

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



Số 02 (354)
Kỳ 2 - Tháng 01/2018

- ❖ NHẬN DIỆN CÁC MÔ THỨC GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM
- ❖ HOÀN THIỆN HỆ THỐNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT THúc ĐẨY TÍCH TỤ, TẬP TRUNG ĐẤT ĐAI PHỤC VỤ PHÁT TRIỂN NÔNG NGHIỆP

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 02/2018

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Nhận diện các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam
TS. Bùi Tiến Đạt
- 12** Tổ chức xã hội và xây dựng nhà nước pháp quyền
Trương Hồng Quang
- 17** Bảo đảm quyền con người, quyền công dân qua các quy định về nguyên tắc giải quyết vụ án dân sự
TS. Trần Phương Thảo
- 22** Bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam và việc gia nhập Công ước 159 của ILO
TS. Trần Thái Dương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 32** Kiểm soát quyền lực ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt
ThS. Bùi Thị Phương Liên - ThS. Vũ Đình Lãm

CHÍNH SÁCH

- 35** Hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật thúc đẩy tích tụ, tập trung đất đai phục vụ phát triển nông nghiệp
TS. Nguyễn Minh Sơn - Bùi Thị Thùy Linh

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Quyền tự do báo chí trong Luật Báo chí năm 2016 và một số kiến nghị triển khai thi hành luật
ThS. Trần Huyền Phương
- 50** Biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 và những vấn đề đặt ra khi triển khai áp dụng
TS. Nguyễn Hải Ninh
- 56** Bàn về chế định đại diện trong Bộ luật Dân sự năm 2015
Vũ Lan Phương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 60** So sánh các tội xâm phạm chế độ HN&GD trong luật hình sự Cộng hòa Pháp và luật hình sự Việt Nam
TS. Đoàn Thị Phương Diệp

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Các chiến sĩ vui mừng vẫy chào tạm biệt, lên đường nhận nhiệm vụ mới tại Trường Sa.

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 02/2018

STATE AND LAW

- 3** Identification of the Limitation Modality of Human Rights in the Vietnamese Laws

Dr. Bui Tien Dat

- 12** The Social Arrangements and the Rule of Law in Vietnam

Truong Hong Quang

- 17** Assurance of Human Rights and Citizenship Rights under the Principle of the Civil Cases Settlements

Dr. Tran Phuong Thao

- 22** Assurance of Rights to Work and Employment of Disabled Persons in Vietnam and Accession to the Convention No. 159 of ILO

Dr. Tran Thai Duong

DISCUSSION OF BILLS

- 32** The Power Control in Special Administrative - Economic Units

LLM. Bui Thi Phuong Lien

LLM. Vu Dinh Lam

POLICIES

- 35** Improvement of Policies and Legal Regulations for Land Agglomeration and Concentration for Agricultural Developments.

Dr. Nguyen Minh Son

Bui Thi Thuy Linh

LEGAL PRACTICE

- 44** Press Freedom Rights under the Press Law of 2016 and Recommendations for the Law Enforcements

LLM. Tran Huyen Phuong

- 50** The Coercive Measures against the Legal Entities under the Criminal Procedure Code of 2015 and the Related Matters raised once the Law is being Enforced

Dr. Nguyen Hai Ninh

- 56** Discussions of the the representative statutory in the Civil Code of 2015

Vu Lan Phuong

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Comparison of Crimes of Infringement upon the Marriage and Family Regimes in the Criminal Law of the Republic of France and the Criminal Law of Vietnam

Dr. Doan Thi Phuong Diep

EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **19.500 VND**

NHẬN DIỆN CÁC MÔ THỨC GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM¹

Bùi Tiến Đạt*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền hiến định; giới hạn quyền; lập pháp ủy quyền

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 10/09/2017

Biên tập: 21/09/2017

Duyệt bài: 28/09/2017

Article Information:

Keywords: constitutional rights; limitation on rights; delegated legislation

Article History:

Received: 10 Sep. 2017

Edited: 21 Sep. 2017

Approved: 28 Sep. 2017

Tóm tắt:

Bài viết nhận định, theo kinh nghiệm phổ biến trên thế giới, các quy phạm dưới hiến pháp có thể giới hạn các quyền hiến định, vì vậy chúng ta phải nhận biết mức độ bảo vệ của quyền trên cơ sở pháp luật. Tiếp đó, bài viết phân tích bốn mô thức chính của việc giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam. Cuối cùng, nghiên cứu này nêu ra các vấn đề cần quan tâm trong việc ủy quyền quy định về giới hạn quyền trong thực tiễn pháp luật hiện nay.

Abstract:

This article provides conclusions that, based on the popular practices in the world, the infra-constitutional norms may normally limit the rights under the constitutions. It is necessary to recognize the extent of rights protection according to the laws. Then, the article also provides the analysis of four major types of the limitation on human rights in Vietnam. Finally, the article identifies a number of problems of delegated authority to prescribe limitation-on-rights norms in current law-making practice.

1. Quy phạm dưới Hiến pháp và việc giới hạn các quyền hiến định

Một quyền hiến định được quan niệm như một nguyên tắc pháp lý, theo đó việc thực

hiện quyền này chỉ hướng tới mức độ thực hiện lớn nhất có thể và được nhận thức và áp dụng tùy thuộc vào những hoàn cảnh

1 Bài viết là kết quả từ Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ năm 2016 - 2017: “Quy định về hạn chế quyền con người, quyền công dân - Thực trạng và giải pháp” của Viện Nghiên cứu Lập pháp, do GS., TS. Phan Trung Lý làm Chủ nhiệm.

cụ thể². Theo quan điểm này, mức độ thực hiện một quyền hiến định thường hẹp hơn phạm vi của quyền đó mà Hiến pháp nêu ra. Hay nói cách khác, mức độ bảo vệ các quyền hiến định thường bị giới hạn. Theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, sự hạn chế/giới hạn đối với một quyền con người nào đó được hiểu là việc Nhà nước không cho phép các chủ thể thụ hưởng quyền có thể thực hiện quyền đó ở mức độ tuyệt đối³. Nếu Nhà nước không đặt ra quy phạm dưới hiến pháp để giới hạn phạm vi áp dụng một quyền hiến định nào đó, về nguyên tắc, chủ thể thụ hưởng có thể thực hiện quyền đó một cách tuyệt đối, hay nói cách khác, quyền đó không bị hạn chế. Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó.

Việc nhận thức các quyền hiến định không chỉ dựa duy nhất vào lời văn hiến pháp mà cần theo tư duy hai bước. Theo lý thuyết này, một quyền hiến định được nhận thức dựa vào phạm vi và mức độ bảo vệ. Bước thứ nhất, hiến pháp ghi nhận phạm vi của quyền; bước thứ hai, các quy phạm dưới hiến pháp xác định mức độ bảo vệ quyền bằng việc áp dụng giới hạn đối với các quyền tương đối⁴. Các quy phạm dưới hiến pháp này phản ánh khái niệm pháp luật

tại khoản 2 Điều 29 của Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948: “Trong việc thực thi các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn *do pháp luật quy định*, nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền, và quyền tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng, và nền an sinh chung trong một xã hội dân chủ”⁵.

Tòa án Nhân quyền Châu Âu đã luận giải rằng, khái niệm pháp luật trong cụm từ “determined by law” không chỉ là các đạo luật của nghị viện (statute law) mà còn bao gồm luật của Cộng đồng Châu Âu (European Community law), các quy phạm phi đạo luật của cơ quan hành chính (non-statutory regulations), giải thích luật từ các bản án của tòa án (common law) và các quy phạm khác do cơ quan nhà nước đặt ra (rules of a national body). Tòa án Nhân quyền Châu Âu nêu ra ba yêu cầu của một quy phạm được coi là pháp luật như sau: (1) sự hạn chế quyền phải có căn cứ từ pháp luật quốc nội; (2) pháp luật đó phải có thể tiếp cận được; (3) pháp luật đó phải được thể hiện rõ ràng để có thể dự đoán được⁶. Có thể thấy rằng, khái niệm pháp luật của Tòa án Nhân quyền Châu Âu tương đồng với khái niệm pháp luật theo nghĩa “quy phạm pháp luật” ở Việt Nam⁷. Theo đó, các quy phạm pháp luật được chứa đựng bởi các VBQPPL không chỉ của cơ quan lập pháp mà còn của các

2 Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Julian Rivers dịch (Oxford: Clarendon Press, 2002), tr. 47-9. Ở Việt Nam, một số quyền thường hay được xem xét như nguyên tắc (ví dụ, quyền giả định/suy đoán vô tội - xem: Đào Trí Úc, Nguyên tắc suy đoán vô tội – nguyên tắc hiến định quan trọng trong Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015, Tạp chí Kiểm sát, số 2/2017, tr. 37).

3 Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations* (Doron Kalir dịch, Cambridge University Press, 2012), tr. 102.

4 Aharon Barak, *tlđđ* 2, tr. 19-21.

5 Nguyên văn tiếng Anh: “In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society” (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

6 Richard Clayton and Hugh Tomlinson (eds), *The Law of Human Rights* (2nd edn, Oxford University Press 2009), tr. 383.

7 “Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật này ban hành và được Nhà nước bảo đảm thực hiện” (khoản 1 Điều 3 Luật Ban hành VBQPPL 2015).

cơ quan nhà nước khác⁸. Về bản chất, khái niệm quy phạm pháp luật một mặt nhằm bảo đảm các quyền cá nhân, mặt khác cũng đặt ra các nghĩa vụ - tức là hạn chế quyền. Do đó, Jean-Claude Ricci đã có lý khi cho rằng “quy phạm pháp luật có mục đích là đảm bảo sự cân bằng nội tại giữa quyền và nghĩa vụ”⁹.

2. Các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam

Sự giới hạn các quyền con người vốn đã diễn ra theo nhiều hình thức khác nhau trong pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, cho đến nay các hình thức giới hạn đó ít khi được tiếp cận từ lý thuyết giới hạn quyền một cách tổng thể, mà thường được xem xét từ các góc độ vi phạm pháp luật (VPPL), trách nhiệm pháp lý, cưỡng chế nhà nước, cấp phép, đăng ký v.v.. Vì lẽ đó, phần này nhận diện và phân tích các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam.

2.1. Pháp luật cấm thực hiện hành vi VPPL và áp dụng trách nhiệm pháp lý

Một khi pháp luật đưa ra quy định cấm thực hiện một hành vi, các chủ thể pháp lý trong xã hội được yêu cầu phải kiềm chế thực hiện hành vi đó. Đây chính là yêu cầu tuân

thủ pháp luật¹⁰. Các quy phạm cấm được thể hiện rõ nét thông qua những hành vi bị coi là VPPL (hành vi vi phạm quy phạm cấm chính là VPPL), thường được xếp vào bốn nhóm¹¹: vi phạm hình sự,¹² vi phạm hành chính (VPHC),¹³ vi phạm kỷ luật,¹⁴ vi phạm dân sự¹⁵.

Lý do chính đáng của quy phạm cấm

Việc Nhà nước đặt ra các quy phạm cấm đoán phải có lý do chính đáng. Nhiệm vụ của Bộ luật Hình sự năm 2015 (BLHS) thể hiện lý do chính đáng của việc giới hạn các quyền con người¹⁶. Lý do chính đáng để hạn chế quyền cũng được nêu trong lời nói đầu của Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002 trước đây¹⁷. Mục đích này tuy không còn được trực tiếp quy định tại Luật Xử lý VPHC năm 2012, nhưng vẫn được xác nhận trong chính sách xây dựng luật. Các văn bản pháp luật khác, dù có thể không nêu lý do, mục đích chính đáng của các quy phạm cấm, vẫn luôn gián tiếp xác định tính chính đáng này trong quá trình xây dựng chính sách.

Những VPPL là sự giới hạn quyền mang tính cụ thể

Phần lớn các hành vi vi phạm hình sự, VPHC và vi phạm kỷ luật thể hiện sự hạn chế quyền mang tính cụ thể¹⁸. Tức là về cơ bản, sự diễn đạt của quy phạm pháp luật

8 Xem: Điều 4 Luật Ban hành VBQPPL 2015 về hệ thống VBQPPL.

9 Jean-Claude Ricci, Nhập môn luật học, Nxb. Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 72.

10 Hoàng Thị Kim Quế, Giáo trình Lý luận về nhà nước và pháp luật. Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr. 493.

11 Như trên, tr. 396.

12 Các tội phạm (vi phạm hình sự) và trách nhiệm hình sự được quy định tại BLHS năm 2015 (sửa đổi bổ sung 2017).

13 Các VPHC và trách nhiệm hành chính được quy định tại các nghị định quy định về xử phạt VPHC trong những lĩnh vực cụ thể (số lượng nghị định dạng này rất lớn, khoảng hơn 100 nghị định – con số năm 2007). Theo trang mạng www.thuvienphapluat.vn, trong khoảng thời gian 4 năm kể từ ngày Luật Xử lý VPHC 2012 có hiệu lực đến nay (01/7/2013 đến 19/8/2017), Chính phủ đã ban hành 77 nghị định và các Bộ và cơ quan ngang Bộ đã ban hành 45 thông tư và 01 thông tư liên tịch về xử phạt VPHC.

14 Vi phạm kỷ luật và trách nhiệm kỷ luật được quy định tại Luật Cán bộ, công chức 2008, Luật Viên chức 2010 và các văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết.

15 Vi phạm dân sự và trách nhiệm dân sự được quy định tại Bộ luật Dân sự 2015.

16 Điều 1 BLHS nêu: “Bộ luật hình sự có nhiệm vụ bảo vệ chủ quyền quốc gia, an ninh của đất nước, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật, chống mọi hành vi phạm tội; giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm”.

17 “Để đấu tranh phòng ngừa và chống VPHC, góp phần giữ vững an ninh, trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, nâng cao hiệu lực quản lý của Nhà nước”.

18 Ví dụ, Nghị định 81/2013 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý VPHC nêu yêu cầu: “Hành vi VPHC phải được mô tả rõ ràng, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn”.

trong các lĩnh vực này giúp chúng ta có thể nhận biết được những hành vi nào không được phép thực hiện. Qua đó, chúng ta có thể biết quyền và tự do cá nhân bị giới hạn trong chừng mực nào.

Những VPPL là sự giới hạn quyền mang tính trừu tượng

Trong khi pháp luật hình sự và pháp luật xử phạt VPHC có thể định ra từng vi phạm hình sự và VPHC cụ thể, trong lĩnh vực pháp luật dân sự, Bộ luật Dân sự (BLDS) thường chỉ ghi nhận những nguyên tắc chung trong việc thực hiện và giới hạn quyền dân sự vì lợi ích chung của xã hội (bao hàm cả đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người khác). Trong thực tiễn ở nhiều quốc gia, tòa án có vai trò rất quan trọng khi đưa ra những án lệ giải thích các trường hợp mà quyền dân sự bị giới hạn vì lợi ích chung của xã hội. Vì lẽ đó, phán quyết của tòa án cũng là một dạng quy phạm pháp luật dưới hiến pháp được phép giới hạn quyền, như giải thích của Tòa án Nhân quyền Châu Âu nêu trên.

BLDS năm 2015 đã thể hiện tinh thần của chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013. Theo đó, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự không được đi ngược lại lợi ích công cộng. BLDS năm 2015 khẳng định các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, trong số đó có hai nguyên tắc thể hiện khá rõ tinh thần của Hiến pháp là: “việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác” (Khoản 4 Điều 3) và “mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng” (Khoản 2 Điều 3).

Đặc biệt, BLDS năm 2015 dành riêng một điều (Điều 10) quy định về giới

hạn việc thực hiện quyền dân sự: “cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền dân sự của mình gây thiệt hại cho người khác, để vi phạm nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện mục đích khác trái pháp luật” (khoản 1). Như vậy, có thể thấy Điều 3 và Điều 10 BLDS đã thẩm thấu nguyên tắc giới hạn quyền con người của Hiến pháp năm 2013. Tiếp đó, BLDS nêu ra điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong mối liên hệ với lợi ích chung của xã hội, bao gồm yêu cầu: “mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội” (điểm c khoản 1 Điều 117). BLDS quy định “giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu” (Điều 123). Ở đây, vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội thể hiện sự xâm phạm đến lợi ích công cộng. Ngoài những hạn chế đối với quyền dân sự vì lợi ích công nêu trên, “bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ” cũng bị hạn chế quyền của mình ở chỗ “phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền” (khoản 1 Điều 351). Đây chính là sự hạn chế quyền con người do xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

Các hành vi bị cấm khác

Bên cạnh các hành vi bị cấm theo dạng VPPL, pháp luật còn quy định các hành vi bị cấm và theo đó việc thực hiện các hành vi này có thể dẫn tới VPPL¹⁹.

Áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý

Như đã nêu trên, khi pháp luật quy định về các VPPL, quyền và tự do của các chủ thể trong xã hội đã bị giới hạn - thể hiện ở khía cạnh họ phải kiềm chế không thực hiện những hành vi bị cấm đó. Các chủ thể thực hiện hành vi VPPL sẽ bị áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý - tức quyền và tự do của họ lại bị giới hạn theo một cách khác, gồm các biện pháp thuộc ba nhóm:

19 Các quy phạm cấm dạng này xuất hiện rất phổ biến trong các VBQPPL. Ví dụ: các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh (Điều 6 Luật Đầu tư); ngành nghề tư nhân không được kinh doanh (Nghị định 94/2017/NĐ-CP về hàng hóa, dịch vụ, địa bàn thực hiện độc quyền nhà nước trong hoạt động thương mại); các hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động trợ giúp pháp lý (Điều 6 Luật Trợ giúp pháp lý 2017).

(i) buộc thực hiện hành vi;²⁰ (ii) cấm thực hiện hành vi;²¹ (iii) tước đoạt toàn bộ hoặc hạn chế một phần quyền và tự do. Đây cũng là ba nhóm biện pháp mang tính áp đặt của cưỡng chế nhà nước²². Những biện pháp này là các giới hạn quyền mang tính cụ thể vì pháp luật nêu rõ các chế tài được áp dụng. Cần lưu ý, các biện pháp tước đoạt toàn bộ hoặc hạn chế một phần quyền và tự do có thể là sự kết hợp giữa bắt buộc và cấm đoán thực hiện hành vi²³. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, các biện pháp này không nhất thiết mang tính chất bắt buộc hoặc cấm đoán thực hiện hành vi (ví dụ: hình phạt tử hình tước đoạt quyền sống).

2.2 Pháp luật về các biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa và ngăn chặn

Bên cạnh việc áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý, cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa và cưỡng chế nhà nước mang tính ngăn chặn cũng là hai nhóm cưỡng chế nhà nước khá phổ biến. Cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa được sử dụng phổ biến trong luật hành chính như kiểm tra (giấy tờ, hàng hóa, sức khỏe, hộ tịch, cư trú...) và phong tỏa (khu vực dịch bệnh, tai nạn...) ²⁴ v.v.. Các biện pháp cưỡng

chế nhà nước mang tính ngăn chặn thể hiện rõ nét nhất ở chế định các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự và chế định các biện pháp ngăn chặn và đảm bảo việc xử phạt trong xử phạt VPHC.

2.3 Pháp luật đặt điều kiện, nghĩa vụ khi thực hiện quyền

Trong việc thực hiện quyền tự do, các chủ thể pháp lý được yêu cầu thực hiện các nghĩa vụ pháp lý. Điều này thể hiện nguyên lý là trừ một số trường hợp, việc thực hiện một quyền đi kèm những nghĩa vụ nhất định²⁵. Những nghĩa vụ này khá đa dạng: đăng ký (hộ tịch²⁶, kinh doanh²⁷, tạm trú); khai báo (lưu trú, tạm vắng)²⁸, thông báo (biểu diễn, xây dựng), báo cáo (báo cáo tài chính), làm thủ tục xin giấy phép; nộp lệ phí, nộp hồ sơ, giấy tờ v.v..

Thực trạng về quyền tự do kinh doanh cung cấp khá nhiều dạng giới hạn đối với quyền này: cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện²⁹. Chẳng hạn, Điều 7 Luật Đầu tư 2014 quy định về các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Luật cũng nêu lên mục đích chính đáng của quy định này: “Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc

20 Ví dụ hình thức phạt tiền, các biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt VPHC.

21 Ví dụ: cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm đi khỏi nơi cư trú.

22 Trần Minh Hương chủ biên, Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, 2017, tr. 137.

23 Ví dụ về tước đoạt toàn bộ: Tước quyền bầu cử, ứng cử đại biểu cơ quan quyền lực nhà nước (Điều 104 Luật Thi hành án hình sự 2010). Ví dụ về hạn chế một phần quyền và tự do: quyền tự do đi lại (hình phạt quản chế, khoản 8 Điều 3 Luật Thi hành án hình sự 2010), tự do cư trú (hình phạt cấm cư trú); quyền kinh doanh (tước quyền sử dụng giấy phép - Điều 25 Luật Xử lý VPHC); quyền lao động (tước quyền sử dụng chứng chỉ hành nghề - Điều 25 Luật Xử lý VPHC); tước quyền làm việc trong cơ quan nhà nước - Điều 105 Luật Thi hành án hình sự 2010; tước quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân - Điều 106 Luật Thi hành án hình sự 2010; quyền riêng tư: công bố công khai việc xử phạt VPHC trên các phương tiện thông tin đại chúng - Điều 72 Luật Xử lý VPHC; quyền về danh dự, nhân phẩm: hình thức xử phạt cảnh cáo trong xử phạt VPHC - Điều 22 Luật Xử lý VPHC; quyền tự do cá nhân: phạt tù có thời hạn.

24 Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 504-506.

25 Ví dụ: khi thực hiện quyền tự do kinh doanh, doanh nghiệp phải thực hiện nghĩa vụ (Điều 8 và các điều khoản khác có liên quan của Luật Doanh nghiệp 2014).

26 Nghị định 158/2005 về đăng ký và quản lý hộ tịch.

27 Nghị định 78/2015 về đăng ký doanh nghiệp.

28 Xem: Luật Cư trú 2006 (sửa đổi, bổ sung 2013).

29 Theo báo cáo gần đây của Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương (CIEM), pháp luật hiện hành quy định: 7 ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh; 243 ngành nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện; 19 hàng hóa cấm kinh doanh, 05 dịch vụ cấm kinh doanh; 7 hàng hóa hạn chế kinh doanh và 1 dịch vụ hạn chế kinh doanh; 92 loại hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; 20 loại hàng hóa, dịch vụ đầu tư kinh doanh nhà nước. Tổng số các điều kiện đầu tư kinh doanh tương ứng với 243 ngành nghề vào khoảng 4.284, tồn tại ở hơn 230 VBQPPL khác nhau, nhiều nhất là ở nghị định với 162 văn bản. Có 15 Bộ có ban hành quy định về các điều kiện kinh doanh này (xem: <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/doanh-nghiep-nan-long-truoc-nui-4200-dieu-kien-kinh-doanh-2017082221000941.htm>).

thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng” (khoản 1 Điều 7).

Trên thực tế, các cơ quan nhà nước đôi khi lạm dụng các lý do trên để hạn chế quyền tự do kinh doanh. Các cơ quan nhà nước chỉ “đơn thuần viện dẫn lý do trên để thuyết minh sự cần thiết phải quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh mà không có sự đánh giá, phân tích thêm về quy mô, mức độ rủi ro; đánh giá, so sánh các giải pháp khác nhau từ đó chứng minh sự cần thiết phải can thiệp bằng quy định pháp luật”³⁰. Xét về phương pháp lập luận về tính cân xứng của việc giới hạn quyền con người, các cơ quan đó mới chỉ xem xét bài kiểm tra thứ nhất (mục đích chính đáng) mà đã bỏ qua ba bài kiểm tra còn lại (sự phù hợp của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được; sự cần thiết của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích; và sự cân bằng giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền)³¹.

2.4 Khoảng trống pháp lý

Quyền không được hiến định

Hiến pháp năm 2013 mặc dù đã có những tiến bộ lớn trong việc hiến định về quyền con người, quyền công dân, vẫn còn

thiếu một số quyền cơ bản khi so sánh với luật nhân quyền quốc tế và một số Hiến pháp trên thế giới³². Một số Hiến pháp trên thế giới đã ghi nhận nguyên tắc mặc nhiên công nhận các quyền cơ bản: việc không hiến định một quyền không có nghĩa quyền đó không được pháp luật bảo vệ³³. Thật vậy, trước Hiến pháp năm 2013, quyền sống vẫn được bảo vệ ở Việt Nam mặc dù không được hiến định. Đồng thời, ở chiều ngược lại, quyền sống vẫn bị hạn chế thông qua các văn bản pháp luật dưới Hiến pháp, mà rõ rệt nhất là BLHS đã cho phép Nhà nước tước đoạt quyền sống thông qua hình phạt tử hình. Do đó, việc không hiến định một số quyền không hẳn là một vấn đề nghiêm trọng vì suy cho cùng, các Hiến pháp không thể hiến định đầy đủ mọi quyền con người cơ bản, trong khi các quan niệm về quyền con người tiếp tục phát triển³⁴.

Tuy vậy, ở những quốc gia mà vai trò giải thích Hiến pháp của Tòa án còn rất hạn chế như Việt Nam, việc không hiến định các quyền cơ bản có thể làm giảm khả năng quyền đó được công nhận và bảo vệ trên thực tế. Bản thân việc không hiến định một quyền không phải là sự giới hạn quyền đó, mà việc không hiến định có thể dẫn tới sự giới hạn quyền tùy tiện của lập pháp (vì không có cơ sở hiến định để đối chiếu)³⁵.

30 Ý kiến của TS. Nguyễn Đình Cung, thành viên Tổ tư vấn kinh tế của Thủ tướng (xem: <http://dantri.com.vn/kinh-doanh/lam-dung-tieu-chi-quoc-phong-an-ninh-de-lap-dieu-kien-kinh-doanh-2017082309383553.htm>)

31 Ý kiến nêu trên của TS. Nguyễn Đình Cung liên quan đến bài kiểm tra thứ 4. Về các bài kiểm tra để đánh giá tính cân xứng của việc giới hạn quyền con người, xem: Bùi Tiên Đạt, Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 6/2015.

32 PGS.TS. Vũ Công Giao đã đề xuất nghiên cứu bổ sung một số quyền vào Hiến pháp: quyền tự do tư tưởng, quyền tự do giữ quan điểm, cấm chế độ nô lệ, nô dịch hoặc cưỡng bức lao động, quyền không bị xét xử hồi tố, quyền được yêu cầu xem xét lại việc bắt giữ mình, quyền được im lặng hoặc không phải tự chứng minh là mình vô tội, quyền được kháng cáo, quyền được tại ngoại chờ xét xử, quyền được sử dụng ngôn ngữ của dân tộc mình trong tố tụng, quyền được có và thăm vấn nhân chứng, quyền không bị bỏ tù vì không hoàn thành được nghĩa vụ theo hợp đồng, quyền thay thế nghĩa vụ quân sự vì lý do lương tâm, quyền tự quyết dân tộc.

(Xem: Vũ Công Giao, Chương II – Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, trong cuốn “Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam năm 2013” (Nguyễn Đăng Dung, Trình Quốc Toàn, Đặng Minh Tuấn đồng chủ biên, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, 2016), tr. 120.

33 Một số hiến pháp khẳng định: “Việc liệt kê một số quyền trong Hiến pháp không có nghĩa là phủ nhận hay hạ thấp những quyền khác của người dân” (Tu chính án thứ 9, Hiến pháp Hoa Kỳ); “Việc liệt kê các quyền và tự do cơ bản trong Hiến pháp Liên bang Nga không có nghĩa vụ là phủ nhận hoặc xem nhẹ các quyền và tự do khác của con người và công dân đã được thừa nhận rộng rãi (khoản 1 Điều 55 Hiến pháp Liên bang Nga).

34 Đây là một trong những lập luận quan trọng khiến chế định nhân quyền chưa được đưa vào Hiến pháp Australia (Hiến pháp này mới chỉ chính thức hiến định một số quyền ít ỏi).

35 Đôi khi có những quan điểm cho rằng một quyền không tồn tại vì Hiến pháp và pháp luật không ghi nhận cụ thể (chẳng hạn, quan điểm “Quyền im lặng không phải quyền con người” của đại biểu Quốc hội Đỗ Văn Dương (<http://phapluatp.vn/thoi-su/quyen-im-lang-co-phai-la-quyen-con-nguoi-499306.html>)).

Việc thiếu vắng nguyên tắc mặc nhiên công nhận các quyền cơ bản trong các Hiến pháp Việt Nam từ trước tới nay làm tăng những nguy cơ vừa nêu.

Quyền hiến định không được luật hóa

Tình trạng không có luật cụ thể hóa quyền hiến định cũng có thể được coi là một dạng giới hạn quyền đó. Có những quyền hiến định không thể được bảo đảm đầy đủ nếu không được xây dựng hành lang pháp lý từ các quy phạm dưới hiến pháp. Hiện tượng này có thể được so sánh với quan niệm về “lỗ hổng pháp luật”³⁶. Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng: “Chỉ khi được quy định trong pháp luật, việc tuân thủ và thực hiện các quyền con người mới mang tính bắt buộc với mọi chủ thể trong xã hội. Ở đây, pháp luật đóng vai trò là công cụ giúp Nhà nước bảo đảm sự tuân thủ, thực thi các quyền con người của các chủ thể khác nhau trong xã hội, đồng thời cũng là công cụ của các cá nhân trong việc bảo vệ các quyền con người của chính họ thông qua việc vận dụng các quy phạm và cơ chế pháp lý quốc gia và quốc tế có liên quan”³⁷.

Thật vậy, việc thực hiện một số quyền hiến định (như quyền khiếu nại, quyền tố cáo, quyền khởi kiện hành chính, quyền tiếp cận thông tin...) phụ thuộc vào sự đáp ứng của chính các cơ quan nhà nước. Ví dụ, trước khi Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 và các văn bản hướng dẫn có hiệu lực pháp luật, cơ quan nhà nước không có cơ sở pháp lý để đáp ứng các yêu cầu cung cấp thông tin của công dân. Vì lẽ đơn giản là các cơ quan nhà nước chỉ được thực hiện những việc pháp luật cho phép.

3. Ủy quyền quy định về giới hạn quyền

Quốc hội/ Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) ủy quyền quy định về giới hạn quyền

Pháp luật quốc tế và pháp luật nhiều quốc gia cho phép một số cơ quan nhà nước được ban hành quy định giới hạn quyền (không giới hạn ở các đạo luật của nghị viện). Theo đó, giới hạn quyền hiến định được chia thành hai loại: giới hạn quyền bởi đạo luật (limitation by statute) và giới hạn quyền theo đạo luật (limitation according to statute)³⁸. Việc giới hạn quyền theo đạo luật chỉ được phát sinh từ sự giới hạn quyền bởi đạo luật³⁹.

Ủy quyền lập quy

Ở Việt Nam, vấn đề giao/ủy quyền hướng dẫn và quy định chi tiết thi hành luật vốn đã được áp dụng lâu nay. Quốc hội và UBTVQH thực hiện việc ủy quyền này thông qua các điều khoản ủy quyền trong các luật và pháp lệnh mà các cơ quan này ban hành. Hiện nay, các khái niệm “hướng dẫn thi hành” và “quy định chi tiết thi hành” chưa được phân biệt rõ ràng và nhiều khi tương đồng. Do đó, thuật ngữ “quy định chi tiết thi hành” nhiều khi mang cả hàm ý “hướng dẫn thi hành”. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 cho phép việc giao thẩm quyền quy định chi tiết các VBQPPL⁴⁰. Chúng tôi cho rằng, sự ủy quyền quy định chi tiết thi hành luật bao hàm cả khía cạnh ủy quyền ban hành hoặc cụ thể hóa quy phạm giới hạn quyền. Quyền quy định chi tiết thi hành luật cũng thường gắn với quyền lập quy của cơ quan hành chính

36 B. Đ. Perevalop, Lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb. Norma, Matxcova, 2005, tr. 244 (Dẫn theo Hoàng Thị Kim Quế, tldd 9, tr. 501).

37 Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (đồng chủ biên), Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 47-8.

38 Barak, tldd 2, tr. 110-118.

39 Nguyên tắc này được áp dụng ở nhiều nước như Hoa Kỳ, Đức, Canada, Ấn Độ, và Israel (Xem: Barak, tldd 2, tr. 112).

40 “Điều 11: Văn bản quy định chi tiết

1. VBQPPL phải được quy định, cụ thể để khi có hiệu lực thì thi hành được ngay. Trong trường hợp văn bản có điều, khoản, điểm mà nội dung liên quan đến quy trình, quy chuẩn kỹ thuật và những nội dung khác cần quy định chi tiết thì ngay tại điều, khoản, điểm đó có thể giao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định chi tiết. Văn bản quy định chi tiết chỉ được quy định nội dung được giao và không được quy định lặp lại nội dung của văn bản được quy định chi tiết”.

2. Cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp.

nhà nước. Về nguyên tắc, việc lập quy phải được cơ quan quyền lực nhà nước ủy quyền và phải dựa trên cơ sở các VBQPPL do cơ quan quyền lực nhà nước ban hành⁴¹. Đã có rất nhiều lo ngại về sự tùy tiện của việc lập quy. Nếu chúng ta có cơ chế kiểm soát hữu hiệu về tính hợp hiến và tính hợp pháp của lập quy, việc cho phép văn bản lập quy được giới hạn quyền sẽ phù hợp với xu thế chung trên thế giới.

Ủy quyền lập pháp

Bên cạnh việc ủy quyền lập quy, Việt Nam cho phép sự tồn tại của các “nghị định tiên phát”⁴² - một dạng lập pháp ủy quyền (delegated legislation). Khoản 3 Điều 19 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định: “Vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Quốc hội, UBNDTVQH nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Trước khi ban hành nghị định này phải được sự đồng ý của UBNDTVQH”. Với tư cách như một đạo luật, nghị định tiên phát có thể đưa ra những giới hạn quyền độc lập (tức không cần trên cơ sở một đạo luật nào).

Ủy quyền vô hạn và ủy quyền hạn chế về nội dung được quy định chi tiết thi hành

Trong một số trường hợp, các đạo luật

đã ủy quyền cho các cơ quan nhà nước khác quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một cách không giới hạn. Ví dụ, Điều 87 Luật Cán bộ, công chức năm 2008⁴³. Theo đó, các cơ quan nhà nước không chỉ được “quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các điều, khoản được giao trong Luật” mà còn được “hướng dẫn những nội dung cần thiết khác của Luật này để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước”. Trên cơ sở Điều 87, Chính phủ đã ban hành nghị định, trong đó quy định về giới hạn đối với quyền làm việc mà Luật Cán bộ, công chức không quy định cụ thể⁴⁴.

Trong khi ủy quyền vô hạn nêu trên mang tính cá biệt, ủy quyền hạn chế là hiện tượng phổ biến. Các luật thường ủy quyền cho Chính phủ quy định chi tiết thi hành về những nội dung xác định⁴⁵. Hay nói cách khác, các cơ quan được ủy quyền chỉ được quy định chi tiết thi hành những vấn đề được Quốc hội giao. Thậm chí, có những luật quy định khá rõ cơ quan nhà nước nào được phép và cơ quan nào không được phép quy định chi tiết⁴⁶. Các luật còn có thể xác định những vấn đề mà các văn bản khác không được đưa ra quy định giới hạn quyền; hay nói cách khác, các luật đó xác định tư cách độc quyền của mình trong việc đưa ra những giới hạn quyền về vấn đề nào đó⁴⁷.

41 Trần Minh Hương (chủ biên), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, 2017, tr. 122.

42 Nguyễn Cửu Việt, tldd 22, tr. 143.

43 “Điều 87. Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành

UBNDTVQH, Chính phủ và các cơ quan khác có thẩm quyền quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các điều, khoản được giao trong Luật này; hướng dẫn những nội dung cần thiết khác của Luật này để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước”.

44 Nghị định 34/2011 quy định về xử lý kỷ luật đối với công chức có quy định hạn chế quyền làm việc như sau:

“Nếu công chức bị xử lý kỷ luật buộc thôi việc do tham nhũng, tham ô hoặc vi phạm đạo đức công vụ thì không được đăng ký dự tuyển vào các cơ quan hoặc vị trí công tác có liên quan đến nhiệm vụ, công vụ đã đảm nhiệm trong thời gian có hành vi VPPL” (điểm c khoản 2 Điều 23).

45 Ví dụ, Luật Xử lý VPHC 2012 ủy quyền cho Chính phủ:

“Điều 4. Thẩm quyền quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước và chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính

Căn cứ quy định của Luật này, Chính phủ quy định hành vi VPHC; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi VPHC; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với VPHC trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính và quy định mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt VPHC”.

46 Ví dụ: Khoản 3 Điều 7 Luật Đầu tư 2014:

“Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành, nghề quy định tại khoản 2 Điều này được quy định tại các luật, pháp lệnh, nghị định và điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên. Bộ, cơ quan ngang bộ, HĐND, Ủy ban nhân dân các cấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác không được ban hành quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh”.

47 Khoản 1 Điều 5 Luật Đầu tư 2014 xác định rõ các văn bản khác không được đưa ra các ngành bị cấm kinh doanh: “Nhà đầu tư được quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm”.

Ủy quyền rộng rãi và ủy quyền chọn lọc đối với các cơ quan được quy định chi tiết thi hành

Điều 87 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 nêu trên là trường hợp tiêu biểu cho sự ủy quyền rộng rãi. Điều 87 không chỉ trao cho UBND và Chính phủ mà còn “các cơ quan khác” trong bộ máy nhà nước thẩm quyền quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật. Còn lại, phần lớn các luật khác chỉ ủy quyền cho một hoặc một vài cơ quan một cách chọn lọc (chủ yếu giao cho Chính phủ).

Phân quyền cho chính quyền địa phương

Phân quyền, tự chủ, tự chịu trách nhiệm đang là xu hướng tất yếu trong việc tổ chức chính quyền địa phương trên thế giới⁴⁸. Nguyên tắc này cũng đã được ghi nhận tại Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015. Sự tự chủ này phải nằm trong khuôn khổ cơ quan nhà nước trung ương cho phép. Luật Thủ đô năm 2012 là một minh chứng, trong đó Hội đồng nhân dân (HĐND) thành phố Hà Nội được quy định tiền phạt VPHC ở mức cao hơn tối đa hai lần mức do Chính phủ quy định⁴⁹.

Vậy, liệu chính quyền địa phương được phân quyền và tự chủ mà không được đưa ra những quy phạm giới hạn quyền ở mức độ khác với quy định của trung ương? Chúng tôi cho rằng, phân quyền về nhiệm vụ, quyền hạn tất yếu phải đi kèm sự tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong việc ban hành các quy phạm pháp luật đảm bảo quyền cũng

như giới hạn quyền. Do đó, sẽ bất hợp lý nếu không cho phép chính quyền địa phương được ban hành quy định giới hạn quyền⁵⁰. HĐND cấp tỉnh có thể ban hành nghị quyết để quy định về các “biện pháp có tính chất đặc thù phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của địa phương”⁵¹. Nhiều học giả đã phân tích, sự thiếu vắng các địa phương với quy chế đặc thù, tự chủ cao trong việc tổ chức chính quyền địa phương ở nước ta đã dẫn đến hậu quả tất yếu là “tình trạng ‘xé rào’ quy định vượt luật”⁵². Sự “xé rào” ở địa phương tất yếu liên quan đến việc bảo đảm cao hơn đối với một số quyền⁵³ bên cạnh việc hạn chế nhiều hơn đối với một số quyền⁵⁴ so với văn bản của cơ quan lập pháp.

4. Kết luận

Việc cho phép các quy phạm dưới hiến pháp giới hạn các quyền hiến định là xu thế tất yếu và phổ biến trên thế giới. Các mô thức giới hạn quyền con người và cơ chế ủy quyền quy định về giới hạn quyền ở Việt Nam là minh chứng cho xu hướng này. Điều này đặt ra hai thách thức cần được các nghiên cứu khác giải quyết: (1) cơ chế ủy quyền lập pháp và lập quy; và (2) giám sát tính hợp hiến của các quy phạm được ủy quyền ■

48 Nguyễn Đăng Dung và Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên), Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2014, tr. 698.
 49 “HĐND thành phố Hà Nội được quy định mức tiền phạt cao hơn nhưng không quá 02 lần mức tiền phạt tối đa do Chính phủ quy định đối với một số hành vi VPHC tương ứng trong các lĩnh vực văn hóa, đất đai và xây dựng” (Điều khoản 2 Điều 20 Luật Thủ đô 2012).
 50 Đôi khi, các văn bản thể hiện tinh thần cơ quan hành chính được cụ thể hóa nhưng không được hạn chế quyền. Ví dụ, điểm b Điều 4 Nghị định 31/2014 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Cư trú nêu ra trách nhiệm của các Bộ, ngành, Ủy ban nhân dân các cấp và công dân trong việc thực hiện các quy định về hộ khẩu là: “Ban hành các VBQPPL, văn bản khác thuộc thẩm quyền có liên quan đến quy định về hộ khẩu phải không trái với Luật Cư trú và các văn bản hướng dẫn Luật Cư trú; không được làm hạn chế quyền, lợi ích hợp pháp của công dân”.
 51 Khoản 4 Điều 27 Luật Ban hành VBQPPL 2015.
 52 Nguyễn Đăng Dung và Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên), tldd 47, tr. 735.
 53 Thành phố Hồ Chí Minh vừa đề xuất thực hiện cơ chế đặc thù cho ngành giáo dục và đào tạo (xem: <http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/thoi-su-suy-nghi/20170823/giao-duc-qua-tphcm-dang-cho-doi-gi/1373494.html>).
 54 Ví dụ về ý tưởng cấm xe máy ở thành phố Hồ Chí Minh, xem: <http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/tranh-bien-ve-y-tuong-cam-xe-may-o-tp-hcm-3613532.html>.

TỔ CHỨC XÃ HỘI

VÀ XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN

Trương Hồng Quang*

* Viện Khoa học Pháp lý (Bộ Tư pháp).

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật về hội; nhà nước pháp quyền; tổ chức xã hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/08/2017

Biên tập: 27/08/2017

Duyệt bài: 05/09/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích thực tiễn mối quan hệ giữa tổ chức xã hội và xây dựng Nhà nước pháp quyền tại Việt Nam, từ đó đưa ra một số khuyến nghị nhằm phát huy vai trò của tổ chức xã hội trong thời gian tới.

Article Infomation:

Keywords: Law on associations; the rule of law; social arrangements.

Article History:

Received: 11 Aug. 2017

Edited: 27 Aug. 2017

Approved: 05 Sep. 2017

Abstract:

This article provides analysis of the relationship between the social arrangements and the rule of law in Vietnam, and then provides some recommendations to promote the role of the social arrangements in the coming time.

1. Tổ chức xã hội

Hiện nay có nhiều quan niệm khác nhau về tổ chức xã hội. Theo quan niệm phổ biến, tổ chức xã hội là một “mảng” của đời sống xã hội, chứa những đặc trưng về tính độc lập (khỏi các thiết chế chính trị và kinh tế), phi lợi nhuận và là tập hợp hoàn toàn mang tính tự nguyện của những công dân. Nhìn chung, tổ chức xã hội là lĩnh vực ở bên ngoài gia đình, nhà nước và thị trường, nơi

người dân kết hợp hoạt động nhằm đạt được các lợi ích chung¹.

Các tổ chức xã hội trong đời sống xã hội hiện đại luôn đa dạng về phạm vi hoạt động, các thành viên tham gia và các hình thái tổ chức khác nhau về mức độ gắn kết, tự do và quyền lực, được hình thành dưới dạng các tổ chức như tổ chức công đoàn, hội từ thiện, hiệp hội, liên minh, câu lạc bộ...

Các tổ chức xã hội được thành lập,

1 Xem: Nguyễn Thị Tố Uyên (2016), Vai trò của các tổ chức xã hội và thực trạng quy định pháp luật về tổ chức xã hội ở Việt Nam, <http://lyluanchinhtri.vn>, ngày 17/10/2016.

hoạt động độc lập trong khuôn khổ của pháp luật như ngày nay là kết quả của cả một quá trình đấu tranh, phát triển cả về tư tưởng và lực lượng của các tầng lớp, giai cấp trong xã hội trong quan hệ với nhà nước của giai cấp thống trị. Mặc dù không phải lúc nào và ở đâu, tiếng nói của các tổ chức xã hội cũng có trọng lượng, nhưng phải nói rằng, các tổ chức xã hội có một vị trí quan trọng và có những ảnh hưởng không nhỏ trong đời sống chính trị - xã hội. Tiếng nói của các tổ chức xã hội là hình thức phản biện quan trọng để nhà nước điều chỉnh hoạt động của mình nhằm thỏa mãn những nhu cầu cơ bản và cấp thiết nhất của đời sống con người trong xã hội. Sự tham gia tích cực vào các công việc xã hội, sự hưởng ứng của người dân luôn tạo điều kiện dễ dàng hơn cho những người cầm quyền.

Có thể nhận thấy, sự hình thành của các tổ chức xã hội trên cơ sở tự nguyện của người dân ở Việt Nam là một thực tế khách quan trong lịch sử phát triển của xã hội². Hiện nay, các tổ chức xã hội ở Việt Nam phát triển khá phong phú, đa dạng. Ngoài các đặc trưng chung của tổ chức xã hội trên thế giới (phi nhà nước, tự nguyện, phi lợi nhuận, tự quản, tự trang trải tài chính...) thì các tổ chức xã hội ở Việt Nam cũng có những đặc điểm riêng như: đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, đa số đều tham gia Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, một số tổ chức được Nhà nước hỗ trợ gần như hoàn toàn kinh phí hoạt động, trụ sở làm việc, biên chế cán bộ chuyên trách,...

Nhìn chung, các tổ chức xã hội đóng vai trò rất lớn đối với phát triển xã hội và quản lý phát triển xã hội³. Điều này được thể hiện qua một số điểm sau đây: tập hợp các cá nhân, nhóm, cộng đồng,... để hình thành nên các nhu cầu xã hội, nhu cầu chính sách; đoàn kết người dân, củng cố đồng thuận xã hội, tạo môi trường xã hội thuận lợi để người

dân tham gia quản lý phát triển xã hội; tham gia xây dựng cơ chế, chính sách, pháp luật, giám sát, phản biện xã hội đối với cơ chế, chính sách, pháp luật, xây dựng môi trường dân chủ; thực hiện các cam kết, phối hợp với nhà nước trong tổ chức cung ứng các dịch vụ công; góp phần khắc phục những hạn chế của cơ chế kinh tế thị trường.

Một trong các phương hướng cơ bản xây dựng nhà nước pháp quyền (NNPQ) ở Việt Nam là thực hiện dân chủ hóa đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội của đất nước và bảo đảm, bảo vệ quyền con người. Trong đó, việc tạo môi trường cho các tổ chức xã hội phát triển đóng vai trò rất quan trọng. Một nghiên cứu gần đây đã chỉ rõ vai trò của các tổ chức xã hội trong quản trị công - một nội dung quan trọng của xây dựng NNPQ như sau⁴:

- (1) Góp phần duy trì và bảo vệ các giá trị tốt đẹp của xã hội;
- (2) Phản ánh các vấn đề xã hội lên các cơ quan hoạch định chính sách công;
- (3) Tham gia tư vấn, phản biện và hiệp thương đối với phương án của chính sách công;
- (4) Tham gia giám sát hành vi chính phủ và quan chức hành chính;
- (5) Tham gia đánh giá chính sách công và kết quả hoạt động của chính phủ, các cơ quan hành chính;
- (6) Tham gia cung ứng dịch vụ công.

2. Tổ chức xã hội trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay

Ngày nay, xu hướng giải thích khái niệm NNPQ ngày càng được mở rộng theo hướng những gì NNPQ đem lại phải là những gì tốt đẹp nhất cho Nhân dân. Giới nghiên cứu khai thác chủ đề này dường như chưa bao giờ cạn và khoa học pháp lý cũng không ngừng đóng góp vào việc làm giàu

2 Xem: Thang Văn Phúc, Nguyễn Minh Phương (đồng chủ biên, 2011), Vai trò của các tổ chức xã hội đối với phát triển và quản lý xã hội, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 36.

3 Xem: Sigrid Roßteutscher (2005), Democracy and the Role of Associations: Political, Organizational and Social Contexts, nguồn: <http://english.360elib.com/datu/J/EM310488.pdf>.

4 Xem: Nguyễn Trọng Bình (2015), Vai trò của tổ chức xã hội dân sự trong quản trị công ở các nước trên thế giới, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 3+4, tr. 115 - 124.

nội dung tốt đẹp của nguyên tắc này⁵. Thuật ngữ NNQP ngày nay không chỉ được hiểu ở ý nghĩa hình thức là nhà nước chịu sự ràng buộc bởi các đạo luật mà NNQP trong nghĩa về mặt nội dung là nhà nước công bằng; không chỉ bao hàm các nguyên tắc như việc cơ quan hành chính tôn trọng và nghiêm chỉnh chấp hành luật hoặc sự phân công, kiểm soát quyền lực nhà nước, mà cao cả hơn là sự ghi nhận và bảo đảm thực hiện quyền dân chủ, quyền con người. Nhà nước có trách nhiệm bảo vệ lòng tin vào pháp luật hoặc không được vượt quá giới hạn mà pháp luật cho phép.

Trên phương diện xã hội, NNQP chính là sự thể hiện một xã hội được tổ chức thành Nhà nước có sự phát triển lành mạnh của các tổ chức xã hội, nơi Nhà nước thực sự là một tổ chức công quyền, mối quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân là mối quan hệ bình đẳng pháp lý và đồng trách nhiệm. Trên một phương diện và mức độ tham gia của Nhân dân vào công việc tổ chức và hoạt động của quần chúng thì đối với NNQP, vị trí và vai trò của Tòa án, giá trị của con người nằm trong các bảo đảm an bình của các tổ chức xã hội. Xây dựng NNQP ở nước ta trong giai đoạn đổi mới đất nước hiện nay là sự nghiệp xuất phát từ hàng loạt các yêu cầu khách quan của đời sống xã hội. Bên cạnh đó, một điều rất quan trọng cần được nhận mạnh, đó là các mục tiêu dân chủ, công bằng, tự do và quyền con người chỉ đạt được nhanh nhất thông qua xây dựng NNQP.

Cùng với quá trình xây dựng và hoàn thiện NNQP XHCN, để nâng cao hiệu quả và hiệu lực của bộ máy nhà nước, các tổ chức xã hội tích cực tham gia cùng Nhà nước trong giải quyết những vấn đề chung của xã hội, tham gia cho ý kiến vào việc hoạch định và thực hiện các chính sách phát triển đất nước, thực hiện giám sát và phản

biện xã hội. Bên cạnh đó, thực tế cho thấy, vẫn còn tồn tại một số yếu tố gây ảnh hưởng đến vai trò của các tổ chức xã hội như sau :

Một là, môi trường pháp lý đối với các tổ chức xã hội chưa hoàn chỉnh

- Quyền lập hội là quyền tự do của công dân⁶, do vậy quyền này thường được ghi nhận trong những văn bản có giá trị pháp lý cao như Hiến pháp, luật do cơ quan lập pháp quốc gia ban hành. Tuy vậy, tại Việt Nam, Luật về Hội đến nay vẫn chưa được ban hành⁷. Bản thân dự thảo Luật về Hội qua các lần soạn thảo trước đây vẫn còn nhiều vấn đề tranh luận, chưa thống nhất, trong đó có nhiều ý kiến cho rằng chưa thực sự tiếp cận theo hướng “dựa trên quyền con người”. Khi Luật về Hội chưa được ban hành, một số hạn chế nổi bật của hệ thống chính sách và pháp luật về hội tại Việt Nam hiện nay sẽ vẫn tồn tại⁸: Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về hội khá phức tạp, với nhiều loại văn bản, nhiều vấn đề chưa được quy định rõ ràng, phù hợp, chẳng hạn: về các tổ chức không có hội viên và các tổ chức tại cộng đồng; quy định về đầu mối quản lý thống nhất các hội; cơ chế đánh giá, giám sát trách nhiệm giải trình và tính công khai, minh bạch của các hội; chính sách khuyến khích và ưu đãi thuế dành cho các hội hoạt động phi lợi nhuận, vì lợi ích công cộng; cơ chế đối thoại và hợp tác giữa các hội với Nhà nước và khu vực tư nhân... quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội.

- Một số luật khác liên quan đến quyền lập hội cho đến nay vẫn chưa được ban hành như: quyền tự do ngôn luận, hội họp, biểu tình.

Hai là, địa vị pháp lý của các tổ chức xã hội chưa tương xứng với vai trò của các tổ chức xã hội

- Pháp luật hiện hành chưa tạo lập đầy đủ cơ sở pháp lý bảo đảm tính độc lập, tự

5 Xem: Hoàng Thế Liên, Các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền và việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992, nguồn: http://www.moj.gov.vn/thihanhchienphap/News/Lists/giaidapthacmac/View_Detail.aspx?ItemID=5215.

6 Xem: Tào Thị Quyên, Các quy định pháp luật về tổ chức xã hội của một số nước trên thế giới và giá trị có thể tham khảo đối với Việt Nam, trên <http://isos.gov.vn>, truy cập ngày 10/6/2017.

7 Đây là dự án Luật trải qua thời gian dài nghiên cứu xây dựng nhưng chưa được thông qua.

8 Xem: Lê Khánh Tùng, Nghiêm Hoa, Vũ Công Giao (2016), Hội và tự do hiệp hội - một cách tiếp cận dựa trên quyền, nguồn: http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1110&TabIndex=3&TaiLieuID=1984, truy cập ngày 18/3/2016.

chủ cho các tổ chức xã hội để phát huy mạnh mẽ vai trò giám sát và phản biện xã hội của các tổ chức xã hội đối với xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, nhất là trong xây dựng và ban hành VBQPPL.

- Trong quá trình xây dựng VBQPPL, các tổ chức xã hội có quyền góp ý kiến chứ chưa có quyền tham gia xây dựng pháp luật. Bản thân quyền tham gia góp ý kiến của các tổ chức xã hội nói riêng và công dân nói chung cũng còn những hạn chế, khó khăn nhất định. Nhìn chung, quá trình xây dựng pháp luật vẫn được coi là quyền lực (chứ không phải là quyền hạn) của cơ quan nhà nước. Điều này được thể hiện ở việc tổ chức lấy ý kiến Nhân dân, các tổ chức xã hội cũng như các đối tượng chịu sự điều chỉnh trực tiếp của VBQPPL chưa được thực hiện một cách có nền nếp, chưa được đồng bộ và thiếu hệ thống⁹. Nói cách khác, việc tổ chức lấy ý kiến tham gia vào các dự án, dự thảo VBQPPL còn hình thức, nặng về tuyên truyền, làm cho đủ thủ tục, chưa thực sự tạo điều kiện để các tổ chức xã hội tham gia ý kiến vào các dự thảo văn bản một cách chủ động, tự giác, có ý thức và bảo đảm chất lượng. Thực tế cho thấy, các ý kiến đóng góp của các tổ chức xã hội không phải lúc nào cũng được các Ban soạn thảo, cơ quan chủ trì soạn thảo nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý các dự án, dự thảo văn bản một cách có trách nhiệm và nghiêm túc.

Ba là, một số tổ chức xã hội chưa phát huy đầy đủ chức năng đại diện cho lợi ích của quần chúng là hội viên của mình

Hoạt động của một số tổ chức đoàn thể, hội còn mang tính hình thức, kém hiệu quả, chưa đáp ứng được nguyện vọng và lợi ích của đoàn viên, hội viên, hoặc có biểu hiện trông chờ vào sự tài trợ của Nhà nước¹⁰, ... do đó, khả năng thu hút quần chúng của các tổ chức này còn hạn chế. Việc các tổ chức xã hội tham gia cung cấp dịch vụ công chưa được triển khai đúng với tôn chỉ và mục đích, thậm chí có trường hợp chạy theo lợi nhuận kinh tế đơn thuần... Mặt khác, do còn chịu sự ảnh hưởng nặng nề của cơ chế cũ về nhận thức, tư duy hoặc do bị "hành chính hoá" nên không ít tổ chức xã hội chưa thực sự chủ động, tích cực trong triển khai các hoạt động thuộc chức năng, nhiệm vụ của tổ chức, chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn.

3. Một số khuyến nghị

Chúng tôi cho rằng, để phát huy hơn nữa vai trò của tổ chức xã hội vào sự nghiệp xây dựng NNPQ XHCN tại nước ta, cần thực hiện đồng bộ một số giải pháp sau:

(1) Cần có sự nhìn nhận đầy đủ hơn về vai trò của tổ chức xã hội. Theo đó, tổ chức xã hội nói riêng và các đoàn thể Nhân dân nói chung phải thực sự là nguồn lực phát triển của đất nước.

(2) Cần nhanh chóng hoàn thiện môi trường pháp lý cho hoạt động của các tổ chức xã hội: ban hành Luật về Hội, Luật về Tự do ngôn luận, Luật về Tự do hội họp và biểu tình; hoàn thiện pháp luật về giám sát, phản biện xã hội¹¹, trách nhiệm giải trình

9 Có một nghịch lý là đối với các dự án luật, pháp lệnh thì việc tổ chức lấy ý kiến Nhân dân và các tổ chức có liên quan được coi trọng hơn, bài bản hơn nhưng đối với các dự thảo nghị định quy định chi tiết thi hành luật, pháp lệnh thì rất tùy nghi, tức là có thể có, có thể không lấy ý kiến (tùy theo tính chất và nội dung và khi cần thiết...) trong khi đó trên thực tế do các luật, pháp lệnh còn mang nặng tính chất "khung" cho nên chính các nghị định này mới là văn bản quan trọng, có ý nghĩa và được áp dụng nhiều trong cuộc sống.

10 Ví dụ, xem: "Đừng biến nghệ sĩ thành người đi xin tiền", trên <http://tuoitre.vn/tin/van-hoa-giai-tri/20170805/dung-bi-en-nghe-si-thanh-nguoi-di-xin-tien/1363942.html>, ngày 05/8/2017.

11 Ví dụ: Làm rõ phạm vi, mức độ quyền kiểm tra, giám sát của Nhân dân, của Mặt trận và của các tổ chức chính trị - xã hội đối với hoạt động của Nhà nước, các tổ chức Đảng. Có hướng khắc phục mâu thuẫn nội tại trong quan điểm Đảng lãnh đạo MTTQ Việt Nam nhưng MTTQ Việt Nam lại "thực hiện vai trò giám sát và phản biện xã hội" và quan điểm "Nhà nước hỗ trợ, tạo điều kiện cho Mặt trận và các đoàn thể Nhân dân hoạt động" nhưng "Mặt trận và các đoàn thể" lại "thực hiện vai trò giám sát và phản biện xã hội". Bên cạnh đó, cần đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng, quản lý của Nhà nước đối với MTTQ Việt Nam và các đoàn thể chính trị - xã hội theo hướng tạo điều kiện để MTTQ Việt Nam và các đoàn thể chính trị - xã hội tăng thêm tính tự chủ, chủ động hơn trong hoạt động; khắc phục tình trạng "nhà nước hóa", "hành chính hóa" để gần dân, sát dân hơn.

của cơ quan nhà nước¹², một số quyền cụ thể (như quyền tham gia xây dựng pháp luật, tham gia quản lý nhà nước...), trong đó:

- *Đối với Luật về Hội, cần quan tâm một số vấn đề như sau:*

+ Cần có sự tiếp cận dựa trên quyền con người một cách toàn diện. Luật về Hội phải là luật tạo điều kiện để người dân, tổ chức xã hội thực hiện quyền lập hội.

+ Cần tránh trùng lặp và mâu thuẫn giữa các luật chuyên ngành và luật chung về hội.

+ Chủ động và tự chủ về tài chính là yêu cầu rất quan trọng trong việc đảm bảo sự độc lập của các hội. Sự độc lập này không chỉ đối với Nhà nước mà đối với các tổ chức xã hội khác¹³.

+ Các hạn chế đối với quyền lập hội cần được quy định rất cụ thể trong Luật về Hội, Chính phủ không ban hành các quy định hạn chế quyền lập hội.

- *Đối với quyền tham gia xây dựng pháp luật của tổ chức xã hội:*

+ Quy định các nội dung xin ý kiến phải được thuyết minh và giải trình rõ ràng về mục đích, quan điểm, các khía cạnh nội dung, tác động của chính sách, dự thảo luật. Nếu có nhiều nội dung thì phải xác định các nội dung trọng tâm, trọng điểm, các nội dung có vướng mắc, các nội dung liên quan đến lợi ích của nhiều nhóm đối tượng trong xã hội...;

+ Quy định trách nhiệm giải trình của cơ quan chủ trì soạn thảo đối với các ý kiến của người dân, tạo cơ chế nghe, tiếp thu và phản hồi ý kiến một cách thường xuyên và có trách nhiệm. Việc tiếp thu, giải trình phải được thực hiện một cách nghiêm túc, cần trọng và phải có phương thức để phản hồi

kịp thời tới người tham gia ý kiến;

+ Phải có cơ chế giám sát hoạt động tổ chức lấy ý kiến và giải trình ý kiến của cơ quan chủ trì soạn thảo. Việc giám sát có thể được thực hiện bởi chính các cơ quan thẩm định, thẩm tra dự án luật, pháp lệnh. Các cơ quan này sẽ phải xem xét, đánh giá việc tổng hợp hoặc giải trình ý kiến của cơ quan soạn thảo, nếu thấy chưa đầy đủ hoặc ý kiến giải trình chưa xác đáng có thể trả lại hồ sơ cho cơ quan soạn thảo. Việc giám sát cũng có thể được thực hiện bởi chính đối tượng tham gia ý kiến trong trường hợp đối tượng này nhận thấy cơ quan chủ trì soạn thảo chưa giải trình ý kiến của người góp ý. Để thực hiện được cơ chế giám sát này cần quy định các địa chỉ để tiếp nhận ý kiến phản ánh của người dân và công khai việc giải quyết các kiến nghị đó.

(3) Đẩy mạnh xã hội hoá dịch vụ công, xác định rõ những loại việc Nhà nước cần phải làm, những loại việc mà Nhà nước không nhất thiết phải đảm nhiệm và chuyển giao cho xã hội. Đồng thời, hỗ trợ các nguồn lực và tạo điều kiện cho các tổ chức xã hội thực hiện tốt nhiệm vụ cung cấp các dịch vụ công cần thiết cho xã hội.

(4) Các tổ chức xã hội phải tìm được phương thức hợp tác, các cơ quan bảo trợ và sự hỗ trợ mạng lưới tốt hơn thì mới có thể tăng thêm sức mạnh. Các tổ chức xã hội cũng phải tự thân nỗ lực và đảm bảo sự rõ ràng minh bạch của mình thì mới chiếm được lòng tin của người dân mà các tổ chức này đại diện ■

12 Ví dụ: Nghị định số 90/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 08/8/2013 quy định trách nhiệm giải trình của cơ quan Nhà nước trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao là VBQPPL đầu tiên quy định chuyên biệt về trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước nói chung và cơ quan hành chính nhà nước nói riêng khi thực thi nhiệm vụ được giao, tuy nhiên vẫn quy định theo hướng chỉ giải trình khi có yêu cầu mà chưa quy định việc chủ động giải trình, đồng thời, cơ chế kiểm soát, xử lý việc vi phạm trách nhiệm giải trình về cơ bản vẫn còn chung chung và mang tính dẫn chiếu đến việc sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, trong khi đó Luật cán bộ, công chức cũng chưa có điều khoản xác định rõ nếu vi phạm trách nhiệm giải trình hoặc giải trình không hiệu quả thì sẽ bị xử lý như thế nào. Do đó, đề xuất cần tiếp tục nghiên cứu sửa đổi Nghị định số 90/2013/NĐ-CP để khắc phục những hạn chế đã nêu.

13 Xem: Tào Thị Quyên, Các quy định pháp luật về tổ chức xã hội của một số nước trên thế giới và giá trị có thể tham khảo đối với Việt Nam, tldd.

BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN

QUA CÁC QUY ĐỊNH VỀ NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN DÂN SỰ

Trần Phương Thảo*

* TS. Khoa Pháp luật Dân sự - Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nguyên tắc, bảo đảm, quyền con người, quyền công dân, Bộ luật Tố tụng dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 01/03/2017

Biên tập: 07/08/2017

Duyệt bài: 14/08/2017

Article Information:

Keywords: Principles, assurance, human rights, civil rights, Civil Procedure Code.

Article History:

Received: 01 Mar. 2017

Edited: 07 Aug. 2017

Approved: 14 Aug. 2017

Tóm tắt:

Bài viết nghiên cứu vấn đề bảo đảm quyền con người, quyền công dân thể hiện qua các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về nguyên tắc giải quyết vụ án dân sự, chỉ ra những điểm mới của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 so với Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, được sửa đổi, bổ sung năm 2011 về vấn đề này và đưa ra một số giải pháp để bảo đảm hơn nữa quyền con người, quyền công dân trong các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về nguyên tắc giải quyết vụ án dân sự trên cơ sở chỉ ra những khó khăn, vướng mắc khi áp dụng¹.

Abstract:

This article focuses on the studies on assurance of the human rights and citizenship rights as reflected in the provisions of the Civil Code of 2015 on the principle of the civil cases settlements, then points out the new provisions of the Civil Procedure Code of 2015 as compared to the Civil Procedure Code of 2004 which was amended in 2011 on this issue and also provides some solutions to further assurance of the human rights and the civil rights under the provisions of the Civil Procedure Code of 2015 on on the principle of the civil cases settlements on the basis of pointing out the limitations and constraint of its enforcements.

Nguyên tắc của luật tố tụng dân sự chỉ đạo, định hướng cho việc xây dựng và

(TTDS) được hiểu là “những tư tưởng pháp lý thực hiện pháp luật TTDS và được ghi nhận

1 Bài viết là kết quả từ Đề tài NCKH cấp Bộ “Cơ sở lý luận và thực tiễn hoàn thiện hệ thống pháp luật TTDS bảo đảm quyền con người, quyền công dân phù hợp với Hiến pháp” của Viện Nghiên cứu Lập pháp năm 2015-2016, do TS. Nguyễn Văn Luật làm Chủ nhiệm.

trong các văn bản của luật TTDS². Tiếp thu tư tưởng chỉ đạo của Hiến pháp năm 2013 về bảo đảm quyền con người, quyền công dân, các nguyên tắc của luật TTDS hay các nguyên tắc của giải quyết vụ án dân sự tại tòa đã thể hiện rõ nét:

1. Bộ luật Tố tụng dân sự ghi nhận rõ quyền và nghĩa vụ của đương sự trong tố tụng dân sự

Quyền con người, quyền công dân của đương sự thể hiện nổi bật đầu tiên trong nguyên tắc quy định tại Điều 4 của Bộ luật TTDS năm 2015, đó là quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp. So với Bộ luật TTDS năm 2004, Bộ luật TTDS năm 2015 đã mở rộng quyền công dân tiếp cận Tòa án để yêu cầu bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp bằng quy định “Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì chưa có luật để áp dụng”.

Quyền tiếp theo được Bộ luật TTDS năm 2015 ghi nhận rất cụ thể tại Điều 5 là quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự. Đương sự là chủ thể của quyền và lợi ích hợp pháp nên đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Vì vậy, Tòa án chỉ có thể thụ lý để giải quyết vụ việc dân sự khi có yêu cầu của đương sự, đồng thời Tòa án cũng chỉ được giải quyết trong phạm vi yêu cầu của đương sự. Không chỉ dừng ở đó, Bộ luật TTDS năm 2015 còn quy định rõ trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, đương sự có quyền chấm dứt, thay đổi yêu cầu của mình hoặc thỏa thuận với nhau một cách tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật và không trái đạo đức xã hội.

Vì đương sự là chủ thể của quyền, lợi ích nên họ hiểu rõ nhất quyền, lợi ích của mình, từ đó họ sẽ là chủ thể chứng minh hiệu quả nhất. Nhằm bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của họ, Bộ luật TTDS năm 2015

đã ghi nhận đương sự vừa có quyền, vừa có nghĩa vụ chứng minh.

Quyền bình đẳng giữa các đương sự được quy định tại Điều 8 Bộ luật TTDS năm 2015 cũng là một quyền thể hiện rất rõ nguyên tắc bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong TTDS. Đây không còn là quyền bình đẳng trước pháp luật nói chung mà là quyền bình đẳng, quyền ngang bằng giữa các đương sự trong vụ việc dân sự. Với nguyên tắc này, nguyên tắc quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ chứng minh được quy định tại Điều 6 Bộ luật TTDS năm 2015 nói trên sẽ thật sự phát huy vai trò quyết định của mình. Các đương sự trong vụ việc dân sự là bình đẳng, phân thắng chỉ thuộc về người có chứng cứ chứng minh.

Ngoài các quyền trên, Điều 9, Điều 10 Bộ luật TTDS năm 2015 còn nhấn mạnh những quyền khác của đương sự như quyền tự mình tham gia tố tụng hoặc nhờ luật sư, người khác hỗ trợ mình tham gia tố tụng; quyền thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ việc dân sự. Các quyền này thực sự là những cơ sở pháp lý vững chắc để đương sự tự tin tham gia tố tụng, thể hiện rất rõ quyền con người, quyền công dân của đương sự.

2. Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định trách nhiệm của Tòa án trong việc bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của đương sự trong tố tụng dân sự

So với Bộ luật TTDS năm 2004, các quy định của pháp luật TTDS về trách nhiệm, nhiệm vụ của Tòa án trong TTDS trong phần các nguyên tắc cơ bản của Bộ luật TTDS năm 2015 đã có một bước tiến đáng kể. Điều này được thể hiện khá rõ qua việc Bộ luật TTDS năm 2015 đã có nhiều quy định về trách nhiệm, nhiệm vụ chung của Tòa án, người tiến hành TTDS.

Trước hết, trách nhiệm, nhiệm vụ

2 Giáo trình Luật TTDS Việt Nam, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2009.

chung của Tòa án, người tiến hành TTDS được thể hiện qua Điều 3 Bộ luật TTDS năm 2015: nguyên tắc tuân thủ pháp luật trong TTDS, theo đó việc tuân thủ pháp luật không chỉ đặt ra cho đương sự và những người tham gia TTDS. Tòa án, người tiến hành TTDS cũng là một chủ thể trong TTDS nên nguyên tắc tuân thủ pháp luật cũng đặt ra cho nhóm chủ thể này và đây cũng là nguyên tắc nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự. Có tuân thủ pháp luật thì việc giải quyết vụ việc dân sự của Tòa án mới khách quan, công bằng và đúng đắn. Có tuân thủ pháp luật thì hoạt động tiến hành tố tụng của người tiến hành tố tụng trong việc giải quyết yêu cầu của đương sự mới minh bạch, không thể lạm dụng quyền hạn của mình. Có thể nói, trách nhiệm phải tuân thủ pháp luật được đặt ra đầu tiên cho các chủ thể trong TTDS (trong đó có Tòa án, người tiến hành TTDS) trong phần các nguyên tắc của Bộ luật TTDS năm 2015 là rất hợp lý, là cơ sở pháp lý cho việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong TTDS.

Nguyên tắc việc xét xử phải có hội thẩm nhân dân tham gia (Điều 11), thẩm phán và hội thẩm nhân dân khi xét xử phải xét xử tập thể (Điều 14), phải độc lập và chỉ tuân theo pháp luật (Điều 12), thẩm phán và hội thẩm nhân dân khi xét xử phải kịp thời, công bằng, công khai (Điều 15), phải vô tư, khách quan (Điều 16), phải bảo đảm chế độ xét xử hai cấp (Điều 17)... cũng là những nguyên tắc chung thể hiện khá rõ cơ chế bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự.

Không chỉ quy định trách nhiệm chung của Tòa án, người tiến hành TTDS, Bộ luật TTDS năm 2015 còn quy định khá rõ trách nhiệm cụ thể của Tòa án, người tiến hành tố tụng trong việc bảo đảm cho đương sự thực hiện tốt quyền và nghĩa vụ của họ. Khoản 1 Điều 4 Bộ luật TTDS năm 2015 công nhận quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự; khoản 2 quy định

trách nhiệm của Tòa án: “không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự...”. Đương sự có quyền khởi kiện, nộp đơn yêu cầu nhưng đương sự không có quyền thụ lý đơn để giải quyết. Việc đương sự nộp đơn khởi kiện hay yêu cầu giải quyết việc dân sự cũng chẳng có ý nghĩa thực tế nếu Tòa án gây khó khăn, không thụ lý giải quyết. Với trách nhiệm buộc phải nhận đơn, không được từ chối đơn của đương sự, Tòa án phải thực hiện nhiệm vụ giải quyết các vụ việc dân sự của mình.

Điều 5 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định trách nhiệm của Tòa án “chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu” và trách nhiệm “chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó”. Quy định này đã ràng buộc trách nhiệm của Tòa án không thể lạm quyền, hạn chế quyền quyền tự định đoạt của đương sự.

Có thể nói rằng, việc thắng thua trong một vụ kiện tụng tại Tòa án phụ thuộc vào chứng cứ. Vì vậy, một trong những nguyên tắc quan trọng nhất mà Bộ luật TTDS năm 2015 cần quy định rõ là nguyên tắc cung cấp chứng cứ, chứng minh. Nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong việc kiện tụng, Điều 6 Bộ luật TTDS năm 2015 còn quy định trách nhiệm của Tòa án trong việc “hỗ trợ đương sự trong việc thu thập chứng cứ”. Đặc biệt, nhằm ngăn ngừa tình trạng lạm quyền, điều luật còn quy định, Tòa án “chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ trong những trường hợp do Bộ luật này quy định”.

Ngoài ra, việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự cũng được thể hiện rõ qua quy định về trách nhiệm, nhiệm vụ của Tòa án, người tiến hành TTDS trong quy định của Điều 9 Bộ luật TTDS năm 2015. Theo đó, khoản 1 Điều 9 quy định, đương sự có quyền tự mình hoặc nhờ người khác bảo vệ quyền, lợi ích của mình trước Tòa án. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 9 Bộ luật TTDS 2015 ràng buộc “Tòa án có trách nhiệm bảo đảm cho đương sự

thực hiện quyền bảo vệ của họ” và “không ai được hạn chế” quyền bảo vệ của đương sự.

Song song với các quyền đã nêu trên, đương sự còn có quyền thỏa thuận với nhau về giải quyết vụ án. Nhằm hỗ trợ cho việc thỏa thuận của đương sự, Điều 10 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định về trách nhiệm hòa giải của Tòa án. Với tư cách là bên thứ ba, đứng giữa hai bên tranh chấp, Tòa án có trách nhiệm hòa giải cho đương sự. Đương sự có quyền thỏa thuận nhưng Tòa án không làm cầu nối, không giúp đỡ đương sự thỏa thuận với nhau thì đương sự cũng khó có thể gặp nhau mà thỏa thuận. Vì vậy, vai trò của Tòa án khi hòa giải là rất cần thiết. Với trách nhiệm được quy định cụ thể tại Điều 10, một lần nữa Bộ luật TTDS năm 2015 thể hiện rõ nguyên tắc bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong TTDS.

Điều 13 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, nếu các chủ thể này có hành vi trái pháp luật thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý theo quy định của pháp luật như nếu hành vi trái pháp luật, gây ra thiệt hại thì phải bồi thường cho người bị thiệt hại. Quy định này buộc Tòa án, người tiến hành tố tụng luôn phải có ý thức cố gắng để giải quyết tốt các vụ việc dân sự, tránh tình trạng phải thực hiện trách nhiệm bồi thường.

Ngoài các quy định về quyền và nghĩa vụ của đương sự, nhiệm vụ, trách nhiệm của Tòa án, người tiến hành TTDS, Bộ luật TTDS năm 2015 còn có một số quy định khác nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong TTDS. Ví dụ, Điều 7 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi nhiệm vụ quyền hạn của mình có trách nhiệm cung cấp đầy đủ và đúng thời hạn cho đương sự, Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân những tài liệu, chứng cứ mà mình đang lưu

giữ, quản lý khi có yêu cầu, nếu không cung cấp được thì phải nêu rõ lý do trong văn bản thông báo; cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm phối hợp với đương sự, Tòa án, Viện kiểm sát để giải quyết vụ án; khoản 3 Điều 9 quy định: Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm trợ giúp pháp lý cho các đối tượng theo quy định của pháp luật để họ thực hiện quyền bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp trước Tòa án.

Tóm lại, bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong TTDS thể hiện khá rõ qua các quy định về quyền, nghĩa vụ của đương sự, trách nhiệm của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân phối hợp trong việc giải quyết vụ án. Những quy định này thực sự là căn cứ pháp lý hữu hiệu để bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong TTDS.

3. Một số bất cập trong bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tố tụng dân sự và giải pháp khắc phục

Thứ nhất, về quy định của khoản 2 Điều 4 Bộ luật TTDS năm 2015: “Tòa án phải nhận đơn giải quyết kể cả khi không có luật áp dụng”. Trong suốt một thời gian dài trước khi Bộ luật TTDS năm 2015 có hiệu lực, Tòa án đều căn cứ vào quy định của pháp luật TTDS để thụ lý và giải quyết các vụ việc, vụ án dân sự như tinh thần của Điều 3 Bộ luật TTDS năm 2015. Theo quy định của Điều 4 Bộ luật TTDS năm 2015, trường hợp không có luật áp dụng, Tòa án vẫn phải nhận đơn để giải quyết. Phải chăng ở đây có sự không thống nhất giữa Điều 3 và Điều 4? Chúng tôi cho rằng, quy định của Điều 3 cần được hiểu theo hướng, các vụ việc dân sự đã được pháp luật quy định thì Tòa án phải thụ lý và giải quyết theo quy định của pháp luật. Khoản 2 Điều 4 chỉ quy định cho trường hợp cá biệt. Tuy nhiên, để tạo nên sự thống nhất trong thi hành Bộ luật TTDS năm 2015, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) cần có văn bản hướng dẫn thi hành Điều 3 và Điều 4 Bộ luật

TTDS năm 2015 theo hướng đối với những vụ án dân sự, vụ việc dân sự chưa có luật để áp dụng thì phải phải dựa vào tập quán, áp dụng tương tự, dựa vào các nguyên tắc cơ bản, án lệ và lẽ công bằng để giải quyết. Bên cạnh đó, do việc dựa vào tập quán, áp dụng tương tự, dựa vào các nguyên tắc cơ bản, án lệ và lẽ công bằng để giải quyết không hề dễ dàng bởi nếu dựa vào tập quán để giải quyết vụ án dân sự chưa có luật quy định thì việc xác định thế nào là tập quán, tập quán nơi này có được sử dụng để giải quyết vụ việc dân sự nơi khác hay không, vì vậy, TANDTC cần xác định những tiêu chí cụ thể để công nhận một tập quán, liệt kê tập quán được công nhận dùng để giải quyết, nguyên tắc áp dụng tập quán, án lệ và lẽ công bằng.

Thứ hai, về quy định của Điều 6 Bộ luật TTDS 2015: “Đương sự có quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập, giao nộp chứng cứ cho Tòa án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện, yêu cầu để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác có quyền và nghĩa vụ thu thập, cung cấp chứng cứ, chứng minh như đương sự, Tòa án có trách nhiệm hỗ trợ đương sự trong việc thu thập chứng cứ và chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ trong những trường hợp do Bộ luật này quy định”. Mặc dù Bộ luật TTDS năm 2015 đã quy định khá cụ thể quyền của đương sự và trách nhiệm của Tòa án trong việc thu thập, giao nộp, chứng minh chứng cứ, tuy nhiên, Bộ luật TTDS năm 2015 lại không xác định rõ các hoạt động hỗ trợ của Tòa án là những hoạt động gì. Chúng tôi cho rằng, để nâng cao trách nhiệm của Tòa án, cần xác định cụ thể những hoạt động của Tòa án trong hỗ trợ đương sự thu thập chứng cứ, trước mặt, bằng văn bản hướng dẫn của TANDTC, về lâu dài cần sửa đổi, bổ sung Điều 6 Bộ luật TTDS năm 2015.

Thứ ba, về quy định của Điều 9 Bộ luật TTDS năm 2015: “Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm trợ giúp pháp lý cho các đối

tượng theo quy định của pháp luật để họ thực hiện quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp trước Tòa án” và “không ai được hạn chế quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong TTDS”. Chúng tôi cho rằng, để bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật, hạn chế tình trạng lạm dụng quyền lực trong hoạt động xét xử của Tòa án, TANDTC cần hướng dẫn cụ thể những trường hợp được Nhà nước bảo đảm trợ giúp pháp lý và hành vi nào bị coi là hành vi “hạn chế quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự”.

Thứ tư, về quy định của Điều 13 Bộ luật TTDS năm 2015: Khoản 5 Điều 13 quy định về trách nhiệm bồi thường của cơ quan tiến hành tố tụng đang trực tiếp quản lý người tiến hành tố tụng có hành vi trái pháp luật nhằm khắc phục nhanh nhất thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người tiến hành tố tụng gây ra. Quy định này không đề cập đến trách nhiệm bồi thường của người tiến hành tố tụng có hành vi vi phạm pháp luật gây thiệt hại. Chúng tôi cho rằng, quy định này chưa hợp lý, không góp phần nâng cao ý thức, trách nhiệm của người người tiến hành TTDS. Vì vậy, TANDTC cần hướng dẫn bổ sung trách nhiệm hoàn trả số tiền mà cơ quan đã bỏ ra bồi thường do hành vi trái pháp luật, gây thiệt hại do người tiến hành tố tụng gây ra.

Thứ năm, về quy định của Điều 21 Bộ luật TTDS năm 2015: “Kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong TTDS”, theo đó, Viện kiểm sát tham gia cả các phiên tòa, phiên họp sơ thẩm có đương sự là người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và các phiên tòa, phiên họp sơ thẩm giải quyết những vụ việc dân sự chưa có luật để áp dụng. Quy định này rất có ý nghĩa trong việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong TTDS. Tuy nhiên, để thực hiện được nguyên tắc này, TANDTC cần hướng dẫn cụ thể thế nào là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi ■

BẢO ĐẢM QUYỀN LAO ĐỘNG VÀ VIỆC LÀM CỦA NGƯỜI KHUYẾT TẬT Ở VIỆT NAM VÀ VIỆC GIA NHẬP CÔNG ƯỚC 159 CỦA ILO

Trần Thái Dương*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: bảo đảm quyền; ILO, lao động việc làm; người khuyết tật; Công ước 159

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/12/2017

Biên tập: 20/12/2017

Duyệt bài: 25/12/2017

Article Infomation:

Keywords: right assurance; ILO, employment; disabled persons; Convention No. 159

Article History:

Received: 03 Dec. 2017

Edited: 20 Dec. 2017

Approved: 25 Dec. 2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích khái niệm về quyền lao động và việc làm, bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật; chính sách và việc thực hiện chính sách bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật; việc gia nhập Công ước 159 (Công ước về Phục hồi chức năng lao động và Việc làm của người khuyết tật) của Tổ chức Lao động quốc tế; nêu một số ý kiến đề xuất, kiến nghị bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam hiện nay.

Abstract:

This article provides the analysis of the concept of the right to work and employment, the assurance of rights to work and employment of disabled persons; the policy and implementation of policies to ensure the right to work and employment of disabled persons; accession to the Convention of the International Labor Organization's Convention No. 159 (the Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention); some suggestions and recommendations to ensure the right to work and employment of people with disabilities in Vietnam today.

1. Khái niệm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật, bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật

Lao động là hoạt động sáng tạo nên các giá trị vật chất và tinh thần để thoả mãn các nhu cầu của con người. Lao động cũng tạo nên các giá trị, phẩm giá cho con người.

Lao động gắn chặt với việc làm, được thực hiện thông qua việc làm - công việc theo ngành nghề, lĩnh vực chuyên môn nhất định và có tính ổn định lâu dài. Do vậy, lao động và việc làm đã trở thành nhu cầu tất yếu, có tính thống nhất và có ý nghĩa quyết định đối với cuộc sống, địa vị xã hội của tất cả mọi người. Về mặt thuật ngữ và định nghĩa khái

niệm, hiện chưa có tài liệu nào đề cập khái niệm quyền lao động và việc làm. Có những tác giả gọi quyền này là “quyền lao động”, “quyền được làm việc” hoặc “quyền có việc làm”¹. Chúng tôi cho rằng, nên gọi đây là “quyền lao động và việc làm” (cũng có thể gọi là quyền lao động việc làm) thì mới thể hiện được đầy đủ, trọn vẹn nội dung, ý nghĩa, vai trò của quyền như đã phân tích trên. Quyền lao động và việc làm là quyền thiêng liêng, cao quý của con người, đã được cộng đồng quốc tế và các quốc gia công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm. Đối với người khuyết tật, quyền lao động và việc làm lại càng có ý nghĩa quan trọng hơn, bởi lẽ nếu quyền này được tôn trọng và bảo đảm thì mới tạo ra cơ hội thực tế để người khuyết tật có thể tiếp cận, hoà nhập, bình đẳng với mọi người trong cộng đồng xã hội. Việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật phải được thực hiện theo nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt đối xử, đồng thời có sự hỗ trợ, điều chỉnh hợp lý đối với người khuyết tật.

Quyền lao động và việc làm là tổ hợp các quyền được ghi nhận trong pháp luật quốc tế về quyền con người, đặc biệt

là Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền năm 1948, Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966 của Liên hiệp quốc và một số công ước của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO)². Quyền lao động và việc làm của người khuyết tật cũng tiếp tục được nhấn mạnh trong Công ước về Quyền của người khuyết tật năm 2006 (Điều 27)³. Ở Việt Nam, quyền lao động và việc làm của công dân đều được các bản Hiến pháp ghi nhận⁴. Đồng thời, trên nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử, để cụ thể hoá Hiến pháp, bên cạnh quyền lao động và việc làm của mọi công dân, Bộ luật Lao động có những quy định thể hiện sự tôn trọng, bảo đảm quyền lao động và việc làm đối với người khuyết tật - nhóm lớn nhất trong số các nhóm dễ bị tổn thương.

Bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật là việc thực hiện trách nhiệm của Nhà nước, xã hội nhằm tạo ra các điều kiện phù hợp để người khuyết tật có cơ hội tiếp cận, hưởng thụ quyền lao động và việc làm của mình một cách bình đẳng, không bị phân biệt đối xử. Với ý nghĩa như vậy, bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật bao hàm sự bảo đảm cả về mặt thể chế (xây dựng, ban hành chính sách, pháp luật - bảo đảm pháp lý) và bảo

1 Vũ Hương Liên, Quyền lao động trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam, Luận văn ThS, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2007. Nguồn: <https://sachviet.edu.vn/threads/quyen-lao-dong-trong-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-viet-nam.41317>; truy cập 28/11/2017.
Trần Thị Tuyết Nhung, Quyền có việc làm của NLD - tiếp cận dưới góc độ quyền con người, Tạp chí Dân chủ và pháp luật. Nguồn: <http://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=182>; truy cập 28/11/2017.
Nguyễn Thị Quế, Quyền làm việc của người khuyết tật tại Việt Nam, Luận văn ThS, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2015. pdf. Nguồn: repository.vnu.edu.vn/bitstream/VNU_123/2302/1/00050004789.pdf; truy cập 28/11/2017.

2 “Quyền làm việc, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp” (khoản 1 Điều 23 Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền năm 1948), “quyền làm việc” (khoản 1 Điều 6 Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966). Quyền làm việc cũng được khẳng định, nhấn mạnh tại mục 27 (1) trong Tuyên ngôn Nhân quyền ASEAN năm 2012.

3 Điều 27 Công ước về Quyền của người khuyết tật ghi nhận, nhấn mạnh quyền của người khuyết tật trong lĩnh vực “lao động và việc làm”. Chính vì vậy có thể gọi đây là quyền lao động và việc làm của người khuyết tật.

4 Hiến pháp năm 1959 ghi nhận công dân có “quyền làm việc” (Điều 30). Theo Hiến pháp năm 1980, lao động là quyền, nghĩa vụ và vinh dự hàng đầu của công dân, công dân có “quyền có việc làm” (Điều 58). Hiến pháp năm 1992 quy định lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân, Nhà nước và xã hội có kế hoạch tạo ngày càng nhiều việc làm cho NLD (Điều 55). Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc. Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi. Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu” (Điều 35). Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 còn ghi nhận trách nhiệm của Nhà nước trong việc ban hành và thực thi chính sách trợ giúp xã hội đối với người khuyết tật (khoản 2 Điều 59).

đảm về mặt thực tế (thực hiện chính sách, pháp luật).

2. Chính sách và việc thực hiện chính sách bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam hiện nay

Cùng với Luật Người khuyết tật, Bộ luật Lao động, Nhà nước Việt Nam đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật như Luật Giáo dục nghề nghiệp, Luật Việc làm, Luật Xây dựng, Luật Giao thông đường bộ, Luật Bảo hiểm y tế, Luật An toàn, vệ sinh lao động... ghi nhận, bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật. Nhà nước cũng đã triển khai những đề án, kế hoạch nhằm trợ giúp người khuyết tật trong tiếp cận việc làm. Có thể kể đến một số văn bản quan trọng như Đề án đào tạo nghề cho lao động nông thôn đến năm 2020 (được phê duyệt theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 1956/QĐ-TTg ngày 27/11/2009; Đề án trợ giúp người khuyết tật giai đoạn 2012 - 2020 (được phê duyệt theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 1019/QĐ-TTg ngày 5/8/2012); Chỉ thị của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội số 3930/BLĐTBXH-TCDN ngày 21/10/2014 về nâng cao hiệu quả và chất lượng trong thực hiện mục tiêu dạy nghề và tạo việc làm cho người khuyết tật v.v..

Trên cơ sở sự ghi nhận của pháp luật về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật, Nhà nước bảo trợ quyền lao động, tự tạo việc làm của người khuyết tật, khuyến khích và ưu đãi người sử dụng lao động (SDLĐ) tạo ra việc làm và nhận người lao động (NLD) khuyết tật vào làm việc. Giải quyết việc làm cho người khuyết tật không chỉ là trách nhiệm của Nhà nước mà là của toàn xã hội. Pháp luật quy định các cơ quan, đơn vị, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân không được từ chối tuyển dụng người khuyết tật có đủ điều kiện vào làm việc hoặc

hạn chế cơ hội làm việc của họ bằng cách đặt ra tiêu chuẩn tuyển dụng trái pháp luật. Cơ quan, đơn vị, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân SDLĐ là người khuyết tật có trách nhiệm bố trí, sắp xếp công việc, đảm bảo môi trường và điều kiện làm việc phù hợp đối với người khuyết tật. Người SDLĐ phải tham khảo ý kiến lao động là người khuyết tật khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của họ. Tổ chức giới thiệu việc làm có trách nhiệm tư vấn, giới thiệu việc làm cho người khuyết tật. Bên cạnh đó, các cơ sở sản xuất kinh doanh sử dụng từ 30% trở lên tổng số lao động là người khuyết tật được hỗ trợ cải tạo điều kiện, môi trường làm việc phù hợp, được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp, được vay vốn với lãi suất ưu đãi theo dự án phát triển sản xuất, kinh doanh; được ưu tiên cho thuê đất, mặt bằng, mặt nước và miễn, giảm tiền thuê đất, mặt bằng, mặt nước phục vụ sản xuất kinh doanh theo tỷ lệ lao động là người khuyết tật, mức độ khuyết tật của NLD và quy mô doanh nghiệp. Quỹ việc làm cho người khuyết tật được thành lập để cấp hỗ trợ cho các cơ sở sản xuất, kinh doanh nhận người khuyết tật làm việc, điều kiện vay, thời hạn vay, mức vốn vay và mức lãi suất vay thực hiện theo quy định hiện hành áp dụng đối với dự án vay vốn giải quyết việc làm. Pháp luật còn quy định doanh nghiệp có sử dụng từ 10 người khuyết tật làm việc ổn định sẽ được hưởng ưu đãi về cải tạo điều kiện, môi trường làm việc; ưu đãi về vay vốn ưu đãi theo dự án phát triển kinh doanh từ ngân hàng chính sách xã hội. Các cơ quan hành chính, đơn vị sự nghiệp sử dụng từ 10 người khuyết tật làm việc ổn định được hưởng chính sách về cải tạo điều kiện, môi trường làm việc⁵.

Khi tham gia vào quan hệ lao động, người khuyết tật cũng có các quyền, nghĩa vụ như mọi người trong tất cả các lĩnh vực.

5 Điều 10 Nghị định của Chính phủ số 28/2012/NĐ-CP ngày 10/4/2012 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Người khuyết tật.

Tuy nhiên, xuất phát từ tính chất đặc thù của lao động là người khuyết tật, pháp luật quy định NLD là người khuyết tật có đủ 12 tháng làm việc cho một người SDLĐ thì được nghỉ 14 ngày làm việc (12 ngày làm việc đối với lao động không khuyết tật)⁶. Họ không phải làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại theo danh mục công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội quy định. Người khuyết tật bị suy giảm khả năng lao động từ 51% trở lên không phải làm thêm giờ, làm việc ban đêm. Ngoài ra, hàng năm người SDLĐ phải tổ chức khám sức khỏe định kỳ cho NLD là người khuyết tật ít nhất 6 tháng một lần.

Trên thực tế hiện nay, việc bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật tuy đã có nhiều tiến bộ nhưng do những nguyên nhân khác nhau mà tình trạng người khuyết tật không có việc làm vẫn còn phổ biến⁷, phân biệt đối xử với lao động là người khuyết tật vẫn còn diễn ra ở nhiều nơi. Phần lớn công việc của lao động là người khuyết tật đang đảm nhiệm là những vị trí không thuộc diện chính thức của thị trường lao động, không đòi hỏi trình độ chuyên môn, tay nghề cao, có thu nhập thấp, khó đảm bảo cuộc sống, ít hoặc không có cơ hội thăng tiến. Chính sách pháp luật bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật vẫn còn những điểm chưa thực sự hợp lý. Chẳng hạn, đơn vị sử dụng ổn định từ 10 lao động là người khuyết tật trở lên được hỗ trợ, còn đơn vị SDLĐ là người khuyết tật làm việc ổn định dưới con số đó lại không được hưởng bất kỳ sự ưu đãi nào. Khoảng cách giữa 10 lao động là

người khuyết tật và 30% tổng số lao động là người khuyết tật quá xa trong một số trường hợp. Có doanh nghiệp sử dụng số lượng lớn lao động là người khuyết tật nhưng chưa đạt tỷ lệ 30% không được hưởng chính sách ưu đãi, trong khi đó có doanh nghiệp SDLĐ là người khuyết tật ít hơn nhưng do tổng số lao động trong doanh nghiệp ít nên vẫn chiếm tỷ lệ 30% thì lại được hưởng chính sách ưu đãi. Điều này sẽ thiếu công bằng đối với các cơ sở, doanh nghiệp, đơn vị và không khuyến khích được người SDLĐ trong việc SDLĐ là người khuyết tật. Một số quy định mang tính hỗ trợ, ưu đãi đối với người khuyết tật có thể gây phản tác dụng, tạo nên rào cản đối với chính người khuyết tật. Những quy định riêng biệt đối với lao động là người khuyết tật làm cho người SDLĐ có xu hướng tâm lý né tránh SDLĐ là người khuyết tật⁸.

Theo khảo sát của cơ quan chức năng về tình trạng người khuyết tật, tính ở thời điểm năm 2009 - 2010, khi Việt Nam đang xây dựng, ban hành Luật Người khuyết tật và Nghị định số 28/2012/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Người khuyết tật, có tới 79,13% số người khuyết tật ở độ tuổi lao động không có khả năng tham gia lao động và phải sống dựa vào gia đình, người thân; 88,94% số người khuyết tật từ 16 tuổi trở lên chưa được đào tạo nghề; 34,4% số người khuyết tật trên 6 tuổi chưa biết chữ; 21,24% chưa tốt nghiệp tiểu học⁹. Năm 2011, theo báo cáo nghiên cứu khảo sát của ILO về đào tạo nghề và việc làm cho người khuyết tật ở Việt Nam thì các con số tương ứng còn cao hơn, cụ thể: tỷ lệ người khuyết tật không có trình độ chuyên môn là 93,4%; tỷ lệ người khuyết tật trên 6 tuổi mù chữ là 41%. Trong

6 Khoản 1 Điều 111 Bộ luật Lao động năm 2012.

7 Nguyễn Quốc Anh, Thực trạng người khuyết tật và kết quả chăm sóc người khuyết tật, nguồn: <http://www.gopfp.gov.vn/so-1106;jsessionid=BBF1348CDF719ECDBF83967619253ACB?>; truy cập 26/11/2017.

8 Trần Thuý Lâm, Việc làm đối với người khuyết tật – từ pháp luật đến thực tiễn thực hiện, Đặc san “Pháp luật người khuyết tật” của Tạp chí Luật học, tháng 10/2013, tr.68.

9 Xuân Bách (2009), Dự án Luật người khuyết tật mang đậm tính nhân văn, Báo Nhân dân điện tử. Nguồn: <http://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/18199302-.html> truy cập 3/12/2017.

khi đó, tỷ lệ người khuyết tật có chứng chỉ đào tạo nghề là 6,5%; tỷ lệ gia đình người khuyết tật được hưởng lợi từ các dịch vụ phục hồi chức năng lao động do Chính phủ cung cấp là 4,6%¹⁰. Tuy chưa phản ánh đầy đủ thực trạng thực hiện quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam thời gian qua nhưng những con số đó cũng phần nào thể hiện tình trạng “có vấn đề” cần được giải quyết về trách nhiệm của Nhà nước và xã hội trong bảo đảm khả năng tiếp cận quyền lao động và việc làm đối với người khuyết tật.

3. Gia nhập Công ước 159 của ILO về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật

3.1 Công ước 159 của ILO

Công ước 159 của ILO là Công ước về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật, được ILO thông qua ngày 20/6/1983 (Công ước 159). Công ước đưa ra các yêu cầu về phục hồi khả năng lao động và việc làm cho người khuyết tật, quy định về việc điều chỉnh và đánh giá các tài liệu hướng dẫn nghề nghiệp, dạy nghề, bố trí việc làm và dịch vụ thất nghiệp cho người khuyết tật. Như vậy, đối với người khuyết tật, bên cạnh việc phục hồi chức năng y tế, sức khỏe thì phục hồi chức năng lao động và việc làm có ý nghĩa hết sức quan trọng, điều này thậm chí có tính quyết định cho việc hoà nhập bình đẳng vào cộng đồng xã hội. Bởi lẽ, chức năng lao động và việc làm chỉ có thể được phục hồi trên cơ sở chức năng y tế, sức khỏe đồng thời người khuyết tật được trang bị kỹ năng lao động theo nghề nghiệp, có khả năng tìm kiếm, duy trì được việc làm và thăng tiến với nó. Nếu được phục hồi về chức năng y tế, sức khỏe mà người khuyết tật không có khả năng tìm kiếm và duy trì việc làm thì việc hoà nhập hoặc tái hoà nhập với

xã hội của họ khó có thể được bảo đảm bền vững và thực chất. Đây cũng chính là tinh thần, ý nghĩa nhân văn của Công ước 159. Theo thống kê, tính đến tháng 10/2017, trên thế giới đã có 83/187 quốc gia thành viên ILO¹¹ đã phê chuẩn Công ước 159. Công ước có 17 điều luật, được kết cấu thành 3 phần với nội dung chính sau:

- *Định nghĩa và phạm vi áp dụng* (Phần I, Điều 1)

Công ước định nghĩa người khuyết tật là cá nhân mà khả năng có việc làm phù hợp, trụ lâu dài với công việc đó và thăng tiến với nó bị giảm sút đáng kể do hậu quả của một khiếm khuyết về thể chất và tâm thần được công nhận. Mục đích của phục hồi chức năng lao động là tạo cho người khuyết tật có khả năng tìm được một việc làm phù hợp, trụ lâu dài với công việc đó và thăng tiến với nó và nhờ đó thúc đẩy việc hoà nhập hoặc tái hoà nhập của cá nhân đó vào xã hội. Không phân biệt thành các dạng tật khác nhau, các quy định của Công ước đều được áp dụng đối với tất cả các dạng khuyết tật.

- *Nguyên tắc trong chính sách phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật* (Phần II, Điều 2 - Điều 5)

+ Theo điều kiện, tập quán và khả năng của đất nước mình, Công ước đặt trách nhiệm của quốc gia thành viên là phải xây dựng, thực hiện và định kỳ xem xét lại chính sách quốc gia trong lĩnh vực phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật (Điều 2).

+ Chính sách quốc gia về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật cần phải nhằm bảo đảm việc ban hành các biện pháp tạo việc làm thích hợp cho người khuyết tật thuộc mọi dạng tật và nhằm thúc đẩy cơ hội việc làm cho người khuyết tật trên thị trường lao động mở (Điều 3).

10 Văn phòng ILO tại Hà Nội, Báo cáo khảo sát về đào tạo nghề và việc làm cho người khuyết tật ở Việt Nam, PDF. Nguồn: http://www.ilo.org/hanoi/Whatwedo/Publications/WCMS_157938/lang--vi/index.htm, truy cập 28/11/2017.

11 <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/country.htm>, truy cập 3/12/2017.

+ Chính sách quốc gia về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật phải dựa trên nguyên tắc bình đẳng về cơ hội giữa NLD có khuyết tật và NLD nói chung; sự bình đẳng về cơ hội và đối xử giữa NLD nam giới có khuyết tật với NLD nữ giới có khuyết tật. Những biện pháp tích cực, đặc biệt nhằm bảo đảm bình đẳng thực sự về cơ hội và về đối xử giữa NLD có khuyết tật với NLD khác không bị coi là phân biệt đối xử với NLD khác (Điều 4).

+ Tham vấn ý kiến của các tổ chức đại diện của NLD, của người SDLĐ trong việc thực hiện chính sách, kể cả những biện pháp được thực hiện nhằm khuyến khích sự hợp tác và phối hợp giữa các thể chế công và tư hoạt động trong lĩnh vực phục hồi chức năng lao động. Các tổ chức của người khuyết tật hoặc vì người khuyết tật cũng phải được tham khảo ý kiến (Điều 5).

- *Hành động ở cấp quốc gia để phát triển dịch vụ phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật* (Phần III, Điều 6 - Điều 9)

Theo tinh thần các quy định tại các điều luật tương ứng trong Công ước, các biện pháp, hành động cần thiết để thực thi chính sách quốc gia về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật được triển khai qua hai phương diện sau:

+ *Một là*: Phát triển dịch vụ do Nhà nước trực tiếp cung cấp thông qua hệ thống mới hoặc điều chỉnh hệ thống hiện có;

+ *Hai là*: Đưa ra các chính sách ưu đãi để khuyến khích sự phát triển của những dịch vụ này. Theo đó: (a) cung cấp và đánh giá các dịch vụ về hướng nghiệp, đào tạo nghề, sắp xếp việc làm, tuyển dụng và các dịch vụ khác có liên quan giúp cho người khuyết tật tìm được và duy trì được việc làm;

(b) Trong trường hợp điều kiện cho phép và xét thấy phù hợp, các dịch vụ hiện có dành cho NLD nói chung nên có sự điều chỉnh cần thiết để cung cấp dịch vụ cho cả người khuyết tật; (c) Khuyến khích việc thành lập và phát triển các dịch vụ phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật ở nông thôn và các vùng sâu, vùng xa.

Công ước cũng đặt yêu cầu mọi quốc gia thành viên phải đặt mục tiêu đảm bảo đào tạo và đưa vào sử dụng đội ngũ hướng dẫn viên về phục hồi chức năng lao động và nhân viên có tay nghề phù hợp để đảm đương công tác hướng nghiệp, đào tạo nghề, sắp xếp việc làm và tuyển dụng lao động là người khuyết tật (Điều 9).

- *Điều khoản cuối cùng* (Phần IV, Điều 10 - Điều 17):

Trong phần này, Công ước quy định: việc phê chuẩn Công ước phải được thông báo tới Tổng giám đốc Văn phòng Lao động quốc tế để đăng ký (Điều 10); Công ước chỉ mang tính ràng buộc với những quốc gia thành viên ILO đã đăng ký phê chuẩn và sẽ phát sinh hiệu lực chính thức đối với quốc gia thành viên 12 tháng sau khi quốc gia đó đã đăng ký phê chuẩn với Tổng giám đốc Văn phòng Lao động quốc tế (Điều 11). Các điều khoản còn lại trong Công ước quy định các vấn đề về thủ tục đăng ký phê chuẩn hoặc bãi bỏ phê chuẩn; sửa đổi Công ước; ngôn ngữ thể hiện của Công ước.

Song song với Công ước 159 nêu trên, ngày 20/6/1983, ILO cũng đã ban hành bản Khuyến nghị 168 về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật¹². Khuyến nghị 168 được coi là văn bản hỗ trợ quan trọng cho Công ước 159 trong nỗ lực tạo nên tảng pháp lý quốc tế nhằm đạt tới mục tiêu của phục hồi chức năng lao động

12 Văn phòng Lao động quốc tế tại Geneva (2009), Công ước số 159 và Khuyến nghị số 168 về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật, PDF.
 Nguồn: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/normativeinstrument/wcms_118314.pdf, truy cập 28/11/2017.

và việc làm của người khuyết tật trên phạm vi toàn thế giới.

3.2 Việc gia nhập Công ước 159 của ILO

Là thành viên của ILO¹³, Việt Nam có nghĩa vụ thường xuyên xem xét và gia nhập các công ước ILO đã thông qua trên cơ sở phù hợp với Hiến pháp, pháp luật và điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam. Ở phạm vi có tính phổ quát, trước đây, trên lĩnh vực lao động và việc làm nói chung, nhằm kiến tạo, hình thành thị trường lao động, Việt Nam cũng đã phê chuẩn Công ước số 122 của ILO về chính sách việc làm, Công ước số 187 về khung chính sách thúc đẩy an toàn vệ sinh lao động¹⁴. Hiện nay, bên cạnh việc chuẩn bị điều kiện gia nhập Công ước 159, Việt Nam cũng đang trong quá trình nghiên cứu đề xuất gia nhập Công ước 88 về dịch vụ việc làm¹⁵ và Công ước 181 về tổ chức dịch vụ việc làm tư nhân¹⁶. Điều đó cho thấy rõ tính tích cực, chủ động hội nhập quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực bảo đảm quyền lao động và việc làm cho người khuyết tật. Mặt khác, qua đây cũng thể hiện rõ quan điểm đặt việc bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật ở Việt Nam trong một tổng thể các chính sách đồng bộ nhằm tạo lập điều kiện phát triển thị trường lao động, chứ không phải là một chính sách đơn lẻ, có tính ưu tiên, chiếu cố

đến người khuyết tật theo tư duy bảo trợ thuần túy.

Thật ra, tinh thần và nội dung các quy định của Công ước 159 về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật sau đó cũng đã được thể hiện và nâng cấp trong Công ước về quyền của người khuyết tật được Liên hiệp quốc thông qua năm 2006. Việt Nam đã ký tham gia Công ước này từ năm 2008, đã ban hành Luật Người khuyết tật năm 2010, đã phê chuẩn và trở thành thành viên chính thức của Công ước về Quyền của người khuyết tật năm 2014. Như vậy, về cơ bản có thể khẳng định tinh thần, nội dung Công ước 159 đã được tiếp nhận hoà quyện trong thể chế pháp lý và thực tiễn đời sống xã hội Việt Nam. Tuy nhiên, việc gia nhập Công ước 159 vẫn là điều hết sức cần thiết hiện nay, bởi lẽ việc gia nhập Công ước này góp phần thực hiện định hướng chiến lược của Việt Nam trong việc hoàn thiện thể chế thị trường lao động, theo đó dành sự quan tâm trước hết với một trong những nhóm dễ bị tổn thương có tính đặc thù là cộng đồng người khuyết tật¹⁷. Mặt khác, so với Công ước 159 thì quy định của Công ước về Quyền của người khuyết tật của Liên hiệp quốc, Luật Người khuyết tật và Bộ luật Lao động về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật chỉ có tính khái quát, không được chi tiết, cụ thể bằng vì đây

13 Việt Nam gia nhập ILO năm 1980, năm 1982 thì rút khỏi ILO vì lý do kỹ thuật. Đến năm 1993, Việt Nam tái gia nhập ILO.

14 Năm 2014, Việt Nam tham gia Công ước số 187 của ILO. Đây là công ước thứ 21/187 công ước của ILO mà Việt Nam đã tham gia.

15 Văn phòng ILO tại Hà Nội, Chương trình hợp tác quốc gia ILO – Việt Nam về việc làm bền vững 2012 – 2016, PDF. Nguồn: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/genericdocument/wcms_434273.pdf. Truy cập 28/11/2017.

16 Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 2528/QĐ-TTg ngày 31/12/2015 về việc phê duyệt kế hoạch thực hiện và đề xuất gia nhập các công ước của Liên hiệp quốc và của Tổ chức Lao động quốc tế trong lĩnh vực lao động - xã hội giai đoạn 2016 – 2020.

17 Việc nghiên cứu, rà soát, đánh giá hệ thống pháp luật Việt Nam, chuẩn bị đề xuất gia nhập Công ước số 159 của ILO cũng đã được triển khai từ những năm trước đây (giai đoạn năm 2010 – 2015), ngay sau khi Luật Người khuyết tật mới được Quốc hội thông qua. Tuy nhiên, vì những lý do khác nhau, hoạt động này tiếp tục được đưa vào kế hoạch thực hiện ở giai đoạn 2016 - 2020 theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 2528/QĐ-TTg ngày 31/12/2015. Xem thêm: Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Rà soát pháp luật Việt Nam để tiến tới phê chuẩn Công ước số 159 về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật. Nguồn: <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/ChiTiet.aspx?IDNews=3180>. Truy cập 28/11/2017.

là điều ước quốc tế và những văn bản quy phạm pháp luật có tính bao quát cao, điều chỉnh nhiều quan hệ xã hội xung quanh vấn đề quyền của người khuyết tật hay quyền lao động và việc làm của người khuyết tật. Vì thế, đây cũng là cơ hội để Việt Nam nhìn lại toàn bộ hệ thống chính sách và việc thực hiện chính sách đối với người khuyết tật, thúc đẩy chính sách phục hồi chức năng lao động, dạy nghề, tư vấn, giới thiệu việc làm cho người khuyết tật. Rõ ràng, bên cạnh thực hiện trách nhiệm của thành viên ILO, việc gia nhập Công ước 159 về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật cũng là việc làm có ý nghĩa thiết thực nhằm thực hiện nghĩa vụ quốc gia của Việt Nam đối với Công ước của Liên hiệp quốc về quyền của người khuyết tật, thực hiện có hiệu quả hơn các quy định của Luật Người khuyết tật và Bộ luật Lao động cũng như các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan về quyền lao động và việc làm của người khuyết tật. Việc gia nhập Công ước 159 của Việt Nam ở thời điểm hiện nay tuy không còn sớm nhưng vẫn mang ý nghĩa, tác động lớn về nhiều mặt như chính trị, ngoại giao, nhất là về mặt kinh tế - xã hội. Việc gia nhập Công ước 159 cũng cho thấy sự quan tâm của Việt Nam đối với người khuyết tật, nâng cao uy tín của Việt Nam trong khu vực và quốc tế, thể hiện đúng truyền thống nhân đạo và tương thân tương ái của người Việt Nam. Đồng thời điều này cũng thể hiện sự cam kết mạnh mẽ và thay đổi cách nhìn với tình trạng khuyết tật là một vấn đề xã hội chứ không phải vấn đề y tế, xác lập sự dịch chuyển từ phương thức tiếp cận vấn đề khuyết tật từ hướng nhân đạo sang hướng nhân quyền¹⁸.

Qua khảo sát, đánh giá của các cơ quan chức năng, có thể khẳng định nội dung các quy định và tinh thần chung của Công ước

159 không trái với Hiến pháp và pháp luật Việt Nam. Việc gia nhập Công ước không những không xung đột, mâu thuẫn với lợi ích quốc gia, dân tộc, với đường lối, chính sách đối ngoại của Nhà nước cũng như việc thực thi trách nhiệm của Việt Nam theo các điều ước quốc tế khác mà trái lại, việc gia nhập Công ước có ý nghĩa quan trọng trong việc thể hiện cam kết thực thi các chính sách cải thiện chất lượng cuộc sống của người khuyết tật, từng bước tạo điều kiện cho người khuyết tật hoà nhập bình đẳng vào các hoạt động xã hội, xây dựng môi trường xã hội ngày càng bảo đảm tốt hơn cho quyền của người khuyết tật. Việc gia nhập Công ước 159 cũng cho thấy sự quan tâm của Nhà nước Việt Nam đối với cộng đồng người khuyết tật, nâng cao uy tín, hình ảnh của Việt Nam trên trường quốc tế. Theo quy định tại các Điều 28, 29 Luật Điều ước quốc tế năm 2016, việc ký quyết định phê chuẩn gia nhập Công ước này là nhân danh Nhà nước và thuộc thẩm quyền của Chủ tịch nước. Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội trình Chính phủ để Chính phủ trình Chủ tịch nước về việc phê chuẩn Công ước sau khi lấy ý kiến bằng văn bản của Bộ Ngoại giao, Bộ Tư pháp và cơ quan, tổ chức có liên quan (theo quy định tại khoản 1 Điều 30 Luật Điều ước quốc tế năm 2016).

Tuy vậy, xét trên một số khía cạnh cụ thể có thể thấy pháp luật hiện hành của Việt Nam cũng còn những điểm chưa phù hợp với nội dung và tinh thần Công ước 159. Chẳng hạn, pháp luật mới quy định chung về điều kiện đối với các cơ sở dạy nghề mà chưa có quy định về đánh giá mức độ khuyết tật theo khả năng lao động, mới có quy định đánh giá dạng tật theo y tế, chưa có quy định đánh giá khả năng lao động còn lại. Chính vì vậy, việc dạy nghề cho người khuyết tật khó có thể phù hợp với khả năng lao động của

18 Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Báo cáo đánh giá tác động chính trị, quốc phòng, an ninh, kinh tế-xã hội và tác động khác của Công ước số 159.

họ và yêu cầu của nghề nghiệp tương lai, khi người khuyết tật đã được học nghề. Nếu nhìn từ khía cạnh bảo đảm quyền lao động và việc làm của người khuyết tật thì các quy định tại Điều 177 và Điều 178 Bộ luật Lao động năm 2012 vô hình trung hạn chế quyền lựa chọn công việc và nghề nghiệp của người khuyết tật. Pháp luật Việt Nam cũng chưa có quy định cụ thể về bình đẳng cơ hội và đối xử giữa NLD nam giới có khuyết tật với lao động nữ giới có khuyết tật mà quy định về lao động là người khuyết tật nói chung và quy định về bình đẳng giữa nam và nữ nói chung, mang tính trung tính, không phân biệt nam giới, nữ giới có khuyết tật và nam giới, nữ giới không có khuyết tật. Theo đánh giá của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, về cơ bản, tuy chính sách, pháp luật về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật, các biện pháp thực thi chính sách, pháp luật tương thích với các quy định của Công ước 159 nhưng hiện nay pháp luật Việt Nam mới chỉ dừng lại ở mức quy định chung về cơ sở dạy nghề, cơ sở sản xuất kinh doanh dành riêng cho người khuyết tật và nơi có SDLĐ là người khuyết tật mà chưa có quy định cụ thể để thực hiện việc giám sát đối với các cơ sở này. Pháp luật có quy định ưu đãi nhưng lại thiếu cơ chế giám sát thực thi và thiếu chế tài xử phạt cụ thể v.v.¹⁹. Tất cả những điểm chưa tương thích đó sẽ được khắc phục theo tiến trình xây dựng và hoàn thiện chính sách, pháp luật về lao động, việc làm của Việt Nam khi chúng ta chính thức gia nhập Công ước 159.

Cùng với những thuận lợi, cơ hội tốt cho quốc gia trong tiếp cận các chương trình hợp tác, hỗ trợ kỹ thuật của ILO và các tổ chức trong và ngoài nước khi triển khai thực thi các tiêu chuẩn theo yêu cầu của Công ước, rõ ràng đối tượng được thụ hưởng thành quả của việc gia nhập Công ước này chính là

cộng đồng người khuyết tật Việt Nam. Bên cạnh đó, sau khi gia nhập, với tư cách thành viên Công ước, Việt Nam sẽ phải triển khai thực hiện Công ước, phát triển hệ thống dịch vụ phục hồi chức năng lao động, hệ thống giáo dục nghề nghiệp, hệ thống dịch vụ việc làm theo yêu cầu của Công ước; phải tăng cường cơ chế thi hành và giám sát thi hành pháp luật về tổ chức dịch vụ phục hồi chức năng lao động cho người khuyết tật, hướng nghiệp, đào tạo nghề, sắp xếp việc làm và tuyển dụng lao động là người khuyết tật, chú trọng tuyên truyền, phổ biến pháp luật, tăng cường năng lực đội ngũ làm công tác dịch vụ phục hồi chức năng lao động. Việt Nam cũng có nghĩa vụ tuân thủ quy định về việc báo cáo định kỳ hoặc báo cáo đột xuất về các biện pháp đã tiến hành thực hiện các điều khoản của Công ước.

4. Một số kiến nghị

Cần sớm phê chuẩn Công ước 159 nhưng để quyền lao động và việc làm của người khuyết tật được bảo đảm bền vững, cần phải tiếp tục rà soát, hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật về lao động và việc làm, thực hiện đồng bộ các biện pháp, trong đó nên chú trọng những vấn đề sau:

- Bảo đảm sự bình đẳng trong tiếp cận quyền lao động và việc làm cho mọi công dân, không phân biệt đối xử vì lý do khuyết tật, bảo đảm điều kiện lao động có tính phổ cập cho cả người khuyết tật và người không khuyết tật.

- Cụ thể hoá quy định về lao động là người khuyết tật trong Bộ luật Lao động, hoàn thiện các quy định về chống phân biệt đối xử với người khuyết tật; tăng cường kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật, áp dụng nghiêm các chế tài; quy định hợp lý để thực sự khuyến khích người SDLĐ trong việc SDLĐ là người khuyết tật; đề cao trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp, người

19 Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Báo cáo đánh giá sự tương thích giữa pháp luật Việt Nam với các quy định của Công ước số 159 của ILO về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật.

SDLĐ nói chung trong việc bảo đảm việc làm đối với người khuyết tật.

- Cùng với sự tôn trọng các quy luật của thị trường lao động, Nhà nước cần kiến tạo được chính sách trợ giúp có hiệu quả để phục hồi chức năng lao động cho người khuyết tật giúp họ tiếp cận, thực hiện được quyền lao động và việc làm của mình một cách bình đẳng, để họ có thể khẳng định được vai trò của mình và hoà nhập vào cộng đồng xã hội.

- Tiếp tục hoàn thiện, nâng cao hiệu quả chính sách xã hội hoá việc bảo đảm quyền lao động và việc làm đối với người

khuyết tật, tạo điều kiện thuận lợi để các thành phần kinh tế, các đơn vị, tổ chức, cá nhân phát huy tiềm năng, sáng kiến, tạo ra nhiều việc làm cho NLĐ nói chung và người khuyết tật nói riêng.

Mở rộng các hình thức giáo dục, tuyên truyền nhằm nâng cao nhận thức của cả xã hội và của chính những người khuyết tật về quyền lao động và việc làm của mọi công dân trong đó có quyền lao động và việc làm của người khuyết tật, về tinh thần, nội dung Công ước 159 và trách nhiệm của Việt Nam với tư cách là thành viên của ILO và thành viên Công ước ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Quốc Anh, *Thực trạng người khuyết tật và kết quả chăm sóc người khuyết tật*, nguồn: <http://www.gopfp.gov.vn>
2. Xuân Bách, *Dự án Luật người khuyết tật mang đậm tính nhân văn*, Báo Nhân dân điện tử. Nguồn: <http://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/18199302-.html>.
3. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, *Báo cáo đánh giá tác động chính trị, quốc phòng, an ninh, kinh tế-xã hội và tác động khác của Công ước số 159*.
4. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, *Báo cáo đánh giá sự tương thích giữa pháp luật Việt Nam với các quy định của Công ước số 159 của ILO về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật*.
5. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, *Rà soát pháp luật Việt Nam để tiến tới phê chuẩn Công ước số 159 về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật*.
Nguồn: <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/ChiTiet.aspx?IDNews=3180>.
6. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, *Tờ trình về việc gia nhập Công ước số 159 của Tổ chức lao động quốc tế về phục hồi chức năng lao động và việc làm cho người khuyết tật* (Dự thảo), Hà Nội, 11/2017.
7. Trần Thúy Lâm, *Việc làm đối với người khuyết tật – từ pháp luật đến thực tiễn thực hiện*, Đặc san “Pháp luật người khuyết tật” của Tạp chí Luật học, tháng 10/2013.
8. Vũ Hương Liên, *Quyền lao động trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Luận văn ThS, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2007.
Nguồn: <https://sachviet.edu.vn/threads/quyen-lao-dong-trong-phap-luat-quoc-te-va-phap-luat-viet-nam.41317>.
9. Trần Thị Tuyết Nhung, *Quyền có việc làm của NLĐ – tiếp cận dưới góc độ quyền con người*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật. Nguồn: <http://tcdcp.l.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=182>.
10. Nguyễn Thị Quế, *Quyền làm việc của người khuyết tật tại Việt Nam*, Luận văn ThS, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, 2015.pdf.
Nguồn: repository.vnu.edu.vn/bitstream/VNU_123/2302/1/00050004789.pdf.
11. Văn phòng ILO tại Hà Nội, *Báo cáo khảo sát về đào tạo nghề và việc làm cho người khuyết tật ở Việt Nam*.pdf.
Nguồn: http://www.ilo.org/hanoi/Whatwedo/Publications/WCMS_157938/lang--vi/index.htm.
12. Văn phòng lao động quốc tế tại Geneva (2009), *Công ước số 159 và Khuyến nghị số 168 về phục hồi chức năng lao động và việc làm của người khuyết tật*, pdf.
Nguồn: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@asia/@ro-bangkok/documents/normativeinstrument/wcms_118314.pdf.
13. Văn phòng ILO tại Hà Nội, *Chương trình hợp tác quốc gia ILO – Việt Nam về việc làm bền vững 2012 – 2016*, pdf.
Nguồn: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/genericdocument/wcms_434273.pdf.

KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC

Ở ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT

Bùi Thị Phương Liên*
Vũ Đình Lãm*

* ThS. Khoa Nhà nước và Pháp Luật, Trường Đào tạo cán bộ Lê Hồng Phong, Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: kiểm soát quyền lực, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 13/11/2017

Biên tập: 05/12/2017

Duyệt bài: 12/12/2017

Tóm tắt:

Vấn đề kiểm soát quyền lực của cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương đã được thể hiện khá đầy đủ trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 và Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015. Đây cũng là vấn đề chủ yếu đang đặt ra trong quá trình xây dựng Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt hiện nay.

Article Information:

Keywords: power control, special administrative - economic unit

Article History:

Received: 13 Nov. 2017

Edited: 05 Dec. 2017

Approved: 12 Dec. 2017

Abstract:

The matter related to the power control of the state administrative agencies in localities has been fully reflected in the Law on Organization of Local Administration of 2015 and the Law on Supervisions of the National Assembly and the People's Councils of 2015. This is also the focal matter that is pending in the process of developing the Law on Special Administrative-Economic Units.

1. Quy định của pháp luật hiện hành về kiểm soát quyền lực tại đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Thế chế hóa chủ trương, chiến lược, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội (KT-XH) về đặc khu kinh tế tại các Đại hội VIII, X, XI, XII của Đảng và cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt, Chính phủ đã xây dựng Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt (Dự thảo Luật) để áp dụng tại 3 đơn vị HC-KT đặc biệt là Vân Đồn (thuộc tỉnh Quảng Ninh), Bắc Vân Phong (thuộc tỉnh

Khánh Hòa) và Phú Quốc (thuộc tỉnh Kiên Giang) đã được Bộ Chính trị đồng ý chủ trương thành lập tại Kết luận số 21-TB/TW ngày 22/3/2017. Ngoài những nội dung liên quan đến chính sách phát triển KT-XH theo cơ chế đặc thù dành cho đặc khu kinh tế thì một vấn đề trong Dự thảo Luật được dư luận đặc biệt quan tâm là mô hình tổ chức chính quyền địa phương của các đặc khu này sẽ được thiết kế như thế nào để có thể phát huy được những lợi thế của đơn vị HC-KT đặc biệt.

Khoản 2 Điều 111 Hiến pháp năm 2013

quy định: “Cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị HC-KT đặc biệt do luật định”. Quy định của Hiến pháp đã đề ngỏ các phương án cho việc xây dựng chính quyền địa phương ở đơn vị HC-KT đặc biệt. Trong các phương án tổ chức mô hình chính quyền địa phương ở đơn vị HC-KT đặc biệt của Dự thảo luật, phương án 1 là phương án được nhiều người ủng hộ, đó là tổ chức chính quyền địa phương theo mô hình Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt (Trưởng Đơn vị), các cơ quan chuyên môn trực thuộc và Trưởng khu hành chính. Phương án này có ưu điểm là tạo sự đột phá về thể chế hành chính và tổ chức chính quyền địa phương; đổi mới căn bản cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và mối quan hệ công tác của chính quyền địa phương đơn vị HC-KT đặc biệt phù hợp với yêu cầu về phát triển KT-XH ở đơn vị này. Tuy nhiên, tổ chức chính quyền địa phương đơn vị HC-KT đặc biệt theo thiết chế Trưởng Đơn vị với những quyền hạn rộng lớn như đề xuất trong Dự thảo Luật có thể sẽ dẫn đến sự lạm quyền nếu không có cơ chế kiểm soát quyền lực chặt chẽ.

Bên cạnh đó, phương án 1 cũng đang gặp phải những vướng mắc về pháp lý do một số quy định chưa tương thích với các văn bản luật liên quan, cụ thể như sau:

Một là, theo quy định của Dự thảo Luật, UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh có quyền phân cấp, ủy quyền cho Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh ngoài những nhiệm vụ, quyền hạn quy định trong Luật, nhưng lại không quy định cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyền kiểm tra, giám sát hoạt động của Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt. Nội dung này của Dự thảo Luật không tương thích với quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, trong đó, Chủ tịch UBND cấp trên có quyền chỉ đạo, kiểm tra, giám sát hoạt động của Chủ tịch UBND cấp dưới. Bên cạnh đó, Dự thảo Luật cũng không quy định cơ chế kiểm tra, giám sát của các Bộ đối với những nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ

phân cấp, ủy quyền cho Trưởng đơn vị HC-KT đặc biệt. Do vậy, theo quy định của Dự thảo Luật hiện nay thì Chủ tịch UBND cấp tỉnh, Bộ trưởng sẽ không thể kiểm soát được việc thực hiện những nội dung công việc mà chính mình, UBND cấp tỉnh ủy quyền cho Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt thực hiện, từ đó tạo ra lỗ hổng trong kiểm soát quyền lực.

Hai là, trong tổ chức chính quyền của đơn vị HC-KT đặc biệt còn có Trưởng Khu hành chính (do Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt bổ nhiệm, miễn nhiệm, điều động, cách chức) thực hiện nhiệm vụ do Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt quy định và do Trưởng Đơn vị phân cấp, ủy quyền để quản lý khu hành chính. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lại chưa quy định rõ ràng cơ chế kiểm soát quyền lực của Trưởng Khu hành chính nên Trưởng Khu hành chính chỉ chịu trách nhiệm trước Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt mà không có cơ chế kiểm soát quyền lực nào khác, do đó, nguy cơ thực tế có thể xảy ra là sự liên kết lợi ích nhóm để lạm dụng quyền lực trong khi còn thiếu các thiết chế kiểm tra, giám sát để phát hiện, xử lý kịp thời.

Ba là, quy định về thực hiện quyền giám sát của Nhân dân đối với Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt chưa đồng bộ với Luật Khiếu nại năm 2011 và chưa có quy định về cơ chế báo cáo công tác, chịu trách nhiệm trước Nhân dân của Trưởng Khu hành chính.

Theo quy định của Dự thảo Luật, hàng tháng, Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt tổ chức tiếp công dân; tiếp nhận, xử lý đơn thư, kiến nghị của công dân. Vấn đề đặt ra trong trường hợp này, nếu có đơn khiếu nại đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt thì cấp nào là cấp giải quyết khiếu nại lần đầu. Theo quy định của Luật Khiếu nại năm 2011 thì Thủ trưởng cấp trên trực tiếp của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu sẽ giải quyết khiếu nại lần hai nên nếu khiếu nại quyết định của Chủ tịch UBND cấp huyện thì Chủ tịch UBND cấp tỉnh sẽ là cấp giải quyết khiếu nại lần hai. Nhưng theo quy định của Dự thảo Luật đơn vị HC-KT đặc biệt thì Thủ tướng Chính phủ bổ nhiệm Trưởng Đơn vị theo đề nghị

của Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Vậy Thủ tướng Chính phủ hay Chủ tịch UBND cấp tỉnh là cấp giải quyết khiếu nại lần hai đối với khiếu nại quyết định hành chính, hành vi hành chính của Trường Đơn vị HC-KT đặc biệt, vì đây là đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh. Vấn đề này Dự thảo Luật đơn vị HC-KT đặc biệt hiện còn đang bỏ ngõ và cũng không thể áp dụng được quy định của Luật Khiếu nại để thay thế.

Tóm lại, để những quy định đặc thù về tổ chức chính quyền địa phương của đơn vị HC-KT đặc biệt theo phương án 1 trong Dự thảo Luật có thể đi vào cuộc sống và ngăn ngừa được tình trạng lạm dụng, tha hóa quyền lực thì cần phải tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện chỉnh quy định của Dự thảo luật.

2. Một số kiến nghị, đề xuất hoàn thiện quy định của Dự thảo luật về hoạt động kiểm soát quyền lực tại đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Để khắc phục những bất cập nêu trên, tạo bước chuyển đột phá trong đổi mới tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước, chúng tôi đề xuất, kiến nghị với Ban soạn thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt xem xét, nghiên cứu để đưa vào Dự thảo Luật một số nội dung sau:

- Bổ sung quyền hạn cho Bộ trưởng, Chủ tịch UBND cấp tỉnh được kiểm tra, giám sát đối với Trường Đơn vị HC-KT đặc biệt trong việc thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn tương ứng được Bộ trưởng, UBND cấp tỉnh, Chủ tịch UBND cấp tỉnh phân cấp, ủy quyền.

- Bổ sung quy định về trách nhiệm của Trường Đơn vị, Trường Khu hành chính định kỳ 6 tháng một lần phải thông báo với Nhân

dân về kết quả hoạt động trên các phương tiện thông tin đại chúng và ít nhất một năm một lần vào cuối năm phải tổ chức hội nghị đối thoại với Nhân dân ở Đơn vị HC-KT đặc biệt, ở Khu hành chính về tình hình, kết quả hoạt động trong năm của mình để Nhân dân giám sát, kiểm tra.

- Bổ sung quy định về cơ chế giải quyết khiếu nại lần hai đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu của Trường Đơn vị HC-KT đặc biệt. Thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần hai trao cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh để tạo sự thống nhất trong quy định của Luật vì Chủ tịch UBND cấp tỉnh có quyền đình chỉ thi hành, bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản trái pháp luật của Trường Đơn vị HC-KT đặc biệt và có quyền trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định việc miễn nhiệm, điều động, cách chức đối với Trường Đơn vị.

- Bổ sung thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho Trường đơn vị HC-KT đặc biệt và quy định cụ thể hình thức văn bản quy phạm pháp luật do Trường Đơn vị ban hành, vì trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 chưa quy định rõ vấn đề này.

- Bổ sung thẩm quyền kiểm sát chung cho Viện kiểm sát nhân dân đơn vị HC-KT đặc biệt để cơ quan này có thể kiểm tra, giám sát thường xuyên, tại chỗ việc thực thi pháp luật của các thiết chế trong bộ máy chính quyền địa phương đơn vị HC-KT đặc biệt, qua đó bảo đảm cho quyền lực được kiểm soát chặt chẽ và phòng ngừa, ngăn chặn, xử lý kịp thời những vi phạm pháp luật nảy sinh ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- 1) Dự thảo Luật Đơn vị HC-KH đặc biệt của Chính phủ trình Quốc hội khóa XIV tại kỳ họp thứ IV.
- 2) Tờ trình số 411/TTr-CP của Chính phủ ngày 10/10/2017 trình Quốc hội về Dự án Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt.
- 3) Nguyễn Phương Thảo, “Kết quả việc lấy phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, Hội đồng nhân dân bầu hoặc phê chuẩn” trên trang tin điện tử của Ban Nội chính trung ương ngày 14/9/2013.
- 4) Huỳnh Công Hùng, “Kinh nghiệm tổ chức lấy phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do HĐND bầu qua thực tiễn thực hiện của thành phố Hồ Chí Minh” trên trang tin điện tử của Viện Nghiên cứu Lập pháp ngày 25/9/2013.
- 5) Nguyễn Thắng Lợi, “Thực trạng giải quyết khiếu kiện hành chính hiện nay và một số vấn đề về mô hình tổ chức, thẩm quyền của Tòa án trong lĩnh vực này” trên trang tin điện tử của Bộ Tư pháp ngày 04/11/2011.

HOÀN THIỆN HỆ THỐNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT THúc ĐẨY TÍCH TỤ, TẬP TRUNG ĐẤT ĐAI PHỤC VỤ PHÁT TRIỂN NÔNG NGHIỆP

Nguyễn Minh Sơn*
Bùi Thị Thùy Linh**

* TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế của Quốc hội.

** Vụ Kinh tế, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tích tụ, tập trung đất đai

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 12/09/2017

Biên tập: 02/11/2017

Duyệt bài: 09/11/2017

Article Information:

Keywords: land accumulation, concentration

Article History:

Received: 12 Sep. 2017

Edited: 02 Nov. 2017

Approved: 09 Nov. 2017

Tóm tắt:

Tích tụ, tập trung ruộng đất hiện đang là vấn đề được Đảng và Nhà nước quan tâm, coi đây là giải pháp cơ bản để nâng cao năng suất nông nghiệp, giảm chi phí đầu vào thông qua tổ chức sản xuất theo quy mô lớn, ứng dụng công nghệ hiện đại. Bài viết tập trung phân tích đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về tích tụ, tập trung ruộng đất, đánh giá tình hình thực hiện các đường lối, chủ trương, chính sách nói trên, từ đó đưa ra khuyến nghị nhằm hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật thúc đẩy tích tụ, tập trung đất đai phục vụ phát triển nông nghiệp.

Abstract:

The Party and the Government have put special attention to the land agglomeration and concentration, which is considered as the essential solution to increase agricultural productivity, reduce the input costs by establishing large-scale production and applying the advanced technology. This article focuses on analysis of the direction of the Party and the policies and legal regulations on the agricultural land agglomeration and concentration, assessments of the implementation of these direction and policies, thereby, provides related recommendations to improve the policies and the legal regulations to promote the land agglomeration and concentration for the agricultural developments.

Việt Nam hiện có hơn 10 triệu nông hộ với gần 70 triệu mảnh đất nông nghiệp. Diện tích đất bình quân hộ nông nghiệp chỉ

khoảng 0,46 ha, nhưng trung bình được chia thành 2,83 mảnh¹. Tình trạng đất đai manh mún, phân tán cản trở việc ứng dụng cơ giới

1 Ngân hàng Thế giới (2016).

hóa, khoa học công nghệ, hiện đại hóa nông nghiệp, đồng thời còn làm giảm hiệu quả sử dụng các nguồn lực, tăng chi phí sản xuất, gây khó khăn, lãng phí trong xây dựng các hạ tầng cơ bản phục vụ sản xuất và tiêu thụ sản phẩm nông nghiệp. Do vậy, tích tụ, tập trung ruộng đất hiện đang là vấn đề được Đảng và Nhà nước quan tâm, coi đây là giải pháp cơ bản để nâng cao năng suất nông nghiệp, giảm chi phí đầu vào thông qua tổ chức sản xuất theo quy mô lớn, ứng dụng công nghệ hiện đại, góp phần thực hiện mục tiêu công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp, nông thôn.

1. Quan niệm về tích tụ, tập trung đất đai

Tích tụ và tập trung ruộng đất được định nghĩa là quá trình phân bổ và sắp xếp lại các mảnh đất nhằm loại bỏ tình trạng đất đai manh mún và những hạn chế của tình trạng này². Tích tụ và tập trung ruộng đất là quá trình tích tụ tư bản với đất đai là tư liệu sản xuất chính để mở rộng sản xuất và phát huy lợi thế kinh tế theo quy mô³.

Tích tụ đất đai là sự mở rộng quy mô diện tích đất do hợp nhất nhiều thửa lại, đây được xem là tiền đề phát triển kinh tế hộ gia đình trong quá độ chuyển từ sản xuất nhỏ, tự cung, tự cấp lên sản xuất hàng hóa quy mô lớn. Quá trình này vận động theo cơ chế thị trường, thông qua các hình thức giao dịch dân sự (chuyên nhượng quyền sử dụng đất (SDĐ), thừa kế, cho, tặng quyền SDĐ). Một bộ phận hộ gia đình nông dân có kinh nghiệm sản xuất, SDĐ hiệu quả, có thu nhập, có nguồn vốn để nhận chuyển quyền SDĐ, mở rộng quy mô SDĐ (tích tụ ruộng đất). Tuy nhiên, đa số hộ gia đình nông dân thiếu vốn để thực hiện tích tụ ruộng đất, muốn SDĐ hiệu quả, họ phải chọn hình thức khác như cho thuê hoặc góp vốn bằng quyền SDĐ, đây chính là khởi đầu cho quá trình tập trung đất đai⁴.

2. Đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về tích tụ, tập trung đất đai

Nhằm thực hiện chủ trương “mở rộng việc thực hiện và hoàn thiện các hình thức khoán sản phẩm trong nông nghiệp” của Hội nghị lần thứ 9 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa IV, đồng thời phát huy những nhân tố tích cực, khắc phục các nhược điểm trong hình thức khoán sản phẩm đến nhóm lao động và người lao động, Ban Bí thư đã ban hành Chỉ thị số 100-CT/TW ngày 13/1/1981 về cải tiến công tác khoán, mở rộng “khoán sản phẩm đến nhóm lao động và người lao động” trong hợp tác xã nông nghiệp (Khoán 100), trong đó đặt ra yêu cầu: “Phải quản lý chặt chẽ và sử dụng có hiệu quả tư liệu sản xuất của tập thể, không được phân tán ruộng đất, phân tán cơ sở vật chất - kỹ thuật của hợp tác xã và làm suy yếu kinh tế tập thể”⁵.

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng đánh dấu bước ngoặt phát triển trong đời sống kinh tế - xã hội ở nước ta. Đại hội đã đề ra phương hướng “đưa nông nghiệp tiến một bước theo hướng sản xuất lớn”. Thực hiện nghị quyết của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI, ngày 05/4/1988, Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết số 10-NQ/TW về đổi mới quản lý kinh tế nông nghiệp với các quan điểm liên quan đến vấn đề tích tụ, tập trung ruộng đất (Khoán 10): “Đối với đất trồng rừng và cây công nghiệp dài ngày, có thể giao quyền sử dụng từ 1 đến 2 chu kỳ kinh doanh. Đối với mặt nước và đất trồng cây lương thực, cây công nghiệp hàng năm, thời gian đó có thể từ 15 đến 20 năm. Trong thời gian này, họ được giao quyền thừa kế sử dụng cho con cái và trong trường hợp chuyển sang làm nghề khác được chính quyền cho phép chuyển nhượng quyền tiếp tục sử dụng cho chủ khác”⁶.

Dựa trên kết quả của “Khoán 100”

2 FAO (2003).

3 PGS., TS. Vũ Trọng Khải (2008).

4 TS. Nguyễn Đình Bồng (2017).

5 Chỉ thị số 100-CT/TW ngày 13/1/1981 của Ban Bí thư.

6 Nghị quyết số 10-NQ/TW ngày 05/4/1988 của Bộ Chính trị.

và “Khoản 10”, Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VII ban hành Nghị quyết số 05-NQ/HNTW ngày 10/6/1993 về tiếp tục đổi mới và phát triển kinh tế - xã hội nông thôn, trong đó nhấn mạnh chính sách giao quyền sử dụng ruộng đất lâu dài cho hộ nông dân: “Quy định thời gian SĐĐ hợp lý đối với cây ngắn ngày và cây lâu năm. Khi hết thời hạn, người SĐĐ có nhu cầu và đủ điều kiện sẽ được quyền tiếp tục sử dụng. Chính sách hạn điền phải phù hợp với đặc điểm của từng vùng. Đối với những người đang canh tác trên mức hạn điền, Chính phủ có quy định và hướng dẫn riêng để họ an tâm sản xuất...”⁷; Nghị quyết số 05-NQ/HNTW cũng góp phần tạo cơ sở cho việc sửa đổi Luật Đất đai năm 1987.

Tiếp đó, Nghị quyết số 04-NQ/HNTW ngày 29/12/1997 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VIII về tiếp tục đẩy mạnh công cuộc đổi mới, phát huy nội lực, nâng cao hiệu quả hợp tác kinh tế, cần kiệm để công nghiệp hoá, phần đầu hoàn thành các mục tiêu kinh tế - xã hội đến năm 2000 đã xác định thực hiện chính sách ruộng đất phù hợp với sự phát triển nông nghiệp hàng hoá và chuyển dịch cơ cấu kinh tế nông thôn, tạo việc làm và thu nhập cho nông dân nghèo là yếu tố quan trọng để phát triển nông nghiệp và nông thôn. Nghị quyết nhấn mạnh việc “khuyến khích và giúp đỡ các hộ nông dân đổi đất cho nhau để khắc phục tình trạng ruộng đất quá phân tán và manh mún” “đánh giá, phân loại các trường hợp nông dân không còn ruộng đất sản xuất để có chính sách, giải pháp xử lý phù hợp đối với từng trường hợp theo hướng vừa không để nông dân bị bán cùng hoá do không có đất sản xuất, vừa thúc đẩy quá trình tích tụ ruộng đất hợp lý theo tiến trình công nghiệp hoá”⁸.

Đặc biệt, Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 05/8/2008 của Hội nghị lần thứ 7 Ban

Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về nông nghiệp, nông dân, nông thôn tiếp tục khẳng định quan điểm về tích tụ, tập trung ruộng đất của Đảng. Nghị quyết yêu cầu: “Sửa đổi Luật Đất đai theo hướng tiếp tục khẳng định đất đai là sở hữu toàn dân, Nhà nước thống nhất quản lý theo quy hoạch, kế hoạch để sử dụng có hiệu quả; giao đất cho hộ gia đình sử dụng lâu dài; mở rộng hạn mức SĐĐ, thúc đẩy quá trình tích tụ đất đai”⁹.

Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại khẳng định: “Tiếp tục giao đất, cho thuê đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng có thời hạn theo hướng kéo dài hơn quy định hiện hành để khuyến khích nông dân gắn bó hơn với đất và yên tâm đầu tư sản xuất. Đồng thời, mở rộng hạn mức nhận chuyển quyền SĐĐ nông nghiệp phù hợp với điều kiện cụ thể từng vùng, từng giai đoạn để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất đai, từng bước hình thành những vùng sản xuất hàng hoá lớn trong nông nghiệp”¹⁰.

Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII đã xác định một trong những phương hướng nhằm phát triển nông nghiệp và kinh tế nông thôn gắn với xây dựng nông thôn mới, đó là: “Có chính sách phù hợp để tích tụ, tập trung ruộng đất, thu hút mạnh các nguồn lực đầu tư phát triển nông nghiệp; từng bước hình thành các tổ hợp nông nghiệp - công nghiệp - dịch vụ công nghệ cao”¹¹.

Gần đây nhất, Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 03/6/2017 của Hội nghị lần thứ 5

7 Nghị quyết số 05-NQ/HNTW ngày 10/6/1993 của Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VII.

8 Nghị quyết số 04-NQ/HNTW ngày 29/12/1997 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VIII.

9 Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 05/8/2008 của Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X.

10 Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI.

11 Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII.

Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá XII về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN khẳng định cần hoàn thiện pháp luật về đất đai, tạo thuận lợi cho việc chuyển nhượng hoặc cho thuê quyền SDD, góp vốn bằng giá trị quyền SDD; hỗ trợ tích tụ, tập trung ruộng đất để phát triển công nghiệp, dịch vụ ở nông thôn và nông nghiệp hàng hoá quy mô lớn, công nghệ cao, gắn với bảo đảm việc làm và thu nhập bền vững của nông dân, giữ vững ổn định chính trị - xã hội ở nông thôn.

Căn cứ đường lối, chủ trương của Đảng, hệ thống chính sách, pháp luật về đất đai đã nhiều lần được ban hành, sửa đổi, bổ sung, trong đó vấn đề tích tụ, tập trung ruộng đất bắt đầu được đề cập đến từ Luật Đất đai năm 1993.

Luật Đất đai năm 1993 quy định Nhà nước giao đất cho các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài. Thời hạn giao đất sử dụng ổn định lâu dài để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản là 20 năm, để trồng cây lâu năm là 50 năm.

Luật Đất đai năm 2003 được ban hành vào tháng 12 năm 2003 thay thế Luật Đất đai năm 1993 không có thay đổi nhiều về thời hạn SDD và hạn mức giao đất nông nghiệp. Hạn mức nhận chuyển quyền SDD nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân do Chính phủ trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định. Luật Đất đai năm 2003 đã hình thành cơ chế cho quá trình tích tụ, tập trung đất đai thông qua việc quy định về quyền SDD trong thị trường bất động sản (Điều 61, Điều 62 và Điều 63); mở rộng quyền cho người SDD gồm quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền SDD; thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền SDD.

Luật Đất đai năm 2013 được ban hành thể hiện định hướng của Nghị quyết số 19-NQ/TW về việc tiếp tục giao đất, cho thuê đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng có thời hạn theo hướng kéo dài hơn

quy định hiện hành để khuyến khích nông dân gắn bó hơn với đất và yên tâm đầu tư sản xuất, đồng thời, mở rộng hạn mức nhận chuyển quyền SDD nông nghiệp phù hợp với điều kiện cụ thể từng vùng, từng giai đoạn để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất đai, từng bước hình thành những vùng sản xuất hàng hoá lớn trong nông nghiệp. Luật quy định thời hạn SDD nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân là 50 năm.

Hạn mức giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối vẫn được giữ như quy định của Luật Đất đai năm 2003 nhằm bảo đảm tính ổn định của hệ thống pháp luật và đời sống của các hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao nhiều loại đất bao gồm đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối thì tổng hạn mức giao đất không quá 05 ha. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao thêm đất trồng cây lâu năm thì hạn mức đất trồng cây lâu năm không quá 05 ha đối với xã, phường, thị trấn ở đồng bằng; không quá 25 ha đối với xã, phường, thị trấn ở trung du, miền núi¹².

Hạn mức nhận chuyển quyền SDD nông nghiệp được mở rộng lên không quá 10 lần hạn mức giao đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân đối với mỗi loại đất¹³. Việc quy định về hạn mức nhận chuyển quyền SDD nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân nhằm bảo đảm cho người nông dân có đất để sản xuất, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất nông nghiệp, hình thành vùng sản xuất lớn, đáp ứng yêu cầu sản xuất hàng hóa trong nông nghiệp.

Ngoài ra, các nghị quyết của Quốc hội cũng nhiều lần đề cập đến nội dung về tích tụ, tập trung ruộng đất. Nghị quyết số 142/2016/QH13 ngày 12/4/2016 về

12 Điều 129 Luật Đất đai năm 2013.

13 Điều 130 Luật Đất đai năm 2013.

kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016 - 2020 đề ra nhiệm vụ xây dựng chính sách phù hợp để tích tụ, tập trung ruộng đất, phát triển các vùng sản xuất quy mô lớn với hình thức đa dạng, phù hợp với điều kiện của từng vùng. Nghị quyết số 24/2016/QH14 ngày 08/11/2016 về kế hoạch cơ cấu lại nền kinh tế giai đoạn 2016 - 2020 đề ra các nhiệm vụ trọng tâm để tái cơ cấu nền kinh tế, trong đó có điều chỉnh diện tích đất phù hợp với mô hình sản xuất nông nghiệp mới; tổng kết tính hiệu quả của các mô hình trong thực tiễn, rút ra bài học về tích tụ, tập trung ruộng đất; khuyến khích và tạo điều kiện tích tụ đất nông nghiệp; thiết lập khung pháp lý cho thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp về quyền SDD, nhất là với đất nông nghiệp. Nghị quyết số 32/2016/QH14 ngày 23/11/2016 về tiếp tục nâng cao hiệu lực, hiệu quả việc thực hiện Chương trình mục tiêu quốc gia xây dựng nông thôn mới gắn với cơ cấu lại ngành nông nghiệp đặt ra yêu cầu nghiên cứu sửa đổi chính sách về đất đai để khuyến khích tích tụ ruộng đất, tiến hành cơ giới hóa, tạo điều kiện sản xuất hàng hóa lớn.

Như vậy, quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ta là tạo điều kiện cho tích tụ, tập trung ruộng đất, thể hiện ở việc gia tăng thời hạn giao đất cũng như tăng hạn mức nhận chuyển quyền SDD. Chính sách, pháp luật đất đai về cơ bản đã được hoàn thiện, tạo điều kiện cho người SDD tích tụ, tập trung đất đai theo quy mô lớn và yên tâm hơn trong việc đầu tư vào đất đai; thực tế đã có nhiều mô hình và phương thức thực hiện có hiệu quả, đóng góp tích cực cho việc phát triển sản xuất nông nghiệp của Việt Nam.

3. Tình hình thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về tích tụ, tập trung ruộng đất

Chủ trương tích tụ, tập trung ruộng đất bắt đầu được triển khai từ thời kỳ đổi mới năm 1986. Cho đến nay, việc tích tụ, tập

trung ruộng đất đã được nhiều địa phương trong cả nước thực hiện với các hình thức khá đa dạng và sáng tạo, trong đó nổi bật là 3 phương thức: dồn điền, đổi thửa (chuyển đổi quyền SDD nông nghiệp); cho thuê, chuyển nhượng quyền SDD và góp vốn bằng quyền SDD.

3.1 Dồn điền, đổi thửa (chuyển đổi quyền SDD nông nghiệp)

Trước đây, việc giao đất nông nghiệp dựa trên nguyên tắc bình đẳng, công bằng giữa người SDD, không những chia đều về diện tích trên số người mà còn chia đều cả ruộng tốt, ruộng xấu theo nguyên tắc “có tốt, có xấu; có gần, có xa; có cao, có thấp”. Ban đầu, chính sách này cũng thu được một số kết quả nhất định, tuy nhiên, sau một thời gian thực hiện đã dẫn đến một số bất lợi về diện tích đất canh tác của các nông hộ. Quy mô diện tích đất của hộ nông dân Việt Nam thấp hơn Trung Quốc và nhiều nước khác ở châu Á¹⁴. Tình trạng đất nông nghiệp manh mún, quy mô canh tác nhỏ bé theo từng hộ gia đình, cá nhân làm hạn chế việc áp dụng cơ giới hóa và khoa học kỹ thuật mới vào sản xuất nông nghiệp, ảnh hưởng tới việc tăng năng suất và tăng trưởng ngành nông nghiệp, cản trở công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp, nông thôn.

Dồn điền, đổi thửa được xem là bước đi khởi đầu cho việc tích tụ, tập trung ruộng đất trước tình trạng ruộng đất manh mún. Dồn điền, đổi thửa thông qua việc thực hiện chuyển đổi quyền SDD nông nghiệp trong cùng một xã, phường, thị trấn để phát triển kinh tế nông hộ là hình thức phổ biến mà nhiều địa phương đã và đang thực hiện. Đây là yêu cầu tập trung đất đai để hộ gia đình, cá nhân có được các thửa đất có quy mô diện tích lớn hơn để tổ chức sản xuất thuận lợi do có điều kiện để cơ giới hóa và thâm canh.

Đảng và Nhà nước luôn xác định công tác dồn điền, đổi thửa đất nông nghiệp là một chủ trương lớn, là tiêu chí hàng đầu trong xây dựng nông thôn mới hiện nay.

14 Theo Ngân hàng Thế giới (2016), diện tích đất bình quân hộ nông nghiệp ở nước ta chỉ vào khoảng 0,46 ha trong khi đó ở Trung Quốc là 1,73 ha, tại Myanmar là 1,6 ha, ở Thái Lan 75% tổng số hộ nông dân có trên 1 ha đất nông nghiệp.

Tuy nhiên, việc dồn điền, đổi thửa được triển khai tập trung chủ yếu ở miền Bắc. Ở đồng bằng sông Hồng, số thửa được dồn đổi chiếm đến 43% tổng số thửa đất, ở đồng bằng sông Cửu Long chỉ chiếm chưa đến 3% tổng số thửa đất. Do thiếu hướng dẫn cụ thể và thiếu sự đầu tư kinh phí nên việc dồn điền, đổi thửa có nhiều bất cập, hạn chế như: thời gian thực hiện kéo dài (có địa phương tổ chức thực hiện thành nhiều đợt, qua nhiều năm chưa xong); số lượng thửa đất sau dồn điền, đổi thửa vẫn còn nhiều. Mặt khác, có nơi dồn điền, đổi thửa xong nhưng không đo đạc lại, việc cấp đổi Giấy chứng nhận quyền SDD còn chậm; có nhiều nơi thực hiện theo kiểu chia lại ruộng đất... Dồn điền, đổi thửa là biện pháp khắc phục tình trạng manh mún khi thực hiện giao đất chứ không giải quyết được tận gốc nhu cầu tích tụ, tập trung đất đai vì hạn mức giao đất cho các hộ gia đình, cá nhân còn hạn chế. Tuy nhiên, thời gian tới vẫn nên tiếp tục thực hiện dồn điền, đổi thửa làm cơ sở ban đầu cho quá trình tích tụ, tập trung đất nông nghiệp.

3.2 Cho thuê, chuyển nhượng quyền SDD

Thực tế tại một số địa phương cho thấy, hình thức doanh nghiệp thuê đất của các hộ nông dân để sản xuất mang lại nhiều lợi ích. Đây là phương pháp tích tụ, tập trung ruộng đất quan trọng mà không cần thay đổi chủ thể của quyền SDD. Việc trả tiền thuê ruộng theo từng vụ, từng năm hoặc nhiều năm đảm bảo thuận tiện cho cả người thuê và người cho thuê. Thời gian cho thuê được thỏa thuận ổn định (5 hoặc 10 năm) để người thuê có thời gian đầu tư vốn, triển khai áp dụng các kỹ thuật mới trong sản xuất.

Đối với hình thức chuyển nhượng quyền SDD, theo Báo cáo đổi mới chính sách đất đai cho tái cơ cấu ngành nông nghiệp của Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp, nông thôn thì nguồn gốc đất nông nghiệp ở nông thôn có 40% do Nhà nước giao, 34% thừa kế, chỉ 12%

là nhận chuyển nhượng trực tiếp hoặc đấu giá, còn lại là đất khai hoang hoặc nguồn gốc khác¹⁵. Thị trường quyền SDD nông nghiệp hoạt động yếu, thậm chí có xu hướng giảm. Trong số đất nông nghiệp đã chuyển nhượng thì có 29% chuyển nhượng trước năm 1994, 41% chuyển nhượng trong giai đoạn 1994 - 2003, 30% chuyển nhượng trong giai đoạn từ năm 2004 đến nay¹⁶. Hiện nay, hoạt động chuyển nhượng quyền SDD hoàn toàn theo cơ chế cung - cầu, thỏa thuận giá cả và các điều kiện cần thiết theo cơ chế thị trường. Nhà nước chỉ đóng vai trò theo dõi và quản lý biến động về đất đai. Tất cả các trường hợp chuyển nhượng quyền SDD phải thực hiện đầy đủ thủ tục sang tên trước bạ, chuyển quyền SDD từ người này sang người khác và phải nộp đầy đủ các loại phí, thuế theo quy định. Tuy nhiên, trong thực tế vì những lý do khác nhau mà nhiều trường hợp chuyển nhượng đất cho nhau chỉ viết giấy trao tay hoặc có người làm chứng.

Thực tế cho thấy, quy định hạn mức nhận chuyển quyền SDD trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản đối với hộ gia đình, cá nhân (thông qua nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho, xử lý nợ) chưa khuyến khích tích tụ, tập trung đất đai để phát triển những trang trại sản xuất hàng hóa quy mô lớn. Bởi lẽ, việc nhận chuyển quyền vượt quá hạn mức quy định là hành vi pháp luật nghiêm cấm và phần diện tích vượt hạn mức bị từ chối thế chấp khi vay vốn ngân hàng.

Đối với doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp, hiện Luật Đất đai 2013 không quy định hạn mức nhận chuyển nhượng quyền SDD, hạn mức thuê lại đất của người dân, hạn mức nhận góp vốn bằng quyền SDD mà chỉ không cho phép doanh nghiệp nhận chuyển quyền SDD lúa. Tuy nhiên, thị trường cho thuê, chuyển nhượng quyền SDD vẫn chưa phát triển do hạn chế về quy mô thửa ruộng, công tác định giá đất và chi phí giao dịch cao. Điều kiện tiếp cận đất đai để hình thành sản xuất quy mô lớn của doanh nghiệp thông

15 Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp, nông thôn (2016).

16 Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp, nông thôn (2016).

qua hình thức thuê quyền SDD gặp khó khăn do các thửa đất được phân chia khá manh mún cho từng hộ nông dân. Nếu thuê đất, doanh nghiệp phải đối mặt với số lượng hợp đồng rất lớn khiến chi phí quản lý cao, rủi ro phá vỡ hợp đồng dẫn đến thiệt hại. Hơn nữa, nhu cầu cho thuê của các hộ nông dân khá khác nhau, nên doanh nghiệp gặp khó khăn khi muốn có cánh đồng lớn liền khoảnh.

Hiện nay ở Việt Nam, thu nhập từ nông nghiệp khá thấp, nên giá thuê đất cũng thấp, người nông dân đắn đo giữa rủi ro không lấy lại được đất cho thuê và lợi ích nhận được khi cho thuê đất. Vì thế, nên hộ nông dân không có nhiều động lực cho thuê đất, ngay cả khi đất bỏ hoang, không có lao động để canh tác.

Mức thuế và phí liên quan đến chuyển nhượng đất nông nghiệp còn tương đối cao so với lợi nhuận có thể tạo ra từ sản xuất nông nghiệp. Việc chuyển nhượng đất nông nghiệp sẽ phải nộp thuế thu nhập cá nhân ở mức 25% tính theo chênh lệch giữa giá chuyển nhượng trừ đi giá mua và chi phí hoặc 2% của giá chuyển nhượng (trong trường hợp không xác định được giá mua và chi phí) và 0,5% lệ phí trước bạ¹⁷.

Ngoài ra, chính sách hỗ trợ đối với các hộ không còn nhu cầu sản xuất nông nghiệp chuyển đổi sang các ngành nghề phi nông nghiệp chưa đủ mạnh (như chính sách hướng nghiệp cho nông dân, chính sách hỗ trợ chuyển đổi nghề nghiệp, chính sách miễn giảm thuế SDD nông nghiệp đến 2020...) nên họ vẫn có xu hướng giữ ruộng đất làm vật “bảo hiểm”, mặc dù đã ngừng canh tác hoặc cho các hộ khác thuê ruộng ngắn hạn phi chính thức.

3.3 Góp vốn bằng quyền SDD

Đây là hình thức tích tụ, tập trung đất đai thông qua việc những người nông dân tự nguyện góp đất cùng tiến hành tổ chức sản xuất, kinh doanh và cùng hưởng lợi thành quả sản xuất. Người nông dân có thể góp đất, góp vốn, công sức vào hợp tác xã, tổ

hợp tác hoặc doanh nghiệp và được hưởng lợi nhuận theo quy chế thỏa thuận, phù hợp với pháp luật của Nhà nước (thông thường theo tỷ lệ góp đất, góp vốn). Trong phần lớn trường hợp, doanh nghiệp đóng vai trò cốt lõi, doanh nghiệp đứng ra để thỏa thuận với người dân (với sự hỗ trợ của chính quyền) về bao tiêu sản phẩm đầu ra, cách thức tổ chức sản xuất, về tỷ lệ lợi nhuận (hoặc về giá mua lại sản phẩm sau khi thu hoạch)... Doanh nghiệp có trách nhiệm cung cấp (hỗ trợ) về tư liệu sản xuất đầu vào (giống cây trồng, phân bón, máy móc thiết bị...), kỹ thuật canh tác cho người nông dân. Người nông dân góp đất và công lao động để tổ chức sản xuất theo hợp đồng đã ký kết và dưới sự giám sát của công ty.

Thực tế cho thấy, việc tiếp cận đất nông nghiệp của các doanh nghiệp còn gặp khó khăn do công tác công bố, công khai quỹ đất dành cho phát triển nông nghiệp trong quy hoạch, kế hoạch SDD còn chưa tốt. Mặt khác, Luật Đất đai năm 2013 quy định theo hướng hạn chế các trường hợp Nhà nước thu hồi đất để thực hiện dự án đầu tư phát triển kinh tế - xã hội, trong khi mặc dù đã có cơ chế tự thỏa thuận nhận chuyển quyền SDD để thực hiện dự án đầu tư nhưng nhiều trường hợp do chưa có sự đồng thuận cao của người SDD nên không thể tích tụ, tập trung đất đai được do không có chế tài xử lý đối với các trường hợp không đồng thuận. Do đó, việc nhận góp vốn bằng quyền SDD là hình thức tích tụ, tập trung đất đai hợp lý cho doanh nghiệp trong trường hợp này. Trên thực tế, đã triển khai hình thức hộ nông dân góp vốn cổ phần bằng quyền SDD để sản xuất, kinh doanh như những cổ đông trong các doanh nghiệp của ngành mía đường, cà phê, cao su. Hộ nông dân khi góp vốn bằng giá trị quyền SDD sẽ là thành viên của công ty, được hưởng chế độ theo quy định, được bố trí làm việc theo khả năng của từng người. Thực tiễn có trường hợp thành công, tuy nhiên cũng có trường hợp sau khi góp vốn thì người nông dân phải chịu rủi

17 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007, Luật Phí và lệ phí năm 2015, Thông tư 301/2016/TT-BTC ngày 15/11/2016 của Bộ Tài chính hướng dẫn về lệ phí trước bạ.

ro do việc kinh doanh không hiệu quả, có trường hợp còn lâm vào tình trạng mất đất sản xuất.

4. Một số giải pháp hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật thúc đẩy tích tụ, tập trung đất đai phục vụ phát triển nông nghiệp

Tích tụ, tập trung đất đai trong sản xuất nông nghiệp là một chủ trương đúng đắn và cần thiết cho tiến trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp, nông thôn, từng bước xây dựng và hình thành nền nông nghiệp phát triển toàn diện, bền vững và hiện đại. Để thực hiện thành công mục tiêu này, trong thời gian tới cần thực hiện những giải pháp hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật thúc đẩy tích tụ, tập trung đất đai phục vụ phát triển nông nghiệp sau đây:

Thứ nhất, trong quá trình nghiên cứu ban hành chính sách, cần hài hòa giữa mục tiêu tích tụ, tập trung đất đai với bảo đảm đất sản xuất của người nông dân.

Hiện nay ở nước ta tỷ lệ lao động nông nghiệp còn lớn. Trong tổng số lao động từ 15 tuổi trở lên đang làm việc năm 2016, khu vực nông, lâm nghiệp và thủy sản chiếm 41,9%; khu vực công nghiệp và xây dựng chiếm 24,7%; khu vực dịch vụ chiếm 33,4%¹⁸. Trong khi việc chuyển dịch lao động từ khu vực nông nghiệp sang công nghiệp, dịch vụ còn chậm thì ưu tiên hàng đầu vẫn phải là bảo đảm người dân sống bằng nghề nông có đất sản xuất để giải quyết việc làm, ổn định đời sống cho họ. Do đó, đất đai cần được tập trung cho tổ chức, cá nhân có nhu cầu sản xuất thực sự bằng các hình thức liên kết sản xuất, chuyển nhượng, góp vốn bằng quyền SDD, cho thuê quyền SDD, đồng thời bảo đảm quyền SDD nông nghiệp phục vụ sản xuất của người nông dân, tránh lợi dụng tích tụ ruộng đất để đầu cơ, không sử dụng vào mục đích sản xuất nông nghiệp, bỏ hoang, gây lãng phí tài nguyên.

Thứ hai, cần tổ chức đánh giá thực trạng tích tụ, tập trung đất đai hiện nay, sự phù hợp giữa các quy định của pháp luật về hạn mức

giao, nhận chuyển quyền SDD nông nghiệp và nhu cầu thực tế của hộ gia đình, cá nhân, doanh nghiệp sản xuất nông nghiệp; so sánh quy mô tích tụ, tập trung ruộng đất hiện tại ở Việt Nam với các nước có điều kiện tương tự với nền nông nghiệp phát triển; đánh giá hiệu quả của từng phương thức tích tụ, tập trung đất đai; trên cơ sở đó đề xuất nghiên cứu sửa đổi, bổ sung pháp luật đất đai nhằm đổi mới chính sách thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất cho các tổ chức, cá nhân đầu tư sản xuất nông nghiệp.

Thứ ba, nghiên cứu chính sách thúc đẩy tích tụ, tập trung đất đai phục vụ phát triển sản xuất nông nghiệp tập trung, quy mô lớn, bao gồm: nghiên cứu ban hành nghị định về cơ chế, chính sách tích tụ, tập trung đất nông nghiệp để thúc đẩy sản xuất nông nghiệp quy mô lớn; tổ chức hỗ trợ pháp lý cho người dân góp vốn bằng quyền SDD cho doanh nghiệp; nghiên cứu chính sách ưu đãi về đất đai (miễn, giảm tiền SDD, tiền thuê đất, thuê mặt nước, mức thuế, phí liên quan đến chuyển nhượng đất nông nghiệp...) để thu hút đầu tư tư nhân vào nông nghiệp, nông thôn; nghiên cứu hoàn thiện các quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản, trong đó có các quy định về thị trường quyền SDD để hình thành và phát triển thị trường giao dịch quyền SDD nông nghiệp.

Thứ tư, tiếp tục đẩy mạnh tuyên truyền, vận động người dân thực hiện các quyền chuyển đổi, cho thuê, góp vốn, chuyển nhượng quyền SDD, trên cơ sở đó SDD một cách hiệu quả, mang lại lợi ích nhiều hơn cho người SDD, đồng thời, cũng tạo ra diện tích đất lớn để đầu tư phát triển nông nghiệp theo hướng sản xuất hàng hóa. Qua đó, giúp người nông dân thấy được sự cần thiết và lợi ích của tích tụ, tập trung ruộng đất trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Thứ năm, tạo điều kiện và hướng dẫn cách thức sản xuất nông nghiệp hiệu quả thông qua tích tụ, tập trung ruộng đất, khắc phục tâm lý bán khoán, e ngại tích tụ, tập trung ruộng đất sẽ dẫn đến phân hóa, bất ổn

18 Tổng cục Thống kê (2016).

về xã hội. Hằng năm, cần có chương trình tổng kết, đánh giá, phổ biến và nhân rộng các mô hình tích tụ, tập trung ruộng đất có hiệu quả.

Thứ sáu, Nhà nước cần xây dựng các chính sách phù hợp với thị trường chuyển nhượng, cho thuê ruộng đất, tạo hành lang pháp lý về đất đai cho các đối tượng mua, bán thuận lợi, thủ tục đơn giản, chi phí thấp. Trường hợp người nông dân chuyển sang nghề khác hay không muốn canh tác, Nhà nước (thông qua các trung tâm phát triển quỹ đất) nhận chuyển nhượng quyền SDD của các hộ gia đình, cá nhân sau đó cho các doanh nghiệp thuê để sản xuất nhằm duy trì

đất nông nghiệp, thúc đẩy tích tụ, tập trung ruộng đất trong nông nghiệp.

Thứ bảy, gắn quá trình tích tụ, tập trung ruộng đất với quá trình cơ cấu lại nền kinh tế, bố trí phân công lại lao động trên phạm vi cả nước và từng địa phương, từng bước giải quyết việc làm cho số lao động dôi dư, không còn đất chuyển sang ngành, nghề khác; hỗ trợ đào tạo nghề và chuyển đổi nghề cho người nông dân đối với những trường hợp chuyển sang nghề khác hay không muốn canh tác; xây dựng và thực hiện chiến lược phát triển an sinh xã hội đối với nông dân ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nghị quyết số 05-NQ/HNTW ngày 10/6/1993 của Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VII về tiếp tục đổi mới và phát triển kinh tế - xã hội nông thôn.
2. Nghị quyết số 04-NQ/HNTW ngày 29/12/1997 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa VIII về tiếp tục đẩy mạnh công cuộc đổi mới, phát huy nội lực, nâng cao hiệu quả hợp tác kinh tế, cần kiệm để công nghiệp hoá, phấn đấu hoàn thành các mục tiêu kinh tế - xã hội đến năm 2000.
3. Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 05/8/2008 của Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về nông nghiệp, nông dân, nông thôn.
4. Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại.
5. Nghị quyết số 10-NQ/TW ngày 05/4/1988 của Bộ Chính trị về đổi mới quản lý kinh tế nông nghiệp với các quan điểm liên quan đến vấn đề tích tụ, tập trung ruộng đất.
6. Chỉ thị số 100-CT/TW ngày 13/1/1981 của Ban Bí thư về cải tiến công tác khoán, mở rộng “khoán sản phẩm đến nhóm lao động và người lao động” trong hợp tác xã nông nghiệp.
7. Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII.
8. Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007.
9. Luật Đất đai năm 2013.
10. Luật Phí và lệ phí năm 2015.
11. Thông tư số 301/2016/TT-BTC ngày 15/11/2016 của Bộ Tài chính hướng dẫn về lệ phí trước bạ.
12. FAO (2003), The design of land consolidation pilot projects in Central and Eastern Europe
13. Ngân hàng Thế giới (2016), Báo cáo phát triển Việt Nam 2016: Chuyển đổi nông nghiệp Việt Nam - Tăng giá trị, giảm đầu vào.
14. TS. Nguyễn Đình Bồng (2017), Một số vấn đề về tích tụ, tập trung đất đai trong phát triển nông nghiệp và nông thôn hiện nay.
15. Tổng cục Thống kê (2016), Thông cáo báo chí về tình hình kinh tế - xã hội năm 2016.
16. Viện Chính sách và Chiến lược phát triển nông nghiệp, nông thôn (2016), Báo cáo chính sách: Đổi mới chính sách đất đai cho tái cơ cấu ngành nông nghiệp.
17. PGS. TS. Vũ Trọng Khải (2008), Tích tụ ruộng đất - Trang trại và Nông dân.

QUYỀN TỰ DO BÁO CHÍ TRONG LUẬT BÁO CHÍ NĂM 2016 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ TRIỂN KHAI THI HÀNH LUẬT

Trần Huyền Phương*

* ThS. Khoa Dân Văn, trường Đào tạo cán bộ Lê Hồng Phong, Tp. Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền tự do báo chí, Luật Báo chí, triển khai thi hành Luật Báo chí

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/10/2017

Biên tập: 04/01/2018

Duyệt bài: 12/01/2018

Tóm tắt:

Tự do báo chí, tự do ngôn luận trên báo chí là quyền cơ bản của con người. Trên thế giới ngày nay, tự do ngôn luận và tự do báo chí là các yếu tố hết sức quan trọng đối với sự ổn định, phát triển của mỗi quốc gia, đồng thời là biểu hiện trực tiếp của quan niệm, chính sách nhân quyền ở quốc gia đó. Bài viết nêu nội dung cơ bản của quyền tự do báo chí trong Luật Báo chí năm 2016¹ và kiến nghị một số giải pháp để triển khai thi hành Luật hiệu quả.

Article Information:

Keywords: Right on press freedom, Press Law

Article History:

Received: 02 Oct. 2017

Edited: 04 Jan. 2018

Approved: 12 Jan. 2018

Abstract:

Freedom of press and freedom of discussions in the press are ones of the basic human rights in a developed society. Today, the freedom of speech and freedom of press are crucial factors for the stability and development of a nation, which is also the outstanding appearance of its notions and policies on the human rights. This article provides an outline of the concept of journalism, and the freedom of the press, and also basis analysis of the press freedom provisions embodied in the Press Law of 2016.

1. Một số nội dung của quyền tự do báo chí trong Luật Báo chí năm 2016

Một là, quy định cụ thể về quyền tự do ngôn luận, quyền tự do báo chí của công dân

Điều 25 Hiến pháp năm 2013 quy

định: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định”. Trên cơ sở quy định này, Luật Báo chí năm 2016 đã cụ thể hóa quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận trên báo chí của công dân.

1 Luật Báo chí năm 2016 được Quốc hội thông qua ngày 5/4/2016 và có hiệu lực từ ngày 1/1/2017.

Quyền tự do ngôn luận và tự do báo chí có quan hệ gắn bó mật thiết với nhau. Quyền tự do ngôn luận là một trong những quyền cơ bản của con người, được thể hiện trong Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền năm 1948 và Công ước quốc tế năm 1966 về các Quyền dân sự, chính trị của Liên hiệp quốc. Quyền tự do báo chí được hiểu là việc thực hiện quyền tự do ngôn luận của công dân thông qua báo chí. Báo chí có vai trò là phương tiện để mọi công dân thực hiện quyền tự do ngôn luận của mình.

Nội hàm của quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí của công dân đã được thể hiện trong các Điều 10 và Điều 11 Luật Báo chí năm 2016. Điều 10 giải thích cụ thể công dân có các quyền tự do báo chí sau: 1. Sáng tạo tác phẩm báo chí; 2. Cung cấp thông tin cho báo chí; 3. Phản hồi thông tin trên báo chí; 4. Tiếp cận thông tin báo chí; 5. Liên kết với cơ quan báo chí thực hiện sản phẩm báo chí; 6. In, phát hành báo in. Điều 11 Luật Báo chí năm 2016 cũng quy định cụ thể quyền tự do ngôn luận trên báo chí của công dân. Theo đó, công dân có quyền phát biểu ý kiến về tình hình đất nước và thế giới; tham gia ý kiến xây dựng và thực hiện đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước; góp ý kiến, phê bình, kiến nghị, khiếu nại, tố cáo trên báo chí đối với các tổ chức của Đảng, cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp và các tổ chức, cá nhân khác.

Hai là, quy định trách nhiệm của Nhà nước, cơ quan báo chí đối với quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí

Hiến pháp năm 2013 đã quy định rõ trách nhiệm của Nhà nước trong việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân nói chung và quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí nói riêng. Từ đó, đặt ra trách nhiệm, nghĩa vụ của các chủ thể, của tất cả các cơ quan nhà nước, công chức, viên chức và các

tổ chức trong việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí. Luật Báo chí năm 2016 quy định rõ trách nhiệm của Nhà nước, của cơ quan báo chí; trách nhiệm của cơ quan, tổ chức đối với quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí của công dân. Theo đó, Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi để công dân thực hiện quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí và để báo chí phát huy đúng vai trò của mình. Cơ quan báo chí có trách nhiệm đăng, phát kiến nghị, phê bình, tin, bài, ảnh và tác phẩm báo chí khác của công dân phù hợp với tôn chỉ, mục đích và không có nội dung vi phạm các hành vi bị nghiêm cấm của Luật Báo chí năm 2016; trong trường hợp không đăng, phát phải trả lời và nêu rõ lý do khi có yêu cầu; trả lời hoặc yêu cầu tổ chức, người có thẩm quyền trả lời bằng văn bản hoặc trả lời trên báo chí về kiến nghị, khiếu nại, tố cáo của công dân gửi đến.

Ba là, quy định về giới hạn quyền tự do báo chí

Các công ước quốc tế cũng như luật pháp của các nước đều coi tự do báo chí là một quyền cơ bản nhưng đó không phải là sự tự do tuyệt đối mà phải có một số giới hạn nhất định. Thực tế, hiếm khi một quốc gia thực hiện tự do báo chí một cách tuyệt đối mà có những giới hạn nhất định. Giới hạn này thường theo “nguyên tắc gây hại”, “nguyên tắc xúc phạm” hoặc xung đột với các quyền khác.

Ở Việt Nam, khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 xác định rõ: Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Cụ thể hóa điều này, Luật Báo chí năm 2016 liệt kê các hành vi, nội dung bị cấm thông tin trên báo chí như: đăng, phát thông tin chống Nhà nước, có nội dung xuyên tạc, phỉ báng, phủ nhận chính quyền nhân dân; đăng, phát thông tin

có nội dung gây chia rẽ giữa các tầng lớp nhân dân, giữa nhân dân với chính quyền nhân dân, với lực lượng vũ trang nhân dân, với tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội; đả đả, phát thông tin có nội dung kích động chiến tranh nhằm chống lại độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam; xuyên tạc lịch sử; phủ nhận thành tựu cách mạng; xúc phạm dân tộc, anh hùng dân tộc; tiết lộ thông tin thuộc danh mục bí mật nhà nước, bí mật đời tư của cá nhân và bí mật khác theo quy định của pháp luật...

Để bảo đảm tương thích với các quy định tại Bộ luật Hình sự năm 2015, Bộ luật Dân sự năm 2015 và các luật khác, bảo đảm tính phù hợp và khả thi trong thực tế, Điều 9 Luật Báo chí năm 2016 đã bổ sung một số hành vi bị cấm trong hoạt động báo chí như: thông tin cổ súy các hủ tục, mê tín, dị đoan; thông tin về những chuyện thần bí gây hoang mang trong xã hội, ảnh hưởng xấu đến trật tự, an toàn xã hội và sức khỏe của cộng đồng; kích động bạo lực; tuyên truyền lối sống đồi trụy; miêu tả tỉ mỉ những hành động dâm ô, hành vi tội ác; thông tin không phù hợp với thuần phong mỹ tục Việt Nam; thông tin sai sự thật, xuyên tạc, vu khống, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức, danh dự, nhân phẩm của cá nhân; quy kết tội danh khi chưa có bản án của Tòa án; thông tin ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần của trẻ em.

Bốn là, quy định rõ quyền tiếp cận thông tin của báo chí

Việc được đảm bảo tối đa quyền tiếp cận thông tin của nhà báo, nhất là thông tin nhà nước, có vai trò quan trọng cho tự do báo chí nói riêng cũng như xây dựng nền dân chủ nói chung. Về cơ bản, mục đích chính của báo chí giúp tìm ra sự thật, hỗ trợ cho quá trình giải quyết các vấn đề xã hội bằng cách đưa ra các căn cứ và ý kiến làm tiền đề cho việc đưa ra quyết định. Thực tế đã chứng minh rằng, việc báo chí nói riêng và công chúng nói chung được tiếp cận các

thông tin của Nhà nước đã góp phần nâng cao trách nhiệm giải trình của Nhà nước trước người dân.

Luật Báo chí năm 2016 đã quy định cụ thể quyền tiếp cận thông tin của báo chí, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức trong việc cung cấp thông tin cho báo chí. Theo đó, trong phạm vi quyền hạn, nhiệm vụ của mình, các cơ quan, tổ chức, người có trách nhiệm có quyền và nghĩa vụ cung cấp thông tin cho báo chí và chịu trách nhiệm trước pháp luật về nội dung thông tin đã cung cấp. Việc cung cấp thông tin cho báo chí có thể bằng văn bản, trên trang thông tin điện tử tổng hợp, hạp báo, trả lời phỏng vấn và các hình thức khác. Cơ quan báo chí phải sử dụng chuẩn xác nội dung thông tin được cung cấp và phải nêu rõ xuất xứ nguồn tin. Đối với vụ án đang trong quá trình điều tra, truy tố mà chưa được xét xử, các vụ việc tiêu cực hoặc có dấu hiệu vi phạm pháp luật nhưng chưa có kết luận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, báo chí có quyền thông tin theo các nguồn tài liệu của mình và chịu trách nhiệm trước pháp luật về nội dung thông tin. Cơ quan báo chí và nhà báo có quyền và nghĩa vụ không tiết lộ người cung cấp thông tin, trừ trường hợp có yêu cầu bằng văn bản của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân, Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh và tương đương trở lên cần thiết cho việc điều tra, truy tố, xét xử tội phạm rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng. Cơ quan hành chính nhà nước có trách nhiệm cử người phát ngôn, thực hiện phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí định kỳ và đột xuất, bất thường (Điều 38).

Năm là, mở rộng đối tượng thành lập cơ quan báo chí

Thực tế cho thấy, các cơ quan báo chí không chỉ do các tổ chức của Đảng, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội mà còn do rất nhiều tổ chức khác thành lập. Việc một số tổng công ty, tập đoàn kinh tế, các trường học, viện nghiên cứu và các tổ chức khác có nhu cầu xuất bản báo chí để phổ biến kinh

nghiệm, thành tựu khoa học kỹ thuật hoặc thông tin giải trí là rất chính đáng. Vì vậy, Luật Báo chí năm 2016 đã bổ sung một số đối tượng được thành lập tạp chí khoa học như: cơ sở giáo dục đại học theo quy định của Luật Giáo dục đại học; tổ chức nghiên cứu khoa học, tổ chức nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ được tổ chức dưới hình thức viện hàn lâm, viện theo quy định của Luật Khoa học và Công nghệ; bệnh viện từ cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hoặc tương đương trở lên (Điều 14). Quy định này cũng cho phép các cơ sở giáo dục, tổ chức khoa học và công nghệ thuộc loại hình tư thực, có đầu tư của nước ngoài được phép ra tạp chí khoa học.

Sáu là, quy định cụ thể về cải chính trên báo chí

Luật Báo chí năm 2016 đã bổ sung một số quy định mới về cải chính nhằm bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân bị báo chí thông tin sai sự thật, như: đối với báo chí điện tử, ngoài việc đăng, phát lời cải chính, xin lỗi còn phải gỡ bỏ ngay thông tin sai sự thật đã đăng, phát nhưng phải lưu giữ nội dung thông tin trên máy chủ để phục vụ công tác thanh tra, kiểm tra; khi có văn bản kết luận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về vụ việc mà báo chí đã đăng, phát là sai sự thật, xuyên tạc, vu khống, xúc phạm uy tín của cơ quan, tổ chức, danh dự, nhân phẩm của cá nhân thì cơ quan báo chí phải đăng, phát phần nội dung kết luận đó và nội dung cải chính, xin lỗi của cơ quan báo chí, của tác giả tác phẩm báo chí; lời xin lỗi của cơ quan báo chí, tác giả tác phẩm báo chí được đăng, phát liền sau nội dung thông tin cải chính (Điều 42).

2. Một số kiến nghị triển khai thi hành Luật Báo chí năm 2016

Luật Báo chí năm 2016 đã nhận được

sự quan tâm, hoan nghênh của những người làm báo và toàn xã hội. Để triển khai thi hành Luật Báo chí năm 2016 và quyền tự do báo chí được thực hiện hiệu quả trên thực tế, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp sau:

Thứ nhất, Chính phủ, Bộ Thông tin và Truyền thông cần tích cực phối hợp với các Bộ, ngành liên quan triển khai việc xây dựng các nghị định, thông tư để phục vụ tốt cho việc đưa Luật Báo chí năm 2016 vào cuộc sống. Trong thời gian tới, cần nghiên cứu để ban hành một số nghị định, thông tư hướng dẫn trên một số lĩnh vực như: xử lý vi phạm hành chính trong hoạt động báo chí; quảng cáo trên báo chí; liên kết trong hoạt động báo chí; hợp báo; hoạt động hợp tác của cơ quan báo chí Việt Nam với nước ngoài; hoạt động báo chí của báo chí nước ngoài, cơ quan đại diện nước ngoài, tổ chức nước ngoài tại Việt Nam.

Thứ hai, tăng cường hiệu lực thi hành của pháp luật, tạo điều kiện cho báo chí thực hiện tốt vai trò giám sát và phản biện xã hội của mình. Hiện nay, tình trạng vi phạm Luật Báo chí vẫn có xu hướng gia tăng, gây khó khăn cho quá trình tác nghiệp của các nhà báo, nhất là khi nhà báo thực hiện những tác phẩm báo chí đấu tranh chống tiêu cực. Năm 2012, Dự án “Nghiên cứu truyền thông: các hành vi cản trở báo chí tác nghiệp” do Trung tâm Nghiên cứu truyền thông phát triển thực hiện, đã đưa ra kết quả: 87,9% trong tổng số hơn 400 nhà báo tham gia điều tra xã hội học cho biết đã từng bị cản trở dưới nhiều hình thức, đa phần trong số họ là các nhà báo viết về lĩnh vực tài nguyên, môi trường, đấu tranh chống tham nhũng². Theo thống kê của Hội Nhà báo Việt Nam, trong khoảng 5 năm trở lại đây, có khoảng 50 vụ tấn công nhà báo³. Chỉ tính riêng 9 tháng năm 2017, đã có 5 vụ hành hung, đe dọa, lăng mạ phóng viên

2 Đặng Thị Thu Hương, “Về vai trò giám sát xã hội và phản biện xã hội của báo chí Việt Nam”, <http://trungchinhtri.haiduong.org.vn/ViewDetail.aspx?nID=697>

3 Huy Long - Ngọc Thành - Thùy Dung, Khi công luận lên tiếng: Vì sao số vụ nhà báo bị hành hung không giảm?, <http://nguoilambao.vn/vi-sao-so-vu-nha-bao-bi-hanh-hung-khong-giam-n3751.html>

được các cơ quan báo chí đưa tin⁴. Đáng ngại hơn, các vụ cản trở, hành hung vẫn xảy ra khi đương sự biết rõ người bị tấn công là nhà báo, phóng viên đang tác nghiệp. Do vậy, cần thường xuyên kiểm tra, đôn đốc, xử lý nghiêm những trường hợp vi phạm Luật Báo chí, cản trở nhà báo hoạt động nghề nghiệp đúng pháp luật, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho báo chí phát huy hiệu quả giám sát, phản biện xã hội.

Thứ ba, thực hiện tốt Nghị định 09/2017/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 9/2/2017 quy định chi tiết việc phát ngôn và cung cấp thông tin cho báo chí của các cơ quan hành chính nhà nước. Việc thực hiện tốt Nghị định 09 sẽ giúp nâng cao tính chủ động, hạn chế tình trạng né tránh trong việc cung cấp thông tin cho báo chí, góp phần giúp báo chí thông tin trung thực mọi lĩnh vực xã hội quan tâm. Đồng thời, giúp các cơ quan báo chí, nhà báo và tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động báo chí tại Việt Nam có thêm những điều kiện thuận lợi, cũng như tự đề cao trách nhiệm, thận trọng trong tiếp cận và đăng tải các nguồn thông tin chính thức kịp thời và chính xác. Việc thực hiện tốt Nghị định 09 cũng góp phần nâng cao chất lượng thông tin của báo chí, đáp ứng nhu cầu minh bạch hóa thông tin, quyền tiếp cận thông tin của người dân, nâng cao trách nhiệm thông tin và giải trình

của các cơ quan hành chính nhà nước.

Thứ tư, thực hiện tốt Quy định đạo đức người làm báo. Cụ thể hóa Điều 8 Luật Báo chí năm 2016⁵, ngày 16/12/2016, Chủ tịch Hội Nhà báo Việt Nam đã ký Quyết định số 483/QĐ-HNBNV ban hành Quy định đạo đức nghề nghiệp người làm báo Việt Nam. Đây là các chuẩn mực rất cụ thể và thiết thực nhằm xác định trách nhiệm đạo đức người làm báo trong hoạt động nghề nghiệp. Để thực hiện tốt Quy định, các cấp Hội Nhà báo cần phối hợp với các cơ quan báo chí tổ chức cho toàn thể hội viên và người làm báo học tập Quy định đạo đức nghề nghiệp người làm báo Việt Nam, đồng thời tiếp tục quán triệt, triển khai thực hiện Luật Báo chí năm 2016. Từng cơ quan báo chí, từng tổ chức Hội trên cơ sở chức năng nhiệm vụ, tôn chỉ mục đích của mình, có thể tiếp tục bổ sung, xây dựng và thực hiện Nội quy, Quy chế, Quy ước riêng nhằm cụ thể hóa việc thực hiện 10 Quy định chung về đạo đức nghề nghiệp.

Thứ năm, thực hiện nghiêm túc việc cải chính trên báo chí. Thực tế hiện nay cho thấy, việc thực hiện cải chính của một số cơ quan báo chí chưa nghiêm túc. Khi thông tin sai sự thật, xúc phạm đến tổ chức, cá nhân, được phát hiện và có yêu cầu cải chính nhưng một số cơ quan báo chí vẫn im lặng hoặc cải chính bằng cách "nói lại cho rõ",

4 Duy Khương - Như Trường, Cùng nhìn lại những vụ nhà báo bị hành hung, cản trở khi tác nghiệp từ đầu năm 2017 đến nay, <http://www.phapluatplus.vn/cung-nhin-lai-nhung-vu-nha-bao-bi-hanh-hung-can-tro-khi-tac-nghiep-tu-dau-nam-2017-den-nay-d51870.html>

5 Điều 8. Hội Nhà báo Việt Nam

- Hội Nhà báo Việt Nam là tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật về hội.
- Hội Nhà báo Việt Nam có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:
 - Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của hội viên;
 - Ban hành và tổ chức thực hiện quy định về đạo đức nghề nghiệp của người làm báo;
 - Tham gia ý kiến xây dựng chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, chính sách phát triển báo chí, văn bản quy phạm pháp luật về báo chí;
 - Tham gia thẩm định sản phẩm báo chí khi có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;
 - Bồi dưỡng đạo đức nghề nghiệp và nghiệp vụ báo chí cho hội viên;
 - Phối hợp với cơ quan quản lý nhà nước tuyên truyền, phổ biến pháp luật về báo chí;
 - Tham gia giám sát việc tuân theo pháp luật về báo chí; thực hiện các hoạt động hợp tác quốc tế theo quy định của pháp luật;
 - Tổ chức giải báo chí để tôn vinh những tác giả, nhóm tác giả có tác phẩm báo chí chất lượng cao, có hiệu quả xã hội tích cực.

thậm chí có hiện tượng "cửa quyền" khi đưa tin sai sự thật nhưng không cải chính. Mặt khác, một số cá nhân vẫn ngộ nhận rằng, khi báo chí "lỡ" thông tin sai sự thật mà đã cải chính rồi thì coi như hết trách nhiệm. Nhưng không thể "hết trách nhiệm" được nếu hậu quả của thông tin ấy gây thiệt hại nghiêm trọng và việc xin lỗi, cải chính không thể bù đắp được tổn thất vật chất và tinh thần. Về nguyên tắc, trong những trường hợp này, dù báo chí có cải chính rồi, người bị thiệt hại vẫn có quyền khiếu nại lên trên hoặc khởi kiện ra Tòa án yêu cầu bồi thường dân sự

hoặc yêu cầu khởi tố hình sự. Vì vậy, cần thực hiện nghiêm túc việc cải chính trên báo chí⁶. Mỗi tòa soạn cần có quy chế rõ ràng cho việc đăng và gỡ bài (nhất là trên trang điện tử), phân công người trực tiếp chịu trách nhiệm. Khi có bài cần gỡ bỏ, phải cung cấp thông tin đầy đủ để người đọc có thể nắm bắt lý do. Trong trường hợp có đủ bằng chứng về loại bài "sáng đăng, trưa gập, chiều gỡ", "đánh hội đồng" thì phải xử lý theo quy định của pháp luật⁷ ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Thanh Bình (2008), Truyền thông đại chúng và phát triển xã hội, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
2. Duy Chiến (2014), Nhiều Tổng biên tập không phải là nhà báo, <http://vietnamnet.vn>.
3. Nguyễn Văn Dũng (2013), Cơ sở lý luận báo chí, Nxb. Lao động, Hà Nội.
4. Phạm Thành Hưng (2007), Thuật ngữ báo chí - truyền thông, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
5. Fred S. Siebert, Theodore Peterson, Wilbur schram (2014), Bốn học thuyết truyền thông (người dịch Lê Ngọc Sơn), Nxb. Tri thức, Hà Nội.
6. Jane Kirtley (2010), Sổ tay Luật truyền thông, Ấn phẩm của Chương trình thông tin quốc tế, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, Hà Nội. <http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov>.
7. Dương Xuân Sơn, Đinh Văn Hường, Trần Quang (2007), Cơ sở lý luận báo chí truyền thông, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
8. Phí Thị Thanh Tâm (2012), Tự do báo chí qua các bản Hiến pháp và một số kiến nghị sửa đổi Hiến pháp 1992, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (số 24 năm 2012), tr.15-21.
9. Tạ Ngọc Tấn (chủ biên) (1999), Cơ sở lý luận báo chí, Nxb. Văn hoá Thông tin, Hà Nội.
10. Thu Thảo (2015), Dự thảo Luật Báo chí: Cần nhắc quy định về quyền tự do ngôn luận, <http://vov.vn>.
11. Vũ Duy Thông (chủ biên) (2004), Thực trạng và giải pháp nâng cao trình độ cán bộ báo chí hiện nay, Đề tài khoa học, Ban Tư tưởng Văn hóa Trung ương, Hà Nội.
12. Trung tâm nghiên cứu Quyền con người, quyền công dân thuộc Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), Tư tưởng về quyền con người - Tuyển tập thế giới và Việt Nam, Nxb. Lao động xã hội, Hà Nội.
13. Nguyễn Như Ý (1999), Đại từ điển tiếng Việt, Nxb. Văn hóa Thông tin, Hà Nội.

6 Ngày 1/8/2017, Cổng Thông tin điện tử Hội Nhà báo Việt Nam chính thức đưa thiết bị theo dõi các báo điện tử gỡ bài, sửa bài vào sử dụng. Đến ngày 13/8/2017 thiết bị đã phát hiện việc gỡ 79 tin, bài khỏi 35 báo điện tử, trang thông tin điện tử, trong đó có 6 báo địa phương. Trong 79 tin, bài bị gỡ có 32 bài có nội dung phản ánh các hiện tượng tiêu cực, tham nhũng. Cũng từ đầu tháng 8/2017 đến nay, Cổng Thông tin điện tử Hội Nhà báo Việt Nam đã tiến hành theo dõi trên 100 báo điện tử, một số trang thông tin điện tử được Bộ Thông tin và Truyền thông cấp phép. Đến cuối tháng 8/2017, Cổng Thông tin điện tử Hội Nhà báo Việt Nam sẽ tiến hành theo dõi hầu hết các báo điện tử và một số trang thông tin điện tử được cấp phép qua thiết bị này. Theo: http://hoinhabaovietnam.vn/Ung-dung-theo-doi-viec-go-sua-bai-tren-bao-dien-tu-de-quan-ly-bao-chi-hieu-qua_n22831.html.

7 Hồng Quang, "Kiến quyết chống những biểu hiện tiêu cực trong lĩnh vực báo chí", <http://www.nhandan.com.vn/chinh-tri/item/34490102-kien-quyet-chong-nhung-bieu-hien-tieu-cuc-trong-linh-vuc-bao-chi-ky-1.html>

BIỆN PHÁP CƯỜNG CHẾ ĐỐI VỚI PHÁP NHÂN

THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015 VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA KHI TRIỂN KHAI ÁP DỤNG

TS. Nguyễn Hải Ninh*

* Khoa pháp luật hình sự, Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Biện pháp cưỡng chế pháp nhân; pháp nhân phạm tội; Bộ luật Tố tụng Hình sự; bảo đảm thi hành án

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 09/01/2018

Biên tập: 15/01/2018

Duyệt bài: 17/01/2018

Article Infomation:

Keywords: The coercive measures against the legal entities; the crime of legal entity; Criminal Procedure Code ensure the execution of the judgment

Article History:

Received: 09 Jan. 2018

Edited: 15 Jan. 2018

Appproved: 17 Jan. 2018

Tóm tắt:

Theo quy định của BLHS năm 2015, pháp nhân thương mại cũng là chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự. Giống như đối với chủ thể phải chịu trách nhiệm hình sự là cá nhân, biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân được áp dụng trong những trường hợp nhất định nhằm ngăn chặn tội phạm, tạo thuận lợi cho quá trình giải quyết vụ án hình sự, bảo đảm thi hành án hình sự đặc biệt là phần bản án liên quan đến bồi thường thiệt hại. Quy định về áp dụng các biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử lần đầu tiên được quy định trong BLTTHS. Nghiên cứu này phân tích làm rõ một số vướng mắc trong quy định của pháp luật về các biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân để có định hướng trong quá trình triển khai áp dụng.

Abstract:

Under the Criminal Code of 2015, a legal entity is now the one subject to the criminal liability. Like individuals subject to criminal liability, the coercive measures against the legal entities are being applied in certain cases in order to prevent crimes, facilitating the process of resolving criminal cases, guaranteeing the enforcement of criminal judgments, especially judgments related to damages. The legal regulation of applying the coercive measures against the legal entities which is prosecuted, investigated, indicted, adjudicated for the first time are contained within the Criminal Procedure Code. This article is to analyze and clarify some entanglements of the criminal procedure regulations, up to date toward the coercive measure against the legal entities for future application.

1. Khái quát các biện pháp cưỡng chế áp dụng đối với pháp nhân theo quy định của BLTTHS năm 2015

Nhằm ngăn việc pháp nhân tiếp tục phạm tội, hạn chế hậu quả do hành vi phạm tội gây ra và bảo đảm thi hành án liên quan

đền phạt tiền, bồi thường thiệt hại, Điều 436 BLTHS năm 2015 quy định pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có thể bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế:

- Kê biên tài sản liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân;
- Phong tỏa tài khoản của pháp nhân liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân;
- Tạm đình chỉ có thời hạn hoạt động của pháp nhân liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân;
- Buộc nộp một khoản tiền để bảo đảm thi hành án.

Theo đó, chủ thể bị áp dụng biện pháp cưỡng chế là pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử - là pháp nhân đã thực hiện hành vi mà BLHS quy định là tội phạm (Điều 433BLTTH năm 2015). Các pháp nhân thương mại không bị khởi tố với tư cách bị can, không bị áp dụng biện pháp cưỡng chế nêu trên.¹

Theo quy định tại Điều 436 BLTTHS năm 2015, thẩm quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử gồm: Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án.²

Thời hạn áp dụng các biện pháp

cưỡng chế không được quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử.³

2. Biện pháp kê biên tài sản

Khoản 1 Điều 437 quy định: biện pháp kê biên tài sản áp dụng đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội mà BLHS quy định hình phạt tiền hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại. Theo quy định tại Điều 76 BLHS năm 2015, tất cả các tội phạm pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự đều quy định hình phạt tiền nên biện pháp kê biên có thể được áp dụng trong tất cả các trường hợp pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử.

Ngoài ra, kê biên tài sản còn được áp dụng đối với các pháp nhân không bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử mà tham gia tố tụng với tư cách khác như bị đơn dân sự, chủ thể có quyền và nghĩa vụ liên quan đến vụ án⁴... Việc kê biên tài sản đối với các pháp nhân không bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử trong trường hợp này nhằm bảo đảm bồi thường thiệt hại hoặc thực hiện nghĩa vụ pháp lý liên quan đến hoàn trả tiền trong các hợp đồng bị tuyên vô hiệu phù hợp với quy định tại Điều 128 BLTTHS năm 2015: “*kê biên chỉ áp dụng đối với bị can, bị cáo về tội mà BLHS quy định hình phạt tiền hoặc có thể bị tịch thu tài sản hoặc có thể bị tịch thi tài sản hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại*”. Tuy nhiên, thủ tục tiến hành kê biên tài sản quy định tại Điều 128 chỉ phù hợp

1 Trên thực tế, pháp nhân thương mại mặc dù không bị khởi tố với tư cách bị can vẫn có thể bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế tố tụng. Tác giả sẽ phân tích khi đi vào từng biện pháp ngăn chặn cụ thể.

2 Phân tích quy định về các biện pháp cưỡng chế cụ thể cho thấy Cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra không có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế này với pháp nhân.

3 Vương mắc trong thời hạn áp dụng sẽ được phân tích trong quy định về biện pháp tạm đình chỉ có thời hạn hoạt động của pháp nhân.

4 Trong vụ án Châu Thị Thu Nga bị đưa ra xét xử tại TAND thành phố Hà Nội về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản: Hội đồng xét xử phán quyết Housing Group phải bồi thường 187 tỷ đồng, bị cáo Châu Thị Thu Nga bồi thường 55 tỷ đồng. Tòa tuyên tiếp tục kê biên tài sản của Housing Group và vợ chồng bà Nga để bảo đảm thi hành án. Trong vụ án này Housing không bị khởi tố về hình sự.
 Nguồn: https://vnexpress.net/tin-tuc/phap-luat/cuu-dai-bieu-quoc-hoi-thu-nga-linh-an-chung-than-boi-thuong-55-ty-dong-3656422.html?vn_source=box-Topstory&vn_medium=ho&vn_campaign=vn. Truy cập lúc 22h50' ngày 16/10/2017

với kê biên tài sản của cá nhân, không phù hợp với kê biên tài sản của pháp nhân. Trong khi đó, chương XXIX về thủ tục tố tụng truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân có giới hạn phạm vi áp dụng tại Điều 431 là pháp nhân bị tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố, bị điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án. Vì vậy, để thống nhất và có cơ sở pháp lý tiến hành kê biên tài sản đối với các pháp nhân không phải là đối tượng bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử theo điều 437 BLTTH năm 2015 cần có bổ sung quy định tại Điều 128 LTTTH năm 2015 với nội dung: “*Thủ tục kê biên tài sản của cơ quan, tổ chức tiến hành theo quy định tại Điều 437 BLTTHS năm 2015*”.

Về tài sản bị kê biên, khoản 2 Điều 437 BLTTHS quy định: “*Chỉ kê biên phần tài sản tương ứng với mức có thể bị tịch thu, phạt tiền hoặc bồi thường thiệt hại*”. Trên thực tế, tài sản bị kê biên của pháp nhân có thể rơi vào các trường hợp sau: thuộc sở hữu chung của nhiều người; tài sản bị kê biên đang cho bên thứ ba thuê hoặc giữ; tài sản bị kê biên đã thế chấp tại ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng và ngân hàng cũng không quản lý được tài sản thế chấp này; tài sản là nhà ở, vật kiến trúc trên đất nhưng pháp nhân không có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là của chủ thể khác; không xác định được tài sản kê biên đang ở đâu...⁵. Đây cũng là những trường hợp phát sinh khi kê biên tài sản của cá nhân. Những vướng

mắc này tồn tại trong suốt thời gian thi hành BLTTHS năm 2003 và sẽ tiếp tục là những khó khăn, vướng mắc khi thi hành BLTTHS năm 2015. Vì vậy, việc có hướng dẫn cụ thể thực sự là cần thiết khi BLTTHS đã có hiệu lực pháp luật.

Theo quy định, tài sản bị kê biên được giao cho người đứng đầu pháp nhân có trách nhiệm bảo quản; nếu để xảy ra việc tiêu dùng, sử dụng trái phép, chuyển nhượng, đánh tráo, cất giấu, hủy hoại tài sản bị kê biên thì người này phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật. Khi kê biên tài sản của pháp nhân phải có mặt những người sau: Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân; Đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn nơi pháp nhân có tài sản bị kê biên; Người chứng kiến.

Trường hợp pháp nhân có người đứng đầu nhiều hơn một người việc xác định chủ thể nào có trách nhiệm bảo quản tài sản kê biên cần được hướng dẫn cụ thể.⁶

3. Phong tỏa tài khoản

Theo quy định tại Điều 438 BLTTHS, phong tỏa tài khoản áp dụng đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội mà BLHS quy định hình phạt tiền hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại và có căn cứ xác định pháp nhân đó có tài khoản tại tổ chức tín dụng hoặc Kho bạc Nhà nước.

Như vậy, cũng giống như đối với biện pháp kê biên tài sản, các pháp nhân bị

5 Cũng trong vụ án Châu Thị Thu Nga: tài sản Housing Group bị kê biên trong quá trình điều tra bao gồm: diện tích hơn 10.000m² đất và tài sản của Housing Group ở khu công nghiệp Thạch Thát, Quốc Oai; khu đất và tài sản trên đất xây dựng khách sạn tại Quất Lâm, huyện Giao Thủy Nam Định diện tích gần 3.500m² mang tên Housig Group nhưng lại chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; một chiếc xe Lexus GS350 đứng tên Housing Group đã bị thế chấp vay ngân hàng 690 triệu nhưng cũng đồng thời bị cầm cố cho một cá nhân lấy 1 tỷ; 15.400m² đất CT5 (dự án B5 Cầu Diễn) kê biên gặp khó khăn vì một số hộ đã xây nhà ở sinh sống.

Nguồn: <https://vnexpress.net/tin-tuc/phap-luat/cuu-dai-bieu-quoc-hoi-thu-nga-bi-ke-bien-nhung-tai-san-gi-3411543.html>. Truy cập 23h15' ngày 16/10/2017

6 Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014: pháp nhân thương mại có thể là các doanh nghiệp hoạt động dưới loại hình là công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên hoặc công ty hợp danh. Người đứng đầu pháp nhân có thể là một người nhưng cũng có thể hơn một người tùy thuộc vào Điều lệ hoạt động của Công ty (có thể là Chủ tịch hội đồng quản trị, hoặc cả Giám đốc, Tổng giám đốc; hoặc Chủ tịch hội đồng thành viên...)

khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đều có thể bị phong tỏa tài khoản nếu có căn cứ xác định pháp nhân đó có tài khoản tại tổ chức tín dụng hoặc Kho bạc Nhà nước do tất cả tội phạm quy định pháp nhân phải chịu trách nhiệm hình sự đều áp dụng loại hình phạt tiền.

Tuy nhiên, phong tỏa tài khoản không chỉ áp dụng đối với tài khoản của pháp nhân mà cũng được áp dụng đối với tài khoản của cá nhân, tổ chức khác nếu có căn cứ xác định số tiền trong tài khoản đó liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân. Trong trường hợp này việc xác định số tiền trong tài khoản bị phong tỏa có liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân phải rõ ràng.

Chỉ phong tỏa số tiền trong tài khoản tương ứng với mức có thể phạt tiền hoặc bồi thường thiệt hại. Những người có thẩm quyền kê biên tài sản của pháp nhân cũng có quyền ra quyết định phong tỏa tài khoản của pháp nhân.

Cơ quan có thẩm quyền phong tỏa tài khoản phải giao quyết định phong tỏa tài khoản cho đại diện tổ chức tín dụng hoặc Kho bạc Nhà nước đang quản lý tài khoản của pháp nhân hoặc tài khoản của cá nhân, tổ chức khác liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân. Việc giao, nhận lệnh phong tỏa tài khoản phải được lập thành biên bản theo quy định của BLTTHS. Ngay sau khi nhận được lệnh phong tỏa tài khoản, tổ chức tín dụng hoặc Kho bạc Nhà nước đang quản lý tài khoản của pháp nhân hoặc tài khoản của tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động phạm tội của pháp nhân phải thực hiện ngay việc phong tỏa tài khoản và lập biên bản về việc phong tỏa tài khoản.

Trình tự, thủ tục phong tỏa tài khoản của pháp nhân thực hiện theo quy định tại Điều 129 BLTTHS: Biên bản về việc phong tỏa tài khoản được lập thành năm bản, trong đó một bản được giao ngay cho người bị buộc tội, một bản giao cho người khác có liên quan đến người bị buộc tội, một bản gửi cho Viện kiểm sát cùng cấp, một bản đưa vào hồ sơ vụ án, một bản lưu tại tổ chức tín dụng hoặc Kho bạc Nhà nước. Khi áp dụng quy định này trong phong tỏa tài khoản của pháp nhân có thể hiểu một bản được giao cho pháp nhân bị phong tỏa tài khoản, một bản giao cho tổ chức, cá nhân liên quan đến pháp nhân (nếu có).⁷ Tuy nhiên cách diễn giải này chưa rõ ràng, khó khăn cho cơ quan thực thi pháp luật và không thể áp dụng thống nhất. Vì vậy, cần có hướng dẫn thống nhất: giao một bản cho pháp nhân phải quy định rõ là giao cho ai (người đứng đầu của pháp nhân hay người đại diện hợp pháp), người khác có liên quan đến pháp nhân là chủ thể nào.

Wướng mắc thứ hai khi phong tỏa tài khoản pháp nhân là Ngân hàng, tổ chức tín dụng nhận được quyết định phong tỏa tài khoản thì thường phải có thời gian báo cáo, xin ý kiến lãnh đạo đơn vị mà không thể thực hiện việc phong tỏa “ngay” như luật định do liên quan đến quyền lợi của khách hàng. Vì vậy, cần có quy định rõ thời gian tối thiểu là bao lâu để thực hiện yêu cầu của Cơ quan có thẩm quyền, việc quy định phong tỏa “ngay” như trong BLTTHS năm 2015 mới thể hiện được tính kịp thời nhưng lại khó bảo đảm khả năng thực hiện trên thực tế.

4. Tạm đình chỉ có thời hạn hoạt động của pháp nhân liên quan đến hành vi phạm tội của pháp nhân

Tạm đình chỉ có thời hạn hoạt động của pháp nhân chỉ áp dụng khi có căn cứ

7 Nguyễn Văn Huyền, Lê Lan Chi (chủ biên) (2016), Bình luận khoa học Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr. 535.

xác định hành vi phạm tội của pháp nhân gây thiệt hại hoặc có khả năng gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe của con người, môi trường hoặc trật tự, an toàn xã hội.

Trong quá trình giải quyết vụ án hình sự nhằm xác định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại, việc quyết định áp dụng biện pháp tạm đình chỉ hoạt động của pháp nhân không phải là tạm đình chỉ hoạt động trong mọi lĩnh vực mà pháp nhân đó đang hoạt động. Việc tạm đình chỉ hoạt động của pháp nhân thương mại bị khởi tố, điều tra, truy tố phải được hiểu là tạm đình chỉ hoạt động trong một hoặc một số lĩnh vực hoạt động gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe con người, môi trường hoặc an ninh trật tự, an toàn xã hội. Hiểu và áp dụng như vậy phù hợp với quy định của BLHS năm 2015 về hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn và đình chỉ hoạt động vĩnh viễn⁸. Cơ quan có thẩm quyền áp dụng căn cứ vào các lĩnh vực hoạt động mà pháp nhân thương mại đăng ký kinh doanh, hoạt động, căn cứ vào tính chất, mức độ hành vi nguy hiểm cho xã hội đã thực hiện để xác định rõ tạm đình chỉ hoạt động trong lĩnh vực nào. Không phải trong mọi trường hợp đều tạm đình chỉ hoạt động của pháp nhân trên mọi lĩnh vực hoạt động của pháp nhân vì biện pháp này khi áp dụng sẽ ảnh hưởng không chỉ đến hoạt động bình thường của pháp nhân mà còn ảnh hưởng trực tiếp đến người lao động của pháp nhân đó.

Mặc dù BLTTHS không quy định cụ thể nhưng đặt trong mối liên hệ với quy định

của BLHS thì có thể hiểu biện pháp cưỡng chế này chỉ áp dụng với pháp nhân thương mại nếu pháp nhân đó có thể bị áp dụng hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động vĩnh viễn.⁹

Thời hạn tạm đình chỉ hoạt động của pháp nhân không được quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử theo quy định của BLTTHS. Thời hạn tạm đình chỉ đối với pháp nhân bị kết án không quá thời hạn kể từ khi tuyên án cho đến thời điểm pháp nhân chấp hành án.

Khi áp dụng biện pháp này đặc biệt lưu ý về thời hạn áp dụng, bởi hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn của pháp nhân quy định tại Điều 78 BLHS xác định từ 6 tháng đến 3 năm. Vì vậy trong trường hợp, hình phạt có khả năng áp dụng là đình chỉ hoạt động vĩnh viễn thì việc áp dụng biện pháp cưỡng chế tạm đình chỉ hoạt động sẽ khó xảy ra vấn đề phức tạp. Tuy nhiên, nếu hình phạt sẽ áp dụng là đình chỉ hoạt động có thời hạn mà thời hạn áp dụng biện pháp cưỡng chế tạm đình chỉ hoạt động là không quá thời hạn điều tra, truy tố, xét xử thì hoàn toàn có khả năng thời hạn áp dụng biện pháp này đã dài hơn thời hạn quy định cho loại hình phạt đình chỉ hoạt động có thời hạn.

5. Buộc nộp một khoản tiền để bảo đảm thi hành án

Biện pháp cưỡng chế này áp dụng đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội mà BLHS quy định hình phạt tiền hoặc để bảo đảm bồi thường thiệt hại.

8 Đình chỉ hoạt động có thời hạn là tạm dừng hoạt động của pháp nhân thương mại trong một hoặc một số lĩnh vực mà pháp nhân thương mại phạm tội gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe con người, môi trường hoặc an ninh, trật tự, an toàn xã hội và hậu quả gây ra có khả năng khắc phục trên thực tế (Điều 78 BLHS năm 2015)

Đình chỉ hoạt động vĩnh viễn là chấm dứt hoạt động của pháp nhân thương mại trong một hoặc một số lĩnh vực mà pháp nhân thương mại phạm tội gây thiệt hại hoặc có khả năng gây thiệt hại đến tính mạng của nhiều người, gây sự cố môi trường hoặc gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội và không có khả năng khắc phục hậu quả gây ra (Điều 79 BLHS năm 2015).

9 Theo quy định tại Điều 706-45 BLTTHS Cộng hòa Pháp: có thể áp dụng biện pháp giám sát tư pháp “Không được tiến hành một số hoạt động nghề nghiệp, xã hội, nếu đã thực hiện hành vi phạm tội khi tiến hành cả hoạt động đó và có thể thực hiện một hành vi phạm tội mới”, chỉ có thể ra quyết định áp dụng biện pháp này nếu nó được coi là hình phạt đối với pháp nhân bị truy tố.

Chỉ buộc nộp một khoản tiền để bảo đảm thi hành án tương ứng với mức có thể bị phạt tiền hoặc để bồi thường thiệt hại. Thẩm quyền thuộc về: Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra các cấp, trường hợp này, quyết định buộc nộp một khoản tiền để bảo đảm thi hành án phải được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành; Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân và Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát quân sự các cấp; Chánh án, Phó Chánh án Tòa án nhân dân và Chánh án, Phó Chánh án Tòa án quân sự các cấp; Hội đồng xét xử.

Chính phủ quy định chi tiết trình tự, thủ tục, mức tiền phải nộp để bảo đảm thi hành án; việc tạm giữ, hoàn trả, nộp ngân sách nhà nước số tiền đã nộp.

6. Một số hạn chế khác trong BLTTHS năm 2015 và lưu ý khi áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử

Thứ nhất, BLTTHS năm 2015 không quy định có thể áp dụng đồng thời nhiều biện pháp hay không hoặc trong trường hợp phải áp dụng nhiều biện pháp thì ưu tiên áp dụng biện pháp nào.¹⁰

Trong số các biện pháp cưỡng chế luật định áp dụng với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, ngoài biện pháp tạm đình chỉ hoạt động của pháp nhân có mục đích chính và chủ yếu là ngăn chặn hành vi phạm tội tiếp tục xảy ra, tiếp tục gây thiệt hại, các biện pháp còn lại đều nhằm mục đích để bảo đảm cho việc thi hành hình phạt tiền hoặc bảo đảm bồi thường thiệt hại. Căn cứ vào quy định của pháp luật, đối chiếu với thực tế có thể hiểu đối với một pháp nhân

thương mại bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử cùng lúc có thể áp dụng nhiều biện pháp cưỡng chế tố tụng. Bởi có thể áp dụng một biện pháp nhằm ngăn chặn tội phạm tiếp tục xảy ra đồng thời với một biện pháp để bảo đảm thi hành án hoặc hai biện pháp cùng nhằm bảo đảm thi hành án (*Ví dụ*: nếu chỉ phong tỏa tài khoản của pháp nhân thì chưa đủ số tiền tương ứng với mức phạt tiền hoặc bồi thường thiệt hại và vì vậy cần áp dụng thêm biện pháp kê biên tài sản...).

Khi lựa chọn biện pháp để áp dụng trong số các biện pháp trên, cần cân nhắc đến hiệu quả và sự ảnh hưởng của biện pháp cưỡng chế áp dụng đối với pháp nhân. Trong số các biện pháp BLTTHS quy định, biện pháp buộc nộp một khoản tiền để bảo đảm thi hành án là biện pháp ảnh hưởng ít nhất đến hoạt động của pháp nhân nên được ưu tiên lựa chọn. Nếu pháp nhân không có khả năng tài chính để thực thi biện pháp này, thứ tự lựa chọn sẽ là phong tỏa tài khoản và cuối cùng là kê biên tài sản. Tuy nhiên, việc lựa chọn quyết định cũng cần rất kịp thời vì nếu không kịp thời có thể dẫn đến hiện tượng tẩu tán tài sản. Vì vậy, nếu BLTTHS quy định biện pháp buộc nộp khoản tiền để bảo đảm thi hành án ngoài là biện pháp cưỡng chế độc lập còn là biện pháp thay thế cho biện pháp phong tỏa tài khoản, kê biên tài sản thì sẽ vừa bảo đảm hiệu quả áp dụng vừa hạn chế thiệt hại cho pháp nhân nếu pháp nhân đó vẫn đang trong quá trình hoạt động.

Thứ hai, các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân hay không là vấn đề gây tranh cãi. Mặc dù Điều 436 BLTTHS năm 2015 các cơ quan được giao nhiệm vụ

(*Xem tiếp trang 59*)

10 Điều 706- 45 BLTTHS Cộng hòa Pháp quy định: có thể buộc pháp nhân phải thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ khác nhau khi Dự thẩm quyết định áp dụng biện pháp giám sát tư pháp.

BÀN VỀ CHẾ ĐỊNH ĐẠI DIỆN

TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Vũ Lan Phương*

* Công ty cổ phần Đầu tư đô thị và Khu công nghiệp Sông Đà 7

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chế định đại diện, Bộ luật Dân sự năm 2015

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 09/01/2018

Biên tập: 15/01/2018

Duyệt bài: 17/01/2018

Tóm tắt:

So với Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có nhiều sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện chế định đại diện. Tuy nhiên, nội dung của chế định đại diện theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn còn một số hạn chế, bất cập cần sớm được sửa đổi bổ sung.

Article Infomation:

Keywords: the representative statutory, Civil Code 2015

Article History:

Received: 09 Jan. 2018

Edited: 15 Jan. 2018

Approved: 17 Jan. 2018

Abstract:

Compared to the Civil Code of 2005, the Civil Code of 2015 has been amended and supplemented to improve the representative statutory. However, the contents of the representative statutory in accordance with the provisions of the Civil Code of 2015 have some limitations, shortcomings which should be reviewed for improvements soon.

Đại diện là một chế định quan trọng trong đời sống pháp lý xã hội. Bất kỳ hệ thống pháp luật nào cũng đều xem đây là một chế định quan trọng, chế định trung tâm của luật dân sự hiện đại¹. Khoản 1 Điều 134 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi là

người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”. Mặc dù quy định này không chỉ ra nguồn gốc hay căn cứ làm phát sinh ra quan hệ đại diện, nhưng chỉ rõ phạm vi thẩm quyền và mục tiêu của quan hệ đại diện là hướng tới việc xác lập, thực hiện giao dịch

1 Xem Ngô Huy Cương, Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 283.

dân sự, và những yêu cầu cần đáp ứng khi thực hiện hành động đại diện.

Pháp luật dân sự của các nước trên thế giới có nhiều cách hiểu và định nghĩa về đại diện khác nhau. Ví dụ, Điều 99 BLDS Nhật Bản năm 2005 quy định về đại diện như sau: Sự biểu lộ ý chí bởi người đại diện thể hiện rằng sự biểu lộ ý chí đó được lập ra nhân danh người được đại diện trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện ràng buộc người được đại diện; các quy định này được áp dụng với những sửa đổi thích hợp đối với bất kỳ sự biểu lộ ý chí nào bởi người thứ ba tới người đại diện. Quy định này cho thấy: (1) việc trao quyền đại diện không nhất thiết là một hợp đồng, có nghĩa là có thể bởi các nguồn gốc hay căn cứ khác; (2) người đại diện không nhất thiết phải hành động trong lĩnh vực xác lập hay thực hiện giao dịch dân sự; (3) yêu cầu người đại diện phải thể hiện sự nhân danh người được đại diện.

Pháp luật Anh giải thích thuật ngữ đại diện (agency) được sử dụng để chỉ mối quan hệ tồn tại khi một người có thẩm quyền hoặc năng lực để tạo lập mối quan hệ pháp lý giữa một người giữ vai trò là người được đại diện và người thứ ba. Và nó được giải thích thêm là quan hệ đại diện xuất hiện bất kỳ khi nào một người, được gọi là người đại diện (agent), có thẩm quyền hành động nhân danh người khác, được gọi là người được đại diện (principal), và bằng lòng hành động như vậy².

Trương tự, Luận thuyết về đại diện (lần thứ hai)³ của Hoa Kỳ định nghĩa: Đại diện là quan hệ ủy thác phát sinh từ việc biểu lộ sự ưng thuận bởi một người với một người khác mà người sau này hành động nhân danh và

phụ thuộc vào sự kiểm soát của người trước, và sự ưng thuận bởi người sau hành động như vậy”.

Theo pháp luật Hoa Kỳ, chế định đại diện có đặc điểm sau: *thứ nhất*, là một quan hệ ưng thuận mà trong đó người đại diện đồng ý hay ít nhất bằng lòng hành động dưới sự chỉ dẫn hay kiểm soát của người được đại diện; *thứ hai*, là một quan hệ ủy thác mà theo đó người đại diện đồng ý hành động cho và nhân danh người được đại diện⁴.

Việc phân tích nêu trên cho thấy, so với chế định đại diện trong BLDS của một số nước, chế định đại diện trong BLDS năm 2015 có phạm vi hẹp hơn (BLDS năm 2015 chỉ xác định mục đích đại diện trong xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự). Tuy nhiên, thẩm quyền của người đại diện trong trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện lại quá rộng. Khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo quy định tại khoản 1 Điều này thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”.

Trong đời sống xã hội, mỗi người đều có quyền tự do ý chí. Họ có thể trực tiếp biểu lộ ý chí tạo lập ra các hệ quả pháp lý; họ cũng có quyền biểu lộ ý chí thông qua người khác để tự ràng buộc mình vào một quan hệ pháp luật nhất định. Nhưng mục đích của đại diện không chỉ liên quan tới các giao dịch. Do đó, những bất cập về phân loại đại diện theo phạm vi đại diện có xác định hay không xác định và quy định thẩm quyền đại diện trong trường hợp phạm vi đại diện

2 Lord Hailsham of St. Marylebone, Lord High Chancellor of Great Britain, Halsbury’s Laws of England, Fourth Edition, Volume I, Administrative Law, Admiralty, Affiliation and Legitimation, Agency, Agriculture, Butterworths, London, 1973, p. 418.

3 The Restatement of Agency (Second).

4 Eric Rasmusen, Agency Law and Contract Formation, Discussion Paper No. 323, 05/2001, Harvard Law School, http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/, ISSN 1045-6333, p. 4.

không xác định liên quan tới cả đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền trong BLDS năm 2015 cần phải được khắc phục theo hướng quy định rõ ràng người đại diện (theo pháp luật và theo ủy quyền) chỉ có thẩm quyền liên quan tới quản trị tài sản của người được đại diện trong trường hợp phạm vi đại diện không xác định. Các hành vi liên quan tới quyền sở hữu là những hành vi đòi hỏi tính nghiêm túc, thận trọng và rõ ràng. Vì vậy, thẩm quyền đại diện liên quan tới quyền sở hữu phải được trao bởi chủ sở hữu. Việc chủ sở hữu không trao thẩm quyền này cho người đại diện mà pháp luật lại cho phép (như khoản 2, Điều 141 của BLDS năm 2015) thì đó là một sự xâm phạm thiếu chính đáng vào quyền sở hữu.

Ở nước ta, trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp, chế định đại diện không được chú ý đầy đủ bởi kinh tế tư nhân không phát triển, và sinh hoạt kinh tế hầu như chỉ dựa vào ý chí của Nhà nước. Do đó, các mối quan hệ xã hội không thực sự phức tạp. Kể từ khi chuyển sang xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN, do đòi hỏi khách quan của các quan hệ xã hội, chế định đại diện đã được chú ý hơn. Tuy nhiên, việc điều chỉnh của BLDS về chế độ đại diện lại chưa đáp ứng được yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu. Bên cạnh đó, BLDS năm 2015 còn bộc lộ một khiếm khuyết nữa là có sự mâu thuẫn giữa các khoản của Điều 141. Cụ thể, trong khi khoản 2 thừa nhận trường hợp phạm vi của đại diện không xác định, thì khoản 4 lại đưa ra đòi hỏi người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết phạm vi đại diện của mình. Có thể hiểu khoản 4 này đặt ra hai điều kiện đối với người đại diện khi tiến hành hoạt động đại diện: (1) thông báo với đối tác về việc đại diện cho ai; (2) thông báo về phạm vi đại diện. Xem các định nghĩa và giải thích về chế định đại diện

trong pháp luật của các nước Anh, Mỹ nêu trên cho thấy, các định nghĩa đó chỉ nhằm giúp xác định quan hệ nào là quan hệ đại diện chứ không nhằm tới việc xác định các điều kiện của việc tiến hành hoạt động đại diện⁵. Vì vậy, việc bỏ quy định của khoản 4 Điều 141 của BLDS năm 2015 sẽ giúp cho chúng ta có một chế định đại diện gần gũi hơn với các hoạt động phức tạp trong nền kinh tế thị trường. Hơn nữa việc bỏ các quy định này làm cho các quy định tại khoản 2 và khoản 3, Điều 143 của BLDS năm 2015 trở nên có ý nghĩa. Các khoản này quy định như sau: “(2) Trường hợp giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch; (3) Người đã giao dịch với người đại diện có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc huỷ bỏ giao dịch dân sự đối với phần vượt quá phạm vi đại diện hoặc toàn bộ giao dịch dân sự và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp người đó biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch hoặc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều này”. Các quy định này cho thấy, nhà làm luật đã dự liệu trường hợp người thứ ba giao dịch với người đại diện không phải lúc nào cũng biết phạm vi đại diện của người đại diện.

Có ý kiến cho rằng quy định của khoản 4, Điều 141 là cần thiết vì nó đặt ra nghĩa vụ cho người đại diện phải thông báo phạm vi đại diện của mình cho bên thứ ba giao kết hợp đồng để tránh gây những rắc

5 Xem Ngô Huy Cương, Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 288.

rồi. Tuy nhiên, việc ấn định nghĩa vụ này lại có thể làm nảy sinh các trường hợp rắc rối hơn. Cụ thể, nếu nghĩa vụ này bị vi phạm thì xem như người đại diện vi phạm điều cấm bởi vi phạm điều cấm cần được quan niệm là luật không cho hành động nhưng vẫn cứ hành động hoặc luật buộc hành động nhưng không hành động. Hợp đồng giao kết mà vi phạm điều cấm thì được coi là vô hiệu. Như vậy, trong trường hợp này, quy định của khoản 2 và khoản 3 Điều 143 của BLDS năm 2015 không còn ý nghĩa.

Ngoài ra, quy định của khoản 3 Điều 134 BLDS năm 2015: “Trường hợp pháp luật quy định thì người đại diện phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập thực hiện”. Quy định này có thể hiểu,

trong trường hợp pháp luật không quy định, người đại diện không nhất thiết phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự, hay nói cách khác, người vô năng có thể là đại diện⁶. Như vậy, BLDS năm 2015 đã bỏ qua các giao dịch xác lập và thực hiện với người vô năng và bỏ qua các hậu quả pháp lý liên quan tới người được đại diện trong trường hợp lựa trao quyền cho người vô năng.

Trên đây là một số bất cập của chế định đại diện trong BLDS năm 2015. Có lẽ các bất cập này cần được khắc phục nhanh chóng để đáp ứng các đòi hỏi của kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế và cách mạng công nghiệp lần thứ tư mà Việt Nam đang chủ động vào cuộc ■

BIỆN PHÁP CƯỜNG CHẾ ĐỐI VỚI

(Tiếp theo trang 55)

tiến hành một số hoạt động điều tra có thể áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân nhưng trong quy định cụ thể về thẩm quyền tại Khoản 4 Điều 437, Khoản 5 Điều 438, Điều 439 và các điều luật dẫn chiếu 128, 129 đều không quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế cho các chủ thể này. Do vậy, cũng có thể kết luận các cơ quan này không có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố.

Vi vậy, Điều 436 BLTTHS năm 2015 có thể sửa đổi, khắc phục hai hạn chế nêu trên như sau: “Cơ quan điều tra, Viện kiểm

sát, Tòa án có thể áp dụng một hoặc nhiều biện pháp cưỡng chế sau đây đối với pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử...”

Kết luận: Những phân tích và đề xuất gợi ý áp dụng trên đây là những phân tích ban đầu, chưa có thời gian kiểm nghiệm. Vì vậy, có khả năng chưa thực sự toàn diện và phần nào mang tính chủ quan. Tác giả rất mong nhận được thêm ý kiến luận bàn của các nhà khoa học để có được cách nhìn nhận toàn diện, đúng đắn và thống nhất trong xây dựng và áp dụng ■

6 Xem Ngô Huy Cương, Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 291 – 292.

SO SÁNH CÁC TỘI XÂM PHẠM CHẾ ĐỘ HN&GD TRONG LUẬT HÌNH SỰ CỘNG HOÀ PHÁP VÀ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

TS. Đoàn Thị Phương Diệp*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: các tội phạm, chế độ hôn nhân và gia đình, luật hình sự Cộng hòa Pháp

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/10/2017

Biên tập: 18/10/2017

Duyệt bài: 24/10/2017

Tóm tắt:

Nghiên cứu, so sánh một số quy định về các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình trong luật hình sự Cộng hòa Pháp và luật hình sự Việt Nam, bài viết đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam.

Article Information:

Keywords: crimes, marriage and family, criminal law of the Republic of France

Article History:

Received: 11 Oct. 2017

Edited: 18 Oct. 2017

Approved: 24 Oct. 2017

Abstract:

This article provides the analysis and comparisons of the legal provisions on crimes of infringing upon the marriage and family regimes in the criminal law of the Republic of France and the Vietnamese penal law. Base on result from this comparasion, the author puts forward some ideas to improve the regulations of Vietnam.

Bộ luật Hình sự (BLHS) đầu tiên của Pháp được ban hành vào năm 1810 và sau đó bị thay thế bởi BLHS năm 1994 (ngày 1/3/1994)¹. Bộ luật hiện hành dành hẳn Chương VII để nói về các tội xâm phạm trẻ vị thành niên và gia đình; tương ứng với chế độ hôn nhân và gia đình (HN&GD) theo quy định của luật Việt Nam.

BLHS Pháp năm 1994 quy định 05 nhóm các tội xâm phạm trẻ vị thành niên và gia đình, trong đó tập trung chủ yếu vào nhóm các tội xâm phạm trẻ vị thành niên. Trong đó, các tội liên quan đến xâm hại tình dục trẻ vị thành niên đặc biệt được quan tâm.

1. Tội bỏ rơi trẻ vị thành niên

Theo quy định của Điều 227-1,2 BLHS Pháp: “Việc bỏ rơi một trẻ vị thành

¹ [https://fr.wikipedia.org/wiki/Code_pénal_\(France\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Code_pénal_(France))

niên² dưới mười lăm tuổi ở bất cứ nơi nào sẽ bị phạt 7 năm tù và phạt tiền 100.000 euro, trừ khi hoàn cảnh của việc từ bỏ đã cho phép người từ bỏ đảm bảo sức khoẻ và sự an toàn của trẻ vị thành niên” và “Sự bỏ rơi một trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi mà đã dẫn đến tàn tật hoặc tàn tật vĩnh viễn của trẻ vị thành niên thì bị phạt tù hai mươi năm. Việc bỏ rơi một trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi dẫn đến cái chết của trẻ vị thành niên có thể bị trừng phạt ba mươi năm tù”.

Yếu tố cấu thành của tội phạm này bao gồm:

- Về chủ thể: hành vi vi phạm phải có đối tượng tác động đến đứa trẻ vị thành niên dưới 15 tuổi. Cụm từ “bỏ rơi” được hiểu rằng, bản thân đứa trẻ cần có sự chăm sóc của người khác và rằng “nếu đứa trẻ vị thành niên mà đã đạt được mức độ tự chăm sóc đủ cho bản thân” thì việc bỏ rơi đứa trẻ không có dấu hiệu của tội này³.

- Cấu thành của tội bỏ rơi trẻ em: Để áp dụng trách nhiệm hình sự đối với hành vi vi phạm, cần có hai yếu tố cấu thành sau: *thứ nhất*, có sự bỏ rơi đứa trẻ, việc bỏ rơi được chứng minh không những bị từ bỏ mà còn ở trong tình trạng không có bất kỳ sự chăm sóc, giúp đỡ hay giám sát nào. Như vậy, việc bỏ rơi đứa trẻ không thôi là chưa đủ mà còn có sự kết thúc việc chăm sóc, hỗ trợ và đảm bảo an toàn; *thứ hai*, đứa trẻ bị đặt trong tình trạng thiếu sự đảm bảo sức khoẻ và sự an toàn.

Địa điểm bỏ rơi không được quan tâm trong nội hàm của điều luật. Điều này có nghĩa là không cần biết việc bỏ đứa trẻ ở đâu, chỉ cần hội tụ đầy đủ hai yếu tố trên là đã cấu thành tội bỏ rơi trẻ vị thành niên.

Trẻ em là tương lai của xã hội, là những chủ thể chưa có sự nhận thức đầy đủ để có thể tự bảo vệ chính mình nên có khả

năng rất cao là đối tượng của các hành vi vi phạm, đặc biệt là những hành vi vi phạm ở góc độ hình sự. Chúng tôi cho rằng, luật hình sự Pháp đã dành cho nhóm đối tượng này sự bảo vệ cá nhân khá nghiêm ngặt.

Trong BLHS năm 2015, sửa đổi năm 2017 của Việt Nam, chỉ có một điều luật có nội hàm gần giống với quy định tại Điều 227-1,2 BLHS Cộng hoà Pháp, “Điều 124. Tội giết hoặc vút bỏ con mới đẻ.

1. Người mẹ nào do ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt mà giết con do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

2. Người mẹ nào do ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt mà vút bỏ con do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi dẫn đến hậu quả đứa trẻ chết, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm”⁴.

Dưới góc độ so sánh, có thể nhận ra những sự khác biệt sau đây:

- *Thứ nhất*, về độ nặng nhẹ của chế tài, có thể thấy chế tài của pháp luật hình sự Việt Nam khá nhẹ với mức cao nhất là 03 năm tù, trong khi BLHS Cộng hoà Pháp quy định mức hình phạt cao nhất lên đến 30 năm tù;

- *Thứ hai*, về chủ thể của hành vi vi phạm, với quy định của BLHS Cộng hoà Pháp, bất kỳ chủ thể nào được xác định có trách nhiệm phải chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ vị thành niên mà bỏ rơi đứa trẻ thì đều bị áp dụng chế tài (bao gồm luôn cả cha, mẹ và các chủ thể khác) trong khi BLHS Việt Nam chỉ áp dụng chế tài này cho người mẹ. Vậy câu hỏi đặt ra, nếu không phải là người mẹ mà là cha hay chủ thể khác có trách nhiệm chăm

2 Điều 227-1,2 BLHS Pháp dùng từ “Délaissement”, dịch nguyên nghĩa là “sự bỏ rơi”, có nhiều bản dịch dùng từ “sự bỏ bê”, tuy nhiên chúng tôi cho rằng từ dùng “bỏ rơi” là thích hợp hơn cả vì nó liên quan đến tình trạng bỏ mặc đứa trẻ và không muốn có sự liên quan gì đến đứa trẻ, dứt bỏ mối quan hệ

3 Giải thích về “Khái niệm tội bỏ rơi trẻ vị thành niên”, <http://www.cabinetaci.com/droit-penal/le-droit-penal-des-mi-neurs/le-delaissement-denfant/>, truy cập ngày 3/10/2017

4 Điều 124 BLHS Việt Nam năm 2015.

sóc, nuôi dưỡng bỏ rơi đứa trẻ thì có phải chịu trách nhiệm hình sự? câu trả lời nằm rải rác trong các quy định của BLHS Việt Nam về các hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe của con người. Tức là trong các trường hợp đối tượng bị tác động của hành vi vi phạm là trẻ chưa thành niên (tuy nhiên không phải là “con mới đẻ”) hay chủ thể của hành vi vi phạm là một người khác thì việc xem xét, áp dụng trách nhiệm hình sự đối với chủ thể này trên cơ sở các quy định về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người. Điều này có nghĩa là pháp luật Việt Nam không có quy định đặc thù riêng áp dụng đối với các hành vi vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của người chưa thành niên nói chung với tư cách là một đối tượng cần được bảo vệ đặc biệt và quy định về tội bỏ rơi trẻ vị thành niên nói chung. Thậm chí, ở góc độ xử phạt hành chính cũng không có quy định về hành vi này.

- *Thứ ba*, về tính nghiêm trọng của hành vi vi phạm. Quy định của BLHS Pháp cho phép áp dụng chế tài hình sự ngay khi có sự kiện bỏ rơi và đứa trẻ hoàn toàn không có được bất kỳ một sự giúp đỡ, hỗ trợ nào. Trong khi đó, Điều 124 BLHS Việt Nam chỉ cho phép áp dụng chế tài nếu người mẹ bỏ rơi con dẫn đến hậu quả là đứa con bị chết thì mới bị áp dụng chế tài. Điều này cũng có nghĩa là nếu vì bị bỏ rơi, đứa trẻ bị bệnh hiểm nghèo, có thể sống cả đời trong sự tật nguyền nghiêm trọng thì người mẹ cũng sẽ không bị bất cứ chế tài nào về mặt hình sự. Nếu so sánh với các tội danh khác có thể thấy sự không công bằng giữa các quy định của BLHS Việt Nam. Ví dụ, theo quy định của Điều 138 BLHS năm 2015 (Tội vô ý gây

thương tích), trường hợp vô ý gây thương tích giữa những người không có mối quan hệ ruột thịt với nhau thì người có hành vi này phải chịu chế tài thấp nhất là “bị phạt cảnh cáo, phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm”.

Chúng tôi cho rằng, sự thiếu nghiêm khắc của pháp luật hình sự đối với tội danh nêu trên là một trong số những nguyên nhân dẫn đến tình trạng, trẻ em nói chung, đặc biệt là trẻ sơ sinh bị bỏ rơi nhiều trong thời gian qua⁵. Vì vậy, ngoài vấn đề đạo đức cần bị lên án, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi quy định của Điều 124 BLHS năm 2015 theo hướng mở rộng phạm vi áp dụng, nghĩa là áp dụng trách nhiệm hình sự đối với cả cha, mẹ hoặc người thân thích có trách nhiệm nuôi dưỡng, chăm sóc trẻ em khi các chủ thể này có hành vi bỏ rơi trẻ dẫn đến hậu quả là trẻ bị thương tật hoặc chết.

2. Tội kích động, dụ dỗ trẻ vị thành niên phạm tội

Theo quy định của Điều 227-21 BLHS Cộng hoà Pháp: “Người nào trực tiếp kích động, dụ dỗ một trẻ vị thành niên phạm tội đặc biệt nghiêm trọng hoặc nghiêm trọng có thể bị phạt tù năm năm và phạt tiền 150.000 euro⁶”.

Trong trường hợp trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi thường xuyên bị kích động, dụ dỗ phạm tội rất nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng hoặc có hành vi phạm tội trong các cơ sở giáo dục, đào tạo hoặc giáo dục trẻ vị thành niên, cơ quan hành chính, hoặc phạm tội ở địa điểm và thời điểm gần với việc đi đến các cơ sở này thì hành vi phạm tội được quy định tại Điều này sẽ bị phạt 7 năm tù và phạt tiền 150.000 euro”.

5 Có thể tìm thấy rất nhiều thông tin trên các website về tình trạng trẻ em sinh ra và bị bỏ rơi, thậm chí trong nhiều trường hợp trẻ bị bỏ rơi dẫn đến phải gánh chịu nhiều hậu quả nghiêm trọng (tàn tật, thậm chí chết) <https://news.zing.vn/tre-so-sinh-lien-tuc-bi-bo-roi-post553827.html>, <http://tuoitre.vn/tre-so-sinh-bi-bo-roi-719876.htm>, <https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/so-phan-chau-be-bi-bo-roi-trong-vuon-hoang-2100484.html>.

6 Trong hệ thống các hành vi vi phạm pháp luật hình sự của Cộng hoà Pháp, có 3 cấp độ vi phạm pháp luật hình sự là crime, délit và contravention tương ứng với cách hiểu gần nhất của luật hình sự Việt Nam là tội đặc biệt nghiêm trọng, nghiêm trọng và ít nghiêm trọng.

Cũng tương tự như quy định về việc bỏ rơi trẻ vị thành niên, luật hình sự Cộng hoà Pháp không giới hạn hành vi kích động, dụ dỗ trẻ em phạm tội trong phạm vi gần (cha, mẹ hoặc người thân thích khác của trẻ em) mà áp dụng đối với tất cả mọi người. Trong khi đó, theo quy định của Điều 85 Luật HN&GD của Việt Nam năm 2014, nếu cha, mẹ có hành vi “xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội”, Toà án sẽ hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con. Chế tài này chỉ áp dụng đối cha, mẹ, mà không áp dụng đối với những đối tượng khác (ví dụ, người chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ vị thành niên...).

Dưới góc độ hình sự, pháp luật hình sự Việt Nam không xem hành vi kích động, xúi giục người khác phạm tội là một tội phạm độc lập. Điều 17 BLHS năm 2015 chỉ xem người xúi giục, kích động người khác phạm tội là đồng phạm của người thực hiện hành vi phạm tội⁷. Mặt khác, Điều 52 khoản 1 điểm o Bộ luật này xem hành vi “xúi giục người dưới 18 tuổi phạm tội” là một trong những tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự.

Chúng tôi cho rằng, quy định của pháp luật Việt Nam khá hợp lý. Điều này được giải thích bởi tính liên thông giữa trẻ vị thành niên và người xúi giục trong việc thực hiện hành vi phạm tội. Theo đó, việc trẻ vị thành niên thực hiện hành vi phạm tội nào thì người xúi giục, kích động sẽ phải gánh chịu trách nhiệm với tư cách là người đồng phạm cho hành vi phạm tội đó chứ không phải là chịu trách nhiệm hình sự giống nhau cho tất cả những hành vi phạm tội khác nhau mà người này đã xúi giục, kích động trẻ vị thành niên thực hiện như trong luật của Cộng hoà Pháp.

3. Tội vi phạm chế độ một vợ một chồng

Điều 212 Bộ luật Dân sự (BLDS) Cộng hoà Pháp quy định về nghĩa vụ giữa vợ, chồng như sau: “Vợ, chồng phải tôn trọng, chung thủy, giúp đỡ, hỗ trợ lẫn nhau”. Việc vi phạm nghĩa vụ chung thủy được xác định là hành vi ngoại tình và được đối xem là một sự phản bội, coi là hành vi lừa dối, sai trái nghiêm trọng, là sự xúc phạm nghiêm trọng đến bên còn lại⁸.

Dưới góc độ luật hình sự, trước tháng 7/1975, hành vi ngoại tình (vi phạm nghĩa vụ chung thủy) bị áp dụng chế tài hình sự “phạt tù từ 3 tháng đến 2 năm” đối với người vợ ngoại tình và bị “phạt 320 đến 7.200 franc” nếu người chồng ngoại tình (Điều 337 BLHS Cộng hoà Pháp). Có thể thấy, các quy định này dành cho người phụ nữ ngoại tình một chế tài có vẻ nặng hơn so với trường hợp người đàn ông ngoại tình.

Từ khi Luật 75-617 ngày 11/7/1975 có hiệu lực, hành vi ngoại tình không còn được xem là tội phạm để áp dụng chế tài hình sự. Hành vi đó được xem là một hành vi vi phạm nghĩa vụ của vợ chồng đối với nhau. Hành vi vi phạm này có điểm đặc biệt là nó không thể bị cưỡng chế thực hiện như những nghĩa vụ dân sự khác, tuy nhiên, ngoại tình (vi phạm nghĩa vụ chung thủy) lại được xem là một lỗi nghiêm trọng dẫn đến việc duy trì đời sống hôn nhân là không thể thực hiện được trên thực tế. Điều này dẫn đến hệ quả là quy định của Điều 242 BLDS Cộng hoà Pháp (bổ sung bởi Luật số 439-2004) ghi nhận rằng, “việc ly hôn có thể được yêu cầu bởi một trong hai người phối ngẫu khi có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ và trách nhiệm từ quan hệ hôn nhân của bên còn lại gây ra và dẫn đến kết quả là không thể chấp nhận việc tiếp tục duy trì cuộc sống chung”.

7 Khoản 3 Điều 17 BLHS 2015 “3. Người đồng phạm bao gồm người tổ chức, người thực hành, người xúi giục, người giúp sức.

Người thực hành là người trực tiếp thực hiện tội phạm.

Người tổ chức là người chủ mưu, cầm đầu, chỉ huy việc thực hiện tội phạm.

Người xúi giục là người kích động, dụ dỗ, thúc đẩy người khác thực hiện tội phạm”.

8 Sabine HADDAD, « Le divorce est le sacrement de l'adultère », https://blogavocat.fr/space/sabine.haddad/content/quelles-sanctions-pour-l-adultere--_9dae5485-3b83-47df-a356-d70b4a799b5a

Như vậy, từ việc ghi nhận nghĩa vụ chung thủy giữa vợ, chồng, BLDS Cộng hoà Pháp tiếp tục ghi nhận việc vi phạm nghĩa vụ này sẽ là căn cứ để Toà án cho ly hôn theo yêu cầu của bên còn lại. Trong khi đó, khoản 1 Điều 19 Luật HN&GD của Việt Nam năm 2014 quy định: “nếu một bên vi phạm nghĩa vụ chung thủy thì bên còn lại được quyền yêu cầu ly hôn” và “Toà án giải quyết cho ly hôn nếu có căn cứ về việc vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được” (khoản 1 Điều 56 Luật HN&GD năm 2014).

Những phân tích nêu trên cho thấy, dưới góc độ pháp luật dân sự, pháp luật hai nước có sự tương đồng khá lớn trong việc ghi nhận nghĩa vụ chung thủy. Tuy nhiên, pháp luật của hai nước có hai điểm khác biệt cơ bản sau đây:

- *Thứ nhất*, chế tài hình sự được áp dụng cho hành vi ngoại tình trong pháp luật Việt Nam, trong khi pháp luật Cộng hoà Pháp đã bỏ chế tài này. Tuy nhiên, khi chúng tôi thực hiện một cuộc khảo sát nhỏ về thực tiễn áp dụng chế tài hình sự đối với hành vi vi phạm chế độ hôn nhân một vợ một chồng, thì kết quả khảo sát cho thấy, từ năm 2012 đến nay, các địa phương Trà Vinh, Vĩnh Long, Đắk Lắk không xét xử bất kỳ vụ án hình sự nào đối với tội xâm phạm chế độ hôn nhân một vợ, một chồng. Riêng Toà án thành phố Rạch Giá chỉ xét xử một vụ vi phạm chế độ một vợ một chồng.

- *Thứ hai*, theo quy định của pháp luật Việt Nam, “lỗi của mỗi bên trong vi phạm

quyền, nghĩa vụ của vợ chồng” là một trong những cơ sở để xem xét vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng khi ly hôn (điểm c, khoản 1 Điều 59 Luật HN&GD năm 2014). Tuy nhiên, từ thời điểm Luật HN&GD năm 2014 có hiệu lực, vấn đề tính toán và trừng phạt hành vi ngoại tình bằng việc chia tài sản chung vẫn chưa được áp dụng trên thực tế. Trong khi đó, theo quy định của Điều 271 BLDS Cộng hoà Pháp, hành vi ngoại tình dẫn đến ly hôn sẽ tước đi của người ngoại tình quyền được yêu cầu cấp dưỡng, đồng thời có thể sẽ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường cho những thiệt hại về mặt đạo đức gây ra cho bên vợ, chồng còn lại do hành vi ngoại tình của bên này (Điều 266 BLDS Cộng hoà Pháp)⁹.

Trên cơ sở những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng:

- *Thứ nhất*, cần quy định rõ hơn về việc xác định trách nhiệm của bên có lỗi, đặc biệt là lỗi ngoại tình trong việc dẫn đến ly hôn. Quy định hiện tại của điểm c khoản 1 Điều 59 Luật HN&GD Việt Nam 2014 là chưa đủ cơ sở để áp dụng.

- *Thứ hai*, cần cân nhắc sửa đổi quy định về chế tài hình sự đối với hành vi vi phạm chế độ hôn nhân một vợ, một chồng, thay vào đó là biện pháp hành chính cho phù hợp với tính chất của hành vi vi phạm (vi phạm nghĩa vụ dân sự), đồng thời tăng mức phạt đối với hành vi vi phạm này để nâng cao tính răn đe ■

9 Điều 266 BLDS Cộng hoà Pháp quy định “Sans préjudice de l'application de l'article 270, des dommages et intérêts peuvent être accordés à un époux en réparation des conséquences d'une particulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage soit lorsqu'il était défendeur à un divorce prononcé pour altération définitive du lien conjugal et qu'il n'avait lui-même formé aucune demande en divorce, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de son conjoint. Cette demande ne peut être formée qu'à l'occasion de l'action en divorce”. Tam dịch: “Không kể đến việc áp dụng Điều 270, những thiệt hại và lợi ích sẽ được xác định với một bên vợ, chồng như hậu quả pháp lý mà người này phải gánh chịu do đã gây ra những hậu quả nặng nề mà bên kia phải gánh chịu khi chấm dứt hôn nhân mà người bị thiệt hại là bị đơn hoặc khi việc ly hôn bị tuyên do lỗi hoàn toàn thuộc về bên kia”.

