủ thể được coi là doanh nghiệp phải thỏa mãn các điều kiện là doanh nghiệp được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, Luật Chứng khoán năm 2006.

Theo đó, các doanh nghiệp này bao gồm:

¹ Theo quy định tại Điều 75, Bộ luật dân sự năm 2015.

² Quốc hội (2015), Bộ luật Dân sự năm 2015.

- Các công ty, doanh nghiệp, gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; Công ty cổ phần, Công ty hợp danh, Doanh nghiệp tư nhân, Doanh nghiệp nhà nước.

- Các tổ chức hoạt động kinh doanh, bảo hiểm, gồm: Doanh nghiệp bảo hiểm, Doanh nghiệp môi giới bảo hiểm, Doanh nghiệp môi giới bảo hiểm nước ngoài được phép hoạt động tại Việt Nam (gồm: Công ty trách nhiệm hữu hạn bảo hiểm, Công ty trách nhiệm hữu hạn môi giới bảo hiểm, Chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài)

- Các tổ chức tín dụng ngân hàng, gồm: Ngân hàng thương mại (bao gồm cả ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài); Ngân hàng thương mại trong nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty cổ phần (trừ Ngân hàng thương mại nhà nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ), Ngân hàng thương mại nhà nước được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ.

- Các tổ chức tín dụng phi ngân hàng, gồm: Công ty tài chính (bao gồm cả công ty tài chính trong nước, công ty tài chính liên doanh và công ty tài chính 100% vốn nước ngoài, Công ty cho thuê tài chính (bao gồm cả công ty cho thuê tài chính trong nước, công ty cho thuê tài chính liên doanh và công ty cho thuê tài chính 100% vốn nước ngoài); Các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác (bao gồm cả các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác trong nước, các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác liên doanh và

các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác 100% vốn nước ngoài).

- Các pháp nhân thực hiện kinh doanh chứng khoán, gồm: Công ty chứng khoán (bao gồm cả công ty chứng khoán không có vốn đầu tư nước ngoài và công ty chứng khoán có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam); Công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán (bao gồm cả công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán không có vốn đầu tư nước ngoài và công ty quản lý quỹ có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam), Công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán (gọi là công ty quản lý quỹ), Công ty đại chúng, Công ty đầu tư chứng khoán, Sở giao dịch chứng khoán, Trung tâm giao dịch chứng khoán, Ngân hàng giám sát.

- **Pháp nhân thương mại là các tổ chức kinh tế khác**

Pháp nhân là các tổ chức kinh tế khác có mục tiêu là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên theo chúng tôi bao gồm 5 loại hình sau: Hộ kinh doanh; Hợp tác xã; Liên hiệp hợp tác xã; Đơn vị sự nghiệp công lập có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận; Tổ chức khác có hoạt động sản xuất, kinh doanh có thu nhập.

Đến nay, theo báo cáo của Vụ pháp chế - Bộ công thương tại Ủy ban tư pháp của Quốc hội: “Tính đến thời điểm 01/01/2017 cả nước có gần 5,9 triệu đơn vị kinh tế, hành chính, sự nghiệp, mỗi năm tăng bình quân 2,6%. Số lượng lao động trong các đơn vị là 26,9 triệu người. Trong đó, doanh nghiệp là khu vực dẫn đầu về mức tăng số lượng và thu hút lao động với 518 nghìn doanh nghiệp thực tế đang tồn tại. Khối doanh nghiệp thu hút 14,1 triệu lao động, bình

quân hàng năm số lượng doanh nghiệp tăng 8,7%. Cả nước có 13,56 nghìn hợp tác xã, thu hút 206,6 nghìn lao động. Số lượng các Hợp tác xã thuộc ngành nông nghiệp, lâm nghiệp và thủy sản chiếm tỉ trọng 51%, công nghiệp và xây dựng chiếm 19,5%, dịch vụ chiếm 29,5%. Số lượng cơ sở sản xuất kinh doanh cá thể là 5,1 triệu, thu hút 8,7 triệu lao động”³.

2.2. Thỏa mãn yếu tố về hành vi phạm tội

Hành vi do pháp nhân thương mại thực hiện phải thỏa mãn: gây nguy hiểm cho xã hội, gây ra thiệt hại hoặc đe dọa gây ra thiệt hại cho các mối quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ.

- Những hành vi nguy hiểm đó phải được quy định là tội phạm, bao gồm 33 tội danh được liệt kê trong tại Điều 76 BLHS năm 2015.

- Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại;

- Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại, tức là hành vi của chủ thể hướng tới mục đích nhất định của pháp nhân, bao gồm lợi ích về tài chính, vật chất, kinh tế... Trường hợp tội phạm được thực hiện bởi người đại diện hợp pháp của pháp nhân nhưng không nhằm mang lại một lợi ích cho pháp nhân thì pháp nhân không phải chịu TNHS;

- Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại.

2.3. Thỏa mãn yếu tố về lỗi

Lỗi của pháp nhân thương mại trong việc thực hiện tội phạm phải là lỗi cố ý hoặc vô ý thực hiện hành vi trái pháp luật hình sự, dựa trên nhận thức và ý chí của chủ thể thực hiện hành vi đó.

2.4. Thỏa mãn yếu tố về thời hiệu

Chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 27 của BLHS năm 2015.

3. Chủ thể thi hành hình phạt đối với pháp nhân

Cần xác định được ai, cơ quan nào có thẩm quyền, nghĩa vụ và có thể thực hiện được các hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội?

Như đã phân tích ở trên, pháp nhân là đối tượng của thi hành án hình sự gồm hai nhóm chính: Pháp nhân thương mại là doanh nghiệp và Pháp nhân thương mại là các tổ chức kinh tế khác⁴. Xét theo tính chất của các hoạt động giao dịch của pháp nhân, có thể phân loại hoạt động của pháp nhân thành ba nhóm chính, bao gồm: nhóm “hoạt động tự thân”, nhóm “hoạt động với chủ thể công” và nhóm “hoạt động với chủ thể tư”⁵.

Để xác định chủ thể và trình tự thủ tục thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội, hoàn toàn có thể dựa vào 2 cách phân loại trên. Hoặc xác định cách thức thi hành theo các loại hình phạt.

Tuy nhiên, để xác định cơ quan nào là cơ quan quản lý nhà nước có trách nhiệm, quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong thi

³ Ngô Đức Minh, của Vụ pháp chế - Bộ công thương tại Ủy ban tư pháp của Quốc hội – Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.

⁴ Xem mục 1.1 và 1.2 của bài viết này.

⁵ Xem mục 3. của bài viết này.

hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội cũng như để xuất trình tự, thủ tục thi hành án phù hợp với từng chủ thể thi hành, theo nghiên cứu bước đầu của chúng tôi, cách thức hợp lý hơn cả không phải là phụ thuộc vào hình phạt, mà là xác định tùy theo đối tượng bị thi hành án (tức là xem xét đối tượng phải thi hành án là pháp nhân thương mại thuộc loại hình doanh nghiệp hay tổ chức kinh tế nào).

Qua nghiên cứu bước đầu, tôi đề xuất việc xác định Cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án, thi hành hình phạt đối với pháp nhân thương mại và trình tự thủ tục thi hành dựa theo đặc điểm kinh doanh của pháp nhân, và được phân loại theo 3 nhóm đặc thù sau đây:

- **Nhóm 1: Pháp nhân thuộc các ngành, nghề không yêu cầu điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính** (chỉ cần đăng ký doanh nghiệp là có thể hoạt động)

Các pháp nhân thương mại được kinh doanh tất cả những ngành, nghề mà pháp luật không cấm (quyền tự do kinh doanh). Đối với loại pháp nhân thương mại này, công tác theo dõi, giám sát, bảo đảm thi hành án thuộc thẩm quyền chính của các cơ quan quản lý doanh nghiệp là cơ quan đăng ký kinh doanh các cấp và cơ quan thuế.

Như vậy, cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án hình sự đối với pháp nhân kinh doanh các ngành, nghề không yêu cầu điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính là Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Sở Kế hoạch và Đầu tư (các cấp) và Cục thuế.

Hiện nay, cơ chế phối hợp liên thông điện tử tự động giữa các cơ quan đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế thông qua quy trình tạo và sử dụng mã số doanh nghiệp.

Sở Kế hoạch và Đầu tư là đầu mối công khai thông tin doanh nghiệp, đơn vị trực thuộc của doanh nghiệp có hành vi vi phạm pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư. Cục thuế công khai danh sách các doanh nghiệp, đơn vị trực thuộc của doanh nghiệp trên địa bàn có vi phạm pháp luật về thuế. Hình thức công khai thông tin về xử lý doanh nghiệp phạm tội của từng cơ quan được thực hiện trên Cổng thông tin điện tử của mỗi ngành theo quy trình công khai thông tin điện tử riêng của từng cơ quan.

- **Nhóm 2: Pháp nhân thuộc các ngành, nghề thuộc kinh doanh có điều kiện**

Đối với các ngành, nghề thuộc kinh doanh có điều kiện (gồm 243 ngành, nghề theo quy định của Luật đầu tư⁶) thì các pháp nhân muốn hoạt động cần phải có giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, hoặc giấy phép hoạt động (gọi là tiền kiểm).

Cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án hình sự đối với pháp nhân kinh doanh các ngành, nghề có điều kiện là *cơ quan quản lý nhà nước được giao chủ trì* về quản lý nhà nước đối với ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện, tức chính là cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện thủ tục hành chính (tiền kiểm) theo quy định của pháp luật. (Cơ quan có thẩm quyền cấp, thu hồi, sửa đổi giấy chứng nhận đủ điều kiện (hoặc giấy tờ có giá trị tương đương) cho pháp nhân thương mại). Ví dụ: Ủy ban chứng khoán (đối với *Các pháp nhân thực hiện kinh doanh chứng khoán*), Ngân hàng nhà nước (đối với *Các tổ chức tín dụng ngân hàng*).

Tuy nhiên, không phải tất cả 243 ngành nghề này đều có kết quả quản lý nhà nước

⁶ Xem Phụ lục IV Luật đầu tư (sửa đổi năm 2016)

là một loại giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, giấy phép kinh doanh... (tức là quản lý theo phương pháp tiền kiểm). Theo chỉ đạo chung của Chính phủ, nhiều ngành nghề trong số 243 ngành, nghề này dần được chuyển từ quản lý dạng tiền kiểm sang dạng hậu kiểm, tức là diện kinh doanh chỉ được kiểm soát trong quá trình doanh nghiệp hoạt động thông qua thanh tra, kiểm tra chứ không nhất thiết phải kiểm tra và cấp phép trước khi hoạt động⁷.

Và như vậy, đối với các ngành, nghề, hoạt động mà quản lý nhà nước về điều kiện kinh doanh theo chế độ hậu kiểm thì về thực tiễn, việc thi hành các hình phạt (các biện pháp cấm kinh doanh, cấm hoạt động...) được thực hiện tương tự như các pháp nhân tự do kinh doanh.

- Nhóm 3: Pháp nhân kinh doanh một số hoạt động phải thực hiện thủ tục hành chính trước khi thực hiện hoạt động (giấy phép, chứng chỉ hành nghề và các giấy tờ tương đương)

Hiện nay, theo Điều 8, Khoản 2, Điểm a, Nghị định 92/2017 về kiểm soát thủ tục hành chính, các thủ tục hành chính được thực hiện theo các phương thức sau:

- Pháp nhân thương mại đề nghị cơ quan quản lý có thẩm quyền cấp giấy phép, chấp thuận, xác nhận... trước khi pháp nhân thực hiện hoạt động (hành chính - tiền kiểm).

- Pháp nhân đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền để được hoạt động. Tuy nhiên, việc đăng ký có thể cần có kết quả trả lời (mới được hoạt động)

hoặc không cần trả lời (sau một thời gian nhất định mà không phản hồi thì doanh nghiệp được tự động thực hiện).

- Pháp nhân thông báo hoạt động của mình đến cơ quan quản lý nhà nước có liên quan mà không cần trả lời là có đồng ý hay không của cơ quan quản lý nhà nước (hành chính - hậu kiểm). Riêng đối với hình thức thứ 3 này, thủ tục hành chính được thực hiện theo chế độ hậu kiểm nên việc thi hành các biện pháp cấm kinh doanh, cấm hoạt động lại được thực hiện tương tự như các pháp nhân tự do kinh doanh (thuộc nhóm 1).

Và như vậy, ngoài pháp nhân được thực hiện thủ tục hành chính – hậu kiểm (nêu trên), đối với 2 hình thức hành chính tiền kiểm còn lại, Cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án hình sự đối với pháp nhân kinh doanh các ngành, nghề có điều kiện là *cơ quan quản lý nhà nước trực tiếp thực hiện thủ tục hành chính theo quy định của pháp luật*.

Ví dụ:

- Cơ quan Hải quan, các hãng vận tải, cảng vụ hàng không, các đại lý hải quan... khi thực hiện các hình phạt cấm / đình chỉ hoạt động xuất nhập khẩu, hoặc:

- Ngân hàng nhà nước, các cảng vụ hàng không, doanh nghiệp bảo hiểm, công ty chứng khoán... khi thực hiện hình phạt đình chỉ hoạt động giao dịch tài chính đối với pháp nhân phạm tội.

4. Hình thức và biện pháp thi hành án hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội

Hình thức và biện pháp thi hành án hình phạt đối với pháp nhân là một vấn đề mới, cả thực tiễn và lý luận về chính sách

⁷ Ngô Đức Minh, của Vụ pháp chế - Bộ công thương tại Ủy ban tư pháp của Quốc hội – Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.

pháp luật thi hành án hình sự chưa được nghiên cứu. Hiện nay, đây cũng là vấn đề có nhiều ý kiến và được bàn luận khá sôi nổi tại các phiên họp góp ý Dự thảo Bộ luật thi hành án hình sự sửa đổi năm 2019. Qua nghiên cứu, tác giả cho rằng:

- Về hình thức thi hành hình phạt đối với pháp nhân:

Xét về nguyên tắc, có hai hình thức chính trong thi hành hình phạt đối với pháp nhân, gồm:

- Tự nguyện thi hành: Ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, pháp nhân thương mại phạm tội có nghĩa vụ chấp hành bản án và các quyết định thi hành án của cơ quan thi hành án và của các cơ quan quản lý Nhà nước có liên quan về thi hành án.

- Cường chế thi hành: Trường hợp pháp nhân không tự nguyện chấp hành án hoặc chấp hành án không đầy đủ thì bị áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành án. Các biện pháp cưỡng chế chưa được quy định trong luật, tuy nhiên, theo Điều 178, Dự thảo Luật Thi hành án hình sự sửa đổi, bổ sung năm 2018 (lần 6) bao gồm:

+ Buộc chấm dứt ngay hoạt động đã bị Tòa án đình chỉ hoặc cấm;

+ Buộc thông tin công khai về hoạt động đã bị Tòa án đình chỉ hoặc cấm trên các phương tiện theo quy định của pháp luật;

+ Niêm phong, tạm giữ tài liệu, chứng từ, dữ liệu điện tử, con dấu của pháp nhân thương mại;

+ Phong tỏa tài khoản;

+ Kê biên tài sản.

- Về biện pháp thi hành hình phạt đối với pháp nhân:

Đây thực sự là một vấn đề khó, xuất phát từ đặc điểm “không phải là thể nhân” của pháp nhân thương mại. Việc thi hành hình phạt đối với pháp nhân do vậy, hoàn toàn khác biệt về tính chất và biện pháp thi hành so với việc thi hành hình phạt đối với cá nhân phạm tội.

Như mục trên đã phân tích, các hình phạt (hình phạt chính và hình phạt bổ sung) được áp dụng đối với pháp nhân, ngoài hình phạt tiền được giao cho cơ quan thi hành án dân sự thực hiện theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự (hiện không có vướng mắc gì, có thể dễ dàng thực hiện) thì các hình phạt còn lại đều có chung đặc điểm là hạn chế quyền thực hiện một hoặc một số, hoặc tất cả các hoạt động của doanh nghiệp.

Như vậy, xét theo đặc điểm này, chúng tôi chỉ ra hai tính chất đặc trưng quyết định tới biện pháp thi hành án hình sự đối với pháp nhân, bao gồm:

- *Thứ nhất*, tự thân pháp nhân không thực hiện hành vi (giao dịch) nếu không có người đại diện.

- *Thứ hai*, hoạt động của pháp nhân được hình thành bởi hành vi của người đại diện và hành vi của đối tác.

Như vậy, khi áp dụng hình phạt đối với pháp nhân, tức là cần tác động tới hành vi của người đại diện hoặc hành vi của đối tác (hoặc cả hai) để đình chỉ, tạm đình chỉ, cấm, hoặc đình chỉ vĩnh viễn một (hoặc một số, toàn bộ) hoạt động (hoặc lĩnh vực) của pháp nhân.

Như vậy, để xác định được phương pháp, chủ thể và cả trình tự, thủ tục thi hành án hình sự đối với pháp nhân, cần xác định dựa trên đặc điểm, tính chất của

các hoạt động của pháp nhân.

Qua nghiên cứu, chúng tôi cho rằng có thể phân loại hoạt động của pháp nhân thành ba nhóm, bao gồm:

- Nhóm 1, nhóm *“hoạt động tự thân”*: Các hoạt động pháp nhân tự làm mà không cần phối hợp hay giao dịch với bất kỳ chủ thể thứ 2 nào, như: vận hành máy móc, tự sản xuất, gia công, hoạt động điều hành quản lý doanh nghiệp...

- Nhóm 2, nhóm *“hoạt động với chủ thể công”*: Các hoạt động có giao dịch với cơ quan nhà nước.

- Nhóm 3, nhóm *“hoạt động với chủ thể tư”*: Các hoạt động có giao dịch với một bên chủ thể tư (như mua bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ, thuê mướn lao động, chuyển quyền sở hữu đối với tài sản v.v...)⁸

Như vậy, đối với loại hoạt động của pháp nhân ở nhóm 1, chúng tôi đặt tên là *“hoạt động tự thân”*. Đây là các loại hoạt động mang tính vật lý diễn ra tại trụ sở (sản xuất, vận chuyển, xây dựng, vận hành, điều hành... doanh nghiệp) thì việc xác định trách nhiệm thi hành án đối với loại hoạt động này hoàn toàn thuộc về cơ quan thi hành án hình sự chuyên trách (áp dụng các biện pháp để giám sát/ cấm/ đình chỉ các hoạt động này của doanh nghiệp tại trụ sở). Ví dụ: dừng hoạt động sản xuất thì cơ quan thi hành án niêm phong máy móc, nhà xưởng và cử người giám sát.

Đối với loại hoạt động nhóm thứ 2: *“hoạt động với chủ thể công”*. Đây là nhóm

hoạt động giao dịch với cơ quan nhà nước thì cơ quan thi hành án hình sự chuyên trách cần gửi thông báo đến cho cơ quan nhà nước tương ứng (mà doanh nghiệp đang có hoặc sẽ có hoạt động giao dịch) để yêu cầu cơ quan nhà nước dừng, tạm dừng, hoặc đình chỉ vĩnh viễn hoạt động đối với pháp nhân thương mại theo hình phạt bị áp dụng. Ví dụ: Doanh nghiệp phải thi hành hình phạt cấm mua bán, phát hành chứng khoán thì cơ quan thi hành án yêu cầu Ủy ban chứng khoán Nhà nước cấm hoạt động mua bán, phát hành của doanh nghiệp.

Đối với loại hoạt động nhóm thứ 3, *“hoạt động với chủ thể tư”*. Đây là loại hoạt động phức tạp nhất trong thi hành án hình sự đối với pháp nhân. Vì pháp nhân thực hiện giao dịch với bên thứ 2 là chủ thể tư (với cá nhân khác, với pháp nhân khác, với một chủ thể bất kỳ khác...)⁹, nên một mặt, cơ quan thi hành án yêu cầu doanh nghiệp phải tự nguyện thực hiện hình phạt, mặt khác, cơ quan thi hành án cần có hình thức thông báo rộng rãi đến các chủ thể tư (và rộng rãi công chúng) với nội dung: toàn bộ các giao dịch được pháp nhân thực hiện trong phạm vi bị cấm/ bị đình chỉ (theo nội dung bản án) đều bị coi là vô hiệu, nếu cá nhân hoặc pháp nhân vẫn cố tình giao dịch (trong phạm vi bị cấm/ bị đình chỉ) thì có thể bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định.

Như vậy, tùy thuộc vào từng đặc điểm của các loại hoạt động của pháp nhân mà

⁸ Đậu Anh Tuấn: *“Cơ quan quản lý nhà nước lĩnh vực hoạt động của pháp nhân thương mại và xác định trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án đối với pháp nhân thương mại”* - Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.

⁹ Đậu Anh Tuấn: *“Cơ quan quản lý nhà nước lĩnh vực hoạt động của pháp nhân thương mại và xác định trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án đối với pháp nhân thương mại”* - Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.

trong việc xác định hình thức và biện pháp thi hành án hình sự phù hợp.

Trong đó:

- Khi thi hành các hình phạt liên quan đến các “hoạt động tự thân” của pháp nhân, nên giao cho cơ quan thi hành án hình sự Công an cấp tỉnh, Cơ quan thi hành án hình sự cấp quân khu ưu tiên áp dụng biện pháp giám sát đối với những hoạt động “mang tính vật lý” như sản xuất, vận chuyển, xây dựng, hoạt động quản lý, điều hành, vận hành tại trụ sở của pháp nhân phải thi hành án.

- Khi thi hành các hình phạt liên quan đến các “hoạt động với chủ thể công” của pháp nhân, nên giao, phối hợp chặt chẽ với các cơ quan quản lý nhà nước chủ trì về quản lý nhà nước đối với ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện (đối với pháp nhân thương mại kinh doanh có điều kiện) và giao cho cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện thủ tục hành chính (đối với pháp nhân thương mại phải thực hiện thủ tục “hành chính – tiền kiểm”) ngừng/ hạn chế/ từ chối/ cấm/ đình chỉ hoặc xử lý các hoạt động theo các mức hình phạt tương ứng đã được tuyên đối với pháp nhân.

- Khi thi hành các hình phạt liên quan đến các “hoạt động với chủ thể tư” của pháp nhân, cần thông qua các cơ chế phối hợp, giám sát và kiểm soát phù hợp, linh hoạt. Ví dụ: Yêu cầu pháp nhân báo cáo, Chính cơ quan quản lý từ chối giao dịch có liên quan, hoặc thông báo rộng rãi tới các chủ thể tư để buộc chủ thể tư phải dừng các giao dịch bị cấm, nếu vẫn giao dịch thì giao dịch đó bị vô hiệu và có thể bị xử lý theo pháp luật./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp năm 2014*.
2. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự năm 2015*.
3. Văn phòng Quốc hội (2013), *Văn bản hợp nhất Luật Chứng khoán số 27/VBHN-VPQH ngày 18 tháng 12 năm 2013 của Văn phòng Quốc hội*.
4. Văn phòng Quốc hội (2013), *Văn bản hợp nhất Luật Kinh doanh bảo hiểm số 12/VBHN-VPQH ngày 23 tháng 7 năm 2013 của Văn phòng Quốc hội*.
5. Văn phòng Quốc hội (2014), *Văn bản hợp nhất Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp số 14/VBHN-VPQH ngày 11 tháng 12 năm 2014 của Văn phòng Quốc hội*.
6. Văn phòng Quốc hội (2017), *Văn bản hợp nhất Luật Các tổ chức tín dụng số 07/VBHN-VPQH ngày 12 tháng 12 năm 2017 của Văn phòng Quốc hội*.
7. Văn phòng Quốc hội (2018), *Văn bản hợp nhất Luật Đầu tư số 06/VBHN-VPQH ngày 29 tháng 6 năm 2018 của Văn phòng Quốc hội*.
8. Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 về thi hành Bộ luật hình sự năm 2015 và về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.
9. TS. Đỗ Đức Hồng Hà, Nhận diện pháp nhân thương mại trong Luật Thi hành án hình sự (sửa đổi), bài tham luận Hội thảo “Chính sách pháp luật thi hành án hình sự...” Học viện KHXH, tháng 4.2019.
10. Ngô Đức Minh, của Vụ pháp chế - Bộ công thương tại Ủy ban tư pháp của Quốc hội – Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.
11. Đậu Anh Tuấn: “Cơ quan quản lý nhà nước lĩnh vực hoạt động của pháp nhân thương mại và xác định trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước trong thi hành án đối với pháp nhân thương mại”- Báo cáo tại Phiên tọa đàm về thi hành án hình sự đối với pháp nhân thương mại” ngày 28/2-01/3/2019.