BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN HÀ THANH

PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2024

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO **BỘ TƯ PHÁP**

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN HÀ THANH

PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Chuyên ngành: Luật Hình sự và Tố tụng hình sự

Mã số: 9.38.01.04

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: 1. PGS.TS. TRẦN VĂN ĐỘ

2. TS. LÊ ĐĂNG DOANH

HÀ NỘI - 2024

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi.

Các kết quả nêu trong Luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong Luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định.

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của Luận án này.

Tác giả luận án

Nguyễn Hà Thanh

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT

BLDS:	Bộ luật Dân sự
BLHS:	Bộ luật Hình sự
CCNN:	Công chức nước ngoài
CTTP:	Cấu thành tội phạm
ĐƯQT:	Điều ước quốc tế
EU:	Liên minh châu Âu
FCPA:	Đạo luật thực hành chống hối lộ nước ngoài của Hoa Kỳ năm 1977
PFI:	Công ước bảo hộ các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu năm 1995
OECD:	Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế
TNHH:	Trách nhiệm hữu hạn
TNHS:	Trách nhiệm hình sự
UNCAC:	Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng
UNTOC:	Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia

MỤC LỤC

Trang

Lời cam đoan

Danh mục từ viết tắt

Mục lục

PHẦN MỞ ĐẦU **1**

1. Tính cấp thiết của đề tài luận án 1
2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu 2
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu 3
4. Phương pháp nghiên cứu 4
5. Những đóng góp khoa học của luận án 5
6. Bố cục của luận án 5

PHẦN TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN **6**

1. Tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài 6

1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước 6

1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài 16

2. Đánh giá tình hình nghiên cứu 26

2.1. Những vấn đề luận án kế thừa 26

2.2. Những vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu 28

3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu 29

3.1. Câu hỏi nghiên cứu 29

3.2. Giả thuyết nghiên cứu 29

PHẦN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU **31**

Chương 1 **31**

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN

1.1. Khái niệm và quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân **31**

1.1.1. Khái niệm trách nhiệm hình sự của pháp nhân 31

1.1.2. Hai lý thuyết nền tảng và quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân 35

1.2. Các mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân 50
1.2.1. Các mô hình lý thuyết nhân cách hóa 51
1.2.2. Các mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân hay các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân 55
1.2.3. Nhận xét chung 57
1.3. Khái niệm, căn cứ xác định và nội dung phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân 60
1.3.1. Khái niệm phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân 60
1.3.2. Căn cứ xác định phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân 61
1.3.3. Nội dung phạm vi pháp nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự 64
1.3.4. Nội dung phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự 67
1.4. Khái niệm và nội dung điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân 68
1.4.1. Khái niệm điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân 68
1.4.2. Nội dung điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân 71
1.4.3. Nhận xét chung 81
Kết luận Chương 1 84
Chương 2 85
QUY ĐỊNH VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG
2.1. Quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam 85
2.1.1. Cơ sở của trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại 85
2.1.2. Quy định về phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 88
2.1.3. Quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 95
2.1.4. Quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm 112
2.1.5. Đánh giá tính thống nhất giữa quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các quy định khác trong Bộ luật hình sự năm 2015 117
2.2. Thực tiễn áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 122

2.2.1. Về kết quả áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 122
2.2.2. Về hạn chế và nguyên nhân của hạn chế trong áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 124
Kết luận Chương 2 131
Chương 3 132
ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM ÁP DỤNG QUY ĐỊNH VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
3.1. Định hướng việc đề xuất giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam 132
3.2. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam 134
3.2.1. Lựa chọn mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân cho Việt Nam 134
3.2.2. Hoàn thiện quy định về phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân 141
3.2.3. Hoàn thiện quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 148
3.2.4. Hoàn thiện quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm 170
3.2.5. Hoàn thiện pháp luật để bảo đảm sự thống nhất giữa quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các quy định khác trong Bộ luật hình sự 172
3.3. Giải pháp bảo đảm áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại 174
Kết luận Chương 3 177
KẾT LUẬN 178
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài luận án

Việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân thương mại vào BLHS năm 2015 nhằm đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn và là kết quả của gần 16 năm (từ năm 1999 đến năm 2015) kiên trì, bền bỉ nghiên cứu, đề xuất của Chính phủ và đã được Quốc hội thông qua nhằm góp phần khắc phục những bất cập, hạn chế trong việc xử lý các vi phạm pháp luật của pháp nhân trong thời gian qua, nhất là những vi phạm trong các lĩnh vực kinh tế và môi trường; đồng thời tạo điều kiện bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người bị thiệt hại do các vi phạm của pháp nhân gây ra. Tuy nhiên, TNHS của pháp nhân là một chế định phức tạp, còn nhiều tranh luận[1]; kể cả các nước có truyền thống khá lâu đời áp dụng chế định này như Anh và Hoa Kỳ hay các nước mới áp dụng chế định này như Việt Nam thì vẫn còn những ý kiến, quan điểm khác nhau và gặp không ít khó khăn, lúng túng.

Trong quá trình soạn thảo BLHS năm 2015, các cơ quan chức năng đã tập trung vào luận giải những yêu cầu, đòi hỏi thực tiễn của sự cần thiết phải quy định TNHS của pháp nhân, nhưng còn chưa chú trọng nhiều vấn đề lý luận. Trong Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi) trình Quốc hội khóa XIII (kỳ họp thứ 9) vào năm 2015, Ban soạn thảo đã không đề cập đến lý thuyết nền tảng và mô hình lý thuyết cụ thể nào được dùng làm cơ sở cho việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân[2]. Có thể nói, tại Việt Nam, những vấn đề lý luận về TNHS của pháp nhân đã được nghiên cứu nhưng chưa đầy đủ, còn thiếu toàn diện và đồng bộ, ít nhất đến thời điểm BLHS năm 2015 được thông qua. Do vậy, Việt Nam dường như lựa chọn cách tiếp cận phức tạp hơn để xây dựng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015. Sự thiếu thống nhất giữa các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại khi có hai xu hướng khác biệt nhau cùng tồn tại

[1] Abhinandan Bassi (2016), *Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Nghiên cứu phân tích với việc liên hệ cụ thể đến Luật hình sự của Ấn Độ), the Degree of Doctor of Philosophy (Ph.D.) in Law, Rajiv Gandhi National University of Law, Punjab, trang 21.

[2] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015*), Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi),* trang 21-27. Xem thêm: Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Hồng Đức, trang 112.

trong BLHS năm 2015. Xu hướng xây dựng TNHS của pháp nhân phụ thuộc vào TNHS của cá nhân, quy kết TNHS của pháp nhân trên cơ sở hành vi và lỗi của cá nhân[3]. Và xu hướng ngược lại thì coi pháp nhân là một chủ thể độc lập, có thể tự mình thực hiện hành vi phạm tội với lỗi của chính pháp nhân, do vậy, BLHS đã xây dựng một số điều khoản tách bạch, áp dụng riêng cho pháp nhân. Đồng thời, trên cơ sở cho rằng, TNHS của pháp nhân là vấn đề mới, hết sức phức tạp, nên BLHS năm 2015 đã thể hiện sự thận trọng khi giới hạn áp dụng chế định này theo hướng hẹp về phạm vi pháp nhân chịu TNHS là pháp nhân thương mại và chỉ có 33 tội mà pháp nhân thương mại chịu TNHS. Sự thận trọng này còn thể hiện ở điều khoản quan trọng nhất là khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, khi điều khoản này quy định quá nhiều điều kiện để pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS.

Như vậy, sự thiếu thống nhất giữa các quy định và sự không chắc chắn về mô hình lý thuyết áp dụng với quá nhiều điều kiện TNHS của pháp nhân nhưng lại thiếu sự giải thích pháp luật là những hạn chế cơ bản nhất của chế định này trong BLHS năm 2015. Những hạn chế này lại là nguyên nhân dẫn đến các hạn chế trong các điều khoản khác về TNHS của pháp nhân, mà hạn chế rõ ràng nhất là việc cố gắng tách bạch, riêng rẽ giữa TNHS của pháp nhân với TNHS của cá nhân làm cho một số điều khoản quy định vừa thừa, vừa thiếu, vừa chưa chính xác. Cùng với hạn chế của pháp luật thực định, thực tiễn áp dụng cho thấy, từ khi BLHS năm 2015 có hiệu lực vào ngày 01/8/2018, số lượng các vụ án hình sự về pháp nhân thương mại là rất ít và đến thời điểm hiện nay mới có hai vụ án hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại được đưa ra xét xử. Chính vì vậy, tác giả lựa chọn nghiên cứu đề tài *"Phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam"* làm đề tài luận án tiến sỹ của mình.

2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu: Góp phần phát triển lý luận về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân; phân tích, đánh giá các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam; từ đó,

[3] Điều 74 và khoản 1, 2 Điều 75 BLHS năm 2015.

đưa ra các giải pháp hoàn thiện và bảo đảm áp dụng các quy định pháp luật này.

Nhiệm vụ nghiên cứu: Với mục đích nghiên cứu nêu trên, luận án sẽ giải quyết những nhiệm vụ cơ bản sau đây:

Thứ nhất, nghiên cứu những vấn đề lý luận về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân như các khái niệm TNHS của pháp nhân, phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân; nhận định bản chất quy định TNHS của pháp nhân; các lý thuyết nền tảng và các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân; căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân; nội dung của phạm vi TNHS của pháp nhân và điều kiện TNHS của pháp nhân.

Thứ hai, phân tích các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015; đồng thời, làm rõ thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

Thứ ba, đề xuất giải pháp hoàn thiện và bảo đảm áp dụng pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu: Luận án nghiên cứu những vấn đề lý luận về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân, những quy định pháp luật hình sự Việt Nam và một số quốc gia về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân và thực tiễn áp dụng pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại tại Việt Nam.

Phạm vi nghiên cứu:

- Về nội dung: Luận án được tiếp cận và nghiên cứu phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại dưới góc độ luật hình sự.

- Về không gian: Tập trung vào quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại và thực tiễn áp dụng ở Việt Nam; đồng thời, có sự tham khảo, so sánh với pháp luật một số quốc gia.

- Về thời gian: Phân tích pháp luật và thực tiễn áp dụng phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại của Việt Nam sẽ tập trung từ khi ban hành BLHS năm 2015; ngoài ra nghiên cứu pháp luật của một số quốc gia theo tiến trình hình thành và phát triển của chế định này.

4. Phương pháp nghiên cứu

Phương pháp luận: Việc phân tích các quan điểm của vấn đề nghiên cứu dựa trên nền tảng phương pháp luận duy vật biện chứng, duy vật lịch sử.

Phương pháp nghiên cứu: Các phương pháp nghiên cứu cụ thể của khoa học xã hội được sử dụng trong luận án bao gồm:

- Phương pháp phân tích được sử dụng khi đánh giá, bình luận những vấn đề lý luận, quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng để làm cơ sở cho những giải pháp, kiến nghị hoàn thiện pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân. Phương pháp này được sử dụng trong suốt quá trình thực hiện đề tài nghiên cứu.

- Phương pháp phân loại và hệ thống hóa lý thuyết là sắp xếp các tài liệu khoa học liên quan đến phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân, theo từng mặt, từng đơn vị, từng vấn đề có cùng dấu hiệu bản chất.

- Phương pháp tổng hợp sử dụng để đánh giá nhằm rút ra những kết luận tổng quan, những quan điểm, các đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

- Phương pháp so sánh luật học được sử dụng khi phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật về vấn đề nghiên cứu trong mối tương quan với quy định pháp luật của nước ngoài nhằm làm sáng tỏ những điểm chung, sự khác biệt trong các quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam với các quốc gia.

- Phương pháp phân tích quy phạm pháp luật được sử dụng khi đánh giá thực trạng pháp luật, xem xét về tính thống nhất, đồng bộ nhằm phát hiện mâu thuẫn trong nội dung quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

- Phương pháp chuyên gia được sử dụng để trao đổi, tham vấn ý kiến trong đánh giá pháp luật thực định và đề xuất kiến nghị hoàn thiện pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

- Phương pháp lịch sử nghiên cứu bằng cách đi tìm nguồn gốc hình thành và phát triển các lý thuyết TNHS của pháp nhân và pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân.

5. Những đóng góp khoa học của luận án

Kết quả nghiên cứu của luận án đóng góp cho sự phát triển lý luận chung về TNHS của pháp nhân nói chung và lý luận về phạm vi, điều kiện TNHS của pháp nhân nói riêng; đặc biệt luận án làm rõ các khái niệm về TNHS của pháp nhân, phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân; nhận định quan điểm về bản chất TNHS của pháp nhân; trình bày, phân tích các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân; đưa ra các căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân; tổng quan về nội dung của phạm vi TNHS của pháp nhân và điều kiện TNHS của pháp nhân.

Trên phương diện pháp luật, những phân tích, đánh giá của luận án về thực trạng các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 là cơ sở để hoàn thiện pháp luật về chế định này. Những giải pháp mà luận án đưa ra có ý nghĩa thiết thực trong giải quyết những hạn chế, tồn tại trong pháp luật Việt Nam về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Luận án sẽ là nguồn tư liệu có ý nghĩa để cá nhân, cơ quan hữu quan tham khảo, nghiên cứu trong quá trình sửa đổi bổ sung các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015, là nguồn tham khảo trong quá trình giảng dạy, nghiên cứu pháp luật về TNHS của pháp nhân.

6. Bố cục của luận án

Ngoài phần mở đầu, tổng quan tình hình nghiên cứu thuộc lĩnh vực của đề tài và kết luận, phần nội dung của luận án được kết cấu thành 03 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Chương 2: Quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam và thực tiễn áp dụng

Chương 3: Định hướng, giải pháp hoàn thiện và bảo đảm áp dụng quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

PHẦN TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Tình hình nghiên cứu trong nước và nước ngoài

1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước

1.1.1. Các công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Về quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Hiện nay, có hai quan điểm cơ bản khác nhau về bản chất quy định TNHS của pháp nhân. Quan điểm thứ nhất cho rằng, chỉ có cá nhân là chủ thể của tội phạm, việc quy định TNHS của pháp nhân chỉ có nghĩa bổ sung chủ thể thứ hai chịu TNHS về tội phạm do cá nhân thực hiện. Không có tội phạm thứ hai do pháp nhân thực hiện, do vậy, việc quy định TNHS của pháp nhân không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS. Quan điểm này được thể hiện rõ nét trong các bài viết, nghiên cứu của tác giả Nguyễn Ngọc Hòa[4]. Đồng quan điểm này, tác giả Đào Lệ Thu trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - So sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam"*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 02+03 (402+403), tháng 2/2020, nêu ra sự bất cập về sự không thống nhất trong việc xác định bản chất TNHS của pháp nhân trong BLHS năm 2015. Một số tác giả khác cũng thống nhất với quan điểm này, như tác giả Nguyễn Văn Hương trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo Bộ luật hình sự năm 2015"*, Tạp chí Luật học số 4/2016; *"Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)"* của Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân năm 2018; tác giả Vũ Văn Tư trong luận án tiến sỹ *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam"* (bảo vệ năm 2023, Học viện Khoa học Xã hội); tác giả Lưu Hải Yến trong luận án tiến sỹ *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật"* (bảo vệ năm 2023, Trường Đại học Luật Hà Nội).

[4] Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2016), *Khái niệm tội phạm và việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015*, Tạp chí Luật học số 2/2016; Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học số 3/2017; Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?*, Nxb. Tư pháp.

Trong khi đó, quan điểm thứ hai cho rằng, pháp nhân không chỉ là chủ thể của TNHS mà còn là chủ thể của tội phạm, bởi pháp nhân là một thực thể có ý chí, có mong muốn riêng của mình, được xử sự tự do và hưởng quyền tự chủ như cá nhân con người và chính vì thế nó có năng lực thực hiện tội phạm một cách có lỗi. Việc ghi nhận chế định TNHS của pháp nhân làm thay đổi tư duy có tính truyền thống về tội phạm và hình phạt, thậm chí, có thể phá vỡ hệ thống lý luận hình sự truyền thống. Tác giả Trịnh Quốc Toản trong *"Chương 18. Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội"* Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung) của Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội - 2020, khẳng định "pháp nhân thương mại là chủ thể của tội phạm". Tác giả cho rằng, pháp nhân hưởng ý chí độc lập chứ không phải chỉ là con số cộng ý chí tâm lý của cá nhân các thành viên trong tổ chức được pháp nhân hóa, nó có thể tự quyết định một cách tự do và theo đuổi những mục tiêu cụ thể của mình và độc lập với những lợi ích của cá nhân tạo nên pháp nhân đó. Tác giả Vũ Thị Thúy trong *"Chương VII. Chủ thể của tội phạm"* Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung) của Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh cho rằng, pháp nhân là chủ thể tội phạm khi có đủ điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 75. Tác giả Nguyễn Thị Phương Hoa trong bài viết *"Hoàn thiện quy định về TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015"*, Tạp chí Luật học số đặc biệt về BLHS năm 2015, khẳng định pháp nhân là chủ thể của tội phạm dựa vào Điều 2 và Điều 8 BLHS năm 2015.

Dưới góc độ pháp luật tố tụng hình sự, tác giả Trịnh Tiến Việt trong bài viết *"Mối liên hệ giữa quy định pháp nhân phạm tội với quy định thủ tục truy cứu TNHS pháp nhân và một số kiến nghị"*, trong Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên) Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi thi hành Bộ luật tố tụng hình sự (hiện hành), Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật năm 2019, cho rằng việc pháp nhân thương mại được xác định là chủ thể của tội phạm trong BLHS năm 2015 là căn cứ cho việc xác định chủ thể tham gia thủ tục tố tụng hình sự, dựa trên khoản 1 Điều 433 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015: "Khi có đủ căn cứ xác định pháp nhân đã thực hiện hành vi mà BLHS quy định là tội phạm thì

cơ quan có thẩm quyền ra quyết định khởi tố bị can đối với pháp nhân".

Tác giả Hoàng Thị Tuệ Phương trong *"Chương XVI. Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội"* Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung) của Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh cho rằng, chế định TNHS của pháp nhân ở một mức độ rất lớn "thoát ly" khỏi cách thức truy cứu TNHS truyền thống đối với cá nhân. Tiếp đó, tác giả tán thành với nhận định sẽ thích hợp hơn khi nói rằng TNHS của pháp nhân được tạo ra hơn là nói rằng nó được rút ra từ lý thuyết truyền thống về TNHS; cũng như nhận định TNHS của pháp nhân tại các quốc gia tiên phong trong lĩnh vực này cho thấy sự dè dặt thường thấy ban đầu; nhưng khi cần thiết vẫn sẵn sàng vượt qua các rào cản về mặt học thuyết/ lý luận.

Về các mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Hiện nay, có ba mô hình lý thuyết cơ bản được các học giả Việt Nam nghiên cứu, đề cập phổ biến tới là mô hình lý thuyết đồng nhất hóa; mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình văn hóa pháp nhân. Nhận định mô hình lý thuyết về cơ sở TNHS của pháp nhân áp dụng tại Việt Nam, tác giả Trịnh Quốc Toản trong *"Chương 18. Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội"* Giáo trình Luật hình sự (Phần chung) của Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội cho rằng, Việt Nam khi quy định TNHS của pháp nhân đã "nghiêng" về học thuyết đồng nhất hóa sự mong muốn tập thể với ý muốn cá nhân. Xuất phát từ sự tương tự hình thức giữa pháp nhân và cá nhân, nhà làm luật đã quy kết sự biểu lộ các quyết định của tập thể vào sự tồn tại một ý chí thống nhất trong cá nhân của người đại diện, người lãnh đạo của pháp nhân. Khi những người này thực hiện chức năng, nhiệm vụ của pháp nhân thì hành vi và ý chí của họ được đồng nhất hóa với pháp nhân, được coi là hành vi và ý chí của pháp nhân. Cùng nhận định này, tác giả Trần Văn Độ trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại"*, Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp năm 2018, cho rằng thuyết đồng nhất hóa trách nhiệm được các nhà lập pháp Việt Nam quy định là cơ sở quy định TNHS của pháp nhân thương mại. Tác giả Đào Lệ Thu trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - So sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam"* cho

rằng, việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 là sự thể hiện mô hình lý thuyết đồng nhất hóa và là sự tiếp thu một cách pha trộn kinh nghiệm quy định TNHS của pháp nhân ở một số quốc gia áp dụng mô hình này.

Tác giả Hoàng Thị Tuệ Phương trong *"Chương XVI. Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội"* Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung) của Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh cho rằng, Việt Nam áp dụng học thuyết đồng nhất hóa nhưng mở rộng phạm vi quy kết TNHS của pháp nhân rộng hơn học thuyết truyền thống này. Bởi vì, điểm a khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 dùng khái niệm "nhân danh" pháp nhân có phạm vi rộng hơn người "đại diện". Tác giả Nguyễn Thị Phương Hoa trong bài viết *"Hoàn thiện quy định về TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015"* cho rằng, cách tiếp cận của Việt Nam là tích hợp những hạt nhân hợp lý của các mô hình lý thuyết đồng nhất hóa, mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình văn hóa pháp nhân.

Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa trong sách chuyên khảo *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?"* không đưa ra nhận định Việt Nam áp dụng mô hình lý luận nào về TNHS của pháp nhân nhưng cho rằng, pháp nhân được coi là chủ thể thực hiện hành vi tổng hợp của tất cả các hành vi của các cá nhân; do vậy, pháp nhân phải chịu TNHS về "hành vi tổng hợp" của tất cả các cá nhân. Theo cách nhận định này, mô hình Việt Nam áp dụng gần gũi với mô hình lý thuyết tập hợp *(aggregative theory)*.

1.1.2. Các công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Các nội dung nghiên cứu lý luận về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân nằm trong tổng thể vấn đề lý luận về TNHS của pháp nhân hoặc qua nghiên cứu các mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân. Trong cuốn sách chuyên khảo *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?"* tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại là "do pháp nhân có quan hệ đặc biệt với cá nhân đã thực hiện tội phạm cũng như với tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện" đã được luật cụ thể hóa thành điều

kiện TNHS của pháp nhân. Nhận định này đã được kế thừa trong các công trình nghiên cứu luận án tiến sỹ của tác giả Lưu Hải Yến và Vũ Văn Tư.

Trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 và những vấn đề pháp lý phức tạp"*, sách chuyên khảo "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?" do Nguyễn Ngọc Hòa chủ biên, tác giả Nguyễn Văn Hương cho rằng, cơ sở buộc pháp nhân phải chịu TNHS chính là mối quan hệ đặc biệt giữa pháp nhân với cá nhân và tội phạm mà người này thực hiện khi có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân. Tức là pháp nhân thương mại "được coi", "bị quy kết" là phạm tội khi có hành vi của con người được pháp nhân thương mại ủy quyền, giao nhiệm vụ.

Tác giả Đào Lệ Thu trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - So sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam"* nhận định, qua việc xác định TNHS của tổ chức theo cả hai thuyết (thuyết trách nhiệm thay thế và thuyết đồng nhất trách nhiệm), có thể thấy rằng, luật hình sự Anh xác định tổ chức là chủ thể của TNHS, tức là tổ chức phải chịu TNHS đối với tội phạm do cá nhân con người thực hiện. Dù tổ chức phải chịu loại TNHS khách quan theo thuyết trách nhiệm thay thế hay phải chịu TNHS trực tiếp theo thuyết đồng nhất trách nhiệm thì trách nhiệm đó cũng *chỉ có thể phát sinh trên cơ sở hành vi hoặc cả hành vi và lỗi của cá nhân* - người mà tùy theo từng loại hình trách nhiệm có thể là bất kỳ nhân viên nào của tổ chức hoặc chỉ là người giữ vai trò quản lý cấp cao của tổ chức.

1.1.3. Các công trình nghiên cứu liên quan đến quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Ngay sau khi BLHS năm 2015 ra đời, nhiều công trình nghiên cứu đã đưa ra các trình bày, phân tích các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)* của Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân - năm 2018 và *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)* của Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội năm 2020 đều cho rằng chủ thể thực hiện hành

vi phạm tội nhân danh pháp nhân thương mại là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền hoặc các cá nhân là thành viên của pháp nhân đã nhân danh pháp nhân đó thực hiện. Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại có nghĩa là hành vi này được thực hiện phải hướng đến mục đích là tìm kiếm lợi nhuận, lợi ích kinh tế, lợi ích vật chất hoặc phi vật chất cho pháp nhân. Đối với điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại có hai trường hợp xảy ra: *Một là,* hành vi phạm tội được coi là của pháp nhân, nếu tập thể lãnh đạo hoặc một hay nhiều cá nhân lãnh đạo, quản lý của pháp nhân nhân danh và vì lợi ích của pháp nhân đó thực hiện hành vi phạm tội trong khuôn khổ chức năng, nhiệm vụ được pháp nhân giao. *Hai là,* hành vi phạm tội được thực hiện bởi thành viên khác của pháp nhân nếu hành vi đó được sự lãnh đạo, điều hành hoặc chấp nhận của pháp nhân. Các nhận định vừa nêu cũng được thể hiện tương đồng ở các công trình nghiên cứu của các tác giả tác giả Trần Văn Độ, Nguyễn Ngọc Hòa, Đỗ Nhật Ánh, Bạch Ngọc Du,...[5] và các tài liệu hướng dẫn BLHS năm 2015 của các cơ quan nhà nước[6].

Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung) của Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam năm 2019, đã đưa ra các nhận định khác với các công trình nghiên cứu nêu trên. Theo đó, hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân thương mại có thể được thực hiện bởi bất cứ cá nhân nào trong pháp nhân; không đòi hỏi rằng người đứng đầu/ quản lý/ điều hành pháp nhân (hoặc người chủ) phải là người trực tiếp thực hiện hành vi. Cách thức này không giới hạn những cá nhân cụ thể có thể quy kết trách nhiệm sang cho pháp nhân. Liên quan đến điều kiện thứ ba "sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của PNTM" thì

[5] Trần Văn Độ (2018), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại*,Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp, trang 37, 38. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung)*, Nxb. Tư pháp. Đỗ Nhật Ánh, *Bàn về quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS 2015,* truy cập ngày 03/9/2020 tại https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-quy-dinh-trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-thuong-mai-trong-blhs-2015

[6] Ban chỉ đạo biên soạn (2018), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Tư pháp, trang 85. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), *Tài liệu tập huấn Bộ luật hình sự năm 2015*, trang 41, 42. Trần Văn Dũng (2016), *Chuyên đề TNHS của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần quan tâm khi xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại theo BLHS năm 2015*, Tài liệu tập huấn BLHS năm 2015 của Tòa án NDTC, trang 10, 11.

lại có *xu hướng thu hẹp phạm vi xử lý* khi người đứng đầu pháp nhân hoặc ban lãnh đạo của pháp nhân nhận thức được hành vi của người thực hiện là trái pháp luật mà vẫn chỉ đạo, trực tiếp tiếp điều hành hoặc chấp thuận cho người đó thực hiện hành vi phạm tội. Như vậy, có vẻ như việc chứng minh "lỗi" của pháp nhân sẽ bao gồm chứng minh "sự nhận thức" được của người lãnh đạo pháp nhân với hành vi của người thực hiện, và sự cố ý qua việc chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận.

Đồng thời, nhiều công trình nghiên cứu đã chỉ ra những điểm chưa thống nhất, bất cập, hạn chế của chế định TNHS của pháp nhân thương mại nói chung và các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại nói riêng. Điển hình là các công trình nghiên cứu của tác giả Nguyễn Ngọc Hòa, tác giả nhận định những mâu thuẫn trong quy định về khái niệm tội phạm khi bổ sung chế định TNHS của PNTM, làm rõ sự mâu thuẫn, chưa thống nhất trong các quy định về TNHS của PNTM trong BLHS năm 2015 khi thừa nhận pháp nhân là chủ thể của tội phạm tại Điều 8 nhưng lại chỉ bổ sung các quy định liên quan đến TNHS của PNTM tại chương XI. Đồng quan điểm kể trên với tác giả Nguyễn Ngọc Hoà có nhiều tác giả như tác giả Nguyễn Văn Hương, Lê Thị Sơn, Đào Lệ Thu, Nguyễn Trường Thiệp, Lưu Hải Yến, Vũ Văn Tư, Đỗ Nhật Ánh, Nguyễn Hoàng Chi Mai,... Ngoài ra, tác giả Nguyễn Văn Hương đã nhận định việc tính thời hiệu truy cứu với PNTM theo điểm d khoản 1 Điều 75 thể hiện bất cập trong trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bỏ trốn, khi đó, việc xác định TNHS của PNTM sẽ gặp nhiều khó khăn. Đồng thời các tác giả cũng chỉ rõ mâu thuẫn trong việc quy định ba điều kiện phải chịu TNHS của PNTM. Theo quy định tại khoản 1 Điều 75, PNTM phải chịu TNHS khi thoả mãn cả ba điều kiện thuộc điểm a, b và c, tuy vậy, ba điều kiện này lại không độc lập với nhau.

1.1.4. Các công trình nghiên cứu liên quan đến giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa trong sách chuyên khảo *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?"* đã chỉ ra nguyên nhân hạn chế trong các quy định về TNHS của pháp nhân là do các nhà làm luật Việt

Nam chưa có sự thống nhất về bản chất của việc quy định TNHS của pháp nhân và việc hiểu chưa rõ về nội dung, kỹ thuật xây dựng chế định này. Do vậy, tác giả cho rằng, chỉ khi có cơ sở lý thuyết thống nhất, hợp lý và rõ ràng thì mới có thể đánh giá các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 một cách thống nhất; đồng thời, việc xác định và lựa chọn một mô hình lý thuyết cũng như sự nhận thức đúng đắn mô hình này là rất quan trọng, bởi nó sẽ quyết định việc các nhà làm luật cụ thể hóa thành các điều khoản pháp luật thực định. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa trong một số công trình nghiên cứu khác nhau[7] đã đề xuất bỏ một số quy định về TNHS của pháp nhân thương mại để bảo đảm sự thống nhất của chế định này. Nội dung cần phải xây dựng khi quy định TNHS của pháp nhân thương mại là điều kiện TNHS của pháp nhân, phạm vi pháp nhân chịu TNHS, phạm vi các tội mà pháp nhân chịu TNHS và các chế tài đối với pháp nhân. Thống nhất với đề xuất này được thể hiện trong các công trình nghiên cứu của các tác giả Nguyễn Văn Hương, Lê Thị Sơn, Đào Lệ Thu, Nguyễn Trường Thiệp, Lưu Hải Yến, Vũ Văn Tư,...[8]

Tác giả Nguyễn Thị Phương Hoa trong bài viết *"Hoàn thiện quy định về TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015"* cho rằng pháp nhân cũng có lỗi nhưng lỗi này khác với hình thức lỗi cố ý và vô ý của cá nhân. Do vậy, tác giả đề xuất sửa khái niệm tội phạm tại Điều 8 BLHS năm 2015, theo đó, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, có lỗi, bị cấm bởi BLHS và phải chịu hình phạt. Tác giả Hoàng Minh Đức trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện"*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7/2020 và tác giả Nguyễn Anh Tuấn trong bài viết *"Đặc điểm của tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ*

[7] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd.
[8] Nguyễn Văn Hương (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 và những vấn đề pháp lý phức tạp*, Sách chuyên khảo "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?" do Nguyễn Ngọc Hòa chủ biên, Nxb. Tư pháp. Lê Thị Sơn (2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở Cộng hòa Áo và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Luật học số đặc biệt "25 năm Tạp chí Luật học". Đào Lệ Thu (2020), *Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - So sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 02+03 (402+403), tháng 2/2020. Nguyễn Trường Thiệp (2019), *Bàn về chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015 và những kiến nghị sửa đổi*, Tạp chí Nghề Luật, số 5/2019. Lưu Hải Yến (2023), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Đại học Luật Hà Nội. Vũ Văn Tư (2023), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam*, luận án tiến sỹ, Học viện Khoa học Xã hội - Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam.

sung năm 2017) và một số vấn đề đặt ra đối với việc áp dụng pháp luật của các chủ thể tiến hành tố tụng", Tạp chí Khoa học Kiểm sát số 01/2020, đều cho rằng lỗi của pháp nhân thương mại phải là lỗi cố ý, không thể là lỗi vô ý và đề nghị bổ sung quy định về lỗi của pháp nhân ngay sau Điều 10 BLHS năm 2015.

Tác giả Trịnh Quốc Toản trong các nghiên cứu so sánh giữa TNHS của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam với một số quốc gia[9] đã đề xuất mở rộng phạm vi pháp nhân chịu TNHS là các pháp nhân phi thương mại, trừ Nhà nước, các tổ chức chính trị và các tổ chức chính trị - xã hội; đồng thời, kiến nghị bổ sung một số tội pháp nhân chịu TNHS trong các nhóm tội phạm khác trong Phần các tội phạm của BLHS; điều kiện TNHS của pháp nhân. Tác giả cũng đề xuất sửa đổi điều kiện TNHS của pháp nhân, theo đó, quy định rõ pháp nhân chịu TNHS đối với hành vi phạm tội do cơ quan hoặc người đại diện của pháp nhân cùng với điều kiện nhân danh pháp nhân và vì lợi ích pháp nhân. Tác giả Lưu Hải Yến và Vũ Văn Tư trong các công trình nghiên cứu luận án tiến sỹ cũng đề xuất theo hướng mở rộng phạm vi pháp nhân chịu TNHS và bổ sung các tội ở các nhóm tội phạm khác mà pháp nhân có thể chịu TNHS. Ở mức độ đề xuất hẹp hơn, Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015) trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ"* chỉ kiến nghị bổ sung hai tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ vào các tội mà pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS.

Tác giả Võ Anh Phúc và Vũ Thị Thanh Huyền trong bài viết *"Hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015"*, Tạp chí Công thương, số 9, tháng 5/2022, kiến nghị các điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại cần làm rõ hành vi phạm tội được thực hiện nhân

[9] Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 36, số 1/2020, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 1-14. Trịnh Quốc Toản (2021), *Nghiên cứu so sánh các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật Hình sự An-giê-ri, Ma-rốc và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 37, số 3/2021, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 39-53. Trịnh Quốc Toản (2023), *Nghiên cứu so sánh các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật Hình sự Campuchia, Lào và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 39, số 2/2023, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 1-15.

danh thương mại là hành vi của những ai, có phải là hành vi do tổ chức hoặc người đại diện của pháp nhân thực hiện? khi nào hành vi phạm tội được xem là thực hiện vì lợi ích của pháp nhân? Đồng thời, hai tác giả cũng cho rằng không tồn tại đồng thời hai điều kiện là điều kiện thứ nhất (điểm a khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015) và điều kiện thứ hai (điểm c khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015). Tác giả Nguyễn Hoàng Chi Mai trong bài viết *"Trách nhiệm hình sự của cơ quan, đơn vị, tổ chức trong Bộ luật Hình sự Trung Quốc và khuyến nghị cho Việt Nam"*, Tạp chí điện tử Kiểm sát, cũng cho rằng cần có văn bản giải thích pháp luật một số vấn đề pháp lý: như thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân và vì lợi ích pháp nhân; sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân được thể hiện như thế nào và qua hành vi của ai;...

1.1.5. Các công trình nghiên cứu liên quan đến thực tiễn áp dụng và giải pháp bảo đảm áp dụng quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Trước khi ban hành BLHS năm 2015, một nghiên cứu đáng chú ý là *"Báo cáo nghiên cứu, đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân"* tài liệu tại Hội thảo do Bộ Tư pháp và UNDP Việt Nam tổ chức năm 2014, nghiên cứu này đã đưa ra tình trạng vi phạm pháp luật của các pháp nhân và các lĩnh vực pháp nhân thường vi phạm để làm rõ sự cần thiết bổ sung chế định TNHS của pháp nhân.

Sau khi BLHS năm 2015 có hiệu lực, có ít các nghiên cứu về nội dung này như luận án tiến sỹ *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam"* của tác giả Vũ Văn Tư (bảo vệ năm 2023, Học viện Khoa học Xã hội); luận án tiến sỹ *"Phòng ngừa tình hình các tội xâm phạm sở hữu trí tuệ ở Việt Nam hiện nay"* của Nguyễn Văn Tùng (bảo vệ năm 2024, Học viện Khoa học Xã hội). Theo đó, số lượng các vụ án hình sự về pháp nhân thương mại là rất ít.

1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài

1.2.1. Các công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Về quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Trong luận án tiến sỹ *"Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India"* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Nghiên cứu phân tích với việc liên hệ cụ thể đến Luật hình sự của Ấn Độ), bảo vệ năm 2016 tại Đại học Luật Quốc gia Rajiv Gandhi, tác giả Abhinandan Bassi cho rằng, vấn đề tranh luận cốt lõi là pháp luật cần xác định cái gì là ý chí đối với pháp nhân để xây dựng lỗi của pháp nhân. Từ đó, tác giả đưa ra các câu hỏi nghiên cứu cơ bản: Pháp nhân có năng lực thực hiện tội phạm hay không? Các nguyên tắc nào để quy lỗi nhằm xác định TNHS của pháp nhân? Có cần xây dựng các tội phạm của pháp nhân một cách riêng rẽ với các tội phạm của cá nhân? Về mặt lý luận cơ bản, có hợp lý hay không khi sử dụng hệ thống tư pháp hình sự của cá nhân để áp dụng cho pháp nhân?

Tác giả Cristina De Maglie trong bài viết "*Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law"*, Washington University Global Studies Law Review, Vol.4, ghi nhận các mô hình lý thuyết ban đầu xem xét TNHS của pháp nhân là trách nhiệm phái sinh *(derivative*) từ TNHS của cá nhân. Nếu nhân viên của pháp nhân chịu TNHS và nhân viên này thực hiện hành vi phạm tội đại diện cho pháp nhân thì pháp nhân cũng chịu TNHS. Việc quy TNHS cho pháp nhân không đòi hỏi bất cứ yêu cầu nào về chứng minh ý chí của pháp nhân. Khi hành vi và ý chí của tội phạm được chứng minh liên quan đến một cá nhân, thì "mối quan hệ nhân quả giữa hành vi phạm tội và hoạt động đại diện cho pháp nhân phải được chứng minh" để quy kết TNHS cho pháp nhân.

Tác giả Fisse và Braithwaite trong bài viết *"The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability"*¸ Sydney Law Review Vol.11, đã đưa ra các quan điểm, lập luận dựa trên cơ sở phương pháp toàn thể luận. Phương pháp này cho rằng, các pháp nhân được xem như cấu trúc tự đưa ra quyết định. Chỉ có thể nói pháp nhân không sở hữu một ý chí, bởi pháp nhân thiếu năng lực để thể hiện ý chí giống bộ não con người, nhưng pháp nhân thể hiện một loại ý chí đặc biệt "chính sách của pháp nhân". Chính sách này không phản ánh đơn giản ý chí của các lãnh đạo, giám đốc hoặc cán bộ quản lý của pháp nhân mà nó

thể hiện ý tưởng về một chiến lược đặc thù của pháp nhân.

Các hạn chế, khiếm khuyến của các lý thuyết hiện nay về TNHS của pháp nhân được nêu ra trong bài viết *"Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability"*, Minnesota Law Review Vol. 75:1095, của tác giả Pamela H. Bucy. Theo bài viết, các chỉ trích mạnh mẽ đối với các lý thuyết hiện nay liên quan đến việc giải quyết vấn đề ý chí của pháp nhân. Chẳng hạn, John Braithwaite nhận định *"Khoa học hình sự và tội phạm học vẫn trong khuôn khổ các lý thuyết cá thể hóa đã tồn tại trong thời kỳ dài"*. Brent Fisse xem việc *không đủ năng lực để giải quyết vấn đề lỗi của pháp nhân là "lỗ hổng lớn nhất trong lý thuyết luật hình sự về TNHS của pháp nhân"*. Do vậy, bài viết này đề xuất một lý thuyết mới về TNHS của pháp nhân, theo đó, mỗi pháp nhân có một đặc tính xác định và khác biệt *(ethos)*. Nhà nước có thể buộc tội pháp nhân theo lý thuyết này nếu chứng minh được rằng *"ethos"* của pháp nhân đã khuyến khích các nhân viên của pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội. Cốt lõi của cách tiếp cận này là việc cho rằng pháp nhân sở hữu một đặc tính có tính độc lập với các cá nhân cụ thể.

Quan điểm cần xem xét pháp nhân như một chủ thể của pháp luật hình sự được thể hiện trong bài viết *"The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis"*, McGill Law Journal,Vol. 43, của Jennifer A. Quaid. Bài viết mô tả các đặc điểm của pháp nhân và việc xác định các đặc điểm này là cơ sở để coi pháp nhân như chủ thể hành động có ý chí, chịu trách nhiệm với chính hành vi của mình. Trên cơ sở đó, các yếu tố cấu thành tội phạm truyền thống là hành vi và ý chí được áp dụng để xác định TNHS của pháp nhân.

Về các mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Tác giả Cristina De Maglie trong bài viết "*Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law"* (Các mô hình trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật so sánh), 4 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 547, đã phân loại các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân trên cơ sở tiêu chí lỗi. Theo tiêu chí lỗi, các mô hình lý thuyết được chia thành hai nhóm là nhóm mô hình lý thuyết nhân cách hóa và nhóm mô hình lý thuyết tổ chức. Đồng thời, bài viết cho rằng, các tranh

luận đang tăng lên để làm cách nào yêu cầu lỗi pháp nhân được xây dựng. Mô hình lý thuyết tổ chức là phù hợp hơn, bởi mô hình này không gắn trách nhiệm của pháp nhân với các hành vi của cá nhân.

Luận án tiến sỹ *"Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India"* của Abhinandan Bassi đã trình bày, phân tích nội dung cốt lõi của bốn mô hình lý thuyết cơ bản gồm mô hình trách nhiệm thay thế, mô hình đồng nhất hóa, mô hình lý thuyết tập hợp và mô hình lỗi của pháp nhân; đồng thời tác giả đã chỉ ra những ưu điểm và hạn chế của từng mô hình lý thuyết để chúng ta thấy được quá trình phát triển và hoàn thiện lý luận về các mô hình TNHS của pháp nhân. Đồng thời, luận án này cho rằng, các mô hình TNHS của pháp nhân tại Pháp và các nước châu Âu áp dụng theo nguyên tắc dân sự, mặc dù mới được ban hành gần đây, đã trở nên lỗi thời và không phù hợp để ngăn chặn tội phạm pháp nhân. Do vậy, với mục đích để kiểm soát tội phạm pháp nhân, một mô hình TNHS của pháp nhân phải dựa trên cơ sở sự tồn tại ý chí của pháp nhân.

Tác giả Gobert trong bài viết *"Corporate Criminality: Four Models of Fault"*, Legal Studies, vol. 14, no. 3, November 1994, HeinOnline, cho rằng pháp nhân cần chịu trách nhiệm đối với các tội phạm xảy ra trong phạm vi hoạt động của pháp nhân và không cần gắn lỗi này với các cá nhân cụ thể. Trách nhiệm của pháp nhân là phải thu thập thông tin liên quan đến những nguy cơ tiềm ẩn từ các hoạt động của nhân viên, phân tích, đối sánh dữ liệu và thực hiện các chính sách để ngăn chặn những rủi ro có thể dự đoán. Nếu pháp nhân không có sự quan tâm thực hiện trách nhiệm này và một tội phạm xảy ra, pháp nhân phải chia sẻ trách nhiệm đối với hệ lụy này. Lỗi được quy cho pháp nhân được xác định trong cách thức mà pháp nhân đó tổ chức hoặc vận hành hoạt động của mình.

Tác giả Fisse và Braithwaite trong bài viết "*The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability"* cho rằng kỳ vọng là phi thực tế nếu chúng ta luôn tìm kiếm để chứng minh hành vi của pháp nhân tương tự như một chức năng hành vi của con người. Cách tiếp cận được hai tác giả đề xuất là "lỗi hành động phản ứng" *(reactive fault)*, cách tiếp cận này tập

trung không nhiều vào hành vi phạm tội, mà tập trung vào hành động phản ứng hoặc không phản ứng của pháp nhân đối với hành vi phạm tội. "Lỗi hành động phản ứng" là thất bại một cách không hợp lý, không có cơ sở của pháp nhân trong việc phát hiện và thực hiện các biện pháp chính xác hoặc có tính ngăn chặn một cách phù hợp đối với hành vi phạm tội.

1.2.2. Các công trình nghiên cứu liên quan đến lý luận về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Nhiều công trình nghiên cứu đã làm rõ nội dung phạm vi pháp nhân có thể chịu TNHS dựa trên ba cách phân loại về pháp nhân: tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân; tổ chức lợi nhuận và tổ chức phi lợi nhuận; pháp nhân theo luật công và pháp nhân theo luật tư. Các nghiên cứu cũng chỉ ra các quốc gia đều loại trừ TNHS đối với chủ thể là Nhà nước. Về nguyên tắc, các quốc gia loại trừ TNHS đối với các cơ quan nhà nước, các đơn vị của nó, chính quyền địa phương, ngoại trừ một số trường hợp. Điển hình là các nghiên cứu của OECD về *"The Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia"* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với tham nhũng tại các nước Đông Âu và Trung Á) và *"The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report"* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với việc hối lộ công chức nước ngoài).

Trong cuốn sách *"Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk"* của Mark Pieth và Radha Ivory và tài liệu nghiên cứu *"Liability of legal persons for offences in the EU* (Trách nhiệm của các pháp nhân đối với tội phạm tại các nước EU)", Principal European Commission DG Justice, của Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman đã đưa ra ba cách tiếp cận dựa trên một danh sách tội phạm, tất cả các tội phạm và các nhóm tội phạm để xác định phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS.

Báo cáo nghiên cứu *"Liability of Legal Persons for Corruption Offences"* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với các tội phạm tham nhũng) của Hội đồng châu Âu; cuốn sách "*Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk"* của Mark Pieth và Radha Ivory; bài viết *"Corporate Intent: In Search of a*

Theoretical Foundation for Corporate Mens Rea" (Ý chí của pháp nhân: Nghiên cứu về cơ sở lý thuyết về ý chí phạm tội của pháp nhân) của Hornman M., Sikkema E. đưa ra nhận định về cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân là "mối quan hệ" giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện. Do vậy, điều kiện TNHS của pháp nhân được xác định dựa trên hai câu hỏi căn bản: (1) Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội? Việc trả lời câu hỏi này nhằm xác định phạm vi các cá nhân mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân; (2) Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện? Mối quan hệ này có thể được hình thành trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện vì lợi ích của pháp nhân, nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân, trong phạm vi hoạt động của pháp nhân,...

Các nội dung nghiên cứu tổng quan về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân được thể hiện trong các nghiên cứu điển hình sau: sách *"Rethinking Corporate Crime"* (Suy nghĩ lại về tội phạm pháp nhân) của James Gobert và Maurice Punch, Nxb. Đại học Cambridge University năm 2003; luận án tiến sỹ *"Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India"* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Nghiên cứu phân tích với việc liên hệ cụ thể đến Luật hình sự của Ấn Độ) của Abhinandan Bassi (bảo vệ năm 2016, Đại học Luật Quốc gia Rajiv Gandhi); công trình nghiên cứu *"The OECD Convention on Bribery: A Commentary"* (Công ước OECD về hối lộ: Bình luận), Cambridge University Press năm 2006, của Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen;...

1.2.3. Các công trình nghiên cứu liên quan đến quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật hình sự một số quốc gia

Luận án tiến sỹ *"Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India"* của Abhinandan Bassi đã trình bày, phân tích các quy định pháp luật, án lệ về TNHS của pháp nhân của một số quốc gia điển hình. Các tòa án Anh ban đầu mở rộng các nguyên tắc không xác định lỗi trong các vụ án dân sự để xác định TNHS của pháp nhân đối với một số tội phạm không đòi hỏi yếu tố ý chí. Sự mở rộng tiếp theo là việc tòa án Anh vận dụng lý thuyết trách

nhiệm thay thế của luật bồi thường dân sự ngoài hợp đồng để xác định TNHS của pháp nhân đối với cả các tội phạm đòi hỏi yếu tố ý chí. Bước thay đổi lớn tiếp theo, tòa án Anh xác định TNHS của pháp nhân trên cơ sở coi ý chí của lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân là ý chí của chính pháp nhân đó. Năm 2007, Anh ban hành Đạo luật về tội ngộ sát của pháp nhân và năm 2010, Anh ban hành Đạo luật chống hối lộ, các đạo luật này đều quy định một số tội chỉ áp dụng cho pháp nhân, không áp dụng cho cá nhân.

Năm 1995, Úc sửa đổi Đạo luật hình sự, trong đó cơ sở TNHS của pháp nhân đã thay đổi từ áp dụng lý thuyết trách nhiệm thay thế sang áp dụng lý thuyết văn hóa pháp nhân. Lý thuyết văn hóa pháp nhân là cơ sở để Đạo luật hình sự của Úc quy định bốn trường hợp trong đó lỗi của pháp nhân được chứng minh: (1) Đó là văn hóa pháp nhân mà văn hóa này đã chỉ đạo, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới việc không tuân thủ quy định tương ứng; (2) Pháp nhân đã thất bại để xây dựng và duy trì một văn hóa pháp nhân; (3) Đủ chứng cứ để chứng tỏ hội đồng quản trị có ý định, cố ý hoặc bất cẩn thực hiện hành vi tương ứng, hoặc thể hiện rõ ràng, gián tiếp hoặc hàm ý ủy quyền hoặc cho phép hành vi phạm tội; (4) một quản lý cấp cao cố ý hoặc bất cẩn liên quan đến hành vi tương ứng, hoặc thể hiện rõ ràng, gián tiếp hoặc hàm ý ủy quyền hoặc cho phép hành vi phạm tội.

Pháp là quốc gia đầu tiên trong hệ thống pháp luật châu Âu lục địa *(Civil Law)* quy định các nguyên tắc và hình phạt một cách toàn diện về TNHS của pháp nhân. Điều 121-2 Bộ luật hình sự của Pháp quy định tất cả các pháp nhân, trừ Nhà nước, chịu TNHS về các tội phạm được thực hiện nhân danh pháp nhân bởi các bộ phận lãnh đạo (hội đồng quản trị, ban giám đốc,...) hoặc người đại diện của pháp nhân. Tòa án đưa ra giải thích nghiêm ngặt đối với Điều 121-2 qua quyết định ngày 01/4/2014 của Tòa án Tối cao khi quyết định này đảo ngược phán quyết của Tòa án Phúc thẩm buộc tội một pháp nhân về tội bán hàng giả nhưng Tòa án Phúc thẩm lại không xác định bộ phận lãnh đạo hoặc người đại diện của pháp nhân thực hiện tội phạm trên cơ sở nhân danh pháp nhân. Như vậy, để truy cứu TNHS của pháp nhân thì trước hết cần xác định tội phạm được thực hiện bởi bộ phận lãnh đạo hoặc người

đại diện của pháp nhân. Nội dung này được Cristina de Maglie giải thích rõ trong bài viết *"Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law"*, truy cứu TNHS của pháp nhân đòi hỏi hai giai đoạn: giai đoạn đầu liên quan đến thể nhân; giai đoạn hai liên quan đến pháp nhân. Hai giai đoạn này là riêng biệt, theo thứ tự lần lượt rõ ràng cả về không gian và thời gian. Giai đoạn đầu chưa hoàn thành, thì vụ án sẽ không thực hiện tiếp giai đoạn hai. Trách nhiệm hình sự của thể nhân cần được chứng minh trước tiên; chỉ sau khi việc chứng minh này hoàn tất thì mới có thể xử lý TNHS của pháp nhân. Cụ thể, pháp luật của Pháp không yêu cầu bằng chứng về lỗi của pháp nhân, mà để truy cứu TNHS của pháp nhân thì "mối liên hệ nguyên nhân và kết quả (nhưng không phải lỗi) giữa tội phạm và các hoạt động nhân danh pháp nhân phải được chứng minh". Theo tác giả F. Desportes, "Điều 121-2 Bộ luật hình sự của Pháp không quan tâm đến việc một pháp nhân có thực sự thực hiện tội phạm. Thay vào đó, Điều luật này xác định một công thức cố định trong đó một vi phạm hình sự được thực hiện bởi một thể nhân có thể quy kết vi phạm này cho một pháp nhân".

Bài viết "*Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability"* (Đặc tính pháp nhân: Tiêu chuẩn để quy kết trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Minnesota Law Review Vol. 75:1095, của Pamela H. Bucy: Ban đầu giống như Anh, Hoa Kỳ áp dụng TNHS của pháp nhân đối với một số tội phạm không đòi hỏi yếu tố ý chí. Năm 1909, trong vụ án *New York Central & Hudson River Railroad Company v. U.S*, Tòa án tối cao liên bang đã mở rộng TNHS của pháp nhân đối với các tội phạm đòi hỏi yếu tố ý chí. Sau đó, Đạo luật Elkins được Quốc hội Hoa Kỳ thông qua quy định hành vi của một nhân viên trong phạm vi công việc của anh ta được quy cho hành vi của pháp nhân. Mô hình lý thuyết trách nhiệm thay thế *(respondeat superior)* được phát triển cơ bản (thông qua án lệ) bởi các tòa án liên bang và được chấp nhận tại một số tòa án bang. Cơ sở phát triển là dựa trên các nguyên tắc của *tort law* (luật trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng), quy định rằng một pháp nhân có thể chịu TNHS nếu đáp ứng điều kiện (1) hành vi của bất cứ nhân

viên nào của pháp nhân đó thực hiện một tội phạm (2) trong phạm vi công việc của họ (3) với ý định mang lại lợi ích cho pháp nhân.

Bài viết nêu trên của Pamela H. Bucy và Chu trình 1 đánh giá việc Hoa Kỳ thực thi Công ước chống tham nhũng của OECD đã cung cấp thông tin về thực tiễn xét xử của Hoa Kỳ. Theo đó, điều kiện (2) và (3) nêu trên được giải thích mở rộng. Pháp nhân chịu trách nhiệm bởi các hành vi của nhân viên cả trong một số ngoại lệ khi hành vi thực sự vượt ra ngoài trách nhiệm được giao của nhân viên hoặc đi ngược lại lợi ích của pháp nhân (chẳng hạn, khi đó pháp nhân là nạn nhân hơn là người được lợi từ hành vi trái pháp luật của nhân viên). Theo giải thích của phần lớn các tòa án (trong thực tiễn xét xử tại Hoa Kỳ), hai điều kiện sau (2) và (3) là gần như không có nhiều ý nghĩa. Các tòa án vẫn cân nhắc pháp nhân phạm tội, mặc dù hành vi phạm tội của cá nhân đi ngược với chính sách của pháp nhân và pháp nhân đã có những nỗ lực thực sự để ngăn ngừa tội phạm; hoặc pháp nhân không nhận được lợi ích thực sự từ hành vi phạm tội.

Một tiêu chuẩn nữa được áp dụng là Bộ luật hình sự Mẫu *(The Model Penal Code)* do Viện Luật Hoa Kỳ ban hành năm 1962. Mặc dù, Bộ luật này không được Quốc hội Hoa Kỳ thông qua nhưng được một số bang áp dụng. Bộ luật này phủ nhận lý thuyết trách nhiệm thay thế và áp dụng mô hình lý thuyết tập hợp *(collective intent)*. Theo đó, quy định pháp nhân chịu TNHS trên cơ sở hành vi tội phạm được ủy quyền, yêu cầu, ra lệnh, thực hiện hoặc chấp nhận bởi một quản lý cấp cao đại diện cho pháp nhân trong phạm vi chức trách hoặc nhiệm vụ của người này.

Trong bài viết *"Corporate Criminal Responsibility in China: Legislations and Its Deficiency"*, Beijing Law Review, Vol. 3 No. 3, 2012, tác giả Yingjun Zhang đã trình bày các quy định về TNHS của pháp nhân trong BLHS Trung Quốc và giải thích luật của Tòa án tối cao Trung Quốc. Điều 30 của BLHS Trung Quốc quy định tất cả công ty, xí nghiệp, tổ chức, cơ quan, đoàn thể thực hiện hành vi nguy hại cho xã hội, hành vi này được quy định bởi pháp luật như một tội phạm, sẽ chịu TNHS. Bộ luật hình sự Trung Quốc không quy định điều kiện để xác định TNHS của pháp nhân, nhưng nó được giải thích gián tiếp trong Hướng dẫn số

17/1999 của Tòa án tối cao tại đoạn số 3 "Nếu cá nhân thực hiện tội phạm nhân danh pháp nhân (đơn vị) và đóng góp tiền cho pháp nhân từ hoạt động phạm tội một cách bí mật, lén lút, pháp nhân sẽ chịu TNHS như tội phạm thực hiện bởi thể nhân và bị trừng phạt theo Luật hình sự". Như vậy, điều kiện phải chịu TNHS của pháp nhân là (1) hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân; và (2) hành vi phạm tội có lợi cho pháp nhân.

Theo tác giả Zhenjie Zhou trong bài viết *"Corporate Crime in China: History and contemporary debates"*, Routledge Publish, nguyên tắc TNHS của pháp nhân tại Trung Quốc là sự trộn lẫn giữa nguyên tắc/ lý thuyết trách nhiệm thay thế và nguyên tắc buộc tội khách quan không đòi hỏi yếu tố ý chí. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân được xác lập trên cơ sở TNHS của nhân viên của pháp nhân mà hành vi của nhân viên này gây ra trực tiếp hậu quả, vi phạm pháp luật hình sự (trách nhiệm thay thế). Nếu cá nhân bị buộc tội thì hình phạt đối với pháp nhân là gần như không tránh khỏi, thậm chí cả trường hợp pháp nhân không biết hoặc không có khả năng thấy trước hậu quả phạm tội trong một số trường hợp.

1.2.4. Các công trình nghiên cứu liên quan đến giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Nhóm tác giả Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012) trong nghiên cứu *"Liability of legal persons for offences in the EU"*, Principal European Commission DG Justice năm 2012, đã nhận định mô hình đồng nhất hóa là mô hình được áp dụng trong hầu hết các công cụ pháp luật quốc tế của EU; trong khi đó các mô hình lỗi pháp nhân không được đề xuất rõ ràng tại các quốc gia thành viên EU. Thay vào đó, các quốc gia này xem xét văn hóa pháp nhân như là một trong những yếu tố để quy kết TNHS của pháp nhân, mà không nhất thiết phải ràng buộc vào một mô hình văn hóa pháp nhân.

Nhiều công ước và các đạo luật độc lập của các quốc gia đã quy định trách nhiệm của pháp nhân đối với các tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ, như Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng; Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia; Công ước chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch

thương mại quốc tế của tổ chức OECD; Công ước Luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu năm 1999; Đạo luật chống hối lộ của Anh năm 2010; Đạo luật thực hành chống hối lộ nước ngoài (FCPA) của Hoa Kỳ năm 1977;...

Nhiều bài viết, công trình nghiên cứu đã đưa ra các giải pháp để mở rộng khả năng pháp nhân chịu TNHS theo hướng giải thích mở rộng phạm vi người được xem là ý chí điều hành của pháp nhân hoặc theo hướng những người này đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được hành vi phạm tội do các nhân viên cấp dưới thực hiện. Đồng thời, khuyến nghị pháp luật cần giải thích các thuật ngữ được sử dụng trong điều kiện TNHS của pháp nhân như phạm vi lãnh đạo, quản lý cấp cao; vì lợi ích pháp nhân; các biện pháp phòng ngừa thích đáng;… Điển hình là *"Criminal Liability of Organization: A Plain Language Guide to Bill C-45"* của Bộ Tư pháp Canada năm 2003; *"The OECD Convention on Bribery: A Commentary"* (Công ước OECD về hối lộ: Bình luận) của Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors); các báo cáo đánh giá về các chu trình thực hiện Công ước chống hối lộ CCNN trong giao dịch kinh tế quốc tế của OECD tại các quốc gia; Báo cáo *"Corporate Criminal Liability: A discussion paper"* (Trách nhiệm hình sự pháp nhân: Báo cáo thảo luận) năm 2021 của Ủy ban Pháp luật thuộc Nghị viện Anh.

Nhiều công cụ pháp lý quốc tế, báo cáo, công trình nghiên cứu đã đề xuất mở rộng khả năng quy kết TNHS của pháp nhân theo hai cách tiếp cận: (1) Mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân theo cách thức linh hoạt và phản ánh đa dạng hệ thống tổ chức ra quyết định của pháp nhân; (2) Phạm vi cá nhân có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân chỉ là lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất nhưng việc quy kết TNHS của pháp nhân được mở rộng trong các trường hợp có thể quy kết TNHS của pháp nhân, như trường hợp lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã chỉ đạo hoặc chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội; lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong ngăn chặn hành vi phạm tội được thực hiện bởi nhân viên cấp dưới. Điển là Công ước PFI năm 1995; Công ước Luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu năm 1999; Chỉ

thị số 2017/1371 năm 2017 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu về chống gian lận đối với các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu bằng công cụ luật hình sự; các báo cáo của OECD là *"the 2009 OECD Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions"* năm 2009 và *"Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in the United Kingdom"* năm 2012; *"The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities"* (Hướng dẫn của các nước Trung - Đông Âu về trách nhiệm hình sự của pháp nhận) của CMS Legal Services EEIG (2021); *"Criminal Liability of Organizations - A Plain Language Guide to Bill C-45"* (Trách nhiệm hình sự của các tổ chức - Hướng dẫn nhanh về Đạo luật C-45) năm 2003 của Bộ Tư pháp Canada; sách chuyên khảo *"Corporate Crime in China: History and Contemporary Debates"*, Routledge-WIAS Interdisciplinary Studies, 1st edition, Routledge Publisher năm 2015, của Zhenji Zhou.

2. Đánh giá tình hình nghiên cứu

2.1. Những vấn đề luận án kế thừa

Thứ nhất, bản chất quy định TNHS của pháp nhân đã được phân tích, đánh giá theo những quan điểm khác nhau góp phần nhận thức sâu sắc và chính xác hơn về TNHS của pháp nhân. Đồng thời, các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân đã được phân tích trong nhiều công trình nghiên cứu, đặc biệt các công trình nghiên cứu nước ngoài. Các nghiên cứu này đã phân tích ở các khía cạnh khác nhau từ quá trình hình thành, phát triển và nội dung các mô hình lý thuyết cũng như ưu điểm, hạn chế của từng mô hình và các tranh luận trong việc lựa chọn mô hình lý thuyết nào là phù hợp. Qua đó, chúng ta có cái nhìn rõ ràng hơn về nội dung cốt lõi của từng mô hình lý thuyết; đây chính là nền tảng lý thuyết quan trọng để bảo đảm thống nhất nhận thức về những vấn đề lý luận của TNHS của pháp nhân và là cơ sở quan trọng để hoàn thiện pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS của Việt Nam.

Thứ hai, sự khác biệt giữa các mô hình lý thuyết chủ yếu để phục vụ mục đích học thuật, bởi thực tế, nhiều nước đã chấp nhận áp dụng song song các mô

hình lý thuyết hoặc các mô hình pha trộn mang tính toàn diện. Việc ra đời mô hình mới không nhằm thay thế các mô hình trước đó mà để bổ sung, hỗ trợ trong các trường hợp mà các mô hình khác khó khăn hoặc không thể quy kết TNHS đối với pháp nhân. Đây là cơ sở để chúng ta vận dụng linh hoạt các mô hình lý thuyết trong quá trình hoàn thiện chế định TNHS của pháp nhân, đặc biệt là các điều kiện TNHS của pháp nhân, nhằm bảo đảm sự phù hợp với tình hình thực tiễn và trình độ nhận thức pháp luật của Việt Nam.

Thứ ba, một số nghiên cứu đã chỉ ra các căn cứ để xác định phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS cũng như phân loại pháp nhân chịu TNHS và cách tiếp cận các tội mà pháp nhân phải chịu TNHS. Trên cơ sở đó, chúng ta có cơ sở lý luận để đánh giá các quy định về phạm vi TNHS của pháp nhân trong luật hình sự Việt Nam có hợp lý không và là cơ sở để hoàn thiện pháp luật về nội dung này.

Thứ tư, các nghiên cứu cơ bản đều thống nhất điều kiện TNHS của pháp nhân là cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân; đồng thời, điều kiện này được xây dựng dựa trên các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân với việc trả lời khác nhau hai câu hỏi về mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện. Từ đó, có thể thấy, sự lựa chọn một mô hình lý thuyết rõ ràng và chính xác là rất quan trọng để làm nền tảng cho việc xây dựng các quy định pháp luật về điều kiện TNHS của pháp nhân.

Thứ năm, sau khi BLHS năm 2015 ban hành, nhiều công trình nghiên cứu đã tập trung phân tích, giải thích các điều luật quy định về TNHS của pháp nhân thương mại; trong đó trọng tâm là điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Quan trọng hơn là các nghiên cứu này đã chỉ ra những bất cập, mâu thuẫn và chồng chéo trong nội dung quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại, cũng như sự thiếu vắng giải thích các nội dung của điều kiện này và sự thiếu thống nhất giữa các quy định trong chế định TNHS của pháp nhân. Đây là nguồn tư liệu để luận án tiếp tục kế thừa, phát triển.

Thứ sáu, các giải pháp, kiến nghị sửa đổi các quy định về TNHS của pháp

nhân thương mại nói chung và phạm vi, điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại nói riêng trong các nghiên cứu trong nước là nguồn tư liệu để luận án kế thừa, phát triển. Đồng thời, các công trình nghiên cứu nước ngoài về chế định này là nguồn tư liệu giá trị của luận án trong quá trình phân tích, so sánh và đưa ra các giải pháp, kiến nghị hoàn thiện các quy định pháp luật của Việt Nam về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

2.2. Những vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu

Thứ nhất, nhận thức bản chất quy định TNHS của pháp nhân chưa có sự thống nhất giữa các công trình nghiên cứu trong nước. Trong khi đó, đây là vấn đề rất quan trọng, ảnh hưởng lớn đến việc cụ thể hóa các quy định pháp luật về TNHS của pháp nhân; đặc biệt là quy định điều kiện TNHS của pháp nhân, cũng như đến việc sửa đổi các quy định của chế định này. Do vậy, việc tiếp tục nghiên cứu và đưa ra quan điểm thống nhất về bản chất quy định TNHS của pháp nhân là cấp thiết.

Thứ hai, hiện nay, các công trình trong nước chủ yếu nghiên cứu về một số mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân mang tính truyền thống, trong khi đó, các công trình nghiên cứu nước ngoài đã phát triển, đề xuất một số mô hình lý thuyết và cách tiếp cận mới để quy kết TNHS cho pháp nhân. Do vậy, việc nghiên cứu tiếp tục các mô hình và cách tiếp cận mới này là cần thiết để bổ sung cho vấn đề lý luận trong nước, cũng như là cơ sở cho việc sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật về TNHS của pháp nhân cho Việt Nam.

Thứ ba, trên cơ sở kế thừa, phát triển các nghiên cứu trong nước và nước ngoài, luận án đưa ra các khái niệm về TNHS của pháp nhân, phạm vi TNHS của pháp nhân và điều kiện TNHS của pháp nhân là những khái niệm cốt lõi của nghiên cứu này. Đồng thời, trình bày, phân tích tổng quan về căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân, nội dung phạm vi TNHS của pháp nhân và nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân.

Thứ tư, các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 cần được phân tích sâu hơn và kết hợp so sánh với quy định pháp luật của các quốc gia và các công ước quốc tế liên quan để chỉ ra

những điểm tích cực, hạn chế của pháp luật Việt Nam. Từ đó, đưa ra các giải pháp, kiến nghị về lựa chọn mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân cho Việt Nam và sửa đổi các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại để bảo đảm tính chính xác, phù hợp và thống nhất giữa các quy định của chế định này trong BLHS.

Thứ năm, hiện nay có ít công trình nghiên cứu về thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại. Bởi thực tế, sau khi BLHS năm 2015 ban hành đến nay, việc phát hiện, xử lý TNHS của pháp nhân thương mại là còn nhiều hạn chế. Do vậy, việc nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại cần được tiếp tục.

3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu

3.1. Câu hỏi nghiên cứu

- Trách nhiệm hình sự của pháp nhân là gì? Nhận thức thế nào về bản chất quy định TNHS của pháp nhân? Các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân trên thế giới và nội dung cốt lõi của từng mô hình?

- Phạm vi TNHS của pháp nhân là gì? Các căn cứ nào để xác định phạm vi TNHS của pháp nhân? Nội dung phạm vi TNHS của pháp nhân gồm những gì? Điều kiện TNHS của pháp nhân là gì? Nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân gồm những gì?

- Mô hình lý thuyết nào về TNHS của pháp nhân mà Việt Nam đang áp dụng trong BLHS năm 2015? Pháp luật hình sự Việt Nam quy định như thế nào về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại? Những hạn chế, tồn tại nào trong các quy định pháp luật này?

- Thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại ở Việt Nam được thể hiện như thế nào?

- Các định hướng, giải pháp nào để hoàn thiện và bảo đảm áp dụng quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại?

3.2. Giả thuyết nghiên cứu

Với cách hiểu giả thuyết là luận điểm cần chứng minh, tác giả luận án xác

định giả thuyết nghiên cứu của luận án như sau:

- Việc quy định chế định TNHS của pháp nhân là cần thiết và có thể quy định được dựa vào cơ sở lý luận là các lý thuyết nền tảng và các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân. Đồng thời, việc luật hoá TNHS của pháp nhân còn phải dựa vào truyền thống pháp luật và cơ sở thực tiễn của từng quốc gia.

- Nhận thức về bản chất quy định TNHS của pháp nhân là chưa thống nhất và mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân mà Việt Nam đang áp dụng là chưa rõ ràng ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng các quy định về TNHS của pháp nhân nói chung cũng như các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân nói riêng. Những vấn đề này có thể được giải quyết thông qua nghiên cứu những vấn đề lý luận về TNHS của pháp nhân như các lý thuyết nền tảng và các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân.

- Các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại ở Việt Nam còn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế trên cả phương diện: nhận thức, nội dung quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật. Những vấn đề này có thể được giải quyết thông qua các giải pháp hoàn thiện và bảo đảm áp dụng quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại ở Việt Nam.

- Kinh nghiệm lập pháp cũng như các quy định pháp luật thực định và án lệ của các quốc gia sẽ góp phần giúp Việt Nam hoàn thiện các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS.

PHẦN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN

1.1. Khái niệm và quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

1.1.1. Khái niệm trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Trong nghiên cứu này, "pháp nhân" được hiểu chung nhất là các thực thể pháp lý để phân biệt với cá nhân và có ý nghĩa đối lập với cá nhân *(legal entities vs. natural persons)*[10], mà không hiểu theo nghĩa thông thường chỉ là các tổ chức có tư cách pháp nhân. Đồng thời, nhiều quốc gia sử dụng các thuật ngữ khác nhau thay cho hoặc song song với thuật ngữ pháp nhân như: tổ chức *(organization)*, thực thể pháp lý *(legal entity)*, công ty, tập đoàn *(corporation)*, doanh nghiệp *(enterprise)* hoặc đơn vị *(unit)*[11]. Do vậy, trong phạm vi nghiên cứu này, "TNHS của pháp nhân" được hiểu với nghĩa bao hàm TNHS của các thực thể pháp lý có tư cách pháp nhân và cả không có tư cách pháp nhân[12].

Trước tiên, chúng ta sẽ bàn về TNHS của cá nhân. Theo cách hiểu chung nhất, TNHS là hậu quả pháp lý bất lợi mà người phạm tội phải gánh chịu trước Nhà nước về hành vi phạm tội của mình[13]. Theo nguyên tắc phổ biến, TNHS được gắn với hành vi của một người mà hành vi này vi phạm pháp luật hình sự; có thể nói

[10] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), *Liability of legal persons for offences in the EU (Trách nhiệm của các pháp nhân đối với tội phạm tại các nước EU)*, Principal European Commission DG Justice, trang 18. Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên) (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?*, Nxb. Tư pháp, trang 16.

[11] Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 16. Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 39.

[12] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 19. OECD (2015), *The Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với tham nhũng tại các nước Đông Âu và Trung Á), trang 30, truy cập ngày 08/4/2019 tại https://www.oecd.org/corruption/acn-liability-of-legal-persons-2015.pdf

[13] Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)*, Nxb. Công an nhân dân, trang 267. Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2019), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, trang 83. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2020,) *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, trang 298. Phạm Mạnh Hùng (2004), *Chế định trách nhiệm hình sự trong Luật hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sỹ, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 37. Trần Văn Độ (2018), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại*, Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp, trang 32. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học (phần luật hình sự)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, trang 126.

một người không chịu TNHS đối với hành vi của mình trừ khi luật hình sự ngăn cấm hành vi này[14]. Trong luật hình sự truyền thống của hầu hết các quốc gia, TNHS được xây dựng theo nguyên tắc cơ bản tiếng Latin *"Actus non facit reum, nisi mens sit rea"*, có nghĩa là để truy cứu TNHS của một người thì phải chứng minh được yếu tố hành vi bị cấm bởi luật hình sự và được thực hiện có lỗi[15]. Nguyên tắc này đòi hỏi một tội phạm phải cơ bản có hai yếu tố là hành vi *(actus reus)* và lỗi *(mens rea)*[16]. Đây là nguyên tắc được thừa nhận tại Việt Nam, Khoản 1 Điều 2 BLHS năm 2015 của Việt Nam quy định *"Chỉ người nào phạm một tội đã được BLHS quy định mới phải chịu TNHS"*. Như vậy, TNHS được đặt ra cho người đã thực hiện hành vi bị pháp luật hình sự xác định là tội phạm[17].

Thực tế, các nguyên tắc của pháp luật hình sự được phát triển với chủ ý để trừng phạt và ngăn chặn hành vi phạm tội của cá nhân; do vậy, các yếu tố hành vi và lỗi được áp dụng thuận lợi cho cá nhân. Tuy nhiên, các yếu tố này không dễ dàng, đơn giản chuyển sang áp dụng cho pháp nhân; và được ví như cố gắng *"nhét cái cọc vuông vào cái lỗ tròn"*[18] (giống thành ngữ Việt Nam *"nồi tròn úp vung méo"*). Bởi vì, theo quan điểm truyền thống, pháp nhân là thực thể không có ý chí hoặc ít nhất không có ý chí như con người; và pháp nhân không thực hiện hành vi hoặc ít nhất không giống như con người thực hiện hành vi[19]. Do vậy, việc truy cứu TNHS của pháp nhân là trái với hai nguyên tắc cơ bản của pháp luật hình sự là nguyên tắc hành vi và nguyên tắc có lỗi[20].

[14] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 03.
[15] Mishra, Vinay, and Siddharth Tatiya (2009), *Corporate Criminal Liability: Lessons Learnt and to Be Learnt* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Bài học rút ra), Asian Business Lawyer, 4, 2009, HeinOnline, trang 70.
[16] Có sự khác nhau chút ít giữa các nền tài phán. Chẳng hạn, luật hình sự Hoa Kỳ có những nguyên tắc cơ sở về TNHS bao gồm những yêu cầu về hành vi, ý chí và quy định biện hộ *(defences)* chẳng hạn như tình trạng mất trí hay phòng vệ. Luật hình sự Đức quan niệm có ba yếu tố cấu thành tội phạm bao gồm: luật định, hành vi sai trái và lỗi. Luật hình sự Việt Nam quan niệm tội phạm có bốn yếu tố cấu thành: khách thể của tội phạm, mặt khách quan của tội phạm, chủ thể của tội phạm và mặt chủ quan của tội phạm (Xem: Ngô Huy Cương (2016), *Trách nhiệm hình sự pháp nhân: nhìn từ tổng thể luật hình sự, luật hành chính, luật dân sự và luật thương mại*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18 (322), tháng 9/2016).
[17] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 15.
[18] James Gobert and Maurice Punch (2003), *Rethinking Corporate Crime* (Suy nghĩ lại về tội phạm pháp nhân), Cambridge University Press, ISBN 9780521606073 Paperback, Butterworths Publisher, trang 9, 10. Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 81, 82.
[19] Law Commission (2021), tlđd, trang 06.
[20] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 8.

Theo J. Gobert và M. Punch, các lý thuyết hình sự truyền thống về hành vi và lỗi sẽ không dễ dàng để áp dụng trực tiếp cho TNHS của pháp nhân, do vậy, các lý thuyết này cần được điều chỉnh hoặc làm cho phù hợp để áp dụng cho pháp nhân[21]. Một điều tự nhiên là chúng ta sẽ tìm cách vận dụng các nguyên tắc và lý thuyết của pháp luật hình sự truyền thống, cụ thể là việc đáp ứng các yếu tố khách quan (hành vi) và yếu tố chủ quan (lỗi) trong CTTP để quy kết TNHS của pháp nhân[22]. Nhưng điều này không hề đơn giản; bởi quan điểm hình sự truyền thống, pháp nhân không có "cơ thể" để hành động và không có "tinh thần" để phạm tội *(no body to kick, no soul to damn)*[23]. Do vậy, câu hỏi cơ bản là cách thức nào pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và như thế nào lỗi của pháp nhân được xác định? Để trả lời câu hỏi này, về lý thuyết, các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân được xây dựng để làm thế nào quy kết pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và có lỗi. Về pháp luật, các quốc gia luật hóa mô hình lý thuyết được lựa chọn thành điều kiện TNHS của pháp nhân. Ví dụ, theo mô hình trách nhiệm thay thế, hành vi và ý chí phạm tội của nhân viên được coi như hành vi và ý chí phạm tội của pháp nhân[24]. Tại Hoa Kỳ, mô hình trách nhiệm thay thế được cụ thể thành điều kiện TNHS của pháp nhân sau: *(1)* bất kỳ người đại diện nào của pháp nhân thực hiện một hành vi phạm tội; *(2)* hành vi này thực hiện trong phạm vi công việc của họ; và *(3)* với ý chí mang lại lợi ích cho pháp nhân[25]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa và Trịnh Tiến Việt cũng cho rằng, cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân thương mại cần được hiểu là pháp nhân thương mại chỉ phải chịu TNHS về tội phạm được xác định tại Điều 76 khi thỏa mãn các

[21] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 46.

[22] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 54. Karel De Smet, Elke Janssens (2019), *Criminal Liability of Legal Entities Under Belgian Law: A High-Level Overview* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo luật của Bỉ: Khái quát hóa), Compliance Elliance Journal, Volume 5, Number 2, trang 54-56.

[23] John C. Coffee Jr. (1981), *"No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment* ("Không có tinh thần để phạm tội: Không có cơ thể để thực hiện hành vi": Khảo sát không vi phạm luân lý trong vấn đề hình phạt đối với pháp nhân), 79 MICH. L. REV. 386, truy cập ngày 24/8/2022 tại https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/539

[24] Eli Lederman (2000), *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity* (Các mô hình quy kết trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Từ mô hình mô phỏng theo và bắt chước hướng đến mô hình tập hợp và nghiên cứu về mô hình tự xác định), Buffalo Criminal Review Vol. 4:641, trang 652.

[25] Bucy, Pamela H. (1991), *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability* (Đặc tính pháp nhân: Tiêu chuẩn để quy kết trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Minnesota Law Review Vol. 75:1095, trang 1102, truy cập ngày 12/4/2020 tại https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2048.

điều kiện được quy định tại khoản 1 Điều 75 của BLHS năm 2015[26]. Như vậy, điều kiện TNHS của pháp nhân chính là cơ sở pháp lý để làm rõ như thế nào một pháp nhân có thể chịu TNHS[27].

Trong luận án tiến sỹ "*Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam"*, tác giả Vũ Văn Tư đưa ra khái niệm TNHS của pháp nhân thương mại như sau: "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại là hậu quả pháp lý bất lợi thông qua các biện pháp cưỡng chế hình sự (hình phạt, biện pháp tư pháp hình sự, án tích) mà pháp nhân đó phải gánh chịu đối với tội phạm được thực hiện và pháp nhân thương mại đó thoả mãn các điều kiện trách nhiệm hình sự quy định trong Bộ luật hình sự. Việc truy cứu trách nhiệm này được thực hiện thông qua trình tự, thủ tục tố tụng được quy định trong pháp luật tố tụng hình sự"[28]. Với định nghĩa ngắn gọn hơn, trong luận án tiến sỹ "*Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật"*, tác giả Lưu Hải Yến đưa ra khái niệm này như sau: "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân có thể được hiểu là những hậu quả pháp lí bất lợi mà Nhà nước áp đặt đối với pháp nhân về hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện khi thoả mãn những điều kiện nhất định"[29].

Như vậy, cả hai tác giả trên cơ bản thống nhất TNHS của pháp nhân là hậu quả pháp lý bất lợi mà Nhà nước áp đặt cho pháp nhân khi pháp nhân này thỏa mãn điều kiện nhất định do pháp luật hình sự quy định. Nhưng có một điểm khác biệt, tác giả Lưu Hải Yến chỉ ra rằng, hành vi phạm tội của cá nhân là cơ sở phát sinh TNHS của pháp nhân, khi pháp nhân này thoả mãn những điều kiện nhất định[30]. Tuy vậy, như nhận định nêu trên, điều kiện TNHS của pháp nhân là cơ sở pháp lý để làm rõ như thế nào một pháp nhân có thể chịu TNHS; nói cách khác, điều kiện này là cơ sở phát sinh TNHS của pháp nhân. Việc xây dựng điều kiện TNHS của pháp nhân chính là để giải quyết một trong những câu hỏi là hành vi phạm tội của

[26] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung)*, Nxb. Tư pháp, trang 18. Trịnh Tiến Việt (2021), *Trách nhiệm hình sự và Loại trừ trách nhiệm hình sự*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, trang 56.
[27] OECD (2016), tlđd, trang 46.
[28] Vũ Văn Tư (2023), tlđd, trang 44.
[29] Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 41.
[30] Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 41.

cá nhân nào có thể quy kết TNHS cho pháp nhân[31]; do vậy, điều kiện này đã bao hàm nội dung hành vi phạm tội của cá nhân là cơ sở phát sinh TNHS của pháp nhân như tác giả Lưu Hải Yến ghi nhận.

Từ những phân tích nêu trên, khái niệm TNHS của pháp nhân được định nghĩa như sau: *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân là những hậu quả pháp lý bất lợi mà pháp nhân phải gánh chịu trước Nhà nước đối với tội phạm xảy ra, khi pháp nhân này thỏa mãn điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân được pháp luật hình sự quy định"*.

1.1.2. Hai lý thuyết nền tảng và quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

1.1.2.1. Hai lý thuyết nền tảng về trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Để xác định TNHS của pháp nhân thì câu hỏi cơ bản đặt ra là cách thức nào pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và như thế nào lỗi của pháp nhân được xác định? Để trả lời cho câu hỏi cơ bản này, hai lý thuyết nền tảng ra đời và đang cạnh tranh với nhau trong thời gian dài: (1) Lý thuyết đặc tính pháp nhân trừu tượng *(nominalist theory of corporate personality)*[32], còn gọi là lý thuyết duy danh về nhân cách của pháp nhân hoặc lý thuyết hư cấu[33]; (2) Lý thuyết đặc tính pháp nhân hiện hữu *(realist theory of corporate personality)*[34], còn gọi là lý thuyết thực tế về nhân cách pháp nhân[35]. Và thông qua việc trình bày, phân tích hai lý thuyết nền tảng này, chúng tôi sẽ đưa ra quan điểm về bản chất quy định TNHS của pháp nhân.

[31] Xem: Mục 1.4 (Khái niệm và nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân) của Chương 1 luận án này.

[32] Trong luận án này dịch là lý thuyết đặc tính pháp nhân trừu tượng để bảo đảm dễ hiểu, sát với nội dung của lý thuyết này. Thực tế, "nominalist theory" gắn với khái niệm chủ nghĩa duy danh, đây là một quan điểm siêu hình trong triết học theo đó những thuật ngữ phổ quát và trừu tượng và các tiên đề tồn tại, trong khi cái phổ quát hay những vật trừu tượng, thì không. Có ít nhất hai phiên bản chính của Chủ nghĩa duy danh. Một phiên bản từ chối sự tồn tại của cái phổ quát - tức những thứ có thể tạo mẫu cho những thứ cụ thể (ví dụ, tính người, sức mạnh). Một phiên bản khác phủ nhận một cách cụ thể sự tồn tại của những vật trừu tượng - những vật không tồn tại trong không thời gian (tham khảo tại https://vi.wikipedia.org/wiki/Chu_nghia_duy_danh).

[33] Trịnh Quốc Toản (2023), *Nghiên cứu so sánh các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật Hình sự Campuchia, Lào và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 39, số 2/2023, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 7.

[34] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 01. Lý thuyết đặc tính pháp nhân hiện hữu được đề xuất vào năm 1944 nhằm cạnh tranh với lý thuyết đặc tính pháp nhân trừu tượng (Xem: George O. Otieno Ochich (2008), *The Company as a Criminal: Comparative Examination of some Trends an Challenges Relating to Criminal Liability of Corporate Persons* (Công ty như một tội phạm: Đánh giá so sánh một số xu hướng và thách thức liên quan đến trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Kenya Law Review, Vol.II [2008-2010], trang 23).

[35] Trịnh Quốc Toản (2023), tlđd, trang 9.

Lý thuyết đặc tính pháp nhân trừu tượng *(sau đây viết tắt là lý thuyết trừu tượng)* xem pháp nhân đơn giản là một cái tên của tập hợp các cá nhân và việc cho rằng pháp nhân có thể thực hiện hành vi và chịu trách nhiệm chỉ là ý tưởng trừu tượng. Cách nói hành vi của pháp nhân và lỗi của pháp nhân được xem như cách nói tắt để đề cập thực chất đến hành vi và lỗi của các cá nhân[36]. Trên cơ sở lý thuyết trừu tượng, TNHS của pháp nhân được xem là trách nhiệm phái sinh *(derivative*)[37] hay TNHS mở rộng trong mối quan hệ với TNHS cá nhân đối với cùng tội phạm do cá nhân thực hiện[38]. Nghĩa là, TNHS của pháp nhân phải luôn luôn được xác định thông qua trách nhiệm của chủ thể hành động là cá nhân và với điều kiện cá nhân này có một mối quan hệ nhất định với pháp nhân[39]. Trách nhiệm hình sự được quy kết cho pháp nhân về những tội phạm do cá nhân thực hiện là cách tiếp cận phổ biến ở hầu hết quốc gia[40]. Và hai mô hình điển hình coi TNHS của pháp nhân như trách nhiệm phái sinh là mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình đồng nhất hóa.

Lý thuyết đặc tính pháp nhân hiện hữu *(sau đây viết tắt là lý thuyết hiện hữu)* khẳng định pháp nhân tồn tại đạt đến mức độ độc lập với sự tồn tại của các cá nhân. Trong cuốn sách *"Sapiens Lược sử loài người"*, tác giả Yuval Noah Harari nhận định, công ty Peugeot SA nằm trong ý tưởng tập thể của chúng ta nhưng nó hiện hữu như một thực thể pháp lý bị ràng buộc bởi pháp luật, công ty này có tài khoản ngân hàng, sở hữu tài sản riêng, đóng thuế, bị kiện và thậm chí bị khởi tố hình sự riêng biệt với bất cứ ai sở hữu hoặc làm việc cho nó. Tại Hoa Kỳ, thuật ngữ công ty TNHH là *"corporation"* bắt nguồn từ tiếng La tinh *"corpus"* - nghĩa là cơ thể[41].

Trong một ý nghĩa pháp lý, câu hỏi đặt ra là có thể cân nhắc tội phạm được

[36] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 01, 02. Eli Lederman (2000), tlđd, trang 680. Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 62, 63. Trịnh Quốc Toản (2023), tlđd, trang 7.
[37] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 02.
[38] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), *Khái niệm tội phạm và việc quy định TNHS của pháp nhân trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015*, Tạp chí Luật học, số 2/2016, trang 8.
[39] Hornman M., Sikkema E. (2015), *Corporate Intent: In Search of a Theoretical Foundation for Corporate Mens Rea* (Ý định của pháp nhân: Nghiên cứu về cơ sở lý thuyết về ý chí phạm tội của pháp nhân), trang 291, truy cập ngày 05/02/2023 tại https://www.academia.edu/17243213/Corporate_Intent_In_Search_for_a_Theoretical_Foundation_for_Corporate_Mens_Rea
[40] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 45.
[41] Harari, Yuval Noah (2015), *Sapiens Lược sử loài người*, Nguyễn Thủy Chung dịch, Võ Minh Tuấn hiệu đính, Tái bản có chỉnh sửa, Nxb. Tri thức năm 2017, trang 44, 45.

thực hiện một cách độc lập bởi pháp nhân hay không?[42]. Để trả lời cho câu hỏi này, B. Fisse và J. Braithwaite cho rằng, pháp nhân là một hệ thống, chứ không đơn giản là tổng số cộng các cá nhân. Pháp nhân gồm tập hợp các kỳ vọng, mong muốn về cách thức tổ chức, hoạt động và giải quyết công việc của pháp nhân; và các kỳ vọng, mong muốn này là sự kết tinh từ nhiều thành viên của pháp nhân trong quá khứ và hiện tại. Thực tế, toàn bộ nhân sự của pháp nhân có thể thay đổi nhưng việc này có thể không làm thay đổi, không định hình lại chính sách, văn hóa pháp nhân[43]. Đồng thời, theo Eric Colvin, pháp nhân có thể định hình quan điểm và định hướng hành vi của các nhân viên theo những cách thức độc lập, không phụ thuộc vào bất kỳ cá nhân nào. Pháp nhân có thể sở hữu một ý chí và ý chí này không phải của bất kỳ cá nhân nào. Pháp nhân có các quy trình vận hành tự đưa ra quyết định và không có bất kỳ cá nhân nào có thể đưa ra quyết định như vậy[44]. Trên cơ sở đó, các tác giả khẳng định pháp nhân là một thực thể pháp lý hiện hữu, theo đó, TNHS của pháp nhân không cần quy kết theo các vấn đề của cá nhân[45]. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân được xây dựng theo cách tiếp cận trực tiếp *(directive approach)*.

1.1.2.2. Quan điểm bản chất quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Trên cơ sở hai lý thuyết nền tảng nêu trên, hiện nay tồn tại hai quan điểm cơ bản về bản chất quy định TNHS của pháp nhân[46]:

Quan điểm thứ nhất: Trên cơ sở lý thuyết trừu tượng, chỉ cá nhân được coi là

[42] Allens Arthur Robinson (2008), *"Corporate Culture" as Basis for Criminal Liability of Corporations* ("Văn hóa pháp nhân" cơ sở cho trách nhiệm hình sự của pháp nhân), paper for UN Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Business, trang 01.

[43] B. Fisse & J. Braithwaite (1988), *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability* (Xác định trách nhiệm đối với tội phạm pháp nhân: Phương pháp cá thể luận, phương pháp toàn thể luận và trách nhiệm), Sydney Law Review Vol.11, trang 479. Xem thêm: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 65, 66.

[44] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 24. Số lượng lớn các nghiên cứu tâm lý học chỉ ra rằng quy trình ra quyết định nhóm *(group dicision-making)* có thể làm cho các thành viên của nhóm sẵn sàng chấp nhận những ý kiến ngớ ngẩn hoặc những rủi ro nguy hiểm, trong khi đó họ sẽ không chấp nhận những ý kiến, rủi ro này nếu họ một mình đưa ra quyết định (Xem: B. Fisse & J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 479).

[45] B. Fisse và J. Braithwaite (1994), *Corporations, Crime and Accountability* (Pháp nhân, tội phạm và trách nhiệm), Cambridge University Press, trang 19-31. Gobert, James (1994), tlđd, trang 408. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 87, 88. Jennifer A. Quaid (1998), tlđd, trang 82.

[46] Về các nghiên cứu ở Việt Nam, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa ghi nhận các nghiên cứu về vấn đề này có thể chia thành 3 nhóm: (1) Nhóm các nghiên cứu xác định pháp nhân chỉ là chủ thể của TNHS và không phải chủ thể của tội phạm; (2) Nhóm các nghiên cứu có phần thể hiện pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng có phần thể hiện pháp nhân chỉ là chủ thể của TNHS; (3) Nhóm các nghiên cứu thể hiện rõ pháp nhân là chủ thể của tội phạm (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 8, 9).

chủ thể thực sự của tội phạm và là đối tượng trung tâm của pháp luật hình sự; còn pháp nhân chỉ là thực thể pháp lý trừu tượng *(fiction jurideque)*[47], được xem là đối tượng thứ yếu của pháp luật hình sự[48] hay chủ thể "ảo" của tội phạm[49]. Nhiều tác giả Việt Nam tán thành quan điểm này và cho rằng, không có hay không thể nói đến hành vi phạm tội của pháp nhân và khi đã không có hành vi phạm tội của pháp nhân, thì cũng không thể nói đến lỗi của pháp nhân[50]. Việc quy định TNHS của pháp nhân chỉ có nghĩa bổ sung chủ thể thứ hai có thể chịu TNHS về tội phạm do chủ thể là cá nhân thực hiện. Nói cách khác, cá nhân và pháp nhân đều chịu TNHS về cùng tội phạm do cá nhân thực hiện; không làm phát sinh tội phạm thứ hai do pháp nhân thực hiện. Chủ thể của tội phạm chỉ là cá nhân, còn chủ thể chịu TNHS gồm cá nhân và pháp nhân[51]. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân được quy kết và phụ thuộc vào hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân[52], do vậy, việc bổ sung chế định này không làm ảnh hưởng và thay đổi các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật hình sự truyền thống[53], quan niệm về tội phạm cũng như các chế định khác của pháp luật hình sự về cơ bản không bị ảnh hưởng bởi việc mở rộng phạm vi chủ thể của TNHS[54]. Theo đó, không tồn tại một nhánh khoa học hình sự độc lập để giải quyết vấn đề TNHS của pháp nhân. Các lý thuyết hình sự hiện tại đang áp dụng cho cá nhân phạm tội sẽ được cố gắng để áp dụng cho pháp nhân phạm tội[55].

Quan điểm thứ hai: Trên cơ sở lý thuyết hiện hữu, quan điểm này khẳng định

[47] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 9.
[48] Baudh, Sumit (1998), *Corporate Criminal Liability: A Review in Light of Tata-Ulfa Nexus* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Xem xét mối quan hệ Tata-Ulfa), Student Advocate, 10, HeinOnline, trang 45, 46.
[49] Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên) (2020), tlđd, trang 23.
[50] Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên) (2020), tlđd, trang 145. Nguyễn Văn Hương (2016), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo BLHS năm 2015,* Tạp chí Luật học, số 4/2016, trang 65.
[51] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 8, 9. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 34. Lưu Hải Yến (2016), tlđd, trang 136. Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 47.
[52] Zhenji Zhou (2015), *Corporate Crime in China: History and Contemporary Debates* (Tội phạm pháp nhân tại Trung Quốc: Lịch sử và các tranh luận hiện nay), Routledge-WIAS Interdisciplinary Studies, 1st edition, Routledge Publisher, trang 94.
[53] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 651.
[54] Nguyễn Ngọc Hòa (2014), *Trách nhiệm hình sự của chủ thể là tổ chức và vấn đề sửa đổi Bộ luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 12/2014, trang 9. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 30. Đào Lệ Thu (2020), tlđd.
[55] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 162.

pháp nhân là thực thể hiện hữu pháp lý[56] và đặt pháp nhân là đối tượng trung tâm trong các mô hình tổ chức pháp nhân (còn gọi là các mô hình lỗi pháp nhân)[57]. Pháp nhân là chủ thể của tội phạm, bởi nó có thể trực tiếp chịu TNHS mà không dựa trên bất cứ mối liên kết nào với TNHS của cá nhân[58]. Cụ thể, TNHS của pháp nhân được hình thành dựa trên cơ sở hành vi phạm tội và lỗi của chính pháp nhân và không phụ thuộc vào có hay không có cá nhân thực hiện tội phạm[59]. Các học giả theo quan điểm này chỉ trích các mô hình giải quyết yếu tố hành vi và lỗi của pháp nhân qua việc quy kết từ hành vi và lỗi của cá nhân[60]. Tán đồng với quan điểm này, một số tác giả Việt Nam cho rằng, chế định TNHS của pháp nhân ở một mức độ lớn "thoát ly" khỏi cách thức truy cứu TNHS truyền thống đối với cá nhân[61]. Việc ghi nhận chế định TNHS của pháp nhân làm thay đổi tư duy có tính truyền thống về tội phạm và hình phạt[62]; thậm chí, có thể phá vỡ hệ thống lý luận hình sự truyền thống[63].

Theo quan điểm của chúng tôi, không cần phải có sự lựa chọn quá rạch ròi

[56] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 10. 97. Trịnh Quốc Toản (2013), *Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 29, số 1/2013, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 62.

[57] Baudh, Sumit (1998), tlđd, trang 47.

[58] Theo Zhenji Zhou, các yếu tố cấu thành TNHS của pháp nhân gồm: (1) Hậu quả thiệt hại; (2) Một văn hóa khuyến khích phạm tội, quan điểm, chính sách hoặc môi trường qua đó lỗi của pháp nhân được hình thành; (3) Thiếu vắng các biện pháp ngăn chặn hiệu quả tội phạm như các chương trình về tuân thủ nội bộ và đạo đức (Xem: Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 101, 102). Trịnh Quốc Toản (2023), tlđd, trang 9.

[59] George O. Otieno Ochich (2008), *The Company as a Criminal: Comparative Examination of some Trends an Challenges Relating to Criminal Liability of Corporate Persons* (Công ty như một tội phạm: Đánh giá so sánh một số xu hướng và thách thức liên quan đến trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Kenya Law Review, Vol.II [2008-2010], trang 23. Trịnh Quốc Toản (2023), tlđd, trang 9.

[60] Gerhard O.W. Mueller đánh giá *"Nhiều hạt giống đã phát triển trên mảnh đất khoa học pháp lý và được cụ thể hóa thành pháp luật hình sự. Trong số đó... có hạt giống là trách nhiệm hình sự của pháp nhân... nhưng không ai nuôi dưỡng, chăm bón và vun trồng để nó phát triển thực sự"*. J. Braithwaite nhận định *"Khoa học hình sự và tội phạm học vẫn trong khuôn khổ các lý thuyết cá thể hóa trách nhiệm hình sự đã tồn tại trong thời kỳ dài"*. B. Fisse cho rằng *"việc không đủ năng lực để giải quyết vấn đề lỗi của pháp nhân là lỗ hổng lớn nhất trong lý thuyết luật hình sự về trách nhiệm hình sự của pháp nhân"* (Xem: Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1095-1183).

[61] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), *Chương XVI. Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, trang 456, 457.

[62] Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 32. Theo tác giả Trịnh Quốc Toản, Việt Nam đã thể hiện sự đổi mới mạnh mẽ trong chính sách hình sự mà trọng tâm là đổi mới quan niệm về tội phạm và hình phạt, về cơ sở của TNHS, về chính sách xử lý đối với một số loại tội phạm và loại chủ thể phạm tội, trong đó có chủ thể của tội phạm là pháp nhân, từ bỏ quan niệm thuần túy là chỉ có cá nhân phạm tội mới phải chịu TNHS (Xem: Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 40).

[63] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 78, 79. Trịnh Quốc Toản (2014), *Một số suy nghĩ về việc xây dựng chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo Hình sự hóa và thực thi pháp luật về phòng, chống tham nhũng trong Công ước của Liên hợp quốc và pháp luật Việt Nam, truy cập ngày 29/6/2021 tại https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/128. Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 43.

giữa hai lý thuyết nền tảng, bởi chế định TNHS của pháp nhân được các quốc gia vận dụng khá linh hoạt, mang tính thực tiễn cao[64]. Đồng thời, sự khác biệt giữa các lý thuyết chủ yếu để phục vụ mục đích học thuật[65], trong khi, nhiều quốc gia đã chấp nhận áp dụng song song các mô hình lý thuyết hoặc các mô hình pha trộn mang tính toàn diện hơn khi các mô hình này thể hiện đặc điểm của cả hai lý thuyết nền tảng[66]. Về tổng thể, lý thuyết trừu tượng vẫn là "dòng chảy chính" khi đa số các quốc gia áp dụng mô hình đồng nhất hóa hoặc mô hình trách nhiệm thay thế[67], nhưng hòa chung với dòng chảy này là lý thuyết hiện hữu khi yếu tố lỗi của các mô hình lỗi pháp nhân được kết hợp với hai mô hình vừa nêu để quy kết TNHS của pháp nhân[68]. Thậm chí, Úc lựa chọn lý thuyết hiện hữu là dòng chủ đạo khi BLHS Mẫu năm 1995 quy kết TNHS của pháp nhân dựa trên lỗi của chính pháp nhân, lỗi này xuất phát từ văn hóa pháp nhân[69]. Hoặc thể hiện sự cân bằng giữa hai lý thuyết nền tảng là mô hình "mở" áp dụng tại Bỉ và Hà Lan, bao gồm đánh giá tổng hợp các yếu tố của nhiều mô hình khác nhau để quy kết TNHS của pháp nhân[70].

Tuy nhiên, ở đây, chúng tôi sẽ đưa ra quan điểm cụ thể về hai vấn đề: Vấn đề thứ nhất, pháp nhân có phải chủ thể của tội phạm không, hay pháp nhân chỉ là chủ thể của TNHS và cá nhân là chủ thể duy nhất của tội phạm? Vấn đề thứ hai, việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân có làm ảnh hưởng đến hệ thống lý luận hình sự truyền thống áp dụng cho cá nhân và có phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS của cá nhân không?

Về vấn đề thứ nhất, chúng tôi cho rằng, pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng là chủ thể "đặc biệt" của tội phạm, bởi các căn cứ sau đây:

Thứ nhất, câu hỏi trước tiên và quan trọng nhất đặt ra là làm thế nào để quy

[64] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 127, 128, 130.
[65] Mark Hornman and Eelke Sikkema (2015), tlđd, trang 292.
[66] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 29. Mark Hornman and Eelke Sikkema (2015), tlđd, trang 292. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 83.
[67] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 61, 62, 138. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14.
[68] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), *Training Handbook on: Liability of Legal Persons for Czech Law Enforcement Agencies*, Project to strengthen anti-corruption and anti-money laundering systems in the Czech Republic, trang 19, truy cập ngày 08/3/2023 tại https://rm.coe.int/16806d11e6.
[69] Xem mục 1.2.2.2 của Chương này.
[70] Xem mục 1.2.4 của Chương này.

kết TNHS của pháp nhân khi nó không thực hiện hành vi phạm tội và không có lỗi giống như cá nhân? Các mô hình lý thuyết đầu tiên về TNHS của pháp nhân tại các quốc gia tiên phong như Anh và Hoa Kỳ đã "vay mượn" nguyên tắc trách nhiệm thay thế của luật bồi thường dân sự ngoài hợp đồng[71] và nguyên tắc đồng nhất hóa từ các vụ án dân sự, bởi đồng nhất "ý chí điều hành" của lãnh đạo, quản lý với ý chí của pháp nhân. Theo đó, TNHS của pháp nhân được quy kết và phụ thuộc hoàn toàn vào hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân[72]. Từ đó, dường như chúng ta dễ dàng thống nhất việc coi pháp nhân là một chủ thể phụ thuộc, chỉ là chủ thể chịu TNHS mà không phải là chủ thể của tội phạm và việc pháp nhân chịu TNHS vì nó có mối quan hệ nhất định với cá nhân phạm tội[73].

Tuy nhiên, cách hiểu trên gặp trở ngại lớn liên quan đến quy kết TNHS đối với các công ty, tập đoàn quy mô lớn có cơ cấu tổ chức quản trị phức tạp, đa tầng, quyền hạn phân tán. Do vậy, nếu một tội phạm xảy ra, chúng ta sẽ khó khăn, thậm chí là không thể, xác định một cá nhân phải chịu TNHS và hệ lụy là không thể quy kết TNHS đối với pháp nhân[74]. B. Fisse cho rằng *"việc không đủ năng lực để giải quyết vấn đề lỗi của pháp nhân là lỗ hổng lớn nhất trong lý thuyết luật hình sự về trách nhiệm hình sự của pháp nhân"*[75]. Trên cơ sở đó, các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân ra đời và được cụ thể hóa thành pháp luật tại một số quốc gia, điển hình là Úc. Bộ luật hình sự Mẫu năm 1995 của Úc đã thực hiện một bước tiến quan trọng khi đưa ra khái niệm lỗi của chính pháp nhân[76] và lỗi này khác với các hình thức lỗi

[71] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 55.
[72] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 94.
[73] Hornman M., Sikkema E. (2015), tlđd, trang 291. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20, 24, 25, 29. Nguyễn Văn Hương (2016), tlđd, trang 62, 63.
[74] Nhóm công tác của OECD đã phê phán Anh trong việc sử dụng mô hình đồng nhất hóa để xử lý TNHS của pháp nhân đối với hành vi hối lộ công chức nước ngoài. Theo mô hình này, TNHS của pháp nhân phụ thuộc vào việc chứng minh hành vi trái pháp luật và ý định phạm tội của một đại diện cấp cao của pháp nhân. Đây là thách thức, bởi các công ty đa quốc gia có các cấu trúc ra quyết định phức tạp, có các hoạt động phi tập trung, thường khó để xác định người ra quyết định riêng lẻ trong một chuỗi quản lý. Cơ quan chống gian lận nghiêm trọng của Anh (SFO) đã công nhận hạn chế này của mô hình đồng nhất hóa (Xem: OECD Working Group on Bribery (2012), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in the United Kingdom*, trang 14, 15, truy cập ngày 12/6/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf).
[75] Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1095-1183.
[76] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 17.

của cá nhân[77]. Lỗi của chính pháp nhân gắn với khái niệm văn hóa pháp nhân, khi pháp nhân thất bại trong việc tạo ra và duy trì một văn hóa pháp nhân đòi hỏi sự tuân thủ các quy định pháp luật, hoặc chính văn hóa pháp nhân đã định hướng, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ các quy định pháp luật[78]. Theo đó, ý định phạm tội của pháp nhân không chỉ giới hạn bởi ý định phạm tội có tính chất cá nhân của lãnh đạo, quản lý hoặc nhân viên, mà nó còn gắn với các chính sách, văn hóa pháp nhân thể hiện rõ ràng hoặc ngầm định hướng cho các hành vi phạm tội[79]. Hoặc trong mô hình lỗi phản ứng của pháp nhân, lỗi của pháp nhân được đặt ra sau thời điểm hành vi phạm tội xảy ra và khi pháp nhân thất bại trong hành động phản ứng phù hợp đối với hành vi phạm tội[80]. Đây rõ ràng là cách tiếp cận khác biệt với các nguyên tắc của pháp luật hình sự truyền thống, bởi lỗi của chính pháp nhân và hành vi phạm tội không xảy ra cùng thời điểm và khung thời gian tội phạm quy kết cho pháp nhân được xác định một cách mở *(open-ended)*[81].

Như vậy, việc công nhận và luật định vấn đề lỗi của chính pháp nhân là thể hiện sự độc lập và bình đẳng giữa pháp nhân với cá nhân trong quan hệ pháp luật hình sự nói chung và với tư cách là chủ thể của tội phạm nói riêng[82].

Thứ hai, một số tác giả Việt Nam cho rằng, khái niệm tội phạm không có gì thay đổi khi bổ sung chế định TNHS của pháp nhân qua nghiên cứu luật hình sự của

[77] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 43. Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), *Hoàn thiện quy định về TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015, Tạp chí Luật học số đặc biệt về Bộ luật hình sự năm 2015,* trang 30.
[78] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 35, 36. Điều 12.3 (2) BLHS Mẫu Úc năm 1995.
[79] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 17.
[80] B. Fisse (1990), *Recent Developments in Corporate Criminal Law and Corporate Liability to Monetary Penalties* (Những sự phát triển gần đây trong pháp luật trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm pháp nhân đối với các hình phạt tiền), 13 UNSW Law Journal, trang 01, 14. Ragozino, Anthony (1995), *Replacing the Collective Knowledge Doctrine with a Better Theory for Establishing Corporate Mens Rea: The Duty Stratification Approach* (Thay thế lý thuyết tập hợp bằng lý thuyết tốt hơn cho việc xây dựng ý chí pháp nhân: Cách tiếp cận phân tầng trách nhiệm), Southwestern University Law Review, vol. 24, no. 2, 1995, HeinOnline, trang 445.
[81] B. Fisse and J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 506.
[82] Điều 51 BLHS Hà Lan quy định các tội phạm có thể được thực hiện bởi cá nhân và pháp nhân. Mục đích của quy định này nhằm thể hiện vị trí pháp lý bình đẳng giữa cá nhân và pháp nhân trong quan hệ hình sự. Pháp nhân chịu TNHS bởi hành vi phạm tội được quy kết cho pháp nhân này, cũng như cá nhân chịu TNHS bởi hành vi phạm tội của họ (Xem: Valérie van den Berg, *Corporate Liability in the Netherlands* (Trách nhiệm của pháp nhân tại Hà Lan), Baker McKenzie Netherlands, truy cập ngày 03/02/2023 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-the-netherlands/).

một số quốc gia[83]; tất cả các quy định của BLHS đều thể hiện tội phạm gắn với hành vi và lỗi của cá nhân[84]; hiện tượng tội phạm dù trong trường hợp quy định hoặc không quy định TNHS của pháp nhân vẫn chỉ là một[85], do vậy, các tác giả kết luận chủ thể của tội phạm chỉ có thể là cá nhân, còn pháp nhân chỉ là chủ thể chịu TNHS[86]. Tuy nhiên, khi phân tích ba quốc gia Úc, Thụy Sỹ và Áo, chúng tôi nhận thấy yếu tố lỗi có thể không cần gắn với cá nhân mà pháp nhân chịu TNHS trực tiếp từ lỗi của chính pháp nhân:

- Như phân tích vừa nêu, Úc áp dụng mô hình lỗi pháp nhân. Theo đó, pháp nhân chịu TNHS bởi chính lỗi của pháp nhân; lỗi này xuất phát từ văn hóa không tuân thủ của pháp nhân; văn hóa này đã định hướng, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ pháp luật của các cá nhân.

- Theo Mark Pieth và Radha Ivory, Thụy Sỹ là quốc gia duy nhất trong các quốc gia theo dân luật áp dụng rõ ràng mô hình lỗi pháp nhân. Điều kiện TNHS của pháp nhân được chia thành hai trường hợp tùy theo loại tội mà pháp nhân chịu TNHS: *Trường hợp thứ nhất*, đối với tội phạm có tổ chức, tài trợ khủng bố, rửa tiền và các tội tham nhũng, pháp nhân chịu TNHS khi pháp nhân này thất bại trong ngăn chặn tội phạm xảy ra (Điều 102 (2) BLHS Thụy Sỹ)[87]; *Trường hợp thứ hai*, đối với các tội phạm khác, pháp nhân chỉ chịu TNHS khi đủ hai điều kiện là tội phạm xảy ra trong các hoạt động thương mại và cá nhân thực hiện tội phạm này không thể xác định được do sự thiếu hụt, hạn chế về tổ chức của bản thân pháp nhân (Điều 102 (1) BLHS Thụy Sỹ)[88]. Rõ ràng lý luận về lỗi đã thay đổi trong pháp luật hình sự Thụy Sỹ, khi công nhận lỗi của chính pháp nhân và lỗi này xuất phát từ việc pháp nhân đã thất bại trong ngăn chặn tội phạm xảy ra hoặc từ sự thiếu hụt, hạn chế về tổ chức

[83] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 9-11. Lê Thị Sơn (2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở Cộng hòa Áo và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Luật học số đặc biệt "25 năm Tạp chí Luật học", trang 87. Trần Thanh Thủy (2020), *Trách nhiệm hình sự của đơn vị trong Bộ luật hình sự Trung Quốc*, trong Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 193, 194. Đào Lệ Thu (2020), *Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong Bộ luật hình sự Thụy Sỹ*, trong Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 218.
[84] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 9.
[85] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 30.
[86] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 08. Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 47.
[87] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 20, 21.
[88] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 33, 34. Article 102 (1) Swiss Criminal Code, truy cập ngày 04/02/2023 tại https://sherloc.unodc.org/cld/document/che/1937/swiss_criminal_code_en.html

của bản thân pháp nhân dẫn đến việc không xác định được cá nhân phạm tội.

- Theo nghiên cứu của Andrea Lehner, Áo áp dụng hai mô hình: *(i)* Mô hình đồng nhất hóa: Quy kết TNHS của pháp nhân trên cơ sở tội phạm thực hiện bởi những lãnh đạo, quản lý là những người được coi là đồng nhất với pháp nhân; và *(ii)* Mô hình đồng nhất hóa mở rộng là sự pha trộn giữa mô hình đồng nhất hóa với yếu tố lỗi của mô hình lỗi pháp nhân[89]: Pháp nhân chịu TNHS vì những lãnh đạo, quản lý đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được tội phạm thực hiện bởi nhân viên của pháp nhân đó[90].

Vậy tại sao một số tác giả Việt Nam lại đưa ra kết luận khái niệm tội phạm không thay đổi? Trong khoa học pháp lý hình sự, các mô hình định nghĩa khái niệm tội phạm được phân thành hai nhóm là định nghĩa hình thức và định nghĩa nội dung[91]. Theo định nghĩa hình thức, khái niệm tội phạm đơn giản chỉ phụ thuộc vào yếu tố khách quan là hành vi được xác định là trái pháp luật hình sự[92]. Các quan điểm hiện nay thống nhất cho rằng, pháp nhân chỉ có thể thực hiện hành vi phạm tội (yếu tố khách quan) thông qua cá nhân[93]. Do vậy, việc pháp nhân chịu TNHS do lỗi của chính pháp nhân và lỗi này có sự khác biệt với các hình thức lỗi của cá nhân thì khái niệm tội phạm vẫn không thay đổi. Như vậy, kết luận của các tác giả Việt Nam là đúng nếu chúng ta đánh giá khái niệm tội phạm không thay đổi dưới góc độ định nghĩa hình thức. Tuy nhiên, nếu chúng ta chuyển sang định nghĩa nội dung gồm cả

[89] Xem: Mô hình đồng nhất hóa mở rộng tại mục 1.2.1.3 của Chương này.

[90] Andrea Lehner (2014), *The Austrian Model of Attributing Criminal Responsibility to Legal Entities* (Mô hình quy kết trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân của Áo), In: Dominik Brodowski, Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra, Klaus Tiedemann, Joachim Vogel (Editor) (2014), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer International Publishing, trang 82-84.

[91] Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), tlđd, trang 31, 32.

[92] Grand Lamond (2007), *What is crime?* (Tội phạm là gì?), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4, trang 609. Điều 1 BLHS Thụy Điển quy định: *"Tội phạm là hành vi được quy định trong Bộ luật này hoặc luật hoặc các văn bản pháp luật khác và bị áp dụng các hình phạt theo quy định của Luật này"*, truy cập ngày 22/01/2022 tại https://www.government.se/contentassets/7a2dcae0787e465e9a2431554b5eab03/the-swedish-criminal-code.pdf.

Điều 1 BLHS Thụy Sĩ quy định: *"Không một ai có thể bị trừng phạt bởi một hành vi, trừ khi hành vi này đã được tuyên bố rõ ràng là một tội phạm bởi luật"*, truy cập ngày 22/01/2022 tại https://www.warnathgroup.com/wp-content/uploads/2017/11/Switzerland-Penal-Code-2017.pdf.

[93] Gobert, James (1994), tlđd, trang 410. Jennifer A. Quaid (1998), tlđd, trang 90. Trịnh Quốc Toản (2013), tlđd, trang 63. OECD (2016), tlđd, trang 71. The Law Commission (2021), tlđd, trang 01. The Law Commission (2010), *Criminal Liability in Regulatory Contexts*, Counsultation Paper No 195, trang 86, truy cập ngày tại 12/4/2022 tại https://lawcom.gov.uk/project/criminal-liability-in-regulatory-contexts/

yếu tố hành vi và yếu tố lỗi mà Việt Nam đang áp dụng tại khoản 1 Điều 8 BLHS năm 2015, thì khái niệm tội phạm rõ ràng thay đổi bởi lỗi của chính pháp nhân có sự khác biệt rõ ràng với các hình thức lỗi của cá nhân.

Thứ ba, hiện nay, các tài liệu nước ngoài đã sử dụng khá phổ biến khái niệm tội phạm pháp nhân *(corporate crime)* song song với khái niệm tội phạm cá nhân[94]. Tội phạm pháp nhân thực chất bao gồm các tội phạm đang được áp dụng cho cá nhân (tội phạm cá nhân) và một số ít tội phạm được các quốc gia xây dựng riêng cho pháp nhân. Thực tế, phạm vi các tội mà pháp nhân chịu TNHS thường chính là các tội phạm cá nhân. Tuy nhiên, điều này không đúng trong mọi trường hợp, pháp nhân có thể chịu TNHS đối với một số tội mà cá nhân không phải là chủ thể của tội phạm này. Năm 2007, Anh ban hành Đạo luật về TNHS của pháp nhân đối với tội ngộ sát *(Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act)* và tội này chỉ áp dụng cho pháp nhân, không áp dụng cho cá nhân[95]. Năm 2010, Anh ban hành Đạo luật chống hối lộ, trong đó, tội thất bại của tổ chức thương mại trong ngăn chặn hối lộ CCNN (Điều 7) chỉ áp dụng cho pháp nhân, mà không áp dụng cho cá nhân. Theo đó, pháp nhân chịu TNHS khi lãnh đạo quản lý cấp cao nhất thất bại trong việc ngăn chặn nhân viên thực hiện hành vi hối lộ CCNN[96]. Như vậy, nếu xảy ra hành vi hối lộ thì cá nhân chịu TNHS về tội hối lộ, còn pháp nhân chịu TNHS về tội thất bại của tổ chức thương mại trong ngăn chặn hối lộ CCNN.

Trong BLHS Trung Quốc, đơn vị (pháp nhân) có thể chịu TNHS đối với 153 tội[97]. Trong đó, phần lớn các trường hợp đơn vị chịu TNHS đối với các tội phạm cá nhân[98]. Tuy nhiên, BLHS Trung Quốc có khoảng 10% số tội của 153 tội mà chủ thể

[94] John Braithwaite định nghĩa tội phạm pháp nhân là "hành vi của pháp nhân hoặc hành vi của cá nhân được thực hiện nhân danh pháp nhân bị cấm và trừng phạt bởi luật" (Xem: Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 159).
[95] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 14-17.
[96] OECD Working Group on Bribery (2012), tlđd, trang 14, 15.
[97] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 05.
[98] Thể hiện qua việc thiết kế đoạn cuối của điều luật quy định pháp nhân vi phạm điều luật này thì bị phạt tiền; hoặc thiết kế một điều luật độc lập quy định pháp nhân vi phạm một số điều luật cụ thể thì bị phạt tiền (Xem: Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 06). Ví dụ, Điều 151 về tội buôn lậu quy định đoạn cuối "Đơn vị nào vi phạm quy định tại Điều này thì bị phạt tiền"; hoặc Điều 150 quy định "Đơn vị nào vi phạm các quy định từ Điều 140 đến Điều 148 thì bị phạt tiền".

thực hiện tội phạm chỉ có thể là đơn vị[99]. Ví dụ, Điều 137 BLHS Trung Quốc quy định *"Bất cứ đơn vị xây dựng, thi công, giám sát quản lý công trình vi phạm quy định của Nhà nước về hạ thấp tiêu chuẩn chất lượng dẫn đến một tai nạn nghiêm trọng…"*. Zhenji Zhou cho rằng, việc chỉ sử dụng thuật ngữ "đơn vị" trong điều luật này rõ ràng loại trừ bất cứ cá nhân nào để trở thành chủ thể thực hiện tội phạm[100]. Điểm độc đáo ở đây là, cá nhân không phải chủ thể thực hiện tội phạm, nhưng những cá nhân có trách nhiệm trực tiếp đối với tai nạn có thể phải chịu TNHS[101], nên Điều 137 quy định tiếp *"… người chịu trách nhiệm trực tiếp đối với tai nạn này bị phạt tù đến 5 năm hoặc cải tạo lao động và bị phạt tiền; nếu gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng thì bị phạt tù từ 5 năm đến 10 năm và bị phạt tiền"*. Như vậy, ở đây có sự đảo ngược, cá nhân chịu trách nhiệm phái sinh từ tội phạm do pháp nhân thực hiện, bởi cá nhân này có vị trí, quyền hạn nhất định trong pháp nhân (mối quan hệ giữa cá nhân với pháp nhân) và có trách nhiệm đối với việc tội phạm xảy ra (mối quan hệ giữa cá nhân với tội phạm do pháp nhân thực hiện). Thậm chí, Điều 30 BLHS Trung Quốc quy định tội phạm pháp nhân *"Bất cứ công ty, xí nghiệp, cơ quan, tổ chức, đoàn thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định bởi luật như tội phạm thực hiện bởi đơn vị, sẽ chịu trách nhiệm hình sự"* cùng với khái niệm tội phạm cá nhân quy định tại Điều 13 BLHS Trung Quốc.

Thứ tư, các mô hình lý thuyết đầu tiên về TNHS của pháp nhân thể hiện rõ ràng TNHS của pháp nhân phụ thuộc hoàn toàn vào hành vi và lỗi của cá nhân, nhưng các mô hình sau này thể hiện mức độ "thoát ly" khỏi sự phụ thuộc vào cá nhân ngày càng gia tăng. Pháp nhân từ một chủ thể phụ thuộc, chủ thể "thứ hai" hay "thứ cấp" của tội phạm đã trở thành chủ thể của tội phạm có vị trí pháp lý tương đương với cá nhân. Đồng thời, các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân là khá đa dạng và nhiều quốc gia áp dụng hơn một mô hình để quy kết TNHS của pháp nhân. Do vậy, đặt trong mô hình này thì pháp nhân là chủ thể "thứ cấp" của tội

[99] Trong khi đó, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, các điều luật về tội phạm trong BLHS của Trung Quốc đều không thể hiện tội phạm có chủ thể là đơn vị (Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 10).
[100] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 05, 06.
[101] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 06.

phạm, trong mô hình khác nó lại là chủ thể thực sự của tội phạm; thậm chí, hai tư cách chủ thể này cùng tồn tại song song.

Thứ năm, pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng đây là chủ thể "đặc biệt" khi TNHS của pháp nhân có sự phụ thuộc ở mức độ nhiều hay ít vào TNHS của cá nhân. Sự phụ thuộc này thể hiện ở việc các quan điểm hiện nay cơ bản thống nhất là pháp nhân chỉ có thể thực hiện hành vi khách quan thông qua cá nhân[102]. Còn yếu tố lỗi của pháp nhân là vấn đề phức tạp và thách thức nhất[103] và việc quy kết lỗi cho pháp nhân như thế nào là thể hiện mức độ phụ thuộc hay mức độ "thoát ly" khỏi sự phụ thuộc vào TNHS của cá nhân.

Thứ sáu, dưới góc độ thực tiễn, nếu chỉ ghi nhận pháp nhân là chủ thể của TNHS bên cạnh chủ thể truyền thống là cá nhân và không phải chủ thể của tội phạm, chúng ta sẽ không thấy vai trò các pháp nhân tác động ngày càng sâu sắc đến đời sống kinh tế, xã hội, trong đó có các quan hệ pháp luật hình sự[104]. Toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế quốc tế là cơ hội, môi trường thuận lợi cho các công ty, tập đoàn thực hiện ngày càng nhiều các hoạt động kinh doanh tại nhiều quốc gia, nhưng điều này cũng phát sinh rủi ro khi các công ty, tập đoàn thực hiện các hành vi phạm tội để dành lợi thế kinh doanh. Không ngạc nhiên, khi hiện nay nhiều cuộc điều tra vi phạm pháp luật hướng sự tập trung vào các pháp nhân hơn là các cá nhân[105].

Về vấn đề thứ hai, chúng tôi cho rằng, việc quy định TNHS của pháp nhân không làm ảnh hưởng đến hệ thống lý luận hình sự truyền thống áp dụng cho cá nhân; và việc quy định này cũng không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền

[102] Gobert, James (1994), tlđd, trang 410. Jennifer A. Quaid (1998), tlđd, trang 90. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 20. OECD (2016), tlđd, trang 71. The Law Commission (2010), tlđd, trang 86. The Law Commission (2021), tlđd, trang 01. Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 67, 74, 75.
[103] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 70, 239.
[104] Đại hội liên minh quốc tế về luật hình sự ở Bucarest năm 1928 đã nhận định các pháp nhân có vai trò là "đại diện cho các sức mạnh của thời đại" (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 65).
[105] Trung Quốc đã phạt GlaxoSmithKline, một công ty thuốc lớn nhất của Anh, 490 triệu đô la sau khi chứng minh công ty này hối lộ. Bộ Tư pháp Hoa Kỳ đưa ra mức phạt gần 220 triệu đô la đối với Công ty JGC Nhật Bản vì hành vi hối lộ công chức Nigeria để bảo đảm các hợp đồng xây dựng cơ sở vật chất cho khí ga tự nhiên hóa lỏng. Một trong những mức phạt cao nhất là 772,29 triệu đô la đối với Alstom S.A., một công ty vận chuyển và năng lượng của Pháp. Bởi, Alsom đã hối lộ hơn 75 triệu đô la cho các quan chức chính phủ một số quốc gia, như Indonesia và Đài Loan (Xem: UNODC (2021), *Liability of legal persons and foreign bribery laws needed to fight corruption in Southeast Asia*, truy cập ngày 12/10/2021 tại https://www.unodc.org/southeastasiaandpacific/en/what-we-do/anti-corruption/topics/05-foreign-bribery-laws.html).

tảng vốn có về tội phạm và TNHS của cá nhân. Nhận định vấn đề này, tác giả Trịnh Quốc Toản khẳng định pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng không đồng nghĩa với việc phải xây dựng các quy định riêng cho pháp nhân. Những quy định chung đối với cá nhân phạm tội trong BLHS được áp dụng đối với pháp nhân phạm tội, trừ một số quy định đặc thù được áp dụng riêng đối với pháp nhân phạm tội. Điều đó có nghĩa là những quy định về hiệu lực áp dụng của BLHS, phân loại tội phạm, lỗi, giai đoạn phạm tội, đồng phạm, một số trường hợp loại trừ TNHS,… được áp dụng chung cho cá nhân và pháp nhân phạm tội[106] và tác giả nhận định chưa thấy có quốc gia nào quy định riêng các nội dung này để áp dụng cho pháp nhân[107]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa khẳng định việc quy định TNHS của pháp nhân trong luật hình sự nhiều nước tương đối đơn giản. Ví dụ, Áo xây dựng văn bản pháp luật riêng quy định 3 nội dung về điều kiện TNHS của pháp nhân, các chế tài hình sự cho pháp nhân và thủ tục tố tụng hình sự cho pháp nhân; BLHS Thụy Điển quy định 04 điều luật điều chỉnh TNHS của pháp nhân; BLHS Thụy Sỹ quy định 01 điều luật xác định các trường hợp pháp nhân phải chịu TNHS về tội phạm xảy ra[108].

Tuy nhiên, cần lưu ý, sự không thay đổi về lý luận hình sự, về tội phạm và TNHS mà chúng tôi đề cập ở trên là liên quan đến cá nhân. Còn đối với pháp nhân, ngoài việc vận dụng linh hoạt, sáng tạo các lý luận hình sự truyền thống để áp dụng cho pháp nhân, chúng ta cần phải phát triển một số lý luận mang tính đặc thù cho pháp nhân (không thành hệ thống lý luận riêng biệt, mà nằm trong tổng thể hệ thống lý luận hình sự nói chung)[109] và sự phát triển này tùy thuộc vào trình độ lập pháp và yêu cầu thực tiễn của từng quốc gia. Chẳng hạn, tối thiểu chúng ta phải xây dựng các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân, về vấn đề phạm vi pháp nhân chịu TNHS, điều kiện TNHS của pháp nhân và chế tài đối với pháp nhân; còn mở rộng hơn, một số quốc gia đã phát triển lý luận về lỗi của chính pháp nhân[110], khái niệm tội phạm pháp nhân, TNHS của pháp nhân trong trường hợp sáp nhập, chia tách,

[106] Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 40, 43 và 49.
[107] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, chú thích 13, trang 35.
[108] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, chú thích 13, trang 35. Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd.
[109] Xem thêm: Lưu Hải Yến (2023), tlđd, trang 8.
[110] Xem: Các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân tại mục 1.2.2 của Chương này.

giải thể, TNHS của pháp nhân trong mối quan hệ công ty mẹ - công ty con,…

Về lý thuyết, các quốc gia không xây dựng một nhánh khoa học hình sự độc lập để giải quyết vấn đề TNHS của pháp nhân[111] và điều này thể hiện ở việc các giáo trình luật hình sự chỉ bổ sung lý thuyết về TNHS của pháp nhân như một phần trong tổng thể hệ thống lý thuyết hình sự và việc bổ sung này không làm ảnh hưởng, thay đổi đến các phần khác trước đó liên quan đến các lý thuyết hình sự áp dụng cho cá nhân[112].

Về pháp luật, qua rà soát, nghiên cứu các tài liệu[113], chúng tôi nhận thấy pháp luật các quốc gia có thể quy định 12 nội dung về chế định TNHS của pháp nhân[114]. Tuy nhiên, ở mức độ cơ bản, các nội dung này được thu hẹp theo các trình bày, phân tích của Mark Pieth và Radha Ivory trong sách chuyên khảo *"Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk"*, bao gồm 5 nội dung: phạm vi pháp nhân chịu TNHS; phạm vi các tội mà pháp nhân chịu TNHS; điều kiện TNHS của pháp nhân; loại trừ, giảm nhẹ, tăng nặng TNHS của pháp nhân; chế tài đối với pháp nhân[115]. Trong sách chuyên khảo *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại" - Nhận thức cần thống nhất?"*, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cũng

[111] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 162.

[112] Markus D. Dubber and Tatjana Hornle (Editors) (2014), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press. Jonathan Herring (2012), *Criminal Law: Text, Cases and Materials (fifth edition)*, Oxford University Press.

[113] Allens Arthur Robinson (2008), tlđd, trang 62-78. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 03-53, 147-176. OECD (2015), tlđd. OECD (2016), tlđd. Council of Europe (2020), tlđd. CMS Legal Services EEIG (2021), *The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities* (Hướng dẫn của các nước Trung - Đông Âu về trách nhiệm hình sự của pháp nhận), truy cập ngày 07/01/2023 tại https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/publications/the-cee-guide-to-criminal-liability-of-corporate-entities-cms?v=2

[114] (1) Phạm vi pháp nhân chịu TNHS; (2) Phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS; (3) Hành vi, lỗi của người nào có thể quy kết TNHS cho pháp nhân; (4) Điều kiện quy kết TNHS của pháp nhân, hay mối liên hệ giữa tội phạm do cá nhân thực hiện với pháp nhân (vì lợi ích pháp nhân; nhân danh pháp nhân; trong phạm vi công việc được giao;…); (5) Về lỗi của chính pháp nhân nếu áp dụng mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân; (6) Các hình thức lỗi nào có thể được áp dụng cho pháp nhân; theo cách phân loại phổ biến của các quốc gia gồm 4 loại lỗi cơ bản là ý chí phạm tội *(intent)*, nhận thức rõ hành vi là nguy hiểm nhưng để mặc hậu quả xảy ra *(knowlegde)*, biết hành vi có thể gây nguy hiểm nhưng tự tin là nó không xảy ra, đây là lỗi bất cẩn *(recklessness)*, không nhận biết được hành vi do mình thực hiện là nguy hiểm do cẩu thả *(negligence)*; (7) Có cần truy tố hoặc buộc tội cá nhân trước khi quy kết TNHS đối với pháp nhân không; (8) Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong trường hợp pháp nhân sáp nhập, chia tách, giải thể; (9) Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong mối quan hệ công ty mẹ - công ty con; (10) Quyền tài phán đối với pháp nhân; (11) Hệ thống chế tài đối với pháp nhân; (12) Miễn TNHS, giảm nhẹ, tăng nặng TNHS đối với pháp nhân liên quan đến các yếu tố như văn hóa pháp nhân, chương trình tuân thủ, giám sát nội bộ, bộ quy tắc ứng xử, xung đột lợi ích, cơ cấu tổ chức phòng ngừa vi phạm,…

[115] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 03-53, 147-176.

đưa ra các nội dung như trên, chỉ không có nội dung về loại trừ, giảm nhẹ, tăng nặng TNHS của pháp nhân[116]. Đây là các quy định đặc thù cho TNHS của pháp nhân và việc bổ sung các quy định này không làm ảnh hưởng đến các quy định đang áp dụng cho cá nhân. Ví dụ, Luật sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2003 của Canada là sự tập hợp hóa các quy định về TNHS của pháp nhân đang có hiệu lực vào BLHS, và việc này không làm thay đổi các quy định hiện hành về TNHS của cá nhân[117].

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng là chủ thể "đặc biệt" của tội phạm khi TNHS của pháp nhân có sự phụ thuộc ở mức độ nhiều hay ít vào TNHS của cá nhân. Đồng thời, việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân và coi pháp nhân là chủ thể của tội phạm sẽ không làm ảnh hưởng đến hệ thống lý luận hình sự truyền thống áp dụng cho cá nhân; việc quy định này không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS của cá nhân. Về lý luận, sẽ không có một nhánh khoa học hình sự độc lập để giải quyết vấn đề TNHS của pháp nhân. Về pháp luật, sẽ không xây dựng hai hệ thống quy định song song là các quy định về tội phạm do cá nhân thực hiện như đã có và các quy định về tội phạm do pháp nhân thực hiện[118]. Tuy vậy, các lý thuyết hình sự hiện tại đang áp dụng cho cá nhân cần được nghiên cứu, vận dụng linh hoạt, sáng tạo để áp dụng phù hợp cho pháp nhân phạm tội[119]. Ngoài ra, cần phát triển một số lý luận mang tính đặc thù cho TNHS của pháp nhân, không thành hệ thống lý luận riêng biệt nhưng là một nhánh lý luận thuộc hệ thống lý luận hình sự nói chung.

1.2. Các mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Như trình bày ở trên, hai lý thuyết nền tảng ra đời để trả lời câu hỏi cơ bản là cách thức nào pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và như thế nào lỗi của pháp nhân được xác định. Hiện nay, các quan điểm thống nhất cho rằng, pháp nhân chỉ

[116] Nguyễn Ngọc Hòa (2020), tlđd, trang 23, 24, 31, 32.
[117] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 19.
[118] Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 18.
[119] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 162.

có thể thực hiện hành vi phạm tội (yếu tố khách quan) thông qua cá nhân[120]. Tuy nhiên, việc quy kết yếu tố lỗi (yếu tố chủ quan) cho pháp nhân như thế nào là vấn đề phức tạp và thách thức nhất[121], từ đó, hình thành và phát triển các mô hình lý thuyết khác nhau về TNHS của pháp nhân. Theo tiêu chí lỗi, các mô hình lý thuyết được chia thành hai nhóm:

- Nhóm thứ nhất là các mô hình lý thuyết nhân cách hóa *(anthropomorphic models)*: Đây là các mô hình mà TNHS của pháp nhân phụ thuộc hoàn toàn vào TNHS của cá nhân, được quy kết từ hành vi và lỗi của cá nhân, nên nhóm này được gọi là các mô hình lý thuyết nhân cách hóa. Nhóm này gồm mô hình trách nhiệm thay thế, mô hình đồng nhất hóa, mô hình lý thuyết tập hợp và biến thể của mô hình đồng nhất hóa là mô hình đồng nhất hóa mở rộng.

- Nhóm thứ hai là các mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân *(organizational models)*, còn gọi là các mô hình lỗi pháp nhân: Các mô hình này xác định TNHS của pháp nhân trên cơ sở pháp nhân có một đặc tính tổ chức xác định và khác biệt *(ethos)*; đặc tính này là cơ sở để coi pháp nhân như một chủ thể có ý chí hay có lỗi[122]. Nhóm này gồm mô hình chính sách pháp nhân, mô hình văn hóa pháp nhân, mô hình lỗi phản ứng của pháp nhân và mô hình lỗi ngăn chặn của pháp nhân[123].

1.2.1. Các mô hình lý thuyết nhân cách hóa

1.2.1.1. Mô hình trách nhiệm thay thế

Mô hình trách nhiệm thay thế có nguồn gốc từ nguyên tắc thay thế của luật bồi thường dân sự ngoài hợp đồng *(tort law)*[124]. *Tort law* coi hành vi của nhân viên

[120] Gobert, James (1994), tlđd, trang 410. Jennifer A. Quaid (1998), tlđd, trang 90. OECD (2016), tlđd, trang 71. The Law Commission (2010), tlđd, trang 86. The Law Commission (2021), tlđd, trang 01.
[121] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 70, 239.
[122] B. Fisse & J. Braithwaite (1988), tlđd. Bucy, Pamela H (1991), tlđd. B. Fisse và J. Braithwaite (1994), tlđd. Colvin, Eric. (1995), tlđd. James Gobert và Maurice Punch (2003), tlđd. Allens Arthur Robinson (2008), tlđd.
[123] Cristina De Maglie (2005), *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law*, Washington University Global Studies Law Review, Vol.4, trang 547-566. Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 88, 91, 92, 95, 99, 100-103, 108, 109. James Gobert (1994), tlđd, trang 393-411. B. Fisse và J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 70.
[124] Theo *tort law*, việc quy kết trách nhiệm bồi thường dân sự ngoài hợp đồng của người lao động sang cho người sử dụng lao động được xây dựng nhằm tạo thuận lợi, khả thi trong việc bồi thường thiệt hại; bởi vì người sử dụng lao động có năng lực tài chính tốt hơn. Đồng thời, tạo ra chế tài pháp lý răn đe các công ty có mục tiêu tối đa hóa lợi nhuận bằng bất cứ giá nào; và cũng để khuyến khích người sử dụng lao động tập trung vào các hoạt động tuyển dụng, đào tạo và giám sát nhân sự. Ngoài ra, việc áp dụng trách nhiệm thay thế có thể tránh những vấn đề khó khăn cho việc truy cứu trong những vụ án khi có lý do để nghi ngờ, nhưng khó để

như hành vi của pháp nhân, và ý chí của nhân viên là ý chí của pháp nhân[125]. Việc quy kết TNHS của pháp nhân thực hiện theo quy trình hai bước: bước một, xem xét các yếu tố CTTP được hình thành từ hành vi của nhân viên; bước hai, khi các yếu tố cấu thành này được xác nhận, chúng sẽ được sao chép và quy kết cho pháp nhân, dựa trên mối quan hệ giữa pháp nhân với nhân viên[126]. Trên cơ sở mô hình này, hành vi phạm tội và lỗi của nhân viên được tự động quy kết cho pháp nhân[127] và pháp nhân chịu TNHS đối với tội phạm do nhân viên này thực hiện. Việc quy kết TNHS cho pháp nhân theo mô hình này, ở khía cạnh nào đó, là tương đối đơn giản và thuận lợi. Mô hình này là mô hình phổ biến ở cả cấp liên bang và cấp bang tại Hoa Kỳ, được quy định rộng rãi trong các văn bản pháp luật và áp dụng cho hầu hết các tội phạm theo các án lệ của tòa án[128]. Tại Hoa Kỳ, mô hình này yêu cầu một số điều kiện để pháp nhân có thể chịu TNHS, gồm: *(1)* bất kỳ người đại diện nào của pháp nhân thực hiện một hành vi phạm tội; *(2)* hành vi này thực hiện trong phạm vi công việc của họ; và *(3)* với ý chí mang lại lợi ích cho pháp nhân[129].

1.2.1.2. Mô hình đồng nhất hóa

Mô hình trách nhiệm thay thế có nguồn gốc từ nền tài phán của Anh nhưng mô hình này lại bị chính các tòa án Anh hoài nghi sau một thời gian áp dụng[130], bởi hạn chế liên quan đến cách thức quy kết tự động lỗi bất kỳ cá nhân nào cho pháp nhân[131]. Do vậy, các tòa án Anh đã chuyển sang áp dụng mô hình đồng nhất hóa[132], mô hình này đồng nhất ý chí điều hành *(directing mind and will)* của một nhóm cá nhân điển hình - các cơ quan, người lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân - như

chứng minh, người lao động hành động theo lệnh của người sử dụng lao động. Thông thường những lý do dẫn người lao động đến việc thực hiện hành vi phạm tội là không dễ dàng lý giải; họ có thể mong muốn nhận được những khuyến khích hoặc phần thưởng từ những kết quả cụ thể, hơn là họ có ý định trực tiếp vi phạm pháp luật (James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 55).

[125] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 652.

[126] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 652.

[127] Cristina de Maglie (2005), tlđd, trang 553.

[128] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 94, 95.

[129] Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1102.

[130] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 59.

[131] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 62.

[132] Khi mô hình lý thuyết đồng nhất hóa được xác lập, các thẩm phán Anh chỉ áp dụng miễn cưỡng lý thuyết trách nhiệm thay thế trong các vụ án về các tội phạm *"public nuisance offences"* (các tội phạm gây tổn hại các lợi ích công cộng; đây là các tội không đòi hỏi yếu tố lỗi) và tội phỉ báng *(criminal libel)* vì những lý do truyền thống lịch sử. (Xem: Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 59).

ý chí của chính pháp nhân. Bởi vậy, mô hình đồng nhất hóa còn có tên là lý thuyết *"corporate organs"* hay lý thuyết *"alter ego"* (bản ngã, cái tôi thay thế) coi những cá nhân điển hình như hiện thân của pháp nhân[133].

Như vậy, đặc trưng của mô hình đồng nhất hóa là sự nhấn mạnh tầm quan trọng đặc biệt của mối quan hệ không thể tách rời giữa pháp nhân với các cơ quan, người lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân. Khi những người này thực hiện chức năng, nhiệm vụ của pháp nhân thì hành vi và ý chí của họ được đồng nhất với hoặc được coi như là hành vi và ý chí của pháp nhân[134]; đây chính là cơ sở pháp lý để quy kết TNHS đối với pháp nhân[135].

1.2.1.3. Mô hình đồng nhất hóa mở rộng

Trong mô hình đồng nhất hóa vừa nêu, Thượng viện Anh đã không đưa ra giải thích rõ ràng như thế nào một người được coi như ý chí điều hành của pháp nhân. Hệ quả là các tòa án Anh có xu hướng chấp nhận quan điểm hẹp nhất, đó là những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý, điều hành pháp nhân[136] như hội đồng quản trị, giám đốc điều hành hoặc các quản lý cấp cao khác[137], những người được xem là lãnh đạo của pháp nhân[138]. Từ việc giới hạn hẹp này dẫn đến việc thu hẹp đáng kể các trường hợp pháp nhân bị truy cứu TNHS[139].

Để khắc phục hạn chế trên, nhiều quốc gia đã áp dụng mô hình đồng nhất hóa mở rộng, đây là biến thể của mô hình đồng nhất hóa. Mô hình này mở rộng các cơ hội quy kết TNHS của pháp nhân theo hai cách thức sau:

[133] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 655, 656.
[134] Mô hình đồng nhất hóa được áp dụng lần đầu rõ ràng nhất trong vụ án hình sự *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass* năm 1972 thông qua phán quyết của Thượng viện Anh ([1972] AC 153). Theo đó, pháp nhân chỉ chịu TNHS đối với các tội phạm được thực hiện bởi những cá nhân được coi như là ý chí điều hành của pháp nhân, người được coi là đồng nhất với pháp nhân[134] như nhận định trong phán quyết của Thượng viện Anh: *"... Anh ta là hiện thân của công ty... và ý chí anh ta là ý chí công ty. Nếu đó là ý chí phạm tội thì ý chí này là ý chí phạm tội của công ty"* (Tesco, 170 (Lord Reid)).
[135] Tham khảo: Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 9.
[136] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23, 24.
[137] Government of Canada (2002), *Government Response to the Fifteenth Report of the Standing Committee on Justice and Human Rights* (Giải trình của Chính phủ đối với Báo cáo thứ 15 của Ủy ban về Tư pháp và Nhân quyền), trang 06, truy cập ngày 07/11/2023 tại https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/jhr-jdp/index.html.
[138] Council of Europe (2020), tlđd, trang 34.
[139] Xem: Chú thích số 74 của Luận án này.

Cách thức thứ nhất, giải thích mở rộng phạm vi người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân. Đạo luật C-45 của Canada đã thay khái niệm người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân bằng khái niệm lãnh đạo, quản lý cấp cao có phạm vi cá nhân rộng hơn, bao gồm cả những người có trách nhiệm quản lý một lĩnh vực hoạt động quan trọng của pháp nhân (phạm vi mở rộng)[140].

Cách thức thứ hai, người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng *(due diligence)* để ngăn chặn tội phạm do các nhân viên cấp dưới thực hiện. Thực chất, đây là áp dụng mô hình lý thuyết "pha trộn" - mô hình đồng nhất hóa được pha trộn với yếu tố lỗi của mô hình lỗi pháp nhân[141] là sự thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm[142].

1.2.1.4. Mô hình lý thuyết tập hợp

Mô hình lý thuyết tập hợp cho phép tập hợp các yếu tố hành vi và ý chí của nhiều cá nhân và các yếu tố tập hợp này chính là yếu tố CTTP. Các hành vi của các nhân viên A, B, C và D kết hợp lại dẫn đến hậu quả thiệt hại và tập hợp các yếu tố ý chí hoặc bất cẩn của họ sẽ cấu thành nên yếu tố ý chí của một tội phạm và pháp nhân sẽ phải chịu TNHS về tội phạm này[143]. Bởi vậy, pháp nhân có thể phải chịu TNHS "bất chấp sự thiếu vắng chứng cứ về việc bất kỳ nhân viên nào có ý chí thực hiện tội phạm"[144]. Trong vụ án *United States v Bank of New England*[145], Ngân hàng và hai giao dịch viên bị truy cứu TNHS do không nộp các báo cáo giao dịch tiền tệ. Tuy nhiên, tại phiên tòa, các giao dịch viên không bị kết tội, mà chỉ có Ngân hàng

[140] Department of Justice Canada (2003), *Criminal Liability of Organizations - A Plain Language Guide to Bill C-45* (Trách nhiệm hình sự của các tổ chức - Hướng dẫn nhanh về Đạo luật C-45), trang 5, truy cập ngày 24/8/2022 tại https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/c45/c45.pdf.
Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97.
[141] Xem: Các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân tại mục 1.2.2.2 của luận án này.
[142] Điều 22.2 (c) Đạo luật C-45 của Canada quy định pháp nhân có thể chịu TNHS khi lãnh đạo, quản lý cấp cao có nhận thức về hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới nhưng thất bại trong thực hiện các biện pháp hợp lý để ngăn chặn tội phạm xảy ra (Xem: Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 7. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96). Theo một nghiên cứu về 07 nước Trung và Đông Âu, thì có đến 06 nước (Czech, Hungary, Ba Lan, Romania, Slovakia và Ukraine) có quy định tương ứng với Điều 22.2 (c) vừa nêu (Xem: CMS Legal Services EEIG (2021), tlđd, trang 10, 14, 18, 22, 26, 30).
[143] C.M.V.Clarkson (1998), *Corporate Culpability* (Trách nhiệm pháp nhân), truy cập ngày 16/9/2022 tại http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/1998/issue2/clarkson2.html.
[144] Ragozino, Anthony (1995), tlđd, trang 425.
[145] 821 F2d 844 (1st Cir) cert denied 484 US 943 (1987).

bị kết tội. Bởi vì, Tòa cho rằng, sự nhận biết của Ngân hàng bao gồm sự tập hợp nhận biết của các nhân viên[146]: "Nếu nhân viên A biết một phần của yêu cầu báo cáo tiền tệ, và B biết một phần khác, và C biết phần còn lại, thì Ngân hàng biết toàn bộ yêu cầu báo cáo tiền tệ"[147]. Về tính chất, mô hình lý thuyết tập hợp hoạt động như sự thỏa hiệp giữa lý thuyết trừu tượng và lý thuyết hiện hữu[148]; hay như một mô hình chuyển tiếp giữa mô hình nhân cách hóa sang mô hình lỗi pháp nhân[149].

1.2.2. Các mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân hay các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân

1.2.2.1. Mô hình chính sách pháp nhân

Câu hỏi đưa ra là pháp nhân có thể có ý chí phạm tội hay lỗi của chính mình không?[150] Mặc dù pháp nhân thiếu năng lực để thể hiện ý chí giống bộ não con người, pháp nhân thể hiện một loại ý chí đặc biệt *"chính sách pháp nhân"*. Ý tưởng về chính sách có thể xuất phát từ cá nhân, nhưng trước khi trở thành chính sách chính thức, ý tưởng này sẽ được đem ra bàn thảo, mổ xẻ bởi tập thể. Theo cách này, ý tưởng ban đầu có thể bị sửa đổi, thay đổi hoặc thậm chí không còn được thể hiện trong chính sách chính thức. Chính sách pháp nhân căn bản sẽ không phản ánh quan điểm, ý kiến của bất kỳ cá nhân cụ thể nào. Bởi vậy, ý chí của pháp nhân ẩn đằng sau chính sách của nó là phù hợp để quy kết cho pháp nhân hơn là cho bất cứ cá nhân nào[151].

Ngoài ra, một quan điểm về ý chí của pháp nhân được B. Fisse phát triển là ý chí chiến lược *(strategic mens rea)*. Ý chí này được thể hiện thông qua các cơ cấu tổ chức và chính sách của pháp nhân. Các quyết định của pháp nhân là kết quả của các thủ tục và quy trình thống nhất nội bộ, không thể quy kết cho bất kỳ cá nhân nào người góp phần vào các quyết định. Ý chí chiến lược phản ánh bản chất thực sự của các hành động của pháp nhân. Việc này phù hợp để phát triển quan điểm về lỗi của

[146] Gobert, James (1994), tlđd, trang 404. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 83.
[147] 821 F 2d 844 at 855.
[148] Cavanagh, Neil (2011), *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Đánh giá các mô hình dựa trên lỗi), Journal of Criminal Law, vol. 75, no. 5, October 2011, HeinOnline, trang 425.
[149] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 662. Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 19.
[150] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 87.
[151] Gobert, James (1994), tlđd, trang 408.

pháp nhân, lỗi này xuất phát từ chính pháp nhân chứ không phải từ cá nhân và khác biệt với bất kỳ hình thức lỗi nào của cá nhân[152].

1.2.2.2. Mô hình văn hóa pháp nhân

Christopher Stone coi pháp nhân như "một cộng đồng" với "những quan điểm, chuẩn mực xã hội, phong tục, tập quán,… của bản thân cộng đồng này". Wally Olins sau đó khẳng định pháp nhân có các đặc tính riêng biệt. Terrence Deal và Allan Kennedy đã cụ thể hóa các yếu tố này bởi mô tả chúng như văn hóa pháp nhân: môi trường trong đó các công việc được thực hiện, các giá trị được pháp nhân theo đuổi, các chủ thể hành động chính của pháp nhân và các nền tảng văn hóa[153].

Năm 1995, Úc sửa đổi BLHS Mẫu, trong đó áp dụng mô hình văn hóa pháp nhân[154]; quy kết TNHS của pháp nhân bởi chứng cứ *"văn hóa pháp nhân… đã chỉ đạo, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn đến sự không tuân thủ pháp luật "*[155]. Văn hóa này tạo sự thuận lợi, tích cực cho việc thực hiện tội phạm theo hai cách: *(1)* Văn hóa này là nguyên nhân tội phạm xảy ra, bởi tội phạm này thực sự được chỉ đạo hoặc bởi bản chất văn hóa này dẫn đến việc thực hiện tội phạm; *(2)* Văn hóa này đã đưa ra sự ủng hộ tinh thần cho việc thực hiện tội phạm qua việc khuyến khích hoặc chấp nhận một cách bị động đối với hành vi phạm tội[156].

1.2.2.3. Mô hình lỗi phản ứng của pháp nhân

Cách tiếp cận được B. Fisse và J. Braithwaite đề xuất là "lỗi hành động phản ứng" *(reactive fault)*, cách tiếp cận này tập trung không nhiều vào hành vi phạm tội của cá nhân mà tập trung vào hành động phản ứng hoặc không phản ứng của pháp nhân đối với hành vi phạm tội. Theo đó, *"lỗi hành động phản ứng"* được định nghĩa như là *"thất bại một cách không hợp lý, không có cơ sở của pháp nhân trong việc phát hiện và thực hiện các biện pháp ngăn chặn hoặc sửa chữa phù hợp đối với*

[152] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 88, 91, 92, 95, 99, 100, 101, 102, 103, 108, 109.
[153] Cristina de Maglie (2005), tlđd, trang 558.
[154] Văn hóa pháp nhân được định nghĩa mở rộng là "quan điểm, chính sách, nguyên tắc, các hành động hoặc thực tiễn hoạt động trong pháp nhân nói chung hoặc trong các bộ phận của pháp nhân trong đó các hoạt động tương ứng được thực hiện" (Xem: Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 35, 36).
[155] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 35, 36.
[156] Baudh, Sumit (1998), tlđd, trang 47.

hành vi phạm tội được thực hiện bởi cá nhân đại diện cho pháp nhân"[157].

Như vậy, lỗi và TNHS của pháp nhân được đặt ra sau thời điểm hành vi phạm tội của cá nhân và khi pháp nhân thất bại trong hành động phản ứng phù hợp với hành vi phạm tội, như việc không hành động nào được đưa ra để sửa chữa hành vi phạm tội[158].

1.2.2.4. Mô hình lỗi ngăn chặn của pháp nhân

Mô hình lỗi ngăn chặn quy kết TNHS đối với pháp nhân khi pháp nhân này thất bại trong xây dựng và thực hiện hệ thống kiểm soát nội bộ phù hợp để ngăn chặn việc thực hiện tội phạm[159]. Theo mô hình này, pháp nhân có nghĩa vụ ngăn chặn tội phạm và pháp nhân phải chứng minh nó đã thực hiện tất cả biện pháp phòng ngừa thích đáng *(due diligence)* nhằm ngăn chặn tội phạm khi pháp nhân này đối mặt với các cáo buộc trách nhiệm. Và các biện pháp phòng ngừa thích đáng này phải được chứng minh không những được thực hiện bởi quản lý cấp cao mà còn cả ở cơ cấu tổ chức của pháp nhân như thế nào để thực hiện các biện pháp này[160].

1.2.3. Nhận xét chung

Nhằm hài hòa giữa các nguyên tắc pháp luật hình sự truyền thống và thực tiễn đặt ra đối với việc xử lý TNHS của pháp nhân, hai mô hình lý thuyết đầu tiên và điển hình là mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình đồng nhất hóa được xây dựng và áp dụng phổ biến ở các quốc gia[161]; trong đó TNHS của pháp nhân được công nhận nhưng được quy kết từ hành vi và lỗi của cá nhân. Tuy nhiên, hiện nay cơ cấu tổ chức quản trị của pháp nhân ngày càng trở nên phức tạp và quyền ra quyết định được phân tán; do vậy, đôi khi trở nên khó khăn, thậm chí là không thể, để xác định một cá nhân phải chịu TNHS. Theo đó, các mô hình lý thuyết mới ra đời như mô hình lý thuyết tập hợp và các mô hình lỗi pháp nhân để cố gắng "giải phóng"

[157] B. Fisse and J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 505.
[158] B. Fisse (1990), tlđd, trang 01, 14. Xem thêm: Ragozino, Anthony (1995), tlđd, trang 445.
[159] Olivia Dixon (2017), *Corporate Criminal Liability: The Influence of Corporate Culture* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Sự ảnh hưởng của văn hóa pháp nhân), Legal Studies Research Paper No. 17/14, Sydney Law School, trang 7.
[160] Mays, Richard (1998), *Towards corporate fault as the basis of criminal liability of corporations* (Hướng đến lỗi của pháp nhân là cơ sở trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Mountbatten Journal of Legal Studies, trang 62, 63.
[161] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 91. Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 61, 62, 138. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14.

TNHS của pháp nhân khỏi sự ràng buộc bởi yếu tố lỗi của cá nhân[162]. Đồng thời, nhiều quốc gia đã áp dụng mô hình đồng nhất hóa mở rộng là biến thể của mô hình đồng nhất hóa nhằm tăng khả năng và cơ hội quy kết TNHS đối với pháp nhân.

Như vậy, các mô hình lý thuyết đầu tiên thể hiện rõ ràng TNHS của pháp nhân phụ thuộc hoàn toàn vào hành vi và lỗi của cá nhân, nhưng các mô hình sau này mức độ "thoát ly" khỏi sự phụ thuộc vào cá nhân ngày càng gia tăng.

Về mặt lý luận, chúng ta thấy có sự rạch ròi giữa hai lý thuyết nền tảng và sự khác biệt giữa các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân. Nhưng thực tế, chế định TNHS của pháp nhân được các quốc gia vận dụng khá linh hoạt và mang tính thực tiễn cao[163]. Sự khác biệt giữa các mô hình lý thuyết chủ yếu để phục vụ mục đích học thuật, nhưng trong quá trình nghiên cứu, sự khác biệt này lại được "thổi phồng" một cách ngẫu nhiên và có thể dẫn đến cách hiểu lầm là các mô hình lý thuyết có thể loại trừ lẫn nhau[164]. Trong khi đó, nhiều hệ thống pháp luật đã chấp nhận áp dụng song song các mô hình lý thuyết hoặc các mô hình pha trộn mang tính toàn diện hơn khi các mô hình này thể hiện các đặc điểm của cả hai lý thuyết nền tảng[165]. Mark Pieth và Radha Ivory cho rằng, không cần tạo ra áp lực của việc cần thiết phải cải cách hoặc thay thế mô hình lý thuyết truyền thống, mà chúng ta có thể lựa chọn cách tiếp cận phù hợp nhất như xây dựng mô hình lỗi pháp nhân song song với các mô hình truyền thống đang áp dụng[166]. J. Gobert và M. Punch đồng quan điểm khi cho rằng, việc xây dựng mô hình lỗi pháp nhân không nhằm thay thế các mô hình lý thuyết trước đó mà để bổ sung, hỗ trợ trong các trường hợp mà các mô hình này khó khăn hoặc không thể quy kết TNHS đối với pháp nhân[167].

[162] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 91.
[163] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 127, 128, 130.
[164] Mark Hornman and Eelke Sikkema (2015), tlđd, trang 292.
[165] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 83. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 29. Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 66. Mark Hornman and Eelke Sikkema (2015), tlđd, trang 292.
[166] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 29.
[167] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 86, 87.

Chính vì vậy, các mô hình TNHS của pháp nhân là khá đa đạng và không có sự thống nhất hoàn toàn giữa các quốc gia[168]. Đặc biệt, nhiều quốc gia không áp dụng đơn lẻ một mô hình lý thuyết mà lựa chọn cách thức khác như áp dụng song song các mô hình[169]; hoặc tồn tại hai mô hình là mô hình chính và mô hình phụ[170]; hoặc áp dụng các mô hình theo thứ tự ưu tiên[171]; hoặc mô hình pha trộn[172]; hoặc mô hình "mở" là sự kết hợp các yếu tố của các mô hình khác nhau[173].

[168] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 06. Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 10, 11, 17.

[169] Nhiều quốc gia theo hệ thống dân luật áp dụng song song hai mô hình lý thuyết (Xem: CMS Legal Services EEIG (2021), tlđd, trang 10, 14, 18, 22, 26, 30. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23-25, 32. Antonio Fiorella (Editor) (2012), *Towards a Common Model in the European Union*, Coporate Criminal Liability and Compliance Progarams, volume II, Jovene Editore. Department of Canada (2003), tlđd, trang 5. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička). Thậm chí, Canada áp dụng cả ba mô hình là mô hình đồng nhất hóa, đồng nhất hóa mở rộng và mô hình lý thuyết tập hợp (Điều 22.1 và Điều 22.2 của BLHS Canada).

[170] Áp dụng mô hình đồng nhất hóa hoặc mô hình trách nhiệm thay thế là mô hình "chính" để quy kết TNHS của pháp nhân đối với hầu hết các tội phạm, nhưng một số mô hình "phụ" vẫn có thể được áp dụng trong các đạo luật chuyên biệt về một số tội phạm cụ thể. Ví dụ, Tòa án Anh cơ bản áp dụng mô hình đồng nhất hóa trong các vụ án hình sự; nhưng mô hình trách nhiệm thay thế tiêu chuẩn được áp dụng cho tội thất bại trong ngăn chặn hành vi hối lộ CCNN quy định tại Điều 7 Đạo luật chống hối lộ của Anh (Xem: Mục 1.1.2.2 của Chương này).

[171] Hoa Kỳ ưu tiên áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế để quy kết TNHS đối với pháp nhân, nhưng nếu không thành công thì có thể chuyển sang áp dụng mô hình lý thuyết tập hợp. Như vụ án *United States v Bank of New England* nêu tại mục 1.2.1.4 của Chương này, nếu áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế hoặc mô hình đồng nhất hóa thì Ngân hàng sẽ không phải chịu TNHS vì không thể xác định bất cứ cá nhân nào chịu TNHS. Do vậy, Tòa án Hoa Kỳ đã chuyển sang áp dụng mô hình lý thuyết tập hợp và Ngân hàng trong trường hợp này bị kết tội, mặc dù không có nhân viên nào của Ngân hàng này bị kết tội (Xem: Gobert, James (1994), tlđd, trang 404. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 83).

[172] Mô hình đồng nhất hóa mở rộng thực chất là mô hình pha trộn khi mô hình này là sự pha trộn giữa mô hình đồng nhất hóa với yếu tố lỗi của mô hình lỗi pháp nhân (Xem: Mục 1.2.1.3 của Chương này).

[173] Mô hình "mở" với việc không nhất thiết phải áp dụng một mô hình đơn nhất, mà điều kiện quy kết TNHS của pháp nhân bao gồm đánh giá tổng hợp các yếu tố của nhiều mô hình. Với cách thức này, mô hình "mở" có thể áp dụng linh hoạt các nguyên tắc của mô hình lỗi pháp nhân, mô hình lý thuyết tập hợp và mô hình đồng nhất hóa hoặc mô hình trách nhiệm thay thế (Xem: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 34, 35). Theo phán quyết vào năm 2003, Tòa án tối cao Hà Lan *(Dutch Supreme Court - DSC)* nhận định một pháp nhân có chịu TNHS hay không cần được đánh giá bởi việc xem xét các tình huống cụ thể của vụ án. Việc quy kết TNHS đối với pháp nhân phụ thuộc vào câu hỏi tội phạm được quy kết cho pháp nhân có "hợp lý" hay không. Cụ thể hơn, DSC quy định nguyên tắc giải thích về nội hàm "quy kết hợp lý" *(reasonable attribution)*: Sự quy kết hành vi phạm tội cụ thể, trên cơ sở các tình huống cụ thể của vụ án, có thể là hợp lý nếu hành vi phạm tội này xảy ra trong "phạm vi của pháp nhân". Sau đó, DSC đã tổng hợp bốn điều kiện (hoặc bốn nhóm các tình huống) trong đó hành vi phạm tội, về nguyên tắc, sẽ được thực hiện trong "phạm vi của pháp nhân": (1) hành vi được thực hiện bởi người làm việc cho pháp nhân; (2) hành vi là một phần trong các hoạt động công việc bình thường hàng ngày của pháp nhân; (3) pháp nhân được lợi ích từ hành vi; (4) pháp nhân có quyền để quyết định hành vi có được thực hiện hay không và chấp nhận những hành vi này hoặc hành vi tương tự (Xem: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 35).

Theo Keulen và Gritter, cách tiếp cận của Hà Lan về TNHS của pháp nhân mang đặc tính "mở": Không có một lý thuyết đơn nhất để giải thích cho các hướng dẫn trên của DSC. Các điều kiện TNHS của pháp nhân bao gồm các yếu tố của cả hai mô hình là mô hình trách nhiệm phái sinh, phụ thuộc vào cá nhân *(derivative model)* và mô hình lỗi tổ chức *(organisational fault model)*. Đồng thời, các điều kiện này không phải là tổng hợp hay loại trừ lẫn nhau. Nghĩa là, việc truy cứu TNHS đối với PN không cần thiết phải thõa mãn tất cả bốn

1.3. Khái niệm, căn cứ xác định và nội dung phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân

1.3.1. Khái niệm phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Đối với cá nhân, pháp luật hình sự xác định phạm vi cá nhân chịu TNHS dựa trên cơ sở cá nhân này đạt độ tuổi phù hợp với quy định pháp luật và có năng lực TNHS (năng lực nhận thức và điều khiển hành vi). Đồng thời, đối với một số loại cá nhân, pháp luật hình sự giới hạn phạm vi các tội mà những cá nhân này có thể chịu TNHS. Chẳng hạn, khoản 1 Điều 12 BLHS năm 2015 quy định người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ chịu TNHS đối với tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng trong phạm vi 28 tội.

Tương tự cá nhân, các quốc gia cũng giới hạn phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS và việc giới hạn này là khác nhau giữa các quốc gia. Một số quốc gia quy định phạm vi rất rộng gồm tất cả các thực thể pháp lý có tư cách pháp nhân hay không có tư cách pháp nhân đều có thể chịu TNHS và pháp nhân có thể chịu TNHS đối với tất cả các tội; quốc gia khác lại giới hạn chỉ những pháp nhân theo luật tư hoạt động kinh doanh, thương mại và đồng thời giới hạn một số tội đặc thù gắn liền với hoạt động kinh doanh. Và việc giới hạn các phạm vi này phụ thuộc vào các trao đổi, tranh luận tư pháp và chính trị tại từng quốc gia[174]. Trường hợp Việt Nam cũng vậy, dự thảo BLHS do Chính phủ trình Quốc hội đề xuất pháp nhân chịu TNHS đối với 15 tội[175], nhưng sau khi trao đổi, thảo luận và thông qua BLHS năm 2015 thì tăng lên 31 tội, tiếp đó Luật sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2017 đã tăng lên 33 tội.

Như vậy, phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS là hai trong những nội dung cơ bản của chế định TNHS của pháp nhân và cũng là nội dung thể hiện sự khác biệt giữa các quốc gia. Việc cần thiết phải xác định phạm vi chủ thể chịu TNHS và phạm vi các tội mà chủ thể này có thể

điều kiện; hoặc việc thỏa mãn điều kiện này thì không có nghĩa là không cần xem xét điều kiện khác; hoặc việc thiếu vắng một điều kiện thì có nghĩa PN không chịu TNHS mà cần phải xem xét thêm các điều kiện còn lại (Xem: Keulen, B.F., Gritter, E. (2011), *Corporate Criminal Liability in the Netherlands* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân tại Hà Lan), In: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 183, 294-296).

[174] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 17, 18.

[175] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 24, 25.

chịu TNHS là điểm tương đồng giữa pháp nhân với cá nhân trong pháp luật hình sự. Theo Thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi) của Chính phủ trình tại kỳ họp thứ 9 Quốc hội XIII, phạm vi TNHS của pháp nhân được nhìn nhận dưới 02 góc độ: một là, loại pháp nhân phải chịu TNHS; hai là, loại tội mà pháp nhân phải chịu TNHS[176]. Trên cơ sở đó, khái niệm phạm vi TNHS của pháp nhân được định nghĩa như sau: *"Phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân được hiểu là giới hạn phạm vi pháp nhân chịu trách nhiệm hình sự và giới hạn phạm vi các tội mà pháp nhân này có thể chịu trách nhiệm hình sự được quy định bởi pháp luật hình sự".*

1.3.2. Căn cứ xác định phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Đối với cá nhân, căn cứ xác định phạm vi cá nhân chịu TNHS gắn liền với các đặc điểm nhân thân, nhất là đặc điểm tâm sinh lý, độ tuổi, bệnh tật, khả năng nhận thức và điều khiển hành vi. Trong khi đó, pháp nhân được coi thực thể pháp lý không có "cơ thể" để hành động và không có "tinh thần" để phạm tội *(no body to kick, no soul to damn)*[177]. Do đó, chúng ta có thể dựa vào các căn cứ dưới đây để xác định phạm vi TNHS của pháp nhân:

- Tính phổ biến: Căn cứ chung nhất của các quốc gia là dựa trên tính phổ biến của loại hình pháp nhân vi phạm và tính phổ biến của các tội mà pháp nhân này vi phạm. Về nguyên tắc, để bảo đảm tính công bằng trong chính sách xử lý hình sự, việc quy định TNHS của pháp nhân cần được áp dụng đối với mọi loại hình pháp nhân, có tư cách pháp nhân hay không có tư cách pháp nhân, pháp nhân theo luật công hay luật tư,… Tuy nhiên, thực tế, tùy thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội, mỗi quốc gia có sự xác định khác nhau về phạm vi loại hình pháp nhân phổ biến vi phạm. Trên cơ sở điều kiện kinh tế - xã hội ở Việt Nam là các hành vi vi phạm chủ yếu trong lĩnh vực kinh tế, thương mại, môi trường,…[178], BLHS năm 2015 đã giới hạn loại hình pháp nhân chịu TNHS là pháp nhân thương mại.

Việc xác định phạm vi các tội lại phụ thuộc vào những lĩnh vực hoạt động

[176] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 25.
[177] John C. Coffee Jr. (1981), tlđd.
[178] Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 29, 30.

chủ yếu của loại hình pháp nhân chịu TNHS[179]. Để rõ hơn, như Mark Pieth và Radha Ivory đề cập, nhiều nước quy định TNHS của pháp nhân nhằm đấu tranh với các tội phạm cụ thể, đó là các tội phạm có đặc tính "pháp nhân" mà pháp nhân thực hiện có tính phổ biến[180]. Ví dụ, Công ước bảo PFI năm 1995 quy định các quốc gia cần có các biện pháp để bảo đảm các pháp nhân chịu trách nhiệm đối với các tội gian lận, hối lộ và rửa tiền; đây là các tội được thực hiện phổ biến bởi pháp nhân[181].

- Tính thực tiễn: Các quốc gia chấp nhận áp dụng chế định TNHS của pháp nhân là xuất phát từ những yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn khách quan[182] cần phải áp dụng chế tài hình sự đối với các pháp nhân, bởi các pháp nhân này đang ngày càng có ảnh hưởng mạnh mẽ đến các quan hệ xã hội[183]. Đồng thời, tính thực tiễn thể hiện rõ ràng khi chế định này ra đời và phát triển trên cơ sở các án lệ của Tòa án để giải quyết thực trạng vi phạm pháp luật ngày càng gia tăng của pháp nhân kinh tế, thương mại trong bối cảnh Cách mạng Công nghiệp[184]. Do vậy, việc lựa chọn phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi các tội mà pháp nhân này chịu TNHS phụ thuộc vào các yêu cầu thực tiễn của từng quốc gia.

- Tính khả thi: Ngoài năng lực chứng minh cũng như quyết tâm chính trị để truy tố TNHS của pháp nhân, hình phạt tiền được xem là công cụ chính để xử lý các pháp nhân vi phạm pháp luật hình sự[185]. Nên điều quan tâm trước tiên là khả năng trả tiền phạt và khắc phục hậu quả do hành vi phạm tội gây ra của pháp nhân[186]. Do vậy, để bảo đảm tính khả thi, các quốc gia lựa chọn trước tiên các pháp nhân chịu

[179] Hầu hết các quốc gia lần đầu quy định TNHS của pháp nhân đều thể hiện "sự thận trọng cần thiết" bằng cách khoanh một số tội phạm mà pháp nhân thường hay vi phạm - tính phổ biến (Xem: Bộ Tư pháp (2015), tlđd, trang 31).
[180] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 19.
[181] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 09, 10.
[182] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 127, 128, 130.
[183] Việt Nam cũng không phải trường hợp ngoại lệ. Trong Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi) của Chính phủ trình Quốc hội vào năm 2015, các lý do Chính phủ đưa ra để bổ sung chế định TNHS của pháp nhân cơ bản xuất phát từ thực tiễn tình hình vi phạm pháp luật của pháp nhân ở Việt Nam mang tính phổ biến, với mức độ nguy hiểm ngày càng cao, gây thiệt hại nghiêm trọng cho kinh tế - xã hội; để thực hiện các nghĩa vụ trong các ĐƯQT mà Việt Nam là thành viên; là một biện pháp mạnh để hỗ trợ cho các biện pháp xử lý khác (Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 21-27).
[184] Tham khảo: Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 01, 02.
[185] OECD (2015), tlđd, trang 43.
[186] Nguyễn Thị Hồng Hạnh (2018), *Hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội theo pháp luật Hoa Kỳ và các gợi mở cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, số 24 (376), trang 57-64.

TNHS là các pháp nhân hoạt động kinh doanh, thương mại, đây là các pháp nhân có năng lực tài chính để chi trả các khoản tiền phạt và bồi thường thiệt hại. Việt Nam không phải ngoại lệ khi đã chọn các pháp nhân thương mại là chủ thể chịu TNHS và loại trừ các pháp nhân phi thương mại.

- Tính giáo dục, răn đe: Trong điều kiện kinh tế thị trường hiện nay, việc quy định TNHS của một số loại pháp nhân đối với một số tội nhằm đảm bảo tính răn đe, giáo dục, phòng ngừa chung. Bởi thực tế, những vụ việc gây hậu quả nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng nhưng việc xử lý rất khó và nếu chỉ dừng lại xử lý hành chính pháp nhân thì vừa thiếu tính răn đe lại vừa không đầy đủ. Đồng thời, việc áp dụng chế tài hình sự sẽ khuyến khích, thúc đẩy các pháp nhân thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm cũng như tăng cường các công cụ quản trị nội bộ, các quy tắc đạo đức kinh doanh,...

- Tính mới, thận trọng: Các quốc gia khi mới quy định TNHS của pháp nhân trong pháp luật hình sự đều tính toán, cân nhắc thận trọng, chỉ quy định trách nhiệm này đối với những hành vi mà pháp nhân thường thực hiện[187]. Trên quan điểm nhìn nhận TNHS của pháp nhân là vấn đề mới, phức tạp và lần đầu tiên được quy định trong BLHS, các nhà làm luật Việt Nam đã lựa chọn phạm vi các tội phạm mà pháp nhân có thể chịu TNHS "ở mức độ vừa phải"[188] phù hợp với điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của Việt Nam. Và chỉ áp dụng TNHS đối với pháp nhân thương mại sẽ giúp các cơ quan chức năng thuận tiện trong triển khai áp dụng và rút ra những bài học kinh nghiệm để mở rộng đối với các chủ thể khác khi cần thiết.

- Tính tuân thủ các thỏa thuận quốc tế: Trên cơ sở nguyên tắc *act sunt servanda* (nguyên tắc tận tâm thiện chí thực hiện cam kết quốc tế), các quốc gia cần quy định pháp nhân chịu TNHS đối với các tội phạm được ghi nhận trong các thỏa thuận quốc tế và các sáng kiến khu vực, quốc tế nhằm kiểm soát tội phạm[189]. Theo

[187] Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ*, truy cập ngày 27/06/2021 tại https://towardstransparency.org/trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-doi-voi-toi-nhan-hoi-lo-va-toi-dua-hoi-lo/?print=print

[188] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 478, 479.

[189] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18-20. Xem thêm: Global Investigations Review, *Corporate Criminal Liability under Italian Law*, truy cập ngày 15/01/2023 tại

đó, Luật sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2017 đã bổ sung tội rửa tiền và tội tài trợ khủng bố. Lý do Việt Nam bổ sung hai tội này là xuất phát từ các cam kết tuân thủ các công ước[190] mà Việt Nam là quốc gia thành viên, các công ước này yêu cầu các quốc gia phải có các biện pháp phòng ngừa, phát hiện và ngăn chặn các hành vi rửa tiền và tài trợ khủng bố, trong đó có việc hình sự hóa trách nhiệm của pháp nhân[191].

Tuy nhiên, cần lưu ý, không nhất thiết các loại hình pháp nhân và các tội được lựa chọn phải thỏa mãn đầy đủ tất cả các căn cứ nêu trên. Sự lựa chọn các tội cơ bản dựa vào căn cứ tính phổ biến và tính khả thi, nhưng một số tội căn cứ vào tính tuân thủ các thỏa thuận quốc tế. Nhiều quốc gia lần đầu quy định chế định TNHS của pháp nhân thì đều dựa vào tính mới, thận trọng để giới hạn phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi các tội mà pháp nhân chịu TNHS.

1.3.3. Nội dung phạm vi pháp nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự

Trước tiên, chúng tôi lưu ý, một số công trình dưới đây nghiên cứu TNHS của pháp nhân đối với các tội tham nhũng, hối lộ của các quốc gia. Tuy nhiên, những nội dung nghiên cứu này có thể hiểu rộng ra là áp dụng cho tất cả các tội phạm khác[192]; bởi thực tế, các quốc gia xây dựng các quy định về TNHS của pháp nhân là áp dụng chung cho tất cả các tội phạm, không có sự phân biệt hoặc không quá khác biệt giữa các tội tham nhũng, hối lộ với các tội phạm khác[193].

https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=23fc8075-9013-412e-a86a-15f58442f441

[190] Công ước Palécmô và Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em; Công ước Liên hợp quốc về Chống buôn bán bất hợp pháp các chất ma túy và hướng thần; Công ước Merida về phòng, chống rửa tiền; UNTOC; UNCAC.

[191] Chính phủ (2022), *Tờ trình số 293/TTr-CP ngày 31/8/2022 của Chính phủ về dự án Luật Phòng, chống rửa tiền (sửa đổi)*, trang 02-06.

[192] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14. OECD (2004), *United States Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation* (Đánh giá việc thực hiện Công ước chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch kinh tế quốc tế và Khuyến nghị năm 1997 của Hoa Kỳ), trang 10, truy cập ngày 04/5/2021 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

[193] Sự khác biệt rõ nhất có thể thấy ở Thụy Sỹ khi nguyên tắc *"primary liability"* được áp dụng cho các tội hối lộ, tổ chức tội phạm, tài trợ khủng bố và rửa tiền. Theo Điều 102 (2) BLHS Thụy Sỹ, công ty chịu TNHS nếu công ty này thất bại trong thực hiện các biện pháp hợp lý được yêu cầu để ngăn chặn tội phạm xảy ra. Trong khi đó, nguyên tắc *"subsidiary liability"* được áp dụng cho các tội còn lại. Theo Điều 102 (1) BLHS Thụy Sỹ, công ty chịu TNHS về một tội phạm xảy ra trong khi thực hiện các hoạt động thương mại phù hợp với các mục đích kinh doanh của công ty này và khi không thể xác định được cá nhân phạm tội do sự thiếu hụt, hạn chế về mặt tổ chức của bản thân công ty (Xem: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 33, 34. Rudolphe Gautier, *Corporate Liability in Switzerland* (Trách nhiệm pháp nhân tại Thụy Sỹ), Baker McKenzie Switzerland, truy cập ngày 29/06/2023 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-switzerland/).

Để làm rõ nội dung phạm vi pháp nhân có thể chịu TNHS, chúng ta có thể dựa trên ba cách phân loại về pháp nhân như sau:

Cách phân loại thứ nhất, tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân: Theo các báo cáo nghiên cứu thực hiện tại Đông Âu và Trung Á và tại 40 quốc gia thành viên OECD, các quốc gia này đều quy định TNHS đối với tổ chức có tư cách pháp nhân[194]. Đối với tổ chức không có tư cách pháp nhân, trong 40 quốc gia thành viên OECD thì chỉ có 15 quốc gia quy định, 08 quốc gia không quy định và 17 quốc gia còn lại không đưa ra thông tin rõ ràng[195]. Nói chung các quốc gia theo dân luật áp dụng TNHS đối với các pháp nhân và các tổ chức không có đầy đủ tư cách pháp nhân nhưng tiến hành hoạt động kinh doanh[196]. Các quốc gia Đông Âu và Trung Á cơ bản không áp dụng TNHS đối với các tổ chức không có tư cách pháp nhân[197]. Hoa Kỳ ngay từ đầu đã áp dụng các nguyên tắc TNHS đối với cả các thực thể pháp lý không có tư cách pháp nhân. Bộ luật Hoa Kỳ định nghĩa "người" gồm "các pháp nhân kinh doanh, công ty, hội, công ty cung ứng dịch vụ, công ty hợp danh, tổ chức xã hội và các công ty cổ phần cũng như các cá nhân"[198].

Cách phân loại thứ hai, tổ chức lợi nhuận và tổ chức phi lợi nhuận: Các quốc gia quy định TNHS của pháp nhân nhằm hướng đến mục tiêu áp dụng cho các tổ chức lợi nhuận (tổ chức thương mại). Đối với tổ chức phi lợi nhuận, ít nhất 32 quốc gia trong 40 quốc gia thành viên OECD, trong các trường hợp cụ thể, sẽ áp dụng pháp luật để chống lại hành vi hối lộ CCNN của tổ chức này. Thụy Sĩ và Anh chỉ áp dụng TNHS đối với tổ chức phi lợi nhuận, nếu việc hối lộ xảy ra trong các hoạt

Và trường hợp Điều 7 (tội thất bại của tổ chức thương mại trong ngăn chặn hối lộ CCNN) của Đạo luật chống hối lộ năm 2010 của Anh như đã trình bày tại mục 1.1.2.2 Chương này.

[194] OECD (2015), tlđd, trang 30, 31. OECD (2016), tlđd, trang 34-36.

[195] OECD (2016), tlđd, trang 34-36.

[196] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 14-17. Điều 11 BLHS của Bồ Đào Nha áp dụng đối với pháp nhân và các thực thể pháp lý tương ứng (như các tổ chức xã hội dân sự, các hội hoạt động thực tế nhưng chưa đăng ký *(de facto assosiations)*). Tương tự được quy định tại Ý, Hà Lan, Bỉ, Ba Lan, Chi-lê, Tây Ban Nha, Ma-cao. Thụy Sỹ quy định tại Điều 102 BLHS áp dụng đối với các tổ chức kinh doanh, tức là các pháp nhân theo luật tư, các pháp nhân theo luật công, các tổ chức xã hội, và các hộ kinh doanh cá thể.

[197] Ngoại trừ, Montenegro đưa ra một danh sách liệt kê các thực thể pháp lý có thể chịu TNHS tại Điều 4.1 của Luật TNHS của các thực thể pháp lý. Latvia có phạm vi TNHS của pháp nhân áp dụng vượt ngoài phạm vi pháp nhân, gồm các tổ chức không có đầy đủ tư cách pháp nhân (Xem: OECD (2015), tlđd, trang 30, 31).

[198] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 14-17.

động thương mại hoặc tổ chức này có sự dính líu đến các hoạt động kinh doanh[199].

Cách phân loại thứ ba, pháp nhân theo luật công và pháp nhân theo luật tư: Đa số các quốc gia thuộc EU (82%) quy định pháp nhân theo luật công và theo luật tư đều có thể chịu TNHS, một số quốc gia khác (27%) quy định pháp nhân theo luật công không chịu TNHS dưới bất cứ trường hợp nào[200]. Hầu hết pháp luật các quốc gia Đông Âu và Trung Á đều quy định Nhà nước, chính quyền địa phương và các cơ quan công quyền được loại trừ TNHS. Một số quốc gia quy định các tổ chức quốc tế[201] hoặc các pháp nhân thực hiện chức năng công[202] được loại trừ TNHS. Một số quốc gia quy định các chính quyền địa phương chỉ được loại trừ TNHS trong trường hợp tội phạm được thực hiện trong thẩm quyền. Nếu tội phạm xảy ra trong trường hợp thực hiện vượt quá thẩm quyền thì chính quyền địa phương và các đơn vị của nó chịu TNHS như bất cứ pháp nhân khác[203].

Như vậy, các quốc gia quy định phạm vi các pháp nhân chịu TNHS là khá đa dạng [204]. Trong đó, phạm vi tối thiểu loại hình pháp nhân chịu TNHS là các tổ chức có tư cách pháp nhân thực hiện hoạt động kinh doanh, thương mại có mục đích lợi nhuận. Các quốc gia đều loại trừ TNHS đối với chủ thể là Nhà nước. Về nguyên tắc, các quốc gia loại trừ TNHS đối với các cơ quan nhà nước, các đơn vị của nó, chính quyền địa phương. Tuy nhiên, một số quốc gia quy định những ngoại lệ mà các chủ thể này có thể không được loại trừ TNHS, đặc biệt khi chúng thực hiện vượt quá thẩm quyền được giao hoặc tự mình thực hiện các hoạt động là đối tượng của thỏa thuận ủy quyền thực hiện dịch vụ công[205].

[199] OECD (2016), tlđd, trang 34-36.
[200] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 38.
[201] Azerbaijan, Bulgaria, Estonia, Latvia, Lithuania and Ukraine.
[202] Estonia, Latvia, Romania, Ukraine.
[203] OECD (2015), tlđd, trang 30, 31.
[204] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 47.
[205] Thỏa thuận ủy quyền thực hiện dịch vụ công là một phương thức tổ chức thực hiện dịch vụ công, theo đó các chính quyền địa phương (tỉnh, thành phố, công xã) có trách nhiệm đảm bảo dịch vụ công theo luật định nhưng không trực tiếp thực hiện mà giao cho pháp nhân khác - đó thường là các pháp nhân theo luật tư trên cơ sở hợp đồng ủy quyền để thực hiện dịch vụ công. Phương thức ủy quyền thực hiện dịch vụ công khá phổ biến trong lĩnh vực dịch vụ công mang tính chất thương mại và công nghiệp. Đối với các hoạt động không được ủy quyền, như các dịch vụ hành chính công, hoặc một số dịch vụ công mà pháp luật quy định Nhà nước phải trực tiếp thực hiện như hộ tịch, cảnh sát, tổ chức bầu cử thì nếu có tội phạm xảy ra thì các chính quyền địa phương không phải chịu TNHS (Xem: Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 44. Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức*

1.3.4. Nội dung phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự

Việc xác định nội dung phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS dựa trên câu hỏi "Các pháp nhân có thể chịu TNHS đối với tất cả các tội phạm hay chỉ những tội phạm có liên quan thực sự tới tác động kinh tế, môi trường hoặc xã hội?"[206]. Để trả lời cho câu hỏi này có ba cách tiếp cận sau:

Cách tiếp cận dựa trên một danh sách tội phạm (the "List-Based" Approach): Cách tiếp cận này còn được gọi là nguyên tắc chuyên biệt[207] khi pháp nhân chỉ phải chịu TNHS về một số tội phạm được quy định cụ thể trong luật. Nhưng danh sách này có thể thay đổi theo thời gian, bởi thực tiễn đấu tranh với các tội phạm cụ thể và yêu cầu của các sáng kiến khu vực, quốc tế nhằm kiểm soát tội phạm, hoặc thậm chí do sự thay đổi tư duy nhận thức pháp lý. Chẳng hạn, ban đầu các cơ quan có thẩm quyền cho rằng các pháp nhân không thể chịu TNHS đối với các tội phạm liên quan đến tính chất gian dối và bạo lực (như tội khai báo gian dối, hiếp dâm, giết người). Nhưng các nhà lập pháp hiện đại tại Canada, Hoa Kỳ và Anh đã đưa ra quan điểm khác, ít nhất là việc pháp nhân phải chịu TNHS đối với các tội phạm này được thực hiện bởi lãnh đạo, quản lý trong phạm vi công việc của họ[208]. Đối với các tội phạm tình dục, Anh, Scotland và Cộng hòa Ireland quy định pháp nhân chịu TNHS khi chứng minh rằng các tội phạm này được thực hiện với sự đồng ý hoặc chấp nhận, hoặc góp phần từ bất kỳ sự bất cẩn nào của lãnh đạo, quản lý của pháp nhân[209].

Cách tiếp cận tất cả các tội phạm (the "All Crimes" Approach): Cách tiếp cận này còn được gọi là nguyên tắc khái quát[210] khi pháp nhân phải chịu TNHS về

hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh, tlđd, trang 4, 5). Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 23.

[206] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18, 19.

[207] Valérie Malabat (2017), *Trách nhiệm hình sự của Pháp nhân dưới góc độ so sánh*, Tọa đàm tại Trường Đại học Luật Hà Nội ngày 06/12/2017 tổ chức bởi Trường Đại học Luật Hà Nội, Đại học Bordeaux và Đại sứ quán Pháp .

[208] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18, 19.

[209] Article 5 (6) UK Sexual Offences (Amendment) Act 1992; Article 5 Sexual Offences (Jurisdiction) 1996 of Ireland; Article 57 Sexual Offences Act 2009 of Scotland, truy cập ngày 14/01/2023 tại
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/34/section/5/enacted
http://www.acts.ie/print/en.act.1996.0038.1.html#sec1
https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/section/57

[210] Valérie Malabat (2017), tlđd.

tất cả các tội phạm, trừ những tội phạm do bản chất của nó nên pháp nhân không thể chịu TNHS, như tội vi phạm chế độ một vợ một chồng. Trong vụ án *New York Central & Hudson River Railroad Co. v United States*, Tòa án tối cao Hoa Kỳ nhận định một số tội phạm, về bản chất, không thể thực hiện bởi pháp nhân. Tuy nhiên, các nghiên cứu tại Hoa Kỳ chỉ ra rằng, chưa có một quyết định cấp liên bang nào xác định đó là những tội phạm nào. Ngược lại, phạm vi các tội phạm liên bang mà pháp nhân có thể chịu TNHS là rất đa dạng[211]. Tuy nhiên, cần lưu ý, cách tiếp cận này chỉ mở ra khả năng pháp nhân có thể chịu TNHS đối với tất cả các tội phạm, chứ không phải đương nhiên đối với tất cả các tội phạm. Nghĩa là, việc pháp nhân chịu TNHS đối với những tội phạm nào thì vẫn cần được xác định trong các quy định pháp luật cụ thể, các giải thích, hướng dẫn pháp luật và các án lệ của tòa án[212].

Cách tiếp cận dựa trên các nhóm tội (the "Crime Categories" Approach): Pháp nhân chịu TNHS đối với một số nhóm tội mà các tội trong những nhóm này có cùng đặc tính như các tội phạm kinh tế, các tội phạm môi trường,…[213]. Theo một nghiên cứu tại các quốc gia EU, chỉ khoảng 9% các quốc gia EU áp dụng cách tiếp dựa trên nhóm tội phạm so với 41% và 50% các quốc gia EU lần lượt áp dụng cách tiếp dựa trên một danh sách tội phạm cụ thể và cách tiếp cận tất cả các tội phạm[214].

1.4. Khái niệm và nội dung điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

1.4.1. Khái niệm điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Đối với cá nhân, CTTP là cơ sở pháp lý của TNHS[215], là điều kiện cần và đủ của TNHS. Chủ thể thực hiện hành vi chỉ có thể phải chịu TNHS nếu hành vi của họ có đủ những dấu hiệu của CTTP và khi hành vi đã thoả mãn tất cả các dấu hiệu của CTTP thì đã có đầy đủ cơ sở để buộc người có hành vi phải chịu TNHS[216].

Đối với pháp nhân, câu hỏi đặt ra là dựa trên cơ sở pháp lý nào pháp nhân có

[211] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 88.
[212] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18, 19.
[213] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 77-79.
[214] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 77.
[215] Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2019), tlđd, trang 90.
[216] Nguyễn Thị Xuân (2023), *Phân loại cấu thành tội phạm? Ý nghĩa của cấu thành tội phạm?*, truy cập ngày 25/12/2023 tại https://luatminhkhue.vn/phan-loai-cau-thanh-toi-pham-y-nghia-cua-cau-thanh-toi-pham.aspx#21-cau-thanh-toi-pham-la-co-so-phap-li-cua-trach-nhiem-hinh-su

thể chịu TNHS? Theo khoản 2 Điều 2 BLHS năm 2015 của Việt Nam, cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân là tương đồng với cá nhân, chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu TNHS. Tuy nhiên, pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và có lỗi như thế nào? Về lý thuyết, các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân được xây dựng để làm thế nào quy kết pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và có lỗi. Về pháp luật, các quốc gia luật hóa mô hình được lựa chọn thành điều kiện TNHS của pháp nhân. Theo Andrea Venegoni và Miroslav Růžička, TNHS của pháp nhân là một loại TNHS đặc biệt, nó phụ thuộc vào TNHS của cá nhân nhưng việc xác định TNHS đối với pháp nhân rõ ràng là khác biệt với việc xác định TNHS của cá nhân[217]. Trong khi, TNHS của cá nhân dựa trên cơ sở nguyên tắc hành vi và lỗi thì TNHS của pháp nhân dựa trên cơ sở các điều kiện để quy kết TNHS của pháp nhân[218]. Trong định hướng sửa đổi, bổ sung BLHS, điều kiện TNHS của pháp nhân được xác định là cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân[219]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cũng cho rằng, khoản 2 Điều 2 BLHS năm 2015 về cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân thương mại cần được hiểu là "Pháp nhân thương mại chỉ phải chịu TNHS về tội phạm được xác định tại Điều 76 khi thỏa mãn các điều kiện được quy định tại Điều 75 của Bộ luật này"[220]. Như vậy, điều kiện TNHS của pháp nhân chính là cơ sở pháp lý để làm rõ như thế nào một pháp nhân có thể chịu TNHS[221].

Vấn đề tiếp theo, qua nghiên cứu các quốc gia cho thấy, điều kiện TNHS của pháp nhân được xây dựng, phát triển và có sự khác biệt giữa các quốc gia bởi việc trả lời hai câu hỏi căn bản sau:

- *Câu hỏi thứ nhất:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội?[222] Việc trả lời câu hỏi này nhằm xác định phạm vi các cá nhân mà hành

[217] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 21.
[218] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14.
[219] Bộ Tư pháp (2015), tlđd, trang 30, 31.
[220] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung)*, Nxb. Tư pháp, trang 18.
[221] OECD (2016), tlđd, trang 46.
[222] Council of Europe (2020), tlđd, trang 34.

vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân[223]. Đây chính là điều kiện cần, điều kiện này lý giải pháp nhân chịu TNHS bởi hành vi phạm tội và lỗi của pháp nhân được quy kết từ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân có mối quan hệ đặc biệt với pháp nhân như người đứng đầu, người đại diện theo luật của pháp nhân...

- *Câu hỏi thứ hai:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện?[224] Mối quan hệ này có thể được hình thành trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện vì lợi ích của pháp nhân, nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân, trong phạm vi hoạt động của pháp nhân, thực hiện nhiệm vụ hoặc thẩm quyền của cá nhân làm việc cho pháp nhân, hoạt động giám sát, hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm xảy ra[225]. Ngoài điều kiện cần nêu ở câu hỏi thứ nhất, việc trả lời câu hỏi thứ hai chính là điều kiện đủ.

Tóm lại, pháp nhân có thể chịu TNHS về một tội phạm khi pháp nhân có mối quan hệ với cá nhân phạm tội cũng như đối với tội phạm đó, mà mối quan hệ này được pháp luật phản ánh thông qua các điều kiện TNHS của pháp nhân[226]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại là *"do pháp nhân có quan hệ đặc biệt với cá nhân đã thực hiện tội phạm cũng như với tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện"*[227] được luật cụ thể hóa thành điều kiện TNHS của pháp nhân[228]. Như vậy, cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân không phải việc pháp nhân đã thực hiện tội phạm mà là "mối quan hệ" giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện[229]. Ví dụ mô hình trách nhiệm thay thế, chúng ta cần chứng minh người đại diện pháp nhân thực hiện tội phạm (đây là mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội) và tội phạm này được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân hoặc trong phạm vi công việc

[223] OECD (2016), tlđd, trang 46.
[224] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[225] OECD (2015), tlđd, trang 25. Xem thêm: Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary* (Công ước OECD về hối lộ: Bình luận), Cambridge University Press, trang 15. OECD (2016), tlđd, trang 53.
[226] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20, 24, 25, 29.
[227] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 8. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20, 24. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 17, 19. Đào Lệ Thu (2020), tlđd.
[228] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 24.
[229] Hornman M., Sikkema E. (2015), tlđd, trang 291. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20, 24, 25, 29. Nguyễn Văn Hương (2016), tlđd, trang 62, 63.

(đây là mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện)[230].

Trên cơ sở những phân tích trên, khái niệm điều kiện TNHS của pháp nhân được định nghĩa như sau: *"Điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự của pháp nhân và được thể hiện thông qua việc luật hóa mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện".*

1.4.2. Nội dung điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân

Từ khái niệm điều kiện TNHS của pháp nhân nêu trên, chúng tôi sẽ trình bày, phân tích nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân trên cơ sở hai nội dung là điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện.

1.4.2.1. Điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội

Điều kiện này xác định hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân nào có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân hoặc các cá nhân nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân có thể được xác định ở các cấp độ như sau[231]:

1- Người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân *(the directing mind and will)*: Chỉ hành vi phạm tội thực hiện bởi các lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân mới có thể dẫn đến TNHS của pháp nhân. Đồng nhất pháp nhân với các cơ quan lãnh đạo, cá nhân lãnh đạo và quản lý cao cấp nhất của pháp nhân; và pháp nhân chịu trách nhiệm đối với hành động, không hành động và ý chí phạm tội của các cơ quan lãnh đạo, cá nhân lãnh đạo và quản lý cao cấp này.

2- Các quản lý cấp cao của pháp nhân: Hành vi phạm tội của những người có quyền ra các quyết định quan trọng hoặc có thẩm quyền điều hành có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân. Công ước luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu đã định nghĩa các quản lý cấp cao là người có thẩm quyền đại diện của pháp nhân; hoặc người có thẩm quyền đưa ra quyết định thay mặt/ nhân danh pháp nhân; hoặc người có thẩm quyền thực hiện điều hành trong pháp nhân.

3- Tất cả nhân viên của pháp nhân: Quy kết TNHS đối với pháp nhân về các

[230] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 101.
[231] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 21, 22. Council of Europe (2020), tlđd, trang 34.

tội phạm được thực hiện bởi bất kỳ đại diện hoặc nhân viên nào của pháp nhân. Đạo luật thực hành chống hối lộ nước ngoài của Hoa Kỳ quy định "bất kỳ lãnh đạo, quản lý, nhân viên, hoặc đại diện" phạm tội đều có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân.

4- Tất cả các nhân viên, đại diện của pháp nhân và bên thứ ba: Đây là cách tiếp cận rộng nhất bao gồm các nhân viên, đại diện thực hiện hành vi thay mặt/ nhân danh pháp nhân và thậm chí các bên thứ ba như tư vấn độc lập.

Tiếp theo, chúng tôi sẽ đi sâu phân tích nội dung điều kiện này trong mô hình đồng nhất hóa. Bởi vì, việc xác định phạm vi những cá nhân được coi là đồng nhất với pháp nhân là rất quan trọng trong mô hình đồng nhất hóa, nhưng việc xác định này không hề đơn giản và phạm vi này không có sự thống nhất hoàn toàn, ngay cả trong giải thích pháp luật của từng quốc gia. Đồng thời, việc phân tích này là cơ sở để đánh giá quy định điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 khi nhiều tác giả cho rằng Việt Nam áp dụng mô hình đồng nhất hóa, cũng như là cơ sở để chúng tôi đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật về chế định này.

Vấn đề quan trọng đầu tiên là xác định phạm vi những người nào đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân hay được đồng nhất với pháp nhân. Theo Lord Reid, thông thường, hội đồng quản trị, giám đốc điều hành và có thể những lãnh đạo cấp cao khác của pháp nhân thực hiện các chức năng quản lý, phát ngôn và hành động như pháp nhân. Ngoài ra, hội đồng quản trị có thể ủy quyền một phần chức năng quản lý cho người được ủy quyền với đầy đủ thẩm quyền để hành động độc lập; bởi vậy, trong phạm vi ủy quyền, người này có thể hành động như pháp nhân[232]. Lord Morris tán thành người đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân có thể là hội đồng quản trị hoặc giám đốc điều hành. Đồng thời, Morris đề nghị có điều khoản tham chiếu về "giám đốc, người quản lý" để đưa ra chỉ dẫn về những người giám đốc, người quản lý nào có thể đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân[233] (như vụ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, người quản lý chi nhánh của công ty không phải là người đại diện cho ý chí điều hành của công ty). Lord Diplock phát triển thêm một cách tiếp cận, theo đó, những người được pháp luật "đồng nhất" với

[232] *Tesco v. Nattrass* [1972] AC 153 at [171].
[233] *Tesco v. Nattrass* [1972] AC 153 at [178].

pháp nhân sẽ được xác định, ghi nhận trong biên bản ghi nhớ và các điều khoản ghi nhớ của pháp nhân (điều lệ pháp nhân) hoặc từ quyết định của hội đồng quản trị hoặc pháp nhân trong đại hội cổ đông, những người này được giao trọng trách thực hiện quyền hạn của pháp nhân[234]. Cách tiếp cận tương tự là việc kiểm tra các văn bản, tài liệu của pháp nhân nộp cho cơ quan nhà nước xác nhận lãnh đạo của pháp nhân bởi họ tên cụ thể và vị trí đảm nhận[235]. Trong khi đó, Vicount Dilhorne nhấn mạnh cần xác định những người thực sự điều hành hoạt động hoặc một phần hoạt động của pháp nhân và người này không chịu trách nhiệm với người khác trong pháp nhân về cách thức hoạt động đối với công việc người này đảm nhiệm[236].

Vấn đề thứ hai là người được ủy quyền được coi là đồng nhất với pháp nhân như thế nào. Trong vụ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, Thượng viện Anh chấp nhận pháp nhân có thể chịu TNHS đối với tội phạm được thực hiện bởi một người được ủy quyền ra quyết định. Tuy nhiên, sự ủy quyền này phải đến từ một người có vị trí đồng nhất với pháp nhân, như vậy, cần phải quay lại điểm xuất phát để xác định người ủy quyền có phải là người có vị trí đồng nhất với pháp nhân hay không; tiến trình này trở nên phức tạp hơn. Thậm chí trong trường hợp đã xác định người ủy quyền có vị trí đồng nhất với pháp nhân, thì câu hỏi đặt ra là ủy quyền toàn bộ hay một phần là đủ để người được ủy quyền có vị trí đồng nhất với pháp nhân?[237]. Trong vụ *R v Redfern and Dunlop Ltd*[238], Tòa án phúc thẩm đã đặt câu hỏi người quản lý bán hàng tại châu Âu của công ty Dunlop có được ủy quyền để bán thiết bị quân sự tới một quốc gia bị cấm vận không? Tuy nhiên, đặt câu hỏi cho một công ty được tổ chức theo hệ thống cấp bậc về việc nó có ủy quyền cho một người để thực hiện tội phạm hay không thì sẽ nhận được một câu trả lời hình thức, lấy lệ (tất nhiên là không). Việc ủy quyền này về bản chất là chung chung, với các phương hướng và mục đích được xác định nhưng quyền quyết định được giao cho người được ủy

[234] *Tesco v. Nattrass* [1972] AC 153 at [199]-[200].
[235] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 64.
[236] *Tesco v. Nattrass* [1972] AC 153 at [187].
[237] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65.
[238] [1993] Crim LR 43.

quyền[239]. Do vậy, trả lời cho các câu hỏi trên sẽ là không rõ ràng và một số quốc gia tiếp cận với vấn đề ủy quyền này tương đối thận trọng[240].

Vấn đề thứ ba, thực tế, tại một số công ty, hội đồng quản trị có quyền hạn không hơn gì một "con dấu" và giám đốc điều hành *(CEO)* có thể chỉ mang tính "bung xung", không có quyền hạn thực tế. Trong khi đó, những cán bộ quản lý cấp trung có quyền hạn thực tế nhiều hơn những gì thể hiện ở chức danh của họ. Ngoài ra, còn có những cá nhân không thuộc cơ cấu tổ chức quản trị của pháp nhân như người tài trợ vốn, tư vấn, cố vấn, thậm chí bạn bè, người yêu có thể sử dụng ảnh hưởng của họ tác động đến pháp nhân. Điều 22 (5) của Đạo luật truất quyền giám đốc công ty của Anh năm 1986 đã quy định nhóm những giám đốc "trong bóng tối", nhưng rõ ràng những người này không thuộc điều chỉnh của án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*[241]. Có thể nói, mấu chốt của vấn đề không phải chức danh của cá nhân mà là "thực quyền" ra quyết định của cá nhân trong pháp nhân.

Vấn đề cuối cùng đó là quyền hạn bao nhiêu để một người được coi là đồng nhất với pháp nhân. Theo án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, Thượng viện Anh dường như tìm kiếm một quyền hạn tổng thể, tập trung *(total power)*, điều này chỉ phù hợp với các pháp nhân quy mô nhỏ quyền hạn được tập trung vào một số lãnh đạo, ý chí của họ là ý chí của pháp nhân, nhưng đây không phải cách tiếp cận phù hợp với thực tiễn. Các pháp nhân không tổ chức theo cấp bậc, tổ chức theo cơ cấu nằm ngang[242], thẩm quyền quyết định được phân tán tới nhiều cá nhân, nhưng thẩm quyền này bị giới hạn trong phạm vi hoạt động mà họ đảm trách. Ngay cả các pháp nhân có tổ chức cấp bậc hoặc tổ chức theo cơ cấu chiều dọc, thì chỉ số ít cá

[239] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65, 66.
[240] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65.
[241] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 64.
[242] Cơ cấu tổ chức nằm ngang trong tiếng Anh là *horizontal organizational structure* hay *flat organizational structure*. Cơ cấu tổ chức nằm ngang là loại cơ cấu có tầm quản lí rộng và một vài cấp quản lí. Đặc điểm của cơ cấu tổ chức này là: (1) Các bộ phận của cơ cấu nằm ngang thường được tổ chức theo những đơn vị tạo ra các sản phẩm và dịch vụ cuối cùng, hoạt động độc lập nhằm đáp ứng nhanh chóng nhu cầu của người tiêu dùng và thích ứng nhanh chóng với những thay đổi của môi trường. (2) Mỗi đơn vị sản phẩm hoạt động như một doanh nghiệp nhỏ, chịu trách nhiệm tạo ra lợi nhuận cho toàn doanh nghiệp. (3) Họ có thể di chuyển theo chiều ngang giữa các chức năng hoạt động (ví dụ, từ chức năng cung cấp sản phẩm sang chức năng tài chính, rồi đến chức năng sản xuất). (4) Biên giới ngăn cách nhân viên với những nhà quản lí được xoá bỏ, mọi người được khuyến khích tham gia tích cực vào quá trình quyết định, truy cập ngày 15/12/2022 tại https://vietnambiz.vn/co-cau-to-chuc-nam-ngang-horizontal-structure-la-gi-uu-diem-0191003222609619.htm

nhân có quyền hạn tổng thể, tập trung. Đối với các pháp nhân có số lượng lớn các chi nhánh và phân thành nhiều vùng khác nhau, cán bộ quản lý vùng được yêu cầu phải kiểm soát thường xuyên những gì xảy ra tại tất cả các chi nhánh hoạt động tại vùng đó. Do vậy, các quyết định hàng ngày được giao cho cán bộ quản lý vùng. Nhưng theo án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, cán bộ quản lý vùng không chắc thuộc phạm vi người có vị trí đồng nhất với pháp nhân[243]. Mô hình đồng nhất hóa dường như không phù hợp với các pháp nhân hiện đại có tổ chức phi tập trung, những quyết định quan trọng được ủy quyền cho cán bộ quản lý cấp trung[244].

Như vậy, không có sự thống nhất hoàn toàn[245] và phạm vi dao động rộng cho những giải thích khác nhau về người đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân[246]. Những người chỉ trích mô hình đồng nhất hóa cho rằng, sự ra đời mô hình này đã dẫn đến những rắc rối, phức tạp[247]; ít nhất là như thế nào để xác định những người có vị trí đồng nhất với pháp nhân[248]. Trong án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, các quan điểm thống nhất hội đồng quản trị và các thành viên của nó là đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân[249]. Nhưng vấn đề ít rõ ràng hơn đối với những quản lý khác trong trường hợp cụ thể[250]. Ví dụ, người quản lý chi nhánh trong chuỗi siêu thị được xem là "bàn tay" và không phải "bộ não" trong vụ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattras*, nhưng người quản lý chi nhánh của công ty vận tải lại được coi như "bộ não" trong vụ *DPP v Kent and Sussex Contractors Ldt*[251].

[243] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65.
[244] Clough, Jonathan (2007), *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability* (Lấp lỗ hổng lý thuyết: Nghiên cứu mô hình thực tế về TNHS của pháp nhân), Criminal Law Forum, vol. 18, no. 3-4, December 2007, HeinOnline, trang 273.
[245] Law Commission (2022), tlđd, trang 28.
[246] Law Commission (2022), tlđd, trang 39.
[247] Nguyên bản tiếng Anh là "Pandora's box" (Chiếc hộp Pandora). Trong thần thoại Hy Lạp, chiếc hộp Pandora là một chiếc hộp mà nàng Pandora - người phụ nữ đầu tiên đến thế giới loài người sở hữu. Nàng Pandora đã được thần Zeus dặn kĩ rằng không được mở chiếc hộp đó ra. Nhưng với sự tò mò của mình, Pandora đã mở chiếc hộp ra và tất cả những gì trong chiếc hộp kì bí đó đã khiến cho tất cả những điều bất hạnh tràn ngập khắp thế gian: thiên tai, bệnh tật, chiến tranh… Theo như nhiều phiên bản của truyền thuyết, chiếc hộp chỉ còn sót lại một điều là "hy vọng" để cho loài người để có thể tiếp tục sống. Do vậy, chiếc hộp Pandora được dùng để chỉ những hành động hoặc sai lầm gây ra hậu quả ngoài tầm kiểm soát mà con người không bao giờ có cơ hội để làm lại hay sửa chữa. (Xem: https://vi.wikipedia.org/wiki/Chiếc_hộp_Pandora).
[248] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 64.
[249] Law Commission (2022), tlđd, trang 28-30.
[250] Law Commission (2022), tlđd, trang 30.
[251] Jordaan, Louise (2003), *New Perspectives on the Criminal Liability of Corporate Bodies* (Những cách nhìn mới về trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Acta Juridica, HeinOnline, trang 55.

1.4.2.2. Điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện

Các quốc gia đều yêu cầu mức độ nhất định điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện[252]. Mối quan hệ này được thể hiện ở các mức độ cơ bản sau[253]:

1- Hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện trong các hoạt động của pháp nhân, hoặc chỉ trong hoạt động kinh doanh của pháp nhân.

2- Hành vi phạm tội thực hiện trên cơ sở lợi ích chung *(interest)* được thể hiện bằng các công thức sau: thay mặt pháp nhân; hoặc nhân danh pháp nhân; hoặc vì lợi ích của pháp nhân.

3- Hành vi phạm tội thực hiện vì lợi ích thực sự hoặc lợi ích có khả năng xảy ra cao *(benefit)* của pháp nhân.

4- Lãnh đạo, quản lý cấp cao người được coi là đồng nhất với pháp nhân đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng *(due diligence)* để ngăn chặn hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới[254].

Lưu ý, sự khác nhau cơ bản giữa (2) với (3) là các hành vi phạm tội trên cơ sở lợi ích chung của pháp nhân có thể chỉ cần ở mức độ lợi ích kỳ vọng, có thể xảy ra *(lợi ích tiền kiến - ex ante interest)*, đây là mức độ yêu cầu thấp hơn (3) là lợi ích thực sự hoặc lợi ích có khả năng xảy ra cao *(lợi ích hậu kiến - ex post benefit)*[255]. Ví dụ, một nhân viên công ty trả một khoản phí bôi trơn cho một công ty viễn thông nhà nước, bởi vậy chi nhánh mới của công ty này được kết nối đường dây điện thoại nhanh chóng. Ở đây, công ty không hưởng lợi ích trực tiếp từ việc trả phí bôi trơn, nhưng lợi ích chung của công ty là việc được kết nối điện thoại nhanh chóng[256].

[252] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[253] Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.
[254] Điều 22.2 (c) Đạo luật C-45 của Canada quy định pháp nhân có thể chịu TNHS khi lãnh đạo, quản lý cấp cao có nhận thức về hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới nhưng thất bại trong thực hiện các biện pháp hợp lý để ngăn chặn tội phạm xảy ra (Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 7. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96). Theo một nghiên cứu về 07 nước Trung và Đông Âu, thì có đến 06 nước (Czech, Hungary, Ba Lan, Romania, Slovakia và Ukraine) có quy định tương ứng với Điều 22.2 (c) vừa nêu (Xem: CMS Legal Services EEIG (2021), tlđd, trang 10, 14, 18, 22, 26, 30).
[255] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 49.
[256] Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.

Trong mục này, chúng tôi sẽ phân tích nội dung điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân. Thực tế qua nghiên cứu cho thấy, điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân được áp dụng phổ biến tại nhiều quốc gia, nhưng cách hiểu và giải thích nội dung này là không giống nhau, thậm chí một số quốc gia không có giải thích dẫn đến nhận thức không thống nhất và vướng mắc trong thực tiễn áp dụng. Nghiên cứu của OECD tại các quốc gia Đông Âu và Trung Á vào năm 2015 đã chỉ ra, hầu hết pháp luật các quốc gia này đã không có giải thích chính thức về điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân. Từ đó, các cơ quan có thẩm quyền ở các quốc gia này đều yêu cầu pháp luật cần phải giải thích điều kiện này để có cách hiểu chung nhất[257]. Đồng thời, việc phân tích nội dung này là cơ sở để đánh giá quy định pháp luật của Việt Nam về điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân thương mại và đưa ra các giải pháp, kiến nghị hoàn thiện pháp luật về điều kiện này tại Chương 3 của luận án này. Để làm rõ nội dung điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân, chúng tôi sẽ trình bày, phân tích ba vấn đề sau:

Vấn đề thứ nhất, để quy kết TNHS đối với pháp nhân, các quốc gia đưa ra yêu cầu mức độ khác nhau về điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân:

- Ở mức độ yêu cầu thấp nhất, chỉ cần chứng minh hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân là đủ để thể hiện vì lợi ích chung của pháp nhân[258]. Chẳng hạn, khi một cá nhân thực hiện hành vi nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân, thì bên thứ ba thông thường sẽ nhìn nhận hành vi này được thực hiện vì lợi ích chung của pháp nhân đó.

- Ở mức độ yêu cầu tiếp theo, hành vi phạm tội của cá nhân không cần thực sự đem lại lợi ích cho pháp nhân, nhưng cần chứng minh cá nhân thực hiện hành vi này có ý định hay mục đích, ít nhất là một phần, mang lại lợi ích cho pháp nhân[259].

- Ở mức độ yêu cầu cao hơn, cần chứng minh hành vi phạm tội của cá nhân có khả năng đem lại hoặc có tiềm năng đem lại lợi ích cho pháp nhân trong tương

[257] OECD (2015), tlđd, trang 25.
[258] OECD (2015), tlđd, trang 25. Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.
[259] Michael E. Tigar (1990), *It Does the Crime But Not the Time: Corporate Criminal Liability in Federal Law* (Đó là tội phạm nhưng không phải thời điểm này: Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật liên bang), AM. J. CRIM. LAW Vol 17:211, trang 227.

lai, nhưng không nhất thiết pháp nhân phải thực sự nhận được lợi ích từ hành vi phạm tội đó[260], nói cách khác đây là lợi ích kỳ vọng, có thể xảy ra *(lợi ích tiền kiến - ex ante interest)*[261]. Ví dụ, nhân viên công ty được giao nhiệm vụ đàm phán để ký kết hợp đồng với chính phủ, trong quá trình đàm phán nhân viên này đã hối lộ công chức chính phủ được giao phụ trách việc ký kết. Công ty chịu TNHS về tội hối lộ, kể cả trường hợp công ty thực tế đã không dành được hợp đồng đó, bởi hành vi hối lộ này có khả năng đem lại hợp đồng (lợi ích) cho công ty[262]. Theo một nghiên cứu của tổ chức OECD tại các quốc gia Đông Âu và Trung Á, không một quốc gia nào ở khu vực này yêu cầu điều kiện pháp nhân phải thực sự nhận được lợi ích[263].

- Ở mức độ yêu cầu cao nhất, một số quốc gia quy định pháp nhân chịu TNHS chỉ khi tội phạm do cá nhân thực hiện mang lại lợi ích trực tiếp cho pháp nhân[264], nói cách khác, pháp nhân nhận được lợi ích thực sự hoặc lợi ích có khả năng xảy ra cao *(lợi ích hậu kiến - ex post benefit)*[265].

Vấn đề thứ hai, lợi ích mà pháp nhân có được là lợi ích vật chất hay gồm cả lợi ích phi vật chất; lợi ích trực tiếp hay gồm cả lợi ích gián tiếp; lợi ích hiện thời hay gồm cả lợi ích trong tương lai. Điều 18 của Công ước luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu quy định pháp nhân chịu trách nhiệm về một số tội hối lộ, lợi dụng ảnh hưởng, rửa tiền được thực hiện vì lợi ích trực tiếp cho pháp nhân. Trong khi, một số nước của OECD quy định pháp nhân chịu trách nhiệm về tội tham nhũng được thực hiện vì lợi ích chung của pháp nhân, lợi ích chung này không nhất thiết phải là lợi ích trực tiếp. Chẳng hạn, nhân viên một công ty trả một khoản hối lộ để công ty này trở thành nhà tài trợ chính thức cho một sự kiện quốc gia thường niên; công ty nhận được giá trị là hình ảnh công ty được quảng bá (lợi ích phi vật chất)[266]. Trong một nghiên cứu khác của OECD tại các quốc gia Đông Âu và Trung Á, các cơ quan có thẩm quyền ở các quốc gia này đều khẳng định lợi

[260] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 182. Council of Europe (2020), tlđd, trang 38. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 57. OECD (2016), tlđd, trang 54. OECD (2015), tlđd, trang 25.
[261] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 49.
[262] Council of Europe (2020), tlđd, trang 38.
[263] OECD (2015), tlđd, trang 25.
[264] OECD (2016), tlđd, trang 54.
[265] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 49.
[266] Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.

ích nhận được của pháp nhân không nhất thiết chỉ liên quan đến lợi ích vật chất[267].

Khi góp ý chế định TNHS của pháp nhân trong BLHS Trung Quốc, Yingjun Zhang cho rằng, lợi ích này không chỉ là lợi ích hữu hình (lợi ích vật chất) mà đôi khi gồm cả các lợi ích vô hình (lợi ích phi vật chất) như việc nâng cao vị thế hoặc danh tiếng công ty, bảo đảm lợi thế cạnh tranh hoặc các cơ hội kinh doanh. Các lợi ích này có thể trở thành giá trị tiền bạc của pháp nhân trong tương lai. Ngoài ra, lợi ích pháp nhân có thể là lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp[268]. Ví dụ, nhân viên một công ty dược phẩm đã hối lộ công chức của bộ y tế để ngăn chặn công ty đối thủ tham gia thị trường. Công ty dược phẩm chịu TNHS về tội hối lộ, mặc dù công ty này không có lợi ích trực tiếp từ hành vi hối lộ, mà chỉ có lợi ích gián tiếp do giảm đối thủ cạnh tranh[269]. Trong vụ án *United States v. Gold*, Tòa án Hoa Kỳ đã giải thích rất rộng phạm vi lợi ích của pháp nhân. Công ty Gold cho rằng, họ không chịu TNHS bởi hành vi phạm tội chỉ có mục đích duy nhất đem lại lợi ích cho cá nhân khi giúp cá nhân này thăng tiến lên vị trí cao hơn trong công ty; và công ty cũng không biết, không mong muốn được hưởng lợi từ hành vi phạm tội. Lập luận này bị bác bỏ, Tòa án cho rằng công ty đã nhận được lợi ích và lợi ích này chính là sự thăng tiến của cá nhân, bởi sự thăng tiến này là điều kiện tạo nên thành công của công ty[270].

Vấn đề cuối cùng nhưng không kém quan trọng, để quy kết TNHS cho pháp nhân thì hành vi phạm tội của cá nhân mang lại lợi ích một phần hay toàn bộ cho pháp nhân? Qua nghiên cứu, rà soát các tài liệu, chúng tôi chưa thấy bất cứ quốc gia nào yêu cầu hành vi phạm tội phải mang lại lợi ích toàn bộ cho pháp nhân. Trong khi đó, một số quốc gia xác định rõ trong án lệ hoặc luật thành văn về yêu cầu hành vi phạm tội chỉ cần mang lại lợi ích một phần cho pháp nhân. Điều 22.2 BLHS Canada quy định lãnh đạo, quản lý cấp cao phải có ý định đem lại lợi ích cho pháp

[267] OECD (2015), tlđd, trang 25.
[268] Yingjun Zhang (2012), *Corporate Criminal Responsibility in China: Legislations and Its Deficiency* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân tại Trung Quốc: Luật định và sự thiếu hụt), Beijing Law Review, Vol. 3 No. 3, trang 107, truy cập ngày 25/6/2022 tại https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=23103.
[269] Council of Europe (2020), tlđd, trang 38.
[270] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 182, 183.

nhân ít nhất ở một số mức độ nhất định[271]. Eric Lasry cho rằng, tại Pháp, lợi ích của pháp nhân có thể được coi là tồn tại khi người đại diện hoặc cơ quan lãnh đạo, quản lý của pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội trong phạm vi công việc của họ nhằm thực hiện các hoạt động bình thường của pháp nhân và họ thực hiện hành vi này không chỉ vì lợi ích của cá nhân họ[272].

Các tòa án Hoa Kỳ lý giải vấn đề này khá rõ, theo đó, hành vi phạm tội phải được thúc đẩy, ít nhất một phần, bởi ý định, mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân, hoặc kể cả lợi ích cho cá nhân là đầu tiên và lợi ích cho pháp nhân chỉ xếp thứ hai[273], thậm chí động cơ chính là mang lại lợi ích cho cá nhân[274]. Trong vụ án *United States v. Sun-Diamond Growers of California*, Tòa án phúc thẩm liên bang Đặc khu Colombia thừa nhận công ty Sun-Diamond đã bị lừa dối và hành vi phạm tội của nhân viên đã thực sự hoặc tiềm năng gây thiệt hại cho công ty, nhưng Sun-Diamond vẫn chịu TNHS bởi một phần ý định phạm tội là để đem lại lợi ích cho công ty[275]. Một án lệ đáng chú ý nữa là vụ án *United States v. Hilton Corp*, Tòa án tuyên bố công ty Hilton Corp chịu TNHS về tội phạm do nhân viên thực hiện trong phạm vi công việc của công ty, thậm chí hành vi phạm tội có thể đi ngược lại chính sách hoặc các hướng dẫn của công ty[276].

Từ đó có thể thấy, trong thực tiễn xét xử của Hoa Kỳ, điều kiện "với mục đích, ý định mang lại lợi ích cho pháp nhân" được giải thích rất rộng[277], thậm chí điều kiện này được xem như không có nhiều ý nghĩa[278]. Các tòa án vẫn cân nhắc pháp nhân chịu TNHS, mặc dù hành vi phạm tội của cá nhân đi ngược lại với chính

[271] Department of Justice Canada (2002), tlđd, trang 7.
[272] Eric Lasry, tlđd. Victor Trouttet (2023), *For a legal entity to be held criminally liable, it is necessary to identify said entity's body or representative who has committed the offense* (Để pháp nhân chịu TNHS, cần thiết xác định cơ quan lãnh đạo, quản lý của pháp nhân hoặc người đại diện người đã thực hiện tội phạm), truy cập ngày 12/9/2023 tại https://www.soulier-avocats.com/en/for-a-legal-entity-to-be-held-criminally-liable-it-is-necessary-to-identify-said-entitys-body-or-representative-who-has-committed-the-offense/
[273] Henry J. Amoroso (1995), *Organizational Ethos and Corporate Criminal Liability* (Đặc tính tổ chức và trách nhiệm hình sự của tổ chức), Campell Law Review Volume 17 Issue 1 Winter 1995, trang 51.
[274] Crystal Jezierski, *Corporate Liability in United States* (Trách nhiệm pháp nhân tại Hoa Kỳ), truy cập ngày 28/02/2022 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-united-states/
[275] Allens Arthur Robinson (2008), tlđd, trang 77, 78.
[276] Michael E. Tigar (1990), tlđd, trang 231. Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1103, 1104.
[277] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 84, 85.
[278] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 132.

sách của pháp nhân; hoặc pháp nhân thực tế không nhận được lợi ích từ hành vi phạm tội; hoặc pháp nhân bị lừa dối, bị thiệt hại, bị coi là nạn nhân hơn là người được hưởng lợi từ hành vi phạm tội của cá nhân[279]. Còn trường hợp rõ ràng nhất pháp nhân không bị truy cứu TNHS là khi cá nhân thực hiện hành vi phạm tội hoàn toàn vì lợi ích cá nhân của họ, nhưng việc chứng minh điều này là rất khó khăn[280].

1.4.3. Nhận xét chung

- Các điều kiện TNHS của pháp nhân là phong phú, đa dạng và không có sự thống nhất hoàn toàn giữa các quốc gia[281]; bởi các điều kiện này được xây dựng dựa trên các mô hình lý thuyết khác nhau về TNHS của pháp nhân với việc trả lời khác nhau đối với hai câu hỏi về mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện.

- Các quốc gia xây dựng chế định TNHS của pháp nhân dựa trên các mô hình lý thuyết nhân cách hóa, phụ thuộc vào TNHS của cá nhân thì cơ bản đều chỉ ra ai *(who?)* là người mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân. Đặc biệt, các quốc gia theo mô hình đồng nhất hóa, việc xác định những ai là ý chí điều hành, được coi là đồng nhất với pháp nhân là rất quan trọng để quyết định việc có quy kết TNHS pháp nhân đó hay không[282].

- Phạm vi cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân là khác nhau, thậm chí là rất khác nhau, tại các quốc gia tùy thuộc vào việc lựa chọn mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân. Phạm vi này có thể là tất cả các nhân viên, đại diện của pháp nhân và bên thứ ba theo mô hình trách nhiệm thay thế, hoặc chỉ là những lãnh đạo, quản lý cấp cao theo mô hình đồng nhất hóa.

- Trong mô hình đồng nhất hóa, phạm vi các cá nhân được coi là đồng nhất với pháp nhân là không có sự thống nhất hoàn toàn và phạm vi dao động rộng. Do

[279] Bucy, Pamela H., tlđd, trang 1102, 1103. OECD Working Group on Bribery (1999), *Phase 1 Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation in the United States* (Chu trình 1 Đánh giá việc thực hiện Công ước và Khuyến nghị năm 1997 tại Hoa Kỳ), trang 10, truy cập ngày 12/3/2021 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

[280] Michael E. Tigar (1990), tlđd, trang 229. Bởi vậy, theo Pamela H. Bucy, một pháp nhân có thể bị chịu TNHS bất cứ khi nào một cá nhân thực hiện hành vi phạm tội liên quan đến gần như bất cứ công việc nào của cá nhân này (Xem: Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1102, 1103).

[281] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 10, 11, 17.

[282] Xem mục 1.2.1.2 Chương này.

vậy, để bảo đảm sự nhận thức và áp dụng pháp luật thống nhất, các quốc gia cần phải có giải thích pháp luật về các nội dung sau: *(i)* phạm vi những lãnh đạo, quản lý nào có thể đồng nhất với pháp nhân; *(ii)* người được ủy quyền được ai ủy quyền và ủy quyền đến đâu để có vị trí đồng nhất với pháp nhân; và *(iii)* phạm vi những người có quyền hạn thực tế có thể có vị trí đồng nhất với pháp nhân.

- Điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện dường như đóng vai trò quan trọng hơn trong các quốc gia áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế, khi pháp nhân phải chịu TNHS về những tội phạm thực hiện bởi phạm vi rộng rãi các cá nhân không có thẩm quyền quản lý trong pháp nhân. Nhưng điều kiện này cũng được công nhận là một phần trong luật pháp các quốc gia áp dụng mô hình đồng nhất hóa[283], khi pháp nhân chịu TNHS về những tội phạm thực hiện bởi phạm vi các cá nhân hẹp hơn là những lãnh đạo, quản lý.

- Lưu ý, điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện càng lỏng lẻo thì việc quy kết TNHS đối với pháp nhân càng dễ dàng và ngược lại. Cụ thể, điều kiện lỏng lẻo nhất là hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện trong các hoạt động của pháp nhân; do vậy, việc áp dụng mở rộng cơ hội truy cứu TNHS của pháp nhân. Trong khi đó, điều kiện chặt chẽ nhất là hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện vì lợi ích trực tiếp của pháp nhân thì sẽ hạn chế các trường hợp có thể truy cứu TNHS của pháp nhân[284].

- Nhiều quốc gia xây dựng mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện trên cơ sở điều kiện lợi ích *(interest criterion)*[285]. Điều kiện lợi ích này được thể hiện bởi các công thức sau: thay mặt pháp nhân; hoặc nhân danh pháp nhân; hoặc vì lợi ích chung của pháp nhân; hoặc vì lợi ích trực tiếp của pháp nhân. Một số nước sử dụng điều kiện là sự liên quan giữa hành vi phạm tội của cá nhân với các hoạt động của pháp nhân[286].

[283] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[284] Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38. Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15.
[285] OECD (2015), tlđd, trang 25. Xem thêm: Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15.
[286] OECD (2015), tlđd, trang 25. Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.

- Điều kiện hành vi phạm tội vì lợi ích của pháp nhân cần được giải thích pháp luật rõ ràng về các nội dung sau: *(i)* hành vi phạm tội được thực hiện với mục đích, hoặc ít nhất một phần mục đích, mang lại lợi ích cho pháp nhân; hành vi phạm tội có khả năng đem lại hoặc có tiềm năng thực sự đem lại lợi ích cho pháp nhân; hành vi phạm tội mang lại lợi ích trực tiếp cho pháp nhân; *(ii)* lợi ích mang lại cho pháp nhân là lợi ích vật chất hay gồm cả lợi ích phi vật chất; lợi ích trực tiếp hay gồm cả lợi ích gián tiếp; lợi ích hiện thời hay gồm cả lợi ích trong tương lai; và *(iii)* hành vi phạm tội của cá nhân mang lại lợi ích một phần hay toàn bộ cho pháp nhân.

- Hành vi nhân danh pháp nhân chỉ là một trường hợp thể hiện hành vi này được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân. Ví dụ, Điều 121-2 BLHS của Pháp quy định pháp nhân chịu TNHS đối tội phạm được thực hiện nhân danh pháp nhân bởi người đại diện theo pháp luật. Hành vi nhân danh này không được định nghĩa, giải thích bởi luật, nhưng nó được hiểu là hành vi thực hiện vì lợi ích của pháp nhân[287].

- Một vấn đề cần lưu ý nữa, các quốc gia thường xây dựng một số điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện. Một số quốc gia quy định chỉ cần đáp ứng một trong số các điều kiện được đưa ra là có thể quy kết TNHS của pháp nhân; trong khi một số quốc gia khác yêu cầu phải đáp ứng tất cả các điều kiện được đưa ra[288].

[287] Eric Lasry, tlđd.

[288] Ví dụ, Latvia quy định pháp nhân chịu TNHS đối với tội phạm được thực hiện (i) vì lợi ích pháp nhân hoặc (ii) tội phạm này xảy ra như hậu quả của việc thiếu giám sát hoặc quản lý. Ngược lại, Chi-lê quy định pháp nhân chỉ chịu TNHS khi đáp ứng cả hai điều kiện sau (i) hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện đưa đến trực tiếp và ngay lập tức lợi ích cho pháp nhân và (ii) vi phạm chức năng điều hành, giám sát của pháp nhân (Xem: OECD (2016), tlđd, trang 53).

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân có thể được hiểu là hậu quả pháp lý bất lợi mà pháp nhân phải gánh chịu trước Nhà nước đối với tội phạm xảy ra, khi pháp nhân này thỏa mãn điều kiện TNHS của pháp nhân được pháp luật hình sự quy định. Về bản chất quy định TNHS của pháp nhân, pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng là chủ thể "đặc biệt" của tội phạm khi TNHS của pháp nhân có sự phụ thuộc ở mức độ nhiều hay ít vào TNHS của cá nhân.

2. Việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân sẽ không làm ảnh hưởng đến hệ thống lý luận hình sự truyền thống áp dụng cho cá nhân; không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS của cá nhân. Tuy vậy, cần vận dụng linh hoạt, sáng tạo các lý luận hình sự và phát triển một số lý luận mang tính đặc thù cho pháp nhân - không thành hệ thống lý luận riêng biệt nhưng là một nhánh lý luận thuộc hệ thống lý luận hình sự truyền thống.

3. Trên cơ sở yếu tố lỗi quy kết cho pháp nhân, các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân được chia thành hai nhóm: Nhóm các mô hình lý thuyết nhân cách hóa và (2) Nhóm các mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân, còn gọi là các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân.

4. Phạm vi TNHS của pháp nhân được hiểu là phạm vi pháp nhân chịu TNHS và phạm vi các tội mà pháp nhân này có thể chịu TNHS. Và các căn cứ để xác định phạm vi TNHS của pháp nhân bao gồm tính phổ biến; tính thực tiễn; tính khả thi; tính mới, thận trọng và tính tuân thủ các thỏa thuận quốc tế. Phạm vi TNHS của pháp nhân được các quốc gia quy định là khá đa dạng, với phạm vi rộng hẹp khác nhau tùy thuộc vào các trao đổi, tranh luận tư pháp và chính trị tại từng quốc gia.

5. Điều kiện TNHS của pháp nhân là cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân và được thể hiện thông qua việc luật hóa mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện. Điều kiện TNHS của pháp nhân được các quốc gia quy định là khá đa dạng và khác nhau tùy thuộc vào mô hình lý thuyết được lựa chọn và pháp luật thực định của từng quốc gia.

Chương 2
QUY ĐỊNH VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG

2.1. Quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam

2.1.1. Cơ sở của trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại

Lý do chúng tôi trình bày vấn đề cơ sở của TNHS đối với pháp nhân thương mại là vì vấn đề này liên quan chặt chẽ đến điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại theo các nội dung phân tích sau đây. Khoản 1 Điều 2 của BLHS năm 2015 quy định cơ sở pháp lý của TNHS đối với cá nhân: *"Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự"*. Theo đó, một cá nhân chỉ có thể phải chịu TNHS về một tội phạm đã được quy định trong BLHS mà họ đã thực hiện[289]. Trên phương diện pháp lý hình sự, các tác giả Việt Nam đều cơ bản thống nhất, CTTP là cơ sở pháp lý của TNHS đối với cá nhân[290], là điều kiện cần và đủ để xác định tội phạm và TNHS đối với cá nhân phạm tội.

Về cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại, khoản 2 Điều 2 của BLHS 2015 đã được xây dựng tương tự như khoản 1: *"Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự"*. Theo đó, pháp nhân thương mại chỉ chịu TNHS về các tội được xác định tại Điều 76 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại có sự khác biệt so với cá nhân, khi cơ sở pháp lý này dựa vào các điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, đây là điều luật quan trọng nhất của chế định này[291]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại là *"do*

[289] Nội dung này tương thích với khoản 2 Điều 11 của Tuyên ngôn quốc tế Nhân quyền năm 1948: *"Không một ai bị kết tội vì bất kỳ hành vi nào mà vào thời điểm họ thực hiện không cấu thành một tội phạm theo luật pháp quốc gia hay quốc tế"*.
[290] Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), tlđd, trang 268, 269. Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2019), tlđd, trang 90. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2020), tlđd, trang 306. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20.
[291] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 16.

pháp nhân có quan hệ đặc biệt với cá nhân đã thực hiện tội phạm cũng như với tội phạm đã được cá nhân đó thực hiện"[292] đã được luật cụ thể hóa thành điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Như vậy, cùng với định nghĩa khái niệm điều kiện TNHS của pháp nhân tại mục 1.4.1 của Chương 1 luận án này, điều kiện TNHS của pháp nhân chính là cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân.

Từ nội dung nêu trên, chúng ta tiếp tục bàn rộng hơn về mô hình lý thuyết nào là cơ sở lý thuyết của TNHS đối với pháp nhân thương mại tại Việt Nam hiện nay? Việc trả lời được câu hỏi này sẽ góp phần giúp chúng ta hiểu sâu sắc hơn các quy định pháp luật hiện nay về TNHS của pháp nhân và từ đó, đưa ra các kiến nghị sửa đổi, bổ sung toàn diện, đúng đắn và phù hợp hơn về chế định này.

Trong Thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS trình Quốc hội vào năm 2015, Ban soạn thảo đã không đề cập đến mô hình lý thuyết cụ thể nào được dùng làm cơ sở cho việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân, mà tập trung vào trình bày lý do tại sao cần bổ sung chế định này và đề xuất các nội dung quy định pháp luật cụ thể[293]. Tuy nhiên, chúng ta có thể hiểu được ý đồ của các nhà làm luật thông qua tài liệu Báo cáo nghiên cứu, đề xuất quy định TNHS đối với pháp nhân[294]. Tài liệu này đề xuất áp dụng mô hình đồng nhất hóa làm cơ sở lý thuyết để xây dựng chế định TNHS của pháp nhân cho Việt Nam[295]. Đồng thời, sau khi BLHS 2015 được ban hành, căn cứ vào điều kiện *"hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại"* (điểm a khoản 1 Điều 75), nhiều tác giả cho rằng mô hình đồng nhất hóa là cơ sở lý thuyết của chế định TNHS của pháp nhân[296]. Bởi vì, các tác giả này

[292] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 20. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 17, 19.
[293] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 21-27. Xem thêm: Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), tlđd, trang 112.
[294] Bộ Tư pháp (2014), *Báo cáo nghiên cứu, đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân*, Hội thảo tham vấn Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân do Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với UNDP Việt Nam.
[295] Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 28, 29.
[296] Ban chỉ đạo biên soạn (2018), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Tư pháp, trang 85. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), *Tài liệu tập huấn Bộ luật hình sự năm 2015*, trang 41, 42. Trần Văn Dũng (2016), *Chuyên đề TNHS của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần quan tâm khi xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại theo BLHS năm 2015*, Tài liệu tập huấn BLHS năm 2015 của Tòa án NDTC, trang 10, 11. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 33, 37. Trịnh Quốc Toản (2020), *Chương 18. Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Giáo trình Luật hình sự (Phần chung), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, trang 583, 584, 588, 589. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 26. Nguyễn Ngọc Chí (2019), tlđd, trang 39. Đào Lệ Thu (2020), tlđd. Trịnh

cho rằng "hành vi nhân danh pháp nhân" là hành vi được thực hiện bởi những người là lãnh đạo, quản lý của pháp nhân; hành vi và lỗi của những người này được đồng nhất với hành vi và lỗi của pháp nhân[297].

Tuy nhiên, có một số ý kiến khác đáng chú ý, tác giả Nguyễn Thị Phương Hoa nhận định, cách tiếp cận của Việt Nam là tích hợp những hạt nhân hợp lý của các mô hình lý thuyết đồng nhất hóa, mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình văn hóa pháp nhân[298], nhưng tiếc rằng tác giả không đưa ra lập luận cho nhận định này. Đáng chú ý nhất là ý kiến của tác giả Hoàng Thị Tuệ Phương, tác giả cho rằng việc sử dụng khái niệm nhân danh là *"khá mơ hồ vì nó không phản ánh rõ ràng và chắc chắn mối quan hệ giữa người trực tiếp thực hiện hành vi phạm tội với pháp nhân… không biết dựa vào căn cứ nào để xác định sự nhân danh này…"*[299]. Tác giả này nhận định, việc sử dụng khái niệm nhân danh có thể là sự bỏ qua điều kiện về cấp bậc và chức năng đại diện theo pháp luật của cá nhân, trong khi đó, điều kiện về cấp bậc và đại diện theo pháp luật là quan trọng nhất trong mô hình đồng nhất hóa. Do đó, phạm vi các cá nhân có thể kích hoạt TNHS cho pháp nhân là tương đối mở; không đòi hỏi chỉ là người đứng đầu, quản lý, điều hành pháp nhân[300]. Theo nhận định này, mô hình lý thuyết Việt Nam đang áp dụng dường như gần gũi hơn với mô hình trách nhiệm thay thế. Đây cũng là vấn đề được tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cảnh báo trước trong quá trình đề xuất bổ sung chế định TNHS của pháp nhân vào BLHS, nhân danh là *"Vấn đề tương đối phức tạp. Luật hình sự phải xác định rõ khi nào hành vi của cá nhân được coi là nhân danh tổ chức"*[301].

Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 9.

[297] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng *"Để đảm bảo tính "nhân danh" đòi hỏi người thực hiện tội phạm phải là người lãnh đạo hoặc thuộc cơ quan lãnh đạo của tổ chức, có quyền quyết định hoạt động của tổ chức. Họ có thể trực tiếp thực hiện hoặc giao cho người khác thực hiện. Hành vi tự ý của các thành viên bình thường của tổ chức không thể là hành vi nhân danh tổ chức"* (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2015), tlđd, trang 87, 88). Lưu Hải Yến (2016), tlđd, trang 137.

[298] Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), tlđd, trang 28.

[299] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 471-473. Hoàng Thị Tuệ Phương (2017), *Chương 8. Những điểm mới về TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, trong Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên): Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Nxb. Hồng Đức, trang 113, 114.

[300] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 471, 472. Hoàng Thị Tuệ Phương (2017), tlđd, trang 113.

[301] Nguyễn Ngọc Hòa (2015), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, tái bản lần thứ năm, Nxb. Tư pháp, chú thích số 51, trang 88.

Hơn nữa, như chúng tôi phân tích tại mục 1.4.2.2 của Chương 1 luận án này, hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân chỉ là một trong những cách thức hoặc công thức thể hiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân. Và thực chất, đây là điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện; chứ không phải điều kiện về mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội - đây là điều kiện để xác định phạm vi cá nhân nào mà hành vi phạm tội và lỗi của họ có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân.

Trên cơ sở đó, chúng tôi cho rằng, mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân được áp dụng tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 là thuộc nhóm các mô hình lý thuyết nhân cách hóa[302], nhưng cụ thể là mô hình lý thuyết nào thì không rõ ràng, bởi điểm a khoản 1 Điều 75 đã không thể hiện rõ ràng phạm vi các cá nhân mà hành vi phạm tội và lỗi của họ có thể quy kết cho pháp nhân. Cụ thể hơn, chúng ta không thể khẳng định Việt Nam đang áp dụng mô hình đồng nhất hóa hay mô hình trách nhiệm thay thế. Bởi vì, sự khác biệt căn bản giữa hai mô hình này là phạm vi các cá nhân mà hành vi phạm tội và lỗi của họ có thể quy kết cho pháp nhân[303], nhưng quy định về điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại lại không thể hiện được sự khác biệt này. Ngoài ra, việc không rõ ràng về mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân sẽ được chúng tôi đề cập thêm khi phân tích điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại mục 2.1.3 Chương này.

2.1.2. Quy định về phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

2.1.2.1. Phạm vi pháp nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự

Phạm vi pháp nhân có thể chịu TNHS được BLHS năm 2015 quy định giới hạn chỉ là pháp nhân thương mại và được thể hiện ngay tại khoản 2 Điều 2 *"Chỉ pháp nhân thương mại nào phạm một tội đã được quy định tại Điều 76 của Bộ luật này mới phải chịu trách nhiệm hình sự"*. Tuy nhiên, BLHS năm 2015 không có điều khoản nào giải thích thế nào là pháp nhân thương mại, mà chúng ta đang hiểu

[302] Xem: mục 1.2.1 Chương 1 luận án này.

[303] Colvin, Eric. (1995), tlđd, trang 02. Theo mô hình trách nhiệm thay thế, pháp nhân chịu trách nhiệm đối với hành vi phạm tội của tất cả các lãnh đạo, nhân viên và đại diện của pháp nhân thực hiện hành vi này trong phạm vi công việc hoặc thẩm quyền của họ. Trong khi đó, mô hình đồng nhất hóa có phạm vi cá nhân hẹp hơn; chỉ những cá nhân mà hành vi phạm tội và lỗi của họ được coi như đồng nhất với hành vi phạm tội và lỗi của pháp nhân.

"ngầm" với nhau là khái niệm pháp nhân thương mại được dẫn chiếu từ pháp luật dân sự. Điều 75 BLDS năm 2015 quy định *"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"*. Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, các doanh nghiệp có tư cách pháp nhân thuộc 04 loại hình công ty là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách nhiệm hai thành viên trở lên, công ty hợp danh và công ty cổ phần. Như vậy, các doanh nghiệp thuộc 04 loại hình công ty nêu trên và các tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân với mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên được coi là pháp nhân thương mại.

Các pháp nhân phi thương mại, tổ chức không phải tổ chức kinh tế hoặc tổ chức kinh tế nhưng không có tư cách pháp nhân thì sẽ không phải là chủ thể chịu TNHS. Điều 76 BLDS năm 2015 quy định về pháp nhân phi thương mại[304], theo đó, các loại pháp nhân không phải chịu TNHS là cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác.

Một số ý kiến cho rằng, việc giới hạn phạm vi chỉ là pháp nhân thương mại có thể dẫn đến sự thiếu công bằng trong chính sách xử lý hình sự giữa tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân, giữa pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại[305]. Đồng thời, phạm vi này là hẹp hơn đáng kể so với nhiều quốc gia, khi họ quy định gồm cả các pháp nhân phi thương mại, các tổ chức không có tư cách pháp nhân, hoặc một số trường hợp cơ quan nhà nước, chính quyền địa phương có thể chịu TNHS[306]. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi, việc giới hạn phạm vi chỉ là pháp nhân thương mại là phù hợp với tình hình vi phạm

[304] Điều 76 BLDS năm 2015 quy định: *"1. Pháp nhân phi thương mại là pháp nhân không có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận; nếu có lợi nhuận thì cũng không được phân chia cho các thành viên. 2. Pháp nhân phi thương mại bao gồm cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, quỹ xã hội, quỹ từ thiện, doanh nghiệp xã hội và các tổ chức phi thương mại khác"*.

[305] Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 29. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội (2015), *Báo cáo số 2672/BC-UBTP13 ngày 15/5/2015 của Ủy ban Tư pháp của Quốc hội về thẩm tra dự án Bộ luật hình sự*.

[306] OECD (2016), tlđd, trang 34-36. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 14-17.

pháp luật của các pháp nhân, tổ chức tại Việt Nam chủ yếu là trong lĩnh vực môi trường, kinh doanh thương mại, thuế, tài chính, chứng khoán, ngân hàng, bảo hiểm,… về cơ bản do các pháp nhân thương mại thực hiện. Việc quy định TNHS của pháp nhân là vấn đề mới, khó, phức tạp nên cần có sự thận trọng, việc mở rộng tất cả các loại hình tổ chức có tư cách pháp nhân hoặc không có tư cách pháp nhân là quá rộng, thiếu tính khả thi[307]. Các quốc gia có xu hướng giới hạn hoặc loại trừ TNHS đối với các pháp nhân theo luật công[308]. Lý do mang tính thực dụng là hình phạt chủ yếu áp dụng cho pháp nhân là hình phạt tiền thì việc lựa chọn pháp nhân thương mại là phù hợp, bởi đây là loại hình pháp nhân có năng lực tài chính[309]. Ngoài ra, việc giới hạn phạm vi này là phù hợp với kinh nghiệm quốc tế đối với các quốc gia lần đầu quy định chế định TNHS của pháp nhân và việc giới hạn này tùy thuộc vào ý chí, mục đích của từng quốc gia[310].

Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy rằng, một số vấn đề liên quan đến phạm vi pháp nhân chịu TNHS cần phải được đặt ra. Cụ thể là:

Vấn đề thứ nhất, hiện nay, tư cách pháp nhân của quỹ đầu tư vẫn là vấn đề chưa rõ ràng trong pháp luật Việt Nam. Theo Điều 74 BLDS 2015, để một tổ chức được công nhận là pháp nhân thì một trong những điều kiện là tổ chức đó có khả năng nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập. Ý kiến cho rằng quỹ đầu tư không đủ tư cách pháp nhân, bởi vì quỹ này không có đại diện theo pháp luật tham gia vào các giao dịch một cách độc lập như một công ty thông thường. Thay vào đó, tất cả các hoạt động của quỹ đầu tư được thực hiện thông qua đại diện

[307] Xem thêm: Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 29, 30.
[308] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 138.
[309] Điều 121-2 BLHS Pháp đòi hỏi thực thể pháp lý chịu TNHS phải có tư cách pháp nhân, nếu thực thể này không có tư cách pháp nhân, theo ngôn ngữ pháp lý, sẽ không phải "nhân" *(personne)* và cũng có nghĩa không phải chủ thể pháp luật hình sự. Việc đòi hỏi tư cách pháp nhân này là cần thiết vì khi có tư cách pháp nhân thì các thực thể này mới có sự tồn tại của chính nó với việc hưởng thụ các quyền và gánh vác các nghĩa vụ pháp lý nhất định cũng như phải chịu TNHS đối với hành vi phạm tội của chính mình. Việc truy cứu TNHS và việc áp dụng hình phạt mới có hiệu quả (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 40, 73. Trịnh Quốc Toản (2013), tlđd, trang 69).
[310] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 17, 18. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 29.

theo ủy quyền là công ty quản lý quỹ[311]. Đồng thời, theo Phụ lục 9 Thông tư 212/2012/TT-BTC ngày 05/12/2012 của Bộ Tài Chính đã phân loại quỹ đầu tư thành hai nhóm bao gồm: quỹ có tư cách pháp nhân (bao gồm công ty đầu tư chứng khoán đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán riêng lẻ, công ty đầu tư chứng khoán bất động sản); và quỹ không có tư cách pháp nhân (bao gồm quỹ đóng, quỹ mở, quỹ đầu tư bất động sản, quỹ hoán đổi danh mục, quỹ thành viên[312]). Ý kiến khác cho rằng quỹ đầu tư có tư cách pháp nhân, bởi vì quỹ này có tài sản độc lập và điều lệ riêng; nhà đầu tư của quỹ này sở hữu quỹ thông qua giấy chứng nhận quỹ và có quyền hưởng lợi nhuận của quỹ tương đương với số vốn góp; và trong thực tế, quỹ đầu tư có đủ tư cách để nhân danh chính mình tham gia vào các giao dịch khác nhau thông qua các hoạt động của "pháp nhân ủy quyền" là công ty quản lý quỹ[313].

Vấn đề thứ hai, hợp tác xã có phải là pháp nhân thương mại hay không? Khoản 7 Điều 4 Luật Hợp tác xã năm 2023 quy định: *"Hợp tác xã là tổ chức có tư cách pháp nhân do ít nhất 05 thành viên chính thức tự nguyện thành lập, hợp tác tương trợ trong sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung về kinh tế, văn hóa, xã hội của thành viên, góp phần xây dựng cộng đồng xã hội phát triển bền vững; thực hiện quản trị tự chủ, tự chịu trách nhiệm, bình đẳng và dân chủ"*. Có ý kiến cho rằng, hợp tác xã là loại hình tổ chức kinh tế có hoạt động sản xuất, kinh doanh nhưng mục đích chính không phải lợi nhuận mà là hợp tác, tương trợ giữa các thành viên hợp tác xã; do vậy, hợp tác xã không phải pháp nhân thương mại[314]. Ý kiến ngược lại cho rằng, việc hợp tác, tương trợ lẫn nhau giữa các thành

[311] Nguyễn Bích Ngọc (2017), *Tư cách pháp nhân của quỹ đầu tư chứng khoán theo pháp luật Việt Nam*, truy cập ngày 28/5/2023 tại https://vietnam-business-law.info/blog-lut-kinh-doanh/2017/1/3/t-cch-php-nhn-ca-qu-u-t-chng-khon-theo-php-lut-vit-nam

[312] Từ khoản 39 đến 43 của Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019 quy định: (1) Quỹ mở là quỹ đại chúng mà chứng chỉ quỹ đã chào bán ra công chúng phải được mua lại theo yêu cầu của nhà đầu tư. (2) Quỹ đóng là quỹ đại chúng mà chứng chỉ quỹ đã chào bán ra công chúng không được mua lại theo yêu cầu của nhà đầu tư. (3) Quỹ thành viên là quỹ đầu tư chứng khoán có số thành viên tham gia góp vốn từ 02 đến 99 thành viên và chỉ bao gồm thành viên là nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp. (4) Quỹ hoán đổi danh mục là quỹ mở hình thành từ việc tiếp nhận, hoán đổi danh mục chứng khoán cơ cấu lấy chứng chỉ quỹ. Chứng chỉ quỹ hoán đổi danh mục được niêm yết và giao dịch trên hệ thống giao dịch cho chứng khoán niêm yết. (5) Quỹ đầu tư bất động sản là quỹ đầu tư chứng khoán được đầu tư chủ yếu vào bất động sản và chứng khoán của tổ chức phát hành là tổ chức kinh doanh bất động sản có doanh thu từ việc sở hữu và kinh doanh bất động sản tối thiểu là 65% tổng doanh thu tính trên báo cáo tài chính năm gần nhất.

[313] Nguyễn Bích Ngọc (2017), tlđd.

[314] UniLaw (2018), *Khái niệm tổ chức kinh tế theo pháp luật đất đai*, truy cập ngày 26/5/2023 tại

viên hợp tác xã chỉ là phương thức để đạt được mục đích chính là tìm kiếm lợi nhuận; do vậy, hợp tác xã là pháp nhân thương mại[315].

Vấn đề thứ ba, liên quan đến khái niệm pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại được quy định tại khoản 1 Điều 75 và khoản 1 Điều 76 BLDS năm 2015. Theo khoản 1 Điều 75 BLDS năm 2015, pháp nhân thương mại được hiểu là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên. Theo quy định này, có thể hiểu pháp nhân thương mại phải có từ hai thành viên trở lên, vì lợi nhuận được chia cho các thành viên. Theo đó, công ty TNHH một thành viên không phải là pháp nhân thương mại, bởi công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp chỉ do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (khoản 1 Điều 74 Luật Doanh nghiệp năm 2020). Như vậy, quy định về pháp nhân thương mại trong BLDS năm 2015 dẫn đến loại trừ một pháp nhân phổ biến trên thực tế là công ty TNHH một thành viên.

Theo khoản 1 Điều 76 BLDS 2015, pháp nhân phi thương mại là pháp nhân hoạt động không vì mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và không phân chia lợi nhuận cho các thành viên. Tuy nhiên, Điều 76 đã không bao quát được những pháp nhân hoạt động để tìm kiếm lợi nhuận nhưng sử dụng lợi nhuận đó vì những mục tiêu, lợi ích chung hay lợi ích công, bởi việc tìm kiếm lợi nhuận và việc sử dụng lợi nhuận tìm kiếm được là hai vấn đề hoàn toàn khác. Thực tế ở Việt Nam, có rất nhiều quỹ có tư cách pháp nhân hoạt động không vì mục đích lợi nhuận và để phục vụ các lợi ích công cộng như các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước. Ví dụ: Quỹ Bảo trì đường bộ, Quỹ Trợ giúp pháp lý Việt Nam, Quỹ Dịch vụ viễn thông công ích Việt Nam, Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ quốc gia, Quỹ Đổi mới công nghệ quốc gia, Quỹ Bảo vệ môi trường Việt Nam, Quỹ Phòng chống thiên tai, Quỹ Phòng chống tội phạm,… Các quỹ này hoạt động phải bảo toàn vốn điều lệ và tự bù đắp chi phí quản lý, vì vậy nhiều quỹ được cho phép sử dụng nguồn vốn để

https://unilaw.vn/binh-luan/luat-dat-dai/khai-niem-to-chuc-kinh-te-trong-nuoc.html

[315] Hoàng Đức Cường (2021), *Pháp nhân thương mại trong pháp luật Việt Nam và một số khuyến nghị*, truy cập ngày 26/5/2023 tại https://www.bachkhoaluat.vn/cam-nang/9448/phap-nhan-thuong-mai-trong-phap-luat-viet-nam-va-mot-so-khuyen-nghi

đầu tư sinh lợi nhằm đáp ứng những yêu cầu đó[316]. Như vậy, với quy định Điều 76 BLDS 2015, các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước có được coi là các pháp nhân phi thương mại hay không là chưa rõ ràng.

2.1.2.2. Phạm vi các tội mà pháp nhân thương mại có thể chịu trách nhiệm hình sự

Theo Điều 76 BLHS năm 2015 của Việt Nam, pháp nhân thương mại phải chịu TNHS đối với 33 tội danh thuộc 03 nhóm tội, gồm *(1)* Nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế có 22 tội[317]; *(2)* Nhóm các tội phạm về môi trường có 09 tội[318]; *(3)* Nhóm các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng có 02 tội[319]. Việc xác định phạm vi các tội mà pháp nhân thương mại chịu TNHS dựa trên căn cứ những lĩnh vực vi phạm phổ biến của pháp nhân trong thời gian qua và gây hậu quả rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng mà những chế tài hành chính, dân sự áp dụng đối với những hành vi này đều tỏ ra kém hiệu quả. Đồng thời, việc xác định phạm vi này còn dựa trên cơ sở bảo đảm "sự thận trọng cần thiết" bằng cách giới hạn một số tội phạm mà pháp nhân thường vi phạm phổ biến, cũng như yêu cầu hội

[316] Nguyễn Phi Hùng (2022), *Pháp nhân theo Bộ luật Dân sự năm 2015: Bất cập và định hướng hoàn thiện*, Tạp chí Điện tử Luật sư, truy cập ngày 23/9/2023 tại https://lsvn.vn/phap-nhan-theo-bo-luat-dan-su-nam-2015-bat-cap-va-dinh-huong-hoan-hien1653234162.html

[317] Điều 188 (tội buôn lậu); Điều 189 (tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới); Điều 190 (tội sản xuất, buôn bán hàng cấm); Điều 191 (tội tàng trữ, vận chuyển hàng cấm); Điều 192 (tội sản xuất, buôn bán hàng giả); Điều 193 (tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm); Điều 194 (tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh); Điều 195 (tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, vật nuôi); Điều 196 (tội đầu cơ); Điều 200 (tội trốn thuế); Điều 203 (tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước); Điều 209 (tội cố ý công bố thông tin sai lệch hoặc che giấu thông tin trong hoạt động chứng khoán); Điều 210 (tội sử dụng thông tin nội bộ để mua bán chứng khoán); Điều 211 (tội thao túng thị trường chứng khoán); Điều 213 (tội gian lận trong kinh doanh bảo hiểm); Điều 216 (tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động); Điều 217 (tội vi phạm quy định về cạnh tranh); Điều 225 (tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan); Điều 226 (tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp); Điều 227 (tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên); Điều 232 (tội vi phạm các quy định về khai thác, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản); Điều 234 (tội vi phạm quy định về quản lý, bảo vệ động vật hoang dã).

[318] Điều 235 (tội gây ô nhiễm môi trường); Điều 237 (tội vi phạm phòng ngừa, ứng phó, khắc phục sự cố môi trường); Điều 238 (tội vi phạm quy định về bảo vệ an toàn công trình thủy lợi, đê điều và phòng, chống thiên tai; vi phạm quy định về bảo vệ bờ, bãi sông); Điều 239 (tội đưa chất thải vào lãnh thổ Việt Nam); Điều 242 (tội hủy hoại nguồn lợi thủy sản); Điều 243 (tội hủy hoại rừng); Điều 244 (tội vi phạm quy định về quản lý, bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm); Điều 245 (tội vi phạm các quy định về quản lý khu bảo tồn thiên nhiên); Điều 246 (tội nhập khẩu, phát tán các loài ngoại lai xâm hại).

[319] Điều 300 (tội tài trợ khủng bố); Điều 324 (tội rửa tiền).

nhập quốc tế, góp phần thực thi các ĐƯQT mà nước ta là thành viên[320].

Lưu ý, hai tội danh là tội tài trợ khủng bố (Điều 300) và tội rửa tiền (Điều 324) được bổ sung trong Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015. Bởi việc quy định TNHS của pháp nhân đối với tội rửa tiền và tội tài trợ khủng bố là hết sức cấp bách nhằm khắc phục khoảng trống trong việc xử lý hành vi rửa tiền, tài trợ khủng bố do pháp nhân thực hiện, mặt khác thể hiện quyết tâm của Nhà nước ta trong việc thực hiện các cam kết quốc tế. Đồng thời, tạo điều kiện để tránh nguy cơ bị xếp hạng "không tuân thủ" và bị đưa lại vào danh sách các quốc gia có thiếu hụt về cơ chế chống rửa tiền và tài trợ khủng bố chịu sự rà soát của Lực lượng Đặc nhiệm Hành động Tài chính[321].

Như vậy, Việt Nam lựa chọn cách tiếp cận dựa trên các nhóm tội phạm, gồm hai nhóm chính là nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế và nhóm các tội phạm về môi trường. Nhưng có sự kết hợp với cách tiếp cận liệt kê các tội phạm cụ thể, khi trong hai nhóm tội này chúng ta chỉ lựa chọn một số tội mà pháp nhân phải chịu TNHS, và bổ sung hai tội tài trợ khủng bố và tội rửa tiền ở nhóm tội khác.

Một điều thiếu hụt là, pháp nhân thương mại không chịu TNHS đối với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ. Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi) của Chính phủ trình tại kỳ họp thứ 9 Quốc hội XIII có đề xuất phương án gồm tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ[322], nhưng khi thông qua BLHS năm 2015 thì hai tội này không thuộc phạm vi pháp nhân chịu TNHS. Thực tiễn đấu tranh phòng, chống tội phạm cho thấy, vì muốn giành được các lợi thế trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, đấu thầu, nhận được nguồn tài trợ…, các pháp nhân đã thực hiện hành vi đưa hối lộ cho người có chức vụ, quyền hạn. Việc này gây ra những hậu quả nghiêm trọng cho xã hội, làm méo mó cạnh tranh, cản trở sự phát triển lành mạnh

[320] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 24. Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 18. Lưu Hải Yến (2016), tlđd, trang 134. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 350. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 40. Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 87. Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 582, 583. Thực tiễn tại Bỉ cho thấy, mặc dù pháp nhân về nguyên tắc chịu TNHS đối với bất kỳ tội phạm nào quy định trong luật hình sự, nhưng các pháp nhân tại Bỉ phần lớn bị truy cứu TNHS về các tội phạm liên quan đến hoạt động kinh doanh, môi trường (như tội trốn thuế, các tội lừa đảo và gian lận trong kinh doanh, các tội vi phạm môi trường và trật tự xã hội) (Xem: Karel De Smet, Elke Janssens (2019), tlđd, chú thích số 9, trang 52).

[321] Chính phủ (2015), *Báo cáo số 673/BC-CP ngày 07/12/2015 về việc bổ sung quy định TNHS của pháp nhân đối với tội rửa tiền, tội tài trợ khủng bố trong BLHS (sửa đổi)*, trang 02, 03.

[322] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 24, 25.

của nền kinh tế và đe dọa niềm tin vào sự liêm chính trong thương mại. Mặc dù các cơ quan chức năng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình đã tích cực xử lý bằng các biện pháp hành chính, dân sự, kinh tế (quy định trong Luật xử lý vi phạm hành chính, BLDS,…) nhưng các biện pháp xử lý này trong thực tế đã không phát huy hiệu quả do còn gặp nhiều khó khăn trong việc chứng minh hành vi vi phạm, làm rõ hậu quả thiệt hại do hành vi vi phạm của pháp nhân gây ra[323]. Đồng thời, nhiều công ước về chống tham nhũng, hối lộ[324] đều khuyến nghị các quốc gia quy định trách nhiệm của pháp nhân đối với tội hối lộ[325]. Mục đích cơ bản của một số luật về chống hối lộ như Đạo luật chống hối lộ của Anh và Đạo luật FCPA của Hoa Kỳ được xây dựng là để ngăn ngừa, răn đe và xử lý các pháp nhân sử dụng hối lộ như một phương thức tranh giành hoặc duy trì lợi thế kinh doanh trong các giao dịch thương mại. Thực tiễn của Hoa Kỳ và Anh cho thấy, nhiều vụ án phạm tội hối lộ đã được quy kết TNHS cho các pháp nhân[326].

2.1.3. Quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Theo khoản 1 Điều 75 BLHS 2015 của Việt Nam, pháp nhân thương mại chỉ phải chịu TNHS khi có đầy đủ bốn điều kiện sau: *(1)* Hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại; *(2)* Hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại; *(3)* Hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại; *(4)* Chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 27 của BLHS.

Đồng thời, trước khi đi vào phân tích các điều kiện nêu trên, chúng tôi ghi nhận lại hai câu hỏi căn bản về điều kiện TNHS của pháp nhân tại mục 1.4.1 của Chương 1 luận án này: *Câu hỏi thứ nhất:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội? Việc trả lời câu hỏi này nhằm xác định phạm vi các cá nhân

[323] Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015), tlđd.
[324] Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (Điều 10); Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (Điều 26); Công ước chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch kinh doanh quốc tế của OECD; Công ước quốc tế về ngăn chặn tài trợ khủng bố (Điều 5). Các Công ước này đều khuyến nghị quốc gia thành viên phải bảo đảm các pháp nhân bị xử lý bằng các chế tài (hình sự hoặc phi hình sự) đủ sức răn đe, tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội.
[325] Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015), tlđd.
[326] UNDP Việt Nam (2018), *Pháp luật và thực thi pháp luật về hối lộ công chức nước ngoài: Phân tích so sánh kinh nghiệm quốc tế và vận dụng tại Việt Nam*, trong khuôn khổ dự án Cải cách hành chính công và Chống tham nhũng, trang 37.

mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân. *Câu hỏi thứ hai:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện? Mối quan hệ này có được hình thành trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện vì lợi ích của pháp nhân, nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân, hoặc trong phạm vi hoạt động của pháp nhân, hoặc thực hiện nhiệm vụ hoặc thẩm quyền của cá nhân, hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm xảy ra.

2.1.3.1. Điều kiện về hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại

Hiện nay, pháp luật của Việt Nam chưa có bất cứ giải thích, hướng dẫn nào về điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại[327]. Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy rằng, nhiều tác giả Việt Nam cho rằng, điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại dùng để xác định phạm vi các cá nhân mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân; nghĩa là dùng để trả lời câu hỏi thứ nhất nêu trên[328]. Tuy nhiên, như trình bày tại mục 1.4.2.2. của Chương 1 luận án này, hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân là dùng để trả lời câu hỏi thứ hai về điều kiện mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện. Thực tế, từ cách hiểu của các tác giả Việt Nam nêu trên sẽ dẫn đến một số vấn đề bất cập dưới đây.

Vấn đề thứ nhất, qua nghiên cứu các tài liệu khác nhau, chúng tôi nhận thấy, các tác giả Việt Nam không có ý kiến thống nhất về phạm vi các cá nhân thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân thương mại, thậm chí các phạm vi này có sự khác biệt nhau khá lớn. Cụ thể là:

- Ý kiến hẹp nhất về phạm vi người có quyền nhân danh pháp nhân thương mại phải là người có vị trí nhất định trong pháp nhân, gồm cơ quan, người lãnh đạo,

[327] Các tác giả Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền, Nguyễn Hoàng Chi Mai đều kiến nghị cần phải có giải thích như thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân và cần làm rõ hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh thương mại là hành vi của những ai (Xem: Võ Anh Phúc và Vũ Thị Thanh Huyền (2022), *Hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Công thương, số 9, tháng 5/2022, trang 59; Nguyễn Hoàng Chi Mai (2022), tlđd).

[328] Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 85. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), tlđd, trang 41, 42. Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 10, 11. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 347. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 33, 37. Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 583, 584, 588, 589. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 25. Nguyễn Ngọc Chí (2019), trang 39. Đào Lệ Thu (2020), tlđd.

điều hành của pháp nhân, người đại diện theo luật hoặc người được người đứng đầu ủy quyền; còn hành vi tự ý của các nhân viên thông thường không thể là hành vi nhân danh pháp nhân[329].

- Ý kiến mở rộng hơn phạm vi này gồm không những lãnh đạo, quản lý mà còn là các cá nhân thành viên của pháp nhân thương mại đã nhân danh pháp nhân đó thực hiện hành vi phạm tội; và hành vi nhân danh này được thể hiện dưới hình thức sử dụng danh nghĩa của pháp nhân, sử dụng con dấu hoặc nguồn vốn của pháp nhân…[330].

- Ý kiến mở rộng nhất phạm vi người có quyền thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân thương mại là những người thuộc biên chế của pháp nhân này và cả những người được pháp nhân ký hợp đồng hoặc ủy quyền thực hiện nhiệm vụ[331].

- Có ý kiến nêu cụ thể người có quyền nhân danh pháp nhân tùy vào loại hình pháp nhân thương mại; có thể là chủ tịch hội đồng thành viên, chủ tịch hội đồng quản trị, tổng giám đốc, giám đốc, người đại diện theo pháp luật, kiểm soát viên, những người quản lý khác và người không có chức danh lãnh đạo, quản lý nhưng có quyền lực thực tế trong pháp nhân[332].

- Đáng chú ý có ý kiến cho rằng, điều kiện hành vi phạm tội thực hiện nhân danh pháp nhân chỉ có ý nghĩa là nếu cá nhân phạm tội dưới "danh nghĩa cá nhân của họ" thì không thể đặt vấn đề quy kết TNHS đối với pháp nhân. Với việc dùng khái niệm "nhân danh", có thể các nhà làm luật Việt Nam đang muốn bỏ qua các

[329] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 347, 348. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 25. Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 85. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), tlđd, trang 41, 42. Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 16. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 33, 37. Nguyễn Trọng Tuấn và Đào Ngân (2021), *Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 3 (348), trang 22. Đỗ Nhật Ánh (2020), *Bàn về quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS 2015*, Tạp chí Điện tử Luật sư Việt Nam, truy cập ngày 29/5/2023 tại https://lsvn.vn/ban-ve-quy-dinh-trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-thuong-mai-trong-blhs-2015.html

[330] Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), tlđd, trang 272.

[331] Đinh Văn Quế (2018), *Bình luận Bộ luật hình sự năm 2015 - Phần thứ nhất: Những quy định chung*, Nxb. Thông tin và Truyền thông, trang 403, 404. Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 6. Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 584. Trịnh Văn Long (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo Bộ luật Hình sự 2015*, Báo cáo tổng kết đề tài nghiên cứu khoa học sinh viên, Trường Đại học Mở thành phố Hồ Chí Minh, trang 57. Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền (2022), tlđd, trang 59.

[332] Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 584.

tiêu chuẩn về cấp bậc, vị trí của cá nhân trong pháp nhân (mà mô hình đồng nhất hóa thường sử dụng). Do vậy, hành vi phạm tội của bất cứ cá nhân nào trong pháp nhân cũng có thể quy kết TNHS cho pháp nhân; không đòi hỏi chỉ là người đứng đầu, quản lý, điều hành pháp nhân, người đại diện hợp pháp[333].

Vấn đề thứ hai, câu hỏi đặt ra là phạm vi các cá nhân thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân thương mại là những ai trong pháp luật dân sự? Theo Điều 597 BLDS 2015, pháp nhân phải bồi thường thiệt hại do người của mình gây ra trong khi thực hiện nhiệm vụ được pháp nhân giao. Mặc dù điều luật không nói đây là hành vi nhân danh pháp nhân, nhưng rõ ràng có thể hiểu nhân viên thực hiện nhiệm vụ được pháp nhân giao là đang thực hiện dưới danh nghĩa pháp nhân và khi bên thứ ba nhìn vào việc thực hiện này thì họ sẽ thấy đây là hành vi thực hiện nhân danh pháp nhân, nên pháp nhân phải bồi thường thiệt hại do nhân viên này gây ra. Ngoài ra, tác giả Trịnh Quốc Toản trong bài viết *"Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh"* ghi nhận nội dung: Theo cách hiểu thông thường, người đại diện có thể là người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền. Họ có năng lực hành động nhân danh pháp nhân, chịu trách nhiệm về các mối quan hệ giữa pháp nhân với bên thứ ba. Tuy nhiên, thực tế có nhiều người có thể được coi là người đại diện của pháp nhân, như: người quản lý tạm thời pháp nhân; người đại diện được chỉ định bởi một quyết định tư pháp; người chịu trách nhiệm thanh lý tài sản; người là nhân viên của pháp nhân được pháp nhân ủy quyền thực hiện quyền hạn nhất định[334]. Dưới góc độ của pháp luật Hoa Kỳ, mô hình trách nhiệm thay thế cho rằng, các pháp nhân phải chịu TNHS về các hành vi của các nhân viên trong phạm vi công việc của họ. Phạm vi công việc được các tòa án Hoa Kỳ giải thích bao gồm tất cả các hành vi phù hợp với cách thức hoạt động thông thường của một nhân viên như người đại diện cho pháp nhân. Phạm vi người đại diện được giải thích mở rộng là tất cả các nhân viên làm việc cho pháp nhân; và đây là cách giải thích được chấp nhận ở hầu hết các nền tài

[333] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 471-473. Hoàng Thị Tuệ Phương (2017), tlđd, trang 113.
[334] Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 7.

phán cấp bang của Hoa Kỳ[335]. Như vậy, trên cơ sở nhiệm vụ được pháp nhân giao, tất cả các nhân viên của pháp nhân có thể thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân.

Vấn đề thứ ba, đối với Luật Doanh nghiệp năm 2020, chúng tôi sẽ phân tích các trường hợp cá nhân thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân trong Luật này, nhưng việc nhân danh này không có nghĩa là cá nhân này được coi là đồng nhất với pháp nhân hay là ý chí điều hành của pháp nhân theo mô hình đồng nhất hóa.

- Trường hợp thứ nhất, người đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên, cổ đông công ty là tổ chức phải là cá nhân được ủy quyền bằng văn bản nhân danh chủ sở hữu, thành viên, cổ đông đó thực hiện quyền và nghĩa vụ (khoản 1 Điều 14 và khoản 1 Điều 15). Theo đó, người đại diện theo ủy quyền thuộc phạm vi các cá nhân có quyền thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân. Tuy nhiên, như phân tích tại mục 1.4.2.1 của Chương 1 luận án này, nếu chúng ta áp dụng mô hình đồng nhất hóa, người đại diện theo ủy quyền thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân thì không chắc chắn pháp nhân phải chịu TNHS, kể cả trường hợp người này được người đứng đầu pháp nhân ủy quyền. Bởi câu hỏi đặt ra là người đứng đầu ủy quyền toàn bộ hay một phần là đủ để người đại diện theo ủy quyền có vị trí đồng nhất với pháp nhân?[336]

- Trường hợp thứ hai, thành viên Hội đồng thành viên của Công ty TNHH hai thành viên trở lên có thể nhân danh công ty để thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật (khoản 5 Điều 50). Tuy nhiên, theo mô hình đồng nhất hóa, những người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân là những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý và điều hành pháp nhân[337] như hội đồng quản trị, giám đốc điều hành hoặc các quản lý cấp cao khác[338]. Theo đó, không phải thành viên nào trong Hội đồng thành viên cũng có thẩm quyền này; vì vậy, họ thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân, nhưng không có nghĩa là pháp nhân bị quy kết TNHS.

- Trường hợp thứ ba, thành viên Công ty TNHH hai thành viên trở lên có quyền nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với Chủ tịch Hội đồng

[335] Cristina de Maglie (2005), tlđd, trang 553, 554.
[336] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65.
[337] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23, 24.
[338] Government of Canada (2002), tlđd, trang 06.

thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật và người quản lý khác do vi phạm quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người quản lý (khoản 1 Điều 72). Cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông có quyền nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm liên đới đối với các thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc người khác (khoản 1 Điều 166). Những người này có quyền nhân danh công ty để khởi kiện, nhưng về cơ bản không thể nói họ có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý, điều hành pháp nhân để họ có vị trí đồng nhất với pháp nhân.

- Trường hợp thứ tư, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc Công ty TNHH hai thành viên trở lên hoặc Công ty TNHH một thành viên hoặc Doanh nghiệp nhà nước là người điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình; ký kết hợp đồng nhân danh công ty (khoản 1 và khoản 2 Điều 63; khoản 1 và khoản 2 Điều 82; khoản 2 Điều 100). Hội đồng thành viên và Chủ tịch Công ty TNHH một thành viên nhân danh công ty thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty (khoản 1 Điều 80 và khoản 1 Điều 81). Hội đồng thành viên của Doanh nghiệp nhà nước nhân danh công ty thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty và nhân danh công ty thực hiện quyền, nghĩa vụ của chủ sở hữu, cổ đông, thành viên đối với công ty do công ty làm chủ sở hữu hoặc sở hữu cổ phần, phần vốn góp (khoản 1 Điều 91 và khoản 1 Điều 92). Hội đồng quản trị Công ty cổ phần là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty (khoản 1 Điều 153). Thành viên hợp danh có quyền nhân danh công ty kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh của công ty; đàm phán và ký kết hợp đồng, giao dịch hoặc giao ước (khoản 1 Điều 181). Theo đó, những chủ thể này là những người có thể nhân danh pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội và theo mô hình đồng nhất hóa, họ là những cá nhân rõ ràng nhất có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý, điều hành pháp nhân để họ có vị trí được xem là đồng nhất với pháp nhân.

Vấn đề cuối cùng, một số quốc gia, giống như Việt Nam, không quy định

phạm vi cá nhân nào kích hoạt TNHS của pháp nhân mà chỉ quy định hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân là điều kiện quy kết trách nhiệm đối với pháp nhân. Tuy nhiên, đây là hạn chế đã được chỉ ra và các nước này được khuyến nghị cần quy định cụ thể phạm vi những người nào mà hành vi phạm tội và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân. Cụ thể là:

- Theo Điều 5 BLHS của Bỉ, yếu tố hành vi được xác định để quy kết TNHS của pháp nhân trong ba trường hợp hành vi được thực hiện *(i)* gắn với mục đích của pháp nhân *(ii)* hoặc vì lợi ích của pháp nhân *(iii)* hoặc nhân danh pháp nhân. Nhưng yếu tố lỗi lại không được xác định cụ thể trong BLHS, nghĩa là không xác định người nào mà lỗi của họ có thể quy kết cho pháp nhân[339]. Do vậy, tùy vào từng vụ án cụ thể và đặc điểm của pháp nhân, Tòa án có thể giải thích khác nhau về phạm vi người mà lỗi của họ có thể quy kết cho pháp nhân[340]. Đây là hạn chế được chỉ ra trong các báo cáo giai đoạn 2 và 3 của OECD về thực thi Công ước về chống hối lộ CCNN trong các giao dịch kinh doanh quốc tế. Do vậy, Nhóm công tác của OECD đã khuyến nghị các cơ quan có thẩm quyền của Bỉ cần giải thích, làm rõ phạm vi người nào mà lỗi của họ có thể quy kết cho pháp nhân[341].

- Bộ luật hình sự Trung Quốc không quy định rõ ràng các điều kiện pháp nhân chịu TNHS[342]. Các điều kiện này được giải thích bởi các hướng dẫn của Tòa án tối cao, theo đó, pháp nhân có thể chịu TNHS về tội phạm nếu hành vi phạm tội thực hiện nhân danh pháp nhân và đem lại lợi ích tiền bạc cho pháp nhân[343]. Việc quy định này khá giống với các điều kiện quy định tại điểm a và b khoản 1 Điều 75

[339] Karel De Smet, Elke Janssens (2019), tlđd, trang 54-56. OECD Working Group on Bribery (2005), *Belgium: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, trang 37, 38, truy cập ngày 12/12/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/35461651.pdf

[340] Karel De Smet, Elke Janssens (2019), tlđd, trang 55. OECD Working Group on Bribery (2013), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Belgium*, trang 17, truy cập ngày 12/12/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/belgiumphase3reporten.pdf.

[341] OECD Working Group on Bribery (2005), tlđd, trang 39.

[342] Điều 30 của BLHS Trung Hoa chỉ quy định "Công ty, xí nghiệp, tổ chức hoặc đoàn thể thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội được coi là tội phạm theo pháp luật thì phải chịu trách nhiệm hình sự". Xem: Tao Langxiao (2020), *A Study on China's Corporate Crime Enforcement: An Emerging Reprieve Approach* (Nghiên cứu về thực thi TNHS của pháp nhân tại Trung Quốc: Cách tiếp cận mới), US-China Law Review, May 2020, Vol. 17, No. 5, trang 177.

[343] Yingjun Zhang (2012), tlđd, trang 107.

BLHS năm 2015 của Việt Nam. Tuy nhiên, cách tiếp cận này bị nhiều học giả Trung Quốc chỉ trích, bởi không xác định rõ ràng hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân được thực hiện bởi người lãnh đạo, quản lý, hay chỉ là các nhân viên thông thường. Trong khi đó, việc xác định phạm vi cá nhân nào là vấn đề rất quan trọng để quy kết TNHS của pháp nhân[344]. Do vậy, quan điểm hiện nay được các học giả Trung Quốc ủng hộ nhiều nhất là pháp nhân chịu TNHS bởi hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân và được quyết định bởi các cá nhân có thẩm quyền, trách nhiệm trong pháp nhân đó. Đây là quan điểm rất tương đồng với mô hình đồng nhất hóa và được chấp nhận rộng rãi bởi các tòa án Trung Quốc[345].

- Liên bang Nga không xác định các cá nhân cụ thể nào, mà chỉ quy định tội phạm được thực hiện "nhân danh hoặc vì lợi ích" của pháp nhân là có thể quy kết trách nhiệm cho pháp nhân đó. Bởi vậy, về mặt lý thuyết, tội phạm được thực hiện bởi mọi nhân viên đều có thể quy kết trách nhiệm cho pháp nhân. Nhưng trên thực tế tại Liên bang Nga, theo đánh giá của tổ chức OECD, phần lớn các trường hợp pháp nhân chịu trách nhiệm là từ việc quy kết hành vi và lỗi của người sở hữu hoặc người quản lý của pháp nhân[346].

- Điều 2 Luật Trách nhiệm pháp nhân năm 2018 của Argentina *(Corporate Liability Law - CLL)* quy định pháp nhân chịu TNHS nếu hành vi phạm tội được cá nhân thực hiện nhân danh pháp nhân. Nhưng những cá nhân nào thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân lại không được pháp luật của Argentina giải thích. Theo các cơ quan chức năng của Argentina (cách hiểu không chính thức), phạm vi những cá nhân này là khá rộng, gồm những người đại diện chính thức, đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo hợp đồng của pháp nhân[347]; và vị trí của những người này tại pháp nhân không phải là yếu tố quan trọng để quy kết TNHS đối với pháp nhân[348].

Từ phân tích bốn quốc gia trên cho thấy, việc chỉ quy định điều kiện hành vi

[344] Tao Langxiao (2020), tlđd, trang 178. Yingjun Zhang (2012), tlđd, trang 107.
[345] Tao Langxiao (2020), tlđd, trang 178.
[346] OECD (2015), tlđd, trang 24.
[347] OECD Working Group on Bribery (2019), *Phase 1bis Report on implemeting the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*, đoạn 26, trang 08, truy cập ngày 15/03/2023 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Argentina-Phase-1bis-Report-ENG.pdf
[348] OECD Working Group on Bribery (2019), tlđd, đoạn 27, trang 08.

phạm tội thực hiện nhân danh pháp nhân mà không chỉ rõ phạm vi người nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân sẽ tạo ra hai xu hướng hiểu ngược nhau: *một là xu hướng hiểu hẹp,* pháp nhân chỉ chịu trách nhiệm về tội phạm được thực hiện bởi người sở hữu hoặc người quản lý pháp nhân đó qua thực tiễn thi hành tại Nga; *hai là xu hướng hiểu rộng,* pháp nhân chịu trách nhiệm về tội phạm bởi phạm vi người thực hiện rất rộng từ nhân viên thông thường đến lãnh đạo, quản lý cấp cao, thậm chí bên thứ ba[349]. Đây chính là hai xu hướng được thể hiện trong các cách hiểu khác nhau của các tác giả Việt Nam nêu trên. Đồng thời, việc quy định như vậy bị đánh giá là hạn chế tại Bỉ, Trung Quốc và tạo ra tranh luận liên quan đến câu hỏi ai là người có thể thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân, là lãnh đạo, quản lý hay chỉ là nhân viên thông thường của pháp nhân? loại hành vi nào được xem là hành vi nhân danh pháp nhân, hành vi trên cơ sở nhiệm vụ của cá nhân hay hành vi này cần đáp ứng một số đòi hỏi nhằm bảo đảm để pháp nhân nhận biết được? Điều này rất quan trọng để quyết định TNHS của pháp nhân, nhưng pháp luật và hướng dẫn của các nước này lại giữ "im lặng". Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc truy cứu TNHS đối với pháp nhân tại Trung Quốc ít hơn so với số lượng thực tế[350]. Do vậy, các nước này đều được khuyến nghị cần quy định cụ thể phạm vi những người nào mà tội phạm do họ thực hiện có thể quy kết TNHS cho pháp nhân.

Hơn nữa, qua nghiên cứu cho thấy, phần lớn các quốc gia quy định ngay trong luật phạm vi những người mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân dựa trên cấp bậc, vị trí hoặc thẩm quyền của họ; như lãnh đạo, quản lý cấp cao, đại diện theo pháp luật của pháp nhân hay tất cả các nhân viên của pháp nhân[351]. Các công cụ pháp luật của EU khi quy định về trách nhiệm của pháp nhân đều có sự phân biệt rõ ràng giữa "vị trí" của cá nhân với hành vi "nhân danh pháp

[349] OECD Working Group on Bribery (2008), *Phase 2 Report on implemeting the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*, đoạn 209, trang 49, truy cập ngày 15/03/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/40975295.pdf
María Lorena Schiariti (2017), *Corporate Criminal Liability Regime*, truy cập ngày 30/10/2023 tại https://www.marval.com/publicacion/responsabilidad-penal-para-las-personas-juridicaspor-delitos-de-corrupcion-13091&lang=en
[350] Yingjun Zhang (2012), tlđd, trang 107.
[351] OECD (2016), tlđd. OECD (2015), tlđd.

nhân”[352]. Ví dụ, Điều 18 (1) Công ước Luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu năm 1999 quy định pháp nhân có thể chịu trách nhiệm đối với tội hối lộ được thực hiện bởi những cá nhân có vị trí lãnh đạo của pháp nhân khi những người này thực hiện thẩm quyền đưa ra quyết định nhân danh pháp nhân; như vậy, pháp nhân chịu TNHS khi đủ hai điều kiện là người có “vị trí lãnh đạo” thực hiện tội phạm và người này thực hiện “nhân danh pháp nhân”.

Đặc biệt, các quốc gia theo mô hình đồng nhất hóa, việc xác định những ai là ý chí điều hành, được coi là đồng nhất với pháp nhân là rất quan trọng để quyết định việc có quy kết TNHS đối với pháp nhân đó hay không. Khi nghiên cứu về cách thức quy kết TNHS của pháp nhân tại các nước thuộc EU, Andrea Venegoni cho rằng, các điều kiện cơ bản của các mô hình lý thuyết phụ thuộc vào cá nhân bao gồm: việc xác định phạm vi pháp nhân nào chịu TNHS; các tội phạm nào thực hiện bởi cá nhân có thể quy kết cho pháp nhân; cá nhân nào phạm tội có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân; mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm thể hiện qua việc tội phạm được thực hiện vì lợi ích pháp nhân, hoặc nhân danh pháp nhân; sự thiếu tổ chức hoặc giám sát của pháp nhân dẫn đến tội phạm xảy ra[353]. Theo đó, điều kiện phạm vi những người nào phạm tội có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân là độc lập, tách biệt với điều kiện hành vi phạm tội thực hiện nhân danh pháp nhân. Trong các bài viết vào năm 2005 và 2013, tác giả Trịnh Quốc Toản đã kiến nghị các nhà làm luật Việt Nam cần xác định rõ những cơ quan, người lãnh đạo, quản lý nào của pháp nhân mà hành vi phạm tội của họ có thể dẫn tới TNHS của pháp nhân[354]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cũng cho rằng, pháp luật cần phải cụ thể hóa đặc điểm “nhân

[352] - OECD (2009), *the 2009 OECD Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, Annex I, trang 11, truy cập ngày 11/12/2020 tại https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 11. Article 3 of 2nd Protocol to the PFI Convention, truy cập ngày 12/02/2022 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0719(02).
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 12. Article 18 (1) (2) Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe, truy cập ngày 15/6/2022 tại https://rm.coe.int/168007f3f5.
- Article 6 (1) (2) Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law truy cập ngày 26/2/2023 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371.
[353] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14.
[354] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 75. Trịnh Quốc Toản (2013), tlđd, trang 70.

danh pháp nhân" qua việc xác định chức danh cụ thể[355].

2.1.3.2. Điều kiện về hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại

Pháp luật Việt Nam đến thời điểm này chưa có bất cứ một giải thích thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại. Tương tự Việt Nam, một báo cáo của OECD tại các quốc gia Đông Âu và Trung Á chỉ ra, hầu hết pháp luật các quốc gia này đã không có giải thích về điều kiện lợi ích của pháp nhân. Từ đó, các cơ quan có thẩm quyền ở các quốc gia này đều yêu cầu pháp luật cần phải giải thích điều kiện này để có cách hiểu chung nhất[356]. Trong khi đó, như phân tích tại mục 1.4.2.2 của Chương 1 luận án này, điều kiện này được hiểu rất đa dạng và khác nhau tại các quốc gia. Các mức độ từ thấp đến cao, theo đó, mức thấp nhất là chỉ cần hành vi nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân là thể hiện vì lợi ích pháp nhân; mức tiếp theo là chứng minh mục đích thực hiện hành vi phạm tội vì lợi ích pháp nhân; mức cao hơn là hành vi có khả năng đem lại hoặc có tiềm năng thực sự đem lại lợi ích cho pháp nhân; và mức cao nhất là hành vi đem lại lợi ích thực sự hoặc trực tiếp cho pháp nhân. Đồng thời, lợi ích mà pháp nhân có được là lợi ích vật chất hay lợi ích phi vật chất; lợi ích trực tiếp hay lợi ích gián tiếp; lợi ích hiện thời hay lợi ích trong tương lai; lợi ích một phần hay toàn bộ cho pháp nhân. Các nội dung này đều cần được các quốc gia giải thích pháp luật và thực tế cho thấy, sự giải thích rộng hẹp là khác nhau giữa các quốc gia.

Quay trở lại pháp luật Việt Nam, việc giải thích nội dung hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại chủ yếu trong các tài liệu tập huấn, giáo trình và các bài nghiên cứu khoa học, nhưng mới chỉ dừng ở mức độ nhận định mà chưa có sự luận giải cụ thể cũng như các ý kiến là chưa thống nhất. Một số ý kiến cho rằng, hành vi phạm tội của cá nhân không cần thực sự đem lại lợi ích cho pháp nhân, nhưng cần chứng minh cá nhân thực hiện hành vi phạm tội có ý

[355] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 25.
[356] OECD (2015), tlđd, trang 25.

định hay mục đích hướng đến lợi ích cho pháp nhân[357]. Ý kiến khác cho rằng, cần chứng minh hành vi phạm tội của cá nhân có khả năng đem lại hoặc có tiềm năng thực sự đem lại lợi ích cho pháp nhân trong tương lai hoặc có tính chất gián tiếp, nhưng không nhất thiết pháp nhân phải thực sự nhận được lợi ích từ hành vi phạm tội đó[358]. Hoặc TNHS của pháp nhân có thể được đặt ra khi hành vi phạm tội xảy ra trong khi tiến hành các hoạt động với mục đích bảo đảm cho tổ chức, hoạt động động bình thường của pháp nhân này[359]. Có ý kiến cho rằng, pháp nhân có thể chịu TNHS nếu hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện trong phạm vi công việc được pháp nhân giao, mà chưa cần đem lại lợi ích thực tế nào cho pháp nhân[360]. Một số tác giả Việt Nam đề cập đến lợi ích mà pháp nhân nhận được gồm lợi ích vật chất hay lợi ích phi vật chất; lợi ích trực tiếp hay lợi ích gián tiếp; lợi ích hiện thời hay tương lai; và lợi ích đem lại cho pháp nhân chỉ cần là lợi ích một phần[361].

Đồng thời, BLHS năm 2015 thiết kế điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại (điểm a khoản 1 Điều 75) độc lập với điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại (điểm b khoản 1 Điều 75). Bởi vì, như nhiều tác giả nhận định, điều kiện nhân danh pháp nhân được xây dựng với ý định để xác định phạm vi các cá nhân mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân. Tuy nhiên, như phân tích tại mục

[357] Nguyễn Anh Tuấn (2020), *Đặc điểm của tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và một số vấn đề đặt ra đối với việc áp dụng pháp luật của các chủ thể tiến hành tố tụng*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát số 01/2020, trang 46. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 348. Nguyễn Trọng Tuấn và Đào Ngân (2021), tlđd, trang 22. Vũ Hoài Nam, Vũ Hải Việt (2018), *Điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và cá nhân có liên quan đến pháp nhân thương mại phạm tội*, Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp, trang 54.

[358] Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 584, 585. Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 6.

[359] Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 6.

[360] Hành vi phạm tội xảy ra trong quá trình thực hiện nhiệm vụ do pháp nhân giao nhằm mang lại lợi ích cho pháp nhân. Ví dụ: một người giao ga thực hiện công việc được công ty giao đi lắp ga ở một căn hộ. Tuy nhiên, trong quá trình lắp đặt nhân viên đó có sai sót dẫn đến cháy nổ làm chết người, cháy tài sản. Việc sai sót của nhân viên lắp ga một phần do công ty chưa hướng dẫn kỹ việc lắp ga an toàn, trang bị đủ các thiết bị cho nhân viên (Xem: Trịnh Văn Long (2017), tlđd, trang 57). Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền (2022), tlđd, trang 59, 60.

[361] Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 16. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 348. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 37. Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 85. Vũ Hoài Nam, Vũ Hải Việt (2018), tlđd, trang 54. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), tlđd, trang 273.

2.1.3.1 của Chương này, việc hiểu như vậy dẫn đến sự thiếu thống nhất trong xác định phạm vi các cá nhân phạm tội có thể dẫn đến TNHS của pháp nhân; thậm chí phạm vi này có sự khác biệt nhau khá lớn giữa các ý kiến và không tương thích với cách hiểu phổ biến của các quốc gia. Thực chất, hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân chỉ là một trong những cách thức thể hiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân[362]. Nếu điều kiện nhân danh pháp nhân là điều kiện độc lập thì chỉ có ý nghĩa là chúng ta không phải xác định pháp nhân nào có lợi ích từ hành vi phạm tội[363]. Ví dụ, nhân viên công ty A nhân danh công ty này thực hiện hành vi hối lộ, nhưng công ty A không có lợi ích từ hành vi hối lộ này mà là công ty B. Nếu điều kiện nhân danh pháp nhân được áp dụng độc lập thì công ty A vẫn có thể bị truy cứu TNHS, mặc dù B được hưởng lợi chứ không phải là A.

Như vậy, hạn chế cơ bản của điều kiện này là sự thiếu giải thích cụ thể của pháp luật về thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại dẫn đến các nhận thức khác nhau về mặt khoa học pháp lý và tiềm ẩn sự không thống nhất trong quá trình áp dụng thực tiễn.

2.1.3.3. Điều kiện về hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại

Điều kiện thứ ba này có thể được hiểu theo hai cách sau: *Cách hiểu thứ nhất,* hành vi phạm tội được thực hiện bởi tập thể lãnh đạo hay người lãnh đạo, điều hành, người quản lý, như: với tư cách tập thể là Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, Ban điều hành; hoặc với tư cách cá nhân là Chủ tịch Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, Giám đốc, Tổng Giám đốc;… Trong trường hợp này, hành vi phạm tội được coi là của pháp nhân, nếu tập thể lãnh đạo hoặc một hay nhiều cá nhân nêu trên nhân danh và vì lợi ích của pháp nhân đó thực hiện hành vi phạm tội trong khuôn khổ chức trách, nhiệm vụ được pháp nhân giao. *Cách hiểu thứ hai,* hành vi phạm tội được thực hiện bởi thành viên khác của pháp nhân. Trong trường hợp này, hành vi phạm tội được quy kết cho pháp nhân, nếu thành viên đó thực hiện hành vi

[362] Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.
[363] OECD (2015), tlđd, trang 26.

phạm tội đó nhân danh pháp nhân, vì lợi ích của pháp nhân và được sự lãnh đạo, điều hành hoặc chấp nhận của pháp nhân[364].

Một số tác giả Việt Nam cho rằng, yếu tố "có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại" chính là gắn với vai trò của những cá nhân có vị trí, thẩm quyền lãnh đạo, quản lý của pháp nhân[365]. Những người này đã chỉ đạo, điều hành nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội hoặc chấp thuận hành vi này. Như vậy, có thể nói, dấu hiệu lỗi của pháp nhân được quy kết từ lỗi của người lãnh đạo, quản lý[366]. Theo cách hiểu này thì điều kiện thứ ba có nội dung tương đồng với Điều 2.07 (1) (c) BLHS Mẫu của Hoa Kỳ. Theo điều luật này, pháp nhân chịu TNHS trên cơ sở hành vi phạm tội được ủy quyền, yêu cầu, ra lệnh, thực hiện hoặc chấp nhận bởi những quản lý cấp cao nhân danh cho pháp nhân trong phạm vi chức trách hoặc nhiệm vụ của người này[367]. Ví dụ, pháp nhân có thể chịu TNHS nếu người đứng đầu pháp nhân với mục đích gian lận thuế đã chỉ đạo nhân viên cấp dưới chỉnh sửa sổ sách tài chính kế toán, kể cả trường hợp nhân viên này không biết đó là hành vi phạm tội.

Như vậy, pháp nhân chịu TNHS từ việc quy kết hành vi phạm tội của nhân viên nhưng lỗi quy kết lại là lỗi của những người quản lý cấp cao được xem là đồng nhất với pháp nhân[368]. Do vậy, mô hình lý thuyết được áp dụng trong BLHS Mẫu của Hoa Kỳ là mô hình đồng nhất hóa khi quy kết từ lỗi của người được coi là đồng nhất hóa với pháp nhân[369] nhưng có pha trộn yếu tố của mô hình trách nhiệm thay thế khi quy kết từ hành vi phạm tội của nhân viên[370]. Thậm chí, mô hình đồng nhất hóa này có pha trộn yếu tố của mô hình lỗi pháp nhân khi việc "chấp nhận" hành vi phạm tội của những lãnh đạo, quản lý cấp cao có thể phản ánh chính sách hay văn

[364] Tham khảo: Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 586. Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 6, 7.
[365] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 473. Nguyễn Anh Tuấn (2020), tlđd, trang 46.
[366] Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 85.
[367] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 131.
[368] Department of Justice Canada (2002), tlđd, trang 7. Government of Canada (2002), tlđd, trang 16.
[369] Eli Lederman (2000), tlđd, trang 655-657.
[370] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 131.

hóa pháp nhân[371]. Tác giả Hoàng Thị Tuệ Phương có nhận định tương tự khi cho rằng *"sự chấp thuận - yếu tố vừa có vẻ liên quan đến sự chỉ đạo, điều hành cụ thể của cá nhân/ nhóm cá nhân có vai trò quản lý, vừa có vẻ được phản ánh thông qua văn hóa, chính sách chung của pháp nhân"*[372]. Từ phân tích trên cho thấy, điều kiện thứ ba này là áp dụng mô hình đồng hóa có sự pha trộn yếu tố của mô hình trách nhiệm thay thế hoặc mô hình văn hóa pháp nhân.

Vấn đề đặt ra nữa là, để quy kết TNHS của pháp nhân thương mại thì phải thỏa mãn cả ba điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 nhưng việc kết hợp ba điều kiện này sẽ dẫn đến những nghịch lý sau:

- Nếu chúng ta cho rằng, điều kiện thứ nhất và điều kiện thứ hai tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 là áp dụng mô hình đồng nhất hóa, nghĩa là người thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân là lãnh đạo, quản lý hoặc đại diện theo pháp luật của pháp nhân, thì sẽ dẫn đến nghịch lý là những người này thực hiện hành vi phạm tội theo sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của chính mình để thỏa mãn điều kiện thứ ba[373].

- Nếu chúng ta cho rằng, điều kiện thứ nhất và điều kiện thứ hai tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 là áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế, nghĩa là người thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân là bất cứ nhân viên nào của pháp nhân. Khi kết hợp cả ba điều kiện, chúng ta sẽ có một công thức là pháp nhân có thể chịu TNHS nếu bất cứ nhân viên nào thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân theo sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của người lãnh đạo, quản lý của pháp nhân. Đây là số cộng đơn thuần hai mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình đồng nhất hóa pha trộn trong BLHS Mẫu Hoa Kỳ nêu ở trên. Tuy nhiên, công thức kết hợp này dẫn đến nội dung vừa thừa, vừa thiếu. Bởi vì, nhân viên thực hiện hành vi phạm tội theo sự chỉ đạo, điều hành thì không cần điều kiện nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp

[371] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 131. Sự pha trộn mô hình lỗi pháp nhân còn thể hiện ở việc BLHS Mẫu của Hoa Kỳ đưa ra điều khoản loại trừ TNHS của pháp nhân nếu lãnh đạo, quản lý cấp cao với thẩm quyền giám sát đã thực hiện các biện pháp thích đáng để ngăn ngừa hành vi phạm tội (Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 131, 132).
[372] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 473.
[373] Xem thêm: Hoàng Đức Cường (2021), tlđd.

nhân, đây là nội dung thừa[374]. Nội dung thiếu là không quy định các lãnh đạo, quản lý của pháp nhân khi chỉ đạo, điều hành nhân viên thực hiện hành vi phạm tội thì họ phải nhân danh pháp nhân hoặc trong phạm vi chức trách, nhiệm vụ của họ.

Vấn đề cuối cùng, điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại có thể được hiểu là đang áp dụng mô hình văn hóa pháp nhân. Bởi theo mô hình này thì lỗi của pháp nhân được chứng minh qua văn hóa pháp nhân[375] đã chỉ đạo, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ các quy định pháp luật liên quan[376]. Như vậy, pháp nhân có thể chịu TNHS mà không cần chứng minh lỗi của bất cứ người nào đã chỉ đạo, điều hành hoặc chấp nhận hành vi phạm tội, mà thay vào đó cần chứng minh tồn tại một văn hóa pháp nhân đã chỉ đạo, điều hành việc thực hiện hành vi phạm tội của nhân viên hoặc chấp nhận hành vi phạm tội này[377]. Nếu chúng ta hiểu theo cách này thì có thể tránh được những nghịch lý nêu trên, nhưng lại dẫn đến sự phức tạp cả về lý luận và thực tiễn áp dụng khi kết hợp mô hình đồng nhất hóa hoặc mô hình trách nhiệm thay thế (điều kiện thứ nhất và điều kiện thứ hai) với mô hình văn hóa pháp nhân (điều kiện thứ ba); đồng thời, rất khó khăn để các cơ quan tố tụng chứng minh đầy đủ các điều kiện để quy kết TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt đối với các pháp nhân có quy mô rộng lớn, tổ chức phức tạp, đa tầng, quyền hạn phân tán.

2.1.3.4. Điều kiện về chưa hết thời hiệu truy cứu trách nhiệm hình sự

Đây là điều kiện của mọi chủ thể chịu TNHS, không chỉ riêng cá nhân phạm tội mà còn cả pháp nhân thương mại phạm tội. Việc xác định thời hiệu truy cứu TNHS đối với pháp nhân được xác định thông qua việc xác định thời hiệu truy cứu TNHS được quy định tại Điều 27 BLHS nhưng chỉ trong phạm vi 33 tội danh được

[374] Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền (2022), tlđd, trang 59. Tác giả Bạch Ngọc Du cho rằng, có sự chỉ đạo, điều hành hay chấp thuận của pháp nhân thương mại thì chính là nhân danh pháp nhân (Xem: Bạch Ngọc Du (2019), *Truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Tạp chí Tòa án nhân dân Điện tử, truy cập ngày 29/5/2022 tại https://tapchitoaan.vn/truy-cuu-trach-nhiem-hinh-su-doi-voi-phap-nhan-thuong-mai-pham-toi).

[375] Điều 12.3 (6) BLHS năm 1995 của Úc đã định nghĩa mở rộng văn hóa pháp nhân là "quan điểm, chính sách, nguyên tắc, các hành động hoặc thực tiễn hoạt động trong pháp nhân nói chung hoặc trong các bộ phận của pháp nhân trong đó các hoạt động tương ứng được thực hiện"

[376] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 137.

[377] Ý định phạm tội của pháp nhân *(intention corporative)* không chỉ giới hạn bởi ý định phạm tội có tính chất cá nhân của lãnh đạo, quản lý hoặc nhân viên, mà nó còn gắn với các chính sách, văn hóa pháp nhân thể hiện rõ ràng hoặc ngầm định hướng cho các hành vi phạm tội (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 17).

quy định tại Điều 76 BLHS 2015. Tuy nhiên, TNHS của pháp nhân thương mại được quy kết trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện. Do vậy, BLHS nên bỏ khoản 2 Điều 9 khi quy định phân loại tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện và áp dụng như phân loại tội phạm do cá nhân thực hiện. Bởi việc phân loại tội phạm riêng cho pháp nhân thương mại là bất hợp lý, không cần thiết và ảnh hưởng đến việc xác định thời hiệu truy cứu TNHS của pháp nhân thương mại và ảnh hưởng đến việc xác định TNHS của chủ thể này. Như vậy, đồng nghĩa với việc chúng ta có thể bỏ điều kiện thứ tư về chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS.

2.1.3.5. Nhận xét chung

Việc quy định quá nhiều điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại[378], thậm chí có sự mâu thuẫn giữa các điều kiện; sự thiếu hụt những giải thích pháp luật cũng như quá ít vụ án liên quan đến chế định này dẫn đến các điều kiện này trở nên phức tạp về lý luận và tiềm ẩn nhiều khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng tại Việt Nam; đặc biệt là đối với các pháp nhân thương mại có quy mô lớn, phức tạp, quản lý đa tầng, phân tán quyền hạn. Cụ thể những hạn chế này bao gồm: sự chưa rõ ràng trong lựa chọn một mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân để làm cơ sở nền tảng xây dựng điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại; các quy định về điều kiện này thể hiện đơn thuần là số cộng của các mô hình lý thuyết khác nhau, do vậy, thực tế đã tạo ra những mâu thuẫn, nghịch lý giữa các điều kiện; quy định các điều kiện TNHS của pháp nhân vừa thừa lại vừa thiếu[379]; chưa có sự nhận thức

[378] Luật hình sự Việt Nam quy định bốn điều kiện TNHS của pháp nhân, trong khi đó, nhìn chung các quốc gia chỉ quy định hai điều kiện cơ bản: (1) tội phạm được thực hiện bởi một hoặc nhiều thể nhân và thông thường những người này phải giữ một vị trí lãnh đạo trong pháp nhân; (2) tội phạm được thực hiện trong phạm vi hoạt động của pháp nhân hoặc thực hiện trên danh nghĩa hoặc vì lợi ích pháp nhân (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 41, 47). Các nước thành viên của Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi quy định hai điều kiện: (1) tội phạm phải được thực hiện bởi cơ quan hoặc người đại diện của pháp nhân; (2) tội phạm cần phải được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân (Xem: Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, tlđd, trang 11).

[379] Tác giả Trịnh Quốc Toản nhận định, quy định các điều kiện TNHS cho pháp nhân vừa thừa lại vừa thiếu. Cụ thể, điều kiện thứ nhất và điều kiện thứ ba có sự trùng lắp, vì thực tế, nếu hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại thì không thể lại có trường hợp không có sự chỉ đạo, điều hành, chấp thuận của pháp nhân thương mại và ngược lại, nếu đã có sự chỉ đạo, điều hành hay chấp thuận của pháp nhân thương mại thì chính là đã nhân danh pháp nhân. Ngoài ra, việc quy định điều kiện thứ tư "chưa hết thời hiệu truy cứu TNHS" lại là không cần thiết, nếu vận dụng Điều 74 BLHS để áp dụng cho pháp nhân phạm tội (Xem: Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 51). Hoàng Minh Đức (2020), tlđd, trang 20.

chính xác về nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân, như điều kiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân thương mại được dùng để xác định phạm vi cá nhân có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân; việc thiếu sự giải thích pháp luật về các điều kiện, đặc biệt là điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại, đã tạo ra những nhận thức không thống nhất; và kỹ thuật lập pháp của luật hình sự Việt Nam trong việc xác lập TNHS của pháp nhân thương mại cho thấy sự phức tạp hóa và cụ thể hóa một cách không cần thiết và cũng thiếu hợp lý[380].

2.1.4. Quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm

2.1.4.1. Về một số tội có cấu thành tội phạm riêng cho pháp nhân thương mại

Như đã trình bày, pháp nhân thương mại chịu TNHS trên cơ sở quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện và khi thỏa mãn đầy đủ các điều kiện tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015. Nói cách khác, khi hành vi của cá nhân đã cấu thành một tội phạm cụ thể thì pháp nhân chịu TNHS về tội phạm này nếu các điều kiện TNHS của pháp nhân thỏa mãn[381]. Tài liệu triển khai thi hành BLHS năm 2015 khẳng định Bộ luật này không xây dựng CTTP riêng cho pháp nhân thương mại mà chỉ cần quy định mức hình phạt theo các khung tương ứng khi xử lý hành vi phạm tội đối với cá nhân[382]. Do vậy, chúng ta không phải xây dựng một CTTP riêng cho pháp nhân thương mại trong các tội mà pháp nhân này có thể chịu TNHS.

Tuy nhiên, qua rà soát, nghiên cứu 33 tội danh trong BLHS năm 2015 mà pháp nhân thương mại chịu TNHS, có 26 tội danh có cách quy định thống nhất với khẳng định nêu trên; nhưng có 07 tội danh[383] thể hiện việc áp dụng CTTP riêng cho pháp nhân thương mại khi các tội danh này quy định hai hành vi khách quan riêng biệt cho hai chủ thể chịu TNHS là cá nhân và pháp nhân đối với cùng tội phạm do

[380] Đào Lệ Thu (2020), tlđd.

[381] Nguyễn Ngọc Hòa (2020), tlđd, trang 30, 31. Trách nhiệm hình sự ở đây là trách nhiệm đồng thời, có nghĩa là TNHS của pháp nhân và của một hoặc nhiều cá nhân được đồng nhất hóa cho cùng một tội phạm, tức là cá nhân bị truy cứu TNHS về tội gì thì pháp nhân cũng bị truy cứu TNHS về tội đó (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 55).

[382] Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 40.

[383] Điều 188 (Tội buôn lậu); Điều 189 (tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới); Điều 200 (tội trốn thuế); Điều 213 (tội gian lận trong kinh doanh bảo hiểm); Điều 225 (tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan); Điều 226 (tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp); Điều 227 (tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên).

cá nhân thực hiện[384]. Ví dụ, Điều 225 (tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan) quy định giá trị thu lợi bất chính trong CTTP áp dụng cho cá nhân là khác biệt với pháp nhân; cá nhân chịu TNHS khi thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng trở lên, nhưng đối với pháp nhân thương mại phải thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng trở lên mới chịu TNHS; nghĩa là Điều 225 đã xây dựng một CTTP riêng cho pháp nhân thương mại[385].

Như vậy, việc xây dựng CTTP riêng hay quy định dấu hiệu định tội riêng cho pháp nhân thương mại trong 07 tội danh như trên đã phá vỡ tính thống nhất của nguyên tắc quy kết TNHS của pháp nhân mà Việt Nam đang áp dụng, đó là TNHS của pháp nhân được quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện[386]. Nghĩa là, một tội phạm do cá nhân thực hiện sẽ được "tự động" quy kết cho pháp nhân thương mại và pháp nhân này sẽ chịu TNHS nếu hành vi phạm tội thỏa mãn đầy đủ các điều kiện tại khoản 1 Điều 75 BLHS.

2.1.4.2. Về hình thức lỗi trong các tội mà pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự

Qua nghiên cứu 33 tội thuộc phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại cho thấy, các tội phạm này đều có dấu hiệu mặt chủ quan là lỗi cố ý. Vậy câu hỏi đặt ra là ngẫu nhiên hay có căn cứ pháp nhân thương mại chỉ chịu TNHS đối với các tội phạm có lỗi cố ý? Tác giả Nguyễn Anh Tuấn cho rằng, pháp nhân thương mại chỉ chịu TNHS đối với các tội có lỗi cố ý; bởi cá nhân thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân luôn hướng tới mục tiêu vì lợi ích của pháp nhân[387]. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa gián tiếp tán thành ý kiến này khi đặt câu hỏi Điều 8 BLHS khẳng định tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện có thể là cố ý hoặc vô ý thì có mâu thuẫn với nội dung Điều 76 BLHS khi điều luật này liệt kê các tội phạm mà pháp nhân thương mại phải chịu TNHS chỉ là các tội phạm cố ý[388]. Ý kiến này là

[384] Xem thêm: Đỗ Nhật Ánh (2020), tlđd.
[385] Xem thêm: Nguyễn Anh Tuấn (2020), tlđd, trang 44.
[386] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, việc bổ sung dấu hiệu định tội không chỉ trái với bản chất của việc quy định TNHS của pháp nhân mà đã giới hạn không có cơ sở phạm vi chịu TNHS của pháp nhân (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2020), tlđd, trang 30, 31).
[387] Nguyễn Anh Tuấn (2020), tlđd, trang 46.
[388] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 06.

tương đồng với ý kiến của một số tác giả Trung Quốc, họ cho rằng, lỗi vô ý thiếu vắng yếu tố mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân; bởi người phạm tội không mong muốn hoặc không thấy trước hậu quả nguy hại cho xã hội. Do vậy, mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân là một dấu hiệu của mặt chủ quan trong CTTP[389].

Tuy nhiên, theo Chen và Zhenjie Zhou, trong nhiều vụ án, chúng ta có thể thấy hành vi phạm tội được thực hiện với mục đích hoặc một phần mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân, nhưng mục đích này không phải dấu hiệu bắt buộc của mặt chủ quan trong CTTP, trừ khi được luật hình sự quy định. Do vậy, pháp nhân có thể chịu TNHS đối với các tội phạm có lỗi vô ý[390]. Đồng thời, pháp luật một số quốc gia quy định pháp nhân có thể chịu TNHS đối với các tội phạm xảy ra trong lĩnh vực an toàn lao động, đây là các tội phạm về cơ bản có CTTP với yếu tố lỗi vô ý - các tội phạm này xảy ra do sự không bảo đảm an toàn lao động đến từ việc pháp nhân đã tiết kiệm chi phí đầu tư hoặc sự thiếu tuân thủ các quy định về bảo đảm an toàn lao động. Cơ sở để pháp nhân chịu TNHS đối với các tội này là việc pháp luật giải thích mở rộng "lợi ích của pháp nhân" bao hàm cả việc pháp nhân này đã tiết kiệm chi phí đầu tư hoặc sự thiếu tuân thủ nêu trên. Sau đó, theo cách thức này, pháp luật đã mở rộng để quy định pháp nhân có thể chịu TNHS đối với tất cả tội phạm có lỗi vô ý trong các lĩnh vực khác[391].

Ngoài ra, chúng ta cần xem xét cách giải thích điều kiện "mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân" trong mô hình trách nhiệm thay thế tại Hoa Kỳ. Mô hình này có nguồn gốc từ pháp luật bồi thường dân sự ngoài hợp đồng *(tort law)*[392]. *Tort law* được xây dựng cơ bản để bảo đảm sự bồi thường thiệt hại cho một bên vì hành vi gây thiệt hại của một bên khác. Vì vậy, trừ một số ngoại lệ, yếu tố lỗi không phải vấn đề quan tâm khi xem xét trách nhiệm bồi thường theo *tort law*[393]. Do vậy, điều kiện "mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân" trong các vụ án hình sự được giải

[389] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 04, 101.
[390] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 04, 05.
[391] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 40, 45.
[392] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 84.
[393] *Corporate Criminal Responsibility - American Standards Of Corporate Criminal Liability* (Trách nhiệm hình sự pháp nhân – Các tiêu chuẩn của Hoa Kỳ), truy cập ngày 21/3/2019 tại https://law.jrank.org/pages/744/Corporate-Criminal-Responsibility-American-standards-corporate-criminal-liability.html#ixzz82WZuyY69

thích rất rộng bởi các tòa án Hoa Kỳ[394]; thậm chí đến mức điều kiện này gần như không tồn tại[395]. Như phân tích tại mục 1.4.2.2 của Chương 1 luận án này về 02 vụ án *United States v. Sun-Diamond Growers of California* và *United States v. Hilton Corp*, pháp nhân vẫn có thể chịu TNHS trong trường hợp hành vi phạm tội đi ngược lại chính sách và lợi ích cơ bản của pháp nhân; pháp nhân không nhận được lợi ích, thậm chí bị thiệt hại; pháp nhân bị lừa dối hoặc bị coi là nạn nhân[396]. Bởi vậy, theo Pamela H. Bucy, pháp nhân có thể chịu TNHS bất cứ khi nào một cá nhân thực hiện hành vi phạm tội liên quan đến gần như bất cứ công việc nào của cá nhân này[397]. Theo đó, pháp nhân có thể chịu TNHS về các tội với lỗi cố ý và cả lỗi vô ý[398].

Quay trở lại pháp luật Việt Nam, việc đơn thuần quy định và không có giải thích pháp luật thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại có thể tạo nên sự không rõ ràng về ý nghĩa. Bởi có thể hiểu, hành vi phạm tội được cá nhân thực hiện với động cơ, mục đích đem lại lợi ích hoặc một phần lợi ích cho pháp nhân (mặt chủ quan); hoặc có thể hiểu, về mặt khách quan, pháp nhân nhận được lợi ích từ hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện mà không cần xem xét cá nhân này có mục đích hay không có mục đích đem lại lợi ích cho pháp nhân. Một minh chứng là trường hợp Phần Lan, Điều 3 Chương 9 BLHS Phần Lan quy định *"... người phạm tội thực hiện hành vi nhân danh hoặc vì lợi ích của pháp nhân..."* cũng tạo nên cách hiểu không rõ ràng như trên[399]; và câu hỏi để ngỏ là hành vi phạm tội do cá nhân thực hiện một cách ngẫu nhiên, không có chủ đích đem lại lợi ích cho pháp nhân thì pháp nhân này có phải chịu TNHS hay không[400].

Một nội dung tương ứng cần bàn nữa là điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại. Và việc chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận này chính là của người lãnh đạo, quản lý hoặc

[394] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 84, 85.
[395] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 132.
[396] Xem thêm: Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 132, 133.
[397] Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1102, 1103
[398] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 87.
[399] Allens Arthur Robinson (2008), tlđd, trang 78.
[400] Allens Arthur Robinson (2008), tlđd, trang 42.

đại diện của pháp nhân thương mại[401]. Việc chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của những người này thể hiện sự nhận thức rõ hành vi nguy hiểm cho xã hội của mình, họ mong muốn (chỉ đạo, điều hành) hoặc có ý thức để mặc (chấp nhận) cho hậu quả xảy ra[402]. Để rõ hơn, chúng ta có thể tham khảo Điều 22.2 (b) BLHS Canada, trong đó pháp nhân có thể chịu TNHS bởi người lãnh đạo, quản lý cấp cao đã chỉ đạo nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội; và nhân viên này có thể hoàn toàn không có ý định phạm tội. Ví dụ, một quản lý cấp cao biết nguồn cung ứng hàng hóa giá thấp do bị trộm cắp; người này đã chỉ đạo, hướng dẫn nhân viên để mua các hàng hóa này. Nhân viên này không biết đây là hàng hóa phi pháp và không có ý định thực hiện hành vi phạm tội. Trong trường hợp này, pháp nhân chịu TNHS từ việc quy kết hành vi phạm tội của nhân viên nhưng lỗi quy kết lại là lỗi cố ý của người lãnh đạo, quản lý[403]. Hiểu theo hướng này, căn cứ điểm c khoản 1 Điều 75 *"hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại"* và qua rà soát 33 tội mà pháp nhân phải chịu TNHS đều là lỗi cố ý, tác giả Hoàng Minh Đức khẳng định pháp nhân thương mại chỉ chịu TNHS đối với các tội với lỗi cố ý, không thể là lỗi vô ý[404].

Tuy nhiên, như phân tích ở mục 2.1.3.3 của Chương này, cách quy định điều kiện "hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại" có thể được hiểu là đang áp dụng mô hình văn hóa pháp nhân. Theo đó, lỗi của pháp nhân được chứng minh qua văn hóa pháp nhân[405] đã chỉ đạo, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ các quy định pháp luật liên quan[406]. Các tiêu chuẩn lỗi thường được giảm từ mức độ lỗi cố ý xuống lỗi vô ý để quy kết TNHS đối với pháp nhân trong mô hình văn pháp nhân và mô hình

[401] Nguyễn Anh Tuấn (2020), tlđd, trang 46. Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 473.
[402] Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), tlđd, trang 474.
[403] Department of Justice Canada (2002), tlđd, trang 7. Government of Canada (2002), tlđd, trang 16.
[404] Hoàng Minh Đức (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 7/2020, trang 19.
[405] Điều 12.3 (6) BLHS năm 1995 của Úc đã định nghĩa mở rộng văn hóa pháp nhân là "quan điểm, chính sách, nguyên tắc, các hành động hoặc thực tiễn hoạt động trong pháp nhân nói chung hoặc trong các bộ phận của pháp nhân trong đó các hoạt động tương ứng được thực hiện"
[406] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 137.

lỗi pháp nhân; ví dụ Úc, Phần Lan và Thụy Sỹ đều chỉ yêu cầu mức độ lỗi vô ý[407].

Như vậy, từ các phân tích trên, chúng tôi cho rằng pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS đối với các tội có lỗi cố ý và cả các tội có lỗi vô ý. Bởi vì, mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân không phải dấu hiệu bắt buộc của mặt chủ quan trong CTTP, trừ khi được luật hình sự quy định. Đồng thời, kể cả trường hợp chúng ta áp dụng mô hình có yếu tố lỗi pháp nhân, thì tiêu chuẩn lỗi được yêu cầu cũng chỉ đòi hỏi ở mức độ lỗi vô ý. Hơn nữa, ở bình diện quốc tế, về nguyên tắc pháp nhân có thể chịu TNHS đối với mọi tội phạm, kể cả tội phạm với lỗi cố ý hay vô ý như đã trình bày tại mục 1.3.4 của Chương 1 luận án này.

2.1.5. Đánh giá tính thống nhất giữa quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các quy định khác trong Bộ luật hình sự năm 2015

Trong mục này, ngoài nhiệm vụ trước tiên chỉ ra sự thiếu thống nhất giữa quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại với các quy định khác, một nhiệm vụ quan trọng nữa là chúng tôi sẽ đưa ra những nguyên nhân dẫn đến sự thiếu thống nhất này. Đây là những nội dung quan trọng giúp chúng ta nhận thức rõ hơn về chế định TNHS của pháp nhân và góp phần định hướng sửa đổi chế định này trong giai đoạn tới.

Qua phân tích các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại[408], nhiều tác giả Việt Nam có cùng nhận định rằng, các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS 2015 là thiếu thống nhất với nhau[409]; đặc biệt là sự thiếu thống nhất giữa điều luật quan trọng nhất về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại (khoản 1 Điều 75)[410] với các điều luật khác về chế định này. Chúng tôi cho rằng, việc thiếu thống nhất này thể hiện ở các nội dung sau:

Khoản 1 Điều 8 BLHS 2015 định nghĩa khái niệm tội phạm như sau *"Tội*

[407] Allens Arthur Robinson (2008), tlđd, trang 71.
[408] Các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại được thể hiện tập trung tại Chương XI của BLHS gồm 16 điều (từ điều 74 đến 89), một số điều khoản của cụ thể khác nằm rải rác trong Phần thứ nhất về Những quy định chung (các điều 2, 3, 6, 8, 9, 30, 33, 46) và trong 33 tội danh được liệt kê tại Điều 76.
[409] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 28, 29. Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), tlđd, trang 29. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) (2019), tlđd, trang 19, 20. Nguyễn Trường Thiệp (2019), tlđd, trang 87. Lưu Hải Yến (2016), tlđd, trang 134. Đào Lệ Thu (2020), tlđd. Nguyễn Hoàng Chi Mai (2022), tlđd.
[410] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 16. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 34.

phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật Hình sự, do người có năng lực trách nhiệm hình sự hoặc pháp nhân thương mại thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý...”. Theo định nghĩa này, có thể nói, Việt Nam đã xây dựng khái niệm tội phạm pháp nhân *(corporate crime)*[411] và tội phạm pháp nhân này rõ ràng tách biệt, độc lập với tội phạm truyền thống của cá nhân, bởi các yếu tố hành vi khách quan và yếu tố lỗi hoặc ít nhất là yếu tố lỗi là đến từ chính pháp nhân.

Từ việc cho rằng tồn tại tội phạm pháp nhân và tội phạm này là độc lập, khác biệt với tội phạm cá nhân, theo logic vấn đề, thì nhu cầu cần phải có các quy phạm pháp luật riêng biệt điều chỉnh cho vấn đề này. Do vậy, nhiều điều luật mới được xây dựng trong BLHS năm 2015 chỉ để áp dụng cho pháp nhân thương mại. Chẳng hạn, cơ sở của TNHS đối với pháp nhân thương mại (khoản 2 Điều 2), các nguyên tắc xử lý đối với pháp nhân thương mại (khoản 2 Điều 3), phân loại tội phạm của pháp nhân thương mại (khoản 2 Điều 9), tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS áp dụng cho pháp nhân thương mại (Điều 84 và Điều 85),…[412] Thậm chí, trong quá trình soạn thảo BLHS năm 2015, các vấn đề như đồng phạm của pháp nhân thương mại và các giai đoạn thực hiện tội phạm của pháp nhân thương mại đã được thảo luận, trao đổi và đưa vào dự thảo[413], nhưng có lẽ do thấy quá phức tạp về mặt kỹ thuật lập pháp nên các vấn đề này đã không được đưa vào BLHS năm 2015. Ngoài ra, việc tách biệt này cũng được thể hiện trong 07/ 33 tội mà pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS như đã trình bày tại mục 2.1.4.1 của Chương này. Trong 07 tội danh này, pháp nhân thương mại chịu TNHS với CTTP khác biệt với cá nhân, khi các điều luật này quy định hai hành vi khách quan riêng biệt cho hai chủ thể là cá nhân và pháp nhân. Ví dụ, theo Điều 188 BLHS năm 2015, cá nhân có thể chịu

[411] Điều 8 BLHS 2015 khẳng định rõ có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện, bên cạnh tội phạm “truyền thống” (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 33. Lưu Hải Yến (2016), tlđd, trang 135).

[412] Về bổ sung phân loại tội phạm của pháp nhân thương mại tại khoản 2 Điều 9: Do quan niệm có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện như khoản 1 Điều 8 khẳng định, nên đa số ý kiến Ủy ban Tư pháp của Quốc hội tán thành với việc cần thiết phải bổ sung quy định về phân loại tội phạm đối với pháp nhân thương mại (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 35. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội (2016), *Báo cáo thẩm tra Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13* gửi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/9/2016).

[413] Về bổ sung đồng phạm của pháp nhân thương mại: Do quan niệm có tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện như khoản 1 Điều 8 khẳng định, nên Ủy ban Tư pháp của Quốc hội tán thành với việc cần thiết phải bổ sung quy định về đồng phạm đối với pháp nhân thương mại (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 36. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội (2016), tlđd).

TNHS về hành vi buôn lậu với giá trị từ 100.000.000 đồng, còn pháp nhân chỉ chịu TNHS về hành vi buôn lậu với giá trị từ 200.000.000 đồng.

Như vậy, nhìn tổng quan các điều luật vừa nêu, các nhà làm luật Việt Nam dường như theo tinh thần "cá nhân có gì thì pháp nhân phải có cái đấy", cố gắng tách biệt TNHS của pháp nhân với TNHS của cá nhân trong BLHS năm 2015 qua việc xây dựng các quy định chuyên biệt cho pháp nhân như khái niệm tội phạm, nguyên tắc xử lý, phân loại tội phạm, tính tiết giảm nhẹ, tăng nặng TNHS,... và dành một chương riêng là Chương XI của BLHS năm 2015 để quy định TNHS của pháp nhân thương mại, cũng như một số nỗ lực trong quá trình soạn thảo BLHS để xây dựng điều khoản về đồng phạm pháp nhân và các giai đoạn thực hiện tội phạm của pháp nhân. Pháp nhân thương mại trong trường hợp này có thể hiểu là chủ thể thực sự của tội phạm và "thoát ly" khỏi sự phụ thuộc vào TNHS của cá nhân.

Tuy nhiên, khi phân tích điều luật quan trọng nhất về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại là khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015[414], chúng ta sẽ thấy rõ sự thiếu thống nhất giữa các quy định về chế định này trong BLHS năm 2015. Như phân tích tại mục 2.1.1 Chương này, điều kiện TNHS của pháp nhân quy định tại khoản 1 Điều 75 cơ bản được xây dựng dựa trên các mô hình lý thuyết nhân cách hóa. Theo đó, TNHS của pháp nhân được quy kết từ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân, nói cách khác, pháp nhân chịu TNHS "phái sinh" từ tội phạm được thực hiện bởi cá nhân. Các yếu tố cấu thành của tội phạm này tuân thủ chặt chẽ theo các lý thuyết hình sự truyền thống bao gồm cơ bản yếu tố khách quan là hành vi phạm tội và yếu tố chủ quan là lỗi đều gắn trực tiếp với cá nhân[415]. Như vậy, pháp nhân thương mại chịu TNHS trên cơ sở pháp nhân này phải có mối quan hệ nhất định với cá nhân phạm tội và tội phạm do cá nhân này thực hiện; chứ không thể là sự biệt lập, không liên hệ giữa hai chủ thể cá nhân và pháp nhân[416]. Đồng thời, khoản 2 Điều 75 quy định *"việc pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự không loại*

[414] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 16.
[415] Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 94.
[416] Theo tác giả Nguyễn Ngọc Hòa, khoản 1 Điều 75 BLHS 2015 thể hiện không có 2 hệ thống tội phạm độc lập với nhau. Chỉ khi tội phạm không phải do pháp nhân thương mại thực hiện thì mới có thể nói đến "nhân danh pháp nhân thương mại" (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 32).

trừ trách nhiệm hình sự của cá nhân" chính là thể hiện mối quan hệ nhất định giữa TNHS của pháp nhân thương mại với TNHS của cá nhân; chứ nếu cả hai TNHS này biệt lập nhau thì sẽ không có căn cứ để quy định điều khoản này[417].

Thêm nữa, một điều luật quan trọng ít được bàn tới là Điều 74 BLHS năm 2015, điều này quy định pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu TNHS theo những quy định của Chương XI (Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội) và theo quy định khác của Phần thứ nhất của Bộ luật này không trái với quy định của Chương XI. Nghĩa là, những điều khoản áp dụng cho cá nhân có thể vận dụng áp dụng cho pháp nhân thương mại nếu không trái với quy định của Chương XI. Để có thể vận dụng được như vậy, TNHS của pháp nhân thương mại chắc chắn phải có mối quan hệ nhất định với TNHS của cá nhân.

Trên cơ sở các phân tích trên, chúng tôi cho rằng, sự thiếu thống nhất nêu trên có nguyên nhân đầu tiên đến từ việc chúng ta quy định TNHS của pháp nhân thương mại là trách nhiệm phụ thuộc vào TNHS của cá nhân, là trách nhiệm phái sinh từ tội phạm do cá nhân thực hiện tại khoản 1 Điều 75, nhưng sau đó chúng ta lại xây dựng các quy định khác theo hướng pháp nhân thương mại cũng thực hiện hành vi nguy hiểm cho xã hội với lỗi cố ý hoặc vô ý của chính pháp nhân tại khoản 1 Điều 8 và xây dựng một số điều khoản liên quan thể hiện sự tách biệt với TNHS của cá nhân[418]. Do vậy, các quy định của BLHS năm 2015 tạo ra "cảm giác" có hai bộ luật ở cùng một bộ luật, trong đó một bộ luật quy định về cá nhân phạm tội và một bộ luật quy định về pháp nhân thương mại phạm tội[419].

Nguyên nhân tiếp theo của sự thiếu thống nhất, theo chúng tôi, là chúng ta chưa xác định một lý thuyết nền tảng làm "sợi chỉ đỏ" và mô hình lý thuyết rõ ràng cho việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân. Trong quá trình đưa chế định này hiện thực hóa vào BLHS năm 2015, các nhà lập pháp và khoa học Việt Nam mới chú trọng trả lời câu hỏi *"Tại sao cần quy định TNHS của pháp nhân?"*, mà chưa

[417] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 32. Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 6.
[418] Tác giả Đào Lệ Thu cho rằng, một số quy định thể hiện TNHS của pháp nhân thương mại phát sinh trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân; một số khác lại khiến pháp nhân này bị biến thành một chủ thể tội phạm độc lập, tách biệt khỏi người phạm tội và chịu TNHS trên cơ sở tội phạm do chính pháp nhân thực hiện (Xem: Đào Lệ Thu (2020), tlđd).
[419] Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) (2019), tlđd, trang 19, 20.

chú trọng hoặc nghiên cứu sâu để trả lời câu hỏi *"Những nền tảng lý thuyết nào làm cơ sở cho việc xây dựng TNHS của pháp nhân?"* và *"Trách nhiệm hình sự của pháp nhân cần được quy định như thế nào?"*[420]. Việc hiểu chưa đầy đủ các lý thuyết nền tảng và các mô hình lý thuyết về TNHS của pháp nhân cũng như kinh nghiệm lập pháp các quốc gia làm cho việc thiết kế các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trở nên phức tạp và thiếu sự thống nhất[421].

Một nguyên nhân nữa là sự thiếu nhất quán trong quá trình lập pháp để đưa chế định TNHS của pháp nhân thương mại vào BLHS. Bởi, công bằng mà nói các dự thảo BLHS ban đầu thể hiện tính thống nhất tốt hơn, khi các dự thảo này chỉ quy định nội dung cơ bản về TNHS của pháp nhân gồm điều kiện TNHS của pháp nhân, phạm vi pháp nhân chịu TNHS, phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS và về chế tài áp dụng cho pháp nhân[422]. Sau này, quan điểm cho rằng, việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân sẽ làm thay đổi khái niệm tội phạm, trong đó một loại tội phạm do cá nhân thực hiện, một loại tội phạm khác do pháp nhân thực hiện; do vậy, cần xây dựng các quy định pháp luật hình sự riêng cho pháp nhân, các quy định này được áp dụng song song và tách biệt với cá nhân[423]. Thực tế quan điểm này đã được cụ thể hóa trong BLHS năm 2015, theo đó, Bộ luật này đã sửa đổi, bổ sung mới về khái niệm tội phạm, cơ sở của TNHS và các nguyên tắc xử lý đối với pháp nhân thương mại, phân loại tội phạm của pháp nhân thương mại, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS áp dụng cho pháp nhân thương mại,… thậm chí, thảo luận và đưa vào dự thảo BLHS các vấn đề như đồng phạm của pháp nhân thương mại và các giai đoạn thực hiện tội phạm của pháp nhân thương mại[424].

Ngoài ra, chúng tôi cho rằng, nguyên nhân của sự thiếu thống nhất giữa các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại không phải xuất phát từ việc thừa

[420] Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 28, 29.
[421] Theo tác giả Nguyễn Ngọc Hòa, nguyên nhân hạn chế trong các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại là do các nhà làm luật Việt Nam chưa có sự thống nhất về bản chất việc quy định TNHS của pháp nhân và việc hiểu chưa rõ về nội dung, kỹ thuật xây dựng chế định này; thậm chí có thể chủ yếu theo cảm tính (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 29).
[422] Dự thảo 5 Bộ luật hình sự ngày 23/03/2015.
[423] Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 31. Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 5.
[424] Ủy ban Tư pháp của Quốc hội (2016), *Báo cáo thẩm tra Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13* gửi Ủy ban Thường vụ Quốc hội ngày 30/9/2016.

nhận hay không thừa nhận pháp nhân là chủ thể của tội phạm hay chỉ là chủ thể của TNHS, mà nguyên nhân đến từ sự nhận thức rằng việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân sẽ cần phải thay đổi các vấn đề về tội phạm và TNHS, thậm chí có thể phá vỡ hệ thống lý luận hình sự truyền thống. Tuy nhiên, theo tác giả Trịnh Quốc Toản, pháp nhân là chủ thể của tội phạm nhưng không đồng nghĩa với việc phải xây dựng các quy định riêng cho pháp nhân. Những quy định chung đối với cá nhân phạm tội trong BLHS được áp dụng đối với pháp nhân phạm tội, trừ một số quy định đặc thù được áp dụng riêng đối với pháp nhân phạm tội cũng như một số quy định chỉ có thể áp dụng đối với cá nhân phạm tội. Điều đó có nghĩa là những quy định về hiệu lực áp dụng của BLHS, phân loại tội phạm, lỗi, giai đoạn phạm tội, đồng phạm, một số trường hợp loại trừ TNHS,… được áp dụng chung cho cá nhân cũng như pháp nhân phạm tội[425]. Nhận định này tương đồng với quan điểm của chúng tôi đã được trình bày tại mục 1.1.2.2 của Chương 1 luận án này.

2.2. Thực tiễn áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

2.2.1. Về kết quả áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Từ khi BLHS năm 2015 có hiệu lực vào ngày 01/8/2018, số lượng các vụ án hình sự về pháp nhân thương mại là rất ít và chỉ xảy ra trong lĩnh vực trật tự quản lý kinh tế. Đến thời điểm hiện nay mới có hai vụ án hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại được đưa ra xét xử[426].

Vụ thứ nhất: Vũ Văn P là giám đốc của 2 công ty là Công ty cổ phần nhôm Việt Pháp (Hà Nội) và Công ty cổ phần sản xuất nhôm Xingfa - Nhà máy Nhôm Xingfa, đồng thời là người đứng đầu Chi nhánh Công ty nhôm Việt Pháp - Phú Thọ. P đã chỉ đạo 02 công ty trên và chi nhánh sản xuất, gia công các sản phẩm nhôm thanh định hình, dán các loại tem nhãn trong đó có tem "NHÔM VIỆT PHÁP SHAL" trùng với nhãn hiệu đang được bảo hộ của Công ty CP Nhôm Việt Pháp SHAL (tại Ninh Bình) để bán, với tổng số lượng 316.045,05 kg, đã bán 144.770,05

[425] Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 40, 43 và 49.
[426] Lưu Hải Yến (2023), tlđd, Phụ lục số 2. Nguyễn Văn Tùng (2024), tlđd, trang 98.

kg với tổng giá trị hàng hóa vi phạm là: 11.106.592.233 đồng. Với những hành vi nêu trên, Công ty nhôm Việt Pháp - Nhà máy nhôm Việt Pháp và bị cáo Vũ Văn P đã bị Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ tuyên phạm tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp theo Điều 226 BLHS năm 2015, với hình phạt cho bị cáo Vũ Văn P 500.000.000 đồng và xử phạt Công ty nhôm Việt Pháp - Nhà máy nhôm Việt Pháp số tiền 2.000.000.000 đồng[427].

Vụ thứ hai: Ngày 26/3/2023 Toà án nhân dân tỉnh Bà Rịa Vũng Tàu đã xét xử vụ xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với bị cáo Lê Đình T (Giám đốc Công ty Cổ phần Tập đoàn bia Sài Gòn Việt Nam) và pháp nhân thương mại là Công ty Cổ phần Tập đoàn bia Sài Gòn Việt Nam. Theo cáo trạng, dù chưa được cơ quan chức năng cấp giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu "Bia Saigon Vietnam", nhưng bị cáo T vẫn thỏa thuận các nội dung cơ bản để bà Trần Thị Ái L (người đại diện theo pháp luật của công ty thời điểm đó) ký hợp đồng hợp tác sản xuất và mua bán hàng hoá với ông Vũ Tuấn C (chủ cơ sở sản xuất bia BiVa, ấp Bắc 2, xã Hoà Long, thành phố Bà Rịa) về việc sản xuất sản phẩm "Bia Saigon Vietnam". Công ty Cổ phần Tập đoàn bia Sài Gòn Việt Nam và ông Lê Đình T có hành vi sản xuất bia mang nhãn hiệu "Bia Sài Gòn Việt Nam", sản phẩm có kiểu dáng nhãn hiệu có khả năng gây nhầm lẫn về nguồn gốc hàng hóa đối với nhãn hiệu "Bia Sài Gòn" đã được bảo hộ theo Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu số 221596 và số 225588 và được coi là nổi tiếng thuộc sở hữu của Tổng Công ty Cổ phần bia rượu - nước giải khát Sài Gòn (Sabeco) với quy mô thương mại. Hành vi của bị cáo T đã phạm vào tội "Xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp" quy định tại khoản 2, điều 226 BLHS, đồng thời, Công ty và Công ty Cổ phần Tập đoàn bia Sài Gòn Việt Nam cũng phải chịu TNHS về tội phạm này[428].

Đặc điểm chung cơ bản của hai vụ án nêu trên là các pháp nhân thương mại bị điều tra, truy tố và xét xử có quy mô nhỏ, cơ cấu tổ chức không phức tạp và giá trị vi phạm không lớn; các pháp nhân này đều chịu TNHS về tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (Điều 226 BLHS năm 2015) và quan trọng nhất là các cá nhân

[427] Bản án số 02/2020/HS-ST ngày 14/01/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ.
[428] Bản án số 09/2023/HS-ST ngày 16/3/2023 của Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

phạm tội là những người đứng đầu và đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Do vậy, chứng minh việc thỏa mãn các điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 là không khó khăn đối với các cơ quan tố tụng. Bởi vì, các cá nhân phạm tội là những người đứng đầu và đại diện theo pháp luật của pháp nhân, nên theo nội dung vụ án, các cơ quan tố tụng có đủ căn cứ để chứng minh họ thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân. Còn điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện có sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại thì về mặt lô gíc là thỏa mãn bởi các cá nhân này chính là "hiện thân" của pháp nhân thương mại, là người chỉ đạo, điều hành pháp nhân.

Thực tế, qua nghiên cứu bản án hai vụ án nêu trên thì việc quan trọng nhất của các cơ quan tố tụng là chứng minh cá nhân phạm tội hay không, và nếu cá nhân phạm tội thì việc pháp nhân chịu TNHS chỉ là vấn đề hệ quả. Do vậy, trong cả hai Bản án số 02/2020/HS-ST ngày 14/01/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ và Bản án số 09/2023/HS-ST ngày 16/3/2023 của Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu, hội đồng xét xử nhận định các bị cáo là thể nhân chịu TNHS về hành vi "xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp" và pháp nhân thương mại cũng phải chịu TNHS về tội danh này. Đồng thời, điều mà chúng ta thấy rõ qua hai vụ án này là việc quy kết TNHS đối với các pháp nhân thương mại quy mô nhỏ, cơ cấu tổ chức không phức tạp là không quá khó khăn, đặc biệt khi cá nhân phạm tội là người lãnh đạo, quản lý cấp cao, đại diện theo pháp luật của pháp nhân.

2.2.2. Về hạn chế và nguyên nhân của hạn chế trong áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Để đánh giá chính xác hạn chế trong áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại, trước hết, chúng ta cần xem xét tình hình vi phạm pháp luật và các tội phạm trong trật tự quản lý kinh tế, môi trường, tài nguyên, an toàn thực phẩm liên quan đến pháp nhân thương mại thời gian qua tại Việt Nam. Tình hình vi phạm pháp luật, tội phạm kinh tế, buôn lậu còn diễn ra phức tạp; nổi lên là: vi phạm quy định về quản lý tài sản công, đấu thầu, đấu giá với thủ đoạn thông đồng, móc ngoặc giữa chủ đầu tư, nhà thầu với đơn vị thẩm định nhằm

tham nhũng, trục lợi, chiếm đoạt tài sản Nhà nước; vi phạm trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, chứng khoán, trái phiếu doanh nghiệp, có sự cấu kết giữa doanh nghiệp và cán bộ ngân hàng; vi phạm trong lĩnh vực quản lý, sử dụng đất đai tiếp tục diễn ra ở nhiều địa phương, chủ yếu là các sai phạm trong công tác thu hồi đất, đền bù, hỗ trợ giải phóng mặt bằng và quản lý, sử dụng đất đai với mục đích trục lợi; trốn thuế, mua bán trái phép hóa đơn giá trị gia tăng, gây thiệt hại tài sản lớn; buôn lậu, gian lận thương mại, vận chuyển, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm diễn ra phức tạp trên các tuyến, địa bàn trọng điểm.

Đồng thời, tình hình vi phạm pháp luật, tội phạm về môi trường, tài nguyên, an toàn thực phẩm xảy ra trên nhiều lĩnh vực, địa bàn; nổi lên là: hành vi xả thải vượt quy chuẩn ra môi trường, vi phạm quy định về quản lý, xử lý chất thải nguy hại, chất thải rắn thông thường; khai thác, vận chuyển, kinh doanh khoáng sản trái phép không có nguồn gốc hợp pháp; sản xuất, kinh doanh, vận chuyển thực phẩm không có giấy tờ chứng minh nguồn gốc xuất xứ, không đảm bảo quy định về kiểm dịch, an toàn thực phẩm; vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã, quý hiếm; vi phạm pháp luật về quản lý, bảo vệ rừng, khai thác lâm sản trái phép.

Trong khi đó, theo trình bày nêu trên, chỉ mới có hai vụ án hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại được chính thức đưa ra xét xử. Trong khi đó, những năm qua, số vụ vi phạm pháp luật và các tội phạm về trật tự quản lý kinh tế môi trường, tài nguyên, an toàn thực phẩm liên quan trực tiếp đến pháp nhân thương mại là tương đối lớn, diễn biến phức tạp và có quy mô ngày càng lớn như vụ án Việt Á, vụ án chuyến bay giải cứu, vụ án trái phiếu doanh nghiệp liên quan đến Tập đoàn Vạn Thịnh Phát và Ngân hàng Thương mại cổ phần Sài Gòn (SCB), vụ án thao túng thị trường chứng khoán tại Tập đoàn FLC,... nhưng việc xử lý TNHS đối với pháp nhân thương mại rất ít. Chính điều này là hạn chế rõ nét nhất trong áp dụng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại nói chung và các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại nói riêng. Nhưng, do quá ít vụ án, khó có thể đánh giá một cách toàn diện về những hạn chế trong áp dụng pháp luật của chế định này trên thực tế và nguyên nhân của những hạn chế này

Tuy nhiên, trên cơ sở các tài liệu nghiên cứu và các suy luận, chúng tôi cho rằng, hạn chế về số ít các vụ án pháp nhân bị bị xem xét xử lý TNHS xuất phát từ những nguyên nhân cơ bản sau:

Thứ nhất, thực tế còn có ý kiến chưa đồng thuận với việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân vào BLHS trong quá trình trao đổi, thảo luận và thông qua BLHS năm 2015[429]. Bởi sự ảnh hưởng của quan điểm pháp luật hình sự truyền thống khi cho rằng, pháp nhân không thể là chủ thể của TNHS vì nó không có trí tuệ, năng lực nhận thức, mong muốn; không phải thực thể hữu hình nên pháp nhân không thể tự mình trực tiếp thực hiện tội phạm cũng như biểu lộ yếu tố chủ quan là lỗi cố ý hoặc vô ý phạm tội[430]. Theo đó, pháp nhân không có năng lực hành vi, không có năng lực lỗi; trong khi đây là hai nguyên tắc cơ bản của pháp luật hình sự, nên việc truy cứu TNHS của pháp nhân là trái với hai nguyên tắc cơ bản này[431]. Theo chúng tôi, quan điểm pháp luật hình sự truyền thống này vẫn có ảnh hưởng đến nhận thức và hành động của các cơ quan chức năng trong việc áp dụng các quy định TNHS của pháp nhân với hệ quả là số lượng hạn chế các vụ án về TNHS của pháp nhân thương mại. Từ góc nhìn quốc tế, chúng ta có thể thấy thực trạng số lượng ít các vụ án xử lý TNHS của pháp nhân tại không ít quốc gia, đặc biệt là giai đoạn đầu khi chế định này mới được áp dụng[432]. Theo Báo cáo đánh giá Chu trình 3

[429] Văn phòng Quốc hội (2015), *Bản tổng hợp thảo luận tại Hội trường về dự án BLHS (sửa đổi) vào buổi sáng ngày 16/06/2015*, Quốc hội Khóa XIII, kỳ họp thứ 9, trang 18, 20, 49. Văn phòng Quốc hội (2015), *Bản tổng hợp thảo luận tại Hội trường về dự án BLHS (sửa đổi) vào buổi chiều ngày 16/06/2015*, Quốc hội Khóa XIII, kỳ họp thứ 9, trang 01, 10, 11, 27.

[430] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 09.

[431] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 08.

[432] - Xem: Chú thích số 74 của Luận án này. Năm 2019, một nhóm nghị sỹ Anh đã gửi thư đến Thủ tướng Anh đề nghị cải cách chế định TNHS của pháp nhân theo hướng pháp nhân có thể chịu TNHS vì đã thất bại trong ngăn ngừa tội phạm kinh tế. Thực tế, các cơ quan tố tụng của Anh gặp khó khăn trong việc truy cứu TNHS của pháp nhân trong phần lớn các vụ án, bởi áp dụng nguyên tắc đồng nhất hóa (Xem: Jonathan Pickworth, Jonah Anderson, Joseph Carroll (2019), *Proposed reform of UK corporate criminal liability- a failure to grasp the nettle?*, White & Case, trang 01, truy cập ngày 23/2/2023 tại https://www.whitecase.com/sites/default/files/files/download/publications/proposed-reform-uk-corporate-criminal-liability.pdf).

- Hơn 12 năm từ năm 2000 thời điểm Pháp quy định pháp nhân chịu TNHS đối với tội hối lộ CCNN đến năm 2012, Pháp xử lý bất cứ vụ án nào pháp nhân chịu TNHS đối với tội hối lộ CCNN (Xem: OECD Working Group on Bribery (2012), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in France*, trang 20, truy cập ngày 11/5/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf)

- Trong vòng 17 năm từ năm 2003 thời điểm Thụy Sỹ quy định lần đầu chế định TNHS của pháp nhân đến năm 2020, các tòa án Thụy Sỹ mới xét xử 04 vụ án theo Điều 102 (1) BLHS Thụy Sỹ và 08 vụ án theo Điều 102 (2) BLHS Thụy Sỹ (Xem: Transparency International Switzerland (2021), *Corporate Criminal Liability:*

thực hiện Công ước chống hối lộ của OECD tại Thụy Sỹ, Thụy Sỹ luật hóa chế định TNHS của pháp nhân vào năm 2003 nhưng đến năm 2011 thời điểm đánh giá Chu trình 3 thì số lượng vụ án về TNHS của pháp nhân vẫn thấp. Theo nhận định của Văn phòng Tổng Công tố của Thụy Sỹ *(OAG)*, nguyên nhân của số lượng vụ án thấp này là do các cơ quan thực thi pháp luật không có "thói quen" áp dụng các quy định của chế định TNHS của pháp nhân hơn là bất cứ khó khăn nào trong việc thực hiện các quy định này. Trước khi thông qua chế định TNHS của pháp nhân vào năm 2003, nguyên tắc pháp luật hình sự *societa delinquere non potest* (pháp nhân không thể thực hiện tội phạm) vẫn là nguyên tắc chủ đạo; theo OAG, nguyên tắc này vẫn ảnh hưởng lớn đến các cơ quan thực thi pháp luật khi họ chưa sẵn sàng chấp nhận "thói quen" tiến hành các điều tra chống lại các pháp nhân[433].

Thứ hai, nguyên nhân tiếp theo là đến từ những bất cập, hạn chế trong các quy định của pháp luật hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại đã được trình bày, phân tích tại mục 2.1.3 của Chương này.

Thứ ba, chưa có văn bản pháp luật hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật hình sự về TNHS của pháp nhân, đặc biệt là điều kiện TNHS của pháp nhân, từ khi BLHS năm 2015 có hiệu lực. Điều này có thể dẫn đến những khó khăn, không thống nhất trong quá trình áp dụng chế định này. Ví dụ, Bản án số 146/2019/HS-ST ngày 22/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Tân Bình, thành phố Hồ Chí Minh có nội dung: *"Xác minh tại Chi cục thuế quận Tân Phú, kết quả: Công ty TNHH may Hai Kim P có kê khai thuế giá trị gia tăng hàng quý từ năm 2017, nhưng công ty không nộp bảng kê bán ra, mua vào từ năm 2017, không xác định được công ty có*

Incomplete Legislation, Inadequate Enforcement, Serious Lack of Transparency, trang 11, 12, 33, truy cập ngày 23/02/2023 tại https://transparency.ch/wp-content/uploads/2021/02/Corporate_Criminal_Liability_Report.pdf).

- Theo Báo cáo đánh giá Chu trình 4 Đánh giá việc thực hiện Công ước OECD tại Canada vào năm 2023, thực thi pháp luật về truy cứu TNHS của pháp nhân đối với tội hối lộ CCNN tại Canada là rất hạn chế. Tới nay, chỉ có bốn trường hợp buộc tội thành công chống lại pháp nhân liên quan đến tội hối lộ CCNN (Xem: OECD Working Group on Bribery (2023), *Phase 4 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in Canada*, trang 78, 79, truy cập ngày 11/01/2024 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/canada-phase-4-report.pdf).

[433] OECD Working Group on Bribery (2011), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Switzerland*, trang 16, 17, truy cập ngày 02/12/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf

thực hiện việc kê khai thuế đối với hàng hóa là quần jean nhãn hiệu "Levi's" hay không. Ngoài ra, K khai nhận không kê khai kinh doanh quần jean có nhãn hiệu "Levi's" vào hoạt động kinh doanh của công ty. Do đó, không đủ yếu tố để xem xét khởi tố Công ty TNHH may Kim Hai P có hành vi xâm hại quyền sở hữu công nghiệp"[434]. Cơ quan điều tra đã không khởi tố pháp nhân thương mại, bởi vì cơ quan này cho rằng hàng hóa vi phạm không nằm trong lĩnh vực và đối tượng kinh doanh mà pháp nhân đăng ký kinh doanh với cơ quan có thẩm quyền. Điều đó đặt ra vấn đề cần phải giải thích pháp luật về thế nào là "hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân thương mại"? Cụ thể hơn, việc cá nhân thực hiện hành vi phạm tội ngoài lĩnh vực kinh doanh của pháp nhân thương mại thì có được xem là "vì lợi ích" cho pháp nhân đó không? Theo kinh nghiệm quốc tế, Tòa án Anh cho rằng để truy cứu TNHS của pháp nhân thì cá nhân phải thực hiện tội phạm trong *"phạm vi thẩm quyền được giao"*[435]; nghĩa là, trong vụ án nêu trên, việc K thực hiện hành vi buôn bán hàng hóa vi phạm không thuộc phạm vi đăng ký kinh doanh của pháp nhân thương mại thì pháp nhân này sẽ không chịu TNHS. Ngược lại, Tòa án Hoa Kỳ cho rằng chỉ cần chứng minh cá nhân phạm tội *"có ý chí phạm tội vì lợi ích của pháp nhân"* là có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân[436]; do vậy, trong vụ án

[434] Tòa án nhân dân quận Tân Bình, thành phố Hồ Chí Minh (2019), *Bản án số 146/2019/HS-ST ngày 22/11/2019 xét xử bị cáo Trần Quang K - phạm tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (điều 226 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015)*, trang 04, truy cập ngày 06/01/2024 tại https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta537756t1cvn/chi-tiet-ban-an

[435] Trong vụ án *R v Barlays* năm 2018, Cơ quan SFO của Anh cáo buộc Công ty Barlays chịu TNHS về việc giám đốc điều hành *(CEO)* và giám đốc tài chính *(CFO)* đã gian lận khi đã đưa ra các tuyên bố, tài liệu sai sự thật hoặc gây hiểu lầm trong các kế hoạch tăng vốn; bởi những người này được xem là ý chí điều hành của công ty theo án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*. Công ty Barlays phản đối và lập luận rằng, để quy kết hành vi phạm tội của hai giám đốc cho công ty thì hai người này phải có vị trí và thẩm quyền phù hợp liên quan đến hành vi phạm tội cụ thể. Họ có vị trí phù hợp là CEO và CFO nhưng nếu họ không có thẩm quyền phù hợp để ràng buộc trách nhiệm công ty liên quan đến hành vi phạm tội của họ, thì công ty sẽ không chịu TNHS. Cụ thể, hai giám đốc này chỉ có thẩm quyền thực hiện các cuộc đàm phán trong phạm vi được đặt ra bởi Hội đồng quản trị. Họ không có thẩm quyền đối với việc tăng vốn hoặc quyết định các khoản vay cho công ty Barclays. Davis LJ - Thẩm phán vụ án này - cho rằng, quy kết TNHS cho công ty thì yêu cầu "vị trí" của một cá nhân là không đủ, mà cần tập trung vào thẩm quyền cụ thể của cá nhân đó được công ty giao cho. Do vậy, Tòa án cấp cao của Anh đã chấp nhận quan điểm của công ty Barclays và phủ quyết cáo buộc của SFO (Xem: Law Commission (2022), tlđd, trang 31, 39. HSF (2020), *No "directing mind and will" found in SFO prosecution of Barclays* (Không tìm thấy người đại diện "có ý chí điều hành" trong truy tố của SFO đối với Barclays), truy cập ngày 04/9/2022 tại https://hsfnotes.com/fsrandcorpcrime/2020/05/05/no-directing-mind-and-will-found-in-sfo-prosecution-of-barclays/).

[436] Xem mục 1.4.2.2 Chương 1 luận án này.

nêu trên, cơ quan điều tra cần chứng minh K thực hiện hành vi buôn bán hàng hóa vi phạm vì lợi ích của pháp nhân thương mại là có thể khởi tố pháp nhân này. Như vậy, với hai cách tiếp cận khác nhau, chúng ta sẽ có hai kết quả khác biệt[437].

Ví dụ tiếp theo là từ vụ án thứ hai nêu trên - vụ án xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp liên quan đến làm giả sản phẩm bia Sài Gòn của Tổng công ty cổ phần Bia - Rượu - Nước giải khát Sài Gòn. Ban đầu, cơ quan điều tra chỉ ra quyết định khởi tố vụ án và khởi tố pháp nhân thương mại là Công ty Bia Sài Gòn Việt Nam về tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp quy định tại Điều 226 BLHS năm 2015, mà không khởi tố bất kỳ cá nhân nào[438]; chỉ sau khi hồ sơ bị trả điều tra bổ sung, cơ quan điều tra mới tiến hành khởi tố bị can là cá nhân. Việc này tương đồng với nội dung Tài liệu tập huấn BLHS năm 2015 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, khi Tài liệu này ghi nhận: *"Trường hợp phát hiện tội phạm xảy ra, mà ban đầu mới xác định được trách nhiệm của pháp nhân, thì khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với pháp nhân phạm tội, sau đó tiếp tục điều tra, làm rõ để xử lý hình sự cá nhân liên quan"*[439]. Rõ ràng, nội dung này thể hiện nhận thức rằng pháp nhân thương mại là một chủ thể phạm tội độc lập, việc truy cứu TNHS của pháp nhân này không có liên quan đến TNHS của cá nhân. Tuy nhiên, điều này mâu thuẫn với khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, pháp nhân thương mại bị quy kết TNHS trên cơ sơ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân. Theo đó, bước đầu tiên là cơ quan điều tra phải xác định hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân và sau khi khởi tố cá nhân này thì cơ quan điều tra cần chứng minh thỏa mãn các điều kiện tại khoản 1 Điều 75 thì có thể khởi tố pháp nhân thương mại; hoặc có thể khởi tố đồng thời cả cá nhân và pháp nhân thương

[437] Về vụ án này, tác giả Nguyễn Văn Tùng cho rằng, pháp nhân thương mại có thể phải chịu TNHS về hành vi phạm tội được thực hiện nằm ngoài lĩnh vực mà pháp nhân đã đăng ký kinh doanh. Lĩnh vực đăng ký kinh doanh không phải là điều kiện giới hạn phạm vi truy cứu TNHS. Trường hợp hành vi phạm tội đúng với lĩnh vực đã đăng ký kinh doanh của pháp nhân thương mại chỉ là đặc điểm thường thấy trong thực tiễn; khi có đặc điểm này, pháp nhân thương mại có điều kiện thuận lợi hơn để thực hiện hành vi phạm tội nhưng không phải là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm (Xem: Nguyễn Văn Tùng (2024), *Phòng ngừa tình hình các tội xâm phạm sở hữu trí tuệ ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sỹ luật học, Học viện Khoa học Xã hội - Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam, trang 98).

[438] Stephen Le (2021), *Khởi tố bị can đối với pháp nhân thương mại - Góc nhìn từ vụ án Sabeco*, truy cập ngày 21/02/2022 tại https://letranlaw.com/vi/insights/khoi-to-bi-can-doi-voi-phap-nhan-thuong-mai-goc-nhin-tu-vu-an-sabeco/

[439] Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), tlđd, trang 43.

mại; chứ không thể khởi tố pháp nhân này trước, sau đó mới khởi tố cá nhân[440].

Thứ tư, về đội ngũ cán bộ Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán: Đội ngũ điều tra viên, cán bộ điều tra nhìn chung được đào tạo cơ bản, bố trí công tác theo tiêu chuẩn chức danh và thường xuyên được tập huấn nâng cao trình độ, năng lực về mọi mặt, có bản lĩnh chính trị vững vàng, chấp hành nghiêm túc đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước. Tuy nhiên, một số nơi còn tình trạng thiếu điều tra viên, vẫn còn một số điều tra viên, cán bộ điều tra có trình độ, năng lực chưa đáp ứng yêu cầu công tác điều tra, xử lý tội phạm. Theo luật định, Kiểm sát viên luôn phải đồng hành với Điều tra viên trong quá trình điều tra tội phạm nhưng hiện nay biên chế giữa Điều tra viên ngành Công an với Kiểm sát viên chênh lệch rất lớn; số lượng công chức có chức danh tư pháp, Kiểm sát viên các ngạch của Viện kiểm sát nhân dân các cấp chưa đáp ứng được yêu cầu khối lượng công việc tăng thêm đã tạo áp lực và khó khăn trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ của ngành kiểm sát. Số lượng các loại vụ việc mà các Tòa án phải thụ lý, giải quyết tăng hàng năm với tính chất ngày càng đa dạng, phức tạp... Trong khi đó, số lượng Thẩm phán, công chức chưa đủ để đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ dẫn đến áp lực lớn đối với Tòa án.

Thứ năm, chế định TNHS của pháp nhân thương mại là vấn đề mới, phức tạp, ảnh hưởng đến quyền lợi trực tiếp của pháp nhân cũng như nhiều cá nhân liên quan; trong khi đó, quy định pháp luật còn bất cập, chưa rõ ràng, thiếu các hướng dẫn áp dụng và quá ít các vụ án pháp nhân thương mại bị điều tra, truy tố, xét xử để qua đó có thể đúc kết kinh nghiệm[441]. Từ đó, các cơ quan tiến hành tố tụng và những người tiến hành tố tụng không tránh khỏi lúng túng, cách hiểu và áp dụng pháp luật chưa thống nhất, chưa chính xác, thiếu kinh nghiệm thực tiễn.

[440] Xem thêm: Stephen Le (2021), tlđd.

[441] Tại hội thảo về TNHS của pháp nhân thương mại do Tòa án nhân dân tối cao và Cơ quan Hợp tác quốc tế Nhật Bản (JICA) tổ chức, thẩm phán Nagahashi Masanori nhận định *"Nhà chức trách Việt Nam vướng cả lý thuyết lẫn thực hành vì những vấn đề liên quan đến pháp nhân thương mại phạm tội xuất hiện chưa nhiều"* (Xem: Di Lâm (2020), *Khó xử lý pháp nhân thương mại*, truy cập ngày 21/3/2022 tại https://nld.com.vn/phap-luat/kho-xu-ly-phap-nhan-thuong-mai-20201130220908971.htm).

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

1. Điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 chính là cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại, chứ không phải khoản 2 Điều 2 BLHS năm 2015. Đồng thời, mô hình lý thuyết chúng ta áp dụng thuộc nhóm mô hình lý thuyết nhân cách hóa, nhưng cụ thể là mô hình lý thuyết nào thì không rõ ràng.

2. Phạm vi pháp nhân có thể chịu TNHS chỉ là pháp nhân thương mại và phạm vi 33 tội danh mà pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS trong BLHS năm 2015 là phù hợp với bối cảnh Việt Nam.

3. Qua phân tích bốn điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, chúng tôi cho rằng, có quá nhiều điều kiện; tạo ra mâu thuẫn, nghịch lý giữa các điều kiện; chưa có sự nhận thức chính xác về nội dung điều kiện TNHS của pháp nhân và thiếu sự giải thích pháp luật đã tạo ra những nhận thức không thống nhất.

4. Có 07/ 33 tội danh mà pháp nhân thương mại chịu TNHS thể hiện việc áp dụng CTTP riêng cho pháp nhân thương mại; việc này đã phá vỡ tính thống nhất, bởi TNHS của pháp nhân được quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện. Một vấn đề nữa, pháp nhân có thể chịu TNHS đối với các tội phạm có lỗi cố ý và cả các tội phạm có lỗi vô ý cũng được luận án đặt ra.

5. Nhiều điều luật mới được xây dựng trong BLHS năm 2015 nhằm cố gắng tách biệt chế định TNHS của pháp nhân với TNHS của cá nhân qua việc xây dựng các quy định chuyên biệt cho pháp nhân thương mại. Các điều luật này là không thống nhất với điều luật quan trọng nhất về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại là khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015, khi TNHS của pháp nhân được quy kết từ hành vi và lỗi của cá nhân.

6. Sau khi BLHS năm 2015 có hiệu lực vào ngày 01/8/2018, mới có hai vụ án hình sự về TNHS của pháp nhân thương mại được đưa ra xét xử. Nguyên nhân của hạn chế này đến từ nhận thức; hạn chế của pháp luật thực định; trình độ, kinh nghiệm của cán bộ làm công tác điều tra, truy tố, xét xử;...

Chương 3
ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM ÁP DỤNG QUY ĐỊNH VỀ PHẠM VI VÀ ĐIỀU KIỆN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

3.1. Định hướng việc đề xuất giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam

Từ các trình bày, phân tích tại Chương 2 luận án này, có thể thấy những hạn chế cơ bản của chế định TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 là sự không rõ ràng về mô hình lý thuyết áp dụng với việc quy định quá nhiều điều kiện để pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS, thiếu các giải thích pháp luật về các điều kiện này và sự thiếu thống nhất giữa các quy định. Do vậy, trước khi đưa ra các giải pháp hoàn thiện, chúng tôi đưa ra định hướng sau:

Thứ nhất, việc sửa đổi các quy định về TNHS của pháp nhân nói chung và các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân nói riêng phải phù hợp với truyền thống pháp luật hình sự, trình độ nhận thức pháp luật, mức độ phát triển kinh tế và hội nhập quốc tế của Việt Nam[442]. Andrea Venegoni và Miroslav Růžička nhấn mạnh, chế định TNHS của pháp nhân là khác nhau giữa các quốc gia tùy thuộc vào các truyền thống pháp luật của mỗi quốc gia [443]. Đồng thời, việc xác lập chế định TNHS của pháp nhân, phạm vi và mức độ trách nhiệm này đến đâu phụ thuộc vào quan điểm, đường lối, chính sách và thực tiễn mỗi quốc gia[444].

Thứ hai, chúng tôi đề ra nguyên tắc chỉ kiến nghị những nội dung có liên quan trực tiếp đến phạm vi nghiên cứu của đề tài. Do vậy, Chương này sẽ tập trung đưa ra giải pháp lựa chọn mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân; nội dung và cách thức thể hiện các điều kiện TNHS của pháp nhân và giải thích các điều kiện này; phạm vi pháp nhân chịu TNHS; mở rộng một số tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS; và bảo đảm sự thống nhất giữa các quy định về TNHS của pháp nhân.

[442] Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 29.
[443] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 06, 07.
[444] Nguyễn Thị Thuận (2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật quốc tế*, Tạp chí Luật học số 6/2019, Trường Đại học Luật Hà Nội, trang 68.

Thứ ba, cần có nhận thức đầy đủ về các lý thuyết nền tảng, các mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân, bản chất quy định TNHS của pháp nhân và kinh nghiệm lập pháp các quốc gia[445]. Bởi việc hiểu chưa đầy đủ các nội dung vừa nêu làm cho việc thiết kế các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại của Việt Nam trở nên phức tạp, chưa chính xác và thiếu thống nhất[446].

Thứ tư, cần rút kinh nghiệm từ BLHS năm 2015 khi chúng ta đã cố gắng theo hướng "cá nhân có gì thì pháp nhân phải có cái đấy", cố gắng tách biệt chế định TNHS của pháp nhân với TNHS của cá nhân qua việc xây dựng các quy định riêng cho pháp nhân[447] dẫn đến các quy định về TNHS của pháp nhân trở nên phức tạp, thiếu thống nhất. Kinh nghiệm lập pháp các quốc gia chỉ ra rằng, họ tập trung vào xây dựng các quy định về phạm vi pháp nhân chịu TNHS, các tội mà pháp nhân chịu TNHS, điều kiện TNHS của pháp nhân và chế tài cho pháp nhân[448].

Thứ năm, chế định TNHS của pháp nhân được các quốc gia vận dụng khá linh hoạt, mang tính thực tiễn cao. Thực tế, để bù đắp cho hạn chế của từng mô hình lý thuyết đơn lẻ, nhiều quốc gia theo hướng áp dụng song song các mô hình lý thuyết, hoặc mô hình pha trộn, hoặc mô hình "mở" kết hợp các yếu tố của các mô hình khác nhau. Do vậy, cần có một nhận thức mở và linh hoạt về TNHS của pháp nhân để ngoài bảo đảm tính thống nhất giữa các quy định về TNHS của pháp nhân thì sẽ không làm cho chế định này bị sơ cứng, thiếu tính khả thi.

Thứ sáu, sửa đổi điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 trên cơ sở lựa chọn một mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân rõ ràng, chính xác. Đồng thời, tránh việc quy định quá nhiều điều kiện

[445] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, chỉ khi có cơ sở lý thuyết thống nhất, hợp lý và rõ ràng thì mới có thể đánh giá các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 một cách thống nhất và từ đó mới có thể có phương án sửa đổi, bổ sung thống nhất hợp lý (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 11).

[446] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, nguyên nhân hạn chế trong các quy định về TNHS của pháp nhân là do các nhà làm luật Việt Nam chưa có sự thống nhất về bản chất của việc quy định TNHS của pháp nhân và việc hiểu chưa rõ về nội dung, kỹ thuật xây dựng chế định này (Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 29).

[447] Tác giả Trần Văn Dũng cho rằng, các quy định về tội phạm, cơ sở của TNHS, về lỗi, các giai đoạn thực hiện tội phạm của pháp nhân thương mại,… không cần phải quy định bổ sung, mà cơ bản và chủ yếu dựa trên các quy định áp dụng cho cá nhân. Bộ luật hình sự chỉ cần bổ sung những quy định có tính đặc thù cho pháp nhân như điều kiện TNHS của pháp nhân, phạm vi pháp nhân chịu TNHS, phạm vi tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS, các chế tài đối với pháp nhân (Xem: Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 11).

[448] Đào Lệ Thu (2020), tlđd. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, chú thích 13, trang 35. Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd.

TNHS của pháp nhân dẫn đến trùng lặp, mâu thuẫn, khó áp dụng, chúng ta cần phân tách và đơn giản hóa điều kiện này theo mô hình lý thuyết được lựa chọn.

Thứ bảy, cần có hướng dẫn, giải thích pháp luật về các quy định TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại để bảo đảm nhận thức thống nhất, tránh có nhiều cách hiểu khác nhau như trình bày, phân tích tại Chương 2 luận án này.

3.2. Giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam

3.2.1. Lựa chọn mô hình lý thuyết trách nhiệm hình sự của pháp nhân cho Việt Nam

Như đã phân tích tại mục 2.1.1 của Chương 2 luận án này, chúng ta chưa xác định rõ ràng, dứt khoát mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân được áp dụng và đây là một trong những nguyên nhân căn bản dẫn đến những hạn chế của chế định TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015, đặc biệt là quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Do vậy, điều tiên quyết cần làm là lựa chọn mô hình lý thuyết TNHS pháp nhân phù hợp với Việt Nam và hiểu rõ, chính xác nội hàm của mô hình này để nhất quán trong quá trình cụ thể hóa thành các quy định pháp luật[449]. Theo mục 1.2 của Chương 1 luận án này, theo tiêu chí lỗi, các mô hình lý thuyết được phân thành hai nhóm cơ bản: *Nhóm thứ nhất* là các mô hình lý thuyết nhân cách hóa là các mô hình mà TNHS của pháp nhân phụ thuộc hoàn toàn và được quy kết từ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân. *Nhóm thứ hai* là các mô hình lý thuyết tổ chức pháp nhân hay các mô hình lỗi pháp nhân là các mô hình coi pháp nhân như một chủ thể hành động có ý chí hay có lỗi và TNHS của pháp nhân được quy kết trên cơ sở lỗi của chính pháp nhân.

Nhóm thứ hai có ưu điểm cơ bản là xác định chính xác hơn mức độ trách nhiệm của pháp nhân, bởi nó dựa trên lỗi của chính pháp nhân đã dẫn đến tội phạm xảy ra. Đồng thời, khắc phục được hạn chế cơ bản của các mô hình lý thuyết nhân

[449] Việc xác định và lựa chọn một mô hình lý thuyết cũng như sự nhận thức đúng đắn mô hình này là rất quan trọng; bởi nó sẽ quyết định việc các nhà làm luật cụ thể hóa thành các điều khoản pháp luật thực định, trong đó có các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân (Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 17).

cách hóa khi nhiều trường hợp không thể xác định được cá nhân phạm tội trong các pháp nhân có quy mô lớn, tổ chức phức tạp, quyền hạn phân tán; việc không xác định được này dẫn đến không thể quy kết các yếu tố hành vi và lỗi của cá nhân cho pháp nhân và pháp nhân không phải chịu TNHS. Tuy nhiên, nhóm mô hình này cũng gặp những trở ngại lớn cả về lý luận và thực tiễn:

Một là, trở ngại lớn nhất liên quan đến các lý thuyết hình sự về tội phạm, TNHS và lý luận về lỗi. Việc công nhận và áp dụng nhóm mô hình lý thuyết thứ hai thì chắc chắn chúng ta phải có những thay đổi đáng kể và không dễ dàng liên quan đến quan niệm về tội phạm, TNHS và lý luận về lỗi. Bởi vì, các mô hình này xác định TNHS của pháp nhân và lý luận về lỗi của chính pháp nhân không hoàn toàn giống, thậm chí khác biệt, với các lý luận hình sự truyền thống. Như trình bày ở mục 1.2.2.2 của Chương 1 luận án này, Úc áp dụng mô hình lỗi văn hóa pháp nhân. Theo mô hình này, hành vi phạm tội quy kết cho pháp nhân là hành vi được thực hiện bởi cá nhân; nhưng yếu tố lỗi không phải của cá nhân mà là lỗi của chính pháp nhân vì pháp nhân đã thể hiện một cách rõ ràng, ngụ ý hoặc hàm ý ủy quyền hoặc cho phép thực hiện tội phạm hoặc văn hóa pháp nhân đã định hướng, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ các quy định pháp luật liên quan. Theo đó, TNHS của pháp nhân khác biệt với TNHS của cá nhân trên hai điểm cơ bản sau:

- Tính chất và hình thức lỗi của chính pháp nhân là khác hoàn toàn tính chất và hình thức lỗi của cá nhân (vô ý, cố ý); lỗi này là do pháp nhân thất bại trong việc tạo ra và duy trì một văn hóa pháp nhân đòi hỏi sự tuân thủ các quy định pháp luật; hoặc văn hóa pháp nhân đã định hướng, khuyến khích, chấp nhận hoặc dẫn tới sự không tuân thủ các quy định pháp luật;

- Hành vi phạm tội và lỗi để quy kết cho pháp nhân được xác định tương đối tách biệt khi hành vi phạm tội của pháp nhân được quy kết từ hành vi phạm tội của cá nhân, còn lỗi của pháp nhân lại được quy kết từ lỗi văn hóa pháp nhân của chính pháp nhân; trong khi đó đối với cá nhân hai yếu tố hành vi và lỗi phải xảy ra cùng một thời điểm và trong cùng một chủ thể.

Đồng thời, như trong mô hình lỗi phản ứng của pháp nhân được trình bày tại mục 1.2.2.3 của Chương 1 luận án này, lỗi của pháp nhân được đặt ra sau thời điểm hành vi phạm tội xảy ra và khi pháp nhân thất bại trong hành động phản ứng phù hợp đối với hành vi phạm tội[450]. Đây rõ ràng là cách tiếp cận khác biệt với các nguyên tắc nói chung của pháp luật hình sự truyền thống, bởi vì, lỗi và hành vi phạm tội không xảy ra cùng thời điểm và khung thời gian tội phạm quy cho pháp nhân được xác định một cách mở, không giới hạn *(open-ended)*[451].

Hai là, các cơ quan chức năng phải xác định, về mặt thực tiễn, thế nào là chính sách hay văn hóa khuyến khích, thúc đẩy hành vi phạm tội hoặc như thế nào là biện pháp thích hợp để ngăn chặn tội phạm xảy ra hoặc thế nào là biện pháp phản ứng phù hợp đối với tội phạm xảy ra, những tiêu chí nào được áp dụng là chuyện không đơn giản, bởi các cơ quan nhà nước không phải dễ gì để hiểu được cơ cấu tổ chức và hoạt động của pháp nhân, nhiều nội dung thực chất trên giấy tờ còn được thực hiện trên thực tế hay không là chuyện khác. Nên một số quốc gia đã đảo ngược trách nhiệm chứng minh cho pháp nhân; nghĩa là pháp nhân để xảy ra tội phạm phải tự mình thu thập chứng cứ, tài liệu và lập luận để chứng minh với các cơ quan có thẩm quyền là họ đã thực hiện đầy đủ các biện pháp thích hợp để ngăn chặn tội phạm xảy ra, nhưng do nguyên nhân ngoài tầm kiểm soát dẫn đến tội phạm vẫn xảy ra; ví dụ, một nhân viên hoạt động độc lập đã thành công trong việc vượt qua hệ thống kiểm soát của pháp nhân để thực hiện tội phạm[452]. Tuy vậy, việc đảo ngược trách nhiệm chứng minh này sẽ gặp phải trở ngại lớn liên quan đến nguyên tắc suy đoán vô tội và nghĩa vụ chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự. Thực tiễn lập pháp Việt Nam cho thấy, trong quá trình soạn thảo BLHS năm 2015, một số ý kiến đã đề xuất hình sự hóa hành vi làm giàu bất chính với nội dung căn bản là trách nhiệm chứng minh được chuyển cho người có tài sản tăng lên một cách bất thường, nhưng nội dung này không được chấp nhận bởi nhiều ý kiến chưa chấp nhận việc đảo ngược trách nhiệm chứng minh này.

[450] B. Fisse (1990), tlđd, trang 01, 14. Ragozino, Anthony (1995), tlđd, trang 445.
[451] B. Fisse and J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 506.
[452] OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, tlđd, trang 66. OECD (2015), *The Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia*, tlđd, trang 48.

Ba là, quay trở lại quá trình xây dựng BLHS năm 2015 của Việt Nam, chính quan điểm cho rằng TNHS của pháp nhân có sự tách biệt, độc lập tương đối với TNHS của cá nhân đã dẫn đến một loạt các sửa đổi các khái niệm cơ bản về tội phạm, cơ sở TNHS, phân loại tội phạm, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS, yếu tố cấu thành tội phạm,... trong khi chúng ta chưa có đầy đủ các cơ sở lý luận vững chắc làm căn cứ. Hệ quả là các điều luật về TNHS của pháp nhân thương mại là thiếu thống nhất, không thuyết phục và khó áp dụng.

Từ các phân tích trên, chúng tôi cho rằng, xây dựng chế định TNHS của pháp nhân theo các mô hình lý thuyết lỗi pháp nhân là hướng đi khó, phức tạp, ít quốc gia lựa chọn[453], chưa phù hợp với các lý luận hình sự truyền thống, trình độ lập pháp và yêu cầu thực tiễn hiện nay của Việt Nam[454].

Đối với nhóm thứ nhất là các mô hình lý thuyết nhân cách hóa, chúng tôi xem xét trước tiên về mô hình lý thuyết tập hợp. Mô hình này quy kết TNHS của pháp nhân trên cơ sở tập hợp các hành vi và lỗi của nhiều cá nhân, mặc dù có thể không cá nhân nào bị truy cứu TNHS. Do vậy, mô hình này khắc phục được những trường hợp mà các mô hình trách nhiệm thay thế và đồng nhất hóa không thể giải quyết được, đó là những trường hợp không thể xác định được bất cứ cá nhân nào chịu TNHS. Tuy nhiên, mô hình này vẫn tồn tại hạn chế cơ bản như các mô hình lý thuyết nhân cách hóa, đó là việc phụ thuộc vào trách nhiệm của cá nhân[455]. Mô hình này tiếp tục duy trì sự cá nhân hóa đối với pháp nhân, bởi thay vì tìm kiếm một cá nhân đồng nhất với pháp nhân thì mô hình này tập hợp một vài cá nhân để đồng nhất với pháp nhân[456]. Wells và Clarkson đưa ra ẩn dụ về hạn chế này bằng công thức toán học 2 + 2 = 4; công thức này coi pháp nhân đơn giản là số cộng các cá nhân mà chưa tính toán đến các yếu tố khác như cơ cấu tổ chức của pháp nhân, các

[453] Trong công trình nghiên cứu về *"Trách nhiệm của các pháp nhân đối với tội phạm tại các nước EU"*, nhóm tác giả nhận định các mô hình lỗi pháp nhân không được đề xuất rõ ràng tại các quốc gia thành viên EU. Thay vào đó, các quốc gia này xem xét văn hóa pháp nhân như là một trong những yếu tố để quy kết TNHS của pháp nhân, mà không nhất thiết phải ràng buộc vào một mô hình văn hóa pháp nhân (Xem: Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 60).
[454] Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 34, 35.
[455] Cavanagh, Neil (2011), tlđd, trang 428.
[456] C. M. V. Clarkson (1996), tlđd, trang 568.

quy trình vận hành và chính sách của pháp nhân[457]. Lỗi của pháp nhân có thể khác lỗi của cá nhân, thậm chí khác với tập hợp lỗi của các cá nhân[458]. Do vậy, tiếp tục dùng phép ẩn dụ, công thức đúng hơn trong trường hợp xác định trách nhiệm của pháp nhân là 2 + 2 = 5[459].

Tiếp theo, chúng tôi bàn về hai mô hình truyền thống là mô hình trách nhiệm thay thế và mô hình đồng nhất hóa. Những hạn chế cơ bản của hai mô hình này đã được trình bày, phân tích ở các chương trước của luận án này và nội dung vừa nêu trên. Tuy nhiên, ưu điểm căn bản của hai mô hình này là sự đơn giản, bởi TNHS của pháp nhân được quy kết từ hành vi và lỗi của cá nhân; đồng thời, việc xây dựng chế định này không phải bổ sung các lý luận mới về tội phạm, TNHS và lỗi, mà dựa cơ bản trên các lý luận hình sự truyền thống đang áp dụng cho cá nhân. Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa thống nhất với nhận định rằng: *"Xác định trách nhiệm của pháp nhân theo mô hình này chắc chắn sẽ được ưu tiên vì nó cho phép thống nhất với hệ thống pháp luật hình sự hiện tại một cách tốt nhất"*[460]. Chính vì các ưu điểm này, nên đa số các quốc gia coi hai mô hình nêu trên là mô hình phổ quát[461] để áp dụng, hoặc áp dụng song song với mô hình khác, hoặc pha trộn với các yếu tố của mô hình khác để hình thành các mô hình biến thể; kể cả Úc đã công nhận và luật hóa mô hình văn hóa pháp nhân thì vẫn đồng thời áp dụng mô hình đồng nhất hóa. Như vậy, vào thời điểm hiện nay, áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế hoặc mô hình đồng nhất hóa là lựa chọn tốt nhất, khả quan nhất, phù hợp với truyền thống pháp luật hình sự, trình độ lập pháp và yêu cầu thực tiễn của Việt Nam.

[457] C. M. V. Clarkson (1996), tlđd, trang 568, 569. Xem thêm: Wells (1993), *Corporations and Criminal Responsibility* (Các pháp nhân và trách nhiệm hình sự), Oxford: Clarendon Press, trang 88.
[458] Gobert, James (1994), tlđd, trang 407. Eli Lederman (2000), tlđd, trang 673.
[459] C. M. V. Clarkson (1996), tlđd, trang 88. Theo J. Gobert và M. Punch, chúng ta sẽ phải cân nhắc câu hỏi hành vi và ý chí (lỗi) của những người nào nên được tập hợp. Chỉ nên giới hạn đến hành vi và ý chí (lỗi) của những người được xem là ý chí, "bộ não" của pháp nhân để tập hợp, hay nên tập hợp mở rộng đến tất cả các cá nhân làm việc cho pháp nhân không phân biệt vị trí? Nếu tập hợp chỉ những cá nhân "đồng nhất" với pháp nhân thì sẽ dẫn đến hạn chế cơ bản như đã phân tích tại mục 1.4.2.1 của Chương 1 luận án này là không có sự thống nhất và phạm vi dao động rộng đối với việc xác định cá nhân nào được coi là đồng nhất với pháp nhân. Ngược lại, nếu mở rộng ra như mô hình trách nhiệm thay thế thì pháp nhân sẽ gặp khó khăn trong việc kiểm soát các hành vi của tất cả các nhân viên (Xem: Gobert, James (1994), tlđd, trang 406. James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 85).
[460] Nguyễn Ngọc Hòa (2016), tlđd, trang 8.
[461] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 61, 62, 138. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14.

Bước tiếp theo là chúng ta nên lựa chọn áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế hay mô hình đồng nhất hóa. Về mô hình trách nhiệm thay thế, theo mục 1.2.1.1 của Chương 1 luận án này, hành vi phạm tội và lỗi của các nhân viên được tự động quy kết cho pháp nhân và pháp nhân chịu TNHS đối với tội phạm do nhân viên này thực hiện. Hạn chế cơ bản của mô hình này là việc xác định phạm vi các cá nhân có thể dẫn đến TNHS của pháp nhân là quá rộng, bao gồm tất cả các nhân viên của pháp nhân, thậm chí có thể là bên thứ ba có liên quan đến lợi ích của pháp nhân. Do vậy, để tránh bị truy cứu TNHS, các pháp nhân cần phải giám sát hoạt động của tất cả nhân viên. Điều này có thể vượt quá khả năng của pháp nhân, thậm chí là bất khả thi, bởi vì một pháp nhân quy mô lớn thì nó sẽ phải giám sát hàng ngàn đến hàng trăm ngàn nhân viên tại rất nhiều địa điểm làm việc khác nhau[462].

Hiện nay, mô hình đồng nhất hóa được nhiều học giả ủng hộ và nhiều quốc gia lựa chọn là mô hình phổ quát[463] và đây là mô hình được Việt Nam lựa chọn trong định hướng xây dựng chế định TNHS của pháp nhân trong BLHS năm 2015[464]. Tuy nhiên, như phân tích tại mục 1.4.2.1 của Chương 1 luận án này, hạn chế căn bản của mô hình này là phạm vi các cá nhân có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân là tương đối hẹp, chỉ là những cá nhân được coi là ý chí điều hành hay đồng nhất với pháp nhân; do vậy, dẫn đến giới hạn các trường hợp pháp nhân chịu TNHS. Hạn chế căn bản nữa là việc xác định cá nhân nào được coi là đồng nhất với pháp nhân có phạm vi dao động rộng. Hạn chế tiếp theo, các pháp nhân quy mô lớn, tổ chức phức tạp, quyền hạn phân tán ít bị truy cứu TNHS, bởi các tội phạm thường được thực hiện bởi quản lý cấp trung và việc chứng minh lỗi của các quản lý cấp

[462] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 61, 62, 70.

[463] Qua khảo sát, nghiên cứu 40 quốc gia thành viên của Công ước chống hối lộ CCNN trong các giao dịch kinh doanh quốc tế cho thấy, ít nhất 38 quốc gia (93%) quy định pháp nhân chịu trách nhiệm khi những người có thẩm quyền quản lý cao nhất thực hiện tội phạm (Xem: OECD (2016), tlđd, trang 46, 47). Mô hình đồng nhất hóa là mô hình được áp dụng trong hầu hết các công cụ pháp luật quốc tế của EU (Xem: Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 138). Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 67. Allens Arthur Robinson (2008), tlđd. Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 10. Trần Văn Độ (2018), tlđd, trang 33. Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam (2018), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ luật học so sánh*, truy cập ngày 22/2/2022 tại https://lsvn.vn/trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-duoi-goc-do-luat-hoc-so-sanh.html. Trịnh Quốc Toản (2020), tlđd, trang 588. Antonio Fiorella (Editor) (2012), *Towards a Common Model in the European Union*, Coporate Criminal Liability and Compliance Progarams, volume II, Jovene Editore.

[464] Bộ Tư pháp (2014), tlđd, trang 28, 29.

cao là rất khó khăn. Ngược lại, các pháp nhân quy mô nhỏ khả năng bị truy cứu TNHS là cao hơn khi các tội phạm thường được thực hiện trực tiếp bởi các quản lý cấp cao của các pháp nhân này[465]. Như vậy, cùng một hành vi phạm tội có thể quy kết TNHS cho pháp nhân quy mô nhỏ nhưng lại khó khăn, thậm chí không thể, quy kết TNHS đối với pháp nhân có quy mô lớn hơn; điều này có thể dẫn đến sự thiếu công bằng và giảm sự tin tưởng vào pháp luật hình sự[466].

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, các công cụ pháp luật quốc tế[467] và nhiều quốc gia hiện nay[468] đã phát triển mô hình đồng nhất hóa theo cách thức mở rộng khả năng quy kết TNHS của pháp nhân theo hai cách: *một là,* giải thích mở rộng phạm vi người được xem là ý chí điều hành của pháp nhân; *hai là,* những người này đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được hành vi phạm tội do các nhân viên cấp dưới thực hiện. Đây là mô hình đồng nhất hóa mở rộng như trình bày tại mục 1.2.1.3 của Chương 1 luận này. Như vậy, ngoài việc khắc phục những hạn chế của mô hình đồng nhất hóa nêu trên, mô hình đồng nhất hóa mở rộng sẽ góp phần thúc đẩy, khuyến khích, nâng cao trách nhiệm của pháp nhân trong việc xây dựng và thực thi các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn ngừa tội phạm; đây là một trong những mục đích căn bản của việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân[469].

Trên cơ sở những trình bày, phân tích nêu trên, chúng tôi kiến nghị lựa chọn biến thể của mô hình đồng nhất hóa là **mô hình đồng nhất hóa mở rộng** áp dụng cho Việt Nam để làm nền tảng xây dựng các quy định về chế định TNHS của pháp

[465] B. Fisse & J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 504.
[466] Law Commission (2022), tlđd, trang 40.
[467] - OECD (2009), tlđd, trang 11.
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 11. Article 3 of 2nd Protocol to the PFI Convention, truy cập ngày 12/02/2022 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A41997A0719%2802%29.
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 12. Article 18 (1) (2) Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe, truy cập ngày 15/6/2022 tại https://rm.coe.int/168007f3f5.
- Article 6 (1) (2) Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law truy cập ngày 26/2/2023 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371.
[468] CMS Legal Services EEIG (2021), tlđd, trang 10, 14, 18, 22, 26, 30. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23-25, 32. Antonio Fiorella (Editor) (2012), tlđd. Department of Canada (2003), tlđd, trang 5. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 20.
[469] OECD (2016), tlđd, trang 11.

nhân thương mại, đặc biệt là quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Bước quan trọng nữa là cụ thể hóa mô hình được lựa chọn như thế nào để phù hợp, bảo đảm tính khả thi của các quy định pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại, sẽ được phân tích tại các mục 3.2.3, mục 3.2.4 và mục 3.2.5 của Chương này.

3.2.2. Hoàn thiện quy định về phạm vi trách nhiệm hình sự của pháp nhân

3.2.2.1. Hoàn thiện quy định về phạm vi pháp nhân chịu trách nhiệm hình sự

Về cơ bản, phạm vi pháp nhân chịu TNHS là pháp nhân thương mại là phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội và vi phạm pháp luật của các pháp nhân, tổ chức tại Việt Nam vào giai đoạn hiện nay theo các căn cứ tại mục 2.1.2.1 của Chương 2 luận án này. Tuy nhiên, cũng theo mục 2.1.2.1 này, vấn đề phạm vi pháp nhân chịu TNHS không nằm trực tiếp ở BLHS năm 2015 mà lại nằm ở một số luật khác liên quan đến ba vấn đề cần trả lời sau: (1) Quỹ đầu tư có tư cách pháp nhân không? (2) Hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã có phải pháp nhân thương mại không? (3) Theo khái niệm pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại trong BLDS năm 2015, công ty TNHH một thành viên và các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước là pháp nhân thương mại hay pháp nhân phi thương mại? Về ba vấn đề này, chúng tôi đưa ra quan điểm và giải pháp như sau:

- Chúng tôi tán thành quan điểm cho rằng, quỹ đầu tư có tư cách pháp nhân, bởi vì quỹ này có tài sản độc lập và điều lệ riêng; nhà đầu tư của quỹ này sở hữu quỹ thông qua giấy chứng nhận quỹ và có quyền hưởng lợi nhuận của quỹ tương đương với số vốn góp; và trong thực tế, quỹ đầu tư có đủ tư cách để nhân danh chính mình tham gia vào các giao dịch khác nhau thông qua các hoạt động của "pháp nhân ủy quyền" là công ty quản lý quỹ[470].

- Chúng tôi tán thành quan điểm cho rằng, hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã là pháp nhân thương mại[471]. Bởi vì, hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã là loại hình tổ chức kinh tế có hoạt động sản xuất, kinh doanh có mục đích "*hợp tác tương trợ lẫn*

[470] Nguyễn Bích Ngọc (2017), tlđd.
[471] Tác giả Trịnh Quốc Toản cũng cho rằng, pháp nhân thương mại bao gồm hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã (Xem: Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 44).

nhau trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, tạo việc làm nhằm đáp ứng nhu cầu chung của thành viên", nhưng việc hợp tác, tương trợ, tạo việc làm này chỉ là phương thức để đạt được mục đích chính là tìm kiếm lợi nhuận[472].

- Như phân tích tại mục 2.1.2.1 của Chương 2 luận án này, việc quy định điều kiện "phân chia lợi nhuận cho các thành viên" tại khoản 1 Điều 75 BLDS 2015 để phân biệt giữa khái niệm pháp nhân thương mại với pháp nhân phi thương mại là không hợp lý, như gây khó khăn trong việc xác định pháp nhân nào là pháp nhân thương mại hay phi thương mại mặc dù mục đích chính của chúng là lợi nhuận. Và việc quy định điều kiện này dẫn đến loại trừ công ty TNHH một thành viên khỏi phạm vi pháp nhân thương mại, trong khi đó đây là loại hình doanh nghiệp phổ biến. Đồng thời, khoản 1 Điều 76 BLDS 2015 định nghĩa pháp nhân phi thương mại đã không bao quát được những pháp nhân hoạt động để tìm kiếm lợi nhuận nhưng sử dụng lợi nhuận đó vì những mục tiêu, lợi ích chung hay lợi ích công; do vậy, các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước là pháp nhân phi thương mại hay pháp nhân thương mại vẫn chưa rõ ràng.

Trên cơ sở đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLDS năm 2015 như sau: *"Pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận"* và sửa đổi khoản 1 Điều 76 BLDS năm 2015 như sau: *"Pháp nhân phi thương mại hoạt động với mục đích chính là hoạt động công ích"*. Như vậy, chúng ta có thể khẳng định công ty TNHH một thành viên là pháp nhân thương mại, còn các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước là pháp nhân phi thương mại. Ngoài ra, BLHS năm 2015 cần bổ sung một điều khoản xác định pháp nhân thương mại trong Bộ luật này được dẫn chiếu từ khoản 1 Điều 75 BLDS năm 2015.

3.2.2.2. Hoàn thiện quy định về phạm vi tội mà pháp nhân thương mại có thể chịu trách nhiệm hình sự

Trước hết, về mặt kỹ thuật lập pháp, qua nghiên cứu, chúng tôi chưa thấy quốc gia nào có một điều khoản quy định liệt kê các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS như Điều 76 BLHS năm 2015 của Việt Nam, mà việc pháp nhân chịu TNHS

[472] Hoàng Đức Cường (2021), tlđd.

đối với tội phạm cụ thể nào dựa trên cơ sở điều luật về tội phạm này có quy định pháp nhân chịu TNHS hay không, hoặc giải thích của các văn bản pháp luật và các án lệ[473]. Theo chúng tôi, việc liệt kê các tội có thể dẫn đến nhận thức rằng pháp nhân chỉ có thể chịu TNHS với giới hạn một số tội, còn các tội khác thì không, và không thấy tính "mở" của vấn đề khi pháp nhân có khả năng chịu TNHS đối với mọi tội phạm[474]. Đây là thực tế xảy ra tại không ít quốc gia và thể hiện trong các tranh luận khoa học và pháp lý. Cụ thể hơn, ban đầu nhiều quốc gia cho rằng, các pháp nhân không thể chịu TNHS đối với các tội phạm liên quan đến tính chất gian dối và bạo lực (như tội khai báo gian dối, hiếp dâm, giết người). Nhưng các nhà lập pháp hiện đại tại Canada, Hoa Kỳ và Anh đã đưa ra quan điểm khác, ít nhất là việc pháp nhân phải chịu trách nhiệm đối với các tội phạm này được thực hiện bởi lãnh đạo, quản lý của pháp nhân trong phạm vi công việc của họ[475]. Chẳng hạn, đối với các tội phạm tình dục, Anh, Scotland và Cộng hòa Ireland đều quy định pháp nhân chịu TNHS về tội phạm tình dục khi chứng minh rằng tội phạm này được thực hiện với sự đồng ý hoặc chấp nhận, hoặc góp phần từ bất kỳ sự bất cẩn nào của lãnh đạo, quản lý hoặc các chức danh tương đương[476].

Đồng thời, chúng tôi tán thành với ý kiến của tác giả Nguyễn Ngọc Hòa, việc liệt kê các tội này không có nhiều ý nghĩa đối với các cơ quan tố tụng khi các cơ quan này xác định một pháp nhân chịu TNHS căn cứ vào điều luật quy định về tội phạm cụ thể có quy định pháp nhân này chịu TNHS hay không và các điều kiện TNHS của pháp nhân tại Khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015[477]. Do vậy, chúng tôi kiến nghị bỏ Điều 76 BLHS năm 2015[478]; và việc pháp nhân thương mại chịu TNHS đối với tội phạm nào sẽ được xác định cụ thể tại điều luật về tội phạm đó và khi thỏa mãn điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

[473] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18, 19.
[474] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 20. Xem thêm: Global Investigations Review, tlđd.
[475] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 18, 19.
[476] Article 5 (6) UK Sexual Offences (Amendment) Act 1992; Article 5 Sexual Offences (Jurisdiction) 1996 of Ireland; Article 57 Sexual Offences Act 2009 of Scotland, truy cập ngày 14/01/2023 tại
https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/34/section/5/enacted
http://www.acts.ie/print/en.act.1996.0038.1.html#sec1
https://www.legislation.gov.uk/asp/2009/9/section/57
[477] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 251, 252.
[478] Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 51.

Về cách tiếp cận xác định phạm vi các tội mà pháp nhân chịu TNHS, như trình bày tại mục 2.1.2.2 của Chương 2 luận án này, Việt Nam lựa chọn cách tiếp cận dựa cơ bản trên các nhóm tội phạm là nhóm các tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế và nhóm các tội phạm về môi trường. Hạn chế cơ bản của cách tiếp cận này là chúng ta khoang vùng pháp nhân chỉ có thể chịu TNHS đối với các tội thuộc các nhóm tội được lựa chọn; điều này có thể dẫn đến bỏ lọt một số tội thuộc các nhóm tội khác mà pháp nhân thực hiện có tính phổ biến (như các tội hối lộ mà chúng tôi sẽ trình bày ngay sau đây). Theo kinh nghiệm quốc tế, ít quốc gia lựa chọn cách tiếp cận này, mà họ chủ yếu lựa chọn cách tiếp cận dựa trên một danh sách tội phạm cụ thể hoặc cách tiếp cận tất cả các tội phạm[479]. Do vậy, chúng tôi kiến nghị Việt Nam nên lựa chọn cách tiếp cận dựa trên một danh sách tội phạm cụ thể; đây cũng là cách thức tiếp cận được Chính phủ lựa chọn khi trình Quốc hội dự thảo BLHS lần đầu[480]. Theo đó, việc lựa chọn, bổ sung một tội cụ thể mà pháp nhân chịu TNHS sẽ không bị gò bó vào một số nhóm tội và bảo đảm chính xác hơn khi từng tội được lựa chọn, bổ sung sẽ được đánh giá, phân tích độc lập dựa trên các căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân tại mục 1.3.2 của Chương 1 luận án này.

Về nội dung, chúng tôi kiến nghị bổ sung tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ là các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS. Sự cần thiết bổ sung này cũng đã được thể hiện trong Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo BLHS (sửa đổi) của Chính phủ trình tại kỳ họp thứ 9 Quốc hội XIII có đề xuất phương án gồm tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ[481]. Đồng thời, để thuyết phục hơn, chúng tôi đưa ra các căn cứ cho việc bổ sung hai tội danh này như sau:

[479] Theo một nghiên cứu tại các quốc gia EU, chỉ khoảng 9% các quốc gia EU áp dụng cách tiếp dựa trên nhóm tội phạm so với 41% và 50% các quốc gia EU lần lượt áp dụng cách tiếp dựa trên một danh sách tội phạm cụ thể và cách tiếp cận tất cả các tội phạm (Xem: Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 77).

[480] Theo Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) năm 2015, Chính phủ đề xuất phương án 1 là pháp nhân chỉ phải chịu TNHS về 15 tội thuộc các nhóm tội khác nhau: (1) Tội gây ô nhiễm môi trường; (2) Tội vi phạm quy định về quản lý chất thải nguy hại; (3) Tội đưa chất thải vào lãnh thổ Việt Nam; (4) Tội huỷ hoại nguồn lợi thuỷ sản; (5) Tội huỷ hoại rừng; (6) Tội buôn lậu; (7) Tội trốn thuế; (8) Tội cố ý công bố thông tin sai lệch hoặc che giấu sự thật trong hoạt động chứng khoán; (9) Tội sử dụng thông tin nội bộ để mua bán chứng khoán; (10) Tội thao túng giá chứng khoán; (11) Tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho người lao động(dự kiến bổ sung); (12) Tội tài trợ khủng bố; (13) Tội rửa tiền; (14) Tội nhận hối lộ; (15) Tội đưa hối lộ (Xem: Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 25, 26).

[481] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 24, 25.

- Tính phổ biến: Trong thời gian gần đây, đã tập trung điều tra, xử lý nghiêm nhiều vụ án tham nhũng đặc biệt nghiêm trọng, gây thiệt hại lớn, xảy ra trong lĩnh vực y tế, quản lý, sử dụng đất đai, chứng khoán, trái phiếu doanh nghiệp... như vụ án Việt Á, vụ án chuyến bay giải cứu, vụ án trái phiếu doanh nghiệp liên quan đến Tập đoàn Vạn Thịnh Phát và Ngân hàng SCB, vụ án các trung tâm đăng kiểm. Các cơ quan chức năng tập trung xử lý hình sự hành vi tham nhũng của cá nhân, trong đó có cá nhân đứng đầu các pháp nhân thương mại trong nhiều lĩnh vực mà chưa xử lý TNHS của pháp nhân này.

- Tính thực tiễn: Trong thời gian qua, cơ quan chức năng đã áp dụng quy định của Luật Xử phạt vi phạm hành chính năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) và BLDS năm 2015 để xử lý đối với các trường hợp vi phạm của tổ chức, trong đó có pháp nhân thương mại. Đối với hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong kinh doanh, cơ quan chức năng chỉ xử lý dân sự hoặc hành chính vì trên thực tế, rất khó để chứng minh được có việc các doanh nghiệp đưa hối lộ để được có sự ưu tiên hay không[482]. Để có đủ chứng cứ chứng minh, cần phải được thực hiện theo một quy trình tố tụng tư pháp chặt chẽ và được thực hiện bởi các cơ quan điều tra có các biện pháp điều tra, nghiệp vụ chuyên sâu, bài bản. Ngoài ra, chúng tôi cho rằng nên quy định TNHS cho pháp nhân thương mại đối với các tội hối lộ để bảo đảm tính nhất quán và hợp lý trong việc xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế. Điều đó xuất phát từ khách thể của tội phạm này (tính đúng đắn trong hoạt động kinh doanh, thương mại quốc tế được xác định trên các nguyên tắc cạnh tranh, liêm chính, bình đẳng, lành mạnh…) cũng như từ thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp. Một báo cáo nghiên cứu thực hiện năm 2016 về liêm chính trong kinh doanh cũng như nhiều khảo sát thực hiện trước đó bởi VCCI đã chỉ ra thực trạng các doanh nghiệp thông qua người đại diện hợp pháp đưa hối lộ để đạt được những mối lợi trong kinh doanh. Việc xử lý trách nhiệm cá nhân chưa đủ trong trường hợp hành vi phạm tội có thể hiện ý chí của tập thể pháp nhân,

[482] Phạm Thanh Tú (2023), *Bàn về cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi tham nhũng của pháp nhân thương mại*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật Kỳ 2 (Số 377), tháng 3/2023, truy cập ngày 09/9/2023 tại https://danchuphapluat.vn/ban-ve-co-so-truy-cuu-trach-nhiem-hinh-su-doi-voi-hanh-vi-tham-nhung-cua-phap-nhan-thuong-mai

đặc biệt là đối với các pháp nhân xác định phương thức hoạt động mang tính chất tội phạm làm cơ sở duy trì sự tồn tại[483].

- Tính tuân thủ các cam kết quốc tế: Theo Thuyết minh về dự thảo BLHS của Ban soạn thảo vào tháng 04/2015, việc quy định TNHS của pháp nhân xuất phát từ một trong những lý do *"đề xuất hình sự hóa TNHS của pháp nhân còn để thực hiện các nghĩa vụ trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Hơn nữa việc quy định TNHS của pháp nhân cũng là nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật chuẩn bị cho quá trình hội nhập sâu rộng vào đời sống kinh tế quốc tế"*[484]. Trách nhiệm của pháp nhân được khuyến nghị trong các ĐƯQT về phòng, chống tội phạm mà Việt Nam là thành viên như: UNTOC (Điều 10) và UNCAC (Điều 26). Các công ước này khuyến nghị quốc gia thành viên phải bảo đảm các pháp nhân bị xử lý bằng các chế tài đủ sức răn đe, tương xứng với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Do vậy, để thực hiện những cam kết trong các ĐƯQT nêu trên và để thể hiện Việt Nam là một thành viên có trách nhiệm của cộng đồng quốc tế trong điều kiện hội nhập sâu rộng hiện nay, phục vụ cho công cuộc đấu tranh có hiệu quả đối với các tội phạm về tham nhũng thì pháp luật hình sự Việt Nam cần nội luật hóa các cam kết trong các ĐƯQT mà Việt Nam là thành viên[485]. Đây cũng chính là một trong những lý do cơ bản Việt Nam bổ sung hai tội tài trợ khủng bố và tội rửa tiền mà pháp nhân phải chịu TNHS trong Luật sửa đổi, bổ sung BLHS năm 2017.

- Tính hội nhập quốc tế: Quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam đang diễn ra mạnh mẽ, do vậy, đòi hỏi pháp luật của Việt Nam có sự tương thích với pháp luật các nước. Trong khi đó, pháp luật hình sự của nhiều quốc gia thành viên của UNCAC, trong đó có 6 nước ASEAN (Singapore, Malaysia, Thái Lan, Philippines, Indonesia, Campuchia) quy định TNHS của pháp nhân đối với các tội hối lộ[486]. Hiệp ước Lisbon của Liên minh châu Âu có hiệu lực vào năm 2009 đã đưa ra khái niệm "các tội phạm châu Âu" *(Euro crimes)* bao gồm các tội khủng bố, rửa tiền,

[483] UNDP Việt Nam (2018), tlđd, trang xi.
[484] Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), tlđd, trang 23. Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), tlđd, trang 33.
[485] Xem thêm: Nguyễn Thị Thuận (2019), tlđd, trang 70. Hoàng Minh Đức (2020), tlđd, trang 20, 21.
[486] Chính phủ (2015), *Tờ trình số 186/TTr-CP ngày 27/4/2015 của Chính phủ về dự án BLHS (sửa đổi)*. Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015), tlđd, chú thích số 3.

tham nhũng, tội phạm máy tính và tội phạm có tổ chức, đây là phạm vi tối thiểu các tội mà Hiệp ước Lisbon yêu cầu các quốc gia cần quy định pháp nhân chịu TNHS[487]. Chỉ thị số 2017/1371 năm 2017 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu về chống gian lận đối với các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu bằng công cụ luật hình sự yêu cầu các quốc gia quy định TNHS của pháp nhân đối với các tội gian lận, tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ[488].

Đặc biệt, tổ chức OECD thường xuyên tiến hành các chu trình đánh giá việc thực thi Công ước chống hối lộ CCNN trong các giao dịch thương mại quốc tế; và một nội dung đánh giá quan trọng là chế định TNHS của pháp nhân đối với nhóm tội hối lộ. Đạo luật thực hành chống hối lộ nước ngoài *(FCPA)* của Hoa Kỳ được thông qua vào năm 1977, trong bối cảnh Ủy ban Giao dịch và Chứng khoán Hoa Kỳ phát hiện hơn 400 công ty của Hoa Kỳ đã chi trả hàng trăm triệu đô la hối lộ quan chức chính phủ nước ngoài để dành được những lợi thế kinh doanh[489]. Đạo luật FCPA gồm các quy định về chống hối lộ CCNN, lưu giữ hồ sơ, hoạt động kế toán và kiểm soát nội bộ. Đạo luật FCPA yêu cầu các công ty đại chúng phải lưu giữ chi tiết sổ sách tài chính, kế toán phản ánh chính xác các giao dịch và chi tiêu, thực hiện các bước cần thiết để bảo đảm cơ quan kiểm tra có thể nhận diện được bức tranh toàn cảnh về tài chính của công ty[490]. Điều 7 của Đạo luật chống hối lộ của Anh năm 2010 quy định một tội phạm mới (Thất bại của tổ chức thương mại trong ngăn chặn hối lộ CCNN). Theo đó, pháp nhân chịu TNHS khi lãnh đạo quản lý cấp cao nhất thất bại trong việc ngăn chặn những nhân viên cấp thấp hơn thực hiện hành vi hối lộ CCNN, gồm thất bại trong giám sát nhân viên hoặc thất bại trong thực hiện

[487] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 14. Công ước bảo hộ các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu (PFI) năm 1995, Công ước chống tham nhũng của Liên minh châu Âu năm 1997 và Công ước luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu năm 1999 đều yêu cầu các quốc gia quy định pháp nhân chịu trách nhiệm đối với tội tham nhũng (Xem: Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 9-11).

[488] Article 4 (2) Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, truy cập ngày 26/2/2023 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371.

[489] Department of Justice (DOJ) and Securities and Exchange Commission (SEC) (2020), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)- Second Edition*, trang 02, 03, truy cập ngày 15/5/2022 tại https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download

[490] OECD Working Group on Bribery (1999), tlđd, trang 01.

kiểm soát nội bộ, các chương trình tuân thủ và quy tắc đạo đức[491]. Mục đích cơ bản mà các luật về chống hối lộ của Hoa Kỳ và Anh nêu trên đặt ra chính là ngăn ngừa, răn đe và xử lý triệt để hiện tượng các pháp nhân sử dụng hối lộ như một phương thức tranh giành hoặc duy trì lợi thế kinh doanh trong các giao dịch thương mại quốc tế. Thực tiễn chống hối lộ của Hoa Kỳ và Anh cho thấy, đa số các vụ phạm tội đưa hối lộ CCNN được quy kết TNHS cho các pháp nhân[492].

3.2.3. Hoàn thiện quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Theo mục 3.2.1 Chương này, chúng tôi đã đề xuất lựa chọn "*mô hình đồng nhất hóa mở rộng"* là cơ sở để xây dựng chế định TNHS của pháp nhân thương mại nói chung và cơ sở để xây dựng quy định điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại nói riêng. Để cụ thể hóa mô hình này, chúng ta cần luật hóa theo một trong hai cách tiếp cận dưới đây, đây là các cách tiếp cận được khuyến nghị bởi các khung pháp lý quốc tế[493] và thực tế nhiều quốc gia đã áp dụng[494]:

Cách tiếp cận thứ nhất: Mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân theo cách thức linh hoạt và phản ánh đa dạng hệ thống tổ chức ra quyết định của pháp nhân[495].

Cách tiếp cận thứ hai: Phạm vi cá nhân có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân chỉ là lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất nhưng việc quy kết TNHS của pháp nhân được mở rộng trong các trường hợp sau đây: (1) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thực hiện hành vi phạm tội; (2) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã chỉ đạo hoặc chấp

[491] OECD Working Group on Bribery (2012), tlđd, trang 14, 15.
[492] UNDP Việt Nam (2018), tlđd, trang 37.
[493] - OECD (2009), tlđd, trang 11.
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 11. Article 3 of 2nd Protocol to the PFI Convention, truy cập ngày 12/02/2022 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41997A0719(02).
- Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 12. Article 18 (1) (2) Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe, truy cập ngày 15/6/2022 tại https://rm.coe.int/168007f3f5.
- Article 6 (1) (2) Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law truy cập ngày 26/2/2023 tại https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1371.
[494] CMS Legal Services EEIG (2021), tlđd, trang 10, 14, 18, 22, 26, 30. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23-25, 32. Antonio Fiorella (Editor) (2012), tlđd. Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 5. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 20.
[495] OECD (2009), tlđd, Annex I, trang 11.

thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội (phạm vi mở rộng); (3) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong ngăn chặn hành vi phạm tội được thực hiện bởi nhân viên cấp dưới, bao gồm thất bại trong giám sát nhân viên này hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp kiểm soát nội bộ thích hợp và các chương trình tuân thủ và đạo đức thích đáng[496] (phạm vi mở rộng).

Trước khi luật hóa hai cách tiếp cận nêu trên thành điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại, chúng tôi ghi nhận lại hai câu hỏi căn bản về điều kiện TNHS của pháp nhân tại Chương 1 của luận án này: *Câu hỏi thứ nhất:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội?[497] Việc trả lời câu hỏi này nhằm xác định phạm vi các cá nhân mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân[498]. *Câu hỏi thứ hai:* Mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện?[499] Mối quan hệ này có thể được hình thành trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện vì lợi ích của pháp nhân, nhân danh hoặc thay mặt pháp nhân, trong phạm vi hoạt động của pháp nhân, thực hiện nhiệm vụ hoặc thẩm quyền của cá nhân làm việc cho pháp nhân, hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm xảy ra[500]. Đây sẽ là hai câu hỏi cần trả lời xuyên suốt trong quá trình đưa ra giải pháp hoàn thiện quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

3.2.3.1. Phương án 1: Mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân thương mại

Đây là phương án theo cách tiếp cận thứ nhất, theo đó, lựa chọn mô hình đồng nhất hóa mở rộng theo hướng mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý mà hành vi và lỗi của họ có thể quy kết TNHS cho pháp nhân theo cách thức linh hoạt và phản ánh đa dạng hệ thống tổ chức ra quyết định của pháp nhân[501].

a) Đối với câu hỏi thứ nhất về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp

[496] OECD (2009), tlđd, Annex I, trang 11. OECD Working Group on Bribery (2012), tlđd, trang 14, 15.
[497] Council of Europe (2020), tlđd, trang 34.
[498] OECD (2016), tlđd, trang 46.
[499] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[500] OECD (2015), tlđd, trang 25. Xem thêm: Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. OECD (2016), tlđd, trang 53.
[501] OECD (2009), tlđd, trang 11.

nhân thương mại với cá nhân phạm tội

Như phân tích tại mục 2.1.3.2 của Chương 2 luận án này, việc sử dụng điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại tại điểm a khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 để xác định phạm vi cá nhân nào kích hoạt TNHS của pháp nhân đã dẫn đến nhiều cách hiểu chưa thống nhất. Do vậy, kiến nghị trước tiên về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại là cần xác định phạm vi những cá nhân lãnh đạo, quản lý nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân. Phạm vi lãnh đạo, quản lý căn bản nhất hoặc hẹp nhất là dựa trên cơ sở áp dụng mô hình đồng nhất hóa nguyên bản của Anh, phạm vi này bao gồm những lãnh đạo, quản lý được coi là ý chí điều hành của pháp nhân hay có vị trí đồng nhất với pháp nhân. Cụ thể hơn, đó là những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý và điều hành pháp nhân[502] hoặc những người đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng các chính sách của pháp nhân, không đơn thuần chỉ có thẩm quyền quản lý[503] như hội đồng quản trị, giám đốc điều hành,...[504].

Vậy đối với mô hình đồng nhất hóa mở rộng, chúng ta mở rộng phạm vi những lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân đến đâu? Theo cách tiếp cận linh hoạt và phản ánh đa dạng hệ thống quyết định của pháp nhân, những người này có thể là những người sở hữu và các cổ đông lớn, kể cả khi họ không thuộc cơ cấu quản lý hoặc giám sát của pháp nhân; những người có cơ sở hợp lý để suy luận rằng họ là người đại diện cho pháp nhân, mặc dù họ không có chức danh quản lý nhưng họ là những người lãnh đạo, quản lý thực sự của pháp nhân; những người được giao bất cứ thẩm quyền nào để hành động nhân danh pháp nhân,…. Nói cách khác, không có sự khác nhau về hậu quả pháp lý dựa trên vị trí cấp cao của các cá nhân liên quan; tất cả cá nhân có thẩm quyền để thực hiện hành vi như người có trách nhiệm trong pháp nhân đều có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân[505]. Cụ thể

[502] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 23, 24. Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 3.
[503] Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 3, 5. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97. Yếu tố bản lề để phân biệt người lãnh đạo của pháp nhân với các nhân viên là năng lực tiến hành thẩm quyền quyết định những vấn đề thuộc chính sách chung của pháp nhân, chứ không phải đơn thuần áp dụng chính sách trong phạm vi các thao tác nghề nghiệp (Xem: Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 29).
[504] Government of Canada (updated 2023), tlđd, trang 06.
[505] OECD (2015), tlđd, trang 21, 22.

hóa cách tiếp cận này, chúng ta tham khảo quy định của Pháp và Canada.

Pháp quy định phạm vi các cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân[506] gồm: (1) Các cơ quan lãnh đạo hoặc giám sát của pháp nhân (*collegial bodies)* như hội đồng quản trị hoặc ban kiểm soát; và (2) Các cá nhân đại diện của pháp nhân *(representatives)* bao gồm: *(i)* chủ tịch, quản lý cấp cao, các giám đốc, quản lý theo luật định với thẩm quyền hành chính, quản lý và điều hành pháp nhân; *(ii)* các giám đốc, quản lý trên thực tế *(de facto)* là các cá nhân không được bổ nhiệm chính thức vào vị trí giám đốc, quản lý nhưng họ thực hiện công việc như một giám đốc, quản lý; *(iii)* các cá nhân được ủy quyền đại diện cho pháp nhân; các cá nhân này không nhất thiết phải được xác lập bằng văn bản, việc quyết định cá nhân này là "đại diện" của pháp nhân hay không trên cơ sở xem xét các án lệ của Tòa án tối cao; *(iv)* các cá nhân được giao thực hiện nhiệm vụ cụ thể cho pháp nhân (ví dụ quản tài viên là những người quản lí tài sản, giám sát hoạt động kinh doanh, thanh lí tài sản của doanh nghiệp mất khả năng thanh toán)[507].

Đạo luật C-45 của Canada đã thay khái niệm người được coi là ý chí điều hành của pháp nhân *(directing mind and will)* bằng khái niệm lãnh đạo, quản lý cấp cao *(senior officer)*. Theo đó, những người có trách nhiệm trong quản lý một lĩnh vực quan trọng của pháp nhân cũng được coi là người có ý chí điều hành của pháp nhân[508] (phạm vi mở rộng). Như vậy, lãnh đạo, quản lý cấp cao này được hiểu là những người đại diện của pháp nhân theo luật hoặc theo thực tế *(de facto)* hoặc người được ủy quyền đại diện cho pháp nhân; đồng thời, những người này cần đáp ứng một trong hai tiêu chuẩn: (1) những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý và điều hành pháp nhân hoặc những người đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng các chính sách của pháp nhân, không đơn thuần chỉ có thẩm quyền quản lý; hoặc (2) những người có trách nhiệm trong quản lý một lĩnh vực quan trọng của pháp nhân (phạm vi mở rộng). Như vậy, ngoài đáp ứng tiêu chuẩn về vị trí đại diện của pháp nhân hoặc được ủy quyền đại diện cho pháp nhân, những

[506] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 30.
[507] Eric Lasry (2016), tlđd. Xem thêm: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 30.
[508] Department of Canada (2003), tlđd, trang 5. Zhenji Zhou (2015), tlđd, trang 96, 97.

người này cần phải có quyền hạn thực tế theo một trong hai tiêu chuẩn vừa nêu.

Trên cơ sở các nội dung trên, chúng ta có thể nhận định, việc lựa chọn cách tiếp cận linh hoạt và phản ánh đa dạng hệ thống quyết định của pháp nhân sẽ làm gia tăng cơ hội truy cứu TNHS của pháp nhân. Do đó, chúng tôi kiến nghị áp dụng phạm vi cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân là *"lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân"* bao gồm những người đại diện của pháp nhân theo luật hoặc theo thực tế *(de facto)* hoặc người được ủy quyền đại diện cho pháp nhân đáp ứng một trong hai tiêu chuẩn vừa nêu.

Về mặt kỹ thuật lập pháp, để bảo đảm áp dụng đúng đắn và thống nhất, cụm từ *"lãnh đạo, quản lý cao cấp"* cần được giải thích pháp luật. Theo đó, BLHS có thể bổ sung quy định để giải thích trực tiếp cụm từ này. Tuy nhiên, để bảo đảm sự linh hoạt và sự đa dạng của các vụ án thực tiễn, chúng tôi kiến nghị việc giải thích này nên được thực hiện bởi nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao và các án lệ được lựa chọn.

Về giải thích cụm từ "lãnh đạo, quản lý cao cấp":

Như trình bày ở trên, lãnh đạo, quản lý cấp cao được hiểu là những người đại diện của pháp nhân theo luật hoặc theo thực tế *(de facto)* hoặc người được ủy quyền đại diện cho pháp nhân; đồng thời, những người này cần đáp ứng một trong hai tiêu chuẩn sau: (1) những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý và điều hành pháp nhân hoặc những người đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng các chính sách của pháp nhân, không đơn thuần chỉ có thẩm quyền quản lý; hoặc (2) những người có trách nhiệm trong quản lý một lĩnh vực quan trọng của pháp nhân. Như vậy, ngoài đáp ứng tiêu chuẩn về vị trí đại diện theo luật hoặc theo thực tế *(de facto)* của pháp nhân hoặc người được ủy quyền đại diện cho pháp nhân, những người này cần phải có quyền hạn thực tế theo một trong hai tiêu chuẩn vừa nêu.

Ngoài ra, theo chúng tôi, việc giải thích cụm từ "lãnh đạo, quản lý cao cấp" cần phải lưu ý các vấn đề dưới đây:

Một là, lãnh đạo, quản lý cao cấp có bao hàm các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân không? Các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân có tính chất

tập thể là các tổ chức được hình thành theo quy định của pháp luật hoặc theo các quy chế của pháp nhân, tổ chức và hoạt động trên danh nghĩa của pháp nhân này, bao gồm đại hội đồng cổ đông, hội đồng quản trị, hội đồng thành viên, ban giám đốc, ban kiểm soát, ủy ban kiểm toán[509]. Các quyết định của các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân là quyết định tập thể, kết quả bỏ phiếu được giữ kín; nên trừ trường hợp bỏ phiếu đồng thuận 100%, còn lại không thể xác định được những cá nhân cụ thể nào ra quyết định. Trong khi đó, về nguyên tắc của các mô hình TNHS của pháp nhân phụ thuộc vào cá nhân, xác định lỗi của một cá nhân cụ thể là điều kiện tiên quyết để có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân; nói cách khác TNHS đối với pháp nhân cần phải xác định một cá nhân cụ thể thực hiện tội phạm. Tuy nhiên, có một ngoại lệ theo kinh nghiệm quốc tế, pháp nhân vẫn có thể chịu TNHS về các quyết định tập thể của các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân dựa trên cơ sở lỗi được gọi là "lỗi ẩn danh" *(anonymous guilt)*, mặc dù không xác định được cá nhân cụ thể phạm tội[510]. Như vậy, nếu Việt Nam chấp nhận vấn đề "lỗi ẩn danh" - lỗi có tính chất tập thể - trong pháp luật hình sự thì phạm vi lãnh đạo, quản lý cao cấp sẽ bao hàm các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân. Chúng tôi tán thành với việc này, bởi thực tế các cơ quan lãnh đạo, giám sát của pháp nhân chính là các chủ thể chủ yếu và cơ bản có thẩm quyền quyết định rộng rãi và đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng các chính sách của pháp nhân, và nếu chúng ta loại trừ các cơ quan này thì khả năng truy cứu TNHS của pháp nhân sẽ trở nên hẹp đi nhiều. Ngoài ra, thực tế một số công trình, bài viết nghiên cứu của các tác giả Việt Nam đã mặc nhiên thừa nhận hội đồng quản trị, ban giám đốc, ban kiểm soát… là chủ thể có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân[511].

Hai là, có thể phân chia việc tổ chức quản trị của pháp nhân thành hai loại chính: (1) Mô hình quản trị đơn nhất *(unitary board structure)*: Cơ quan lãnh đạo,

[509] Ủy ban Kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị, có chức năng tư vấn và giúp việc cho Hội đồng quản trị trong việc đảm bảo có được một hệ thống hiệu quả về kiểm soát nội bộ và tuân thủ pháp luật; đáp ứng đầy đủ các yêu cầu về báo cáo tài chính ra bên ngoài, bao gồm các yêu cầu áp dụng cho việc niêm yết trên thị trường chứng khoán theo các quy định của pháp luật và điều lệ pháp nhân (Xem: https://www.baoviet.com.vn/Co-cau-Quan-tri/Chuc-nang-cac-phong-ban/Uy-ban-kiem-toan/94/117/ArticleDetail/).
[510] Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), tlđd, trang 51.
[511] Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2015), tlđd, trang 87, 88). Trịnh Quốc Toản (2021), tlđd, trang 47. Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền (2022), tlđd, trang 58. Trịnh Quốc Toản (2023), tlđd, trang 10.

quản trị của pháp nhân gồm Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc và các Phó Tổng Giám đốc; (2) Mô hình hai cơ quan quản trị độc lập *(two-tiered board structure)*: Gồm hai cơ quan lãnh đạo, quản trị công ty độc lập là Ban giám đốc và Hội đồng giám sát[512]. Như vậy, cơ quan lãnh đạo, quản trị được hiểu là gồm cả tổ chức và cá nhân có quyền hạn được hình thành theo pháp luật hoặc theo quy chế của pháp nhân và hoạt động trên danh nghĩa pháp nhân[513]. Cụ thể, các cơ quan lãnh đạo, quản trị của pháp nhân có tính chất tập thể như đại hội đồng cổ đông, hội đồng quản trị, hội đồng thành viên, ban giám đốc,.. và các cơ quan lãnh đạo, quản trị có tính chất cá nhân như chủ tịch hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, tổng giám đốc hoặc giám đốc, thành viên hợp danh,...[514].

Ba là, người đại diện của pháp nhân theo thực tế *(de facto)*: Thực tế, tại một số công ty, hội đồng quản trị có quyền hạn không hơn gì một "con dấu" và giám đốc điều hành *(CEO)* có thể chỉ mang tính "bung xung", không có quyền hạn thực tế. Trong khi, những cán bộ quản lý cấp trung có quyền hạn thực tế nhiều hơn những gì thể hiện ở chức danh của họ. Ngoài ra, còn có những cá nhân bên ngoài công ty như cổ đông lớn, người tài trợ vốn, tư vấn, cố vấn, thậm chí bạn bè, người yêu có thể sử dụng ảnh hưởng của họ tác động đến công ty. Do vậy, Điều 22 (5) của Đạo luật truất quyền giám đốc công ty của Anh năm 1986 quy định nhóm những giám đốc "trong bóng tối", nhưng những người này rõ ràng không thuộc phạm vi điều chỉnh của án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*[515]. Trong vụ án Ngân hàng TMCP Sài Gòn (SCB), bà Trương Mỹ Lan, Chủ tịch HĐQT Tập đoàn Vạn Thịnh Phát, không giữ bất kỳ vai trò quản lý, điều hành SCB nhưng đã chi phối toàn bộ hoạt động, sắp xếp nhân sự cấp cao, thao túng các khoản vay,…[516] Có thể nói, mấu chốt của vấn đề không phải chức danh của cá nhân mà là "thực quyền" ra

[512] Youssef Djehane, *Corporate governance and directors' duties in France: overview (Khái quát quản trị doanh nghiệp và trách nhiệm của các giám đốc tại Pháp)*, truy cập ngày 12/6/2023 tại https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-502-1296?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1
[513] Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2005), tlđd, trang 68.
[514] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 53.
[515] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 64.
[516] Quyền lực 'tuyệt đối' của bà Trương Mỹ Lan trong hệ thống ngân hàng SCB, truy cập ngày 19/11/2023 tại https://vnexpress.net/quyen-luc-tuyet-doi-cua-ba-truong-my-lan-trong-he-thong-ngan-hang-scb-4678621.html

quyết định của cá nhân trong công ty. Như vậy, chúng tôi cho rằng, việc xác định những người nào là ý chí điều hành của pháp nhân hay được coi là đồng nhất với pháp nhân phải dựa trên thực tế *(de facto)* của mỗi vụ án[517].

Bốn là, người được ủy quyền là đại diện cho pháp nhân cần phải đáp ứng cả hai điều kiện sau: (1) Sự ủy quyền này phải đến từ một người có vị trí "đồng nhất" với pháp nhân, ở đây là các cơ quan, người lãnh đạo, quản lý cao cấp của pháp nhân; (2) Ủy quyền là ủy quyền toàn bộ, chứ không phải ủy quyền một phần, để người được ủy quyền có vị trí "đồng nhất" với pháp nhân, nói cách khác người được ủy quyền có quyền năng như lãnh đạo, quản lý cấp cao[518]. Do vậy, giống như người đại diện của pháp nhân theo thực tế *(de facto)*, để xác định một người được ủy quyền có là đại diện cho pháp nhân hay không thì chúng ta cần phải căn cứ vào thực tế của từng vụ án.

Năm là, lãnh đạo, quản lý cấp cao là đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền của pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội vượt quá thẩm quyền được trao thì về nguyên tắc chỉ cá nhân liên quan phải chịu trách nhiệm về tội phạm, còn pháp nhân sẽ không bị truy cứu TNHS về hành vi vượt quá[519]. Để minh họa rõ hơn, chúng ta xem xét vụ án *R v Barlays* năm 2018. Cơ quan chống gian lận nghiêm trọng của Anh *(SFO)* cáo buộc Công ty Barlays chịu TNHS về việc giám đốc điều hành *(CEO)* và giám đốc tài chính *(CFO)* đã gian lận khi đã đưa ra các tuyên bố, tài liệu sai sự thật hoặc gây hiểu lầm trong các kế hoạch tăng vốn[520]; bởi những người này được xem là ý chí điều hành của công ty theo án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*. Công ty Barlays phản đối và lập luận rằng, để quy kết hành vi phạm tội của hai giám đốc cho công ty thì hai người này phải có vị trí và thẩm quyền phù hợp liên quan đến hành vi phạm tội cụ thể. Họ có thể có vị trí phù hợp là CEO và CFO nhưng nếu họ không có thẩm quyền phù hợp để ràng buộc trách nhiệm công ty liên quan đến hành vi phạm tội thì công ty sẽ không chịu TNHS[521]. Cụ thể, hai giám đốc

[517] Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 3.
[518] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 65. Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 28.
[519] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 29.
[520] Law Commission (2022), tlđd, trang 31.
[521] Law Commission (2022), tlđd, trang 31

này chỉ có thẩm quyền thực hiện các cuộc đàm phán trong phạm vi được đặt ra bởi Hội đồng quản trị. Họ không có thẩm quyền đối với việc tăng vốn hoặc quyết định các khoản vay cho công ty[522]. Tòa án cấp cao của Anh đã chấp nhận quan điểm của công ty Barclays và phủ quyết cáo buộc của SFO; bởi Tòa cho rằng quy kết TNHS cho công ty thì yêu cầu vị trí của một cá nhân là không đủ, mà cần tập trung vào thẩm quyền cụ thể của cá nhân đó được công ty giao cho[523]. Như vậy, chúng ta không chỉ căn cứ duy nhất vào vị trí của cá nhân trong hệ thống quản trị của pháp nhân mà cần căn cứ vào thẩm quyền được giao của cá nhân này trong pháp nhân.

b) Đối với câu hỏi thứ hai về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân thương mại với tội phạm do cá nhân thực hiện

Theo Chương 1 luận án này, các quốc gia đều yêu cầu mức độ nhất định điều kiện mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện[524]. Điều kiện mối quan hệ này được thể hiện ở các mức độ từ lỏng lẻo đến chặt chẽ như sau[525]:

1- Hành vi phạm tội của cá nhân được thực hiện trong các hoạt động của pháp nhân, hoặc chỉ trong hoạt động kinh doanh của pháp nhân.

2- Hành vi phạm tội thực hiện trên cơ sở lợi ích chung *(interest)* được thể hiện bằng các công thức sau: thay mặt pháp nhân; hoặc nhân danh pháp nhân; hoặc vì lợi ích của pháp nhân.

3- Hành vi phạm tội thực hiện vì lợi ích lợi ích thực sự hoặc lợi ích có khả năng xảy ra cao *(benefit)* của pháp nhân.

Cần lưu ý, điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện dường như đóng vai trò quan trọng hơn trong các nền tài phán áp dụng mô hình trách nhiệm thay thế, khi pháp nhân chịu TNHS về những tội phạm thực hiện bởi các cá nhân không có quyền quản lý. Nhưng điều kiện này cũng được công nhận là một phần trong luật pháp các nước trong Khối Thịnh Vượng Chung áp dụng mô hình đồng nhất hóa là mô hình coi trọng điều kiện mối quan hệ

[522] HSF (2020), tlđd.
[523] Law Commission (2022), tlđd, trang 39.
[524] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[525] Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15. Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.

như thế nào giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội[526]. Nói cách khác, mô hình trách nhiệm thay thế có phạm vi rộng các cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân, nên điều kiện mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện cần chặt chẽ; ngược lại, mô hình đồng nhất hóa có phạm vi hẹp các cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân, nên điều kiện này cần lỏng lẻo hơn.

Đồng thời, các mức độ về điều kiện nêu trên được các quốc gia sử dụng khá đa dạng, linh hoạt và quan trọng nhất là sự giải thích pháp luật về nội hàm điều kiện này. Ví dụ, Điều 121-2 của BLHS của Pháp quy định điều kiện là tội phạm được thực hiện nhân danh pháp nhân. Về điều kiện này, theo Eric Lasry, tội phạm được thực hiện nhân danh pháp nhân không được định nghĩa, giải thích rõ ràng bởi luật, nhưng nó được hiểu là bao hàm việc tội phạm được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân[527]. Như vậy, nhân danh pháp nhân ở đây có thể hiểu là vì lợi ích của pháp nhân. Đa số các quốc gia cũng hiểu theo cách này và cho rằng, hành vi nhân danh pháp nhân là một cách thức để thể hiện điều kiện vì lợi ích pháp nhân. Bởi vậy, nếu pháp nhân được hưởng lợi ích từ tội phạm thì không cần phải đặt vấn đề người phạm tội có thực hiện hành vi nhân danh pháp nhân hay không[528]. Do vậy, phần lớn các nước xây dựng mối quan hệ giữa pháp nhân với hành vi phạm tội của cá nhân trên cơ sở điều kiện lợi ích *(interest criterion)*[529].

Trên cơ sở các nội dung vừa nêu, chúng tôi kiến nghị lựa chọn điều kiện mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân thực hiện là hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân với nội hàm rộng rãi theo các giải thích dưới đây; bởi mô hình lý thuyết chúng tôi đề xuất là mô hình đồng nhất hóa mở rộng nên điều kiện này phải thể hiện mức độ "lỏng lẻo". Đồng thời, giống như cụm từ *"lãnh đạo, quản lý cao cấp"*, về mặt kỹ thuật lập pháp, để bảo đảm áp dụng đúng đắn và thống nhất, chúng ta cần có giải thích pháp luật về thế nào là *"hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân thương mại"*.

[526] Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), tlđd, trang 22.
[527] Eric Lasry, tlđd.
[528] OECD (2015), tlđd, trang 25.
[529] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 40. OECD (2015), tlđd, trang 25. Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), tlđd, trang 15.

Về giải thích như thế nào là "hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân thương mại":

Việc giải thích như thế nào là *"hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân thương mại"*, theo chúng tôi, cần phải lưu ý các vấn đề dưới đây:

Một là, lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội nhân danh pháp nhân thì hành vi này ở đây có thể hiểu là vì lợi ích của pháp nhân.

Hai là, lợi ích này không chỉ là lợi ích vật chất (lợi ích hữu hình) mà đôi khi gồm cả các lợi ích phi vật chất (lợi ích vô hình) như việc nâng cao vị thế hoặc danh tiếng công ty, bảo đảm lợi thế cạnh tranh hoặc các cơ hội kinh doanh và các lợi ích này sẽ có thể trở thành giá trị tiền bạc của pháp nhân trong tương lai[530]. Ví dụ, nhân viên một công ty trả một khoản hối lộ để công ty này trở thành nhà tài trợ chính thức cho một sự kiện quốc gia thường niên; công ty nhận được giá trị là hình ảnh công ty được quảng bá (lợi ích phi vật chất)[531].

Ba là, lợi ích pháp nhân có được có thể là lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp[532]. Chẳng hạn, nhân viên một công ty dược phẩm đã hối lộ công chức của bộ y tế để ngăn chặn công ty đối thủ tham gia thị trường. Công ty dược phẩm chịu TNHS về tội hối lộ, mặc dù công ty này không có lợi ích trực tiếp từ hành vi hối lộ, mà chỉ có lợi ích gián tiếp từ việc giảm đối thủ cạnh tranh[533].

Bốn là, lợi ích pháp nhân có thể là lợi ích thực sự hoặc lợi ích có khả năng xảy ra cao *(lợi ích hậu kiến - ex post benefit)* nhưng có thể gồm cả lợi ích kỳ vọng, có thể xảy ra *(lợi ích tiền kiến - ex ante interest)*[534].

Năm là, hành vi phạm tội chỉ cần mang lại lợi ích một phần cho pháp nhân, chứ không cần mang lại lợi ích toàn bộ cho pháp nhân, là có thể quy kết TNHS cho pháp nhân. Hành vi phạm tội phải được thúc đẩy, ít nhất một phần, bởi ý định, mục đích mang lại lợi ích cho pháp nhân, hoặc lợi ích cho cá nhân là đầu tiên và lợi ích

[530] Yingjun Zhang (2012), tlđd, trang 107. Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 54.
[531] Council of Europe (2020), tlđd, trang 37, 38.
[532] Yingjun Zhang (2012), tlđd, trang 107.
[533] Council of Europe (2020), tlđd, trang 38.
[534] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 49.

cho pháp nhân chỉ xếp thứ hai[535], thậm chí động cơ chính là mang lại lợi ích cho cá nhân[536]. Trường hợp rõ ràng nhất pháp nhân không bị truy cứu TNHS là khi chứng minh cá nhân thực hiện hành vi phạm tội hoàn toàn vì lợi ích cá nhân của họ[537].

Sáu là, lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân thực hiện hành vi phạm tội gắn liền với thực hiện mục đích và hoạt động của pháp nhân hoặc gắn với việc bảo vệ các mục đích và hoạt động này. Trong trường hợp này mặc dù pháp nhân thực tế không nhận được bất cứ lợi ích nào từ hành vi phạm tội thì pháp nhân vẫn phải chịu TNHS[538]. Ví dụ, giám đốc một công ty sản xuất vận hành hoạt động bình thường của công ty đã gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng. Giám đốc này không có ý định mang lại lợi ích cho công ty từ việc gây ô nhiễm môi trường và việc này thực tế cũng không mang lại lợi ích nào cho công ty nhưng công ty vẫn phải chịu TNHS.

c) Đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 theo Phương án 1

Trên cơ sở các trình bày, phân tích nêu trên, chúng tôi đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 như sau: *"Pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm được các lãnh đạo, quản lý cấp cao của pháp nhân này thực hiện vì lợi ích pháp nhân"*.

3.2.3.2. Phương án 2: Mở rộng các trường hợp có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân thương mại

Đây là phương án theo cách tiếp cận thứ hai, theo đó, lựa chọn mô hình đồng nhất hóa mở rộng theo hướng phạm vi cá nhân kích hoạt TNHS của pháp nhân chỉ là lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất nhưng việc quy kết TNHS của pháp nhân được mở rộng trong các trường hợp sau đây: (1) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thực hiện

[535] Henry J. Amoroso (1995), tlđd, trang 51.
[536] Crystal Jezierski, tlđd.
[537] Bởi vậy, theo Pamela H. Bucy, một pháp nhân có thể bị chịu TNHS bất cứ khi nào một cá nhân thực hiện hành vi phạm tội liên quan đến gần như bất cứ công việc nào của cá nhân này (Xem: Bucy, Pamela H. (1991), tlđd, trang 1102, 1103).
[538] Trịnh Quốc Toản (2005), tlđd, trang 54. Điều 5 BLHS Bỉ quy định: "Mọi pháp nhân phải chịu TNHS đối với các tội phạm thực chất gắn liền với việc thực hiện mục đích của pháp nhân hoặc gắn với việc bảo vệ các lợi ích của pháp nhân hoặc phải chịu TNHS đối với các tội phạm mà những sự việc cụ thể chỉ ra rằng nó được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân". Tại Hoa Kỳ, các tòa án vẫn cân nhắc pháp nhân chịu TNHS, mặc dù hành vi phạm tội của cá nhân đi ngược lại với chính sách của pháp nhân; hoặc pháp nhân thực tế không nhận được lợi ích từ hành vi phạm tội; hoặc pháp nhân bị lừa dối, bị thiệt hại, bị coi là nạn nhân hơn là người được hưởng lợi từ hành vi phạm tội của cá nhân (Xem: Bucy, Pamela H., tlđd, trang 1102, 1103. OECD Working Group on Bribery (1999), tlđd, trang 10).

hành vi phạm tội; (2) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã chỉ đạo hoặc chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội (phạm vi mở rộng); (3) Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong ngăn chặn hành vi phạm tội được thực hiện bởi nhân viên cấp dưới, bao gồm thất bại trong giám sát nhân viên này hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp kiểm soát nội bộ thích hợp và các chương trình tuân thủ và đạo đức thích hợp (phạm vi mở rộng)[539].

a) Trường hợp thứ nhất, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân thương mại thực hiện hành vi phạm tội

Đối với câu hỏi thứ nhất về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân thương mại với cá nhân phạm tội: Phạm vi lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất là những người có vị trí được coi là ý chí điều hành của pháp nhân hay có vị trí đồng nhất với pháp nhân này; cụ thể đó là những người có thẩm quyền quyết định rộng rãi trong quản lý và điều hành pháp nhân hoặc những người đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng các chính sách của pháp nhân. Cụ thể, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất với tính chất tập thể như đại hội đồng cổ đông, hội đồng quản trị, hội đồng thành viên, ban giám đốc,… và tính chất cá nhân như chủ tịch hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, tổng giám đốc hoặc giám đốc điều hành (CEO),...[540]

Phạm vi lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất cũng bao gồm người đại diện theo ủy quyền và người đại diện theo thực tế *(de facto)*. Tương tự như những lưu ý ở Phương án 1, những người này cần được ủy quyền toàn bộ từ lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất; hoặc mặc dù không có vị trí quản lý, điều hành trong pháp nhân nhưng họ có quyền hạn thực tế không khác gì lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân.

Đối với câu hỏi thứ hai về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân thương mại với tội phạm do cá nhân thực hiện: Chúng tôi kiến nghị lựa chọn điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân với những lưu ý tương tự Phương án 1 tại mục 3.2.3.1 Chương này.

Trên cơ sở đó, chúng tôi đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 liên quan đến trường hợp thứ nhất như sau: *"Pháp nhân thương mại chịu trách*

[539] OECD (2009), tlđd, trang 11. OECD Working Group on Bribery (2012), tlđd, trang 14, 15.
[540] Xem: Mục 1.2.1.2 (Mô hình đồng nhất hóa) Chương 1 luận án này.

nhiệm hình sự trong trường hợp lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân này thực hiện hành vi phạm tội vì lợi ích pháp nhân".

b) Trường hợp thứ hai, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã chỉ đạo hoặc chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội

Đối với câu hỏi thứ nhất về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân thương mại với cá nhân phạm tội: Tất nhiên việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân trực tiếp thực hiện tội phạm sẽ có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân như trường hợp thứ nhất. Hơn nữa, TNHS của pháp nhân sẽ bị kích hoạt khi lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất chỉ đạo, ra lệnh, tác động hoặc hỗ trợ nhân viên thực hiện tội phạm. Trong phần lớn các nước, việc kích hoạt TNHS của pháp nhân đạt được bởi các nguyên tắc và khái niệm chung như đồng phạm, hỗ trợ, giúp đỡ hoặc xúi giục, môi giới,…[541] Theo chúng tôi, một tội phạm được thực hiện bởi bất kỳ nhân viên nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân nếu tội phạm này được thực hiện nhằm thi hành một nghị quyết, chỉ đạo, lệnh hoặc sự đồng thuận từ lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất; hoặc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất tác động đến nhân viên cấp dưới hoặc tạo thuận lợi cho họ thực hiện tội phạm.

Về nội dung lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội: Chúng ta có thể chia thành hai loại chấp thuận là chấp thuận chủ động và chấp thuận bị động. Chấp thuận chủ động là việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thể hiện rõ ràng, gián tiếp hoặc hàm ý ủy quyền hoặc cho phép hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới[542] hoặc họ nhận biết hành vi phạm tội của nhân viên nhưng họ vẫn chấp nhận hành vi này, đây là chính sách ủng hộ "ngấm ngầm" hành vi phạm tội[543]. Chấp thuận bị động là việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất không biết hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới nhưng sau khi biết họ vẫn chấp thuận những lợi ích có được từ hành vi phạm tội này[544] hoặc không đưa ra hành động phản ứng phù hợp với hành vi phạm tội, như việc không hành động nào

[541] OECD (2015), tlđd, trang 22.
[542] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 137.
[543] Jennifer A. Quaid (1998), tlđd, trang 103.
[544] Tham khảo kinh nghiệm của Slovenia (Xem: OECD (2015), tlđd, trang 22).

được đưa ra để sửa chữa hành vi phạm tội[545]. Việc chấp thuận này diễn ra sau thời điểm tội phạm xảy ra thì vẫn có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân[546].

Một lưu ý nữa, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã chỉ đạo nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội hoặc chấp thuận hành vi này, theo đó, dấu hiệu lỗi của pháp nhân được quy kết từ lỗi của lãnh đạo, quản lý[547]. Do vậy, một nhân viên thực hiện hành vi phạm tội theo sự chỉ đạo của lãnh đạo, quản lý cao nhất, kể cả trường hợp nhân viên này không biết đó là hành vi phạm tội, họ không có ý chí phạm tội, không có lỗi và không bị truy cứu TNHS thì pháp nhân vẫn chịu TNHS trên cơ sở ý chí phạm tội hay lỗi của lãnh đạo, quản lý cao nhất. Ví dụ, pháp nhân có thể chịu TNHS nếu người đứng đầu pháp nhân với mục đích gian lận thuế đã chỉ đạo nhân viên cấp dưới chỉnh sửa sổ sách tài chính kế toán, kể cả trường hợp nhân viên này không biết đó là hành vi phạm tội[548].

Đối với câu hỏi thứ hai về điều kiện mối quan hệ như thế nào giữa pháp nhân thương mại với tội phạm do cá nhân thực hiện: Chúng tôi kiến nghị lựa chọn điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân với những lưu ý tương tự Phương án 1 tại mục 3.2.3.1 Chương này. Ngoài ra, có thêm lưu ý, "vì lợi ích pháp nhân" không phải xuất phát trực tiếp từ hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới mà từ ý chí của lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất mong muốn đem lại lợi ích cho pháp nhân thông qua việc chỉ đạo hoặc chấp thuận hành vi phạm tội của nhân viên này.

Trên cơ sở đó, chúng tôi đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 liên quan đến trường hợp thứ hai như sau: *"Pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự trong trường hợp lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân này, vì lợi ích pháp nhân, đã chỉ đạo hoặc chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội"*.

c) Trường hợp thứ ba, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong ngăn chặn hành vi phạm tội được thực hiện bởi nhân viên cấp dưới, gồm thất bại trong giám sát nhân viên này hoặc thất bại trong thực hiện các biện pháp kiểm soát nội

[545] B. Fisse (1990), tlđd, trang 01, 14. Xem thêm: Ragozino, Anthony (1995), tlđd, trang 445.
[546] Tham khảo kinh nghiệm của Slovenia (Xem: OECD (2015), tlđd, trang 22).
[547] Ban chỉ đạo biên soạn (2018), tlđd, trang 85.
[548] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 131.

bộ thích hợp và các chương trình tuân thủ và đạo đức thích đáng - gọi chung là các biện pháp phòng ngừa thích đáng (due diligence)[549]

Pháp nhân chịu TNHS trong trường hợp rõ ràng nhất là việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân này đã không xây dựng các biện pháp giám sát nhân viên, các các biện pháp kiểm soát nội bộ và các chương trình tuân thủ và đạo đức, hoặc thiếu một trong các biện pháp này là nguyên nhân dẫn đến lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất không ngăn chặn được hành vi phạm tội của nhân viên cấp dưới.

Trường hợp tiếp theo là thất bại một cách không hợp lý, không có cơ sở của lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất trong việc phát hiện và thực hiện các biện pháp ngăn chặn hành vi phạm tội được thực hiện bởi nhân viên cấp dưới[550], hoặc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thể hiện rõ ràng sự không tuân thủ, bỏ qua các tiêu chuẩn phòng ngừa hoặc cẩn trọng hợp lý được yêu cầu dẫn đến thất bại trong ngăn chặn tội phạm[551]. Trách nhiệm của lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đối với việc thu thập các thông tin liên quan đến những rủi ro tiềm ẩn đến từ các hoạt động của các nhân viên cấp dưới, tập hợp dữ liệu, phân tích, đối sánh dữ liệu và thực hiện các chính sách, biện pháp để ngăn chặn các rủi ro tiềm ẩn có thể dự báo trước. Nếu lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất không quan tâm đến các trách nhiệm này và tội phạm xảy ra, pháp nhân đó phải cộng đồng trách nhiệm đối với tội phạm xảy ra[552].

Trường hợp khó khăn nhất là việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân đã xây dựng các biện pháp phòng ngừa vi phạm và áp dụng các biện pháp này trên thực tế nhưng tội phạm do nhân viên cấp dưới thực hiện vẫn xảy ra. Hai tình huống sau sẽ xảy ra:

- Nếu lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân được đánh giá là đã xây

[549] Thuật ngữ "các biện pháp phòng ngừa thích đáng" *(due diligence)* được nhiều quốc gia sử dụng trong mô hình đồng nhất hóa mở rộng. Có thể hiểu "due diligence" là việc thực hiện "tất cả các biện pháp thích đáng" hoặc "tất cả sự phòng ngừa hay cẩn trọng thích đáng" để tránh dẫn đến hậu quả nguy hại. Đây là một yếu tố dùng để bào chữa cho hành vi phạm tội của người hoặc pháp nhân.
(Xem: http://criminalnotebook.ca/index.php/Due_Diligence).
[550] B. Fisse and J. Braithwaite (1988), tlđd, trang 505.
[551] Department of Justice Canada (2003), tlđd, trang 6. David Goetz (2003), *Bill C-45: An Act to Amend the Criminal Code (Criminal Liability of Organizations)* (Đạo luật C-45: Đạo luật sửa đổi Bộ luật hình sự Canada (Trách nhiệm hình sự của tổ chức)), Canadian Library of Parliament, trang 11. Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 137.
[552] Gobert, James (1994), tlđd, trang 409.

dựng và thực thi các biện pháp phòng ngừa thích đáng, hiệu quả và có các chế tài nghiêm khắc để ngăn chặn tội phạm, nhưng một nhân viên hoạt động độc lập đã thành công trong việc "vượt qua" hệ thống kiểm soát của pháp nhân để thực hiện tội phạm thì trường hợp này pháp nhân sẽ không chịu TNHS đối với tội phạm xảy ra[553].

- Ngược lại, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân được đánh giá là đã xây dựng, thực thi các biện pháp phòng ngừa thiếu thích đáng hoặc thiếu hiệu quả thì pháp nhân đó sẽ chịu TNHS. Nghĩa là, lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn hành vi phạm tội.

Tiếp theo, câu hỏi quan trọng là những tiêu chí nào để đánh giá lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn hành vi phạm tội?[554] Để trả lời được câu hỏi này không phải đơn giản. Bởi vì, các cơ quan tố tụng không dễ gì để hiểu được cơ cấu tổ chức, hoạt động của các pháp nhân quy mô lớn, tổ chức phức tạp, cũng như việc thu thập chứng cứ, tài liệu và lập luận để chứng minh các pháp nhân này đã chưa thực hiện các biện pháp ngăn ngừa thích đáng hoặc các biện pháp này là thiếu hiệu quả[555]. Do vậy, một số quốc gia (như Úc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Anh[556]) đã đảo ngược trách

[553] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 62.

[554] Trong Báo cáo đánh giá Chu trình hai thực hiện Công ước chống hối lộ của OECD tại Thụy Sĩ, các cơ quan có thẩm quyền của Thụy Sĩ cho rằng, cần phải có sự giải thích để hiểu rõ thế nào là các biện pháp ngăn ngừa cần thiết và thích đáng (Xem: OECD Working Group on Bribery (2004), *Switzerland: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, đoạn 111, trang 38, truy cập ngày 05/02/2022 tại https://www.oecd.org/switzerland/34350161.pdf).

[555] Báo cáo đánh giá Chu trình hai thực hiện Công ước chống hối lộ của OECD tại Thụy Sĩ chỉ ra rằng, dường như là không phù hợp để đặt trách nhiệm chứng minh lên các cơ quan tố tụng. Các doanh nghiệp là dễ dàng hơn nhiều so với các cơ quan này để nhận định cơ cấu tổ chức bên trong cũng như những ưu điểm và khuyết thiếu của chính doanh nghiệp đó. Các cơ quan tố tụng sẽ chắc hẳn thấy khó khăn để chứng minh sự khuyết thiếu về tổ chức doanh nghiệp, đặc biệt khi doanh nghiệp này là một phần của tổ chức kinh doanh phức tạp, và việc này sẽ cản trở quá trình điều tra, truy tố. Sự giải thích bằng việc phát triển án lệ sẽ rất chậm chạp, bởi sự khuyết thiếu về tổ chức doanh nghiệp là khác nhau đối với những tội phạm khác nhau. Ngoài ra, doanh nghiệp có thể né tránh trách nhiệm khi chứng minh doanh nghiệp đã tuân thủ các tiêu chuẩn tổ chức và quản lý quốc tế phù hợp (Xem: OECD Working Group on Bribery (2004), tlđd, đoạn 112, trang 39).

[556] Điều 7 của Đạo luật hối lộ của Anh quy định một tội phạm mới (Thất bại của tổ chức thương mại trong ngăn chặn hối lộ công chức nước ngoài). Theo đó, pháp nhân chịu TNHS khi lãnh đạo quản lý cấp cao nhất thất bại trong việc ngăn chặn những nhân viên cấp thấp hơn thực hiện hành vi hối lộ công chức nước ngoài, gồm thất bại trong giám sát nhân viên hoặc thất bại trong thực hiện kiểm soát nội bộ, các chương trình tuân thủ và quy tắc đạo đức. Việc áp dụng Điều 7 của Đạo luật hối lộ gồm hai bước. Cơ quan tố tụng phải chứng minh theo tiêu chuẩn chứng cứ "không còn nghi ngờ hợp lý" *(beyond a reasonable doubt)* một nhân viên của

nhiệm chứng minh cho pháp nhân; nghĩa là nếu một tội phạm xảy ra, để không bị truy cứu TNHS, pháp nhân phải tự mình chứng minh việc đã xây dựng và thực hiện đầy đủ các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm[557].

Tuy vậy, quan điểm ngược lại cho rằng, không quá khó khăn để các cơ quan tố tụng thu thập chứng cứ chứng minh việc pháp nhân chưa thực hiện đầy đủ các biện pháp phòng ngừa thích đáng hoặc sự khuyết thiếu về tổ chức pháp nhân; theo đó, các bước cần thực hiện là đánh giá xem các nhân viên đã được cung cấp thông tin đầy đủ chưa, họ có bị quản lý và giám sát hiệu quả không[558]. Andrea Venegoni và Miroslav Růžička cho rằng, các biện pháp phòng ngừa thích đáng còn có thể được hiểu là việc pháp nhân thực hiện các hành động một cách tự nguyện và hiệu quả để ngay lập tức chấm dứt hành vi phạm tội đang diễn ra hoặc loại bỏ các hậu quả tiêu cực của tội phạm[559].

Để trả lời rõ ràng hơn cho câu hỏi nêu trên, theo chúng tôi, các cơ quan tố tụng có thể sử dụng cách thức gián tiếp, nghĩa là dựa vào đánh giá sự hiệu quả của các biện pháp phòng ngừa. Nếu sau đánh giá cơ quan tố tụng cho rằng các biện pháp phòng ngừa là chưa hiệu quả thì khả năng cao là lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn hành vi phạm tội. Các tiêu chí đánh giá tính hiệu quả, theo chúng tôi, có thể tham khảo các tiêu chí đánh giá tính hiệu quả chương trình tuân thủ và ứng xử đạo đức của Hoa Kỳ bao gồm[560]:

tổ chức thương mại đã thực hiện tội hối lộ công chức nước ngoài hoặc người này đã hỗ trợ, tiếp tay, tư vấn hoặc môi giới cho việc hối lộ này. Cơ quan tố tụng chưa cần phải bắt đầu tiến trình tố tụng và đưa ra buộc tội chống lại cá nhân. Tuy nhiên, cơ quan tố tụng cần phải đưa ra chứng cứ trong tiến trình buộc tội pháp nhân để chứng minh "không còn nghi ngờ hợp lý" rằng cá nhân sẽ bị buộc tội hối lộ công chức nước ngoài khi người này bị truy tố. Sau đó, trách nhiệm chứng minh được chuyển cho pháp nhân để chứng minh rằng, với tiêu chuẩn chứng cứ "xác suất cân bằng" *(balance of of probability)*, pháp nhân đã xây dựng các quy trình phù hợp để ngăn chặn các cá nhân liên quan đến pháp nhân thực hiện hành vi hối lộ công chức nước ngoài (Xem: OECD Working Group on Bribery (2020), *Phase 1ter Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, đoạn 40, truy cập ngày 05/02/2022 tại https://www.oecd.org/unitedkingdom/46883138.pdf). OECD Working Group on Bribery (2012), tlđd, trang 14, 15.

[557] OECD (2016), tlđd, trang 66. OECD (2015), tlđd, trang 48.

[558] OECD Working Group on Bribery (2004), tlđd, đoạn 112, trang 39.

[559] Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 25.

[560] Nguyễn Thị Hồng Hạnh (2018), *Hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội theo pháp luật Hoa Kỳ và các gợi mở cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, Số 24 (376), trang 62-64.

- Đã xây dựng, thực hiện các biện pháp và quy trình nhằm ngăn ngừa và phát hiện tội phạm.

- Tổ chức nhân sự nhằm bảo đảm các biện pháp ngăn ngừa được thực thi và hiệu quả: (a) cơ quan lãnh đạo, quản lý của pháp nhân phải nắm vững mục tiêu và nội dung của chương trình và thực hiện nghĩa vụ giám sát nhằm bảo đảm chương trình được thực hiện có hiệu lực và hiệu quả; (b) người quản lý cao cấp của pháp nhân phải nắm vững mục tiêu và nội dung của chương trình và thực hiện nghĩa vụ giám sát nhằm bảo đảm chương trình được thực hiện có hiệu lực và hiệu quả; (c) phải bố trí nhân sự chuyên trách quản lý việc thực hiện chương trình này.

- Nỗ lực để không đưa vào hệ thống những người quản lý cao cấp là những cá nhân thực hiện hành vi trái pháp luật hoặc không tuân thủ theo các chương trình tuân thủ và quy tắc đạo đức.

- Thường xuyên đào tạo, phổ biến, giáo dục ý thức tuân thủ pháp luật và ứng xử đạo đức cho các cá nhân là thành viên của cơ quan quản lý của pháp nhân, người quản lý cấp cao, người lao động của pháp nhân, người đại diện của pháp nhân và những nhân sự khác của pháp nhân.

- Thiết lập được một hệ thống sao cho: (a) bảo đảm việc thực hiện đầy đủ chương trình tuân thủ và đạo đức, bao gồm cả việc giám sát, đánh giá, kiểm toán nhằm ngăn ngừa và phát hiện vi phạm; (b) đánh giá định kỳ tính hiệu quả của chương trình; (c) bảo đảm cá nhân trong pháp nhân có thể tố cáo hành vi phạm tội hoặc các dấu hiệu của tội phạm mà không sợ bị trả thù.

- Các biện pháp phòng ngừa phải được thực hiện xuyên suốt trong tổ chức của pháp nhân thông qua các biện pháp khuyến khích và biện pháp chế tài hiệu quả.

- Sau khi phát hiện ra tội phạm, pháp nhân phải có hành vi tương thích đối với hành vi phạm tội và có biện pháp phù hợp để ngăn ngừa tái phạm.

Ngoài ra, chúng ta có thể tham khảo các tiêu chí đánh giá hệ thống ngăn ngừa và phát hiện tham nhũng hoặc trục lợi theo Luật Sapin II năm 2016 của Pháp (Luật số 2016-1691 về minh bạch, chống tham nhũng và hiện đại hoá đời sống kinh tế).

Hệ thống này gồm những nội dung sau[561]: Xây dựng bộ quy tắc ứng xử và bộ quy tắc này sẽ phải là một phần trong các nguyên tắc về quy trình hoạt động của công ty; hệ thống giám sát nội bộ để cho phép thu thập các cảnh báo từ các nhân viên; sơ đồ các rủi ro được xây dựng để xác định các rủi rõ theo các lĩnh vực kinh doanh và khu vực địa lý; quy trình để đánh giá các tình huống có thể xảy ra rủi ro tham nhũng đối với khách hàng, người cung ứng trực tiếp và trung gian; kiểm soát thu chi, bảo đảm sổ sách tài chính, đăng ký và tài khoản không được sử dụng để che dấu vi phạm; chương trình đào tạo cho các chức danh điều hành và nhân viên là những người thường xuyên tiếp xúc với các rủi ro tham nhũng và trục lợi; các nội quy kỷ luật để đưa ra chế tài đối với những nhân viên vi phạm bộ quy tắc ứng xử; xây dựng hệ thống đánh giá và kiểm soát nội bộ đối với việc các biện pháp được thực hiện.

Như vậy, nội dung điều kiện lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng cần được giải thích bằng luật thành văn, trong đó cần nêu ra các tiêu chuẩn để xác định việc lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất đã thực hiện đầy đủ các biện phòng ngừa chính đáng hay đã thất bại trong thực hiện các biện pháp này. Tuy nhiên, một điểm cần hết sức lưu ý, các giải thích và tiêu chuẩn được đưa ra là chưa đủ, chúng ta cần phải có các vụ án thực tế để kiểm nghiệm, củng cố và hoàn thiện các giải thích và tiêu chuẩn này[562]. Do vậy, cần phải chú trọng việc phát triển án lệ và các nghị quyết hướng dẫn cùa Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Trên cơ sở đó, chúng tôi đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 liên quan đến trường hợp thứ ba như sau: *"Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được hành vi phạm tội do nhân viên cấp dưới thực hiện"*. Ở đây, chúng tôi sử dụng thuật ngữ "các biện pháp phòng ngừa thích đáng" có nghĩa bao hàm các biện pháp

[561] Aurélien Chardeau (2017), *Sapin II Law: The new French legal framework for the fight against corruption*, trang 3, 4, truy cập ngày 22/2/2023 tại https://www.dentons.com/-/media/pdfs/insights/2017/march/sapin-law-ii-the-new-french-legal-framework-for-the-fight-against-corruption.pdf?la=en

[562] Trong Báo cáo đánh giá Chu trình hai thực hiện Công ước chống hối lộ của OECD tại Thụy Sĩ, Nhóm Công tác khuyến nghị Thụy Sĩ cần phải phát triển các án lệ để làm rõ hơn khái niệm sự khuyết thiếu về tổ chức pháp nhân hay sự thất bại trong thực hiện các biện pháp ngăn chặn tội phạm (Xem: OECD Working Group on Bribery (2004), tlđd, đoạn 113, trang 39, 40).

giám sát nhân viên, các biện pháp kiểm soát nội bộ thích hợp và các chương trình tuân thủ và đạo đức thích đáng.

d) Đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 theo Phương án 2

Trên cơ sở ba trường hợp phân tích nêu trên, chúng tôi đề xuất sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 như sau: *"Pháp nhân thương mại chịu trách nhiệm hình sự trong các trường hợp sau:*

a. Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân này thực hiện hành vi phạm tội vì lợi ích pháp nhân;

b. Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất của pháp nhân này, vì lợi ích pháp nhân, đã chỉ đạo hoặc chấp thuận việc nhân viên cấp dưới thực hiện hành vi phạm tội;

c. Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được hành vi phạm tội do nhân viên cấp dưới thực hiện".

3.2.3.3. Đề xuất phương án ưu tiên

Trong nghiên cứu này, chúng tôi kiến nghị đề xuất cả hai phương án nêu trên để sửa đổi quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân trong BLHS của Việt Nam. Tuy nhiên, cần hết sức lưu ý xu hướng phát triển chế định TNHS của pháp nhân ở các quốc gia. Các quốc gia mở rộng khả năng quy kết TNHS đối với pháp nhân theo nhiều cách thức, đặc biệt hướng đến các pháp nhân có quy mô lớn, cơ cấu tổ chức phức tạp, quản lý phi tập trung và quyền hạn phân tán; nhưng cũng đồng thời xây dựng các điều kiện quy kết TNHS để bảo đảm thúc đẩy, khuyến khích các pháp nhân thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích hợp để ngăn ngừa, phát hiện vi phạm và phối hợp với các cơ quan chức năng trong phát hiện, xử lý vi phạm[563]. Một số quốc gia đã xem xét TNHS của pháp nhân trên cơ sở nhận định về "lỗi của chính pháp nhân" như mô hình tại Úc hoặc việc thiếu hụt về mặt tổ chức của pháp nhân dẫn đến không đưa ra được các biện pháp thích hợp để ngăn chặn tội phạm là điều kiện để quy kết TNHS đối với pháp nhân. Việc này thể hiện rõ ràng và đúng đắn hơn trách nhiệm của pháp nhân đối với tội phạm xảy ra; đồng thời, là một biện pháp

[563] OECD (2016), tlđd, trang 11.

để thúc đẩy, khuyến khích, nâng cao trách nhiệm của pháp nhân trong việc xây dựng và thực hiện các biện pháp thích hợp để phòng ngừa vi phạm nói chung và tội phạm nói riêng. Đây cũng chính là mục đích căn bản của việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân.

Do vậy, xu hướng hiện nay là ngày càng có nhiều quốc gia lựa chọn cách tiếp cận của Phương án 2[564]. Phương án này, cụ thể là trường hợp thứ ba, bảo đảm hiệu quả thực thi của chế định TNHS của pháp nhân, khi mở rộng khả năng pháp nhân phải chịu TNHS bởi hành vi phạm tội của các nhân viên cấp thấp hơn do việc chưa có các biện pháp phòng ngừa thích đáng hoặc thiếu hụt về mặt tổ chức, quản lý của pháp nhân. Thực chất, Phương án 2 là áp dụng song song nhiều mô hình phù hợp với các định hướng đã nêu: Trường hợp thứ nhất là áp dụng mô hình đồng nhất hóa; trường hợp thứ hai là mô hình đồng nhất hóa mở rộng; trường hợp thứ ba là mô hình đồng nhất hóa kết hợp với yếu tố của mô hình lỗi pháp nhân - khi pháp nhân thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm. Theo đó, phương án này giảm thiểu việc pháp nhân không bị truy cứu TNHS bởi cấu trúc tổ chức phức tạp của pháp nhân. Đồng thời, tạo cơ hội cho pháp nhân thực hiện cơ chế tự bào chữa qua việc chứng minh pháp nhân này đã thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng để ngăn chặn tội phạm. Từ đó, pháp nhân được khuyến khích phát triển các chương trình tuân thủ và cơ chế ngăn ngừa tội phạm[565].

Hơn nữa, việc lựa chọn Phương án 2, cụ thể là trường hợp thứ ba *"Lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thất bại trong thực hiện các biện pháp phòng ngừa thích đáng dẫn đến không ngăn chặn được hành vi phạm tội do nhân viên cấp dưới thực hiện"* sẽ tránh được những tranh cãi "chưa có hồi kết" về việc thống nhất phạm vi cá nhân nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân trong mô hình đồng nhất hóa. Như chúng ta đã phân tích ở các chương trước của luận án này, việc xác định phạm vi cá nhân

[564] Theo một nghiên cứu của OECD về 40 quốc gia thuộc khối, đa số các quốc gia này lựa chọn cách tiếp cận của Phương án 2 với ít nhất 38 quốc gia (93%) quy định pháp nhân chịu TNHS khi lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất thực hiện tội phạm; ít nhất 31 quốc gia (76%) quy định pháp nhân chịu TNHS nếu lãnh đạo, quản lý cấp cao nhất chỉ đạo hoặc chấp thuận tội phạm do nhân viên cấp dưới thực hiện; và ít nhất 29 quốc gia (71%) quy định pháp nhân chịu TNHS nếu lãnh đạo, quản lý của pháp nhân thất bại trong ngăn chặn tội phạm, bởi thất bại trong giám sát nhân viên cấp dưới hoặc thất bị trong thực hiện các kiểm soát thích hợp (Xem: OECD (2016), tlđd, trang 46, 47).

[565] OECD (2015), tlđd, trang 65. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), tlđd, trang 07, 08.

nào có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân trong mô hình đồng nhất hóa là không có sự thống nhất hoàn toàn[566] và phạm vi dao động quá rộng cho những giải thích khác nhau về những người đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân[567]. Những người chỉ trích lý thuyết đồng nhất hóa cho rằng, sự ra đời lý thuyết này đã đưa đến những rắc rối, phức tạp[568]; ít nhất là việc như thế nào để xác định những người có vị trí đồng nhất với pháp nhân[569]. Trong án lệ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattrass*, các quan điểm cơ bản thống nhất hội đồng quản trị với tư cách tập thể và các thành viên của nó với tư cách cá nhân là đại diện cho ý chí điều hành của pháp nhân[570]. Vấn đề ít rõ ràng hơn đối với những người quản lý khác và được xác định trong các trường hợp cụ thể[571]. Chẳng hạn, người quản lý chi nhánh trong chuỗi các siêu thị quốc gia được xem là "bàn tay" và không phải "bộ não" trong vụ *Tesco Supermarkets, Ltd. v. Nattras*, nhưng người quản lý vận tải của một công ty vận tải được coi như "bộ não" trong vụ *DPP v Kent and Sussex Contractors Ldt*[572]. Đồng thời, trường hợp thứ ba của Phương án 2 cũng không đòi hỏi điều kiện hành vi phạm tội được thực hiện vì lợi ích pháp nhân; do vậy, chúng ta cũng không cần giải thích pháp luật về nội hàm của điều kiện này.

3.2.4. Hoàn thiện quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Phần các tội phạm

- Như đã phân tích tại mục 2.1.4 của Chương 2 luận án này, qua rà soát, có 07 tội danh[573] thể hiện việc áp dụng CTTP riêng cho pháp nhân thương mại khi các

[566] Law Commission (2022), tlđd, trang 28.
[567] Law Commission (2022), tlđd, trang 39.
[568] Nguyên bản tiếng Anh là "Pandora's box" (Chiếc hộp Pandora). Trong thần thoại Hy Lạp, chiếc hộp Pandora là một chiếc hộp mà nàng Pandora - người phụ nữ đầu tiên đến thế giới loài người sở hữu. Nàng Pandora đã được thần Zeus dặn kĩ rằng không được mở chiếc hộp đó ra. Nhưng với sự tò mò của mình, Pandora đã mở chiếc hộp ra và tất cả những gì trong chiếc hộp kì bí đó đã khiến cho tất cả những điều bất hạnh tràn ngập khắp thế gian: thiên tai, bệnh tật, chiến tranh… Theo như nhiều phiên bản của truyền thuyết, chiếc hộp chỉ còn sót lại một điều là "hy vọng" để cho loài người để có thể tiếp tục sống. Do vậy, chiếc hộp Pandora được dùng để chỉ những hành động hoặc sai lầm gây ra hậu quả ngoài tầm kiểm soát mà con người không bao giờ có cơ hội để làm lại hay sửa chữa. (Xem: https://vi.wikipedia.org/wiki/Chiếc_hộp_Pandora).
[569] James Gobert and Maurice Punch (2003), tlđd, trang 64.
[570] Law Commission (2022), tlđd, trang 28-30.
[571] Law Commission (2022), tlđd, trang 30.
[572] Jordaan, Louise (2003), tlđd, trang 55.
[573] Điều 188 (Tội buôn lậu); Điều 189 (tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới); Điều 200 (tội trốn thuế); Điều 213 (tội gian lận trong kinh doanh bảo hiểm); Điều 225 (tội xâm phạm quyền tác giả,

điều luật này quy định hai hành vi khách quan riêng biệt cho hai chủ thể chịu TNHS là cá nhân và pháp nhân đối với cùng tội phạm do cá nhân thực hiện[574]. Việc xây dựng CTTP riêng hay quy định dấu hiệu định tội riêng cho pháp nhân thương mại trong 07 tội danh như trên sẽ phá vỡ tính thống nhất của lý thuyết TNHS của pháp nhân mà Việt Nam đang áp dụng, đó là TNHS của pháp nhân được quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện[575]. Theo đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi nội dung điều khoản về TNHS của pháp nhân thương mại tại 07 tội danh nêu trên giống như cách thức xây dựng mô hình pháp lý CCTP đối với pháp nhân thương mại tại 25 điều luật còn lại về các tội mà pháp nhân chịu TNHS[576]. Ví dụ, Điều 225 (Tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan) của BLHS năm 2015 được sửa đổi như sau:

1… (giữ nguyên)

2… (giữ nguyên)

3… (giữ nguyên)

4. Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại Điều này, thì bị phạt như sau:

a) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt tiền từ 300.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng;

b) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 06 tháng đến 02 năm;

c) Pháp nhân thương mại còn có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng, cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định hoặc cấm huy động vốn từ 01 năm đến 03 năm.

quyền liên quan); Điều 226 (tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp); Điều 227 (tội vi phạm các quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên).

[574] Xem thêm: Đỗ Nhật Ánh (2020), *Bàn về quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự 2015*, Tạp chí Điện tử Luật sư Việt Nam, truy cập ngày 29/5/2022 tại https://lsvn.vn/ban-ve-quy-dinh-trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-thuong-mai-trong-blhs-2015.html

[575] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng, việc bổ sung dấu hiệu định tội không chỉ trái với bản chất của việc quy định TNHS của pháp nhân mà đã giới hạn không có cơ sở phạm vi chịu TNHS của pháp nhân (Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (2020), tlđd, trang 30, 31).

[576] Các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại đối với những tội phạm cụ thể tại Phần thứ hai của BLHS năm 2015 cũng cần được sửa theo hướng thống nhất xác định pháp nhân bị áp dụng hình phạt cụ thể tại điều luật về tội phạm đó nếu thỏa mãn các điều kiện phải chịu TNHS theo khoản 1 Điều 75 của BLHS. Cách quy định này giúp khẳng định TNHS của pháp nhân thương mại chỉ có thể phát sinh trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân và bảo đảm tính kết nối, tính thống nhất với quy định chung về điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 (Xem: Đào Lệ Thu (2020), tlđd).

- Về hình thức lỗi trong các tội phạm mà pháp nhân thương mại chịu TNHS, pháp nhân có thể chịu TNHS về các tội phạm với yếu tố chủ quan gồm cả lỗi cố ý và lỗi vô ý[577], chứ không chỉ có các tội phạm với yếu tố chủ quan là lỗi cố ý. Do vậy, nếu chúng ta mở rộng phạm vi các tội mà pháp nhân thương mại chịu TNHS thì chỉ cần xem xét, đánh giá các tội này có thỏa mãn hay không các căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân được trình bày tại mục 1.3.2 của Chương 1 luận án này, chứ không cần quan tâm tội này cần phải có yếu tố chủ quan là lỗi cố ý.

3.2.5. Hoàn thiện pháp luật để bảo đảm sự thống nhất giữa quy định về điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại với các quy định khác trong Bộ luật hình sự

Qua phân tích tại các chương trước của luận án này, nếu chúng ta lấy khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 là điều luật trung tâm và xây dựng các điều luật khác xung quanh nó thì vấn đề sẽ trở nên đơn giản và thống nhất hơn. Trên cơ sở các mô hình lý thuyết nhân cách hóa, TNHS của pháp nhân là trách nhiệm phái sinh, phát sinh trên cơ sở tội phạm do cá nhân thực hiện và được quy kết từ chính tội phạm này. Việc xây dựng chế định TNHS của pháp nhân thương mại sẽ không ảnh hưởng đến các vấn đề về tội phạm; bởi tội phạm được xây dựng chỉ trên cơ sở hành vi và lỗi của cá nhân[578]. Do vậy, các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại cần được xây dựng để tạo ra sự kết dính chứ không phải tách bạch hoàn toàn riêng rẽ với TNHS của cá nhân[579]. Đồng thời, chúng ta cần triệt để vận dụng tinh thần của Điều 74 BLHS vào giải quyết các vấn đề liên quan đến chế định TNHS của pháp nhân thương mại, đó là những điều khoản áp dụng cho cá nhân có thể vận dụng áp dụng cho pháp nhân thương mại nếu không trái với quy định của Chương XI.

Đồng thời, như quan điểm của chúng tôi về bản chất quy định TNHS của

[577] Abhinandan Bassi (2016), tlđd, trang 87.
[578] Tác giả Nguyễn Ngọc Hòa cho rằng: *"Hiện tượng "tội phạm" dù trong trường hợp quy định hoặc không quy định TNHS của pháp nhân cũng chỉ là một. Tính chất nghiêm trọng của tội phạm (do cá nhân thực hiện) không phụ thuộc vào việc luật quy định chỉ có cá nhân thực hiện phải chịu TNHS hay luật quy định cả cá nhân đều phải chịu TNHS. Trong trường hợp, cả cá nhân và pháp nhân đều phải chịu TNHS thì cả hai chủ thể đều phải chịu TNHS về cùng tội phạm với cùng tính nghiêm trọng* (Nguyễn Ngọc Hòa (2017), tlđd, trang 30). Chúng tôi lưu ý, nhận định do tác giả Nguyễn Ngọc Hòa vừa nêu chỉ đúng trong trường hợp khi TNHS của pháp nhân được xây dựng phụ thuộc hoàn toàn vào tội phạm do cá nhân thực hiện; còn nếu TNHS của pháp nhân được quy kết trên cơ sở lỗi của chính pháp nhân thì vấn đề nhận định sẽ thay đổi.
[579] Đào Lệ Thu (2020), tlđd. Nguyễn Hoàng Chi Mai (2022), tlđd.

pháp nhân, ngoài việc cần khẳng định pháp nhân là chủ thể của tội phạm, thì chúng ta cần khẳng định việc bổ sung chế định TNHS của pháp nhân sẽ không làm ảnh hưởng đến hệ thống lý luận hình sự truyền thống áp dụng cho cá nhân; việc quy định này cũng không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS của cá nhân. Từ góc độ lập pháp hình sự, các quy định về tội phạm, cơ sở của TNHS, nguyên tắc xử lý, về lỗi, đồng phạm, các giai đoạn thực hiện tội phạm của pháp nhân thương mại,… không cần phải sửa đổi, bổ sung, mà cơ bản và chủ yếu dựa trên các quy định áp dụng cho cá nhân. Như vậy, việc quy định TNHS của pháp nhân không làm thay đổi các quy định trong Phần chung; không làm thay đổi các dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung trong Phần các tội phạm; và BLHS chỉ cần bổ sung những quy định có tính đặc thù áp dụng cho pháp nhân là điều kiện TNHS của pháp nhân, phạm vi pháp nhân chịu TNHS, phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS, các hình phạt đối với pháp nhân[580].

Dựa vào các nhận định nêu trên, chúng tôi sẽ đưa ra kiến nghị đối với các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 để bảo đảm tính thống nhất với quy định trung tâm và quan trọng nhất về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75. Cụ thể là:

- Bỏ khoản 2 Điều 2 quy định về cơ sở của TNHS đối với pháp nhân thương mại. Bởi vì, điều khoản này là sự dập khuôn theo quy định tại khoản 1 Điều 2 về cơ sở của TNHS đối với cá nhân, trong khi đó, TNHS của pháp nhân được quy kết từ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân. Theo định nghĩa khái niệm điều kiện TNHS của pháp nhân tại mục 1.4.1 Chương 1 luận án này, điều kiện TNHS của pháp nhân chính là cơ sở pháp lý của TNHS của pháp nhân. Do vậy, khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 chính là cơ sở của TNHS đối với pháp nhân thương mại.

- Bỏ khoản 2 Điều 3 quy định về các nguyên tắc xử lý đối với pháp nhân thương mại. Trên cơ sở Điều 74 BLHS, các nguyên tắc xử lý đối với cá nhân quy

[580] Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), tlđd, trang 31, 32. Trần Văn Dũng (2016), tlđd, trang 11.

định tại khoản 1 Điều 3 có thể vận dụng áp dụng cho pháp nhân thương mại[581].

- Bỏ cụm từ "pháp nhân thương mại" trong khái niệm tội phạm tại khoản 1 Điều 8; bởi vì trên cơ sở mô hình đồng nhất hóa mở rộng được lựa chọn, pháp nhân thương mại chịu TNHS trên cơ sở quy kết từ tội phạm do cá nhân thực hiện, nói cách khác từ hành vi phạm tội và lỗi của cá nhân.

- Bỏ khoản 2 Điều 9 quy định về phân loại tội phạm của pháp nhân thương mại với lý do tương tự như trên[582].

- Bỏ Điều 76 quy định về phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại như chúng tôi đã phân tích về mặt kỹ thuật lập pháp tại mục 3.2.2.2 Chương này và việc pháp nhân thương mại chịu TNHS đối với tội phạm nào sẽ được xác định cụ thể tại điều luật về tội phạm đó.

3.3. Giải pháp bảo đảm áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại

Thứ nhất, nâng cao nhận thức đối với hoạt động áp dụng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại. Như phân tích ở trên, một trong những nguyên nhân căn bản dẫn tới hạn chế trong áp dụng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại là vấn đề nhận thức và ảnh hưởng của tư duy pháp luật hình sự truyền thống khi các cơ quan chức năng chưa sẵn sàng chấp nhận "thói quen" tiến hành các điều tra chống lại các pháp nhân thương mại. Do vậy, cần tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về TNHS của pháp nhân thương mại, nhất là đối với đội ngũ làm công tác thực thi pháp luật để nâng cao nhận thức về ý nghĩa và tầm quan trọng của hoạt động này.

Thứ hai, để tạo điều kiện thuận lợi cho công tác áp dụng pháp luật được thuận lợi và thống nhất, các cơ quan chức năng cần ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Như đã phân tích tại Chương 2 luận án này, một trong

[581] Các quy định về cơ sở của TNHS tại khoản 2 Điều 2, về nguyên tắc xử lý tại khoản 2 Điều 3 đang biến pháp nhân thương mại là một chủ thể thứ hai của tội phạm và vô hình chung tách TNHS của pháp nhân thương mại khỏi cơ sở của nó là hành vi phạm tội của cá nhân (Xem: Đào Lệ Thu (2020), tlđd).

[582] Xem thêm: Nguyễn Trường Thiệp (2019), tlđd, trang 48-50. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), tlđd, trang 68.

những nguyên nhân quan trọng dẫn đến hạn chế trong công tác áp dụng pháp luật về chế định này là sự thiếu cụ thể, thiếu rõ ràng của các quy định của luật hình sự hiện hành. Những vấn đề cần giải thích, hướng dẫn cụ thể đã được chúng tôi đề cập ở phần giải pháp hoàn thiện các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 tại mục 3.2 của Chương 3 luận án này.

Thứ ba, chế định TNHS của pháp nhân thương mại là một chế định phức tạp, trong khi đó chúng ta lại ít kinh nghiệm thực tiễn trong điều tra, truy tố, xét xử; còn hạn chế trong cả pháp luật hình sự lẫn pháp luật tố tụng hình sự; nhận thức về ý nghĩa và tầm quan trọng của hoạt động áp dụng pháp luật đối với chế định này còn chưa thống nhất;… Điều này đòi hỏi trong quá trình áp dụng chế định TNHS của pháp nhân thương mại, các cơ quan chức năng cần tăng cường công tác lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành đối với hoạt động áp dụng chế định TNHS của pháp nhân. Đây là cơ sở quan trọng bảo đảm việc tiến hành các hoạt động tố tụng được nhanh chóng, kịp thời nhằm phát hiện, thu thập đầy đủ tài liệu chứng cứ. Đồng thời, cần tăng cường công tác phối hợp liên ngành, đặc biệt tăng tính chủ động và kịp thời trong phối hợp giữa Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án từ hoạt động thụ lý và giải quyết vụ án ngay từ khâu tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo và kiến nghị khởi tố; khởi tố vụ án, khởi tố bị can, truy tố, xét xử đối với pháp nhân thương mại phạm tội.

Thứ tư, đối với các vụ án về TNHS của pháp nhân thương mại cần bố trí các Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán có chuyên môn, kinh nghiệm và có bản lĩnh nghề nghiệp. Như chúng tôi đã phân tích tại Chương 2 của luận án, do tính chất phức tạp của các vụ án về TNHS của pháp nhân thương mại, hoạt động phát hiện và xử lý cũng như hoạt động áp dụng pháp luật đấu tranh với các tội phạm này dự báo sẽ gặp nhiều khó khăn. Một trong những điểm mấu chốt để hoạt động này có thể thành công là năng lực chuyên môn, ý thức và bản lĩnh nghề nghiệp của những cán bộ pháp luật trực tiếp giải quyết các vụ án loại này. Muốn có một đội ngũ cán bộ như vậy chúng ta cần chú trọng công tác chuyên môn hoá lực lượng Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm phán; nâng cao trình độ cũng như ý thức đấu tranh chống tội phạm liên quan đến pháp nhân thương mại, đồng thời nâng cao thu nhập của đội

ngũ này để tránh những ảnh hưởng; xây dựng kế hoạch tuyển lựa, đào tạo, đào tạo lại, tổ chức các lớp tập huấn, bồi dưỡng, huấn luyện nghiệp vụ chuyên sâu cho lực lượng thực thi nhiệm vụ điều tra, truy tố, xét xử; xây dựng cơ chế hợp lý trong tổ chức tuyên truyền, phổ biến để cập nhật, bổ sung các thông tin về nội dung và yêu cầu đối với điều tra, truy tố, xét xử các vụ án về TNHS của pháp nhân thương mại.

Thứ năm, cần tăng cường hợp tác quốc tế và học hỏi kinh nghiệm các nước trong đấu tranh phòng, chống các tội phạm liên quan đến pháp nhân thương mại. Toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế quốc tế là cơ hội, môi trường thuận lợi cho các công ty, tập đoàn thực hiện ngày càng nhiều các giao dịch thương mại trong nước và quốc tế tại nhiều quốc gia. Nhưng điều này cũng phát sinh rủi ro khi các công ty, tập đoàn thực hiện các vi phạm pháp luật, thậm chí phạm tội, để dành được lợi thế kinh doanh. Thực tế, khi hiện nay, nhiều quốc gia thực hiện các cuộc điều tra lớn nhất hướng sự tập trung vào các công ty, tập đoàn hơn là vào các cá nhân riêng lẻ[583]. Do vậy, các cơ quan chức năng của Việt Nam cần đẩy mạnh, tăng cường, chủ động hội nhập quốc tế, nhất là tương trợ tư pháp hình sự và các hợp tác quốc tế không chính thức trước, trong và xuyên suốt quá trình điều tra, truy tố và xét xử các vụ án pháp nhân thương mại phạm tội có yếu tố nước ngoài. Đồng thời, tăng cường việc nghiên cứu, học tập kinh nghiệm PCTN của các nước phát triển, chọn lọc mô hình, cách làm phù hợp để áp dụng vào thực tiễn Việt Nam; đào tạo cán bộ, hỗ trợ kỹ thuật, hoàn thiện thể chế về chế định TNHS của pháp nhân thương mại.

[583] UNODC (2021), tlđd.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

1. Các định hướng đề xuất những giải pháp hoàn thiện chế định TNHS của pháp nhân thương mại đã được đưa ra. Mô hình đồng nhất hóa mở rộng được chúng tôi kiến nghị áp dụng để làm nền tảng xây dựng các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại.

2. Giữ nguyên phạm vi pháp nhân chịu TNHS chỉ là pháp nhân thương mại. Đồng thời, cần khẳng định quỹ đầu tư có tư cách pháp nhân; khẳng định hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã là pháp nhân thương mại; kiến nghị sửa đổi khái niệm pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại tại Điều 75 và Điều 76 BLDS 2015.

4. Kiến nghị bỏ việc liệt kê các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS tại Điều 76 BLHS năm 2015; đồng thời kiến nghị bổ sung các tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ là các tội mà pháp nhân thương mại có thể chịu TNHS.

5. Trên cơ sở hai cách tiếp cận của mô hình đồng nhất hóa mở rộng, chúng tôi đưa ra hai phương án để hoàn thiện quy định về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại. Phương án thứ nhất là mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân thương mại. Phương án thứ hai là mở rộng các trường hợp có thể quy kết TNHS đối với pháp nhân thương mại.

6. Kiến nghị sửa đổi điều luật về TNHS của pháp nhân thương mại tại 07 tội danh để bảo đảm không có CTTP riêng áp dụng cho pháp nhân thương mại. Đồng thời, khẳng định pháp nhân này có thể chịu TNHS về các tội phạm với yếu tố chủ quan gồm cả lỗi cố ý và lỗi vô ý.

7. Để bảo đảm sự thống nhất giữa các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại, đề xuất bỏ khoản 2 Điều 2 quy định về cơ sở của TNHS đối với pháp nhân thương mại; bỏ khoản 2 Điều 3 quy định về các nguyên tắc xử lý đối với pháp nhân thương mại; bỏ cụm từ "pháp nhân thương mại" trong khái niệm tội phạm tại khoản 1 Điều 8; bỏ khoản 2 Điều 9 quy định về phân loại tội phạm của pháp nhân thương mại.

8. Đưa ra các giải pháp bảo đảm áp dụng các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại.

KẾT LUẬN

Để góp phần hoàn thiện chế định TNHS của pháp nhân thương mại, đặc biệt là các quy định về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại, đề tài luận án *"Phạm vi và điều kiện trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam"* đã tập trung vào những nội dung cơ bản sau:

1. Về lý luận: *Thứ nhất,* phân tích, làm rõ khái niệm TNHS của pháp nhân và bản chất quy định TNHS của pháp nhân; các nội dung cơ bản của các mô hình lý thuyết TNHS của pháp nhân. *Thứ hai,* đưa ra khái niệm phạm vi TNHS của pháp nhân, các căn cứ xác định phạm vi TNHS của pháp nhân, nội dung phạm vi pháp nhân chịu TNHS và nội dung phạm vi các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS. *Thứ ba,* đưa ra khái niệm điều kiện TNHS của pháp nhân và phân tích điều kiện này dựa trên hai nội dung căn bản là mối quan hệ giữa pháp nhân với cá nhân phạm tội và mối quan hệ giữa pháp nhân với tội phạm do cá nhân này thực hiện.

2. Về thực trạng pháp luật: *Thứ nhất,* cơ sở pháp lý của TNHS đối với pháp nhân thương mại được quy định tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 về điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại; mô hình lý thuyết áp dụng tại khoản 1 Điều 75 BLHS thuộc nhóm mô hình lý thuyết nhân cách hóa, nhưng cụ thể là mô hình lý thuyết nào thì không rõ ràng. *Thứ hai,* cơ bản tán thành với phạm vi TNHS của pháp nhân thương mại được quy định trong BLHS. *Thứ ba,* điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại tại khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015 đã được phân tích, chỉ ra nhiều hạn chế, mâu thuẫn và chồng chéo cùng với sự thiếu giải thích pháp luật. *Thứ tư,* về phần các tội phạm, luận án đã chỉ ra 07 tội danh thể hiện việc áp dụng CTTP riêng cho pháp nhân thương mại và phân tích các hình thức lỗi trong các tội mà pháp nhân thương mại chịu TNHS. *Thứ năm,* phân tích sự thiếu thống nhất giữa quy định điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại với các quy định khác và nguyên nhân của sự thiếu thống nhất này.

3. Về giải pháp hoàn thiện pháp luật: *Thứ nhất,* đưa ra các định hướng hoàn thiện để bảo đảm các giải pháp, kiến nghị được đề xuất có tính toàn diện và có giá trị tham khảo. *Thứ hai,* đề xuất lựa chọn áp dụng mô hình lý thuyết đồng nhất hóa

mở rộng. *Thứ ba,* khẳng định quỹ đầu tư, hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã là pháp nhân thương mại; kiến nghị sửa đổi khái niệm pháp nhân thương mại và pháp nhân phi thương mại tại Điều 75 và Điều 76 BLDS 2015 để khẳng định công ty TNHH một thành viên là pháp nhân thương mại, còn các quỹ tài chính công ngoài ngân sách nhà nước là pháp nhân phi thương mại. *Thứ tư,* kiến nghị bỏ việc liệt kê các tội mà pháp nhân có thể chịu TNHS tại Điều 76 BLHS năm 2015; kiến nghị bổ sung các tội nhận hối lộ, tội đưa hối lộ. *Thứ năm,* đưa ra hai phương án sửa đổi khoản 1 Điều 75 BLHS năm 2015: phương án thứ nhất là mở rộng phạm vi những người lãnh đạo, quản lý có thể kích hoạt TNHS của pháp nhân thương mại; và phương án thứ hai là mở rộng các trường hợp có thể quy kết TNHS của pháp nhân thương mại. *Thứ sáu,* bỏ CTTP riêng cho pháp nhân tại 07 tội danh và khẳng định pháp nhân có thể chịu TNHS về các tội phạm với lỗi cố ý và cả lỗi vô ý. *Thứ bảy,* bỏ khoản 2 Điều 2; bỏ khoản 2 Điều 3; bỏ cụm từ "pháp nhân thương mại" trong khái niệm tội phạm tại khoản 1 Điều 8; bỏ khoản 2 Điều 9 trong BLHS năm 2015.

4. Về thực tiễn áp dụng và giải pháp bảo đảm áp dụng pháp luật: Luận án đã chỉ ra hạn chế cơ bản là quá ít vụ án hình sự liên quan đến TNHS của pháp nhân thương mại sau khi BLHS có hiệu lực và phân tích nguyên nhân của hạn chế này. Đồng thời, luận án đã đưa ra một số giải pháp để khắc phục hạn chế này.

Như vậy, trên cơ sở trình bày, phân tích những vấn đề lý luận, các quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam cũng như thực tiễn áp dụng, luận án đã đưa ra những giải pháp, kiến nghị nhằm bảo đảm thống nhất nhận thức một số vấn đề lý luận về TNHS của pháp nhân và hoàn thiện quy định pháp luật về phạm vi và điều kiện TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015 và một số quy định khác. Ngoài ra, đưa ra các giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả thực tiễn áp dụng pháp luật trong đấu tranh phòng, chống các tội phạm liên quan đến pháp nhân thương mại.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Các văn kiện của Đảng và văn bản pháp luật

1. Nghị quyết số 48/NQ-TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.
2. Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.
3. Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới.
4. Bản án số 02/2020/HS-ST ngày 14/01/2020 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ.
5. Bản án số 09/2023/HS-ST ngày 16/3/2023 của Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.
6. Bản án số 146/2019/HS-ST ngày 22/11/2019 của Tòa án nhân dân quận Tân Bình, thành phố Hồ Chí Minh.
7. Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015.
8. Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017.
9. Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015.
10. Luật Chứng khoán Việt Nam năm 2019.
11. Luật Doanh nghiệp Việt Nam năm 2020.
12. Luật Phòng, chống tham nhũng Việt Nam năm 2018.
13. Bộ luật Hình sự Hà Lan năm 1881 (bản cập nhật ngày 01/10/2012).
14. Bộ luật Hình sự Macedonia năm 2017.
15. Bộ luật Hình sự Mẫu Hoa Kỳ.
16. Bộ luật Hình sự Pháp năm 1992.
17. Bộ luật Hình sự Thụy Sỹ năm 2020.
18. Bộ luật Hình sự Trung Hoa năm 1997, Đinh Bích Hà dịch và giới thiệu, Nxb. Tư pháp năm 2007.
19. Bộ luật Hình sự Mẫu Úc năm 1995.
20. Chỉ thị số 2017/1371 năm 2017 của Nghị viện châu Âu và Hội đồng châu Âu về chống gian lận đối với các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu bằng công cụ luật hình sự.
21. Công ước bảo hộ các lợi ích tài chính của Liên minh châu Âu (PFI) năm 1995.
22. Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC).

23. Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC).
24. Công ước chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch thương mại quốc tế của tổ chức OECD.
25. Công ước Luật hình sự về chống tham nhũng của Hội đồng châu Âu năm 1999.
26. Đạo luật chống hối lộ của Anh năm 2010.
27. Đạo luật về TNHS của pháp nhân đối với tội ngộ sát của Anh năm 2007.
28. Đạo luật truất quyền giám đốc công ty của Anh năm 1986.
29. Đạo luật C-45 Canada năm 2003 sửa đổi phần trách nhiệm hình sự của tổ chức trong Bộ luật hình sự của Canada.
30. Đạo luật về trách nhiệm của pháp nhân đối với tội phạm của Croatia năm 2003.
31. Đạo luật thực hành chống hối lộ nước ngoài của Hoa Kỳ năm 1977.
32. Đạo luật về các biện pháp áp dụng đối với pháp nhân theo luật hình sự của Hungary năm 2001.
33. Đạo luật số 418 Cộng hòa Séc năm 2011 về trách nhiệm hình sự của pháp nhân và thủ tục tố tụng chống lại pháp nhân.
34. Đạo luật về trách nhiệm hình sự của pháp nhân của Montenegro năm 2007.
35. Hiệp ước Lisbon của Liên minh châu Âu năm 2009.
36. Luật Sapin II Pháp năm 2016 (Luật số 2016-1691 về minh bạch, chống tham nhũng và hiện đại hoá đời sống kinh tế).

B. Các tài liệu tham khảo khác

Tiếng Việt

37. Đỗ Nhật Ánh, *Bàn về quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong BLHS 2015,* truy cập ngày 03/9/2020 tại https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-quy-dinh-trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-thuong-mai-trong-blhs-2015
38. Ban chỉ đạo biên soạn (2018), *Tài liệu tập huấn chuyên sâu về BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Tư pháp.
39. Ban soạn thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) (2015), *Bản thuyết minh chi tiết về dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi).*
40. Bộ Tư pháp (2014), *Báo cáo nghiên cứu, đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân,* Hội thảo tham vấn Nghiên cứu đề xuất quy định trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân do Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với UNDP tại VN.

41. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) (2019), *Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi thi hành Bộ luật tố tụng hình sự (hiện hành)*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật.
42. Ngô Huy Cương (2016), *Trách nhiệm hình sự pháp nhân: nhìn từ tổng thể luật hình sự, luật hành chính, luật dân sự và luật thương mại*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18 (322), tháng 9/2016.
43. Hoàng Đức Cường (2021), *Pháp nhân thương mại trong pháp luật Việt Nam và một số khuyến nghị*, truy cập ngày 26/5/2023 tại https://www.bachkhoaluat.vn/cam-nang/9448/phap-nhan-thuong-mai-trong-phap-luat-viet-nam-va-mot-so-khuyen-nghi
44. Bạch Ngọc Du (2019), *Truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Tạp chí Tòa án nhân dân Điện tử, truy cập ngày 29/5/2022 tại https://tapchitoaan.vn/truy-cuu-trach-nhiem-hinh-su-doi-voi-phap-nhan-thuong-mai-pham-toi
45. Trần Văn Dũng (2016), *Chuyên đề TNHS của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần quan tâm khi xử lý hình sự đối với pháp nhân thương mại theo BLHS năm 2015*, Tài liệu tập huấn BLHS năm 2015 của Tòa án nhân dân tối cao.
46. Trần Văn Độ (2018), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại*, Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp.
47. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học (phần luật hình sự)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.
48. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật hình sự (Phần chung)*, Nxb. Công an nhân dân.
49. Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2019), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.
50. Hoàng Minh Đức (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7/2020.
51. Nguyễn Thị Hồng Hạnh (2018), *Hình phạt đối với pháp nhân thương mại phạm tội theo pháp luật Hoa Kỳ và các gợi mở cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, Số 24 (376).
52. Nguyễn Thị Phương Hoa (2016), *Hoàn thiện quy định về TNHS của pháp nhân thương mại phạm tội trong BLHS năm 2015,* Tạp chí Luật học số đặc biệt về Bộ luật hình sự năm 2015.

53. Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Hồng Đức.
54. Nguyễn Ngọc Hòa (2014), *Trách nhiệm hình sự của chủ thể là tổ chức và vấn đề sửa đổi Bộ luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 12/2014.
55. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2015), *Sửa đổi Bộ luật hình sự - Những nhận thức cần thay đổi*, Nxb. Tư pháp.
56. Nguyễn Ngọc Hòa (2015), *Tội phạm và cấu thành tội phạm*, tái bản lần thứ năm, Nxb. Tư pháp.
57. Nguyễn Ngọc Hòa (2016), *Khái niệm tội phạm và việc quy định TNHS của pháp nhân trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015,* Tạp chí Luật học số 2/2016.
58. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), *Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học số 3/2017.
59. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần chung)*, Nxb. Tư pháp.
60. Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên) (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?*, Nxb. Tư pháp.
61. Phạm Bích Học, Mai Chí Hiếu (2007), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo Luật hình sự Cộng hòa Pháp*, Tạp chí Luật học số 8/2007.
62. Phạm Mạnh Hùng (2004), *Chế định trách nhiệm hình sự trong Luật hình sự Việt Nam*, Luận án tiến sỹ, Trường Đại học Luật Hà Nội.
63. Nguyễn Phi Hùng (2022), *Pháp nhân theo Bộ luật Dân sự năm 2015: Bất cập và định hướng hoàn thiện*, Tạp chí Điện tử Luật sư, truy cập ngày 23/9/2023 tại https://lsvn.vn/phap-nhan-theo-bo-luat-dan-su-nam-2015-bat-cap-va-dinh-huong-hoan-hien1653234162.html
64. Nguyễn Văn Hương (2016), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo Bộ luật hình sự năm 2015,* Tạp chí Luật học, số 4/2016.
65. Nguyễn Văn Hương (2020), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại – Quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 và những vấn đề pháp lý phức tạp*, Sách chuyên khảo "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại - Nhận thức cần thống nhất?" do GS.TS Nguyễn Ngọc Hòa chủ biên, Nxb. Tư pháp.
66. Nguyễn Quý Khuyến (2016), *Mối quan hệ giữa trách nhiệm hình sự của cá nhân và pháp nhân thương mại trong BLHS năm 2015,* Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 6/2016.

67. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2020,) *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội.
68. Nguyễn Thị Lan (2020), *Chương 4. Khái niệm tội phạm và phân loại tội phạm,* Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội.
69. Di Lâm (2020), *Khó xử lý pháp nhân thương mại*, truy cập ngày 21/3/2022 tại https://nld.com.vn/phap-luat/kho-xu-ly-phap-nhan-thuong-mai-20201130220908971.htm
70. Trịnh Văn Long (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại theo Bộ luật Hình sự 2015*, Báo cáo tổng kết đề tài nghiên cứu khoa học sinh viên, Trường Đại học Mở thành phố Hồ Chí Minh.
71. Nguyễn Hoàng Chi Mai (2022), *Trách nhiệm hình sự của cơ quan, đơn vị, tổ chức trong Bộ luật Hình sự Trung Quốc và khuyến nghị cho Việt Nam*, Tạp chí điện tử Kiểm sát, truy cập ngày 28/5/2023 tại https://kiemsat.vn/trach-nhiem-hinh-su-cua-co-quan-don-vi-to-chuc-trong-bo-luat-hinh-su-trung-quoc-va-khuyen-nghi-cho-viet-nam-62964.html
72. Vũ Hoài Nam, Vũ Hải Việt (2018), *Điều kiện chịu trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại và cá nhân có liên quan đến pháp nhân thương mại phạm tội*, Triển khai thi hành Bộ luật hình sự năm 2015, Nxb. Tư pháp.
73. Vũ Hoài Nam, *Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân - nhìn từ dấu hiệu "lỗi" theo luật hình sự*, truy cập ngày 25/6/2021 tại http://sotuphapqnam.gov.vn/index.php/2017-03-13-06-49-51/926-vn-trach-nhim-hinh-s-ca-phap-nhan-nhin-t-du-hiu-li-theo-lut-hinh-s
74. Lý Thị Tường Nga (2017), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân*, luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.
75. Nguyễn Bích Ngọc (2017), *Tư cách pháp nhân của quỹ đầu tư chứng khoán theo pháp luật Việt Nam*, truy cập ngày 28/5/2023 tại https://vietnam-business-law.info/blog-lut-kinh-doanh/2017/1/3/t-cch-php-nhn-ca-qu-u-t-chng-khon-theo-php-lut-vit-nam
76. Hoàng Trí Ngọc (2016), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong văn kiện pháp lý quốc tế*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 20/2016.
77. Hoàng Thị Tuệ Phương (2006), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân*, luận văn thạc sĩ, Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.

78. Hoàng Thị Tuệ Phương (2017), *Chương 8. Những điểm mới về TNHS đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, trong Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (Đồng chủ biên): Bình luận khoa học Những điểm mới của BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Nxb. Hồng Đức.
79. Hoàng Thị Tuệ Phương (2019), *Chương XVI. Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.
80. Võ Anh Phúc, Vũ Thị Thanh Huyền (2022), *Hoàn thiện các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Công thương, số 9, tháng 5/2022.
81. Cao Thị Oanh (2011), *Nghiên cứu so sánh cơ sở lý luận và thực tiễn của việc áp dụng trách nhiệm hình sự đối với tổ chức*, Đề tài cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.
82. Đinh Văn Quế (2018), *Bình luận Bộ luật hình sự năm 2015 - Phần thứ nhất: Những quy định chung*, Nxb. Thông tin và Truyền thông.
83. Lê Thị Sơn (2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân ở Cộng hòa Áo và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Luật học số đặc biệt "25 năm Tạp chí Luật học".
84. Stephen Le (2021), *Khởi tố bị can đối với pháp nhân thương mại - Góc nhìn từ vụ án Sabeco*, truy cập ngày 21/02/2022 tại https://letranlaw.com/vi/insights/khoi-to-bi-can-doi-voi-phap-nhan-thuong-mai-goc-nhin-tu-vu-an-sabeco/
85. Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam (2018), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ luật học so sánh*, truy cập ngày 22/2/2022 tại https://lsvn.vn/trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-duoi-goc-do-luat-hoc-so-sanh.html.
86. Nguyễn Trường Thiệp (2019), *Bàn về chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015 và những kiến nghị sửa đổi*, Tạp chí Nghề Luật, số 5/2019.
87. Đào Lệ Thu (2020), *Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - So sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 02+03 (402+403), tháng 2/2020, truy cập ngày 12/05/2020 tại http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210492
88. Nguyễn Thị Thuận (2019), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật quốc tế*, Tạp chí Luật học số 6/2019, Trường Đại học Luật Hà Nội.

89. Vũ Thị Thúy (2019), *Chương VII. Chủ thể của tội phạm*, Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.
90. Trịnh Quốc Toản (2005), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật hình sự nước ngoài và mô hình lý luận của nó trong pháp luật hình sự Việt Nam tương lai*, Báo cáo tổng kết khoa học đề tài, Khoa Luật - Đại học Quốc gia HN.
91. Trịnh Quốc Toản (2011), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong pháp luật hình sự*, Nxb. Chính trị quốc gia.
92. Trịnh Quốc Toản (2013), *Vấn đề trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 29, số 1/2013, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 60-73.
93. Trịnh Quốc Toản (2014), *Một số suy nghĩ về việc xây dựng chế định trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam*, Kỷ yếu Hội thảo Hình sự hóa và thực thi pháp luật về phòng, chống tham nhũng trong Công ước của Liên hợp quốc và pháp luật Việt Nam, truy cập ngày 29/6/2021 tại https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/128
94. Trịnh Quốc Toản (2020), *Chương 18. Những quy định đối với pháp nhân thương mại phạm tội*, Giáo trình Luật hình sự (Phần chung), Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội.
95. Trịnh Quốc Toản (2020), *Nghiên cứu trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật hình sự Việt Nam và một số nước thuộc Tổ chức hài hòa hóa pháp luật kinh doanh châu Phi: Tiếp cận dưới góc độ so sánh*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 36, số 1/2020, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 1-14.
96. Trịnh Quốc Toản (2021), *Nghiên cứu so sánh các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật Hình sự An-giê-ri, Ma-rốc và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 37, số 3/2021, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 39-53.
97. Trịnh Quốc Toản (2023), *Nghiên cứu so sánh các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong Luật Hình sự Campuchia, Lào và Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Luật học, tập 39, số 2/2023, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, trang 1-15.
98. Tổ chức Hướng tới Minh bạch (2015), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân đối với tội nhận hối lộ và tội đưa hối lộ*, truy cập ngày 11/4/2020 tại https://towardstransparency.org/trach-nhiem-hinh-su-cua-phap-nhan-doi-voi-toi-nhan-hoi-lo-va-toi-dua-hoi-lo/?print=print

99. Nguyễn Anh Tuấn (2020), *Đặc điểm của tội phạm do pháp nhân thương mại thực hiện trong Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và một số vấn đề đặt ra đối với việc áp dụng pháp luật của các chủ thể tiến hành tố tụng*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát số 01/2020.
100. Nguyễn Trọng Tuấn và Đào Ngân (2021), *Trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, số 3 (348).
101. Phạm Thanh Tú (2023), *Bàn về cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi tham nhũng của pháp nhân thương mại*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật Kỳ 2 (Số 377), tháng 3/2023, truy cập ngày 09/9/2023 tại https://danchuphapluat.vn/ban-ve-co-so-truy-cuu-trach-nhiem-hinh-su-doi-voi-hanh-vi-tham-nhung-cua-phap-nhan-thuong-mai
102. Nguyễn Văn Tùng (2024), *Phòng ngừa tình hình các tội xâm phạm sở hữu trí tuệ ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sỹ luật học, Học viện Khoa học Xã hội - Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam.
103. Vũ Văn Tư (2023), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Luật hình sự Việt Nam*, luận án tiến sỹ, Học viện Khoa học Xã hội - Viện Hàn Lâm Khoa học Xã hội Việt Nam.
104. UNDP Việt Nam (2018), *Pháp luật và thực thi pháp luật về hối lộ công chức nước ngoài: Phân tích so sánh kinh nghiệm quốc tế và vận dụng tại Việt Nam*, trong khuôn khổ dự án Cải cách hành chính công và Chống tham nhũng.
105. UniLaw (2018), *Khái niệm tổ chức kinh tế theo pháp luật đất đai*, truy cập ngày 26/5/2023 tại https://unilaw.vn/binh-luan/luat-dat-dai/khai-niem-to-chuc-kinh-te-trong-nuoc.html
106. Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp (2005), *Những vấn đề cơ bản về trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật hình sự một số nước (Chuyên đề)*, Thông tin Khoa học pháp lý 3/2005.
107. Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2016), *Tài liệu tập huấn BLHS năm 2015*.
108. Trịnh Tiến Việt (2019), *Mối liên hệ giữa quy định pháp nhân pháp tội với quy định thủ tục truy cứu TNHS pháp nhân và một số kiến nghị*,), trong Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên), Thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại và những vấn đề đặt ra khi thi hành Bộ luật tố tụng hình sự (hiện hành), Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật.

109. Nguyễn Thị Xuân (2023), *Phân loại cấu thành tội phạm? Ý nghĩa của cấu thành tội phạm?*, truy cập ngày 25/12/2023 tại https://luatminhkhue.vn/phan-loai-cau-thanh-toi-pham-y-nghia-cua-cau-thanh-toi-pham.aspx#21-cau-thanh-toi-pham-la-co-so-phap-li-cua-trach-nhiem-hinh-su
110. Lưu Hải Yến (2016), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*, Tạp chí Luật học số đặc biệt về BLHS năm 2015.
111. Lưu Hải Yến (2023), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân dưới góc độ so sánh luật*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Tiếng Anh

112. Abhinandan Bassi (2016), *Corporate Criminal Liability: An Analytical Study with Special Reference to Penal Laws in India* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Nghiên cứu phân tích với việc liên hệ cụ thể đến Luật hình sự của Ấn Độ), the Degree of Doctor of Philosophy (Ph.D.) in Law, Rajiv Gandhi National University of Law, Punjab.
113. Allens Arthur Robinson (2008), *"Corporate Culture" as Basis for Criminal Liability of Corporations* ("Văn hóa pháp nhân" cơ sở cho trách nhiệm hình sự của pháp nhân), paper for UN Special Representative of the Secretary General on Human Rights and Business.
114. Andrea Lehner (2014), *The Austrian Model of Attributing Criminal Responsibility to Legal Entities* (Mô hình quy kết trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân của Áo), In: Dominik Brodowski, Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra, Klaus Tiedemann, Joachim Vogel (Editor) (2014), *Regulating Corporate Criminal Liability*, Springer International Publishing.
115. Andrea Venegoni, Miroslav Růžička (2015), *Training Handbook on: Liability of Legal Persons for Czech Law Enforcement Agencies*, Project to strengthen anti-corruption and anti-money laundering systems in the Czech Republic, truy cập ngày 08/3/2023 tại https://rm.coe.int/16806d11e6.
116. Antonio Fiorella (Editor) (2012), *Towards a Common Model in the European Union*, Coporate Criminal Liability and Compliance Progarams, volume II, Jovene Editore.
117. Australian Attorney-General's Department, *Division Fault elements* (Các hình thức lỗi), truy cập ngày 03/12/2022 tại

https://www.ag.gov.au/crime/publications/commonwealth-criminal-code-guide-practitioners-draft/part-22-elements-offence/division-5-fault-elements

118. Aurélien Chardeau (2017), *Sapin II Law: The new French legal framework for the fight against corruption*, truy cập ngày 22/2/2023 tại https://www.dentons.com/-/media/pdfs/insights/2017/march/sapin-law-ii-the-new-french-legal-framework-for-the-fight-against-corruption.pdf?la=en

119. Baudh, Sumit (1998), *Corporate Criminal Liability: A Review in Light of Tata-Ulfa Nexus* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Xem xét mối quan hệ Tata-Ulfa), Student Advocate, 10, HeinOnline.

120. Bucy, Pamela H. (1991), *Corporate Ethos: A Standard for Imposing Corporate Criminal Liability* (Đặc tính pháp nhân: Tiêu chuẩn để quy kết trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Minnesota Law Review Vol. 75:1095, trang 1095-1183, truy cập ngày 12/4/2020 tại https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2048

121. B. Fisse & J. Braithwaite (1988), *The Allocation of Responsibility for Corporate Crime: Individualism, Collectivism and Accountability* (Xác định trách nhiệm đối với tội phạm pháp nhân: Phương pháp cá thể luận, phương pháp toàn thể luận và trách nhiệm), Sydney Law Review Vol.11.

122. B. Fisse (1990), *Recent Developments in Corporate Criminal Law and Corporate Liability to Monetary Penalties* (Những sự phát triển gần đây trong pháp luật trách nhiệm hình sự của pháp nhân và trách nhiệm pháp nhân đối với các hình phạt tiền), 13 UNSW Law Journal.

123. B. Fisse (1991), *The Attribution of Criminal Liability to Corporations: A Statutory Model* (Quy trách nhiệm hình sự cho các pháp nhân: Một mô hình luật định), 13 Sydney Law Review, trang 277, 279, truy cập ngày 15/02/2022 tại https://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1991/23.pdf

124. B. Fisse và J. Braithwaite (1994), *Corporations, Crime and Accountability* (Pháp nhân, tội phạm và trách nhiệm), Cambridge University Press.

125. Cavanagh, Neil (2011), *Corporate Criminal Liability: An Assessment of the Models of Fault* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Đánh giá các mô hình dựa trên lỗi), Journal of Criminal Law, vol. 75, no. 5, October 2011, HeinOnline.

126. CMS Legal Services EEIG (2021), *The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities* (Hướng dẫn của các nước Trung - Đông Âu về trách nhiệm hình sự của pháp nhận), truy cập ngày 07/01/2023 tại

https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/publications/the-cee-guide-to-criminal-liability-of-corporate-entities-cms?v=2

127. Clough, Jonathan (2007), *Bridging the Theoretical Gap: The Search for a Realist Model of Corporate Criminal Liability* (Lấp lỗ hổng lý thuyết: Nghiên cứu mô hình thực tế về TNHS của pháp nhân), Criminal Law Forum, vol. 18, no. 3-4, December 2007, HeinOnline.

128. Cristina de Maglie (2005), *Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law* (Các mô hình trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật so sánh), 4 WASH. U. GLOBAL STUD. L. REV. 547, truy cập ngày 30/11/2018 tại https://openscholarship.wustl.edu/law_globalstudies/vol4/iss3/4

129. Colvin, Eric. (1995), *Corporate Personality and Criminal Liability* (Đặc tính pháp nhân và trách nhiệm hình sự), Criminal Law Forum, vol. 6, no. 1, February 1995, HeinOnline.

130. Council of Europe (2020), *Liability of Legal Persons for Corruption Offences* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với các tội phạm tham nhũng), truy cập ngày 22/11/2022 tại https://rm.coe.int/liability-of-legal-persons/16809ef7a0

131. *Corporate Criminal Responsibility - American Standards Of Corporate Criminal Liability* (Trách nhiệm hình sự pháp nhân - Các tiêu chuẩn của Hoa Kỳ), truy cập ngày 21/3/2019 tại https://law.jrank.org/pages/744/Corporate-Criminal-Responsibility-American-standards-corporate-criminal-liability.html#ixzz82WZuyY69

132. CMS Legal Services EEIG (2021), *The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities* (Hướng dẫn của các nước Trung - Đông Âu về trách nhiệm hình sự của pháp nhận), truy cập ngày 07/01/2023 tại https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/publications/the-cee-guide-to-criminal-liability-of-corporate-entities-cms?v=2

133. C.M.V.Clarkson (1998), *Corporate Culpability* (Trách nhiệm pháp nhân), truy cập ngày 16/9/2022 tại http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/1998/issue2/clarkson2.html.

134. Crystal Jezierski, *Corporate Liability in United States* (Trách nhiệm pháp nhân tại Hoa Kỳ), truy cập ngày 28/02/2022 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-united-states/

135. David Goetz (2003), *Bill C-45: An Act to Amend the Criminal Code (Criminal Liability of Organizations)* (Đạo luật C-45: Đạo luật sửa đổi Bộ luật hình sự Canada (Trách nhiệm hình sự của tổ chức)), Canadian Library of Parliament.

136. Department of Justice Canada (2003), *Criminal Liability of Organizations - A Plain Language Guide to Bill C-45* (Trách nhiệm hình sự của các tố chức - Hướng dẫn nhanh về Đạo luật C-45), truy cập ngày 24/8/2022 tại https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/c45/c45.pdf

137. Department of Justice (DOJ) and Securities and Exchange Commission (SEC) (2020), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)- Second Edition*, trang 02, 03, truy cập ngày 15/5/2022 tại https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download

138. Dominik Brodowski, Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra, Klaus Tiedemann, Joachim Vogel (Editor) (2014), *Regulating Corporate Criminal Liability* (Quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Springer International Publishing.

139. Eli Lederman (2000), *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity* (Các mô hình quy kết trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Từ mô hình mô phỏng theo và bắt chước hướng đến mô hình tập hợp và nghiên cứu về mô hình tự xác định), Buffalo Criminal Review Vol. 4:641.

140. Eric Lasry, *Corporate Liability in France* (Trách nhiệm pháp nhân tại Pháp), Baker McKenzie France, truy cập ngày 26/4/2022 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-france

141. FIDH, HRIC, ECCJ, *Italian Legislative Decree No. 231/2001: A model for Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation?*, truy cập ngày 03/02/2023 tại https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/report_231_2001_ENG.pdf

142. George O. Otieno Ochich (2008), *The Company as a Criminal: Comparative Examination of some Trends an Challenges Relating to Criminal Liability of Corporate Persons* (Công ty như một tội phạm: Đánh giá so sánh một số xu hướng và thách thức liên quan đến trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Kenya Law Review, Vol.II [2008-2010].

143. Global Investigations Review, *Corporate Criminal Liability under Italian Law*, truy cập ngày 15/01/2023 tại https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=23fc8075-9013-412e-a86a-15f58442f441

144. Grand Lamond (2007), *What is crime?* (Tội phạm là gì?), Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 4.

145. Gert Vermeulen, Wendy De Bondt, Charlotte Ryckman (2012), *Liability of legal persons for offences in the EU* (Trách nhiệm của các pháp nhân đối với tội phạm tại các nước EU), Principal European Commission DG Justice.

146. Gobert, James (1994), *Corporate Criminality: Four Models of Fault* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Bốn mô hình dựa trên lỗi), Legal Studies, vol. 14, no. 3, November 1994, HeinOnline.

147. Government of Canada (2002), *Government Response to the Fifteenth Report of the Standing Committee on Justice and Human Rights* (Giải trình của Chính phủ đối với Báo cáo thứ 15 của Ủy ban về Tư pháp và Nhân quyền), truy cập ngày 07/11/2023 tại https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/other-autre/jhr-jdp/index.html

148. Harari, Yuval Noah (2015), *Sapiens Lược sử loài người*, Nguyễn Thủy Chung dịch, Võ Minh Tuấn hiệu đính, Nxb. Tri thức năm 2017.

149. Henry J. Amoroso (1995), *Organizational Ethos and Corporate Criminal Liability* (Đặc tính tổ chức và trách nhiệm hình sự của tổ chức), Campell Law Review Volume 17 Issue 1 Winter 1995.

150. HSF (2020), *No "directing mind and will" found in SFO prosecution of Barclays* (Không tìm thấy người đại diện "có ý chí điều hành" trong truy tố của SFO đối với Barclays), truy cập ngày 04/9/2022 tại https://hsfnotes.com/fsrandcorpcrime/2020/05/05/no-directing-mind-and-will-found-in-sfo-prosecution-of-barclays/

151. Hornman M., Sikkema E. (2015), *Corporate Intent: In Search of a Theoretical Foundation for Corporate Mens Rea* (Ý chí của pháp nhân: Nghiên cứu về cơ sở lý thuyết về ý chí phạm tội của pháp nhân), trang 293, truy cập ngày 05/02/2023 tại https://www.academia.edu/17243213/Corporate_Intent_In_Search_for_a_Theoretical_Foundation_for_Corporate_Mens_Rea

152. James Gobert and Maurice Punch (2003), *Rethinking Corporate Crime* (Suy nghĩ lại về tội phạm pháp nhân), Cambridge University Press, ISBN

9780521606073 Paperback, Butterworths Publisher.

153. James Gobert and Ana-Maria Pascal (Editors) (2011), *European Developments in Corporate Criminal Liability* (Sự phát triển trách nhiệm hình sự của pháp nhân của các nước châu Âu), Routledge.

154. Jennifer A. Quaid (1998), *The Assessment of Corporate Criminal Liability on the Basis of Corporate Identity: An Analysis* (Đánh giá trách nhiệm hình sự của pháp nhân trên cơ sở đặc tính pháp nhân: Một phân tích), McGill Law Journal, Vol. 43.

155. John C. Coffee Jr. (1981), *"No Soul to Damn: No Body to Kick": An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment* ("Không có tinh thần để phạm tội: Không có cơ thể để thực hiện hành vi": Khảo sát không vi phạm luân lý trong vấn đề hình phạt đối với pháp nhân), 79 MICH. L. REV. 386, truy cập ngày 24/8/2022 tại https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/539

156. Jordaan, Louise (2003), *New Perspectives on the Criminal Liability of Corporate Bodies* (Những cách nhìn mới về trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Acta Juridica, HeinOnline.

157. Jonathan Herring (2012), *Criminal Law: Text, Cases and Materials (fifth edition)*, Oxford University Press.

158. Jonathan Pickworth, Jonah Anderson, Joseph Carroll (2019), *Proposed reform of UK corporate criminal liability- a failure to grasp the nettle?*, White & Case, truy cập ngày 23/2/2023 tại https://www.whitecase.com/sites/default/files/files/download/publications/proposed-reform-uk-corporate-criminal-liability.pdf

159. Karel De Smet, Elke Janssens (2019), *Criminal Liability of Legal Entities Under Belgian Law: A High-Level Overview* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo luật của Bỉ: Khái quát hóa), Compliance Elliance Journal, Volume 5, Number 2.

160. Keulen, B.F., Gritter, E. (2011), *Corporate Criminal Liability in the Netherlands* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân tại Hà Lan), In: Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Springer Publishing.

161. The Law Commission (2010), *Criminal Liability in Regulatory Contexts, Counsultation Paper No 195*, trang 86, truy cập ngày 12/4/2022 tại https://lawcom.gov.uk/project/criminal-liability-in-regulatory-contexts/

162. Law Commission (2021), *Corporate Criminal Liability: A discussion paper* (TNHS pháp nhân: Báo cáo thảo luận), truy cập ngày 17/8/2022 tại https://service.betterregulation.com/sites/default/files/Corporate-Criminal-Liability-Discussion-Paper.pdf

163. Law Commission (2022), *Corporate Criminal Liability: an options paper* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: nghiên cứu đề xuất), truy cập ngày 02/9/2022 tại https://www.lawcom.gov.uk/project/corporate-criminal-liability/

164. Markus D. Dubber and Tatjana Hornle (Editors) (2014), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press.

165. Mark Pieth, Radha Ivory (Editors) (2011), *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk* (Trách nhiệm hình sự pháp nhân: Vấn đề nổi lên, cần lưu ý và rủi ro), Springer Publishing.

166. Mark Pieth, Lucinda A. Low, Peter J. Cullen (Editors) (2006), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary* (Công ước OECD về hối lộ: Bình luận), Cambridge University Press.

167. Markus Wagner (1999), *Corporate Criminal Liability: National and International Responses*, Commonwealth Law Bulletin, truy cập ngày 24/4/2022 tại https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3415253

168. Mays, Richard (1998), *Towards corporate fault as the basis of criminal liability of corporations* (Hướng đến lỗi của pháp nhân là cơ sở trách nhiệm hình sự của pháp nhân), Mountbatten Journal of Legal Studies.

169. Michael E. Tigar (1990), *It Does the Crime But Not the Time: Corporate Criminal Liability in Federal Law* (Đó là tội phạm nhưng không phải thời điểm này: Trách nhiệm hình sự của pháp nhân trong luật liên bang), AM. J. CRIM. LAW Vol 17:211.

170. Mishra, Vinay, and Siddharth Tatiya (2009), *Corporate Criminal Liability: Lessons Learnt and to Be Learnt* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Bài học rút ra), Asian Business Lawyer, 4, 2009, HeinOnline.

171. OECD (2004), *United States Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation* (Đánh giá việc thực hiện Công ước chống hối lộ công chức nước ngoài trong các giao dịch kinh tế quốc tế và Khuyến nghị năm 1997 của Hoa Kỳ), truy cập ngày 04/5/2021 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

172. OECD (2009), *the 2009 OECD Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, truy cập ngày 11/12/2020 tại https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/OECD-Anti-Bribery-Recommendation-ENG.pdf

173. OECD (2015), *The Liability of Legal Persons for Corruption in Eastern Europe and Central Asia* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với tham nhũng tại các nước Đông Âu và Trung Á), truy cập ngày 08/4/2019 tại https://www.oecd.org/corruption/acn-liability-of-legal-persons-2015.pdf

174. OECD (2016), *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (Trách nhiệm của pháp nhân đối với việc hối lộ công chức nước ngoài), truy cập ngày 20/11/2018 tại https://www.oecd.org/corporate/liability-of-legal-persons-for-foreign-bribery-stocktaking-report.htm

175. OECD Working Group on Bribery (1999), *Phase 1 Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation in the United States* (Chu trình 1 Đánh giá việc thực hiện Công ước và Khuyến nghị năm 1997 tại Hoa Kỳ), truy cập ngày 12/3/2021 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/2390377.pdf

176. OECD Working Group on Bribery (2004), *Switzerland: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, đoạn 111, trang 38, truy cập ngày 05/02/2022 tại https://www.oecd.org/switzerland/34350161.pdf

177. OECD Working Group on Bribery (2005), *Belgium: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, truy cập ngày 12/12/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/35461651.pdf

178. OECD Working Group on Bribery (2008), *Phase 2 Report on implemeting the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*, truy cập ngày 15/03/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/40975295.pdf

179. OECD Working Group on Bribery (2011), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Switzerland*, truy cập ngày 02/12/2022 tại

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/Switzerlandphase3reportEN.pdf

180. OECD Working Group on Bribery (2012), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in the United Kingdom*, truy cập ngày 12/6/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/UnitedKingdomphase3reportEN.pdf

181. OECD Working Group on Bribery (2012), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in France*, truy cập ngày 11/5/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Francephase3reportEN.pdf

182. OECD Working Group on Bribery (2013), *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Belgium*, truy cập ngày 12/12/2022 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/belgiumphase3reporten.pdf.

183. OECD Working Group on Bribery (2014), *France: Follow-up to Phase 3 Report & Recommedations* (Pháp: Tiếp tục Báo cáo chu trình 3 & Các bình luận), truy cập ngày 16/02/2023 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/France-Phase-3-Written-Follow-up-ENG.pdf

184. OECD Working Group on Bribery (2019), *Phase 1bis Report on implemeting the OECD Anti-Bribery Convention in Argentina*, truy cập ngày 15/03/2023 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Argentina-Phase-1bis-Report-ENG.pdf

185. OECD Working Group on Bribery (2020), *Phase 1ter Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in Internatinal Business Transaction*, truy cập ngày 05/02/2022 tại https://www.oecd.org/unitedkingdom/46883138.pdf

186. OECD Working Group on Bribery (2023), *Phase 4 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Covention in Canada*, truy cập ngày 11/01/2024 tại https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/canada-phase-4-report.pdf

187. Olivia Dixon (2017), *Corporate Criminal Liability: The Influence of Corporate Culture* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Sự ảnh hưởng của văn hóa pháp nhân), Legal Studies Research Paper No. 17/14, Sydney Law School.

188. Ragozino, Anthony (1995), *Replacing the Collective Knowledge Doctrine with a Better Theory for Establishing Corporate Mens Rea: The Duty Stratification Approach* (Thay thế lý thuyết tập hợp bằng lý thuyết tốt hơn cho việc xây dựng ý

chí pháp nhân: Cách tiếp cận phân tầng trách nhiệm), Southwestern University Law Review, Vol. 24, No. 2, 1995, HeinOnline.

189. Rudolphe Gautier, *Corporate Liability in Switzerland* (Trách nhiệm pháp nhân tại Thụy Sỹ), Baker McKenzie Switzerland, truy cập ngày 29/06/2023 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-switzerland/

190. Susan Beck (2014), *Chapter 25. Corporate Criminal Liability* (Chương 25. Trách nhiệm hình sự của pháp nhân), footnote No 39, 42, Markus D Dubber and Tatjana Hornle (ed.), The Oxford Handbook of Criminal Law, Oxford University Press.

191. Tao Langxiao (2020), *A Study on China's Corporate Crime Enforcement: An Emerging Reprieve Approach* (Nghiên cứu về thực thi trách nhiệm hình sự của pháp nhân tại Trung Quốc: Cách tiếp cận mới), US-China Law Review, May 2020, Vol. 17, No. 5.

192. Transparency International Switzerland (2021), *Corporate Criminal Liability: Incomplete Legislation, Inadequate Enforcement, Serious Lack of Transparency*, truy cập ngày 23/02/2023 tại https://transparency.ch/wp-content/uploads/2021/02/Corporate_Criminal_Liability_Report.pdf

193. UNODC (2021), *Liability of legal persons and foreign bribery laws needed to fight corruption in Southeast Asia*, truy cập ngày 12/10/2021 tại https://www.unodc.org/southeastasiaandpacific/en/what-we-do/anti-corruption/topics/05-foreign-bribery-laws.html

194. Valérie Malabat (2017), *Trách nhiệm hình sự của Pháp nhân dưới góc độ so sánh*, Tọa đàm tại Trường Đại học Luật Hà Nội ngày 06/12/2017 tổ chức bởi Trường Đại học Luật Hà Nội, Đại học Bordeaux và Đại sứ quán Pháp.

195. Valérie van den Berg, *Corporate Liability in the Netherlands* (Trách nhiệm của pháp nhân tại Hà Lan), Baker McKenzie Netherlands, truy cập ngày 03/02/2023 tại https://www.globalcompliancenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-the-netherlands/

196. Victor Trouttet (2023), *For a legal entity to be held criminally liable, it is necessary to identify said entity's body or representative who has committed the offense* (Để pháp nhân chịu TNHS, cần thiết xác định cơ quan lãnh đạo, quản lý của pháp nhân hoặc

người đại diện người đã thực hiện tội phạm), truy cập ngày 12/9/2023 tại https://www.soulier-avocats.com/en/for-a-legal-entity-to-be-held-criminally-liable-it-is-necessary-to-identify-said-entitys-body-or-representative-who-has-committed-the-offense/

197. Vinay Mishra và Siddharth Tatiya (2009), *Corporate Criminal Liability: Lessons Learnt and to be Learnt* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân: Bài học rút ra), the Asian Business Lawyer, Vol.4:69.

198. Wells (1993), *Corporations and Criminal Responsibility* (Các pháp nhân và trách nhiệm hình sự), Oxford: Clarendon Press.

199. Youssef Djehane, *Corporate governance and directors' duties in France: overview* (Khái quát quản trị doanh nghiệp và trách nhiệm của các giám đốc tại Pháp), truy cập ngày 12/6/2023 tại https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-502-1296?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1

200. Yingjun Zhang (2012), *Corporate Criminal Responsibility in China: Legislations and Its Deficiency* (Trách nhiệm hình sự của pháp nhân tại Trung Quốc: Luật định và sự thiếu hụt), Beijing Law Review, Vol. 3 No. 3, truy cập ngày 25/6/2022 tại https://www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=23103

201. Zhenji Zhou (2015), *Corporate Crime in China: History and Contemporary Debates* (Tội phạm pháp nhân tại Trung Quốc: Lịch sử và các tranh luận hiện nay), Routledge-WIAS Interdisciplinary Studies, 1st edition, Routledge Publisher.