

## MỘT SỐ KIẾN NGHỊ TRONG VIỆC XÂY DỰNG LUẬT VỀ GIẢI THÍCH HIẾN PHÁP, LUẬT, PHÁP LỆNH Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Trương Thế Nguyễn<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là một trong những hoạt động có ý nghĩa quan trọng đối với việc thực hiện pháp luật. Tuy nhiên, trong thời gian qua, các quy định về công tác giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta chưa đảm bảo được tính hệ thống và rõ ràng, nên việc giải thích chưa phát huy được vai trò và hiệu quả trên thực tế. Vì vậy, bài viết này đánh giá một số quy định của pháp luật về giải thích Hiến pháp, luật và pháp lệnh ở Việt Nam hiện nay. Qua đó, đưa ra một số kiến nghị trong việc xây dựng Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

**Từ khóa:** Hiến pháp, luật, pháp lệnh; Việt Nam, giải thích

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 05/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

The explanation of the Constitution, Law and Ordinance is one of the important activities for the implementation of the law. However, for the past few years, the regulations on the explanation of the Constitution, Law and Ordinance in our country are not really systematic and clear, so the explanation has not promoted its role and effectiveness. So, this article evaluates some regulations of law on explanation of the Constitution, Law and Ordinance in Viet Nam nowadays to make some recommendations for developing Law on Explanation of the Constitution, Law and Ordinance.

**Key words:** Constitution, laws, ordinances, Vietnam, interpret

Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là hoạt động nhằm làm sáng tỏ những quy định còn chưa rõ ràng, nhất là khi có những vướng mắc từ quá trình áp dụng pháp luật. Bài viết này góp phần đánh giá một số quy định về mặt pháp lý và thực tiễn giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở Việt Nam trong thời gian qua đồng thời đề xuất một số kiến nghị trong việc xây dựng Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

### 1. Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta trong thời gian qua

Ở nước ta, vấn đề “giải thích pháp luật” được ghi nhận lần đầu tiên trong Hiến pháp năm 1959. Các Hiến pháp tiếp sau như: Hiến pháp

năm 1980, Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013 đều có ghi nhận về vấn đề này<sup>2</sup>.

Trên cơ sở đó, tại khoản 3 Điều 6 Luật Tổ chức Quốc hội năm 1992 cũng như khoản 3 Điều 7 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001 đã quy định Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) là cơ quan duy nhất có nhiệm vụ, quyền hạn giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Cùng với đó, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 1996<sup>3</sup> và Luật Ban hành VBQPPL năm 2008<sup>4</sup> đã có quy định về các cơ quan, tổ chức có quyền đề nghị giải thích luật, pháp lệnh và việc xây dựng, ban hành dự thảo nghị quyết giải thích luật, pháp lệnh<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Thạc sỹ Trường Chính trị tỉnh Sóc Trăng

<sup>2</sup> Tuy nhiên, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 cũng như Hiến pháp năm 2013 không sử dụng thuật ngữ “giải thích pháp luật” như trong Hiến pháp năm 1959 mà thay vào đó là thuật ngữ “giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh” (Xem thêm: Điều 53 Hiến pháp 1959, Điều 100 Hiến pháp 1980, Điều 91 Hiến pháp 1992, Điều 74 Hiến pháp 2013).

<sup>3</sup> Xem thêm Điều 52, Luật Ban hành VBQPPL năm 1996.

<sup>4</sup> Xem thêm Điều 85, Điều 86 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

<sup>5</sup> Mặc dù Hiến pháp 1992 đã có hiến định về thẩm quyền giải thích Hiến pháp của UBTVQH. Tuy nhiên, Luật Tổ chức Quốc hội năm 1992, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2001, Luật Ban hành VBQPPL năm 1996, Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 chỉ quy định thẩm quyền, nhiệm vụ của UBTVQH trong việc giải thích luật và pháp lệnh.



Vừa qua, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 đã được thông qua (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2016), quy định cụ thể hơn về chủ thể đề nghị, xây dựng dự thảo giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh (Điều 49)<sup>6</sup>. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 (có hiệu lực từ ngày 01/7/2016) cũng quy định rõ về các trường hợp, nguyên tắc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh (Điều 158)<sup>7</sup>.

Như vậy, việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là vấn đề pháp lý được quan tâm từ rất lâu ở nước ta, đồng thời đây là một nội dung không thể bỏ qua trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế, công tác giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ở nước ta trong thời gian qua chưa đáp ứng được yêu cầu cải cách tư pháp cũng như mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Từ trước đến nay, việc giải thích Hiến pháp và pháp lệnh hầu như chưa được thực hiện một cách chính thức. Đối với các luật, UBTVQH đã ban hành một số nghị quyết giải thích một số điều, khoản trong luật như: Nghị quyết số 746/2005/NQ-UBTVQH1 ngày 26/01/2005 của UBTVQH giải thích nội dung về: “Ba tháng kể từ khi bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng đối với khiếu nại về các hành vi thương mại khác, trừ trường hợp

quy định tại khoản 4 Điều 170 của Luật Thương mại”; Nghị quyết số 1053/2006/NQ-UBTVQH ngày 10/11/2006 của UBTVQH giải thích nội dung về: “Quyết định, chỉ thị” quy định tại khoản 6 Điều 19 của Luật Kiểm toán Nhà nước..v.v.

Thay vào đó, đối với các luật, thông thường sẽ có rất nhiều nghị định của Chính phủ, thông tư của các Bộ, cơ quan ngang Bộ quy định chi tiết<sup>8</sup> và hướng dẫn thi hành, một dạng nội dung phổ biến trong các nghị định loại này là “giải thích từ ngữ” trong luật, đây cũng chính là một hình thức “giải thích luật” mang tính không chính thức. Chẳng hạn Nghị định số 24/2010/NĐ-CP, ngày 15/3/2010 của Chính phủ quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức đã “giải thích” về Cơ quan quản lý công chức là các cơ quan như: a) Cơ quan có thẩm quyền của Đảng Cộng sản Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội; b) Tỉnh ủy, thành ủy trực thuộc Trung ương; c) Văn phòng Chủ tịch nước, Văn phòng Quốc hội, Kiểm toán Nhà nước; d) Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao; đ) Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và các tổ chức do Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ thành lập mà không phải là đơn vị sự nghiệp công lập; e) Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương...v.v.

<sup>6</sup> Theo đó, Ủy ban thường vụ Quốc hội có thể tự mình hoặc theo đề nghị mà quyết định việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh; Tùy theo tính chất, nội dung của vấn đề cần được giải thích, Ủy ban thường vụ Quốc hội giao Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao hoặc Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội xây dựng dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định; Dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh phải được Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội thẩm tra về sự phù hợp của dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh với tinh thần và nội dung quy định được giải thích của Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

<sup>7</sup> Cụ thể, việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh được thực hiện trong trường hợp quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh có cách hiểu khác nhau trong việc thi hành và phải bảo đảm các nguyên tắc: Đúng với tinh thần, mục đích, yêu cầu, quan điểm chỉ đạo ban hành Hiến pháp, luật, pháp lệnh; Phù hợp với nội dung, ngôn ngữ của Hiến pháp, luật, pháp lệnh; Không được sửa đổi, bổ sung hoặc đặt ra quy định mới.

<sup>8</sup> Theo thông lệ, các văn bản quy phạm pháp luật phải được quy định, cụ thể để khi có hiệu lực 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. Nhưng nội dung nào là quy định chi tiết và nội dung nào là giải thích thì chưa có sự phân biệt cụ thể trong các văn bản loại này.

Ngoài ra, cũng có những trường hợp các cơ quan tư pháp thực hiện nhiệm vụ “giải thích” đối với một số điều, khoản của luật. Đơn cử như trường hợp Tòa án Nhân dân tối cao, Viện kiểm sát Nhân dân tối cao và Tổng cục Địa chính đã ban hành Thông tư số 02/TTLT, ngày 28/7/1997 để hướng dẫn về thẩm quyền của Tòa án Nhân dân trong việc giải quyết các tranh chấp quyền sử dụng đất theo quy định tại khoản 3, Điều 38 Luật Đất đai năm 1993. Khi xem xét nội dung của Thông tư này, về bản chất, đây chính là hoạt động giải thích luật<sup>9</sup>.

Như vậy, bên cạnh một số trường hợp được các cơ quan tư pháp tiến hành “giải thích” thì thông thường các luật sẽ được các chủ thể hành chính nhà nước như Chính phủ, các Bộ, cơ quan ngang Bộ thực hiện việc “giải thích”. Nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tình trạng này trong thời gian qua, theo chúng tôi là do có sự đánh đồng giữa việc ban hành văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành các VBQPPL với việc giải thích luật. Sự chông lán giữa việc giải thích với việc quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành luật đã nói lên một thực tế là các cơ quan tư pháp, hành pháp ở nước ta đã tiến hành hoạt động “giải thích” luật, mặc dù chưa có quy định chính thức nào về vấn đề này. Tuy nhiên, do “xuất phát từ nội dung của VBQPPL do Quốc hội, UBTVQH ủy quyền soạn dự thảo mà mặc nhiên Chính phủ, các Bộ như được ủy quyền ban hành văn bản trong thẩm quyền của mình là nghị định, thông tư để “giải thích” những vấn đề tương ứng”<sup>10</sup>. Điều này đã dẫn đến việc giải thích các quy định ở lĩnh vực này lại mâu thuẫn với lĩnh vực khác khác (do tính cục bộ của ngành) và đã có trường hợp vì cách hiểu không

thống nhất nên nghị định của Chính phủ ban hành lại mâu thuẫn, không phù hợp với pháp lệnh của UBTVQH<sup>11</sup>.

Mặt khác, các quy định về chủ thể có thẩm quyền đề nghị giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh hiện tại vẫn còn chưa thống nhất: Điều 85 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 có quy định: Chủ tịch nước, UBTVQH, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, đại biểu Quốc hội có quyền đề nghị giải thích luật, pháp lệnh. Điều 49, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 cũng quy định tương tự: UBTVQH tự mình hoặc theo đề nghị của Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc kiến nghị của đại biểu Quốc hội quyết định việc giải thích hiến pháp, luật, pháp lệnh. Tuy nhiên, Điều 159 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 lại có quy định Kiểm toán nhà nước cũng có quyền đề nghị UBTVQH giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

Do đó, có thể thấy rằng, các quy định về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh hiện tại chỉ mang tính chung chung, còn rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau, một số nội dung liên quan còn mâu thuẫn, chưa thống nhất.

## **2. Đề xuất, kiến nghị về việc xây dựng Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh**

*Một là*, giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là một nội dung hoạt động rất quan trọng của UBTVQH. Trong khi những nhiệm vụ,

<sup>9</sup> Xem TS. Hoàng Văn Tú, *Giải thích pháp luật - Một số vấn đề cơ bản và thực tiễn tại Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 127, tháng 7 năm 2008.

<sup>10</sup> TS. Phạm Thị Duyên Thảo, *Một số vấn đề về giải thích pháp luật chính thức ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Chính trị Quốc gia, HN, 2014, tr.114.

<sup>11</sup> Đơn cử như: Theo Báo cáo kết quả giám sát của Ủy ban Pháp luật tại kỳ họp thứ 50 Quốc hội Khóa XI (ngày 19/6/2008) cho thấy: trong Nghị định Số: 50/2005/NĐ-CP về cơ quan quản lý thi hành án dân sự, cơ quan thi hành án dân sự và cán bộ, công chức làm công tác thi hành án dân sự và Nghị định số: 07/2007/NĐ-CP Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật trợ giúp pháp lý của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật trợ giúp pháp lý, có tới 9 vấn đề trái hoặc không phù hợp với Luật trợ giúp pháp lý và Pháp lệnh Thi hành án dân sự.



quyền hạn khác của UBND như tổ chức trung cầu ý dân thì đã được quan tâm để xây dựng luật. Do vậy, Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh ra đời sẽ tạo ra khung pháp lý quan trọng để UBND thực hiện tốt chức năng, quyền hạn, nhiệm vụ của mình. Nói cách khác, xây dựng và ban hành Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là biểu hiện cụ thể nhằm thực hiện tốt hơn quyền hạn, nhiệm vụ của UBND đã được Hiến pháp ghi nhận.

**Hai là**, Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cần thống nhất các quy định về chủ thể có thẩm quyền đề nghị giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Ngoài ra, cần luật định về thẩm quyền đề nghị giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh của Hội đồng bầu cử Quốc gia vì đây là cơ quan do Quốc hội thành lập có vai trò, vị trí hết sức quan trọng với nhiệm vụ tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội; chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp.

**Ba là**, Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cần làm rõ một số vấn đề về mức độ tham gia của các chủ thể có thẩm quyền đề nghị giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Một trong những điểm khác biệt giữa giải thích Hiến pháp và giải thích luật là ở chỗ giải thích luật nhằm mục đích áp dụng vào một tình huống cụ thể trong khi giải thích Hiến pháp là để tuyên bố một luật nào đó hay một phần của nó không phù hợp với Hiến pháp. Điểm khác nữa là giải thích luật là để hiện thực hoá ý chí của cơ quan lập pháp, trong khi thông qua giải thích Hiến pháp có thể dẫn tới việc phủ nhận mong muốn của nhà lập pháp thể hiện trong những luật bị bác bỏ hoặc bị thay đổi<sup>12</sup>. Do đó cần có sự phân loại nhất định về mức độ tham gia của các chủ thể có thẩm quyền đề nghị giữa giải thích Hiến pháp và giải thích luật, pháp lệnh.

**Bốn là**, Luật về giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cần có quy định phân biệt về quy trình, thủ tục giải thích Hiến pháp, luật, pháp

lệnh. Giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh phải có trình tự, thủ tục như ban hành một hình thức văn bản pháp lý tương ứng (bao gồm thành lập ban soạn thảo, lấy ý kiến, thẩm định...). Theo quy định hiện hành thì tùy theo tính chất, nội dung của vấn đề cần được giải thích, các chủ thể sẽ xây dựng dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh trình UBND xem xét, quyết định; Dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh sẽ được Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội thẩm tra về sự phù hợp của dự thảo nghị quyết giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh với tinh thần và nội dung quy định được giải thích của Hiến pháp, luật, pháp lệnh.

Nếu giải thích Hiến pháp chưa được thiết lập theo một cơ chế riêng so với giải thích các luật và pháp lệnh thì sẽ không thể hiện được vị trí và vai trò của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật, đặc biệt trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta trong đó tính tối cao của Hiến pháp là một trong những đặc trưng cơ bản nhất. Việc giải thích Hiến pháp lại là một trong các nội dung quan trọng góp phần nâng cao hiệu quả công tác bảo hiến. Do đó, đối với việc giải thích Hiến pháp cần có một quy trình giải thích khác biệt để đảm bảo tính pháp chế, khách quan, khoa học và phù hợp hơn.

**Năm là**, cần luật định về cơ chế kiểm soát đối với hoạt động giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. “Đã là một hoạt động pháp lý do các chủ thể pháp lý tiến hành thì vấn đề kiểm soát đối với hoạt động này là tất yếu. Kiểm soát để cho giải thích pháp luật được thực hiện đúng, thực hiện tốt, và kiểm soát để nếu có vi phạm khi giải thích thì phải chịu trách nhiệm pháp lý về vi phạm đó”<sup>13</sup>. Cho nên, việc xây dựng cơ chế kiểm soát đối với hoạt động giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh là yêu cầu tất yếu hiện nay, nhằm đảm bảo cho công tác này thật sự công minh và hiệu quả./

<sup>12</sup> GS.TS Lê Hồng Hạnh, *Giải thích Hiến pháp – một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 18/năm 2008.

<sup>13</sup> TS. Phạm Thị Duyên Thảo, *Những vấn đề đặt ra từ thực tế giải thích pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nhà nước Pháp luật, số 11 năm 2011.



## XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG VỀ HOÀN TRẢ CHI PHÍ ĐÀO TẠO

Nguyễn Xuân Thu<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Hoàn trả chi phí đào tạo là một trong các nghĩa vụ mà người lao động có thể phải thực hiện khi chấm dứt hợp đồng lao động. Quy định của Bộ luật lao động năm 2012 về nghĩa vụ hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động có những điểm chưa thực sự rõ ràng, dẫn đến những quan điểm áp dụng pháp luật khác nhau, gây khó khăn, vướng mắc, thậm chí là thiệt hại cho các chủ thể liên quan (tòa án, luật sư, người lao động, người sử dụng lao động...). Bài viết này sẽ bàn về những quy định còn có quan điểm khác nhau về thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp lao động về hoàn trả chi phí đào tạo (ở phương diện thẩm quyền của tòa án theo vụ việc và thẩm quyền quyết định về nội dung giải quyết tranh chấp), đồng thời đưa ra các khuyến nghị nhằm thống nhất cách hiểu và áp dụng pháp luật về vấn đề này trong thời gian tới.

**Từ khóa:** Chi phí đào tạo; Bồi thường chi phí đào tạo; Hoàn trả chi phí đào tạo.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 06/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:** Reimbursement of training costs is one of the obligations that the employees may have to perform upon the termination of the labor contracts. Provisions of the 2012 Labor Code on the employee's obligation to reimburse training cost have some ambiguous points, leading to different law application perspectives, causing difficulties, obstacles, even damage for relevant parties (courts, lawyers, employees, employers, etc.). This article will discuss about those provisions, of which hold different viewpoints on the court jurisdiction in resolving labor disputes on reimbursement of training costs (in terms of the court subject-matter jurisdiction and the jurisdiction in determining contents of dispute resolution), while giving recommendations to unify the way of interpreting and applying laws on this issue in the near future.

**Key words:** Training costs; Compensation of training costs; Reimbursement of training costs.

Trong lĩnh vực lao động, tranh chấp về hoàn trả chi phí đào tạo mặc dù không phải là loại án thường gặp, nhưng với quy định hiện nay của Bộ luật lao động năm 2012 thì việc xác định thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết loại tranh chấp này đang có vướng mắc mà nhiều khi chính các nhà nghiên cứu, các thẩm phán, luật sư cũng chưa thực sự lưu tâm, dẫn đến những quan điểm áp dụng pháp luật (cả pháp luật về nội dung và pháp luật về thủ tục) khác nhau. Bài viết này sẽ bàn về hai vấn đề: (1) Điều kiện để tòa án thụ lý giải quyết tranh chấp về hoàn trả chi phí đào tạo; (2) Tòa án quyết định người lao động phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động trong trường hợp nào.

### 1. Điều kiện để tòa án thụ lý giải quyết tranh chấp lao động về hoàn trả chi phí đào tạo

Bài viết này không phân tích các điều kiện thụ lý của tòa án đối với tranh chấp lao động về hoàn trả chi phí đào tạo theo thủ tục tố tụng dân sự nói chung, mà chỉ bàn về vấn đề đang còn vướng mắc trong quá trình tổ chức thực hiện Bộ luật lao động năm 2012, là: *Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp lao động về hoàn trả chi phí đào tạo chưa qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động hay không?* Nói cách khác là đối với tranh chấp lao động về hoàn trả chi phí đào tạo, trước khi khởi kiện ra tòa án có nhất thiết phải qua thủ tục hòa giải do hòa giải viên lao động tiến hành hay không?

Tranh chấp về hoàn trả chi phí đào tạo thường là tranh chấp lao động cá nhân (người khởi kiện là người sử dụng lao động, người bị kiện là người lao động).

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Phó Giám đốc Học viện Tư pháp, Hội thẩm Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội



Trước đây, khoản 3 Điều 41 Bộ luật lao động năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2006, 2007) quy định: “*Trong trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động thì phải bồi thường chi phí đào tạo (nếu có) theo quy định của Chính phủ*”. Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 166 Bộ luật lao động nêu trên và quy định tại điểm b khoản 1 Điều 31 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011) thì tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân về bồi thường thiệt hại giữa người lao động và người sử dụng lao động mà không nhất thiết phải qua hòa giải tại cơ sở (khi đó do hội đồng hòa giải lao động cơ sở hoặc hòa giải viên lao động tiến hành). Như vậy, theo các quy định trên thì tranh chấp lao động cá nhân về bồi thường chi phí đào tạo có thể kiện thẳng ra tòa án nhân dân, mà không cần qua hòa giải tại cơ sở. Quan điểm áp dụng pháp luật về vấn đề này là thống nhất vào thời gian đó.

Tuy nhiên, tại Điều 42 và Điều 62 Bộ luật lao động năm 2012 không còn sử dụng thuật ngữ “bồi thường chi phí đào tạo”, mà sử dụng thuật ngữ “hoàn trả chi phí đào tạo”. Vấn đề đặt ra là với quy định mới này của Bộ luật lao động năm 2012 thì quan điểm áp dụng pháp luật về thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp lao động cá nhân về *hoàn trả chi phí đào tạo* hiện nay có còn giống quan điểm áp dụng pháp luật về thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp lao động cá nhân về *bồi thường chi phí đào tạo* như trước đây nữa hay không? Hiện nay đang có hai quan điểm khác nhau về vấn đề này.

*Quan điểm thứ nhất* cho rằng, “bồi thường chi phí đào tạo” hay “hoàn trả chi phí đào tạo” về bản chất chỉ là một, ở đây chẳng qua là cách dùng từ khác nhau của hai bộ luật, vì vậy nếu xảy ra tranh chấp lao động cá nhân về hoàn trả chi phí đào tạo thì không nhất thiết phải qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động, các bên tranh chấp có thể kiện thẳng ra tòa án. Trên thực tế những người theo quan điểm thứ nhất vẫn thường sử dụng hai thuật ngữ này thay thế

cho nhau (bồi thường chi phí đào tạo và hoàn trả chi phí đào tạo).

*Quan điểm thứ hai* cho rằng, “hoàn trả chi phí đào tạo” và “bồi thường chi phí đào tạo” là hai khái niệm khác nhau. Sự thay đổi thuật ngữ của Bộ luật lao động năm 2012 so với Bộ luật lao động năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2002, năm 2006 và năm 2007) là có dụng ý của nhà làm luật. Từ sự thay đổi của luật nội dung sẽ kéo theo sự thay đổi trong áp dụng pháp luật thủ tục, nói cụ thể hơn là những người theo quan điểm này cho rằng hiện nay tranh chấp lao động cá nhân về hoàn trả chi phí đào tạo thuộc loại tranh chấp bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi khởi kiện ra tòa. Vì vậy, khi tòa án xem xét, thụ lý vụ án về loại tranh chấp này không thể không xem xét tới việc đã tiến hành hòa giải (do hòa giải viên lao động thực hiện) hay chưa.

Chúng tôi cho rằng quan điểm thứ hai hợp lý hơn. Về mặt ngôn ngữ học, “bồi thường” có nghĩa là “*Đền bù bằng tiền những thiệt hại về vật chất mà mình phải chịu trách nhiệm*”<sup>2</sup>; “hoàn trả” xuất phát từ chữ “hoàn” có nghĩa là “*Hoàn lại tiền vốn*”<sup>3</sup>. Như vậy, không thể xem “bồi thường chi phí đào tạo” và “hoàn trả chi phí đào tạo” là một. Bộ luật lao động năm 2012 thay đổi cụm từ này (từ “bồi thường chi phí đào tạo” thành “hoàn trả chi phí đào tạo”) theo chúng tôi là hợp lý, đúng bản chất của sự việc. Bởi vì, chi phí đào tạo mà người sử dụng lao động bỏ ra để đào tạo cho người lao động thực chất là một khoản đầu tư của người sử dụng lao động, nói theo cách khác nó tương tự một khoản người sử dụng lao động cho người lao động vay và người lao động phải hoàn trả cho người sử dụng lao động bằng các cách khác nhau do hai bên thỏa thuận (người lao động cung ứng sức lao động – làm việc cho người sử dụng lao động một thời gian nhất định sau khi được đào tạo hoặc người lao động hoàn trả bằng tiền...). Việc người lao động không làm hết thời hạn đã cam kết với người sử dụng lao động sau khi được đào tạo không gây ra thiệt hại là số tiền mà người sử dụng lao động đã đầu

<sup>2</sup> Trung tâm Từ điển học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng 1998, tr.79.

<sup>3</sup> Trung tâm Từ điển học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng 1998, tr.433.

tư cho người lao động (cho vay), mà thực chất là người lao động chưa trả nợ đủ cho người sử dụng lao động bằng cách làm việc cho họ thì người lao động phải hoàn trả bằng tiền. Từ đó chúng tôi cho rằng để đảm bảo thống nhất giữa pháp luật nội dung và pháp luật thủ tục, cần thống nhất quan điểm áp dụng pháp luật hiện nay là tranh chấp lao động cá nhân về hoàn trả chi phí đào tạo là loại tranh chấp phải qua thủ tục hòa giải tại hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu tòa án giải quyết; tòa án cần trả lại đơn khởi kiện trong trường hợp có yêu cầu giải quyết loại tranh chấp này mà chưa qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động, đồng thời hướng dẫn cho người khởi kiện thực hiện đúng thủ tục hòa giải trước khi khởi kiện ra tòa, trường hợp hòa giải không thành hoặc hòa giải thành nhưng một trong các bên không thực hiện đúng các thỏa thuận ghi trong biên bản hòa giải thành hoặc hòa giải viên lao động hết thời hạn luật định không tiến hành hòa giải thì lúc đó các bên tranh chấp mới có quyền khởi kiện. Cách hiểu và áp dụng pháp luật theo khuyến nghị này là phù hợp với quy định tại khoản 3 Điều 43, khoản 2 Điều 62, khoản 1 Điều 201 Bộ luật lao động năm 2012 và khoản 1 Điều 32 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Bộ luật lao động năm 2012 đã có hiệu lực thi hành hơn 03 năm nhưng vẫn còn quan điểm khác nhau về vấn đề này. Chúng tôi cho rằng trong thời gian tới, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn cụ thể nhằm áp dụng thống nhất quy định của Bộ luật lao động năm 2012 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

## **2. Tòa án quyết định người lao động phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động trong trường hợp nào?**

Đề trả lời câu hỏi này chúng tôi cũng không có ý định phân tích đầy đủ các điều kiện xác định trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động, mà chỉ bàn luận về một vấn đề đang có quan điểm khác nhau, là: *Có phải chi trong trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật mới phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động?*

Trước đây, khoản 3 Điều 41 Bộ luật lao động năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung năm

2002, năm 2006 và năm 2007) quy định: *“Trong trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động thì phải bồi thường chi phí đào tạo (nếu có) theo quy định của Chính phủ”*. Trên cơ sở đó, Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về hợp đồng lao động quy định: *“Việc bồi thường chi phí đào tạo quy định tại khoản 3 Điều 41 Bộ luật lao động đã được sửa đổi, bổ sung như sau:*

*Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động phải bồi thường chi phí đào tạo theo quy định tại khoản 4 Điều 32 Nghị định số 02/2001/NĐ-CP ngày 09/02/2001 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Bộ luật lao động và Luật giáo dục về dạy nghề, trừ trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động thực hiện đúng và đủ các quy định tại Điều 37 của Bộ luật lao động đã sửa đổi, bổ sung”* (Điều 13).

Với quy định trên, chỉ khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật mới phải bồi thường chi phí đào tạo, các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động khác người lao động không phải bồi thường, cho dù chưa làm hết thời hạn đã cam kết với người sử dụng lao động trước khi được đào tạo. Quá trình áp dụng các quy định pháp luật để giải quyết các tranh chấp về bồi thường chi phí đào tạo trong thời gian đó đã nảy sinh nhiều ý kiến khác nhau, thậm chí có ý kiến cho rằng quy định của Bộ luật lao động và Nghị định số 44/2003/NĐ-CP chưa thực sự hợp lý, làm vô hiệu hóa hợp đồng đào tạo nghề (hợp đồng học nghề) mà người lao động và người sử dụng lao động đã ký kết, gây thiệt hại cho người sử dụng lao động.

Hiện nay, nghĩa vụ hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động được quy định tại khoản 3 Điều 43 và khoản 2 Điều 62 Bộ luật lao động năm 2012. Cụ thể như sau:

**“Điều 43. Nghĩa vụ của người lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật**

...

**3. Phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động theo quy định tại Điều 62 của Bộ luật này”**.





**“Điều 62. Hợp đồng đào tạo nghề giữa người sử dụng lao động, người lao động và chi phí đào tạo nghề**

...

2. Hợp đồng đào tạo nghề phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Nghề đào tạo;
- b) Địa điểm đào tạo, thời hạn đào tạo;
- c) Chi phí đào tạo;
- d) Thời hạn người lao động cam kết phải làm việc cho người sử dụng lao động sau khi được đào tạo;
- đ) Trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo;
- e) Trách nhiệm của người sử dụng lao động”.

Với những quy định hiện hành như trên, hiện vẫn còn hai quan điểm khác nhau về trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động.

*Quan điểm thứ nhất* cho rằng, chỉ khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật (không thực hiện đúng và đủ quy định tại Điều 37 Bộ luật lao động) thì mới phải hoàn trả chi phí đào tạo. Quan điểm này giữ nguyên theo quy định tại khoản 3 Điều 41 Bộ luật lao động năm 1994 (đã sửa đổi, bổ sung năm 2002, năm 2006, năm 2007 và Điều 13 Nghị định số 44/2003/NĐ-CP ngày 09/5/2003).

*Quan điểm thứ hai* cho rằng, kết hợp giữa quy định tại khoản 3 Điều 43 và khoản 2 Điều 62 Bộ luật lao động năm 2012 thì khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật phải hoàn trả chi phí đào tạo chỉ là một trong các trường hợp người lao động phải hoàn trả chi phí đào tạo. Các trường hợp khác sẽ thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng đào tạo nghề giữa hai bên. Tức là hợp đồng đào tạo nghề nói chung, thỏa thuận về trách nhiệm hoàn trả chi phí đào tạo trong hợp đồng đào tạo nghề nói riêng có giá trị độc lập khi hợp đồng đào tạo nghề được ký kết không trái pháp luật và đạo đức xã hội. Theo quan điểm này thì không chỉ trong trường hợp người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật mới phải hoàn trả chi phí đào tạo, mà sẽ bao gồm nhiều trường hợp khác theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng

đào tạo nghề, như: người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đúng pháp luật, người lao động bị sa thải, hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động... khi người lao động chưa làm việc cho người sử dụng lao động đủ thời gian cam kết khi đi học.

Chúng tôi cho rằng cả hai quan điểm trên đều có những điểm chưa hợp lý trong áp dụng pháp luật. Điểm chưa hợp lý của quan điểm thứ nhất thể hiện ở chỗ chỉ căn cứ vào một phần quy định của khoản 3 Điều 43 Bộ luật lao động, không căn cứ vào khoản 2 Điều 62 Bộ luật lao động khi áp dụng pháp luật để xác định nghĩa vụ hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động đối với người sử dụng lao động, từ đó đã vô hiệu hóa hợp đồng đào tạo nghề đã được ký kết giữa người lao động và người sử dụng lao động. Điểm chưa hợp lý của quan điểm thứ hai thể hiện ở chỗ khá tùy tiện trong áp dụng pháp luật khi xác định nghĩa vụ hoàn trả chi phí đào tạo của người lao động đối với người sử dụng lao động. Chúng tôi đồng ý rằng, người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật phải hoàn trả chi phí đào tạo chỉ nên coi là một trường hợp cụ thể, còn về nguyên tắc phải tôn trọng thỏa thuận không trái pháp luật và đạo đức xã hội của các bên trong hợp đồng đào tạo nghề. Tuy nhiên, không nên và không thể chấp nhận thỏa thuận theo hướng trong mọi trường hợp khi chấm dứt hợp đồng lao động nếu người lao động chưa làm việc đủ thời hạn đã cam kết trước khi được đào tạo đều phải hoàn trả chi phí đào tạo cho người sử dụng lao động. Một nguyên tắc hợp lý khi xác định nghĩa vụ hoàn trả chi phí đào tạo là việc chấm dứt hợp đồng lao động phải xuất phát từ ý chí, từ mong muốn của người lao động (tức là chính người lao động không muốn tiếp tục làm việc cho người sử dụng lao động, vi phạm cam kết về thời gian làm việc cho người sử dụng lao động). Theo đó, những trường hợp sau đây người lao động phải hoàn trả chi phí đào tạo khi chưa làm đủ thời gian đã cam kết với người sử dụng lao động (nếu có thỏa thuận trong hợp đồng đào tạo nghề): i) Người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động (kể cả chấm dứt hợp pháp và chấm dứt trái pháp luật);

*(Xem tiếp trang 15)*



## DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN VÀ SỰ PHÙ HỢP VỚI MÔI TRƯỜNG THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM

Nguyễn Vinh Hưng<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Doanh nghiệp tư nhân là một trong những mô hình doanh nghiệp xuất hiện sớm nhất tại Việt Nam trong thời kỳ đổi mới. Cùng với luật Công ty năm 1990, luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990 được ban hành và đây vốn là loại hình doanh nghiệp được Nhà nước định hướng phát triển nhằm phát huy mọi tiềm năng của các cá nhân, xã hội để góp phần vào sự nghiệp đổi mới kinh tế. Mặc dù vậy, cho đến nay, doanh nghiệp tư nhân vẫn gần như không phát triển tại Việt Nam. Chính vì vậy, nghiên cứu về sự phù hợp giữa doanh nghiệp tư nhân với môi trường thương mại tại Việt Nam là rất cần thiết.

**Từ khóa:** Doanh nghiệp tư nhân, luật Doanh nghiệp, kinh tế thị trường, môi trường thương mại, hội nhập quốc tế.

**Nhận bài:** 01/01/2017; Hoàn thành biên tập: 02/2/2017; Duyệt đăng: 03/3/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Private enterprise is one of the forms of enterprise which exists earliest in the renovation of Vietnam. Law on Private Enterprise 1990, along with Law on Company 1990, was promulgated by Vietnam State in order to define the form of private enterprise for purpose of promoting all potentials and resource of individuals and society to make contribution in the process of economic renovation. However, until now, the form of private enterprise has almost made no further development in Vietnam. Thus, study on suitability of private enterprise to commercial environment of Vietnam is essential.

**Keywords:** Private enterprise, law on Enterprise, market-oriented economy, trading environment, international integration.

### 1. Dẫn nhập

Đối với các quốc gia phát triển, thành phần kinh tế tư nhân luôn giữ vai trò rất quan trọng và là thành phần kinh tế chủ đạo. Kinh tế nhà nước chỉ giữ vai trò đầu tàu, định hướng cho sự phát triển của cả hệ thống kinh tế. Nhận thức được điều này, trong những lần sửa đổi, bổ sung và ban hành mới của luật Doanh nghiệp, loại hình doanh nghiệp tư nhân vẫn tiếp tục được pháp luật quy định. Tuy nhiên, kể từ khi Việt Nam tham gia các sân chơi kinh tế như ASEAN, AFTA, APEC, WTO, TPP... thì sức cạnh tranh của doanh nghiệp tư nhân so với các loại hình công ty khác ngày càng giảm sút. Mặt khác, trải qua một thời gian triển khai tương đối dài, doanh nghiệp tư nhân ngày càng bộc lộ nhiều hạn chế. Bởi vậy, sự phù hợp giữa doanh nghiệp tư nhân với nền kinh tế, thương mại tại Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế đang là vấn đề rất cần có sự nghiên cứu. Bởi lẽ, qua việc nghiên cứu có thể tìm ra các giải pháp và định hướng cho sự phát triển của loại hình

doanh nghiệp tư nhân tại Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế.

### 2. Ưu điểm của doanh nghiệp tư nhân

Theo Điều 183 của luật Doanh nghiệp năm 2014: “Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp”. Với định nghĩa như vậy, thực chất, doanh nghiệp tư nhân là loại hình công ty một chủ sở hữu tương tự như công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên. Tuy nhiên, căn cứ quy định về doanh nghiệp tư nhân, loại hình doanh nghiệp này có những đặc điểm để phân biệt với các loại hình doanh nghiệp khác như: doanh nghiệp tư nhân chỉ có duy nhất một chủ sở hữu và phải là cá nhân (pháp nhân không được phép thành lập doanh nghiệp tư nhân); doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân; mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập duy nhất một doanh nghiệp tư nhân và chủ doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn về mọi nghĩa vụ tài sản của

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội



doanh nghiệp; doanh nghiệp tư nhân không được quyền phát hành chứng khoán các loại<sup>2</sup>. Từ các đặc điểm trên có thể rút ra mấy vấn đề về ưu điểm của doanh nghiệp tư nhân sau đây:

**Thứ nhất, khả năng chủ động, quyết đoán trong kinh doanh:**

Cơ sở kinh doanh một chủ (*sole proprietorship* hay *sole trader*) là hình thức kinh doanh mà người chủ cũng đồng thời là người quản lý - điều hành cơ sở kinh doanh trên danh nghĩa của chính họ, không có sự phân tách về quyền sở hữu tài sản của người chủ và cơ sở kinh doanh<sup>3</sup>. Điều này mang lại sự chủ động trong công việc kinh doanh khi người chủ doanh nghiệp tư nhân không phải chia sẻ thông tin, chia sẻ quyền lực với các thành viên khác. Mặt khác, điểm thuận lợi của nó còn cho phép chủ doanh nghiệp tư nhân luôn có thể kịp thời, linh hoạt, quyết đoán trước các biến động kinh doanh một cách nhanh chóng, dễ dàng.

Bên cạnh đó, doanh nghiệp tư nhân còn có một số quyền năng khá đặc thù như: quyền cho thuê doanh nghiệp, quyền bán doanh nghiệp<sup>4</sup>. Tùy theo tình hình cụ thể của từng giai đoạn, các quyền hạn này giúp cho chủ sở hữu doanh nghiệp có thêm sự lựa chọn và góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động cho doanh nghiệp tư nhân.

**Thứ hai, mọi lợi nhuận thu được từ hoạt động kinh doanh thuộc về người chủ sở hữu:**

Căn cứ khoản 1, Điều 185 của luật Doanh nghiệp năm 2014 thì chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật. Do là loại hình doanh nghiệp một chủ sở hữu nên mọi khoản lời từ kinh doanh của doanh nghiệp, đương nhiên sẽ chỉ có chủ sở hữu là người duy nhất được thụ hưởng. Như vậy, chủ sở hữu luôn phải tự có ý thức cao trong mọi công việc của doanh nghiệp. Sở dĩ như vậy là vì chính các quyết định hàng ngày của doanh nghiệp sẽ trực tiếp tác động đến lợi ích của chủ sở hữu. Khi xem xét dưới chiều hướng thuận lợi của chế độ chịu trách nhiệm vô hạn về tài

sản của chủ doanh nghiệp tư nhân thì đây lại là một ưu thế mà doanh nghiệp này có thể dễ dàng vay mượn các khoản tín dụng lớn từ ngân hàng hay các chủ nợ. Bởi lẽ, toàn bộ “tài sản của chủ doanh nghiệp là một bảo đảm cho việc thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp”<sup>5</sup>.

**Thứ ba, quản trị điều hành doanh nghiệp tư nhân khá đơn giản và hiệu quả:**

Căn cứ Điều 185 của luật Doanh nghiệp năm 2014, chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh và đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Điều này xuất phát bởi lý do đây là loại hình doanh nghiệp chỉ có một chủ sở hữu nên chủ doanh nghiệp tư nhân không phải san sẻ quyền lực với bất kỳ ai. Mặt thuận lợi của các doanh nghiệp một chủ sở hữu chính là chủ sở hữu luôn có toàn quyền tự quyết định mọi vấn đề khác nhau của doanh nghiệp mà không cần phải có sự đồng ý của bất kỳ thành viên khác.

### 3. Hạn chế của doanh nghiệp tư nhân

Bên cạnh những điểm mạnh, doanh nghiệp tư nhân còn tồn tại những hạn chế như:

**Thứ nhất, vấn đề tư cách pháp nhân của doanh nghiệp tư nhân:**

Trong tất cả các loại hình doanh nghiệp của luật Doanh nghiệp 2014, chỉ có doanh nghiệp tư nhân là không có tư cách pháp nhân. Trước đây, đã có ý kiến cho rằng “việc không phải là pháp nhân, doanh nghiệp tư nhân cũng gặp phải một số khó khăn nhất định và bị hạn chế ít nhiều trong hoạt động thương mại”<sup>6</sup>. Từ thực tế kinh doanh cũng cho thấy, một doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân thường bị hạn chế hoạt động vì một số lĩnh vực kinh doanh yêu cầu các tổ chức tham gia bắt buộc phải có tư cách pháp nhân. Nói cách khác, việc không phải là pháp nhân, khiến cho doanh nghiệp tư nhân gặp nhiều hạn chế khi tham gia vào các quan hệ thương mại như: “khi muốn tham gia vào quỹ thành viên của loại hình quỹ đầu tư chứng khoán bắt buộc tất cả các thành viên góp

<sup>2</sup> Điều 183, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

<sup>3</sup> Bùi Xuân Hải, *Pháp luật doanh nghiệp và đầu tư với vấn đề hội nhập*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01/2008, tr. 37.

<sup>4</sup> Nguyễn Việt Tý (chủ biên 2011), *Giáo trình Luật Thương mại*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, Tập I, tr. 94 - 97.

<sup>5</sup> Nguyễn Như Phát và Phạm Duy Nghĩa, *Giáo trình Luật kinh tế Việt Nam*, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2001, tr. 195.

<sup>6</sup> Bùi Ngọc Cường (chủ biên 2010), *Giáo trình Luật thương mại*, Nxb giáo dục Việt Nam, Tập I. tr. 25.

vốn phải là pháp nhân. Vốn của quỹ loại hình này, không phải do công chúng đầu tư đóng góp mà do các thành viên của quỹ, gồm những tổ chức có tư cách pháp nhân đóng góp”<sup>7</sup>.

**Thứ hai, về khả năng huy động vốn và việc mở rộng quy mô của doanh nghiệp tư nhân:**

Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành chứng khoán các loại khi cần huy động vốn. Mặt khác, doanh nghiệp tư nhân cũng không được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần<sup>8</sup>. Với quy định này thì nguồn vốn hoạt động của doanh nghiệp tư nhân chỉ giới hạn trong phạm vi số vốn có được của người chủ doanh nghiệp tư nhân. Hơn thế nữa, chủ doanh nghiệp tư nhân còn phải chịu tự trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp tư nhân. Cũng chính vì vậy, để hạn chế bớt rủi ro, pháp luật không cho phép doanh nghiệp tư nhân được quyền góp vốn thành lập hoặc mua cổ phần, phần vốn góp trong các loại hình công ty khác. Từ đó, càng làm cho doanh nghiệp tư nhân bị hạn chế trong phạm vi kinh doanh nhỏ, lẻ và gặp rất nhiều khó khăn khi cần huy động vốn hoặc muốn mở rộng quy mô. Đến khi có nhu cầu mở rộng phạm vi doanh nghiệp thì doanh nghiệp tư nhân chỉ có thể chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn<sup>9</sup>, hoặc phải bán lại toàn bộ doanh nghiệp tư nhân cho một cá nhân khác.

**Thứ ba, chủ doanh nghiệp tư nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của doanh nghiệp:**

Nguyên tắc pháp định, chủ doanh nghiệp tư nhân giống thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp tư nhân. Bên cạnh đó, pháp luật còn quy định thêm các điều kiện đối với chủ doanh nghiệp tư nhân: mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một doanh nghiệp tư nhân và chủ doanh nghiệp tư nhân cũng không được đồng thời là chủ hộ kinh doanh hay thành viên của công ty hợp danh<sup>10</sup>. Với các quy định như vậy,

luật Doanh nghiệp đã đặt chủ doanh nghiệp tư nhân vào tình trạng khá bất lợi. Trách nhiệm vô hạn là bảo đảm an toàn pháp lý rất lớn đối với khách hàng, chủ nợ của doanh nghiệp nhưng lại là bất lợi không nhỏ đối với các cá nhân phải chịu loại nghĩa vụ này. Như vậy, doanh nghiệp tư nhân cũng giống như loại hình công ty hợp danh khi không có sự tách biệt tài sản góp vào công ty với tài sản dân sự khác của người chủ sở hữu, thành viên của nó. Nói cách khác, chủ doanh nghiệp tư nhân phải tự mình chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của doanh nghiệp. Điều này đã tạo ra áp lực, trở ngại và làm kìm hãm các sáng kiến kinh doanh hoặc khả năng chấp nhận đầu tư vào các lĩnh vực có hệ số rủi ro. Bởi không có sự an toàn về mặt tài chính cho chủ doanh nghiệp tư nhân.

#### **4. Sự phù hợp giữa doanh nghiệp tư nhân với môi trường thương mại tại Việt Nam hiện nay**

Qua nghiên cứu, bắt đầu từ năm 2005, các nhà đầu tư lựa chọn thành lập loại hình doanh nghiệp tư nhân đã có chiều hướng giảm dần để nhường thị phần cho công ty trách nhiệm hữu hạn trong cơ cấu chung các loại hình doanh nghiệp. Xu hướng này càng thể hiện rõ nét ở những năm gần đây. Căn cứ cơ cấu chung của các loại hình doanh nghiệp, công ty trách nhiệm hữu hạn có chiều hướng gia tăng và là sự lựa chọn của nhiều người. Đến năm 2007, luật Chứng khoán ra đời càng tạo điều kiện cho nhu cầu huy động vốn của các nhà đầu tư. Công ty cổ phần đang ngày càng phát triển để đáp ứng nhu cầu đó. Vì vậy, doanh nghiệp tư nhân giờ đây không còn là sự lựa chọn của các nhà đầu tư. Nếu xét dưới góc độ cá nhân đầu tư thành lập doanh nghiệp thì doanh nghiệp tư nhân và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân sẽ được xem xét lựa chọn<sup>11</sup>. Đây thực sự là những tín hiệu không mấy khả quan đối với sự phát triển của loại hình doanh nghiệp tư nhân tại Việt Nam hiện nay. Nghiên cứu sự không phù hợp của doanh nghiệp tư nhân với môi trường thương mại tại Việt Nam cho thấy đó là kết quả từ các nguyên nhân cơ bản sau:

<sup>7</sup> Phạm Thị Giang Thu (chủ biên 2012), *Giáo trình Luật Chứng khoán*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, tr. 272.

<sup>8</sup> Khoản 2 và 4, Điều 183, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

<sup>9</sup> Điều 199, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

<sup>10</sup> Khoản 3, Điều 183, Luật Doanh nghiệp năm 2014.

<sup>11</sup> Trương Vĩnh Xuân, *Doanh nghiệp tư nhân Việt Nam trong cộng đồng doanh nghiệp ngoài Nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số (191), 3/2011.





Trong nền kinh tế thị trường tại Việt Nam hiện nay, mô hình công ty một chủ sở hữu dường như không thật sự hiệu quả nên được ít nhà đầu tư quan tâm chọn lựa vì khá nhiều lý do. Xu hướng chung, trong khi các nhà kinh doanh tại Việt Nam thường có nhu cầu hợp tác, liên kết, mở rộng quan hệ, đồng thời mong muốn san sẻ bớt rủi ro kinh doanh thì chủ doanh nghiệp tư nhân luôn bị đặt vào tình trạng rất bất lợi so với nhà quản lý một doanh nghiệp. Bởi chủ doanh nghiệp tư nhân luôn phải tự gánh chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của doanh nghiệp tư nhân. Vì thế, chủ doanh nghiệp tư nhân thường không dám đầu tư vào các khu vực rủi ro cao hoặc không có nhiều sáng kiến, quyết định kinh doanh táo bạo để phát triển doanh nghiệp tư nhân. Thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam trong một số năm gần đây cho thấy, nếu so sánh với loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên khi chủ sở hữu công ty này luôn chỉ phải chịu rủi ro trong phạm vi số vốn góp vào công ty thì doanh nghiệp tư nhân lại càng tỏ ra kém hiệu quả và thiếu an toàn cho chính người chủ của nó. Vì thế, số lượng công ty được thành lập dưới hình thức của công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên luôn chiếm áp đảo so với số lượng doanh nghiệp tư nhân.

Một yếu tố khác làm cho ít nhà đầu tư lựa chọn mô hình doanh nghiệp tư nhân còn là “người chủ có thể phải chịu hai lần thuế đối với từng đồng lãi kiếm được. Lần thứ nhất doanh nghiệp tư nhân phải chịu thuế thu nhập doanh nghiệp như công ty; lần thứ hai phân lợi tức thu về cho người chủ có thể được xem là thu nhập cá nhân và thuộc đối tượng phải đóng thuế thu nhập cá nhân”<sup>12</sup>.

Bên cạnh đó, nền kinh tế thị trường luôn đòi hỏi sự cạnh tranh khốc liệt đến từ tất cả các loại hình doanh nghiệp. Chính vì vậy, nguồn vốn và khả năng huy động vốn rộng rãi là những lợi thế cạnh tranh của từng doanh nghiệp. Bất cứ nhà kinh doanh khi thành lập doanh nghiệp đều mong muốn có thể dễ dàng mở rộng quy mô với khả năng thu hút vốn rộng rãi cho doanh nghiệp khi cần thiết. Nên cũng chính vì thế, với việc thành lập một loại hình công ty có sự tham gia

của nhiều thành viên thì bên cạnh sự san sẻ rủi ro kinh doanh còn là khả năng huy động nguồn vốn của nhiều thành viên khác nhau. Đây là lợi thế và là khả năng hấp dẫn của các doanh nghiệp nhiều thành viên. Tuy nhiên, như đã trình bày, nguồn vốn của doanh nghiệp tư nhân chủ yếu chỉ được trông chờ từ sự đóng góp của chủ sở hữu doanh nghiệp này. Vì vậy, có thể nói, đây lại là sự khó khăn, hạn chế của doanh nghiệp tư nhân. Đồng thời đây còn là sự kém hấp dẫn đối với các nhà đầu tư.

Mặt khác, nền kinh tế thị trường là nền kinh tế tự do kinh doanh, tự do hoạt động. Chính vì vậy, trong nền kinh tế thị trường thì sự bình đẳng của các loại hình doanh nghiệp là một yếu tố hết sức quan trọng và cần thiết để thúc đẩy các doanh nghiệp tồn tại, phát triển. Tuy nhiên, hạn chế rất lớn của doanh nghiệp tư nhân là không có tư cách pháp nhân nên đương nhiên khả năng cạnh tranh sẽ yếu hơn so với các loại công ty có tư cách pháp nhân. Vì vậy, doanh nghiệp tư nhân vẫn thường bị xem là không bình đẳng với các loại hình doanh nghiệp khác khi tham gia đầu tư, kinh doanh. Ít nhiều điều này đã ảnh hưởng lên tâm lý của các nhà đầu tư khi dự định lựa chọn kinh doanh dưới hình thức của doanh nghiệp tư nhân. Từ đó, có thể đi đến khẳng định, doanh nghiệp tư nhân là hình thức kinh doanh chỉ có quy mô nhỏ, lẻ và khép kín nên không mang lại nhiều đóng góp cho nền kinh tế quốc gia.

### 5. Kiên nghị

Để loại hình doanh nghiệp tư nhân có thể phát triển mạnh mẽ và phù hợp với môi trường thương mại tại Việt Nam trong giai đoạn hội nhập quốc tế thì cần thiết xem xét các giải pháp sau:

**Thứ nhất**, cần quy định doanh nghiệp tư nhân có tư cách pháp nhân. Bởi như đã trình bày, kinh doanh trong điều kiện kinh tế thị trường hội nhập quốc tế luôn đòi hỏi các doanh nghiệp tham gia phải đáp ứng những điều kiện về mặt pháp lý nhất định. Việc không phải là pháp nhân làm cho doanh nghiệp tư nhân gặp khá nhiều khó khăn khi tham gia các loại hình kinh doanh đòi hỏi tư cách pháp nhân<sup>13</sup>. Vì thế, rõ ràng, quy định tư

<sup>12</sup> Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp: Tình huống - phân tích - bình luận*, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.50.

<sup>13</sup> Thông tư của Bộ xây dựng số 01/BXD-CSXD ngày 15/4/1997 về “tổ chức tư vấn, thiết kế thực hiện công trình của dự án đầu tư phải có tư cách pháp nhân”; Nghị định số 52/1999/NĐ-CP ngày 8/7/1999 và tại Quy chế quản lý đầu tư và xây dựng về “Nhà thầu tham dự thầu xây lắp phải có tư cách pháp nhân”.



cách pháp nhân cho doanh nghiệp tư nhân sẽ tạo thuận lợi cho loại hình doanh nghiệp này để đầu tư kinh doanh tại nhiều lĩnh vực luôn đòi hỏi doanh nghiệp tham gia phải có tư cách pháp nhân. Điều này, còn góp phần để doanh nghiệp tư nhân có thêm khả năng cạnh tranh và tạo sự bình đẳng trong kinh doanh với các loại hình doanh nghiệp khác.

**Thứ hai**, doanh nghiệp tư nhân có thể kinh doanh trong mọi lĩnh vực kinh doanh mà pháp luật cho phép. Tuy nhiên, sẽ là hiệu quả và phù hợp hơn khi loại hình doanh nghiệp này chỉ nên kinh doanh trong các lĩnh vực đòi hỏi sự chịu trách nhiệm cao về mặt pháp lý và tài sản. Trên thực tế, có khá nhiều ngành nghề kinh doanh có thể gây rủi ro rất lớn đối với đời sống xã hội (tự vấn pháp lý, khám, chữa bệnh, thiết kế kiến trúc...). Vì thế, nếu để những người chủ kinh doanh dưới hình thức các công ty được chịu trách nhiệm hữu hạn về tài sản thì rất dễ xảy ra rủi ro, tổn thất cho khách hàng vì sự chủ quan, thiếu tinh thần trách nhiệm. Bởi lẽ, những người kinh doanh luôn được xác định trước

sẽ chỉ phải chịu những hậu quả trong phạm vi số vốn góp. Trước đây, pháp luật đã từng có quy định, khi kinh doanh các dịch vụ pháp lý thì bắt buộc phải kinh doanh dưới hình thức là các văn phòng luật hoặc phải thành lập theo mô hình công ty luật hợp danh và mô hình này được tổ chức gần như theo mô hình công ty hợp danh trong luật Doanh nghiệp<sup>14</sup>. Hoặc quy định hiện nay, đối với Văn phòng Thừa phát lại nếu do một thừa phát lại thành lập thì được tổ chức và hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân<sup>15</sup>. Từ đó, có thể thấy rằng, pháp luật cũng đã cố gắng hạn chế phần nào rủi ro, tổn thất cho xã hội. Chính vì vậy, quy định những ngành nghề kinh doanh với quy mô vừa hoặc nhỏ và luôn đòi hỏi trách nhiệm cao về mặt pháp lý thì phải bắt buộc đăng ký hoạt động dưới mô hình của loại hình doanh nghiệp tư nhân. Việc quy định này có thể góp phần định hướng các ngành nghề kinh doanh đi theo đúng trật tự, hoạt động an toàn, hiệu quả và phù hợp với thể mạnh của loại hình doanh nghiệp tư nhân./.

<sup>14</sup> Điều 17 và Điều 19, Pháp lệnh luật sư năm 2001.

<sup>15</sup> Khoản 4, Điều 1, Quyết định 224/QĐ-TTg ngày 19/2/2009 của Thủ tướng Chính phủ về *Phê duyệt đề án “Thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại tại thành phố Hồ Chí Minh”*.

## **XÁC ĐỊNH THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN...**

*(Tiếp theo trang 10)*

ii) Người lao động chủ động xin chấm dứt hợp đồng lao động và được người sử dụng lao động chấp nhận (hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng lao động xuất phát từ nguyện vọng của người lao động). Những trường hợp sau đây người lao động không phải hoàn trả chi phí đào tạo: i) Hợp đồng lao động chấm dứt do ý chí của người sử dụng lao động (người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo Điều 38 Bộ luật lao động, người sử dụng lao động xử lý kỷ luật sa thải người lao động theo Điều 126 Bộ luật lao động, người sử dụng lao động cho người lao động thôi việc theo Điều 44 và Điều 45 Bộ luật lao động...); ii) Người sử dụng lao động đề nghị chấm dứt hợp đồng lao động và người lao động chấp nhận (hai bên thỏa thuận chấm dứt hợp đồng

lao động xuất phát từ nguyện vọng của người sử dụng lao động); iii) Hợp đồng lao động chấm dứt do ý chí của người thứ ba (người lao động bị kết án tù giam, bị kết án tử hình hoặc bị cấm làm công việc theo hợp đồng lao động theo bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án; người lao động bị tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc đã chết); iv) Hợp đồng lao động hết hạn; v) Hợp đồng lao động chấm dứt do sự biến pháp lý (người lao động chết). Áp dụng pháp luật theo hướng này mới đảm bảo tính hợp lý của quy định người lao động phải hoàn trả chi phí đào tạo khi người lao động không làm việc hết thời hạn đã cam kết với người sử dụng lao động trước khi được đi đào tạo bằng nguồn kinh phí của người sử dụng lao động./.



## TƯ PHÁP HÌNH SỰ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN KHÁI NIỆM VÀ NHỮNG ĐẶC ĐIỂM CƠ BẢN

Hoàng Minh Đức<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Tư pháp hình sự người chưa thành niên là việc thực hiện quyền lực nhà nước thông qua hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và các hoạt động hỗ trợ tư pháp của hệ thống các cơ quan chức năng có thẩm quyền và các tổ chức có liên quan để phán xét, phân xử về tính hợp pháp của các hành vi do người chưa thành niên thực hiện, những xung đột nảy sinh trong các quan hệ pháp luật hình sự, nhằm bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và của người chưa thành niên. Bài viết tập trung phân tích, luận giải, làm sáng tỏ khái niệm và các đặc điểm đặc trưng của tư pháp hình sự người chưa thành niên.

**Từ khóa:** Tư pháp hình sự, Người chưa thành niên, Người chưa thành niên phạm tội

**Nhận bài:** 01/01/2017; Hoàn thành biên tập: 02/2/2017; Duyệt đăng: 03/3/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Criminal Justice for adolescents is the implementation of state through the activities such as prosecution, investigation, prosecution, adjudication, judgment execution and judicial support activities in the system of competent authorities and related organizations to judge, arbitrate on the legality of acts carried out by adolescents, conflicts emerged in the relation of criminal law. It is also a tool to protect interests of the State, the legitimate rights and interests of organizations and adolescents. This article focuses on analyzing, interpreting, clarifying concepts and the unique characteristics of the criminal justice for adolescents.

**Keywords:** Criminal Justice, Adolescents, adolescent offenders

Tư pháp là thuật ngữ được sử dụng phổ biến trong hệ thống pháp luật của các quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Tuy nhiên, thuật ngữ tư pháp được hiểu trên nhiều bình diện, với những ý nghĩa khác nhau. Dưới góc độ khoa học pháp lý tồn tại những quan điểm khác nhau xung quanh vấn đề nguồn gốc, nội hàm, bản chất, nội dung, các bộ phận cấu thành cũng như ý nghĩa của nó.

Theo Từ điển tiếng Việt thông dụng, “*Tư pháp là việc xét xử theo pháp luật*”<sup>2</sup>. Theo nghĩa Hán Việt, tư pháp là “*trông coi và bảo vệ*”<sup>3</sup>. Theo quan điểm của Rousseau J.J: “*Tư pháp là cơ quan thiêng liêng nhất và được coi trọng nhất vì nó bảo vệ luật, mà luật do cơ quan quyền lực tối cao ban hành và do chính phủ chấp hành*”<sup>4</sup>. Vì thế, ở nghĩa pháp lý

chung nhất thì tư pháp là một ý tưởng cao đẹp về một nền công lý, đòi hỏi việc giải quyết các tranh chấp trong xã hội phải đúng pháp luật, phù hợp với lẽ phải, công bằng, bình đẳng và đảm bảo sự tin cậy đối với sự phát triển an toàn của mỗi công dân và của toàn xã hội. Ngoài ra, tư pháp còn được coi là một bộ phận cấu thành của quyền lực nhà nước. Ở Việt Nam, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, được tập trung vào cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân là Quốc hội. Vì vậy, quyền lực nhà nước là thống nhất không thể phân chia. Trên cơ sở đó, quyền tư pháp được hiểu theo quan điểm của “nguyên tắc tập quyền” như hầu hết các nhà nước xã hội chủ nghĩa đã thể hiện. Đó là một trong ba bộ phận hợp thành quyền lực nhà nước, bao gồm quyền xét xử

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Trường Đại học Cảnh sát nhân dân

<sup>2</sup> Nguyễn Như Ý (2001), *Từ điển tiếng Việt thông dụng*, Nxb Giáo dục, Hà Nội, Tr.840.

<sup>3</sup> Dương Thị Thanh Mai (1996), *Giáo dục pháp luật qua hoạt động tư pháp*, Luận án Phó tiến sĩ Luật học, Hà Nội, Tr.46.

<sup>4</sup> Rousseau. J.J. (1992), *Bàn về kế ước nước xã hội*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, Tr.23.

của Tòa án và các quyền năng khác của Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Cơ quan thi hành án và các cơ quan hỗ trợ tư pháp hợp thành quyền tư pháp nhằm bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, tôn trọng và duy trì nền công lý<sup>5</sup>.

Trên cơ sở những quan điểm đã nêu, cần khẳng định rằng, về thực chất tư pháp là hoạt động tố tụng. Vì vậy, nội dung khái niệm tư pháp phải bao hàm các thuộc tính: là lĩnh vực thực hiện quyền lực nhà nước; được tiến hành bằng hoạt động xét xử của Tòa án và hoạt động áp dụng pháp luật của hệ thống các cơ quan chức năng có thẩm quyền và các tổ chức liên quan theo quy định của pháp luật; nhằm giải quyết các vụ án một cách khách quan, đúng đắn.

Với cách tiếp cận lịch sử của vấn đề tư pháp, quyền tư pháp, hoạt động tư pháp, xuất phát từ kết quả của những nghiên cứu đã được thực hiện, trên cơ sở phân tích và luận giải một cách biện chứng, khoa học, thực tiễn, chúng tôi cho rằng, *tư pháp là lĩnh vực thực hiện quyền lực nhà nước thông qua hoạt động xét xử và áp dụng pháp luật của hệ thống các cơ quan chức năng có thẩm quyền và các tổ chức liên quan để phán xét, phân xử tính hợp pháp của các hành vi, giải quyết các vụ án, các xung đột của các quan hệ xã hội theo quy định của pháp luật nhằm bảo vệ lợi ích của của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và công dân.*

Điều 40 Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em có ghi: “*Các quốc gia thừa nhận quyền của mọi trẻ em bị cho là tố cáo hay bị công nhận là đã vi phạm luật hình sự được đối xử phù hợp với việc cố vũ ý thức của trẻ em... Cách đối xử cũng phải tính đến lứa tuổi của trẻ em và đến điều mong muốn làm sao thúc đẩy sự tái hòa nhập vào việc đảm*

*đương một vai trò xây dựng trong xã hội trẻ em... ”*<sup>6</sup>. Đặc biệt, Công ước cũng đã nêu ra 05 nguyên tắc chung mà các quốc gia thành viên phải tuân thủ khi xây dựng chính sách, luật pháp và thực thi pháp luật liên quan đến bất kỳ trẻ em nào dưới 18 tuổi, bao gồm: Nguyên tắc lợi ích tốt nhất của trẻ em; nguyên tắc không phân biệt đối xử; quyền sống, sinh tồn và phát triển; quyền được lắng nghe của trẻ em; và nhân phẩm của trẻ em. Có thể khẳng định, do người chưa thành niên chưa có sự phát triển đầy đủ về thể chất và tinh thần, nên là đối tượng cần phải được xã hội quan tâm chăm sóc, giáo dục và bảo vệ đặc biệt. Hoạt động tố tụng hình sự liên quan đến người chưa thành niên cần phải tiến hành để vừa bảo vệ các lợi ích cơ bản của xã hội, đồng thời chú trọng bảo vệ quyền, lợi ích của người chưa thành niên, phù hợp với đặc điểm về tâm, sinh lý của họ và hướng tới mục tiêu giáo dục, giúp đỡ người chưa thành niên phát triển lành mạnh. Chính vì vậy, chính sách xử lý người chưa thành niên phạm tội luôn là vấn đề được ghi nhận và thực hiện trong pháp luật hình sự nước ta. Ở các giai đoạn khác nhau, nội dung các quy định cụ thể có thể khác nhau nhưng nhìn chung chúng đều được xây dựng trên cơ sở cân nhắc các yếu tố gắn với đặc thù của người chưa thành niên phạm tội.

Từ phân tích như trên, chúng tôi cho rằng, *Tư pháp hình sự người chưa thành niên - Một bộ phận của tư pháp nói chung, là việc thực hiện quyền lực nhà nước thông qua hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và các hoạt động hỗ trợ tư pháp của hệ thống các cơ quan chức năng có thẩm quyền và các tổ chức có liên quan để phán xét, phân xử về tính hợp pháp của các hành vi do người chưa thành niên thực hiện, những xung đột nảy sinh trong các quan hệ pháp luật hình sự, nhằm*

<sup>5</sup> Nguyễn Huy Hoàn (2005), *Đảm bảo quyền con người trong hoạt động tư pháp ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.

<sup>6</sup> Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em năm 1989.



*bảo vệ lợi ích của của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và của người chưa thành niên.*

Tư pháp hình sự người chưa thành niên có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

**Thứ nhất**, *tư pháp hình sự người chưa thành niên là lĩnh vực thực hiện quyền lực của Nhà nước thông qua việc xét xử và áp dụng pháp luật đối với người chưa thành niên.*

Tư pháp hình sự người chưa thành niên là một bộ phận của tư pháp nói chung, cho nên đây là hoạt động thể hiện quyền lực nhà nước. Nhà nước thông qua các cơ quan và các nhà chức trách có thẩm quyền, thực hiện quá trình xét xử và áp dụng pháp luật đối với người chưa thành niên theo quy định của pháp luật. Tư pháp hình sự người chưa thành niên thể hiện vai trò của Nhà nước trong việc giải quyết các quan hệ pháp luật chứa đựng quyền và nghĩa vụ của Nhà nước, các tổ chức xã hội, công dân và quyền, lợi ích hợp pháp cũng như trách nhiệm pháp lý của người chưa thành niên tập trung ở lĩnh vực hình sự.

Tư pháp hình sự người chưa thành niên là vấn đề có ý nghĩa chính trị, xã hội, pháp lý và thực tiễn sâu sắc. Không phải ngẫu nhiên mà vấn đề người chưa thành niên lại là chủ đề nhận được nhiều sự quan tâm của cộng đồng quốc tế, mà bởi lẽ người chưa thành niên chính là tương lai của mỗi dân tộc, là chủ nhân kế tục sự nghiệp phát triển của mỗi quốc gia, là đối tượng cần và nhất thiết cần phải được sự quan tâm, ưu ái đặc biệt, chăm sóc chu đáo về mọi mặt, sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi ra đời. Như vậy, có thể khẳng định rằng, về thực chất tư pháp hình sự người chưa thành niên chính là toàn bộ quá trình tiến hành tố tụng hình sự, tiến hành các hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự, nhận thức và áp dụng pháp luật hình sự đối với người chưa thành niên của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trong đó, hoạt động giữ vai trò nền tảng, trọng tâm là hoạt động xét xử của Tòa án.

**Thứ hai**, *tư pháp hình sự người chưa thành niên được tiến hành dựa trên cơ sở các quy định của pháp luật về quyền trẻ em, về trách nhiệm pháp lý, về trình tự, thủ tục tố tụng đặc biệt đối với người chưa thành niên.*

Có thể khẳng định, trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa hiện nay thì yêu cầu có tính bắt buộc là phải nhận thức đúng đắn về sự cần thiết của việc thực thi quản lý xã hội bằng pháp luật, pháp luật phải được đặt ở vị trí trung tâm, phải được tôn trọng ở mức độ cao nhất, đầy đủ nhất. Điều 8 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 quy định: “*Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật, thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ*”. Tư pháp hình sự người chưa thành niên, với tư cách là lĩnh vực thực hiện quyền lực nhà nước, không thể và không còn sự lựa chọn nào tốt hơn việc phải được tiến hành dựa trên quy định của pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự, pháp luật thi hành án hình sự, pháp luật về phòng ngừa tội phạm). Đây chính là điều kiện cần thiết đảm bảo về mặt pháp lý cho việc xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể khi tham gia vào việc phán xét, phân định về tính hợp pháp trong hành vi của người chưa thành niên, giải quyết thỏa đáng xung đột của các quan hệ xã hội nhằm bảo vệ lợi ích của của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và của người chưa thành niên.

Việt Nam đang quyết tâm xây dựng một môi trường pháp lý an toàn, nhân văn có khả năng xác lập, duy trì và đảm bảo các quyền của con người nói chung, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân nói riêng, trong đó có quyền của người chưa thành niên. Thực tiễn những năm qua cho thấy, Việt Nam là một trong những quốc gia tiên phong và luôn thể hiện những nỗ lực rất lớn trong các hoạt động đấu tranh bảo vệ quyền con người, thực hiện các cam kết quốc tế về tư pháp hình sự người



chưa thành niên. Việt Nam đã từng bước hoạch định chính sách hình sự phù hợp với tâm sinh lý lứa tuổi đặc thù của người chưa thành niên phạm tội, đã hiện thực hóa quan điểm, tư tưởng nhân đạo, tiến bộ về đường lối xử lý đối với người chưa thành niên phạm tội trong các quy định của pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự, pháp luật thi hành án hình sự cũng như pháp luật về phòng ngừa tội phạm, đã xây dựng được một hệ thống pháp luật hình sự tương đối đầy đủ, hoàn chỉnh. Đây chính là cơ sở pháp lý cho việc tiến hành các hoạt động phán xét, phân xử hành vi của người chưa thành niên cũng như việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội, đảm bảo phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội và giáo dục cải tạo người chưa thành niên phạm tội trở thành công dân có ích cho xã hội.

Như vậy, cơ sở pháp lý của tư pháp hình sự người chưa thành niên là hệ thống pháp luật hình sự thực định của Nhà nước ta phù hợp với tinh thần của Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em cũng như các văn kiện pháp luật quốc tế quy định về quyền trẻ em và xử lý vấn đề liên quan đến người chưa thành niên vi phạm pháp luật, người chưa thành niên bị tước quyền tự do. Đó là Hiến pháp, Luật trẻ em, Bộ luật hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Luật thi hành án hình sự và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan khác. Đây chính là yếu tố đảm bảo hiệu quả cho quá trình thực thi quyền lực nhà nước trong các hoạt động liên quan đến tư pháp hình sự người chưa thành niên hiện tại cũng như trong tương lai.

*Thứ ba, tư pháp hình sự người chưa thành niên bao gồm hoạt động xét xử của Tòa án và các hoạt động liên quan đến xét xử đối với người chưa thành niên.*

Tư pháp hình sự người chưa thành niên là quá trình thực hiện pháp luật một cách triệt

đề, nghiêm minh, đúng đắn của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức, đoàn thể và của công dân, trong đó, hoạt động áp dụng pháp luật của hệ thống các cơ quan tư pháp có vai trò rất quan trọng thông qua việc tổ chức cho các chủ thể khác thực hiện các quy định của pháp luật. Đó là, hoạt động xét xử của Tòa án trực tiếp phán xét, phân xử tính hợp pháp của các hành vi của người chưa thành niên, giải quyết các vụ án hình sự; và các hoạt động liên quan gồm hoạt động điều tra, chứng minh và hoạt động thi hành các bản án và quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Các hoạt động này có mối quan hệ chặt chẽ với nhau và được tiến hành theo trình tự thủ tục do pháp luật quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của người chưa thành niên, của Nhà nước, tổ chức và công dân, hỗ trợ cho công cuộc đấu tranh phòng, chống tội phạm, vi phạm pháp luật, góp phần đưa các nguyên tắc được thừa nhận chung của Nhà nước pháp quyền vào đời sống thực tế.

Có thể khẳng định, khi thực hiện các nội dung cơ bản có liên quan đến lĩnh vực tư pháp hình sự người chưa thành niên đòi hỏi phải có sự tham gia của hệ thống các cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền, các tổ chức hỗ trợ tư pháp. Hoạt động của các cơ quan, tổ chức này có mối quan hệ hỗ trợ lẫn nhau nhằm hướng đến mục đích chung là xử lý công minh, chính xác, nghiêm khắc, triệt để, nhân đạo hành vi phạm tội của người chưa thành niên. Kết quả hoạt động của mỗi cơ quan, tổ chức là tiền đề, cơ sở để tiến hành các hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội nói chung, đồng thời, là khuôn mẫu để so sánh, kiểm nghiệm tính đúng đắn của các quyết định tố tụng đã được áp dụng, kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong quá trình tiến hành các nội dung công việc thuộc chức năng, nhiệm vụ của mỗi cơ quan, kịp thời phát hiện



và khắc phục những thiếu sót, sai lầm (nếu có) nhằm hướng tới việc bảo đảm tốt nhất quyền lợi của người chưa thành niên cũng như uy tín đối với xã hội của hệ thống các cơ quan, tổ chức đó. Hoạt động của các cơ quan tư pháp hình sự, tổ chức hỗ trợ tư pháp từng bước thiết lập các cơ chế để đảm bảo quyền của người chưa thành niên, trong đó, cơ chế bảo đảm quyền của người chưa thành niên bằng Tòa án giữ vị trí trung tâm và có những nét đặc thù riêng xuất phát từ bản chất, chức năng, nhiệm vụ và vai trò của Tòa án.

*Thứ tư, hệ thống cơ quan tư pháp hình sự người chưa thành niên bao gồm các cơ quan tiến hành tố tụng và các tổ chức hỗ trợ tư pháp, trong đó Tòa án giữ vị trí trung tâm.*

Hệ thống tổ chức bảo đảm việc áp dụng pháp luật trong hoạt động tư pháp hình sự người chưa thành niên là các cơ quan tư pháp gồm Tòa án, Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án và các tổ chức tư pháp hỗ trợ như Luật sư, Công chứng, Giám định tư pháp. Trong hệ thống đó, Tòa án giữ vị trí trung tâm, các cơ quan, tổ chức khác có vai trò phối hợp để đảm bảo cho các hoạt động phân xử, phán xét của Tòa án được chính xác, đúng pháp luật, có ý nghĩa tích cực trong việc bảo vệ các lợi ích của Nhà nước, tổ chức xã hội, của công dân.

Để bảo đảm cho Tòa án nhân dân thực hiện có hiệu quả chức năng xét xử đối với người chưa thành niên, Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 đã bổ sung vào cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa án nhân dân cấp huyện Tòa gia đình và người chưa thành niên.

Việc thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên như vậy thực sự có ý nghĩa trên nhiều phương diện<sup>7</sup>, cụ thể là:

Là dấu ấn quan trọng và là một trong những thành công của tiến trình cải cách tư pháp, là

bước đi cụ thể nhằm triển khai có hiệu quả các chủ trương, quan điểm của Đảng và pháp luật của Nhà nước về bảo vệ, phát triển gia đình; bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em nói chung và xử lý người chưa thành niên vi phạm pháp luật nói riêng; góp phần thực hiện những mục tiêu đề ra trong các Văn kiện, Nghị quyết của Đảng về cải cách tư pháp, đặc biệt là Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, trong đó có yêu cầu về đổi mới, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của hệ thống Tòa án; hoạt động tư pháp mà trọng tâm là hoạt động xét xử được tiến hành có hiệu quả và hiệu lực cao.

Đưa ra được những biện pháp xử lý và những thủ tục tố tụng riêng biệt phù hợp với đặc thù sinh lý của trẻ em, người chưa thành niên. Mặc dù, Bộ luật Tố tụng hình sự nước ta có một chương riêng quy định thủ tục tố tụng đặc biệt đối với người chưa thành niên phạm tội nhưng nhìn chung thủ tục đó thiếu toàn diện hoặc còn mang tính hình thức, chưa mang lại hiệu quả như mong muốn. Trên thực tế, tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật nói chung và người chưa thành niên phạm tội nói riêng vẫn diễn biến hết sức phức tạp, thủ đoạn phạm pháp ngày càng tinh vi, xảo quyệt, tác động xấu đến sự ổn định của trật tự an toàn xã hội.

Đưa ra được những biện pháp pháp lý để hỗ trợ, bảo vệ từ phía Tòa án, xuất phát từ tình hình ngày càng nhiều người chưa thành niên bị xâm hại đặc biệt là những trường hợp bị xâm hại về tình dục, bóc lột sức lao động, bạo hành trong gia đình; xuất phát từ yêu cầu nâng cao hiệu quả công tác giải quyết các vấn đề gia đình có liên quan đến quyền và lợi ích của người chưa thành niên; nâng cao vai trò, trách nhiệm của cha mẹ trong việc chăm sóc, bảo vệ và giáo dục con là người chưa thành niên.

<sup>7</sup> Ban Cán sự Đảng Tòa án nhân dân tối cao (2013), *Đề án thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam*, Hà Nội.

Thúc đẩy việc xây dựng hệ thống thu thập, lưu trữ các thông tin và số liệu về các vụ việc liên quan đến gia đình và người chưa thành niên, giúp cho các cơ quan xây dựng pháp luật và hoạch định chính sách có những thông tin chính xác để đề ra những biện pháp thích hợp trong đấu tranh phòng ngừa người chưa thành niên vi phạm pháp luật, công tác chăm sóc, bảo vệ các quyền lợi chính đáng của trẻ em nói chung và người chưa thành niên nói riêng cũng như công tác bảo vệ và phát triển gia đình Việt Nam.

Là bước đi cụ thể để thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam về bảo vệ các quyền của trẻ em, người chưa thành niên đã được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế mà Việt Nam là thành viên cũng như phù hợp với thông lệ quốc tế của nhiều nước trên thế giới.

Trong giai đoạn hiện nay, để tạo điều kiện cho Tòa án nhân dân thực hiện có hiệu quả chức năng xét xử, Nhà nước cần hoàn thiện các văn bản pháp luật có liên quan đến tổ chức và hoạt động của Tòa án nhân dân, trong đó chú ý đến việc quy định để nâng cao chất lượng của đội ngũ Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân, tăng cường xây dựng cơ sở vật chất cho ngành Tòa án, xây dựng ngành Tòa án nhân dân vững mạnh về mọi mặt, xứng đáng là trụ cột của toàn bộ nền tư pháp.

***Thứ năm, tư pháp hình sự người chưa thành niên có quan hệ chặt chẽ với các hoạt động lập pháp, hành pháp.***

Với tư cách là một bộ phận của tư pháp nói chung, tư pháp hình sự người chưa thành niên có quan hệ với các hoạt động lập pháp và hành pháp trên các bình diện, đó là: tính thống nhất (phân công), phối hợp và sự chế ước lẫn nhau của các nhánh quyền lực. Tư pháp hình sự người chưa thành niên thông qua hoạt động tài phán để bảo vệ hệ thống pháp luật và thực tiễn thực thi pháp luật, đồng thời kiểm tra, đánh giá tính hợp hiến, mức độ phù hợp của quy phạm pháp luật hình sự cũng như sự đúng đắn của quá trình áp dụng các quy

phạm pháp luật có liên quan đến quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm pháp lý của người chưa thành niên trong thực tiễn.

Xét ở khía cạnh hoạt động thực hiện pháp luật trong thực tiễn cho thấy, điều quan trọng có tính cốt yếu, cơ bản trước tiên là phải xây dựng được hệ thống pháp luật hình sự đối với người chưa thành niên một cách đầy đủ, thống nhất, đồng bộ, có tính minh bạch và trình độ kỹ thuật pháp lý cao, bởi lẽ các hoạt động giải thích, tuyên truyền và hiện thực hóa pháp luật hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội đều phát sinh từ hoạt động lập pháp. Ý chí của Đảng và Nhà nước quyết định chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội trước khi được thực hiện trong thực tiễn phải được củng cố trong pháp luật. Hoạt động lập pháp là quá trình thường xuyên hoàn thiện và củng cố các chuẩn mực, các quy tắc quan hệ pháp luật phản ánh ý chí của nhân dân. Trong chính sách hình sự đối với người chưa thành niên, đạo luật hình sự là hình thức chủ yếu thể hiện khách quan ý chí của Đảng và Nhà nước (đại diện cho đông đảo quần chúng nhân dân trong xã hội). Bởi vậy, việc lập pháp cần phải phản ánh được tối đa bối cảnh và những đòi hỏi của xã hội, đồng thời, có khả năng tác động hiệu quả nhất đến các quan hệ xã hội được pháp luật hình sự bảo vệ.

Hoạt động lập pháp hình sự đối với người chưa thành niên phải tuân theo một quy trình rất chặt chẽ do Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định. Điều đó đảm bảo cho hoạt động lập pháp hình sự do nhiều người, nhiều chủ thể khác nhau tham gia, nhưng đều thể hiện đúng đắn, thống nhất ý chí của nhân dân lao động, đều phản ánh được quan điểm, chủ trương, phương hướng có tính chất chỉ đạo của Đảng và Nhà nước, nhất là thể chế hóa được tinh thần nhân đạo cao cả thể hiện trong chính sách hình sự đối với người chưa thành niên. Thông qua các giai đoạn của quy trình lập pháp, các giá trị



mà xã hội có, xã hội cần và xã hội ủng hộ được phân tích, đánh giá để ghi nhận và thể chế hóa trong pháp luật. Chính vì vậy, việc quy định thành luật quy trình ban hành các văn bản quy phạm pháp luật và việc tuân thủ nghiêm chỉnh các quy định này là đòi hỏi của nguyên tắc pháp chế và xây dựng Nhà nước pháp quyền trong tổ chức và hoạt động của bộ máy Nhà nước ta. Nắm vững quy trình lập pháp hình sự và phân tích đánh giá các giá trị xã hội trong các giai đoạn của quy trình lập pháp hình sự chẳng những đảm bảo cho hoạt động này tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật mà còn là nhân tố đảm bảo cho việc nâng cao chất lượng của đạo luật hình sự được ban hành.

Tư pháp hình sự người chưa thành niên là lĩnh vực thực hiện quyền lực Nhà nước, là lĩnh vực thuộc về thực tiễn áp dụng pháp luật. Do vậy, thực hiện pháp luật mà chủ yếu nhất là áp dụng pháp luật hình sự quá trình hiện thực hóa chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội, đưa nội dung các quy định của pháp luật đã được ban hành vào thực tiễn công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án đối với người chưa thành niên, vào quá trình phán xét, phân xử về tính đúng đắn, hợp pháp trong hành vi xử sự của người chưa thành niên, về trách nhiệm pháp lý của người chưa thành niên. Quá trình áp dụng pháp luật hình sự là quá trình rất phức tạp, rất đa dạng do đó một mặt phải duy trì và giữ vững quan điểm, chủ trương, phương hướng có tính chất chỉ đạo đã được thể hiện trong chính sách hình sự đối với người chưa thành niên, nguyên tắc pháp chế, công bằng, nhân đạo xã hội chủ nghĩa, tính thống nhất của pháp luật và chính sách hình sự đối với người chưa thành niên, mặt khác, phải đảm bảo phúc đáp được yêu cầu cụ thể của tình hình và sự chuyển biến linh hoạt, mềm dẻo trong đối sách nhằm phục vụ có hiệu quả cho hoạt động thực tiễn.

Tư pháp hình sự người chưa thành niên như đã luận giải có liên quan trực tiếp đến

hoạt động thực thi pháp luật hình sự của các chủ thể, hiện thực hóa pháp luật hình sự đối với người chưa thành niên trong thực tiễn, ngoài việc phải tăng cường công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật hình sự, thì đòi hỏi tiếp theo cũng không kém phần quan trọng là phải tuyên truyền, giải thích pháp luật, một hình thức thực hiện chính sách hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội, là việc triển khai thực hiện các quy định của pháp luật tùy thuộc vào hoàn cảnh và lịch sử cụ thể nhằm đảm bảo tinh thần của quy phạm pháp luật được hiện thực hóa trong thực tiễn. Giải thích pháp luật hình sự là hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền theo một quy trình pháp lý nhằm xác định chính xác ý nghĩa, nội dung pháp luật để nhận thức, thực hiện pháp luật đúng đắn, thống nhất.

Như vậy, có thể thấy việc thực hiện quyền lực nhà nước là nội dung cốt lõi của tư pháp hình sự người chưa thành niên không phải là hoạt động đơn lẻ, tồn tại biệt lập mà ngược lại điều kiện, cơ sở, nền tảng và hiệu quả của nó có sự liên hệ mật thiết, gắn bó chặt chẽ, cấu kết một cách tự nhiên với hoạt động lập pháp, hành pháp, giải thích, tuyên truyền pháp luật và nếu xét ở khía cạnh này, bản thân các hoạt động lập pháp, hành pháp, giải thích, tuyên truyền pháp luật đối với người chưa thành niên cũng chính là quá trình thực hiện pháp luật đối với đối tượng người chưa thành niên. Ý nghĩa mối quan hệ giữa tư pháp người chưa thành niên với các hoạt động lập pháp, hành pháp, giải thích, tuyên truyền pháp luật nằm ẩn sâu và có hàm ý sâu sắc. Vì lẽ đó, việc nghiên cứu tìm hiểu và luận giải nội dung, bản chất, giá trị thực tiễn của mối quan hệ này thực sự là vấn đề đáng được quan tâm trong bối cảnh hiện nay.

Trên đây là ý kiến cá nhân về một số vấn đề có liên quan đến tư pháp hình sự người chưa thành niên. Xin nêu ra để trao đổi cùng các nhà khoa học./.



## MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ CÔNG TÁC QUẢN LÝ, GIÁO DỤC PHẠM NHÂN NỮ TRONG CÁC TRẠI GIAM

Đào Thùy Dương<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Công tác quản lý, giáo dục phạm nhân đã đạt được những kết quả nhất định. Tuy nhiên, công tác này cũng xuất hiện một số tồn tại, hạn chế. Nhằm nâng cao hiệu quả công tác này, cần tăng cường số lượng và quan tâm đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ nữ trực tiếp quản lý, giáo dục phạm nhân nữ trong các trại giam; coi trọng, lựa chọn biện pháp giáo dục, thuyết phục phù hợp, kết hợp với tác động tâm lý trong quá trình quản lý, giáo dục phạm nhân nữ; chú trọng tổ chức lao động và hướng nghiệp dạy nghề phù hợp đối với phạm nhân nữ và tạo điều kiện để phạm nhân tái hòa nhập cộng đồng sau khi mãn hạn tù; phối hợp chặt chẽ và sử dụng sự cộng tác tích cực của thân nhân gia đình phạm nhân nữ với trại giam trong quá trình quản lý, giáo dục phạm nhân nữ; tăng cường đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị theo hướng ưu tiên cho những trại giam, khu giam có nhiều phạm nhân nữ.

**Từ khóa:** Quản lý, giáo dục, Phạm nhân nữ, Trại giam, Luật Thi hành án hình sự

**Nhận bài:** 01/01/2017; Hoàn thành biên tập: 02/2/2017; Duyệt đăng: 03/3/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** The management and education of prisoners have achieved certain results. However, this work has also had a number of shortcomings, limitations. In order to improve the effectiveness of this work, it is needed to increase number and give interest to training, retraining of female staff who directly manages and educates female prisoners; attaching importance, selecting suitable education, persuasion measures combined with the psychological impact of the regulatory process of managing, educating female prisoners; focusing on the tasking of working and vocational training suitable for female offenders and facilitate the reintegration of prisoners to the community after imprisonment; closely coordinating and using positive collaboration of female prisoners' family members in the process of managing, educating female prisoners; increasing investment in facilities and equipments giving priority to the prison camps, the prison areas having many female prisoners.

**Key words:** Management, education / female prisoner / prison / criminal Law Enforcement

Trong những năm gần đây tình hình thi hành án hình sự ở nước ta có nhiều diễn biến phức tạp, báo cáo của Tổng cục Cảnh sát Thi hành án hình sự (THAHS) và hỗ trợ tư pháp (HTTP) cho thấy số phạm nhân ngày càng gia tăng, tính đến 30/11/2015 thì tổng số phạm nhân là 127.730 phạm nhân, trong đó có 13.789 phạm nhân nữ, chiếm 10,8 %, bên cạnh số phạm nhân nhận thức rõ được tội lỗi và quyết tâm học tập cải tạo để sớm trở về đoàn tụ với gia đình, xã hội, thì còn có những phạm nhân rất ngoan cố, tìm mọi cách để công khai

chống lại công tác quản lý, giam giữ của trại giam, số phạm nhân nữ có nhiều tiền án, tiền sự, liên quan đến ma túy có chiều hướng gia tăng, một số phạm nhân nữ sau khi ra tù vẫn tái phạm tội, mặc dù tỷ lệ không lớn nhưng gây ra nhiều nhức nhối cho xã hội, điều đó ảnh hưởng trực tiếp tới quá trình chấp hành án của phạm nhân, làm cho công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ càng trở nên khó khăn. Hơn nữa, đặc điểm của phạm nhân nữ rất phức tạp và mang những nét đặc thù riêng nên công tác quản lý giáo dục phạm nhân nữ đòi hỏi phải

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Học viện Cảnh sát nhân dân



có phương pháp phù hợp. Từ đó công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ ở các trại giam cần được chú trọng và quan tâm hơn nữa.

Công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ trong thời gian qua đã đạt được những kết quả nhất định, tuy nhiên bên cạnh đó công tác này cũng còn một số tồn tại, hạn chế làm giảm hiệu quả quá trình quản lý, giáo dục phạm nhân nữ như: Hệ thống văn bản pháp luật còn chưa quy định cụ thể đối với đối tượng là phạm nhân nữ; nhận thức của một số cán bộ về công tác này còn chưa rõ ràng, chưa nắm được tầm quan trọng của công tác; công tác quản lý giáo dục chưa có nhiều biện pháp tác động tích cực, phù hợp với giới tính nữ; bên cạnh đó, tình trạng phạm nhân nữ vi phạm nội quy trại giam, mang vật cấm vào trại giam, tàng trữ sử dụng trái phép chất ma túy, điện thoại di động còn diễn biến phức tạp...v.v... Việc quản lý giáo dục phạm nhân nữ phạm tội về ma túy, án cao, nhiều tiền án tiền sự gặp nhiều khó khăn. Những tồn tại, hạn chế trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân như: Số phạm nhân nữ tính chất phạm tội ngày càng nguy hiểm phức tạp hơn, cơ sở vật chất trại giam còn thiếu, số cán bộ quản lý giáo dục còn thiếu và còn hạn chế về trình độ và nhận thức, công tác lãnh đạo chỉ đạo chưa thực sự được quan tâm đúng mức, chưa thường xuyên, các quy định của pháp luật còn thiếu đồng bộ...

Trên cơ sở nghiên cứu, chúng tôi mạnh dạn đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ, cụ thể như sau:

**Thứ nhất, tăng cường số lượng và quan tâm đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ nữ trực tiếp quản lý, giáo dục phạm nhân nữ trong các trại giam.**

Trong thời gian tới cần tiếp tục bổ sung, bồi dưỡng, đào tạo đội ngũ cán bộ nữ có trình độ chuyên môn nghiệp vụ, nắm bắt tâm lý, tư tưởng phạm nhân nữ, ứng phó và xử lý linh hoạt mọi tình huống có thể xảy ra. Bổ sung và nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ làm công

tác giáo dục ở các trại giam không chỉ là vấn đề trước mắt mà còn là vấn đề mang tính chiến lược lâu dài. Cần xây dựng đội ngũ cán bộ THAHS là nữ đủ về số lượng, đảm bảo về chất lượng để phục vụ tốt cho công tác quản lý, giáo dục và cải tạo phạm nhân nữ. Vì thế, phải có kế hoạch chặt chẽ, lâu dài về việc tuyển chọn cán bộ thực hiện công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ, thực hiện chính sách chế độ đãi ngộ động viên khuyến khích hợp lý đối với cán bộ nữ, giải quyết kịp thời những khó khăn vướng mắc nảy sinh trong tư tưởng cũng như trong công tác, có chế độ chính sách thỏa đáng với số cán bộ làm công tác quản lý, giáo dục để động viên khích lệ lòng yêu nghề, tinh thần trách nhiệm trong công tác.

Cần mở các lớp tập huấn riêng đối với cán bộ giáo dục phạm nhân nữ. Trong quá trình giao tiếp, cán bộ giáo dục cần chú ý đến tác phong, ngôn ngữ nói để gây được tình cảm, lòng tin từ phía phạm nhân nữ, lắng nghe tâm tư, khúc mắc và trả lời thấu đáo những thắc mắc của phạm nhân nữ trong quá trình chấp hành án. Bên cạnh đó, cần bồi dưỡng cách tiếp cận để giáo dục phạm nhân, thường xuyên mở các lớp bồi dưỡng về chính trị, tư tưởng cho đội ngũ cán bộ giúp họ thực sự “yêu ngành, mến nghề”. Chủ động mời giảng viên về để giảng dạy tại đơn vị, giúp nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ, trình độ lý luận chính trị, các kiến thức về đạo đức, lối sống xã hội cho cán bộ làm công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ. Cấp chứng chỉ về các nội dung đào tạo huấn luyện cho cán bộ quản lý, giáo dục phạm nhân nữ.

Ngoài ra, cần phối kết hợp với Hội phụ nữ trong phân trại tổ chức các buổi nói chuyện, trao đổi tọa đàm giữa các cán bộ làm công tác quản lý, giáo dục với phạm nhân nữ. Đồng thời, tổ chức các cuộc thi chuyên đề quản lý, nghiệp vụ, pháp luật, tâm lý cho cán bộ giữa các phân trại để học hỏi nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ; tổ chức các hội thi văn hóa, văn nghệ; thi tìm hiểu Luật Hôn nhân gia

đình, phong trào: “Nuôi con khỏe, dạy con ngoan”, “Phụ nữ ba đảm đang, đảm việc nước, giỏi việc nhà”, phát động các phong trào thi đua “Học tập và làm theo tấm gương đạo đức Hồ Chí Minh”, “Công an nhân dân vì nước quên thân, vì dân phục vụ”. Mở các hội nghị báo cáo tổng kết kinh nghiệm về công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nói chung và công tác quản lý, giáo dục và cải tạo phạm nhân nữ nói riêng, vừa nâng cao được trình độ nhận thức lý luận cho cán bộ vừa tổng kết được kinh nghiệm thực tiễn để góp phần hoàn thiện lý luận khoa học giáo dục lại những con người lầm lỗi.

**Thứ hai, cần coi trọng, lựa chọn biện pháp giáo dục, thuyết phục phù hợp, kết hợp với tác động tâm lý trong quá trình quản lý, giáo dục phạm nhân nữ.**

Lực lượng Cảnh sát THAHS và HTTP cần tăng cường việc áp dụng thường xuyên các biện pháp nghiệp vụ, chú ý áp dụng các phương pháp thuyết phục phù hợp đối với số phạm nhân nữ có tiền án, tiền sự, những đối tượng lưu manh chuyên nghiệp, những phạm nhân nữ chưa thực sự tự giác, còn nhiều vi phạm nội quy, kỷ luật trong trại giam, cần chú ý nắm tình hình số phạm nhân này để phòng vi phạm trong trại giam. Sử dụng phương pháp thuyết phục thay cho các phương pháp khác vì giáo dục thuyết phục là phương pháp giáo dục phù hợp với đặc điểm của phạm nhân nữ, với tâm sinh lý của phạm nhân nữ.

Trên cơ sở việc phân loại phạm nhân nữ để có biện pháp quản lý, giáo dục phù hợp, phạm nhân thuộc loại nào sẽ có đối sách phù hợp với loại đó, ngoài ra cần dựa trên những đặc điểm cụ thể về nhân thân, về đặc điểm tâm lý mà cán bộ trại giam có phương pháp giáo dục, thuyết phục phù hợp. Bên cạnh đó, thông qua hình thức tố giác tội phạm và đấu tranh với những hành vi vi phạm nội quy của phạm nhân nữ cho thấy nếu cán bộ biết động viên, khuyến khích phạm nhân và chỉ rõ cho phạm nhân thấy được chính sách khoan hồng của Đảng và Nhà nước

đối với những người thật thà khai báo tố giác tội phạm và đấu tranh với những hành vi vi phạm của phạm nhân khác, thì hoạt động này sẽ thu được kết quả cao, góp phần phát hiện ngăn chặn các âm mưu chống, trốn, phá, vi phạm nội quy trại giam.

Tăng cường công tác giáo dục đặc biệt đối với những phạm nhân nữ có vi phạm nội quy trại giam, những phạm nhân nữ mang vật cấm, lưu hành vật cấm trong trại giam; chú ý các phương pháp giáo dục phù hợp với những phạm nhân nữ chưa nhận thức được tội lỗi của bản thân, vẫn còn chống đối cán bộ trại giam; chú ý quản lý giáo dục số phạm nhân nữ đồng tính luyến ái, số phạm nhân nữ chủ mưu gây mất đoàn kết trong tổ đội phạm nhân, những phạm nhân nữ chấp hành án về tội xâm phạm an ninh quốc gia... Ngoài ra, cần tổ chức tốt các phong trào thi đua để tạo không khí vui tươi, lành mạnh, hăng hái thi đua lao động, cải tạo, xây dựng một môi trường trại giam làm cho phạm nhân thấy rằng trại giam là một môi trường học tập, cải tạo tốt để nhìn nhận lại quá khứ sai lầm từ đó họ có quyết tâm sửa chữa để trở thành người có ích cho xã hội. Cùng với điều này, cần phải kết hợp các hình thức, các biện pháp, các nội dung quản lý, giáo dục một cách hài hòa và phù hợp với từng loại đối tượng để làm chuyển biến tư tưởng nhận thức của phạm nhân nữ, mỗi cán bộ, chiến sĩ công tác tại các trại giam phải có thái độ đúng đắn và cử chỉ gương mẫu trước phạm nhân, phải đối xử nhân đạo và công bằng, chăm lo đời sống vật chất và tinh thần cho phạm nhân, thường xuyên quan tâm, động viên, giúp đỡ những phạm nhân có hoàn cảnh gia đình khó khăn, phạm nhân không có gia đình đến thăm; phải nắm bắt được diễn biến tư tưởng, tâm tư, nguyện vọng chính đáng của phạm nhân để có biện pháp giải quyết thỏa đáng giúp họ yên tâm chấp hành án.

**Thứ ba, chú trọng tổ chức lao động và hướng nghiệp dạy nghề phù hợp đối với**



*phạm nhân nữ và tạo điều kiện để phạm nhân tái hòa nhập cộng đồng sau khi mãn hạn tù.*

Thông qua tổ chức lao động cho phạm nhân nữ không chỉ làm phát sinh giá trị kinh tế góp phần cải thiện đời sống vật chất, tinh thần của các cán bộ chiến sỹ và phạm nhân mà còn giúp phạm nhân nữ có được thói quen lao động, lòng yêu lao động, tạo cho phạm nhân có cảm giác gần gũi cuộc sống ngoài xã hội, loại bỏ tâm trạng tiêu cực, giúp họ dần lấy lại thăng bằng về tâm lý, hơn nữa bước đầu tạo dựng cho phạm nhân nữ học được một số nghề trong xã hội để sau khi ra trại có thể tự lập, kiếm sống bằng nghề đã được học, nhanh chóng hòa nhập cộng đồng.

Cần đầu tư xây dựng cơ sở vật chất, trang thiết bị máy móc, phương tiện kỹ thuật để tổ chức lao động sản xuất, hướng nghiệp dạy nghề cho phạm nhân nữ. Việc dạy nghề cho phạm nhân nữ phải chú ý đến định hướng nghề nghiệp cho họ, phải dựa trên nguyện vọng, khả năng của phạm nhân nữ, khả năng thực hiện nghề với điều kiện của trại giam và khả năng thực hiện nghề khi tái hòa nhập cuộc sống. Tổ chức sắp xếp lao động phù hợp với đặc điểm giới tính, sức khỏe, độ tuổi, khả năng lao động và nhu cầu của phạm nhân nữ trong điều kiện thực tế của trại giam, bố trí dạy các nghề phù hợp với lứa tuổi và sức khỏe, khả năng tiếp thu và hoàn thành công việc, đồng thời tổ chức cho phạm nhân nữ lao động sản xuất những ngành nghề mang lại hiệu quả kinh tế, phù hợp với từng trại giam như may, dệt thảm, móc len, làm mi giả... phù hợp với quá trình tái hòa nhập cộng đồng của phạm nhân nữ trong thời kỳ phát triển của xã hội.

Thực hiện nghiêm túc chế độ lao động, an toàn lao động, khám chữa bệnh, bảo vệ sức khỏe cho phạm nhân nữ trong công tác tổ chức lao động sản xuất ở trại giam. Có các chế độ bồi dưỡng cho những phạm nhân nữ tích cực lao động, phạm nhân nữ làm ngoài giờ, nâng cao hiểu biết về sức khỏe, chăm sóc

sức khỏe giới tính cho phạm nhân nữ. Phối hợp với các trung tâm đào tạo dạy nghề của địa phương trên địa bàn trại giam đóng quân để mời giáo viên của các trường nghề vào hướng nghiệp, mở các lớp dạy nghề ở trung tâm dạy nghề của Trại giam, đồng thời động viên, khích lệ phối hợp dạy nghề, phối hợp tổ chức thi tốt nghiệp, thi tay nghề cấp chứng chỉ, văn bằng chung của Bộ Giáo dục - Đào tạo cho phạm nhân khi tham gia các lớp học nghề. Thông qua các phương tiện thông tin đại chúng để thu hút các hợp đồng sản xuất những mặt hàng làm ra, liên kết với các cơ sở sản xuất để tiêu thụ các sản phẩm, cải thiện cuộc sống trong trại giam cho phạm nhân nữ từ chính những sản phẩm làm ra trong trại giam.

Các trại giam cần có chính sách giảm thuế, ưu đãi đầu tư cho các doanh nghiệp, tổ chức kinh tế tham gia dạy nghề và sử dụng lao động của phạm nhân nữ khi đang chấp hành án ở trại giam và sử dụng lao động của họ sau khi họ trở về tái hòa nhập cộng đồng xã hội.

**Thứ tư, phối hợp chặt chẽ và sử dụng sự cộng tác tích cực của thân nhân gia đình phạm nhân nữ với trại giam trong quá trình quản lý, giáo dục phạm nhân nữ.**

Lực lượng Cảnh sát THAHS và HTTP cần phải thường xuyên có sự trao đổi thông tin về tình hình phạm nhân nữ với thân nhân gia đình phạm nhân giúp cán bộ trại giam nắm được tình hình, chủ động lập kế hoạch, phương pháp, hình thức quản lý, giáo dục phù hợp. Sáu tháng một lần trại giam nên thông báo kết quả chấp hành án phạt tù cho gia đình phạm nhân biết để kết hợp với trại giam giáo dục phạm nhân, ngoài nội dung thông báo tình hình chấp hành án của họ, trại giam nên vận động khuyến khích gia đình tích cực tham gia động viên khuyến khích phạm nhân tích cực cải tạo sớm hưởng lượng khoan hồng của Đảng và Nhà nước. Đối với những phạm nhân nữ có thành tích đột xuất hoặc được giảm án, các trại giam phải kịp thời gửi thông



báo về địa phương nơi phạm nhân đó cư trú để địa phương nắm được tình hình chấp hành án của phạm nhân, có biện pháp tạo điều kiện giúp đỡ để họ cải tạo tiến bộ. Đối với những phạm nhân nữ sắp hết thời hạn chấp hành hình phạt tù mà không còn người thân, gia đình gặp khó khăn có nguyện vọng về địa phương sinh sống các trại giam phối hợp với chính quyền địa phương giúp đỡ, tạo công ăn việc làm để họ tái hòa nhập cộng đồng không tái phạm.

Trại giam thông qua gia đình tác động đến phạm nhân bằng thư từ, quà gửi từ bưu điện hoặc qua thăm gặp hàng tháng theo nội quy trại giam để động viên ổn định tinh thần cho phạm nhân yên tâm tiếp thu cải tạo sớm đoàn tụ với gia đình. Họ cũng có thể liên lạc được với gia đình thông qua điện thoại công cộng hoặc viết thư về gia đình. Các trại giam cần tăng cường mô hình “*buồng hạnh phúc*” đây là căn phòng dành cho những phạm nhân nữ cải tạo tốt được gặp chồng và sau mỗi lần gặp gỡ, áp lực tâm lý của phạm nhân nữ giảm hẳn. Bên cạnh đó, các trại giam cần yêu cầu gia đình, thân nhân phạm nhân nữ làm cam kết không tiếp tế cho phạm nhân nữ những đồ vật cấm như tiền ngân, ma túy, các đồ vật cấm, phải nghiêm chỉnh chấp hành theo đúng nội quy nhà thăm gặp, những trường hợp nào cố tình vi phạm thì bị tịch thu và xử lý theo quy chế trại giam.

*Thứ năm, tăng cường đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị theo hướng ưu tiên cho những trại giam, khu giam có nhiều phạm nhân nữ nhằm nâng cao hiệu quả công tác quản lý, giáo dục phạm nhân nữ.*

Đề xuất Tổng cục Cảnh sát THAHS và HTTP nghiên cứu và xây dựng mô hình trại giam với kết cấu và hình thức phù hợp hơn với phạm nhân nữ, Hiện nay các mô hình trại giam dành cho phạm nhân nam và phạm nhân nữ là giống nhau, vì vậy cần có chỉnh sửa cho phù hợp với đặc điểm giới tính của phạm nhân nữ. Cần trang bị đầy đủ đến từng phân trại hệ

thống giám sát an ninh, các phương tiện phục vụ công tác điều tra ban đầu như: va ly khám nghiệm, máy ảnh, máy ghi âm, phương tiện thông tin liên lạc; trang bị đầy đủ các loại vũ khí, công cụ hỗ trợ hiện đại như súng các loại, roi điện, bình xịt hơi cay, các loại cùm, khóa và các loại công cụ, phương tiện hỗ trợ cho công tác kiểm soát công khai như: máy phát hiện kim loại, tiền ngân, ma túy... nhằm góp phần nâng cao hiệu quả công tác quản lý, giáo dục và cải tạo phạm nhân nữ.

Dự trù kinh phí xây dựng và nâng cấp các trại giam đáp ứng yêu cầu giam giữ giáo dục phạm nhân theo Luật THAHS. Thực hiện dự án “Nâng cao năng lực giáo dục, dạy nghề cho phạm nhân nữ ở các trại giam”, đầu tư đủ kinh phí để các trại giam xây dựng hệ thống nhà giam, buồng giam, đường giao thông, thư viện, mua sắm các trang thiết bị như sách báo, tạp chí, ti vi phục vụ cho công tác giáo dục phạm nhân nữ, xây dựng hệ thống buồng thăm gặp, nhà thăm gặp, buồng hạnh phúc theo đúng quy cách đảm bảo yêu cầu nghiệp vụ và yêu cầu pháp luật. Cần xây dựng cảnh quan môi trường trại giam, xây dựng các khu vui chơi giải trí, sân bóng chuyên, cầu lông, các thiết bị phục vụ cho hoạt động văn hóa văn nghệ nâng cao đời sống tinh thần cho phạm nhân nữ. Đồng thời, cần trang bị bảo hộ lao động cho phạm nhân nữ phù hợp với quy định của luật lao động, đầu tư mua sắm thiết bị lao động từng bước đưa cơ giới hóa vào lao động sản xuất ở các trại giam, để giúp họ làm quen với mô hình sản xuất lớn, giảm bớt áp lực công việc lao động nặng nhọc độc hại ảnh hưởng tới sức khỏe của phạm nhân nữ, những phạm nhân nữ bị nhiễm HIV/AIDS và những phạm nhân nữ bị bệnh hiểm nghèo như lao phổi, viêm gan B và những phạm nhân nữ không có gia đình thăm nuôi phải được quan tâm chăm sóc sức khỏe, có chế độ lao động phù hợp để động viên tư tưởng, giúp họ yên tâm cải tạo, mau chóng trở về với gia đình và xã hội./.



## BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG THỦ TỤC YÊU CẦU VÀ THỤ LÝ VIỆC DÂN SỰ

Bùi Thị Huyền<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Cũng như các quốc gia khác, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người là vấn đề nhân quyền mà Nhà nước Việt Nam luôn quan tâm. Trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã có bước tiến dài trong việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự không chỉ được thể hiện trong thủ tục giải quyết vụ án dân sự mà trong cả thủ tục giải quyết việc dân sự. Bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong việc dân sự đòi hỏi nhiều yếu tố, trong phạm vi bài viết này, tác giả đề cập đến vấn đề bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong thủ tục yêu cầu và thụ lý việc dân sự. Nội dung này được thể hiện ở các mặt: quyền yêu cầu và chủ thể thực hiện quyền yêu cầu giải quyết việc dân sự; thẩm quyền giải quyết yêu cầu; phạm vi yêu cầu giải quyết việc dân sự; hình thức đơn yêu cầu.

**Từ khóa:** Quyền con người; quyền công dân; việc dân sự; yêu cầu và thụ lý việc dân sự; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 05/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Summary of content:** As well as other countries, protecting the legitimate rights and interests of people are human rights issues that the State of Vietnam always interested. On the basis of the Constitution 2013, Code of Civil Procedure 2015 has tremendous strides in protecting human rights, civil rights. Ensuring human rights, civil rights of litigants in civil matters require many factors, within the scope of this article, the author refers to the human rights, civil rights guarantee of litigants in the process of requesting and accepting a civil matter. This content is expressed in the following aspects: the right to request and subject to exercise this right for civil matters settlement; jurisdiction to resolve requests; requirements scope of the civil matters settlement; form of request application.

**Key word:** human rights, civil rights; civil matters; request and handle the civil matters; Code of Civil Procedure 2015.

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người là vấn đề nhân quyền mà bất cứ quốc gia nào cũng phải quan tâm. Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người được Đại Hội đồng Liên hợp quốc thông qua và công bố ngày 10/12/1948 đã tuyên bố rằng: “Điều cốt yếu là các quyền con người phải được bảo vệ bởi một chế độ pháp quyền...”.<sup>2</sup> Song, nếu pháp luật mới chỉ dừng lại ở việc quy định các quyền lợi của con người là chưa đủ mà còn cần có phương tiện để bảo vệ các quyền này. Trong lĩnh vực dân sự, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, các chủ thể có thể tự

bảo vệ hoặc yêu cầu nhà nước bảo vệ. Việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể được nhà nước thực hiện thông qua hoạt động của cả bộ máy trong hệ thống, trong đó có hoạt động xét xử.<sup>3</sup> “Mọi người đều bình đẳng về quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một Tòa án độc lập và khách quan để xác định quyền và nghĩa vụ của họ cũng như về bất cứ sự buộc tội nào đối với họ”.<sup>4</sup> Trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015 đã có bước tiến dài trong việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Bảo đảm quyền con người, quyền

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Trường Đại học luật Hà Nội

<sup>2</sup> Giới thiệu các văn kiện Quốc tế về Quyền con người, Nxb Lao động – Xã hội, Hà Nội năm 2011, tr48.

<sup>3</sup> Bùi Thị Huyền, *Phiên tòa sơ thẩm – Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội năm 2013, tr 8.

<sup>4</sup> Điều 10, *Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người*, 1948.

công dân của đương sự trong việc dân sự đòi hỏi nhiều yếu tố, song trong phạm vi bài viết này, tác giả đề cập đến vấn đề bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự trong thủ tục yêu cầu và thụ lý việc dân sự.

### **1. Quyền yêu cầu và chủ thể thực hiện quyền yêu cầu giải quyết việc dân sự**

Bảo đảm về quyền con người, quyền công dân của đương sự trong thủ tục giải quyết việc dân sự trước hết là việc bảo đảm quyền yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự và trách nhiệm của Tòa án trong việc xem xét, thụ lý yêu cầu dân sự. Điểm mới nổi bật của BLTTDS năm 2015 so với BLTTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) là đã bổ sung thêm quy định về thủ tục nhận và xử lý đơn yêu cầu, trả lại đơn yêu cầu và thông báo thụ lý đơn yêu cầu. Trong trường hợp có khiếu nại về việc trả lại đơn yêu cầu được thực hiện tương tự như thủ tục khiếu nại đối với việc trả lại đơn khởi kiện theo Điều 194 BLTTDS năm 2015. Các quy định này góp phần bảo đảm tốt hơn quyền yêu cầu của đương sự và thuận lợi cho Tòa án trong việc xem xét, xử lý đơn yêu cầu của đương sự.

Để bảo đảm quyền con người, quyền công dân, pháp luật quy định cho người yêu cầu có quyền yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý làm căn cứ phát sinh quyền, nghĩa vụ về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của mình hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác; yêu cầu Tòa án công nhận cho mình quyền về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. Về nguyên tắc, cá nhân có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết

việc dân sự phải là người có quyền, lợi ích liên quan đến việc Tòa án giải quyết việc dân sự đó. Tùy theo năng lực hành vi tố tụng dân sự mà người yêu cầu có thể tự viết đơn yêu cầu hoặc thông qua người đại diện hợp pháp của mình<sup>5</sup>. Song, do đặc thù của việc dân sự là xác định một sự kiện pháp lý nên không phải trong mọi trường hợp khi người có quyền yêu cầu là người không có năng lực hành vi tố tụng dân sự thì người đại diện hợp pháp của họ đều có quyền yêu cầu. Bởi trong những trường hợp này pháp luật đã quy định cụ thể những người có quyền yêu cầu. Cụ thể:

- Vợ và chồng có quyền yêu cầu giải quyết yêu cầu thuận tình ly hôn;

- Vợ, chồng của người đang có vợ, có chồng mà kết hôn với người khác; cha, mẹ, con, người giám hộ hoặc người đại diện theo pháp luật khác của người kết hôn trái pháp luật; Cơ quan quản lý nhà nước về gia đình; Cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em; Hội Liên hiệp phụ nữ có quyền yêu cầu hủy kết hôn trái pháp luật (Điều 10 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014);

- Cha mẹ nuôi, con nuôi đã thành niên, cha mẹ đẻ hoặc người giám hộ của con nuôi có quyền yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi. Riêng đối với trường hợp yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi khi con nuôi bị kết án về một số tội danh<sup>6</sup> thì Cơ quan lao động, thương binh và xã hội và Hội Liên hiệp phụ nữ có quyền yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi (Điều 26 Luật Nuôi con nuôi năm 2010).

- Đối với yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì công chứng viên đã thực hiện việc công chứng, người yêu cầu công

<sup>5</sup> Mặc dù, BLTTDS năm 2015 không quy định cụ thể, song trên nguyên tắc áp dụng pháp luật về giải quyết việc dân sự thì người yêu cầu là cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp để yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết việc dân sự của mình theo Điều 189 BLTTDS năm 2015.

<sup>6</sup> Đối với trường hợp yêu cầu chấm dứt việc nuôi con nuôi khi con nuôi bị kết án về một trong các tội có ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của cha mẹ nuôi; ngược đãi, hành hạ cha mẹ nuôi hoặc con nuôi có hành vi phá sản tài sản của cha mẹ nuôi; cha mẹ nuôi bị kết án về một trong các tội có ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con nuôi; ngược đãi, hành hạ con nuôi; Việc nhận nuôi con nuôi vi phạm các trường hợp pháp luật cấm như: Lợi dụng việc nuôi con nuôi để trục lợi, bóc lột sức lao động, xâm hại tinh dục; bắt cóc, mua bán trẻ em; Giả mạo giấy tờ để giải quyết việc nuôi con nuôi; Phân biệt đối xử giữa con đẻ và con nuôi; Lợi dụng việc cho con nuôi để vi phạm pháp luật về dân số; Lợi dụng việc làm con nuôi của thương binh, người có công với cách mạng, người thuộc dân tộc thiểu số để hưởng chế độ, chính sách ưu đãi của Nhà nước; Ông, bà nhận cháu làm con nuôi hoặc anh, chị, em nhận nhau làm con nuôi; Lợi dụng việc nuôi con nuôi để vi phạm pháp luật, phong tục tập quán, đạo đức, truyền thống văn hóa tốt đẹp của dân tộc





chứng, người làm chứng, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu khi có căn cứ cho rằng việc công chứng có vi phạm pháp luật theo quy định của pháp luật về công chứng.

- Đối với yêu cầu tuyên bố hợp đồng lao động vô hiệu, thỏa ước lao động tập thể vô hiệu thì người lao động, người sử dụng lao động, tổ chức đại diện tập thể lao động, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền tuyên bố hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể vô hiệu khi có căn cứ theo quy định của Bộ luật lao động.

- Người có quyền yêu cầu giải quyết các yêu cầu liên quan đến hoạt động của Trọng tài thương mại Việt Nam cũng được Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định cụ thể.

- Đối với yêu cầu xác định quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, phân chia tài sản chung để thi hành án và yêu cầu khác theo quy định của Luật thi hành án dân sự thì chủ sở hữu chung, Chấp hành viên có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết. Quy định mới này của BLTTDS nhằm đảm bảo sự tương thích với Điều 74, 75 Luật Thi hành án dân sự năm 2014. Quy định này nhằm bảo vệ quyền được thi hành án của người được thi hành án. Pháp luật thi hành án dân sự đã dành cho người phải thi hành án khoảng thời gian 30 ngày để yêu cầu, chỉ khi đương sự không thực hiện việc yêu cầu thì Chấp hành viên mới yêu cầu.

- Một hoặc cả hai bên tham gia hòa giải ngoài Tòa án có quyền yêu cầu Tòa án công nhận kết quả hòa giải ngoài Tòa án.

Như vậy, các quy định của pháp luật tố tụng dân sự về cơ bản đã bảo đảm quyền yêu cầu của đương sự cũng như tạo thuận lợi cho Tòa án trong việc xem xét thụ lý việc dân sự, góp phần bảo vệ tốt hơn quyền con người, quyền công dân của người yêu cầu. Bên cạnh đó, để bảo vệ quyền con người, quyền công dân của người có liên quan cũng như bảo đảm cho quyền yêu cầu của người yêu cầu là có cơ sở, đồng thời hoàn thiện hành lang pháp lý cho Tòa án có căn cứ giải quyết việc dân sự, pháp luật quy định việc thực hiện

quyền yêu cầu phải tuân thủ các điều kiện do pháp luật quy định.

## 2. Thẩm quyền giải quyết yêu cầu

Bên cạnh điều kiện người yêu cầu phải có quyền yêu cầu như phân tích ở trên, yêu cầu giải quyết việc dân sự còn phải đáp ứng điều kiện về thẩm quyền giải quyết yêu cầu. Người yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự phải gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền quy định tại các điều 27, 29, 31 và 33 BLTTDS năm 2015. Để đáp ứng tốt hơn yêu cầu bảo vệ quyền con người, quyền công dân, BLTTDS năm 2015 quy định, ngoài những yêu cầu dân sự nêu trên, Tòa án còn có thẩm quyền giải quyết các yêu cầu dân sự khác, trừ trường hợp thuộc thẩm giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật. Đây là điểm mới quan trọng của BLTTDS năm 2015 nhằm bảo vệ tốt hơn quyền con người, quyền công dân của đương sự. Trên nguyên tắc Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự kể cả vì lý do chưa có điều luật để áp dụng nên mặc dù pháp luật nội dung chưa quy định cụ thể thì Tòa án vẫn phải thụ lý giải quyết. Chẳng hạn, mặc dù Luật Hôn nhân và gia đình không quy định chế độ ly thân nhưng nếu có yêu cầu công nhận tình trạng ly thân thì Tòa án vẫn phải thụ lý giải quyết vì đó là quyền dân sự của đương sự. Song, Tòa án sẽ giải quyết hậu quả của việc xác nhận tình trạng ly thân như thế nào khi mà Luật Hôn nhân và gia đình không quy định. Vì vậy, Tòa án nhân dân tối cao (TAND) cần có hướng dẫn cụ thể hoặc xây dựng án lệ về những trường hợp này.

Về nguyên tắc, hầu hết các loại việc về dân sự đều thuộc thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án nhân dân cấp huyện, trừ các loại việc thuộc thẩm quyền của TAND cấp tỉnh. Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền sơ thẩm đối với các loại việc được quy định tại Điều 37 BLTTDS năm 2015. Thẩm quyền theo lãnh thổ đối các việc dân sự được quy định tại khoản 2 Điều 39 và khoản 2 Điều 40 BLTTDS năm 2015. Các quy định về thẩm quyền theo cấp, lãnh thổ được xây dựng dựa trên nguyên



tắc bảo đảm thuận lợi cho việc tham gia tố tụng của các đương sự cũng như Tòa án có điều kiện tốt nhất trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Việc xác định thẩm giải quyết việc dân sự trong nhiều trường hợp liên quan đến việc xác định người có quyền và nghĩa vụ liên quan.

Chẳng hạn: A yêu cầu Tòa án tuyên bố B là đã chết. B có 4 người con, trong đó có một người đang ở nước ngoài. Theo tác giả, mặc dù khoản 6 Điều 68 BLTTDS năm 2015 đã đưa ra định nghĩa về người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong việc dân sự<sup>7</sup>, song để xác định ai là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong từng việc dân sự cụ thể phụ thuộc vào yêu cầu giải quyết việc dân sự của đương sự. Trong trường hợp đương sự chỉ yêu cầu xác định ông B là đã chết mà không có yêu cầu quản lý tài sản của ông B thì Tòa án không nhất thiết đưa tất cả tất cả các con ông B vào tham gia tố tụng, trừ trường hợp tất cả các con ông B đều có đơn yêu cầu được tham gia tố tụng. Như vậy, nếu xác định tất cả những người con của B là người có quyền và nghĩa vụ liên quan đối với yêu cầu tuyên bố B là đã chết thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết sẽ là Tòa án cấp tỉnh. Vì vậy, Nghị quyết hướng dẫn thi hành BLTTDS năm 2015 cần quy định theo hướng: *Việc xác định người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong việc dân sự phụ thuộc vào yêu cầu giải quyết việc dân sự của đương sự và đơn đề nghị tham gia tố tụng của đương sự.*

### **3. Về phạm vi yêu cầu giải quyết việc dân sự**

Xuất phát từ quyền con người của đương sự và yêu cầu bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được nhanh chóng, chính xác, Tòa án có thể nhập hai hoặc nhiều vụ án mà Tòa án đó đã thụ lý riêng biệt thành một vụ án để giải quyết nếu việc nhập và việc giải quyết trong cùng

một vụ án bảo đảm đúng pháp luật (Điều 42 BLTTDS năm 2015). Tuy nhiên, đối với việc dân sự, Tòa án không quy định việc đương sự có thể yêu cầu nhiều yêu cầu để giải quyết trong một việc dân sự, cũng như nhập hai hay nhiều việc dân sự mà Tòa án đã thụ lý. Điều đó, làm ảnh hưởng đến quyền tự do của đương sự, gây phiền phức cho đương sự trong quá trình bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ và lúng túng cho Tòa án trong việc bảo đảm quyền tự do của đương sự. Chẳng hạn, trên thực tế, trong các vụ tai nạn, hoặc mất tích do vượt biên bằng đường biển ra nước ngoài, một gia đình có nhiều người biệt tích... Nếu đương sự muốn yêu cầu Tòa án tuyên bố những người biệt tích là mất tích hoặc đã chết thì họ lại phải làm nhiều đơn yêu cầu khác nhau. Điều đó, gây khó khăn cho đương sự khi thực hiện quyền tự do của đương sự cũng như bảo vệ quyền con người, quyền công dân của mình. Hoặc vụ việc do Tòa án nhân dân quận N, thành phố H thụ lý, giải quyết năm 2011: Anh A và chị B đăng ký kết hôn tháng 10 năm 2008, năm 2009 anh chị sinh con chung là cháu C. Do mâu thuẫn vợ chồng nên ngày 15/01/2012 chị B bế con bỏ đi biệt tích, đến nay không có tin tức gì. Năm 2014, do muốn kết hôn với chị D nên ngày 10/5/2014 anh A yêu cầu Tòa án tuyên bố chị B mất tích để làm thủ tục ly hôn với chị. Vấn đề đặt ra là Tòa án không giải quyết yêu cầu tuyên bố cháu C mất tích trong cùng việc tuyên bố chị B mất tích. Điều đó, gây khó khăn cho đương sự và cho chính Tòa án khi giải quyết vụ án ly hôn giữa A và B.

Do đó, theo chúng tôi, để bảo đảm yêu cầu của đương sự cũng như việc giải quyết hiệu quả việc dân sự, BLTTDS năm 2015 cần bổ sung quy định về việc giải quyết nhiều yêu cầu dân sự trong một việc dân sự cũng như nhập việc dân sự. (Xem tiếp trang 38)

<sup>7</sup>Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong việc dân sự là người tuy không yêu cầu giải quyết việc dân sự nhưng việc giải quyết việc dân sự có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của họ nên họ được tự mình đề nghị hoặc đương sự trong việc dân sự đề nghị và được Tòa án chấp nhận đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Trường hợp giải quyết việc dân sự có liên quan đến quyền lợi, nghĩa vụ của một người nào đó mà không có ai đề nghị đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan thì Tòa án phải đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong việc dân sự.



## QUY ĐỊNH ĐIỀU KIỆN HÀNH NGHỀ CỦA NGƯỜI HÀNH NGHỀ KHÁM CHỮA BỆNH TRONG CÁC CƠ SỞ Y TẾ TƯ NHÂN HIỆN NAY

Đinh Thị Thanh Thủy<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Trong quan hệ khám chữa bệnh của các cơ sở y tế tư nhân, chủ thể cung ứng trực tiếp các dịch vụ khám chữa bệnh (người hành nghề) tới người bệnh phải đáp ứng các điều kiện chặt chẽ về hành nghề khám chữa bệnh trước khi được cấp chứng chỉ hành nghề. Bài viết phân tích các quy định của pháp luật khám bệnh, chữa bệnh về các điều kiện hành nghề của người khám chữa bệnh trong các cơ sở y tế tư nhân; đánh giá thực trạng thực hiện các quy định về điều kiện hành nghề của người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh và kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện.

**Từ khóa:** Chứng chỉ hành nghề; điều kiện hành nghề; cơ sở y tế tư nhân; người hành nghề; đăng ký hành nghề; khám bệnh, chữa bệnh.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 30/02/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** In clinical relationship of private medical establishments, subject directly providing medical services (workers) to the patient must meet strict conditions of medical practice before getting Certificate of practicing health care. The article analyzes provisions of the law on giving health examination and treatment regarding to conditions of the person practicing health care in private health facilities; assesses status of implementation of the regulations on conditions for professional practice of medical practitioners, and give some recommendations for finalization.

**Keywords:** Certificate of practicing health care; conditions of practicing health care; private medical establishments; medical practitioners; register for practicing health care; health examination and treatment.

### 1. Quy định về điều kiện hành nghề đối với người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh trong các cơ sở y tế tư nhân

#### 1.1. Điều kiện về chủ thể

Để được tham gia vào quan hệ dịch vụ khám chữa bệnh, với tư cách là bên cung cấp dịch vụ khám chữa bệnh, cá nhân hành nghề cung ứng dịch vụ khám chữa bệnh trước hết phải có năng lực chủ thể phù hợp. Theo đó, năng lực pháp luật của cá nhân có từ khi người đó sinh ra và chấm dứt khi người đó chết (khoản 3, Điều 16 Bộ luật dân sự 2015); và năng lực hành vi đầy đủ của cá nhân được xác định là người từ đủ mười tám tuổi trở lên (người thành niên) không thuộc trường hợp quy định tại Điều 22, Điều 23, Điều 24 Bộ luật dân sự 2015 (người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và người hạn chế năng lực hành vi dân sự).

Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2011) quy định người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh là “người đã được cấp chứng chỉ hành nghề và thực hiện khám bệnh, chữa bệnh (sau đây gọi chung là người hành nghề)”<sup>2</sup>. Khái niệm người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh được áp dụng trong các cơ sở y tế công lập và y tế tư nhân. Trong đó, khám bệnh là “việc hỏi bệnh, khai thác tiền sử bệnh, thăm khám thực thể, khi cần thiết thì chỉ định làm xét nghiệm cận lâm sàng, thăm dò chức năng để chẩn đoán và chỉ định phương pháp điều trị phù hợp đã được công nhận” và chữa bệnh là “việc sử dụng phương pháp chuyên môn kỹ thuật đã được công nhận và thuốc đã được phép lưu hành để cấp cứu, điều trị, chăm sóc, phục hồi chức năng cho người bệnh”<sup>3</sup>. Như vậy, người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh phải là người được (i) cấp

<sup>1</sup> Giảng viên, Trường Đại học Thương mại

<sup>2</sup> Khoản 6, Điều 2 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009.

<sup>3</sup> Khoản 1, khoản 2 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009.

chứng chỉ hành nghề ; (ii) thực hiện việc khám bệnh, chữa bệnh cho người bệnh.

### **1.2. Điều kiện hành nghề của người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh**

Người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh khi đăng ký hành nghề khám bệnh, chữa bệnh, ngoài các điều kiện về chủ thể thì cần tuân thủ những nguyên tắc, điều kiện về hành nghề, bao gồm:

#### **1.2.1. Các nguyên tắc đăng ký hành nghề**

**Thứ nhất**, một người hành nghề chỉ được đăng ký chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật của một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh, không được đồng thời làm người chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật từ hai cơ sở khám bệnh, chữa bệnh trở lên.

**Thứ hai**, một người hành nghề chỉ được đăng ký làm người phụ trách một khoa của một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh (không được đồng thời làm người phụ trách từ hai khoa trở lên trong cùng một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh hoặc đồng thời làm người phụ trách khoa của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khác).

**Thứ ba**, người hành nghề chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thể kiêm nhiệm phụ trách khoa trong cùng một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nhưng chỉ được phụ trách một khoa và phải phù hợp với văn bằng chuyên môn được đào tạo của người đó.

**Thứ tư**, người hành nghề tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được đăng ký làm người chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật của một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh ngoài giờ.

**Thứ năm**, người hành nghề tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh của Nhà nước không được đăng ký làm người đứng đầu của bệnh viện tư nhân hoặc cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được thành lập và hoạt động theo Luật Doanh nghiệp và Luật Hợp tác xã, trừ trường hợp được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cử tham gia quản lý, điều hành tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có phần vốn của Nhà nước<sup>4</sup>.

**Thứ sáu**, người hành nghề đã đăng ký làm người chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật của một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh được đăng ký làm việc ngoài giờ tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khác trên cùng địa bàn tỉnh nhưng tổng thời gian làm ngoài giờ không quá 200 giờ theo quy định của Bộ luật lao động.

**Thứ bảy**, người hành nghề đã đăng ký hành nghề tại một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh thì không được đăng ký làm người chịu trách nhiệm chuyên môn kỹ thuật của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh trên địa bàn tỉnh khác với nơi mình đang hành nghề để bảo đảm tính liên tục, ổn định trong cung cấp dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh.

**Thứ tám**, người hành nghề đã đăng ký hành nghề ở một cơ sở khám bệnh, chữa bệnh khi thực hiện việc khám bệnh, chữa bệnh theo chế độ luân phiên cán bộ từ tuyến trên xuống tuyến dưới, khám bệnh, chữa bệnh nhân đạo hoặc thực hiện kỹ thuật chuyên môn (ví dụ: hội chẩn, mổ phiên) theo hợp đồng giữa các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh thì không phải đăng ký hành nghề.

**1.2.2. Người hành nghề cần tuân thủ các quy định về nội dung và hình thức đăng ký hành nghề bao gồm địa điểm, thời gian hành nghề, vị trí chuyên môn nơi người hành nghề đảm nhiệm; hình thức đăng ký hành nghề phải được thực hiện bằng văn bản<sup>5</sup>.**

Quy định tất cả nhân viên y tế, dù là y tế công lập hay y tế tư nhân đều phải có chứng chỉ hành nghề khi hành nghề bắt đầu được đề cập trong Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009. Quy định về người hành nghề xin cấp chứng chỉ hành nghề trong khu vực y tế tư nhân bao gồm: (i) Bác sĩ, y sĩ; (ii) Điều dưỡng viên (iii) Hộ sinh viên (iv) Kỹ thuật viên (v) Lương y; (vi) Người có bài thuốc gia truyền hoặc có phương pháp chữa bệnh gia truyền<sup>6</sup>.

Quy định về chứng chỉ hành nghề khám chữa bệnh là yêu cầu bắt buộc đối với người

<sup>4</sup> Khoản 13, Điều 6 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009

<sup>5</sup> Điều 11 Thông tư số 41/2011/TT-BYT ngày 14/11/2011 của Bộ Y tế về hướng dẫn cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh

<sup>6</sup> Điều 17 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009





hành nghề được hầu hết các quốc gia quy định khá chặt chẽ và Việt Nam cũng không ngoại lệ. Khoản 4 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 đã nêu rõ: Chứng chỉ hành nghề khám bệnh, chữa bệnh là “văn bản do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho người có đủ điều kiện hành nghề theo quy định của Luật này”. Người đủ điều kiện hành nghề được chia thành hai nhóm người: (i) người Việt Nam, (ii) người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Theo đó, Luật khám bệnh, chữa bệnh cũng quy định những điều kiện để được cấp chứng chỉ hành nghề với những đối tượng này.

*Người hành nghề sẽ bị thu hồi hoặc đình chỉ chứng chỉ hành nghề trong các trường hợp* (i) Chứng chỉ hành nghề được cấp không đúng thẩm quyền; (ii) Chứng chỉ hành nghề có nội dung trái pháp luật (iii) Người hành nghề không hành nghề trong thời hạn 02 năm liên tục (iv) Người hành nghề được xác định có sai sót chuyên môn kỹ thuật gây hậu quả nghiêm trọng đến sức khỏe, tính mạng người bệnh (v) Người hành nghề không cập nhật kiến thức y khoa liên tục trong thời gian 02 năm liên tiếp (vi) Người hành nghề không đủ sức khỏe để hành nghề (vii) Người hành nghề thuộc một trong các đối tượng quy định tại khoản 4 Điều 18 của Luật khám bệnh, chữa bệnh<sup>7</sup>.

## **2. Thực trạng thực hiện các quy định về điều kiện hành nghề đối với người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh trong các cơ sở y tế tư nhân - Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện**

### ***2.1. Thực trạng thực hiện các quy định về điều kiện hành nghề đối với người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh trong các cơ sở y tế tư nhân***

Thông qua việc quy định các điều kiện hành nghề đối với người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh trong các cơ sở y tế tư nhân đã có những tác động tích cực và hiệu quả trong việc quản lý, hội nhập và nâng cao chất lượng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh của nước ta trong giai đoạn hiện nay. Đồng thời, các

điều kiện chặt chẽ đối với người hành nghề đã góp phần hiệu quả trong việc đảm bảo quyền được chăm sóc, khám và chữa bệnh an toàn, chất lượng của người bệnh. Hơn nữa, trong bối cảnh Việt Nam đã ký một số cam kết thỏa thuận cùng thừa nhận lẫn nhau giữa các nước ASEAN về điều kiện người hành nghề là bác sĩ, nha sĩ và điều dưỡng, việc thực hiện cấp chứng chỉ hành nghề cho người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động cho cơ sở khám bệnh, chữa bệnh theo quy định của Luật khám bệnh, chữa bệnh là một yếu tố quan trọng giúp Việt Nam hội nhập với các nước trong khu vực và trên thế giới.

Bên cạnh những kết quả đạt được nói trên, trong giai đoạn hiện nay, nhiều quy định của pháp luật liên quan đến điều kiện hoạt động của người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh, trong đó có quy định về điều kiện hành nghề đã bộc lộ nhiều bất cập, cụ thể:

#### ***2.1.1. Quy định về thời hạn và điều kiện của chứng chỉ hành nghề:***

Theo quy định của Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, việc cấp chứng chỉ hành nghề chỉ cấp một lần và có giá trị vĩnh viễn (Điều 25 Luật khám bệnh, chữa bệnh). Quy định này được xem là tạo điều kiện thuận lợi cho việc cấp và thu hồi chứng chỉ hành nghề với tư cách là thủ tục hành chính nhưng lại không phù hợp với yêu cầu hội nhập quốc tế, đó là yêu cầu phải thừa nhận lẫn nhau về chứng chỉ hành nghề khi hội nhập vào khu vực kinh tế chung. Vì sự khác biệt trên, bác sĩ ở Việt Nam hiện nay vẫn chưa được công nhận hành nghề khi ra nước ngoài. Nhiều dự án ODA về y tế trong khu vực ASEAN cũng bị cắt giảm. Quy định này dẫn đến việc nhiều bác sĩ, y tá thường khám và điều trị theo thói quen, kinh nghiệm và những kiến thức cũ, trong khi các mô hình bệnh, diễn biến bệnh hiện nay đã trở nên rất phức tạp, làm người bệnh phải kéo dài thời gian điều trị, gây tốn kém về tiền bạc và thời gian, hoặc nguy hiểm về tính mạng cho người bệnh. Đồng thời, chứng chỉ hành nghề “vô thời hạn” khiến cho việc kiểm tra, giám sát các tiêu

<sup>7</sup> Điều 29 Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009.



chuẩn, điều kiện hoạt động của các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh tư nhân cũng như trình độ chuyên môn của người hành nghề trong thực tiễn của cơ quan quản lý Nhà nước gặp nhiều khó khăn. Hiện nay, đa số các nước phát triển đều quy định về gia hạn hoặc định kỳ cấp lại chứng chỉ hành nghề khám bệnh, chữa bệnh của người hành nghề nhằm để đảm bảo người hành nghề bên cạnh những kinh nghiệm, kiến thức đã có vẫn phải liên tục học hỏi những phương thức điều trị mới của y khoa trong nước cũng như trên thế giới trong khám bệnh, chữa bệnh. Tại Việt Nam, việc xét cấp chứng chỉ hành nghề chỉ căn cứ vào hồ sơ mà không tổ chức kiểm tra lý thuyết và thực hành sát hạch tay nghề, không gắn với đào tạo liên tục ảnh hưởng đến chất lượng nhân lực chuyên môn về y tế và gây khó khăn cho việc đánh giá năng lực của Bộ y tế khi tiến hành các thủ tục cấp mới hoặc cấp lại, thu hồi chứng chỉ hành nghề..., do đó, thực chất việc cấp chứng chỉ hành nghề vẫn chỉ mang tính hình thức. Bên cạnh đó, quy định này chỉ đáp ứng yêu cầu đơn giản hóa thủ tục, thuận lợi cho việc xét cấp chứng chỉ hành nghề cho nhân viên y tế trong thời gian ngắn nhưng không phù hợp với những đòi hỏi khắt khe về chuyên môn của ngành y và xu hướng chung của thế giới. Việt Nam không có quy định về thi quốc gia để xem xét cấp chứng chỉ hành nghề trong khi đa số các nước đã thực hiện như một phương thức bắt buộc để kiểm soát chất lượng hành nghề của nhân viên y tế.

*2.1.2. Quy định về văn bản xác nhận quá trình thực hành của người hành nghề:*

Hệ thống văn bản pháp quy về khám bệnh, chữa bệnh đã bộc lộ nhiều vấn đề bất cập, chưa phù hợp với thực tế như quy định về bắt buộc người đăng ký hành nghề phải trải qua thời gian thực hành lâm sàng nhất định tại các cơ sở y tế nhưng không quy định cụ thể về nội dung, yêu cầu năng lực đầu ra và cơ chế theo dõi, đánh giá năng lực chuyên môn và kỹ năng thực hành. Yêu cầu đối với văn bản xác nhận

quá trình thực hành của người hành nghề gồm 03 nội dung chính: (i) xác nhận về thời gian thực hành; (ii) xác nhận năng lực chuyên môn; (iii) xác nhận đạo đức nghề nghiệp. Tuy nhiên, trên thực tế, việc xác nhận này còn định tính, chưa có tiêu chí cụ thể như năng lực chuyên môn được đánh giá qua những yếu tố nào; chưa giới hạn số người hướng dẫn thực hành cho người hành nghề nhằm đảm bảo chất lượng và chuyên môn thực hành; nhiều cơ sở thực hành coi việc xác nhận quá trình thực hành chỉ là hình thức, chưa ràng buộc trách nhiệm của người đứng đầu cơ sở y tế đối với quá trình khám bệnh, chữa bệnh của người đăng ký thực hành trong quá trình thực hành. Bên cạnh đó, trước đây, theo Thông tư 41/2011/TT-BYT thì thời gian học định hướng chuyên khoa và sau đại học đều tính vào thời gian thực hành. Thông tư 41/2015/TT-BYT sửa đổi bổ sung Thông tư 41/2011/TT-BYT vẫn quy định thời gian học định hướng chuyên khoa và sau đại học được tính là thời gian thực hành nhưng quy định rõ là áp dụng với trường hợp học bác sĩ nội trú, chuyên khoa cấp 1, 2. Thời gian học thạc sĩ và tiến sĩ y khoa sẽ không được tính là thời gian thực hành dù đó cũng là hình thức đào tạo sau đại học. Mục đích của các nhà lập pháp nhằm tách bạch hệ thống đào tạo về y học lâm sàng và đào tạo phục vụ nghiên cứu khoa học. Tuy nhiên, trên thực tế, chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể về cơ chế đào tạo đối với các đối tượng người hành nghề và đối tượng nghiên cứu khoa học trong y học.

*2.1.3. Về khái niệm “chứng chỉ hành nghề”:*

Việt Nam là một trong ít nước (Singapore, Malaysia..) sử dụng cụm từ “chứng chỉ hành nghề”, còn các nước phần lớn sử dụng cụm từ “giấy phép hành nghề”. Thuật ngữ “chứng chỉ” dễ gây hiểu lầm là loại giấy tờ này được cấp một lần và không bị thu hồi. Hoặc quan điểm cho rằng chứng chỉ hành nghề là văn bản chứng nhận về trình độ chuyên môn đủ khả năng hành nghề của người hành nghề<sup>8</sup> (ở đây

<sup>8</sup> Luật gia Vũ Xuân Tiến, *Chứng chỉ hành nghề là gì?* <http://laodong.com.vn/kinh-te/chung-chi-hanh-nghe-la-gi-218961.bld>



là hành nghề khám bệnh, chữa bệnh). Rõ ràng, với đặc thù của dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh liên quan trực tiếp đến sức khỏe, tính mạng của con người, trình độ chuyên môn của người hành nghề nếu không được liên tục đào tạo, thực hành và học hỏi thì quan điểm cho rằng cứ có chứng chỉ hành nghề là có đủ khả năng chuyên môn khám bệnh, chữa bệnh thật sự đáng lo ngại. Bên cạnh đó, Việt Nam hiện chỉ cấp 1 loại chứng chỉ hành nghề cho người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh trong khi số đông các nước đều cấp nhiều loại giấy phép hành nghề nhằm đảm bảo vị thế pháp lý cho nhiều hình thức hành nghề, nhiều nhóm tham gia hành nghề trong thực tế, ví dụ giấy phép hành nghề hạn chế (tiền hành nghề) cấp trong thời gian thực tập cho đối tượng bác sĩ y khoa (sau khi tốt nghiệp cử nhân y khoa và được đào tạo tiếp để hành nghề khám bệnh, chữa bệnh); giấy phép hành nghề cho bác sĩ đa khoa sau khi thi đỗ kỳ thi quốc gia về chứng chỉ hành nghề...

Để khắc phục những hạn chế của việc cấp chứng chỉ một lần, Luật khám bệnh, chữa bệnh và Thông tư số 41/2011/TT-BYT đã quy định nếu người hành nghề không cập nhật kiến thức y khoa liên tục trong thời hạn 02 năm liên tiếp hoặc không hành nghề trong 02 năm liên tục thì sẽ thuộc các trường hợp phải thu hồi chứng chỉ hành nghề. Tuy nhiên, trên thực tế quy định này hầu như không có tính khả thi vì cơ quan quản lý Nhà nước không dễ dàng kiểm soát được hoạt động của những người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh với đủ các chức danh như bác sĩ, điều dưỡng, kỹ thuật viên... trong khu vực y tế tư nhân. Hơn nữa những cơ sở đủ điều kiện tiến hành đào tạo liên tục cho cán bộ y tế theo Thông tư 22/2013/TT-BYT không nhiều, hiện chỉ giới hạn trong khu vực y tế công, chính điều này đã không tạo ra động lực cho người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh phấn đấu học tập nâng cao trình độ chuyên môn.

## **2.2. Kiến nghị một số giải pháp nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật về điều kiện hành nghề của người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh hiện nay**

**Thứ nhất**, liên quan đến quy định về cấp chứng chỉ hành nghề của người hành nghề trong Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 và Thông tư 41/2011/TT-BYT ngày 14/11/2011 của Bộ Y tế về hướng dẫn cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề, cần sửa đổi theo hướng chứng chỉ hành nghề sau khi được cấp chỉ có thời hạn trong vòng 05 (năm) năm, cứ định kỳ 05 năm sẽ thi hoặc sát hạch lại. Mục đích nhằm nâng cao trình độ chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp đối với người hành nghề, và cơ sở khám bệnh, chữa bệnh tiếp tục hoàn thiện bảo đảm an toàn cho người bệnh và tạo cơ sở pháp lý cho các cơ quan quản lý Nhà nước trong thanh kiểm tra chứng chỉ hành nghề và giấy phép hoạt động. Thời hạn 05 năm cấp phép lại là phù hợp với các lý do:

(i) Thời hạn 05 năm là đủ để các cơ sở y tế thực hiện các giải pháp nhằm nâng cấp, cải tạo cơ sở vật chất, trang thiết bị, nguồn nhân lực và cải thiện cơ chế quản lý phù hợp với các tiêu chí và điều kiện cấp phép hoạt động.

(ii) Khoảng thời gian 5 năm cũng là khoảng thời gian mà cần có những thay đổi về các điều kiện cấp phép cho phù hợp với sự tiến bộ về khoa học kỹ thuật.

(iii) Khoảng thời gian này cũng phù hợp với các chu kỳ về tài chính, quản lý, đầu tư của Nhà nước.

**Thứ hai**, quy định của Luật khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 chưa đề cập đến việc người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh được bổ sung hoặc thay đổi phạm vi chuyên môn của họ, vì vậy trong thời gian tới, khi sửa luật, cần đưa quy định có thể bổ sung hoặc thay đổi phạm vi hoạt động chuyên môn trong chứng chỉ hành nghề, vì trong thực tế khi yêu cầu người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh phải thường xuyên học tập để nâng cao trình độ, nhu cầu tất yếu là họ có thể mở rộng hay thay đổi chuyên môn khám bệnh, chữa bệnh.

**Thứ ba**, liên quan đến quá trình thực hành của người hành nghề khám bệnh, chữa bệnh hiện nay. Quá trình thực hành là một trong những điều kiện phải có để được cấp chứng chỉ hành nghề. Trong đó, thời gian thực hành của

người hành nghề theo quy định hiện hành là (i) 18 tháng thực hành tại bệnh viện, việc nghiên cứu có giường bệnh (sau đây gọi chung là bệnh viện) đối với bác sĩ; (ii) 12 tháng thực hành tại bệnh viện đối với y sĩ; (iii) 09 tháng thực hành tại bệnh viện có khoa phụ sản hoặc tại nhà hộ sinh đối với hộ sinh viên hoặc tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh đối với điều dưỡng viên, kỹ thuật viên. Tuy nhiên, số lượng các thầy thuốc có tuổi đời rất trẻ (tốt nghiệp đại học y và có thời gian thực hành theo quy định và các điều kiện để được cấp chứng chỉ hành nghề) nhưng lại không đi đôi với chất lượng chuyên môn trong khám bệnh, chữa bệnh, ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe, tính mạng người bệnh đang là vấn đề “cấp thiết” cần được nghiên cứu, sửa đổi quy định của pháp luật.

**Thứ tư**, cần bổ sung quy định đối với các trường hợp người nước ngoài đến Việt Nam để giảng dạy, chuyển giao kỹ thuật mới, phương pháp mới trong khám chữa bệnh nhân đạo hoặc hành nghề khám chữa bệnh nhân đạo... trong một khoảng thời gian ngắn sẽ được thừa nhận chứng chỉ hành nghề mà người hành nghề đã được nước xuất xứ cấp và rút ngắn các hồ sơ, thủ tục đối với những đối tượng.

**Thứ năm**, cần quy định cụ thể trong nội dung xác nhận về năng lực chuyên môn, đạo đức nghề nghiệp của người hành nghề, là điều kiện để cấp chứng chỉ hành nghề bao gồm: (i) khả năng thực hiện các kỹ thuật chuyên môn của người hành nghề (người hướng dẫn hành nghề phải chịu trách nhiệm về kết quả khám bệnh, chữa bệnh của người đăng ký thực hành trong quá trình thực hành), (ii) có đạo đức nghề nghiệp bao gồm việc thực hiện nghĩa vụ theo Điều 36,37,38,39 của Luật khám bệnh, chữa bệnh và việc thực hiện Quy tắc ứng xử của Bộ y tế. Bên cạnh đó, cần quy định cụ thể, mỗi người hướng dẫn thực hành chỉ được hướng dẫn thực hành cho tối đa 05 người thực hành tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh trong cùng một thời gian nhằm đảm bảo chất lượng về chuyên môn cho người thực hành.

**Thứ sáu**, thực hiện kiểm tra sát hạch chuyên môn là cơ sở để quản lý trình độ

chuyên môn về cả lý thuyết và thực hành trước khi hành nghề cùng với việc chứng chỉ hành nghề cho tất cả các đối tượng hành nghề. Điều này sẽ đảm bảo được mặt bằng chất lượng chuyên môn và an toàn trong khám chữa bệnh giữa các vùng, miền, khu vực trên cả nước, thúc đẩy nâng cao trình độ chuyên môn và là một trong những yếu tố đảm bảo cho người dân trên toàn quốc được hưởng dịch vụ y tế chất lượng như nhau. Mặt khác, đối với quản lý nhà nước, đây cũng là cơ sở để cho quản lý chất lượng chuyên môn và an toàn điều trị tốt hơn. Như vậy, với quy định này thì tất cả các cá nhân muốn hành nghề khám bệnh, chữa bệnh cả trong cơ sở y tế nhà nước và tư nhân đều sẽ được bình đẳng trước pháp luật trong vấn đề đảm bảo về trình độ chuyên môn và thực hành khi hành nghề trên toàn quốc và được quản lý hành nghề một cách chặt chẽ. Việc thi sát hạch chuyên môn và cấp chứng chỉ hành nghề đã được hầu hết các nước trên thế giới áp dụng và là một xu thế tất yếu trong việc quản lý hành nghề chuyên môn của các cá nhân. Trong số các nước thuộc khu vực ASEAN hiện chỉ còn 2 nước là Việt Nam và Lào là chưa triển khai thực hiện các quy định này. Việc đào tạo để lấy văn bằng chỉ thể hiện trình độ đào tạo, không thể coi là điều kiện để được cấp chứng chỉ hành nghề mà chỉ là một trong các điều kiện để người hành nghề thi chứng chỉ hành nghề. Đặc biệt, Cộng đồng kinh tế ASEAN đã chính thức thành lập vào ngày 31/12/2015, theo đó trong lĩnh vực y tế có 03 ngành nghề được tự do di chuyển trong khối theo Thỏa thuận khung công nhận lẫn nhau, đó là nha sĩ, bác sĩ và điều dưỡng. Khi đó, các chuyên gia y tế có trình độ cao của các nước trong khu vực sẽ đến Việt Nam khám chữa bệnh, người bệnh sẽ được các bác sĩ có trình độ cao tại Việt Nam điều trị thay vì phải ra nước ngoài điều trị với chi phí rất tốn kém và mất thời gian, đất nước cũng không bị “chảy máu ngoại tệ”. Ngược lại, các bác sĩ Việt Nam khi ra nước ngoài khám chữa bệnh cũng phải tuân thủ các quy định hành nghề của nước sở tại. Do đó, để phù hợp với thông lệ quốc tế, cần chỉnh sửa, bổ sung quy định về thi chứng chỉ hành nghề trong Luật khám



bệnh, chữa bệnh theo hướng cần phải có kỳ thi quốc gia để cấp chứng chỉ hành nghề./.

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**

Bộ chính trị (2005), *Nghị quyết số 46-NQ/TW ngày 23/2/2005 về công tác bảo vệ, chăm sóc và nâng cao sức khỏe nhân dân trong tình hình mới*, Hà Nội.

Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009.

Bộ Y tế (2011), *Thông tư số 41/2011/TT-BYT ngày 14/11/2011 của Bộ trưởng Bộ Y tế hướng dẫn cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh*, Hà Nội.

Bộ Y tế (2015), *Thông tư số 41/2015/TT-BYT ngày 16/11/2015 về Sửa đổi, bổ sung một*

*số điều của Thông tư số 41/2011/TT-BYT ngày 14/11/2011 của Bộ trưởng Bộ Y tế hướng dẫn cấp chứng chỉ hành nghề đối với người hành nghề và cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh*, Hà Nội.

Bộ Y tế (2015), *Báo cáo số 63/BC-BYT ngày 15/3/2015 về quản lý nhà nước đối với việc cấp chứng chỉ hành nghề và giấy phép hoạt động theo quy định của Luật khám bệnh, chữa bệnh*, Hà Nội.

Mai Danh, *Bắt cấp chứng chỉ hành nghề đối với cán bộ y tế*, nguồn:

[http://cadvn.com.vn/news/102\\_130332\\_bat-cap-chung-chi-hanh-nghe-doi-voi-can-bo-y-te.aspx](http://cadvn.com.vn/news/102_130332_bat-cap-chung-chi-hanh-nghe-doi-voi-can-bo-y-te.aspx)

**BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG THỦ TỤC YÊU CẦU VÀ THỤ LÝ VIỆC DÂN SỰ**

(Tiếp theo trang 31)

**4. Hình thức đơn yêu cầu**

Đơn yêu cầu phải có các nội dung chính theo Điều 362 BLTTDS năm 2015. Theo quy định tại Điều 165 BLTTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) thì khi khởi kiện vụ án dân sự, người khởi kiện phải gửi kèm theo đơn khởi kiện tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Xuất phát từ thực tiễn giải quyết vụ án dân sự cho thấy, với cơ chế quản lý hành chính và trình độ hiểu biết pháp luật của đương sự hiện nay thì quy định này là rào cản đối với quyền khởi kiện của đương sự. Do đó, khoản 5 Điều 189 BLTTDS năm 2015 đã sửa quy định này theo hướng, kèm theo đơn khởi kiện người có thể chỉ phải nộp tài liệu, chứng cứ hiện có để chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm<sup>8</sup>. Tuy nhiên, khoản 5 Điều 362 BLTTDS năm 2015

quy định : “Kèm theo đơn yêu cầu, người yêu cầu phải gửi tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp”. Như vậy, quy định này chưa thực sự bảo đảm quyền bình đẳng của đương sự trong việc dân sự và đương sự trong vụ án dân sự nên Nghị quyết hướng dẫn thi hành BLTTDS năm 2015 nên hướng dẫn khoản 5 Điều 362 BLTTDS năm 2015 như sau: “Kèm theo đơn yêu cầu, người yêu cầu gửi cho Tòa án tài liệu, chứng cứ hiện có để chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp”.

Trên đây là nghiên cứu của tác giả về thủ tục yêu cầu, thụ lý việc dân sự và một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về vấn đề này nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân của đương sự, rất mong nhận được ý kiến trao đổi của quý bạn đọc./.

<sup>8</sup> Kèm theo đơn khởi kiện phải có tài liệu, chứng cứ chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Trường hợp vì lý do khách quan mà người khởi kiện không thể nộp đầy đủ tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện thì họ phải nộp tài liệu, chứng cứ hiện có để chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Người khởi kiện bổ sung hoặc giao nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ khác theo yêu cầu của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án.



## PHẢN BIỆN XÃ HỘI TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TỪ GÓC NHÌN CỦA NHÀ LÀM LUẬT

Lê Viết Thiện<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Phản biện xã hội trong xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) trong những năm gần đây rất được coi trọng. Có thể thấy, phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật là sự đánh giá về tính hợp lý, sự chính xác, đúng đắn của quy định pháp luật dưới góc độ lợi ích của toàn xã hội hay một nhóm xã hội nào đó. Phản biện xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật còn có tác dụng mở rộng và thực hành dân chủ trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay. Bài viết là cơ sở để các nhà quản lý tham khảo nhằm hoạch định chính sách; xây dựng pháp luật và đề xuất các chính sách phát triển kinh tế - xã hội ở Việt Nam hiện nay.

**Từ khóa:** Tư duy phản biện, phản biện xã hội, xây dựng pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 05/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Social feedback in promulgating legal documents is extremely respected recently. we can see that social feedback in promulgating law is to regard the reasonability, justifiability and accuracy of regulations in term of the benefits of whole society or certain groups of society. Social feedback for promulgating law has an impact on expanding and practicing democracy in the process of building a law-governed state in Vietnam nowadays. The article is the basis for managers in referring to policymakers; promulgating law and policies of economic development - society in Vietnam nowadays.

**Keywords:** Critical thinking, social feedback, promulgate law, legal documents.

Phản biện xã hội là một hoạt động được biết đến từ rất lâu trên thế giới, tuy nhiên ở Việt Nam thì đây là một vấn đề khá mới mẻ. Cụm từ: “*phản biện xã hội*” được đưa vào trong Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện sự quan tâm của Nhà nước, của Nhân dân và xã hội trong việc nâng cao hơn nữa tính dân chủ ở Việt Nam. Mặc dù mới chỉ quy định sơ lược về phản biện xã hội với vai trò của mặt trận tổ quốc Việt Nam (MTTQVN) và các thành viên của MTTQVN, nhưng nó đã đánh dấu sự thay đổi trong nhận thức của toàn xã hội. Trên tinh thần của Hiến pháp năm 2013, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam năm 2015 đã cụ thể hóa chức năng phản biện xã hội tại Chương VI gồm 5 điều từ Điều 32 đến Điều 36. Theo đó: “*Phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam là việc Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam các cấp trực tiếp hoặc đề nghị các tổ chức thành viên của Mặt trận Tổ quốc Việt*

*Nam nhận xét, đánh giá, nêu chính kiến, kiến nghị đối với dự thảo văn bản pháp luật, quy hoạch, kế hoạch, chương trình, dự án, đề án (sau đây gọi chung là dự thảo văn bản) của cơ quan nhà nước*”.

Phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật được xem là sự đánh giá về tính hợp lý, sự chính xác, đúng đắn của quy định pháp luật của nhà nước dưới góc độ lợi ích của toàn xã hội hay một nhóm xã hội nào đó. Nhận thức được vai trò to lớn đó, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã quy định rõ quyền của các cá nhân, tổ chức trong việc tham gia góp ý kiến đối với VBQPPL và các dự thảo VBQPPL tại Điều 6. Luật cũng quy định trách nhiệm của cơ quan chủ trì soạn thảo dự thảo VBQPPL phải đăng tải trên trang điện tử của cơ quan mình. Nếu làm tốt phản biện xã hội thì chất lượng xây dựng VBQPPL sẽ ngày một tốt hơn.

<sup>1</sup> Công ty Luật TNHH Minh Tín



Phản biện xã hội đối với hoạt động xây dựng pháp luật còn có tác dụng mở rộng và thực hành dân chủ. Phản biện xã hội giúp nhân dân có điều kiện thể hiện được quan điểm, chính kiến của mình đối với các vấn đề có ảnh hưởng lớn hoặc lâu dài đến lợi ích của nhà nước, xã hội và của mỗi cá nhân. Tuy nhiên, không phải tổ chức, cá nhân nào cũng muốn tiến hành phản biện xã hội, bởi vì nó làm tiêu tốn thời gian, công sức, chi phí tiền bạc, đôi khi còn làm chậm tiến độ của dự án. Mặt khác, ngoài ý kiến đồng tình, ủng hộ, có thể có cả những ý kiến không ủng hộ gây khó khăn cho ý định, mong muốn của cơ quan hay cá nhân có thẩm quyền ban hành VBQPPL.

Các VBQPPL dù đúng đắn nhưng trong quá trình tổ chức thực hiện do bị chi phối bởi nhiều yếu tố khác nhau, dẫn tới sự sai lệch so với mục tiêu ban đầu, như thiếu thống nhất giữa luật pháp và luật tục, giữa lợi ích toàn thể với lợi ích cục bộ. Vì vậy, phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật. Có thể hiểu: Phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật là sự phê phán, phê bình, sự góp ý kiến tích cực, sự phản ứng của xã hội đối với các VBQPPL. Là hoạt động có tổ chức, có mục đích nhằm đưa ra các lập luận, chứng cứ, phân tích, đánh giá tính hợp lý hay không hợp lý của các VBQPPL để các quy định của pháp luật được ban hành, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ phù hợp với nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội. Từ đó góp phần xây dựng hệ thống pháp luật mang tính khả thi, thực tiễn và ổn định lâu dài.

Hiện nay phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật ở Việt Nam tập trung ở các giai đoạn sau: *Phân tích, đánh giá chính sách pháp luật; nêu sáng kiến pháp luật; soạn thảo VBQPPL; thẩm tra, thẩm định VBQPPL; thảo luận, cho ý kiến, biểu quyết thông qua VBQPPL; Giai đoạn VBQPPL được thực thi trên thực tế.*

#### **Phân tích, đánh giá chính sách pháp luật**

Phân tích chính sách pháp luật là vấn đề bắt buộc trong tiến trình lập pháp tại mỗi quốc gia.

Trong hoạt động lập pháp, phân tích chính sách là quá trình hữu cơ, gắn kết trong quá trình đó một cách khoa học, dựa trên các nhóm mục tiêu, cách tiếp cận, các tiêu chí đánh giá, nguồn lực và công cụ bảo đảm thực hiện, sự thống nhất tác động phối hợp của các chính sách khác và dựa trên hoàn cảnh thực tế của đối tượng điều chỉnh của chính sách hướng tới. Do pháp luật là hình thức thể hiện của chính sách công, cho nên việc phân tích chính sách nhằm bảo đảm rằng pháp luật được ban hành sẽ tuân thủ các nguyên tắc căn bản của việc thiết kế các chính sách công là: vì lợi ích công cộng, bắt buộc thi hành, có hệ thống, tập hợp các quyết định, liên đới, kế thừa lịch sử, quyết định theo đa số. Như vậy, phân tích chính sách là một bước nhằm làm rõ tư tưởng, định hướng, mong muốn của chính sách trên cơ sở các yếu tố như tiêu chí đánh giá, nguồn lực, công cụ thực hiện, với mục đích cuối cùng là đi đến khẳng định chính sách đó có cần hay không cần được quy phạm hóa và sẽ quy phạm hóa như thế nào nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội mà nhà nước đã đặt ra.

Phân tích chính sách để đảm bảo pháp luật ban hành ra đều phải hướng đến phục vụ lợi ích công cộng hoặc chí ít là một bộ phận nhất định trong công chúng. Phân tích chính sách hướng tới tính hiệu quả, tức là đối chiếu giữa chi phí và lợi ích, từ đó cân nhắc xem có cần ban hành văn bản luật hay không, hay là áp dụng các biện pháp khác, hoặc giữ nguyên hiện trạng. Phân tích chính sách để pháp luật có tính thực tiễn, khả thi cũng như dễ được chấp nhận, nó phải được bàn luận của đa số công chúng. Pháp luật ban hành nhằm hướng tới lợi ích của đại đa số người dân, trong khi đó công đoạn phân tích chính sách lại đòi hỏi tham vấn ý kiến của công chúng, nên nó đáp ứng nguyên tắc quyết định theo đa số. Có thể nói, phản biện xã hội được tiến hành nghiêm túc trong quá trình phân tích, đánh giá chính sách thì sẽ tạo ra cơ sở pháp lý để các chủ thể có thẩm quyền ban hành kịp thời các VBQPPL đáp ứng nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội. Hiện nay, trước khi xây dựng các VBQPPL thì yêu cầu

đầu tiên là thực hiện hoạt động đánh giá tác động của VBQPPL dự định ban hành tới các lĩnh vực đời sống kinh tế - xã hội. Nếu thấy phù hợp và đạt các điều kiện cho phép thì sẽ tiến hành xây dựng các VBQPPL theo thủ tục chung.

### ***Xây dựng pháp luật***

- *Giai đoạn nêu sáng kiến pháp luật:* Chính phủ là nơi tập trung những nguồn lực mạnh mẽ và có khả năng nắm bắt nhanh chóng, nhạy bén nhu cầu điều chỉnh pháp luật của xã hội. Do vậy, có đến 90% các dự án luật, các VBQPPL do Chính phủ trình, còn lại là của các tổ chức, cá nhân khác. Ở giai đoạn này cần tiến hành phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật đối với các sáng kiến của Chính phủ đưa ra. Các bộ, ngành phải đưa đề xuất xây dựng VBQPPL (*những nét chính, cơ bản của chính sách pháp luật sẽ áp dụng*) để lấy ý kiến chuyên gia, nhóm đối tượng trực tiếp chịu tác động của VBQPPL dự định ban hành. Trên cơ sở ý kiến đóng góp cụ thể của các tổ chức, cá nhân thì cơ quan đề xuất lập pháp và cơ quan có nhiệm vụ soạn thảo VBQPPL tiến hành nghiên cứu và đưa ra các chính sách vừa phản ánh một cách trung thực khách quan điều kiện kinh tế - chính trị - xã hội của đất nước ở thời điểm hiện tại và dự báo khả năng, khuynh hướng phát triển trong tương lai. Giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa chính sách và pháp luật sẽ hình thành các VBQPPL có tính khả thi và góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Vì vậy phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật cần phải được tổ chức và thực hiện ngay từ khâu đầu tiên của quy trình lập pháp.

- *Giai đoạn soạn thảo VBQPPL:* cơ quan chủ trì soạn thảo sẽ đưa ra yêu cầu phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật đồng thời trực tiếp tiếp nhận, xử lý những ý kiến đóng góp để xây dựng, điều chỉnh VBQPPL. Sự tham gia của nhân dân trong giai đoạn này tập trung ở ba thời điểm: (*trước khi soạn thảo VBQPPL; xây dựng nội dung cụ thể và hoàn tất dự thảo để trình cơ quan có*

*thẩm quyền*). Mục đích chính là giúp cơ quan soạn thảo có đầy đủ, toàn diện hơn cơ sở cho việc xây dựng các nội dung của văn bản, bảo đảm dự thảo văn bản có chất lượng ngay từ đầu. Các cơ quan chủ trì soạn thảo có trách nhiệm tập hợp ý kiến góp ý để xây dựng hoặc chỉnh lý dự thảo văn bản, đồng thời lập báo cáo giải trình về việc tiếp thu ý kiến của nhân dân gửi cơ quan có quyền trình hoặc ban hành VBQPPL.

- *Giai đoạn thẩm tra, thẩm định VBQPPL:* Thẩm định, thẩm tra dự thảo VBQPPL là việc cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước xem xét toàn diện dự thảo trước khi trình cơ quan có thẩm quyền ban hành VBQPPL. Trong điều kiện cần những ý kiến xác đáng về văn bản, giúp cơ quan có thẩm quyền đánh giá văn bản chính xác, toàn diện hơn, cơ quan thẩm định, thẩm tra VBQPPL có thể đề nghị nhân dân đóng góp ý kiến về dự thảo văn bản được giao thẩm định. Phạm vi, đối tượng và phương thức lấy ý kiến ở giai đoạn này hẹp hơn giai đoạn soạn thảo vì tập trung vào những đối tượng trọng tâm. Đối tượng chủ yếu là các cơ quan, tổ chức, cá nhân, các chuyên gia, nhà khoa học và một số đại diện tiêu biểu của đối tượng chịu sự tác động. Để làm tốt phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật trong giai đoạn này cần thành lập hội đồng thẩm định độc lập bao gồm chủ yếu là các nhà khoa học, các chuyên gia, các nhà hoạt động thực tiễn không phụ thuộc vào cơ quan soạn thảo. Sau đó cơ quan thẩm định tập hợp ý kiến, phản ánh các ý kiến lên cơ quan trình hoặc cơ quan ban hành VBQPPL.

- *Giai đoạn thảo luận, cho ý kiến, biểu quyết thông qua VBQPPL:* Dự thảo được hoàn thiện, đã có báo cáo thẩm tra, thẩm định, ban soạn thảo phải có văn bản trình dự thảo. Sau đó gửi hồ sơ dự thảo đến cơ quan ban hành để xem xét và thông qua dự thảo. Lúc này, nhân dân tập trung vào những vấn đề chính của VBQPPL, những vấn đề còn có ý kiến khác nhau, có thể định hướng rõ những vấn đề cần được góp ý. Đối tượng lấy ý kiến tập trung vào các cơ quan, tổ chức có liên quan, đoàn đại





biểu Quốc hội, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của VBQPPL. Phương thức tổ chức có thể tiến hành bằng cách gửi dự thảo văn bản kèm theo nội dung cần xin ý kiến; đăng tải dự thảo VBQPPL trên báo chí hoặc các phương tiện thông tin đại chúng khác. Những ý kiến đóng góp sẽ được các cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan thẩm tra và một số cơ quan, tổ chức khác tập hợp, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo VBQPPL và lập báo cáo giải trình.

### ***Thực hiện pháp luật***

Thực hiện pháp luật là một quá trình hoạt động có mục đích làm cho các quy định của pháp luật đi vào thực tiễn cuộc sống, trở thành những hành vi thực tế hợp pháp của các chủ thể pháp luật. Trong thực tế cuộc sống hiện đại, thực hiện pháp luật là hoạt động không thể thiếu và thậm chí là hoạt động cực kỳ quan trọng vì nó có vai trò hiện thực hoá các quy định của pháp luật, biến các quy định ấy từ trong văn bản thành cách xử sự thực tế hợp pháp của các chủ thể khi tham gia vào những quan hệ pháp luật cụ thể. Thông qua hoạt động thực hiện pháp luật, mục đích của nhà nước khi ban hành pháp luật được hiện thực hoá, nhờ đó nhà nước có thể điều hành và quản lý xã hội, có thể thiết lập và giữ gìn trật tự xã hội trong những lĩnh vực nhất định.

Phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật có thể tham gia vào giai đoạn thực hiện pháp luật, cụ thể như sau:

*Một là, VBQPPL được ban hành nhưng chưa có hiệu lực, phát hiện có nhiều lỗi cần phải sửa đổi, bổ sung kịp thời.* Do nhiều lý do khác nhau mà VBQPPL sau khi ban hành đã mắc phải những sai sót về tổ tụng, về thể thức hay về kỹ thuật lập pháp. Điều này đã ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động và tâm lý chung của toàn xã hội. Điển hình là sai sót nghiêm trọng về kỹ thuật lập pháp trong Bộ luật hình sự năm 2015. Thông qua phản biện xã hội mà Bộ luật hình sự đã kịp thời tạm hoãn hiệu lực trước ngày 01/7/2016 để sửa đổi, bổ sung. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội đã tiến hành rà soát

tổng thể Bộ luật hình sự năm 2015 và đi đến kết luận: “*có tới hơn 90 nội dung cần sửa đổi*”. Nhờ có phản biện xã hội của nhân dân cả nước mà Quốc hội khóa XIII đã thông qua nghị quyết số: 144/2016/QH13 ngày 29/6/2016 về việc lùi hiệu lực thi hành của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13, Luật Tổ tụng hình sự số 101/2015/QH13, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự số 99/ 2015/QU13, Luật Thi hành tạm giam, tạm giữ số 94/2015/QH13 và bổ sung dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật hình sự số 100/2015/QH13 vào chương trình xây dựng Luật, Pháp lệnh năm 2016.

*Hai là, VBQPPL, đã có hiệu lực và điều chỉnh các quan hệ xã hội không còn phù hợp với điều kiện thực tế, gây khó khăn cho nhân dân.*

Năm 2014 Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật (Bộ Tư pháp), đã tiến hành kiểm tra 3.887 văn bản do bộ ngành, địa phương ban hành và phát hiện ra 634 văn bản ban hành trái căn cứ, thể thức.

Tình trạng ban hành VBQPPL, tùy nghi, không phù hợp thực tế, không áp dụng được ngày càng nhiều, vừa thể hiện trình độ của người lập pháp, vừa thể hiện khoảng cách quá xa giữa lý thuyết và thực tế cuộc sống. Thông qua đấu tranh và phản biện xã hội của người dân mà nhiều VBQPPL phải ngừng hiệu lực. Đồng thời đã giúp các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho ra đời các VBQPPL mới phù hợp hơn với tình hình thực tế.

Như vậy, có thể thấy trong quá trình xây dựng pháp luật, hầu như giai đoạn nào cũng có thể tổ chức phản biện xã hội dưới những hình thức, nội dung và tập trung vào những nhóm đối tượng khác nhau. Đây mạnh phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật là tăng cường sự tham gia của nhân dân trong hoạt động xây dựng pháp luật. Công khai hóa các thông tin trong quá trình xây dựng pháp luật. Thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở, góp phần xây dựng một xã hội chủ động tích cực, hợp tác và đồng thuận cao./.



## GIÁM SÁT, KIỂM TRA, XỬ LÝ VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT THEO LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT NĂM 2015

Tạ Quang Ngọc<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật là hoạt động quan trọng của các chủ thể có thẩm quyền trong việc theo dõi, xem xét, đánh giá và kết luận về tính hợp pháp, hợp lý của văn bản quy phạm pháp luật. Đồng thời, thông qua hoạt động giám sát, kiểm tra có thể phát hiện những dấu hiệu bất hợp pháp, bất hợp lý để yêu cầu, đề nghị, kiến nghị chủ thể có thẩm quyền xử lý kịp thời bằng các hình thức như đình chỉ, sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ, hủy bỏ nhằm nâng cao chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật.

**Từ khóa:** Giám sát, kiểm tra, xử lý, văn bản quy phạm pháp luật.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 30/02/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Monitoring, inspecting, handling legal documents are important activities of competent actors in monitoring, reviewing, evaluating and making conclusion on the legality and reasonableness of legal documents. At the same time, through monitoring activities, illegal and irrational signs can be detected. To timely request, propose, suggest the authorities to handle promptly in forms of correction, amendment, supplement, replacement, repeal, cancellation in order to improve the quality of normative documents law.

**Key words:** Monitoring, inspecting, handling legal documents.

Trong hoạt động quản lý nhà nước, để thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình, các chủ thể tham gia quản lý nhà nước, quản lý xã hội đều sử dụng văn bản pháp luật nói chung và văn bản quy phạm pháp luật nói riêng làm phương tiện truyền đạt thông tin để chỉ đạo, điều hành đối với hoạt động quản lý của mình. Các văn bản này có thể được thể hiện ở những hình thức, tên gọi khác nhau song chúng đều được hiểu là các văn bản, các quyết định quản lý, nội dung chứa đựng các thông tin phục vụ cho hoạt động quản lý của các cơ quan, tổ chức trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Vì vậy, có thể hiểu văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước là các văn bản chứa đựng quy tắc xử sự chung do chủ thể có thẩm quyền ban hành theo trình tự, hình thức, thủ tục luật định để truyền đạt thông tin do cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân có thẩm quyền ban hành nhằm phục vụ cho hoạt động chỉ đạo, chấp hành - điều hành của nhà nước, thiết lập và duy trì trật tự xã hội.

Xuất phát từ vị trí, tính chất, chức năng của văn bản quy phạm pháp luật, nên khi các văn bản này được sử dụng như một công cụ pháp lý, để chỉ đạo, điều hành các công việc nhà nước, giải quyết các mối quan hệ trong đời sống xã hội thông qua những cơ chế điều chỉnh nhất định, làm phát sinh kết quả pháp lý giữa các bên chủ thể tham gia quan hệ pháp luật đó. Vì vậy, khi ban hành các văn bản pháp luật này phải bảo đảm các yêu cầu về tính hợp pháp, tính hợp lý thì việc thi hành trong đời sống xã hội mới bảo đảm hiệu quả cao. Ngược lại, nếu không đáp ứng được các yêu cầu đó, văn bản pháp luật của các cơ quan hành chính nhà nước sẽ không phát huy hiệu lực, giá trị và hiệu quả, tính khả thi thấp hoặc không bảo đảm về hiệu lực pháp lý. Các văn bản này cần được xử lý bằng hình thức sửa đổi, hủy hoặc đình chỉ việc thi hành nhằm bảo vệ kịp thời lợi ích nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.

### 1. Cơ sở pháp lý

Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật là mục tiêu được Đảng, Nhà nước ta xác định

<sup>1</sup> Tiến Sỹ, Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội



là một trong những nhiệm vụ quan trọng hiện nay. Điều này được thể hiện trong Nghị quyết số 48/NQ-TW của Bộ Chính trị ngày 24/2/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020. Để thực hiện thành công chiến lược đó, vấn đề giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản pháp luật của nhà nước, thời gian qua đã được quy định trong nhiều văn bản pháp luật như: Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014; Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2002); Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân năm 2004 và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008. Cùng với các luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật này, Chính phủ đã ban hành nghị định số 135/2003/NĐ-CP để quy định về kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật (sau này được thay thế bằng nghị định số 40/2010/NĐ-CP ngày 12/4/2010 và các thông tư, thông tư liên tịch của các bộ hướng dẫn thi hành một số nội dung liên quan đến hoạt động kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật. Gần đây, hoạt động giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật được quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015; Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015; Luật tổ chức Chính phủ năm 2015; Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2015; Nghị định số 110/2004/NĐ-CP ngày 08/4/2004 của Chính phủ về công tác văn thư; Nghị định số 09/2010/NĐ-CP ngày 08/02/2010 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 110/2004/NĐ-CP; Thông tư số 01/2011/TT-BNV ngày 19/01/2011 của Bộ trưởng Bộ Nội vụ hướng dẫn về thể thức và kỹ thuật trình bày văn bản hành chính; Nghị định số 34/2016 ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015... Các văn bản pháp luật này là cơ sở pháp lý quan trọng, có ý nghĩa to lớn đối với việc xây dựng, ban hành các văn bản pháp luật hiện nay. Trên cơ sở quy định của pháp luật về

chủ thể có thẩm quyền, trình tự (quy trình), thủ tục, hình thức, thời hiệu, thể thức, kỹ thuật trình bày văn bản. Các chủ thể có thẩm quyền giám sát, kiểm tra và xử lý đối với văn bản hành chính được xác định cụ thể về thẩm quyền, trách nhiệm của mình. Qua đó góp phần không nhỏ vào hoạt động ban hành, tổ chức thực hiện pháp luật, nâng cao kỹ năng xây dựng, ban hành và hiệu lực, hiệu quả đối với các văn bản này.

## 2. Về hoạt động giám sát và xử lý văn bản quy phạm pháp luật

Hoạt động giám sát, xử lý văn bản pháp luật trong đời sống xã hội là một trong các biện pháp bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa. Mục đích của hoạt động này là nhằm phát hiện những vi phạm trong hoạt động xây dựng, ban hành các văn bản pháp luật đó hoặc phát hiện những bất cập, những quy định trong văn bản pháp luật của nhà nước, những vấn đề không còn phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế-xã hội của đất nước (không phù hợp với tình hình thực tế quản lý) để xử lý kịp thời những vi phạm, những hạn chế, bất cập đó. Có thể hiểu các hoạt động này ở nội dung cụ thể sau:

Thẩm quyền giám sát được quy định đối với các chủ thể gồm: Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân, Thường trực Hội đồng nhân dân, các ban của Hội đồng nhân dân và đại biểu Hội đồng nhân dân<sup>2</sup>. Thông qua các hình thức giám sát của cụ thể nhằm phát hiện những vi phạm về tính hợp pháp, hợp lý hoặc không còn phù hợp của văn bản để kịp thời bãi bỏ, đình chỉ việc thi hành hoặc sửa đổi, bổ sung một phần hoặc toàn bộ văn bản hay kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xử lý đối với văn bản pháp luật hoặc xử lý chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật đó<sup>3</sup>.

Nội dung giám sát văn bản quy phạm pháp luật được tập trung vào: Sự phù hợp của văn bản với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan quyền lực cùng cấp, cơ quan nhà nước cấp trên đã ban hành; sự phù hợp về hình thức

<sup>2</sup> Khoản 1, Điều 164 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

<sup>3</sup> Điều 162 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

văn bản với nội dung của văn bản, sự phù hợp của nội dung với thẩm quyền của chủ thể ban hành và sự thống nhất giữa văn bản quy phạm pháp luật hiện hành với văn bản mới được ban hành của cùng một cơ quan<sup>4</sup>.

Trong quá trình giám sát, nếu chủ thể có thẩm quyền giám sát phát hiện những nội dung vi phạm, sai trái hoặc không còn phù hợp của văn bản thì có quyền xử lý như sau:

Quốc hội bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng kiểm toán nhà nước trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội<sup>5</sup>.

Ủy ban Thường vụ Quốc hội đình chỉ việc thi hành văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng kiểm toán nhà nước trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội việc bãi bỏ các văn bản đó tại kỳ họp gần nhất<sup>6</sup>.

Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng kiểm toán nhà nước trái với Pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh trái với Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên

Hội đồng nhân dân bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật của Ủy ban nhân dân cùng cấp, văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp dưới trái với nghị quyết của mình, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên<sup>7</sup>.

Về trình tự, thủ tục giám sát và xử lý các văn bản quy phạm pháp luật được thực hiện theo quy định của các văn bản pháp luật về hoạt động giám sát của Quốc hội, Hội đồng nhân dân cũng như các cơ quan, tổ chức cá nhân có thẩm quyền tham gia giám sát, xử lý các văn bản trái pháp luật. Điều đó thể hiện vị trí, vai trò và tầm quan trọng trong hoạt động xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay.

Như vậy, hoạt động giám sát, xử lý văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước được quy định cụ thể tại chương XV Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015. Những quy định này phù hợp với Hiến pháp năm 2013 và cũng được quy định trong các văn bản pháp luật khác có liên quan như Luật Tổ chức Quốc hội, Luật giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân, Luật Tổ chức Viện Kiểm sát nhân dân năm 2014, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Luật tổ chức Chính quyền địa phương năm 2015...

### **3. Về hoạt động kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật**

Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật có thể được thực hiện bằng hai hình thức là do chủ thể có thẩm quyền tự kiểm tra văn bản do mình ban hành để phát hiện những sai trái, khiếm khuyết để xử lý kịp thời những vấn đề đó và hình thức kiểm tra của các cấp trên, của cơ quan có thẩm quyền quản lý (theo chức năng). Trên thực tế, pháp luật đã có quy định rõ đối với các cơ quan, cá nhân ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải có trách nhiệm tự mình kiểm tra thường xuyên, phát hiện kịp thời những sai trái hoặc sự không phù hợp của văn bản do mình ban hành, tùy theo mức độ sai trái, không phù hợp thực tế, quyết định hình thức áp dụng xử lý đình chỉ, tạm đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản.

Theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Điều 165, 166

<sup>4</sup> Điều 163 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

<sup>5</sup> Khoản 2, Điều 164 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

<sup>6</sup> Khoản 3 Điều 164 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

<sup>7</sup> Khoản 4 Điều 164 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015



và 167) quy định về kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái pháp luật của các chủ thể có thẩm quyền, trách nhiệm của các chủ thể về kiểm tra, xử lý; trách nhiệm tự kiểm tra, tự xử lý của các cơ quan, người có thẩm quyền trong các cơ quan nhà nước. Bên cạnh đó, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ đã cụ thể hóa các quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật về thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật gồm: Chính phủ, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện. Cụ thể là:

Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính-kinh tế đặc biệt có dấu hiệu vi phạm Hiến pháp, luật và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên. Để giúp Chính phủ trong công tác kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan này, pháp luật quy định Bộ Tư pháp là cơ quan giúp Chính phủ thực hiện nhiệm vụ được giao, có trách nhiệm kiểm tra các văn bản đó. Đồng thời, pháp luật cũng quy định đối với văn bản quy phạm Bộ Tư pháp ban hành hoặc phối hợp ban hành thì Bộ trưởng, Chủ nhiệm văn phòng Chính phủ có nhiệm vụ giúp Chính phủ kiểm tra để phát hiện kịp thời những sai trái, khiếm khuyết và xử lý theo đúng quy định của pháp luật hiện hành.

Đối với Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ có trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành đối với những vấn đề thuộc ngành, lĩnh vực có liên quan do mình quản lý.

Ở địa phương, Hội đồng dân, Ủy ban nhân dân cấp trên kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp dưới ban hành. Cụ thể là Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là chủ thể có thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm do Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân cấp huyện ban hành. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có thẩm quyền kiểm tra văn bản quy phạm do Hội

đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp xã ban hành. Để bảo đảm việc kiểm tra thực hiện có chất lượng và hiệu quả, pháp luật quy định rõ ở cấp tỉnh do Giám đốc Sở tư pháp và ở cấp huyện do Trưởng phòng tư pháp chịu trách nhiệm giúp chủ tịch Ủy ban nhân dân cùng cấp thực hiện việc kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật theo thẩm quyền được pháp luật quy định.

Về nội dung kiểm tra văn bản quy phạm được pháp luật xác định không hoàn toàn giống nội dung giám sát, việc kiểm tra được thực hiện ở các nội dung như: kiểm tra về thẩm quyền nội dung và thẩm quyền hình thức; kiểm tra nội dung của văn bản; kiểm tra căn cứ ban hành; kỹ thuật trình bày, thể thức văn bản; quy trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm.

Trong quá trình kiểm tra, nếu phát hiện văn bản quy phạm có nội dung sai trái, hoặc khiếm khuyết hay không phù hợp với thực tế thì chủ thể kiểm tra có quyền xử lý theo thẩm quyền hoặc kiến nghị cấp có thẩm quyền xử lý bằng các hình thức như đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản đó. Việc xử lý được tiến hành như sau:

- Bộ Tư pháp là cơ quan được giao giúp Chính phủ kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật do Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành. Khi phát hiện có vi phạm, Bộ Tư pháp có quyền kiến nghị Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản trái pháp luật đó; kiến nghị Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao xem xét, xử lý văn bản liên tịch có dấu hiệu trái pháp luật. Trong trường hợp kiến nghị của Bộ Tư pháp không được chấp thuận, Bộ Tư pháp sẽ trình Thủ tướng Chính phủ xử lý theo quy định của pháp luật.

- Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong phạm vi thẩm quyền của mình, có quyền kiến nghị với Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ khác đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản trái pháp luật đã ban hành liên quan đến ngành, lĩnh vực do mình quản lý, phụ trách. Nếu kiến nghị đó



không được chấp thuận thì có quyền trình Thủ tướng Chính phủ xem xét quyết định.

- Bộ trưởng, Chủ nhiệm văn phòng Chính phủ có thẩm quyền kiến nghị Bộ trưởng Bộ Tư pháp đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ một phần hay toàn bộ văn bản trái pháp luật do Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành. Trong trường hợp kiến nghị không được Bộ trưởng Bộ Tư pháp chấp thuận thì Bộ trưởng, Chủ nhiệm văn phòng Chính phủ có quyền trình Thủ tướng Chính phủ xem xét quyết định; Kiến nghị Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao xem xét, xử lý văn bản liên tịch với Bộ Tư pháp có dấu hiệu trái pháp luật.

- Đối với việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương được thực hiện như sau: Chủ tịch Ủy ban nhân dân đình chỉ việc thi hành văn bản trái pháp luật của Hội đồng nhân dân cấp dưới và đề nghị Hội đồng nhân dân cùng cấp bãi bỏ; Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp trên đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản trái pháp luật của Ủy ban nhân dân cấp dưới trực tiếp.

Thẩm quyền, trình tự, thủ tục kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật được quy định tại chương VIII và chương IX của Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ. Trong đó, chương VIII từ điều 103 đến điều 136 quy định các nội dung về kiểm tra, xử lý như đình chỉ việc thi hành, bãi bỏ, đình chỉ nội dung của văn bản quy phạm pháp luật. Chương IX quy định về hoạt động rà soát, hệ thống hóa với các nội dung về nghiệp vụ rà soát và các hình thức xử lý văn bản được rà soát. Các hình thức xử lý gồm có bãi bỏ toàn bộ hoặc một phần văn bản; thay thế văn bản; sửa đổi, bổ sung văn bản; ban hành văn bản mới; đình chỉ việc thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản; ngưng hiệu lực thi hành một phần hoặc toàn bộ văn bản trong một thời hạn nhất định căn cứ vào điều kiện, tình hình phát triển kinh tế - xã hội...

**4. Một số nhận xét về hoạt động giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật trong thời gian qua.**

**Thứ nhất**, bên cạnh thành tựu bước đầu nêu trên, hoạt động giám sát, kiểm tra, xử lý các văn bản hành chính của các cơ quan hành chính nhà nước ban hành thời gian qua chưa kịp thời, thiếu tính chủ động, đôi khi còn mang tính hình thức... nên chưa đáp ứng được yêu cầu, nhiệm vụ đặt ra.

**Thứ hai**, thực tế cho thấy, mặc dù thời gian qua chúng ta đã có nhiều nỗ lực trong việc ban hành các văn bản pháp luật, quy định về giám sát, kiểm tra, xử lý các văn bản hành chính. Song các văn bản đó còn thiếu tính thống nhất, chồng chéo, đồng bộ, kịp thời, một số những văn bản còn quy định thiếu tính cụ thể, đã dẫn đến tình trạng hiểu khác nhau đối với vấn đề xử lý các văn bản khiếm khuyết trong đời sống xã hội, tạo ra nhiều ý kiến phản biện xã hội, đôi khi là ý kiến trái chiều của các học giả, các nhà quản lý và các cơ quan, tổ chức đối với hoạt động xây dựng pháp luật, hoạt động quản lý của các cơ quan nhà nước trong thời gian qua.

**Thứ ba**, mặc dù qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, các văn bản hướng dẫn thi hành luật này, song các quy định cụ thể về thời hạn, hình thức giám sát, kiểm tra... vẫn chưa được thực hiện nghiêm túc nên các khiếm khuyết, những sai trái hoặc những văn bản quy phạm (hoặc có những quy phạm trong văn bản đó) không còn phù hợp với thực tế nhưng đều rất chậm được xử lý kịp thời.

**Thứ tư**, đội ngũ cán bộ, công chức làm việc trong các cơ quan như Bộ Tư pháp, Sở Tư pháp, phòng Tư pháp... (kể cả các đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân) chưa được đào tạo, bồi dưỡng nâng cao trình độ chuyên môn, tập huấn về kỹ năng giám sát, kiểm tra nên khi thực hiện nhiệm vụ chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra.

**Thứ năm**, cơ sở vật chất, trang thiết bị chưa bảo đảm, kinh phí còn thấp cũng là một trong những nguyên nhân tạo ra những tồn tại, hạn chế trong hoạt động giám sát, kiểm tra và xử lý văn bản quy phạm pháp luật hiện nay.

(Xem tiếp trang 59)



## MỘT SỐ Ý KIẾN HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC GIAO THÔNG ĐƯỜNG BỘ Ở VIỆT NAM

Đinh Phan Quỳnh<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Trên cơ sở phân tích một số quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ ở Việt Nam, nội dung bài viết tập trung trình bày một số ý kiến về hoàn thiện các quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ ở Việt Nam như về chế định về hành vi vi phạm hành chính; về đối tượng bị xử lý; hình thức xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ..., với mong muốn xây dựng một xã hội giao thông an toàn và thân thiện tại Việt Nam, đáp ứng yêu cầu hội nhập và phát triển.

**Từ khóa:** Vi phạm hành chính; Giao thông đường bộ

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 06/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Summary:** On the basis of showing certain legal regulations on dealing with administrative breaches in the area of land-way traffic in Vietnam, the article focuses on proposing ideas and views on perfecting existing legal regulations on addressing administrative breaches in land-way traffic in the country, concerning regulations on administrative breaches; addressed subjects; as well as brackets of punishment imposed on such breaches in the field of land-way traffic..., with a view to developing a Vietnamese society of secured and friendly traffic, thereby satisfactorily meeting demands of further international integration and national growth.

**Key words:** administrative breaches; land-way traffic

Vi phạm pháp luật hành chính nói chung, vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực giao thông đường bộ (GTĐB) nói riêng trong nhiều năm trở lại đây luôn là vấn đề vô cùng nhức nhối của xã hội. Theo báo cáo của Cục Cảnh sát giao thông (C67) – Bộ Công an, hàng năm lực lượng Cảnh sát giao thông (CSGT) cả nước xử phạt khoảng 5.000.000 trường hợp vi phạm pháp luật về GTĐB, thu về kho bạc nhà nước khoảng 3.000 tỷ đồng. Có thể nhận thấy trong thời gian qua, công tác xử phạt VPHC của các lực lượng chức năng đã có những cải thiện nhất định, tuy nhiên trên thực tế, với các quy định của pháp luật hiện hành, các lực lượng chức năng vẫn còn gặp những khó khăn nhất định trong công tác xử phạt. Vì vậy việc nâng cao chất lượng và hiệu quả của hoạt động xử phạt rất cần đến việc hoàn thiện những quy định liên quan đến hoạt động này. Trong phạm vi bài viết, tác giả xin

đề xuất một số nội dung liên quan đến hoạt động xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB như: Hoàn thiện chế định về hành vi; đối tượng; hình thức xử phạt..., với mục đích góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động này trên thực tế, góp phần xây dựng một xã hội giao thông an toàn, thân thiện.

**Thứ nhất,** hoàn thiện chế định về hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ.

Về cơ bản các hành vi VPHC trong lĩnh vực GTĐB đã được liệt kê tương đối đầy đủ tại Nghị định 46/2016/NĐ-CP (Nghị định 46/2016) và mức xử phạt đối với các hành vi này cũng tương đối phù hợp, tuy nhiên qua khảo sát thực tế, tác giả nhận thấy ở một số hành vi cụ thể, cần có sự điều chỉnh nhất định để từ đó tính hiệu quả trong công tác xử phạt của các lực lượng chức năng được bảo đảm hơn. Cụ thể như sau:

<sup>1</sup> Trường Đại học Cảnh sát nhân dân

- Đối với hành vi vi phạm quy tắc giao thông của người đi bộ, hiện theo Điều 9 của Nghị định 46/2016/NĐ-CP, thì có thể bị xử phạt đến 60.000đ, tuy nhiên trên thực tế rất khó xử phạt đối với hành vi này, bởi các biện pháp bảo đảm việc thi hành quyết định xử phạt VPHC đối với hành vi này khó áp dụng. Bên cạnh đó, phần lớn người dân chưa hiểu biết về những quy định pháp luật dành cho người đi bộ. Ngoài ra, nhiều người đi bộ thường không mang theo giấy tờ tùy thân (cơ sở để xử lý vi phạm hành chính) gây khó khăn trong việc xác minh nhân thân và xử phạt khi có hành vi vi phạm trật ATGT. Mặt khác, hệ thống vỉa hè dành cho người đi bộ chưa được quy hoạch, bố trí hợp lý, tình trạng lấn chiếm lòng đường, vỉa hè làm nơi buôn bán, kinh doanh xảy ra thường xuyên, kết cấu hạ tầng giao thông có nơi chưa đầy đủ, đồng bộ như vạch sơn, đèn tín hiệu cho người đi bộ sang đường. Chính bởi những lý do trên, theo quan điểm của tác giả, đối với hành vi vi phạm quy tắc giao thông của người đi bộ, nếu chưa gây hậu quả thực tế, thì chỉ nên áp dụng hình thức nhắc nhở tại chỗ, như vậy tính giáo dục đối với người vi phạm sẽ cao hơn.

- Tại điểm i khoản 3 Điều 6 Nghị định 46/2016/NĐ-CP quy định: Người điều khiển, người ngồi trên xe không đội “mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy” hoặc đội “mũ bảo hiểm cho người đi mô tô, xe máy” không cài quai đúng quy cách khi tham gia giao thông trên đường bộ; thì sẽ bị phạt tiền từ 100.000đ đến 200.000đ. Quy định như vậy đã gây khó khăn cho các lực lượng chức năng khi thực hiện quyết định xử phạt. Bởi trên thực tế đã có trường hợp khi phát hiện thấy lực lượng chức năng, thì người “ngồi trên xe” đã chuyển thành tư thế “đứng trên xe”, vì vậy không thể xử phạt. Để khắc phục tình trạng này luật không cần quy định là “người điều khiển”, hay “người ngồi trên xe”, mà chỉ cần quy định là “người tham gia giao thông trên phương tiện mô tô, xe gắn máy” là đủ. Hay như việc loại trừ lỗi không đội mũ bảo hiểm của “trẻ em dưới 6 tuổi”, cũng rất khó thực hiện, bởi thực tế việc xác định đúng độ tuổi của trẻ em để ra quyết định xử phạt là một điều không đơn

giản, vì vậy nên quy định việc bắt buộc phải đội mũ bảo hiểm đối với trẻ em khi tham gia giao thông trên xe mô tô, xe gắn máy, trừ trường hợp quá nhỏ (được bế, mẹ bế/ôm trong lòng).

- Việc Nghị định 46/2016/NĐ-CP quy định việc xử phạt đối với hành vi “không làm thủ tục đăng ký sang tên xe (để chuyển tên chủ xe trong Giấy đăng ký xe sang tên của mình) theo quy định khi mua, được cho, được tặng, được phân bổ, được điều chuyển, được thừa kế tài sản là xe mô tô, xe gắn máy, các loại xe tương tự xe mô tô” là không hợp lý, bởi thực chất, hành vi không chuyển quyền sở hữu (hoặc chếm), thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ luật dân sự, cũng như các quy định của pháp luật về thuế và lệ phí.

*Thứ hai, hoàn thiện chế định về đối tượng bị xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ.*

Theo quy định của Luật xử lý VPHC năm 2012 (Điều 5) và Điều 2 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP thì đối tượng bị xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB là cá nhân, tổ chức có hành vi VPHC trong lĩnh vực GTĐB trên lãnh thổ Việt Nam. Qua đó, đối với cá nhân thì độ tuổi phải chịu trách nhiệm hành chính là từ đủ 14 tuổi trở lên, trong khi đó hiện nay việc trẻ em có độ tuổi từ 12 đến dưới 14 thường xuyên có những hành vi vi phạm pháp luật về GTĐB. Tuy nhiên, các lực lượng chức năng không thể xử phạt. Chính vì vậy, để đảm bảo tính giáo dục, răn đe và phòng ngừa chung, trong lĩnh vực GTĐB cần nghiên cứu để quy định độ tuổi chịu trách nhiệm cho phù hợp.

Tiếp theo đó, Luật xử lý VPHC cũng quy định với cùng một hành vi vi phạm mà phải chịu hình thức phạt tiền thì mức phạt tiền đối với tổ chức sẽ bằng 2 lần đối với cá nhân. Tuy nhiên trong thực tế có những hành vi VPHC trong lĩnh vực GTĐB được thực hiện bởi hộ gia đình, và trong trường hợp này rất khó cho các lực lượng chức năng thực hiện quá trình xử phạt bởi không xác định được đây là vi phạm của ai (cá nhân hay tổ chức) để từ đó có được hình thức xử phạt phù hợp. Chính vì vậy trong Luật xử lý VPHC cũng như các văn bản hướng





dẫn thi hành cần phải có quy định cụ thể về vấn đề này.

*Thứ ba, hoàn thiện các quy định của pháp luật về các hình thức xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ.*

#### *Phạt cảnh cáo*

Cảnh cáo là một trong những hình thức xử phạt chính được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức có hành vi VPHC không nghiêm trọng, có tình tiết giảm nhẹ hoặc đối với VPHC do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện. So với các hình thức xử phạt khác, cảnh cáo là hình thức xử phạt nhẹ hơn, mang ý nghĩa giáo dục nhiều hơn là trừng phạt. Tuy nhiên, cảnh cáo thể hiện thái độ răn đe của nhà nước đối với cá nhân, tổ chức vi phạm pháp luật về GTĐB, do đó nó vẫn mang tính cưỡng chế nhà nước, gây cho người bị xử phạt những thiệt hại nhất định về mặt tinh thần. Hình thức này xét về bản chất là phù hợp với mục đích của xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB, vì đối với nhiều vi phạm trong lĩnh vực này cái chính là nhắc nhở, giáo dục việc tôn trọng và chấp hành trật tự GTĐB. Tuy nhiên trên thực tế hiện nay trong lĩnh vực GTĐB phần lớn người có thẩm quyền xử phạt không tiến hành xử phạt bằng hình thức cảnh cáo, vì cảnh cáo cũng phải lập văn bản, hơn nữa nó không để lại ấn tượng gì cho người vi phạm và việc tổ chức thực hiện quyết định xử phạt cảnh cáo gần như là không có; vì vậy, hình thức này thực tế không có nhiều tác dụng. Vì vậy theo quan điểm của tác giả, nên bỏ hình thức xử phạt cảnh cáo mà thay vào đó là giáo dục, nhắc nhở tại chỗ (đối với người chưa thành niên), hoặc phạt lao động công ích (đối với người đã thành niên); còn đối với hành vi vi phạm của tổ chức thì không áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo.

#### *Phạt tiền*

Hiện nay mức phạt tiền đối với từng hành vi VPHC trong lĩnh vực GTĐB được quy định cụ thể tại Nghị định 46/2016/NĐ-CP (từ 50.000đ đến 80.000.000đ); trong một thời gian ngắn (từ 2005 đến nay), Chính phủ đã ban hành tới 09 Nghị định về xử phạt VPHC trong

lĩnh vực GTĐB với các thay đổi chủ yếu là mức tiền xử phạt đối với từng hành vi cụ thể. Điều đó cho thấy việc ấn định mức phạt tiền cụ thể cho từng hành vi vi phạm là không thực sự phù hợp. Hơn thế, hiện nay mức sống, mức thu nhập của các vùng, miền, địa phương ở nước ta còn nhiều chênh lệch, vì vậy việc ấn định một mức phạt như vậy sẽ khó bảo đảm được tính giáo dục, phòng ngừa chung. Vì vậy cần quy định mức phạt tiền đối với từng hành vi vi phạm dựa trên mức lương tối thiểu vùng được Chính phủ quy định; như vậy nếu có biến động tăng, hay giảm của mức lương tối thiểu thì mức phạt tiền cũng sẽ tự động được điều chỉnh một cách phù hợp và quy định như vậy phần nào cũng khắc phục được tình trạng với cùng một hành vi, một mức phạt như nhau những tính giáo dục, phòng ngừa, răn đe lại khác nhau.

*Tước quyền sử dụng giấy phép chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn*

Là một hình thức xử phạt bổ sung trong lĩnh vực GTĐB, nhưng có thể nhận thấy đây là một hình thức xử phạt có tính răn đe, phòng ngừa tốt. Tuy nhiên hiện nay việc quy định thời hạn tước giấy phép là từ 1 tháng đến 24 tháng là quá dài, chính vì vậy nên quy định thời gian tước tối đa là 12 tháng, bởi tất cả các hoạt động xử lý vi phạm pháp luật nói chung, VPHC trong GTĐB nói riêng đều nhằm mục đích cao nhất là giáo dục, cảm hóa người vi phạm chứ không đặt nặng yếu tố trừng trị.

*Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính*

Trong lĩnh vực GTĐB, việc tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC được áp dụng như là một hình thức xử phạt bổ sung đối với một số hành vi vi phạm cụ thể như đua xe mô tô, xe gắn máy, xe máy điện trái phép; đua xe ô tô trái phép..., tuy nhiên do hiện nay quy định về tịch thu phương tiện được quy định tại Nghị định 46/2016/NĐ-CP là không rõ ràng, vì vậy trong trường hợp nếu người vi phạm không phải là chủ sở hữu phương tiện thì việc tịch thu sẽ vô cùng phức tạp và thông thường là



không tịch thu được. Do đó, đối với vấn đề này nên quy định theo hướng khi đã có hành vi vi phạm mà theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là tịch thu phương tiện, thì dù người vi phạm có phải là chủ sở hữu của phương tiện hay không thì đều áp dụng hình thức xử phạt tịch thu (trừ trường hợp phương tiện bị chiếm dụng trái phép); trong trường hợp phát sinh tranh chấp giữa chủ sở hữu phương tiện và người vi phạm thì sẽ được giải quyết theo các quy định của pháp luật dân sự.

*Thứ tư, hoàn thiện pháp luật về thủ tục xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ.*

Về thủ tục xử phạt VPHC nói chung, VPHC trong lĩnh vực GTĐB nói riêng hiện nay về cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu của hoạt động này; tuy nhiên qua thực tiễn áp dụng cho thấy, để đảm bảo tính nhanh chóng, khách quan, minh bạch trong hoạt động xử phạt, Luật xử lý VPHC cũng như Nghị định 46/2016/NĐ-CP cần điều chỉnh các quy định về thủ tục xử phạt như sau:

*Một là, đối với thủ tục đơn giản (thủ tục không lập biên bản):*

Thủ tục đơn giản được áp dụng để xử lý nhanh chóng đối với một số vụ vi phạm đơn giản, rõ ràng, không cần thời gian để xác minh thêm như người điều khiển ô tô không thắt dây an toàn, người điều khiển xe mô tô đi vào đường cấm, đường một chiều không tuân thủ theo hiệu lệnh của đèn tín hiệu giao thông... , tuy nhiên, mức tiền được xử phạt theo thủ tục đơn giản là quá thấp (250.000 đ đối với cá nhân và 500.000 đ đối với tổ chức), cần nâng lên mức 500.000 đồng đối với cá nhân và 1.000.000 đồng đối với tổ chức. Việc xử phạt theo thủ tục này được áp dụng đối với những vi phạm nhỏ, rõ ràng và không cần phải xác minh vì vậy nên chẳng chúng ta quy định việc bỏ luôn quyết định xử phạt mà thay vào đó người vi phạm chỉ cần nhận biên lai xử phạt là xong. Đây là một vấn đề không mới, bởi trước đây tại Pháp lệnh xử lý VPHC năm 1989 đã quy định với những vi phạm bị phạt tiền đến 20.000 đồng thì người vi phạm cũng có quyền nhận

biên lai thu tiền phạt mà không cần ra quyết định. Tiếp theo, hiện nay theo quy định của Luật xử lý VPHC năm 2012, thì đối với thủ tục này, người có thẩm quyền sẽ thực hiện quyết định xử phạt tại chỗ (hay nói một cách khác, người vi phạm có thể nộp trực tiếp cho người ra quyết định xử phạt), mục đích của quy định này là tạo điều kiện thuận lợi cho người vi phạm, hạn chế việc người vi phạm phải đi lại nhiều lần chỉ để thực hiện một quyết định xử phạt có mức phạt thấp, tuy nhiên việc cho phép lực lượng chức năng tiến hành xử phạt tại chỗ và cho người vi phạm nộp phạt tại chỗ như hiện nay có thể dẫn đến tình trạng khó kiểm soát việc lợi dụng hình thức xử phạt này để che dấu một hành vi vi phạm khác (như chung chi, mãi lộ...). Vì vậy, để khắc phục phần nào tồn tại này, các cơ quan quản lý nhà nước nên nghiên cứu việc quy định yêu cầu chủ phương tiện (đặc biệt là ô tô), phải duy trì một tài khoản dùng để nộp tiền VPHC với số dư từ 15 đến 20 triệu đồng; việc bảo đảm số dư tài khoản sẽ là một trong những điều kiện để thực hiện yêu cầu kiểm định đối với phương tiện tham gia giao thông.

*Hai là, đối với thủ tục có lập biên bản:*

Thủ tục xử phạt có lập biên bản được áp dụng đối với các vụ vi phạm phức tạp với mức phạt tiền trên 250.000 đồng đối với cá nhân và trên 500.000 đồng đối với tổ chức; mọi trường hợp xử phạt được phát hiện thông qua phương tiện kỹ thuật nghiệp vụ đều phải lập biên bản. Theo quy định của pháp luật thì những hành vi vi phạm này thường là những vi phạm có mức phạt cao, có tính phức tạp vì vậy cần phải có thời gian để các cơ quan chức năng, người có thẩm quyền có thời gian để xác minh một cách đầy đủ các vấn đề có liên quan đến hành vi vi phạm để từ đó có một quyết định xử phạt bảo đảm tính khách quan và chính xác nhất. Tuy nhiên, hiện nay các biểu mẫu về xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB được quy định tại Thông tư 05/2014/TT-BGTVT (gồm 20 biểu mẫu) cũng như một số văn bản có liên quan khác vẫn còn một số nội dung không cần thiết, cần phải rà soát và thu gọn lại để tạo điều kiện cho hoạt động xử lý VPHC trong lĩnh vực GTĐB.



Một vấn đề nữa cũng cần phải có ngay quy định để bảo đảm tính nghiêm minh cũng như khách quan, công bằng trong hoạt động xử phạt VPHC đối với hình thức phạt tiền đó là: Hiện nay, theo quy định thì nếu chủ thể vi phạm chậm nộp tiền phạt sau 10 ngày kể từ ngày quyết định xử phạt có hiệu lực thì cứ 1 ngày chậm nộp sẽ bị phạt 0,05% trên tổng số tiền phạt chưa nộp; tuy nhiên tại điểm c khoản 4 Điều 1; Thông tư số 105/2014/TT-BTC quy định: *“Trường hợp tổ chức, cá nhân bị xử phạt không có xác nhận ngày giao nhận quyết định xử phạt, không xuất trình được ngày quyết định xử phạt được phát hợp lệ theo quy định tại điểm a, b khoản này, nhưng không thuộc trường hợp cố tình không nhận quyết định xử phạt theo quy định tại điểm d khoản này thì ngày tính tiền nộp chậm thì hành quyết định xử phạt là sau 12 ngày (bao gồm cả ngày lễ, ngày nghỉ) kể từ ngày ra quyết định xử phạt. Trường hợp người nộp phạt chứng minh được ngày nhận quyết định xử phạt và việc chứng minh là có cơ sở thì Kho bạc Nhà nước hoặc ngân hàng thương mại nơi Kho bạc Nhà nước ủy nhiệm thu phạt tính tiền nộp chậm thì hành quyết định xử phạt sau 10 ngày kể từ ngày nhận được quyết định xử phạt mà người nộp phạt đã chứng minh”*. Trên thực tế người vi phạm dù nộp đúng hay không đúng thời hạn theo quy định thì về cơ bản cũng chỉ nộp đúng số tiền đã được ghi trong quyết định. Hơn thế nữa hiện nay việc quy định mức phạt là 0,05% là tương đối thấp (đặc biệt là trong lĩnh vực trật tự ATGT quy định mức phạt tối đa chỉ là 40.000.000 đồng), điều này dẫn đến tình trạng đối tượng chây ì không thực hiện nghĩa vụ đóng phạt, ảnh hưởng đến trật tự quản lý nhà nước. Vì vậy, đối với lĩnh vực này cần điều chỉnh mức phạt đối với hành vi nộp phạt chậm phù hợp để đảm bảo tính răn đe cũng như công bằng trong việc thực hiện các quyết định xử phạt VPHC (thậm chí có thể quy định nếu người vi phạm nộp sớm hơn thời gian quy định có thể được khấu trừ số tiền phạt).

Tiếp theo, hiện nay thủ tục xử phạt VPHC trong GTĐB đang diễn ra theo một trình tự khép kín; từ giai đoạn phát hiện vi phạm đến ra quyết định xử phạt và tổ chức thi hành quyết định xử phạt đều do một chủ thể tiến hành, vì vậy trong một số trường hợp việc xử phạt không được tiến hành đúng về nội dung, hình thức nhưng cũng không bị kiểm tra, phát hiện dẫn đến thiệt thòi cho người vi phạm. Chính vì vậy trong hoạt động xử phạt VPHC, chúng ta cần thay đổi theo hướng chuyển thẩm quyền xử phạt cho các cơ quan tư pháp, điều này sẽ giảm thiểu được các hành vi vi phạm pháp luật trong công tác xử phạt của các lực lượng chức năng, bảo đảm các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân.

Vấn đề cuối cùng trong thủ tục xử phạt có lập biên bản, đó là hiện nay Luật xử lý VPHC cũng như các quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB được quy định tại Nghị định 46/2016/NĐ-CP không cho phép chuyển đổi (thay đổi) hình thức xử phạt, nhưng trong thực tiễn hoạt động xử phạt VPHC nói chung, xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB nói riêng nhận thấy, có những trường hợp người vi phạm không có khả năng thực hiện các quyết định xử phạt và các cơ quan có thẩm quyền cũng không thể thực hiện cưỡng chế việc thi hành quyết định phạt tiền trong một số trường hợp, mà theo quy định của pháp luật thì lại không có quyền thay đổi (chuyển đổi) hình thức xử phạt, vì vậy rất khó khăn trong việc thực hiện các quyết định xử phạt. Chính vì vậy trong công tác hoàn thiện pháp luật, các nhà làm luật cũng cần phải có những dự liệu cụ thể để khi gặp những tình huống không thể thực hiện được quyết định xử phạt thì có những biện pháp dự phòng để các chủ thể có thẩm quyền có thể linh hoạt trong chuyển đổi hình thức xử phạt, bảo đảm tất cả các hành vi vi phạm đều bị xử lý nghiêm minh.

Trên đây là một số ý kiến mang tính cá nhân về hoàn thiện các quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực GTĐB, rất mong nhận được sự đóng góp, trao đổi của quý đồng nghiệp và bạn đọc./.

## **GIÁM SÁT, PHẢN BIỆN XÃ HỘI, MINH BẠCH THÔNG TIN TRONG LĨNH VỰC QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI - NHỮNG HẠN CHẾ BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN**

*Võ Đình Toàn<sup>1</sup>  
Lê Thị Thúy Nga<sup>2</sup>*

**Tóm tắt tiếng Việt:** Bài viết làm rõ chủ thể và hình thức của cơ chế giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin; cách tiếp cận để nhận thức đúng nội dung quy định của pháp luật đất đai hiện hành về giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin và nhận diện một số hạn chế còn tồn tại trong cơ chế giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin trong lĩnh vực đất đai như thiếu cơ chế pháp lý khả thi, chưa quy định rõ trách nhiệm giải trình trong quản lý đất đai, năng lực giám sát và phản biện xã hội của các chủ thể còn hạn chế... Trên cơ sở đó, bài viết đề xuất một vài khuyến nghị nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin trong lĩnh vực quản lý đất đai, nhằm bảo đảm thực hiện nguyên tắc đất đai thuộc sở hữu toàn dân do nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý.

**Từ khóa:** Cơ chế giám sát; quản lý đất đai; minh bạch thông tin đất đai.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 05/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** This article clarifies subject and form of supervision mechanism, social feedback and transparency of information; the approach to rightly understand regulations of the current law on land on supervision, social feedback and transparency of information in land such as lacking of feasible mechanism of law, not having given responsibility of accountability in management of land, capacity of supervision and social feedback of subjects are limited. Basing on that, this article gives some recommendations to enhance effect of supervision activity, social feedback, transparency of information in management of land with the aim to implement regulation that the land belongs to the people and the state represents as owner and unifies the management.

**Keywords:** Supervision mechanism; management of land; transparency of information.

### **1. Chủ thể giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin**

Theo quy định tại Điều 24 Luật Đất đai năm 2013, hệ thống tổ chức cơ quan quản lý đất đai được tổ chức thống nhất từ trung ương đến địa phương. Cơ quan quản lý nhà nước về đất đai ở trung ương là Bộ Tài nguyên và Môi trường. Cơ quan quản lý đất đai ở địa phương được thành lập ở tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh; tổ chức dịch vụ công về đất đai được thành lập và hoạt động theo quy định của Chính phủ.

Công chức địa chính ở xã, phường, thị trấn có trách nhiệm giúp Ủy ban nhân dân cấp xã

trong việc quản lý đất đai tại địa phương (khoản 2 Điều 25 Luật Đất đai 2013).

Khi thực hiện quản lý đất đai, cơ quan nhà nước phải chịu sự giám sát của các chủ thể giám sát và phản biện xã hội có thể bao gồm:

- Các tổ chức chính trị - xã hội bao gồm: Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận;

- Các tổ chức xã hội, xã hội - nghề nghiệp; hội, hiệp hội, liên hiệp hội;

- Cá nhân công dân có thể là nhà khoa học, chuyên gia, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp và gián tiếp của quyết định, chính sách...

<sup>1</sup> Tiến sỹ, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp

<sup>2</sup> Thạc sỹ, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp





Để thực hiện minh bạch thông tin trong quản lý đất đai, trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng, cung cấp thông tin đất đai được quy định tại Điều 28 Luật Đất đai 2013 như sau:

- Xây dựng, quản lý hệ thống thông tin đất đai và bảo đảm quyền tiếp cận của tổ chức, cá nhân đối với hệ thống thông tin đất đai.

- Công bố kịp thời, công khai thông tin thuộc hệ thống thông tin đất đai cho tổ chức, cá nhân, trừ những thông tin thuộc bí mật theo quy định của pháp luật.

- Thông báo quyết định hành chính, hành vi hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai cho tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp.

- Cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong quản lý, sử dụng đất đai có trách nhiệm tạo điều kiện, cung cấp thông tin về đất đai cho tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật.

**2. Hình thức giám sát và phản biện xã hội, minh bạch thông tin trong quản lý đất đai**

Trong mỗi nhà nước dân chủ đều có những cơ chế, những hình thức, phương thức thích hợp để bảo đảm quyền dân chủ của nhân dân trong việc tham gia quản lý nhà nước nói chung, quản lý đất đai nói riêng. Trong hoạt động giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin tùy thuộc vào chủ thể và đối tượng khác nhau mà có những hình thức, phương thức phù hợp.

*Đối với chủ thể là cá nhân công dân, có rất nhiều hình thức giám sát và phản biện xã hội do nhân dân trực tiếp thực hiện, cụ thể là:*

- Giám sát và phản biện qua các hình thức tiếp xúc, đối thoại trực tiếp với nhân dân, với cử tri;

- Giám sát và phản biện thông qua việc thực hiện các Quy chế dân chủ ở cơ sở, ở cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp;

- Giám sát và phản biện thông qua việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo và kiến nghị;

- Giám sát và phản biện thông qua dư luận xã hội, các phương tiện thông tin đại chúng; trưng cầu dân ý; tham gia góp ý vào các dự thảo chính sách, pháp luật;

- Giám sát và phản biện thông qua các tổ chức xã hội chuyên trách;

*Đối với chủ thể là các tổ chức (Mặt trận Tổ quốc, đoàn thể nhân dân, tổ chức xã hội...), đây là những thiết chế dân sự đan xen trong cấu trúc quyền lực nhà nước, thực hiện giám sát xã hội và phản biện xã hội vừa là tham gia vào hình thành quyền lực chính trị, vừa chuyển tải nhu cầu, nguyện vọng của các nhóm lợi ích trong xã hội. Phương thức giám sát và phản biện của các chủ thể này cũng vì thế mà phải vừa bảo đảm tính chính kiến của mình, đồng thời bảo đảm tính đại diện của các thành viên. Chẳng hạn, đối với Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, thì có thể có những hình thức như: Tổ chức cuộc họp; tổ chức các hội nghị chuyên đề, các hoạt động chuyên môn; tổ chức đối thoại trực tiếp với cơ quan, tổ chức; tổ chức lấy ý kiến của nhân dân, các thành viên, chuyên gia;... Đây là các phương thức quan trọng có thể tập hợp được ý chí, nguyện vọng của đông đảo quần chúng nhân dân, các thành viên để kết tinh lại thành những đề xuất, kiến nghị hợp lý đối với Đảng và Nhà nước.*

**3. Quy định pháp luật Việt Nam về giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin trong lĩnh vực đất đai**

Luật Đất đai 2013 và Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 đã xác lập cơ sở pháp lý cơ bản cho việc giám sát trực tiếp của người dân. Luật Đất đai được ban hành và có hiệu lực vào ngày 01 tháng 7 năm 2014 tại Điều 21 quy định: *“Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao đối với việc quản lý và sử dụng đất đai trong phạm vi cả nước. Hội đồng nhân dân các cấp giám sát việc thi hành pháp luật về đất đai tại địa phương”*.

Điều 198 Luật Đất đai năm 2013 chỉ rõ *“Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp thực hiện quyền giám sát về quản lý và sử dụng đất đai theo quy định của Hiến pháp và Luật hoạt động giám sát của Quốc hội, Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận thực hiện quyền giám sát về quản lý và sử dụng đất đai theo quy định của Hiến pháp, Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và quy định khác của pháp luật có liên quan”*. Điều



199 quy định “*Công dân có quyền tự mình hoặc thông qua các tổ chức đại diện thực hiện quyền giám sát và phản ánh các sai phạm trong quản lý và sử dụng đất đai*”.

Như vậy Luật Đất đai năm 2013 đã đưa ra các quy định pháp cụ thể để thực hiện hoạt động giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin thể hiện ở những quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thu hồi đất như sau:

**Thứ nhất**, Luật Đất đai năm 2013 đã bổ sung quy định lấy ý kiến về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Điều 43 Luật Đất đai năm 2013 quy định cơ quan, tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất có trách nhiệm tổ chức lấy ý kiến đóng góp của nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất<sup>3</sup>. Hình thức, nội dung và thời gian lấy ý kiến nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được thực hiện như sau:

*Việc lấy ý kiến đóng góp của nhân dân:*  
Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp quốc gia, cấp tỉnh: thực hiện thông qua hình thức công khai thông tin về nội dung của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trên trang thông tin điện tử của Bộ Tài nguyên và Môi trường, UBND cấp tỉnh. Quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện: thực hiện thông qua hình thức tổ chức hội nghị, lấy ý kiến trực tiếp và công khai thông tin về nội dung của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất trên trang thông tin điện tử của UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện.

*Nội dung lấy ý kiến nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất* gồm: các chỉ tiêu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, các dự án công trình thực hiện trong kỳ quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất;

*Thời gian lấy ý kiến về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất* là 30 ngày kể từ ngày cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định tổ chức lấy ý kiến.

Như vậy, các quy định chi tiết về lấy ý kiến của nhân dân trong Luật Đất đai năm 2013 đã đảm bảo cho người dân được biết những vấn

đề có khả năng ảnh hưởng đến quyền lợi, đời sống của họ. Hơn nữa, việc tham vấn ý kiến người dân trong quá trình lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất còn giúp nâng cao tính khả thi của quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, đồng thời tạo cơ sở pháp lý xác lập trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc tham vấn ý kiến của người dân khi lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất.

**Thứ hai**, việc tham vấn người dân trong lập, thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được Luật Đất đai năm 2013 quy định chi tiết để thực hiện nhất quán tại các địa phương. Trong đó, tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng có trách nhiệm lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và phối hợp với UBND cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức lấy ý kiến về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo hình thức tổ chức họp trực tiếp với người dân trong khu vực có đất thu hồi, đồng thời niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại trụ sở UBND cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất thu hồi. Việc tổ chức lấy ý kiến phải được lập thành biên bản có xác nhận của đại diện UBND cấp xã, đại diện ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã, đại diện những người có đất thu hồi.

**Thứ ba**, Luật Đất đai năm 2013 bổ sung quy định về công dân có quyền tự mình giám sát hoặc thông qua các tổ chức đại diện thực hiện quyền giám sát và phản ánh các sai phạm trong quản lý và sử dụng đất đai.

#### **4. Một số hạn chế trong cơ chế giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin trong lĩnh vực quản lý đất đai**

**Thứ nhất**, thiếu cơ chế pháp lý đồng bộ đã ảnh hưởng đến chất lượng, hiệu quả của hoạt động giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin trong quản lý đất đai

Do thể chế về giám sát xã hội và phản biện xã hội còn thiếu những quy định cụ thể về trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc giải

<sup>3</sup> Trước đây, theo quy định Luật Đất đai năm 2003 (khoản 5 Điều 25), phạm vi lấy ý kiến đóng góp hạn chế, đó là chỉ thực hiện đối với quy hoạch sử dụng đất của xã không nằm trong khu vực quy hoạch phát triển đô thị được lập chi tiết gắn với thửa đất.



quyết, trả lời những phát hiện, kiến nghị và trách nhiệm trong việc đáp ứng các điều kiện cần thiết cho hoạt động giám sát, phản biện xã hội nên hiệu lực pháp lý và hiệu quả thực tế của hoạt động giám sát và phản biện xã hội còn thấp. Nhiều người dân tố cáo cán bộ tham nhũng, điều tra, xét xử cho người bị oan, ức hiếp nhân dân nhưng cơ quan có thẩm quyền không tiến hành kiểm tra, hoặc tiến hành quá chậm nên việc xử lý không nghiêm minh hoặc để nhân dân bất bình, các cơ quan báo chí phản ánh mới được xem xét giải quyết như vụ lấn chiếm lòng hồ Ialy ở Đồng Nai, vụ cưỡng chế thu hồi đất ở Tiên Lãng - Hải Phòng... Cơ chế phản hồi giữa cơ quan nhận kết quả không rõ ràng nên nhiều khi đã không đánh giá được hiệu quả, hiệu lực hoạt động phản biện trên thực tế.

Mặt khác, muốn giám sát thì người dân phải được tiếp cận và được cung cấp đầy đủ thông tin về đất đai. Tuy nhiên, Luật Tiếp cận thông tin được ban hành cần phải nhanh chóng xây dựng các văn bản hướng dẫn thi hành để có một hành lang pháp lý cho người dân thực hiện quyền tiếp cận thông tin. Nhiều cơ quan nhà nước, công chức nhà nước lấy có thông tin mà người dân muốn tiếp cận là thông tin mật hoặc tuyệt mật không được phép cung cấp đề từ chối.

Bên cạnh đó, Luật Giám sát xã hội chưa được ban hành nên không tạo lập cơ sở pháp lý để người dân có thể giám sát việc quản lý nhà nước về đất đai. Trên thực tế, người dân gặp rất nhiều khó khăn trong việc giám sát về đất đai. Mặt khác, có không ít người dân có tâm lý ngại việc mình giám sát về đất đai thì khi có công việc đề nghị chính quyền giải quyết sẽ bị gây khó dễ. Hơn nữa, tác dụng của việc giám sát trong lĩnh vực đất đai của người dân hiệu quả thấp. Pháp luật chưa quy định chế tài xử lý đủ mạnh đối với trường hợp cơ quan nhà nước, công chức nhà nước không tiếp thu, thực hiện những khuyến nghị của người dân thông qua hoạt động giám sát.

**Thứ hai, cơ chế giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin đôi khi còn hình thức, chưa quy định rõ trách nhiệm giải trình trong quản lý đất đai**

Trong hoạt động giám sát và phản biện xã hội chỉ khi được tham vấn ý kiến về vấn đề gì

thì các chủ thể mới vào cuộc tìm hiểu và lên tiếng, chưa chủ động tìm hiểu các vấn đề ngay khi nó phát sinh để nắm bắt thông tin kịp thời có những phản hồi chất lượng. Đôi khi sự tham gia chỉ cho có, nêu ý kiến một cách dè dặt, không mạnh dạn đặt vấn đề lên án hay đấu tranh cho xã hội ngay cả khi vấn đề đó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của các thành viên tổ chức mình, thậm chí còn cố tình né tránh. Chính sự không rõ ràng và thiếu cụ thể trong tham vấn người dân về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất để làm cho chúng ta có cảm nhận việc làm này mang nặng tính hình thức và không thực chất.

Phản biện của các hiệp hội doanh nghiệp còn thiếu tính chuyên nghiệp, chưa có quy định ràng buộc để bảo đảm sự phản biện thể hiện được tiếng nói đồng thuận của các doanh nghiệp thành viên.

Chưa có quy định ràng buộc trách nhiệm của chính quyền trong việc vận động nhân dân tham gia giám sát, phản biện xã hội. Người dân chỉ thực sự lên tiếng khi hành động của cơ quan nhà nước tác động trực tiếp đến quyền và lợi ích của họ.

Mặt khác, Luật Đất đai năm 2013 không quy định rõ trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp không thay đổi phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong trường hợp đại đa số ý kiến người bị thu hồi đất không đồng tình với phương án này.

**Thứ ba, năng lực giám sát và phản biện xã hội của các chủ thể vẫn còn hạn chế**

Tình trạng chung hiện nay tại các tổ chức thực hiện giám sát, phản biện xã hội là thiếu các chuyên gia nghiên cứu độc lập và các nghiên cứu đủ sức thuyết phục để có thể tác động tích cực đối với đối tượng chịu sự giám sát, phản biện xã hội. Việc đóng góp ý kiến về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất không đơn giản. Bởi vì, chỉ có những người có chuyên môn, kiến thức chuyên sâu về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất mới có thể đưa ra ý kiến đóng góp. Do đó, việc lấy ý kiến đóng góp của

nhân dân về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được hiểu như thế nào? Điều này không được đề cập rõ trong Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành<sup>4</sup>.

Đối với Mặt trận tổ quốc, năng lực cán bộ Mặt trận cũng chưa chuyên nghiệp để tham gia giám sát, phản biện xã hội. Hoạt động giám sát của Mặt trận trong thực tế còn hình thức, hiệu quả pháp lý chưa cao, chủ yếu mới thể hiện qua các phát hiện, nêu ý kiến nhẹ nhàng tại các kỳ họp, phiên họp của các cơ quan, tổ chức thuộc đối tượng giám sát, chưa có phương thức giám sát đúng nghĩa, chưa được quan tâm thực hiện thường xuyên, liên tục.

Với Hiệp hội doanh nghiệp, chất lượng đóng góp ý kiến, kiến nghị, phản biện cơ chế, chính sách, luật pháp vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu đòi hỏi của cộng đồng doanh nghiệp, của đất nước trong quá trình hội nhập và đổi mới, của quá trình chuyển giao nhiều chức năng quản lý từ nhà nước sang các tổ chức phi nhà nước. Chính vì ý kiến phản ánh, phản biện chỉ lo bảo vệ lợi ích cục bộ, trước mắt của mình, thiếu cái nhìn toàn cục, nên nhiều phương án bồi thường, hỗ trợ tái định cư đưa ra khó thuyết phục được cơ quan quản lý nhà nước và dễ bị bác bỏ.

*Thứ tư, chưa tạo ra cơ chế thật sự có hiệu quả nhằm ràng buộc trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc tiếp thu và phản hồi ý kiến của cá nhân, tổ chức về quản lý đất đai*

Mặc dù Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã quy định việc đăng tải các dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trên website Chính phủ, Bộ ngành để lấy ý kiến nhân dân là điều bắt buộc phải làm, nhưng lại không quy định cụ thể cách thức, thời gian và các vấn đề liên quan đến việc tiếp thu và phản hồi ý kiến từ phía cơ quan chủ trì soạn thảo, xây dựng chính sách. Điều đó dẫn đến việc, các ý kiến đóng góp của người dân

cũng như của các tổ chức đại diện không phải luôn được các Ban soạn thảo tiếp thu một cách nghiêm túc, ít có sự tổng hợp, đánh giá các ý kiến góp ý, phản biện một cách minh bạch, đầy đủ và công khai, chưa có nhiều diễn đàn nhằm thảo luận, phản biện công khai khi có các ý kiến đóng góp khác nhau. Thậm chí, trên thực tế, có trường hợp các cơ quan này tự quyết định có tiếp thu hay không ý kiến của công dân vì không có cơ chế kiểm tra, giám sát. Khâu phản hồi ý kiến của công dân, tổ chức là một thủ tục quan trọng thể hiện tính dân chủ, minh bạch trong hoạt động của cơ quan nhà nước, đồng thời, thể hiện mối quan hệ thông tin hai chiều giữa người hỏi và người tư vấn, góp ý. Tuy nhiên, hiện nay các quy định của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn chưa có quy định rõ về trường hợp người dân góp ý về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất thì cơ quan có trách nhiệm lấy ý kiến sẽ tiếp thu như thế nào.

Mặt khác, theo quy định Luật Đất đai năm 2013, trong khi chưa có quyết định giải quyết khiếu nại thì vẫn phải thực hiện quyết định thu hồi đất, cho dù quyết định thu hồi đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng có đúng hay sai. Trong trường hợp không có sai phạm thì không có gì để bàn, nhưng nếu thực sự có sai phạm, khuất tất từ phía chính quyền địa phương, mà không giải quyết khiếu nại, đồng thời vẫn triển khai việc thu hồi đất trên thực tế, rồi sau đó nếu sai mới sửa thì đã muộn màng, người bị thiệt hại và bị tổn thương không ai khác chính là người có đất bị thu hồi, mà đáng lý ra họ là người cần được pháp luật bảo vệ. Cần phải tôn trọng quyền của chủ sử dụng đất khi bị thu hồi, nếu họ chưa chấp nhận việc thu hồi đất. Việc thu hồi và áp đặt phải được thay thế bằng sự trao đổi và chấp nhận của đa số người dân<sup>5</sup>.

**5. Giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát, phản biện xã hội, minh**

<sup>4</sup> Nguyễn Quang Tuyền (2016), *Vài suy nghĩ về sở hữu toàn dân đối với đất đai*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 01/2016, tr.20.

<sup>5</sup> Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2016), Dự án điều tra cơ bản “Đánh giá thực trạng đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cộng đồng trong các dự án có thu hồi đất nông nghiệp”, tr.198





## **bach thông tin trong lĩnh vực quản lý đất đai trong thời gian tới**

*Thứ nhất, tăng cường tính công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong hoạt động quản lý Nhà nước về đất đai*

Việc bảo đảm công khai, minh bạch trong hoạt động quản lý còn đòi hỏi về *trách nhiệm giải trình của các cơ quan trước nhân dân*. Để đảm bảo công khai, minh bạch trong hoạt động của các cơ quan công quyền, phải nâng cao trách nhiệm giải trình (trước nhân dân, trước cơ quan, tổ chức) của các cơ quan đó. Pháp luật cần có đòi hỏi và chế tài rõ ràng, cụ thể và nghiêm minh đối với những hành vi che giấu hoặc từ chối cung cấp thông tin của các cơ quan và công chức Nhà nước. Nhà nước cần có các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các cơ quan công quyền trong việc cung cấp thông tin cho người dân và tổ chức. Ở đây, trách nhiệm giải trình giống như một thể chế, và để đạt được những kết quả mong muốn thì thể chế đó phải được thực thi một cách có hiệu quả và hiệu lực tương tự như các thể chế khác. Do đó, cần ban hành quy định trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong trường hợp không điều chỉnh phương án bồi thường khi đại đa số người bị thu hồi đất không đồng ý với phương án bồi thường và chế tài xử lý khi không thực hiện trách nhiệm này.

Trong điều kiện ngày nay, bảo đảm minh bạch không chỉ là việc đáp ứng yêu cầu về cung cấp thông tin mà điều quan trọng còn là bảo đảm sự tham gia và giám sát của người dân vào các quá trình phát triển, tức là bảo đảm đạt được sự đồng thuận của xã hội về các thể chế, chính sách, chương trình hoạt động...

*Thứ hai, tạo cơ sở pháp lý đồng bộ để vận hành có hiệu quả hoạt động giám sát và phản biện xã hội*

Giám sát và phản biện xã hội không chỉ là việc phát huy quyền dân chủ của người dân mà thực chất còn là sự huy động và tập trung trí tuệ của toàn dân vào giải quyết công việc chung của hệ thống công quyền trong quá trình xây dựng và phát triển đất nước theo phương châm “dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm

tra”. Do vậy, cần bảo đảm hành lang pháp lý để nhân dân có thể thực hiện đầy đủ quyền giám sát và phản biện của mình.

Nhanh chóng xây dựng và *hoàn thiện khung pháp lý về hoạt động giám sát, phản biện xã hội, minh bạch thông tin trong quản lý đất đai* tạo ra cơ chế sao cho bảo đảm tính xã hội rộng rãi, tính đa dạng, linh hoạt và mềm dẻo khi thực hiện các hình thức, biện pháp giám sát, phản biện xã hội và minh bạch thông tin về quản lý đất đai. Trong đó, Luật Đất đai 2013 và các văn bản pháp lý liên quan cần hoàn thiện các nội dung cụ thể như sau:

*Một là*, các hình thức lấy ý kiến nhân dân phải được tổ chức chặt chẽ, thực sự thể hiện nguyện vọng của người dân. Hoàn thiện quy định tại điểm a khoản 2 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng bổ sung thêm các hình thức lấy ý kiến khác (lấy ý kiến bằng thư, bằng internet; phiếu khảo sát;...) đối với dự thảo phương án đền bù, bồi thường ngoài hình thức hình thức họp dân. Người dân phải được tham gia ý kiến đối với các chi tiết của dự án, các chi tiết được thảo luận, phân tích cụ thể về lợi ích kinh tế cả chung lẫn riêng, về tác động xã hội tới từng nhóm dân và về tác động của ô nhiễm môi trường.

Ngoài ra, cần có quy định cụ thể về thời gian tổ chức lấy ý kiến; bổ sung phương thức lấy ý kiến đặc thù đối với những nhóm yếu thế như đồng bào dân tộc thiểu số, phụ nữ, người nghèo; phương thức tiếp thu ý kiến và phản hồi với người dân về việc hoàn thiện theo những vấn đề đã đóng góp ý kiến.

*Hai là*, pháp luật đất đai nên có quy định quyền khiếu nại, tố cáo của người dân được thực hiện ở tất cả các công đoạn của quá trình thu hồi đất. Đồng thời, pháp luật cũng cần quy định việc giải quyết khiếu nại ở giai đoạn nào thì phải được giải quyết dứt điểm ngay ở giai đoạn đó theo đúng thời hạn luật định. Làm như vậy, một mặt vừa bảo đảm quyền khiếu nại của công dân được tôn trọng, mặt khác cũng nâng cao ý thức trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc tổ chức thực thi nhiệm vụ của mình, đồng thời đảm bảo tính



minh bạch, công khai và sự tôn nghiêm của pháp luật trong thực tiễn áp dụng.

*Ba là*, trong thời gian tới, nước ta cần ban hành Luật Giám sát và phản biện xã hội, vì đây là đạo luật đặt cơ sở pháp lý chung cho hoạt động giám sát phản biện xã hội trong đó có lĩnh vực đất đai.

**Thứ ba**, nâng cao khả năng tiếp cận của người dân thông qua việc minh bạch thông tin về quản lý đất đai<sup>6</sup>

Khả năng tiếp cận của người dân đối với chính quyền và dịch vụ hành chính công gắn liền với tính minh bạch của nền hành chính. Khả năng tiếp cận của người dân thể hiện ở hai điểm: Quyền được cung cấp thông tin và mức độ dễ hiểu, dễ áp dụng của thông tin được cung cấp. Về quyền được cung cấp thông tin, các

công dân cần phải được tạo điều kiện thuận lợi trong việc tiếp cận trực tiếp với chính quyền vào những giờ thuận tiện và được cung cấp thông tin bằng ngôn ngữ phổ thông. Trách nhiệm cung cấp thông tin thuộc về chủ thể quản lý hành chính nhà nước. Chủ thể này phải bảo đảm được yêu cầu cung cấp đúng, đủ, kịp thời thông tin tới đối tượng được biết và đối tượng cần phải biết. Các thông tin được cung cấp phải là thông tin chính thức và đáp ứng được nhu cầu của đối tượng cần tiếp nhận thông tin. Đây là cơ sở quan trọng để người dân có thể giám sát, phản biện xã hội. Về mức độ dễ hiểu, dễ áp dụng của thông tin được cung cấp đòi hỏi nỗ lực của Chính phủ trong việc cung cấp và phổ biến thông tin về các hoạt động của mình./.

<sup>6</sup> Xem: Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2012), *Thực tiễn và phương hướng hoàn thiện quyền hiến định của công dân trong Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001) về tham gia quản lý nhà nước*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, tr.115.

## **GIÁM SÁT, KIỂM TRA, XỬ LÝ VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT THEO LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT NĂM 2015**

(Tiếp theo trang 47)

**Thứ sáu**, việc ban hành văn bản hướng dẫn thi hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật còn chậm nên áp dụng chưa thống nhất, thiếu đồng bộ. Việc triển khai thực hiện diễn ra rất chậm chạp, kế hoạch tập huấn, công tác tuyên truyền chưa được xác định, coi trọng đúng mức. Bên cạnh đó, xuất phát từ thực tế là Văn bản quy phạm pháp luật có số lượng được ban hành theo chế độ tập thể khá nhiều nên rất khó xác định trách nhiệm của chủ thể ban hành, còn những văn bản quy phạm do cá nhân được trao quyền ban hành cũng chưa có chế tài cụ thể. Đây là một trong những căn nguyên hiện còn tồn tại những văn bản quy phạm pháp luật sai trái, không phù hợp trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội những vẫn chưa được khắc phục, giải quyết kịp thời.

Như vậy, với hệ thống các quy phạm pháp luật được quy định trong các Bộ luật, luật và các văn bản dưới luật như Nghị định, thông

tư, quyết định... hiện nay đã quy định khá cụ thể về thẩm quyền, trách nhiệm, trình tự, thủ tục giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật với các hình thức xử lý đối với mỗi loại văn bản quy phạm. Cơ chế xử lý cũng đa dạng hơn (bao gồm cả Tòa án nhân dân được quy định trong khoản 1, khoản 2 Điều 6; điểm I khoản 1 Điều 37; khoản 13 Điều 38; Điều 111; khoản 1 Điều 113... Luật Tổ tụng hành chính năm 2015). Qua đó cho thấy, trong hoạt động giám sát, kiểm tra, xử lý thì cơ chế tự kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật còn có khoảng trống nhất định, chưa phù hợp với thực tế. Vì vậy cần có những quy định hợp lý, kịp thời để góp phần nâng cao hiệu quả đối với hoạt động giám sát, kiểm tra, xử lý văn bản quy phạm pháp luật, bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất trong xử lý văn bản quy phạm có dấu hiệu hoặc trái pháp luật hiện nay./.



## THẨM QUYỀN CÔNG CHỨNG, CHỨNG THỰC LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT, MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ

Hoàng Giang Linh<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Với sự ra đời của Luật đất đai năm 2013, có hiệu lực kể từ ngày 01/07/2014 và Luật công chứng năm 2014, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2015, công tác công chứng, chứng thực liên quan đến quyền của người sử dụng đất ngày càng có nhiều thay đổi quan trọng, đặc biệt là vấn đề liên quan đến thẩm quyền công chứng, chứng thực. Vì vậy, bài viết này đánh giá sự thay đổi của hoạt động công chứng, chứng thực ở nước ta qua các thời kỳ và hoạt động công chứng, chứng thực liên quan đến quyền của người sử dụng đất. Qua đó, đưa ra một số kiến nghị để nâng cao hiệu quả công tác công chứng, chứng thực trong lĩnh vực này.

**Từ khóa:** Công chứng, chứng thực, Luật Đất đai, quyền sử dụng đất.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/02/2017; Duyệt đăng: 06/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** With the promulgation of the 2013 Land Law, effectively from July 1, 2014 and the 2014 Notary Law, effectively from January 1, 2015, the notarization and authentication work involving the rights of land users have more and more important changes, especially the matter of the authorization. Therefore, this article evaluates the change of notarization and authentication activities in our country through periods and activities of notarization and authentication related to the rights of land users. It makes some suggestions to improve the efficiency of notarization and authentication work in this field.

**Keywords:** Notary, certification, , Land Law, right of using land;

Đất đai là nguồn tài nguyên quan trọng đối với sự phát triển của tất cả quốc gia trên thế giới. Tại Việt Nam, trong vòng 26 năm, nhà làm luật đã ban hành bốn văn bản Luật Đất đai là Luật Đất đai năm 1987; Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998 và năm 2001); Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013.

Luật Đất đai năm 2013, có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2014 đã khắc phục cơ bản những tồn tại, hạn chế trong thực tiễn áp dụng pháp luật đất đai nói chung. Bên cạnh đó, hoạt động công chứng, chứng thực cũng có nhiều thay đổi mà không phải ai cũng hiểu và vận dụng được trong thực tế. Do vậy, để thực hiện hợp đồng, giao dịch trong lĩnh vực đất đai thì những đối tượng liên quan phải nắm bắt được cơ bản các quy định của pháp luật, trong đó có hoạt động công chứng, chứng thực.

### 1. Hoạt động công chứng, chứng thực

Sau Cách mạng tháng Tám thành công, nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa được thành

lập, hoạt động công chứng, chứng thực từ đó có những khởi đầu mới như nhà nước bỏ nhiệm công chứng viên người Việt Nam thay thế cho công chứng viên người Pháp, đồng thời bãi bỏ một số quy định không phù hợp với bản sắc văn hóa người Việt. Bên cạnh đó, nhà nước ban hành một số quy định sơ khai về hoạt động công chứng, chứng thực.

Thời gian đầu, một số việc Thị thực được giao cho Ủy ban nhân dân (UBND) thực hiện theo Sắc lệnh số 59/SL ngày 15/11/1945 về “*án định thể lệ việc thị thực các giấy tờ*” và Nhận thực theo Sắc lệnh số 85/SL ngày 29/02/1945 “*ban hành thể lệ trước bạ về việc mua bán, cho, đổi nhà cửa ruộng đất*”. Có thể thấy, công chứng sơ khai là hoạt động của nhà nước nhằm hợp pháp hóa văn bản, sự kiện pháp lý, giai đoạn này nhà nước chưa phân biệt công chứng, chứng thực, bởi thế thẩm quyền của UBND nói chung được công chứng những việc như: Chứng thực chữ ký, chứng nhận bản sao giấy tờ, tài liệu...

<sup>1</sup> Công chứng viên, Văn phòng công chứng Gia Khánh - thành phố Hà Nội.

Tiếp đến, Nghị định số 45/NĐ-HĐBT ngày 27/02/1991 của Hội đồng Bộ trưởng quy định về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước, được Bộ Tư pháp hướng dẫn bằng Thông tư số 276-TT/CC ngày 20/4/1991, thời điểm này thẩm quyền công chứng của UBND cấp huyện, thị xã nơi chưa có Phòng Công chứng (PCC) nhà nước được thực hiện các việc như (1) chứng nhận hợp đồng dân sự; (2) chứng nhận giấy ủy quyền; (3) chứng nhận di chúc; (4) và chứng nhận bản sao giấy tờ, tài liệu tiếng Việt mà không nhắc tới thẩm quyền của UBND cấp xã<sup>2</sup>. Tại Nghị định số 45/NĐ-HĐBT ngày 27/02/1991, việc chứng thực tại cấp xã chưa được hướng dẫn cụ thể, đến khi Nghị định số 31/NĐ/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước, được Bộ Tư pháp hướng dẫn bằng Thông tư số 1411/TT-CC ngày 03/10/1996 thì thẩm quyền của UBND cấp xã bước đầu được định hình như: (1) Công chứng di chúc (2) Chứng thực việc từ chối di sản (3) và chứng thực các việc khác theo quy định của pháp luật. Giai đoạn này luật vẫn chưa rõ ràng giữa công chứng, chứng thực nên cấp xã được thực hiện công chứng, chứng thực nhưng hướng dẫn cho thầy cấp xã thường thực hiện những việc đơn giản, bên cạnh đó là quy định chung chung như “*chứng thực các việc khác theo quy định của pháp luật*”. Tuy nhiên, chưa có văn bản nào chỉ ra việc khác bao gồm những công việc gì? Trong khi đó, theo Thông tư số 1411/TT-CC tại phần II, Mục B nói về thẩm quyền UBND cấp huyện được: “*Chứng thực các hợp đồng theo hướng dẫn tại phần III của Thông tư này*”. Như vậy, có thể thấy giai đoạn này, thẩm quyền chứng thực hợp đồng thuộc UBND cấp huyện, UBND cấp xã thường thực hiện những công việc đơn giản nêu trên.

Năm 2000, Chính phủ ban hành Nghị định số 75/2000/NĐ-CP có hiệu lực ngày 01/4/2001 hướng dẫn chung về công chứng, chứng thực (sau đây gọi là Nghị định 75). Tại Nghị định 75, nhà làm luật đưa ra tiêu chí phân biệt giữa

công chứng, chứng thực nhưng thẩm quyền của UBND cấp xã vẫn mập mờ như Thông tư số 1411/TT-CC (việc khác theo quy định của pháp luật)<sup>3</sup> và phải đợi đến Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 có hiệu lực ngày 10/4/2015 (sau đây gọi là Nghị định 23) được ban hành thì thẩm quyền của UBND cấp xã nhìn chung tách biệt rõ ràng so với UBND cấp huyện và tổ chức hành nghề công chứng (sau đây viết tắt là TCHNCC).

Tại Nghị định 23/2005/NĐ-CP, nhà làm luật có sự thay đổi lớn về thẩm quyền chứng thực như: Phòng Tư pháp cấp huyện không thực hiện chứng thực hợp đồng, giao dịch liên quan đến các quyền của người sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai. Đối với nhà ở tại đô thị, theo quy định tại Điều 93 của Luật Nhà ở năm 2005 thì thẩm quyền của cấp huyện cũng chỉ thực hiện đến hết ngày 30/6/2015<sup>4</sup>. Ngược lại, UBND cấp xã là chủ thể duy nhất được chứng thực hợp đồng, giao dịch liên quan đến giao dịch là quyền sử dụng đất.

Bên cạnh thay đổi hoạt động chứng thực, nhà nước ban hành Luật Công chứng năm 2006 đánh dấu bước chuyển biến mang tính đột phá về mô hình TCHNCC tại Việt Nam. Theo đó, cùng với Phòng công chứng, nhà nước cho phép thành lập TCHNCC tư nhân với tên gọi “Văn phòng công chứng” hoạt động theo loại hình Doanh nghiệp tư nhân (sau này chuyển đổi thành Công ty hợp danh) được điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp năm 2005. Thời gian đầu, luật không buộc Văn phòng công chứng phải có nhiều công chứng viên... quá trình này được gọi là “xã hội hoá” hoạt động công chứng. Sự khác nhau về hình thức tại các TCHNCC hiện nay là: (1) Tư nhân thành lập thì mang tên Văn phòng công chứng (2) Nhà nước thành lập thì mang tên Phòng công chứng.

Ngày 20/06/2014, Quốc hội thông qua Luật Công chứng năm 2014, có hiệu lực ngày 01/01/2015 thay thế cho Luật Công chứng năm 2006 góp phần hoàn thiện khiếm khuyết của những năm đầu xã hội hóa hoạt động

<sup>2</sup> Xem Điều 20, Nghị định số 45-HĐBT.

<sup>3</sup> Xem Điều 24, khoản 1, Nghị định 75.

<sup>4</sup> Xem khoản 2, Điều 47, Nghị định 23.





công chứng, mang lại hiệu quả thiết thực đối với xã hội.

Như vậy, có thể thấy với chủ trương xã hội hóa các hoạt động hỗ trợ tư pháp, dưới góc độ pháp luật, lĩnh vực công chứng, chứng thực ngày càng hoàn thiện, bước đầu đáp ứng được nhu cầu của cá nhân, tổ chức và giảm tải lượng việc cho UBND cấp huyện, UBND cấp xã và các PCC nhà nước.

## 2. Công chứng, chứng thực liên quan đến quyền của người sử dụng đất

Ngược thời gian, có thể thấy các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến đất đai, công chứng, chứng thực hay chứng nhận thì ngay từ ban đầu Luật Đất đai năm 1987 đã nêu lên việc giao dịch quyền sử dụng đất: “...nếu ở nông thôn thì do Ủy ban nhân dân xã quyết định, nếu ở thành thị thì do Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh quyết định”<sup>5</sup>. Thời gian này Việt Nam chưa thành lập được cơ quan công chứng nên bước đầu UBND có thẩm quyền thực hiện chứng nhận các việc liên quan đến công chứng, chứng thực<sup>6</sup>.

Luật Đất đai năm 1993 quy định thủ tục chuyển đổi, chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuộc thẩm quyền của UBND cấp xã hoặc cấp huyện cũng không khác so với Luật Đất đai năm 1987, theo đó: “Thủ tục chuyển đổi quyền sử dụng đất ở nông thôn làm tại Ủy ban nhân dân xã; ở đô thị làm tại Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh.

*Thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở nông thôn làm tại Ủy ban nhân dân huyện; ở đô thị làm tại Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương*”<sup>7</sup>. Luật Đất đai năm 2003 quy định thủ tục liên quan đến giao dịch về đất đai phải được chứng thực tại UBND cấp xã, hoặc chứng nhận của công chứng nhà nước, theo đó: “Hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân phải có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn

*nơi có đất hoặc chứng nhận của công chứng nhà nước*”<sup>8</sup> và “Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải có chứng nhận của công chứng nhà nước; trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân thì được lựa chọn hình thức chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất.”<sup>9</sup>.

Thực tế, khi Luật Công chứng năm 2006 có hiệu lực thi hành, thời gian đầu văn bản của VPCC liên quan đến quyền sử dụng đất không được cơ quan, tổ chức có liên quan chấp thuận, các Ngân hàng, Phòng tài nguyên không đồng ý với văn bản công chứng do VPCC lập mà chỉ chấp nhận văn bản của PCC với lý do hợp đồng, giao dịch liên quan đến chuyển nhượng quyền sử dụng đất của Hộ gia đình, cá nhân thì thẩm quyền thuộc công chứng nhà nước hoặc UBND cấp xã nơi có đất quy định tại điểm b, khoản 1, Điều 127, Luật Đất đai năm 2003. Trong khi đó, tại Luật Công chứng năm 2006 quy định: “Công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch khác (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch) bằng văn bản mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng.”. Do vậy, đối với hợp đồng, giao dịch mà theo quy định của pháp luật buộc phải công chứng thì công chứng viên của bất cứ TCHNCC nào nếu thực hiện đúng trình tự, thủ tục thì đều có giá trị pháp lý như nhau.

Luật Đất đai năm 2013 quy định thủ tục liên quan đến giao dịch là quyền sử dụng đất không thay đổi nhiều so với Luật Đất đai năm 2003, nếu có, thì chỉ thay đổi nhỏ cho phù hợp với Luật Công chứng, đó là thay cụm từ “công chứng nhà nước” thành “tổ chức hành nghề công chứng”<sup>10</sup> khi chủ sử dụng thực hiện các giao dịch liên quan đến bất động sản.

<sup>5</sup> Xem khoản 3, Điều 16, Luật Đất đai năm 1987.

<sup>6</sup> Xem Mục I, Điều 4, Thông tư số 574/QLTPK ngày 10/10/1987.

<sup>7</sup> Xem Điều 31 Luật Đất đai 1993.

<sup>8</sup> Xem Điều b, khoản 1, Điều 126, Luật Đất đai 2003.

<sup>9</sup> Xem Điều b, khoản 1, Điều 127, Luật Đất đai 2003.

<sup>10</sup> Xem điểm d, khoản 3, Điều 167 Luật Đất đai 2013.



Như vậy, xuyên suốt từ Luật Đất đai năm 1987 đến Luật Đất đai năm 2013, nhà làm luật luôn thừa nhận thẩm quyền quyết định hoặc công chứng, chứng thực của UBND cấp xã và UBND cấp huyện<sup>11</sup> nơi có đất trong việc chuyển đổi, chuyển nhượng, chuyển quyền sử dụng đất. Song, thực hiện chủ trương chuyển giao các hợp đồng, giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất từ cấp UBND sang TCHNCC nhằm đảm bảo an toàn pháp lý cho giao dịch theo Nghị định số 88/2009/NĐ-CP ngày 19/10/2009 (sau đây gọi là Nghị định 88) thời gian đầu việc chuyển đổi diễn ra thuận lợi, nhưng sau khi nhà nước ban hành Nghị định 23 hướng dẫn về chứng thực hợp đồng, giao dịch qua đó tiếp tục khẳng định vai trò của UBND, đặc biệt là UBND cấp xã trong quá trình thực hiện chứng thực giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất thì việc chuyển giao hợp đồng, giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất từ UBND cho TCHNCC tạm thời không thực hiện được do Nghị định số 88 chấm dứt hiệu lực.

Cùng với sự thay đổi theo từng thời kỳ liên quan đến thẩm quyền công chứng, chứng thực quyền sử dụng đất thì văn bản dưới luật hướng dẫn thẩm quyền của UBND cấp xã và TCHNCC khi thực hiện hợp đồng, giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất đôi khi chưa rõ ràng, gây khó khăn, cũng như thiếu tính khả thi trong quá trình áp dụng pháp luật. Cụ thể là, Công văn số 4233/BTP-BTTP do Bộ Tư pháp ban hành ngày 16/11/2015, hướng dẫn thẩm quyền về công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất, nhà ở (sau đây gọi là Công văn), trong đó có đoạn ghi: “...trường hợp tổ chức hành nghề công chứng thấy hợp đồng, giao dịch đơn giản, các bên tin tưởng nhau thì công chứng viên công chứng hoặc hướng dẫn cá nhân, tổ chức lựa chọn chứng thực tại Ủy ban nhân dân cấp xã; ngược lại, trường hợp hợp

*đồng, giao dịch phức tạp, tiềm ẩn rủi ro cho các bên, thì Ủy ban nhân dân cấp xã hướng dẫn cá nhân, tổ chức lựa chọn công chứng tại tổ chức hành nghề công chứng”.*

Theo tác giả, hướng dẫn của Công văn nêu trên thực hiện tinh thần chuyển giao hợp đồng, giao dịch tại Nghị định số 88 nhằm giảm tải lượng việc tại UBND cấp xã, đồng thời nhằm đảm bảo an toàn giao dịch các bên, nhưng về nội dung Công văn còn nhiều điểm chưa hợp lý, dẫn đến khó khăn khi áp dụng trên thực tế.

**Thứ nhất**, về tính khả thi của Công văn cho thấy còn chưa phù hợp với thực tế. Ví dụ, khi cá nhân, tổ chức đến UBND cấp xã thực hiện chứng thực hợp đồng, giao dịch liên quan đến quyền của người sử dụng đất ở, nhà ở nhưng cán bộ, công chức có trách nhiệm thực hiện lấy lý do hợp đồng, giao dịch phức tạp, tiềm ẩn rủi ro cho các bên, qua đó hướng dẫn cá nhân, tổ chức lựa chọn công chứng tại TCHNCC thì hoàn toàn mang tính chủ quan của người thực hiện chứng thực, bởi trong Công văn không giải thích hợp đồng, giao dịch nào là phức tạp, tiềm ẩn rủi ro hoặc tiêu chí nào để xác định hợp đồng, giao dịch là đơn giản. Vì vậy, có thể thấy hướng dẫn của Bộ Tư pháp đã làm khó UBND cấp xã cũng như cá nhân, tổ chức có nhu cầu chứng thực (trường hợp này việc hướng dẫn của cấp xã - nếu có - không khác gì từ chối chứng thực). Trong khi đó, tại khoản 2, Điều 5, Nghị định 23 ghi rõ hai chữ trách nhiệm bên cạnh thẩm quyền của UBND cấp xã trong việc chứng thực hợp đồng, giao dịch. Về phương diện ngữ nghĩa, thì trách nhiệm được hiểu là: “*Phân việc được giao cho hoặc coi như được giao cho, phải đảm bảo làm tròn, nếu kết quả không tốt thì phải gánh chịu phần hậu quả*”<sup>12</sup>. Như vậy, UBND cấp xã có thẩm quyền chứng thực thì cán bộ, công chức thực hiện phải gắn liền thẩm quyền với trách nhiệm để phục vụ, đáp ứng nhu cầu của cá

<sup>11</sup> Luật Đất đai 1987 và 1993 quy định thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp huyện và cấp xã trong việc xác nhận các giao dịch liên quan đến quyền của người sử dụng đất, nhưng Luật Đất đai năm 2003 và 2013 thì nhà làm luật chỉ nêu thẩm quyền chứng thực thuộc về Ủy ban nhân dân cấp xã, tuy nhiên văn bản hướng dẫn chứng thực vẫn thừa nhận thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp huyện, chỉ khi Nghị định 23 ban hành mới chính thức chấm dứt thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân cấp huyện và ghi nhận thẩm quyền của cấp xã.

<sup>12</sup> Xem Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học do Nxb Đà Nẵng- Trung tâm Từ điển học Hà Nội- Đà Nẵng xuất bản năm 1995- trang 985.



nhân, tổ chức chứ không được phép thoái thác, trừ khi bất khả kháng.

**Thứ hai**, cũng công văn trên hướng dẫn nêu thấy *hợp đồng, giao dịch đơn giản, các bên tin tưởng nhau thì công chứng viên công chứng hoặc hướng dẫn cá nhân, tổ chức lựa chọn chứng thực tại Ủy ban nhân dân cấp xã...* hướng dẫn này cũng chưa phù hợp với thực tế bởi khả năng đáp ứng nhanh, thuận tiện cũng như an toàn pháp lý cao nhằm hạn chế rủi ro, tranh chấp các bên của TCHNCC theo đúng tinh thần xã hội hóa các hoạt động hỗ trợ tư pháp. Theo đó, nhà nước từng bước chuyển giao thẩm quyền của UBND liên quan đến chứng thực sang TCHNCC, tạo điều kiện để các TCHNCC tập trung thực hiện đúng chức năng của mình, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế xã hội, tạo niềm tin cho các nhà đầu tư trong nước và ngoài nước<sup>13</sup>. Mặt khác, khi cá nhân, tổ chức có nhu cầu hoặc luật quy định phải công chứng, chứng thực mà việc đơn giản (khi đã rõ) TCHNCC hướng dẫn về UBND cấp xã để chứng thực thì không khả thi vì công chứng viên đã thụ lý, xem xét hồ sơ, đưa ra biện pháp hoàn thiện hợp đồng, giao dịch. Tuy nhiên, khi thấy việc đơn giản, các bên tin tưởng nhau thì công chứng viên (công chứng hoặc) hướng dẫn tổ chức, cá nhân lựa chọn chứng thực tại UBND xã là việc rất khó có thể xảy ra bởi: (i) Khi chứng thực tại cấp xã thì cán bộ, công chức tiếp nhận vẫn phải thực hiện thủ tục thụ lý, kiểm tra, ký văn bản, nộp phí, nhận lại hồ sơ theo quy định chung (ii) VPCC được nhà nước ủy nhiệm thực hiện nhiệm vụ công nhưng tự hoạch toán các chi phí theo loại hình công ty dưới sự điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp nên phí và thù lao công chứng là nguồn thu đảm bảo cho hoạt động của VPCC. Hướng dẫn trên có thể

khả thi nếu cá nhân, tổ chức đến PCC nhà nước (đơn vị sự nghiệp thuộc Sở Tư pháp)<sup>14</sup> bởi mô hình PCC vẫn được nhà nước tạo những điều kiện thuận lợi mà VPCC không thể có, ví dụ như: Trụ sở, nhân sự, tài chính... tuy nhiên, số lượng PCC hiện nay quá ít so với VPCC<sup>15</sup>.

**Thứ ba**, trong trường hợp cá nhân, tổ chức không đồng ý với hướng dẫn của UBND cấp xã cũng như TCHNCC thì người thực hiện giải quyết như thế nào? Cá nhân, tổ chức là người yêu cầu công chứng, chứng thực có buộc phải theo hướng dẫn của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hay không? hoặc UBND cấp xã; TCHNCC phải thực hiện công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật? vướng mắc này trong Công văn của Bộ Tư pháp không thấy đề cập.

Ngược lại, theo thông báo của Văn phòng Chính phủ về đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực quản lý đất đai như sau: *“Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với các bộ chỉ đạo các địa phương nghiêm túc thực hiện quy định về công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai năm 2013 để tạo điều kiện thuận lợi cho người dân, doanh nghiệp khi thực hiện các thủ tục; tránh tình trạng bắt buộc phải công chứng tại tổ chức hành nghề công chứng không đúng quy định như đã diễn ra tại một số địa phương trong thời gian qua.”*<sup>16</sup>. Như vậy, có thể thấy Bộ Tư pháp ban hành Công văn hướng dẫn về công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất, nhà ở như phân tích ở trên là chưa sát với thực tế và chưa đúng với tinh thần chỉ đạo của Văn phòng Chính phủ.

(Xem tiếp trang 69)

<sup>13</sup> Xem Nghị quyết số: 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 của Bộ Chính trị; và Quyết định số: 250/QĐ-TTg ngày 10/02/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc Phê duyệt Đề án “Xây dựng Quy hoạch phát triển tổ chức hành nghề công chứng ở Việt Nam đến năm 2020.

<sup>14</sup> Xem khoản 2, Điều 19, Luật Công chứng năm 2014.

<sup>15</sup> Theo báo cáo tổng kết thực hiện Nghị quyết đại hội lần thứ nhất do ông Chu Văn Khanh - Chủ tịch Hội công chứng viên thành phố Hà Nội trình bày, tính đến tháng 5/2015, Hà Nội đã có 104 tổ chức hành nghề công chứng, trong đó có 10 Phòng Công chứng và 94 Văn phòng công chứng với hơn 400 Công chứng viên đang hành nghề.

<sup>16</sup> Xem Mục 2, khoản h, Thông báo số 347/TB-VPCP ban hành ngày 27/8/2014.

## HÌNH PHẠT TÙ CÓ THỜI HẠN - MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Nguyễn Thị Hào<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Hình phạt tù có thời hạn có vị trí, vai trò rất quan trọng, được áp dụng phổ biến nhất trong thực tiễn xét xử của Tòa án. Tuy nhiên, quy định của pháp luật hiện hành cũng như quá trình thực tiễn áp dụng hình phạt tù có thời hạn trong những năm qua còn nhiều bất cập, vướng mắc. Việc nghiên cứu đổi mới hình phạt tù có thời hạn là mục tiêu cấp thiết trong đổi mới pháp luật hình sự nói riêng, cải cách tư pháp nói chung ở nước ta trong bối cảnh mới hiện nay.

**Từ khóa:** hình phạt, hình phạt tù có thời hạn, Bộ luật hình sự, chế tài, kiến nghị, hoàn thiện

**Nhận bài:** 05/1/2017; Hoàn thành biên tập: 06/2/2017; Duyệt đăng: 05/3/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Determine prison sentence has very important role and position being applied at the court at the most popular scale. However, there are lots of shortcomings and difficulties in regulations of the existing law as well as process of real application of determine prison sentence over the past years. It is urgent to study for modification of determine prison sentence in criminal modification in particular and legal reform in general in country in the new situation.

**Keywords:** punishment, determine prison sentence, criminal code, sanction, recommendation, finalization.

Trong hệ thống hình phạt nước ta cũng như nhiều nước khác trên thế giới, hình phạt tù có thời hạn có vị trí, vai trò rất quan trọng, được áp dụng phổ biến nhất trong thực tiễn xét xử của Tòa án. Theo thống kê của Tòa án nhân dân tối cao, mặc dù trong hệ thống hình phạt nước ta có 07 loại hình phạt chính, nhưng hàng năm tỷ lệ người phạm tội bị kết án phạt tù có thời hạn chiếm tỷ lệ lớn nhất trong thực tiễn xét xử. Đa số các trường hợp mặc dù chế tài được quy định là chế tài lựa chọn giữa phạt tù có thời hạn với các hình phạt khác không phải tù, nhưng Tòa án các cấp vẫn có xu thế áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với bị cáo. Tòa án chỉ không áp dụng hình phạt tù có thời hạn khi không có cơ sở pháp lý, tức là khi chế tài điều luật không quy định; trong trường hợp chế tài lựa chọn hình phạt tù có thời hạn thì hầu như hình phạt tù có thời hạn được áp dụng, các hình phạt khác không phải tù thì lại được xem như một ngoại lệ. Trong các trường hợp phạm tội đặc biệt nghiêm trọng mà có chế tài lựa chọn giữa tù có thời hạn đến 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình, thì đa số các Tòa án lựa chọn hình phạt tù có thời hạn để áp dụng đối với bị cáo. Thực

tiễn này xuất phát từ: (1) truyền thống lịch sử pháp luật hình sự nước ta vốn coi phạt tù có thời hạn là hình phạt quyết định trong hệ thống hình phạt; (2) từ “thói quen” áp dụng hình phạt tù có thời hạn của thẩm phán các cấp; (3) dư luận xã hội về lợi ích, hiệu quả trừng trị cao của việc áp dụng hình phạt tù; (4) nhận thức chưa đúng đắn của người áp dụng pháp luật về vai trò của các hình phạt được quy định, nhất là quá coi trọng vai trò răn đe, phòng chống tội phạm của hình phạt tù, trong khi đó lại xem nhẹ vai trò của các hình phạt không phải tù, cho rằng các hình phạt đó không đủ sức răn đe người phạm tội.

Việc xây dựng Bộ luật hình sự (BLHS) mới, trong đó có các quy định về hình phạt tù có thời hạn theo hướng bảo vệ quyền con người hơn, mang tính hướng thiện hơn là một đòi hỏi cấp thiết để xây dựng một nền tư pháp vững mạnh, tiến bộ và nhân văn trong thời đại mới. Xuất phát từ thực tiễn trên, trong quá trình hành nghề cũng như quá trình nghiên cứu các quy định của pháp luật về hình phạt tù có thời hạn, tác giả xin nêu ra một vài luận điểm để bàn về quy định của pháp luật về hình phạt tù

<sup>1</sup> Luật sư, Văn phòng luật sư Nhật Minh





có thời hạn, những tồn tại, vướng mắc xung quanh chế định này và đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định về hình phạt tù có thời hạn trong thời gian tới.

### 1. Quy định của Bộ luật hình sự hiện hành về hình phạt tù có thời hạn

Theo quy định của BLHS, tù có thời hạn là việc buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt tại trại giam trong một thời hạn nhất định. Như vậy, về bản chất pháp lý tù có thời hạn là biện pháp cưỡng chế tước quyền tự do của người bị kết án trong thời hạn do Toà án quyết định trong phạm vi và giới hạn pháp luật quy định.

BLHS quy định giới hạn tối thiểu và tối đa của hình phạt tù có thời hạn: Thời hạn tối thiểu của hình phạt tù là 03 tháng. Trong lịch sử pháp luật hình sự nước ta, đã có thời kỳ thời hạn tối thiểu của hình phạt tù được quy định ngắn hơn (01 tháng, 10 ngày, thậm chí 07 ngày). Sở dĩ như vậy là vì người ta cho rằng phạt tù là hình phạt nghiêm khắc, nên tước tự do thân thể của một người ở các mức độ đó là đủ để người phạm tội “trả giá” cho hành vi của mình. Thời hạn tối đa của hình phạt tù được quy định khác nhau. Điều 33 BLHS quy định tù có thời hạn đối với người phạm một tội có mức hình phạt cao nhất là 20 năm tù. Nhưng theo quy định của Điều 50, Điều 51, Điều 58 BLHS thì trong các trường hợp nếu người phạm nhiều tội hoặc phải chịu hình phạt của nhiều bản án, thì hình phạt tù có thời hạn tối đa là 30 năm tù. Người bị kết án tù chung thân nếu được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt lần đầu thì xuống 30 năm tù. BLHS quy định mức hình phạt tối đa trong trường hợp này là nhằm bảo đảm sự bình đẳng cho mọi công dân trước pháp luật, thực hiện việc phân hoá trách nhiệm hình sự trong trường hợp phạm một tội và trường hợp phạm nhiều tội hoặc có nhiều bản án.

Như vậy, BLHS chỉ quy định nội dung, thời hạn tối thiểu và thời hạn tối đa của hình phạt tù có thời hạn. BLHS không quy định đối tượng được áp dụng, loại tội được áp dụng, điều kiện áp dụng như đối với một số loại hình phạt khác. Đặc biệt, Điều 33 BLHS không quy định điều kiện chung của việc áp dụng hình phạt tù có thời hạn, cho nên người làm luật đã rất lúng túng trong việc quy định chế tài các quy phạm

phân tội phạm có hình phạt tù có thời hạn. Có thể thấy một cách rõ ràng hầu như 100% khung hình phạt được quy định trong phần các tội phạm, không phân biệt đó là tội thuộc loại ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng; đó là tội cố ý hay vô ý... đều có chế tài là hình phạt tù có thời hạn. Điều đó dẫn đến khó khăn khi phân hoá trách nhiệm hình sự trong quy định các chế tài, trong cá thể hoá hình phạt của Toà án đối với người phạm tội.

Trên cơ sở quy định chung, BLHS hiện hành quy định các chế tài cụ thể áp dụng hình phạt tù có thời hạn. Có thể thấy, đại đa số chế tài các tội phạm thuộc loại ít nghiêm trọng, nghiêm trọng, rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng đều có quy định hình phạt tù có thời hạn. Trong BLHS chỉ có chế tài thuộc khung cơ bản các tội sau đây là không có hình phạt tù: Tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín của người khác (khoản 1 Điều 125 BLHS); tội xâm phạm quyền tác giả (khoản 1 Điều 131 BLHS); tội kinh doanh trái phép (Điều 159 BLHS); tội trốn thuế (khoản 1 Điều 161 BLHS); tội cho vay lãi nặng (khoản 1 Điều 163 BLHS); tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp (khoản 1 Điều 171 BLHS)

Nhìn chung, mức hình phạt tù có thời hạn được quy định trong chế tài các điều luật là hợp lý, phù hợp với chính sách hình sự của Nhà nước ta. Tuy nhiên, cũng có một số điểm hạn chế cần được nghiên cứu khắc phục. Đó là:

+ Hình phạt tù có thời hạn được quy định còn quá nhiều, trong khi lại không coi trọng vai trò các hình phạt khác không phải là hình phạt tù như cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ... Việc quy định hình phạt tù trong đại đa số các chế tài phân các tội phạm là quá nghiêm khắc không cần thiết, chưa thực sự đáp ứng được yêu cầu “*không áp dụng hình phạt tù tràn lan*”, chưa thể hiện triệt để “*tính hướng thiện*” trong chính sách hình sự nước ta đã được thể hiện trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020;

+ Phạm vi quy định hình phạt tù có thời hạn vẫn quá rộng. Có những tội, hầu như các mức độ hình phạt đều được quy định trong chế



tài (Điều 134 về Tội cố ý gây thương tích; Điều 174 về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản; Điều 188 BLHS về tội buôn lậu...); có nhiều khung hình phạt khoảng cách mức hình phạt tối thiểu và tối đa được quy định còn khá rộng từ 08 đến 10 năm tù (Điều 110 về Tội gián điệp; Điều 111 về Tội xâm phạm an ninh lãnh thổ; Điều 112 về Tội bạo loạn...) làm ảnh hưởng tính thống nhất trong áp dụng pháp luật;

+ Ở nhiều điều luật, sự phân hoá chế tài chưa thật tốt từ góc độ các yếu tố chủ quan của tội phạm. Theo tôi, đối với các tội phạm được thực hiện do lỗi vô ý thì chế tài quy định là quá nghiêm khắc.

Qua nghiên cứu thực tiễn xét xử chúng tôi thấy rằng đối với các tội phạm do vô ý, hình phạt được quyết định trong đa số các trường hợp lại nhẹ hơn quy định của luật rất nhiều. Ví dụ: Điều 202 BLHS quy định tội vi phạm các quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường bộ có 04 khung hình phạt so với thực tiễn xét xử thấy rằng:

- Chế tài khoản 1 Điều 202 BLHS quy định phạt tiền từ 05 triệu đồng đến 50 triệu đồng, cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ sáu tháng đến 05 năm. Trên thực tế các hình phạt phạt tiền, cải tạo không giam giữ hầu như không được áp dụng; mức phạt tù thường không quá 03 năm, trong đó có khoảng 60% được cho hưởng án treo. Rất ít thấy trường hợp Toà án quyết định hình phạt trên ba năm tù;

- Chế tài khoản 2 Điều 202 BLHS quy định phạt tù từ 03 năm đến 10 năm. Trên thực tế thì mức phạt tù thường không quá 05 năm; nhiều trường hợp được áp dụng Điều 47 BLHS để quyết định hình phạt dưới 03 năm tù;

- Chế tài khoản 3 Điều 202 BLHS quy định phạt tù từ 07 năm đến 15 năm. Trên thực tế thì mức phạt tù thường không quá 10 năm, đa số các bị cáo bị xử phạt ở mức phạt tù từ 07 đến 10 năm; rất nhiều trường hợp được áp dụng Điều 47 BLHS để quyết định hình phạt dưới 7 năm tù;

- Chế tài khoản 4 Điều 202 BLHS quy định phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm trong trường hợp vi phạm các quy định về an toàn giao thông đường bộ mà có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả đặc biệt nghiêm trọng nếu không

được ngăn chặn kịp thời. Tuy nhiên, trên thực tiễn, việc áp dụng quy định này là rất hạn hữu.

Như vậy, có thể nói giữa thực tiễn áp dụng hình phạt và quy định của BLHS về hình phạt nói chung, hình phạt tù nói riêng đang có một độ “lệch” nhất định. Theo chúng tôi, thực tế, các chế tài được quy định quá nghiêm khắc đối với tội phạm có hình thức lỗi vô ý.

Ngoài ra, đối với chế tài một số nhóm tội phạm khác như nhóm tội xâm phạm trật tự quản lý kinh tế, một số tội xâm phạm trật tự, an toàn xã hội... cũng xảy ra tình trạng trên. Chế tài quy định quá nghiêm khắc dẫn đến có sự chênh lệch giữa quy định của BLHS và thực tiễn quyết định hình phạt. Điều đó ảnh hưởng đến hiệu quả của hệ thống hình phạt và hoạt động xét xử trong đấu tranh phòng chống tội phạm.

Nói tóm lại, qua nghiên cứu thực tiễn áp dụng các quy định của BLHS về hình phạt tù có thời hạn, chúng tôi thấy rằng BLHS hiện hành quy định hình phạt này chiếm tỷ lệ quá cao trong hệ thống hình phạt. Đồng thời, do bất cập trong việc quy định khung hình phạt (quá rộng), mức tối đa quy định quá cao... cho nên mức hình phạt tù có thời hạn áp dụng có sự thiếu thống nhất giữa quy định của BLHS và hình phạt được quyết định trong bản án.

## **2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của BLHS về hình phạt tù có thời hạn**

Để thể hiện được đầy đủ chính sách hình sự nhân đạo của nhà nước ta với quan điểm giảm hình phạt tù, tăng cường các hình phạt không phải tù, tăng cường tính hướng thiện của hình phạt; đáp ứng đòi hỏi của nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự... theo chúng tôi, việc hoàn thiện các quy định của BLHS về hình phạt tù nói chung, hình phạt tù có thời hạn nói riêng phải xuất phát từ các quan điểm lớn sau đây:

*Một là*, thể hiện được phạt tù có thời hạn là hình phạt chính chủ yếu có vai trò quan trọng nhất trong hệ thống hình phạt. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa rằng phải coi phạt tù là hình phạt bao trùm, thay thế các hình phạt khác. Cần xem xét lại quan niệm sai lầm hiện nay của một số người khi cho rằng chỉ có xử phạt thật nghiêm khắc người phạm tội thì mới có tác dụng răn đe tội phạm, mới có hiệu quả trong đấu tranh phòng chống tội phạm. Những người



theo quan niệm này quên rằng mục đích cao nhất của hình phạt là giáo dục, phòng ngừa chứ không phải là trừng trị.

*Hai là*, hoàn thiện các quy định về hình phạt tù phải thể hiện được quan điểm của Đảng, Nhà nước ta trong xây dựng Nhà nước pháp quyền, trong đổi mới tư pháp hiện nay ở nước ta. Các quan điểm này thể hiện cụ thể trong Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số công việc trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 về Chiến lược Cải cách tư pháp đến năm 2020. Những quan điểm đó là: (1) Nâng cao tính hướng thiện của việc áp dụng biện pháp trách nhiệm hình sự; (2) Coi trọng phòng ngừa hơn chống tội phạm; (3) Giảm hình phạt tù, hạn chế hình phạt tử hình, tăng cường các hình phạt không phải tù như phạt tiền, cải tạo không giam giữ v.v...

*Ba là*, hoàn thiện các quy định về hình phạt tù phải thể hiện được các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự, mà trước tiên là nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, cá thể hoá hình phạt. Vì vậy, quy định về hình phạt nói chung, hình phạt tù có thời hạn nói riêng phải thể hiện được đầy đủ các nguyên tắc đó của luật hình sự;

*Bốn là*, hoàn thiện các quy định về hình phạt tù phải xuất phát từ yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong bối cảnh kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế. Đưa pháp luật Việt Nam gần gũi hơn với pháp luật quốc tế trong các lĩnh vực, trong đó có pháp luật hình sự là yêu cầu cấp thiết hiện nay ở nước ta.

Từ những quan điểm định hướng nêu trên, chúng tôi có một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của BLHS về hình phạt tù có thời hạn như sau:

*Một là*, hoàn thiện quy định về phạt tù có thời hạn:

- Tăng mức phạt tù tối thiểu từ 03 tháng lên 06 tháng. Bởi vì: 1/ Với thời hạn dưới 06 tháng cách ly khỏi xã hội rất khó có thể tổ chức cải tạo, giáo dục hiệu quả đối với người phạm tội; trong khi đó hậu quả pháp lý của hình phạt tù lại rất nặng nề đối với người bị kết án và hạn chế khả năng tái hoà nhập cộng đồng đối với họ; 2/ Thực tế, những trường hợp Tòa án tuyên

phạt tù thời hạn dưới 06 tháng thường là những trường hợp thông án, tức là xử phạt tù với thời hạn bằng thời hạn tạm giữ, tạm giam và trả tự do cho bị cáo ngay tại phiên toà. Có thể nói, đây là biện pháp “chữa cháy” trong trường hợp người phạm tội ít nghiêm trọng, có nhiều tình tiết giảm nhẹ đáng lẽ họ có thể được áp dụng hình phạt không phải tù hoặc cho hưởng án treo; 3/ Việc nâng mức tối thiểu của hình phạt tù tạo điều kiện cho người làm luật quy định chế tài các tội ít nghiêm trọng chỉ bao gồm các hình phạt không phải tù theo quan điểm mềm hoá hệ thống hình phạt nước ta v.v...

- Bổ sung điều kiện áp dụng hình phạt tù có thời hạn để đảm bảo sự thống nhất trong các quy định về hệ thống hình phạt trong BLHS. Đồng thời tạo cơ sở chung cho việc quy định và áp dụng hình phạt tù có thời hạn theo quan điểm giảm hình phạt tù trong BLHS nước ta.

*Hai là*, sửa đổi quy định về quyết định hình phạt nhẹ hơn quy định của BLHS:

Cần mở rộng phạm vi áp dụng Điều 47 BLHS theo hướng nói lỏng điều kiện áp dụng. Không nên quy định phải có nhiều tình tiết giảm nhẹ tại khoản 1 Điều 46 BLHS mới được áp dụng Điều 47 BLHS. Bởi vì, các tình tiết giảm nhẹ chỉ là một trong 4 căn cứ quyết định hình phạt, trong đó các căn cứ như tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm, nhân thân người phạm tội cũng rất quan trọng cần được cân nhắc, đánh giá trong khi quyết định hình phạt nói chung, nhất là quyết định hình phạt nhẹ hơn;

*Ba là*, hoàn thiện chế tài các điều luật phân các tội phạm:

Việc hoàn thiện chế tài các điều luật phân các tội phạm cần được thực hiện theo các hướng cơ bản sau đây:

- Tăng số lượng các chế tài các tội ít nghiêm trọng không có phạt tù. Chế tài các khung hình phạt có quy định hình phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm trong BLHS hiện hành, tùy theo tính chất có thể được thay thế bằng chế tài lựa chọn có hình phạt cảnh cáo, phạt tiền hoặc cải tạo không giam giữ mà không có hình phạt tù. Có như vậy, mới tạo ra cơ sở pháp lý để hạn chế hình phạt tù, tăng cường các hình phạt không phải tù;

- Thu hẹp khoảng cách tùy nghi giữa mức tối thiểu và mức tối đa của phạt tù có thời hạn;

Theo chúng tôi, khoảng cách giữa mức hình phạt tối thiểu và tối đa của khung hình phạt được xác định tùy theo loại tội: đối với loại tội đặc biệt nghiêm trọng khoảng cách này tối đa là 08 năm; đối với loại tội rất nghiêm trọng khoảng cách này tối đa là 06 năm; đối với loại tội nghiêm trọng khoảng cách này tối đa là 04 năm và đối với loại tội ít nghiêm trọng khoảng cách này tối đa là 03 năm.

- Phân hoá tốt hơn mức chế tài tùy theo tính chất, hậu quả, hình thức lỗi. Theo chúng tôi, 1/ Các tội có tính chất kinh tế, xâm phạm trật tự quản lý hành chính... thì nên hạn chế hình phạt tù có thời hạn, tăng cường phạt tiền là hình phạt chính; 2/ Giảm hình phạt đối với các tội được thực hiện do lỗi vô ý. Đối với loại tội này, dù hậu quả có là rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng thì mức hình phạt tối đa cũng không nên quá 12 năm tù. Điều này phù hợp với

nguyên tắc phân hoá trách nhiệm hình sự, quan điểm về tính hướng thiện của hình phạt, phù hợp với thực tiễn áp dụng hình phạt và chấp hành hình phạt ở nước ta trong thời gian qua.

Tóm lại, hình phạt tù có thời hạn là hình phạt cơ bản, quan trọng trong hệ thống hình phạt và được áp dụng phổ biến nhất trong thực tiễn xét xử nước ta. Việc nghiên cứu đổi mới hình phạt tù có thời hạn có vai trò rất quan trọng trong đổi mới pháp luật hình sự nói riêng, cải cách tư pháp nói chung ở nước ta. Quan điểm của Đảng và Nhà nước ta về cải cách tư pháp cũng là quan điểm hoàn thiện pháp luật hình sự, trong đó có hình phạt tù. Hoàn thiện các quy định về hình phạt tù có thời hạn theo hướng hạn chế áp dụng hình phạt tù, mở rộng áp dụng các hình phạt không phải tù là hướng cơ bản trong thực hiện cải cách tư pháp ở nước ta trong bối cảnh mới./.

## **THẨM QUYỀN CÔNG CHỨNG, CHỨNG THỰC LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT...**

(Tiếp theo trang 64)

### **Một số khuyến nghị**

*Một là*, do mặt bằng chung về trình độ, nghiệp vụ giữa chủ thể thực hiện công chứng, chứng thực nên khi nhà nước thừa nhận UBND cấp xã được chứng thực thì cơ quan quản lý chuyên ngành cần thường xuyên tổ chức tập huấn nghiệp vụ cho cán bộ, công chức trực tiếp thực hiện chứng thực hợp đồng, giao dịch liên quan đến tài sản để qua đó đảm bảo việc chứng thực hợp đồng, giao dịch đơn giản hoặc phức tạp đúng quy định của pháp luật.

*Hai là*, cơ quan có thẩm quyền thường xuyên thanh tra, kiểm tra việc công chứng, chứng thực đồng thời đẩy mạnh công tác tuyên truyền cho cá nhân, tổ chức nhằm phân biệt rõ được công chứng, chứng thực khi thực hiện các giao dịch liên quan đến quyền của người sử dụng đất, qua đó lựa chọn TCHNCC hoặc UBND cấp xã phù hợp với tính chất hợp đồng, giao dịch.

*Ba là*, Bộ Tư pháp nên giải thích rõ Công văn 4233/BTP-BTTP vì có nhiều điểm chưa phù hợp với thực tiễn, thậm chí đi ngược lại với chủ trương xã hội hóa lĩnh vực công chứng, đồng thời làm giảm khả năng sử dụng cán bộ, công chức cấp xã trong việc hỗ trợ hoạt động

tư pháp theo đúng tinh thần Thông báo số 347/TB-VPCP của Văn phòng Chính phủ cũng như các văn bản quy phạm pháp luật khác.

*Bốn là*, nhà làm luật nghiên cứu và xem xét theo hướng quy định TCHNCC là chủ thể duy nhất được quyền công chứng, chứng thực nhằm nâng cao hơn nữa an toàn pháp lý cho các hợp đồng, giao dịch, đồng thời loại bỏ sự chồng chéo, mâu thuẫn trong hoạt động công chứng, chứng thực và trả lại chức năng chính cho UBND là hoạt động quản lý hành chính nhà nước.

*Năm là*, nhà làm luật cần có hướng dẫn chi tiết hơn để cơ quan, tổ chức có thẩm quyền liên quan đến công chứng, chứng thực nói chung giảm bớt khó khăn trong quá trình hoạt động chuyên môn.

*Sáu là*, nhà làm luật nên có góc nhìn khách quan, tổng thể và đồng bộ trong việc soạn thảo, ban hành văn bản quy phạm pháp luật và văn bản dưới luật, như vậy mới có thể đảm bảo tính khả thi, tính hệ thống tránh trường hợp luật vừa ban hành chưa có hiệu lực nhưng đã phải sửa đổi, bổ sung dẫn đến tuổi thọ văn bản luật thấp gây bức xúc, tốn kém chi phí của xã hội./.





## HIỆP ĐỊNH ĐỐI TÁC KINH TẾ XUYÊN THÁI BÌNH DƯƠNG VÀ VẤN ĐỀ BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM

Trần Thanh Hải<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Bảo vệ quyền lợi ích của người lao động luôn được Đảng và Nhà nước quan tâm điều đó được thể hiện sinh động qua hệ thống pháp luật, mà trước hết là Bộ luật lao động năm 2012 và các quy định, cam kết của Việt Nam trong các hiệp định đa phương và song phương mà Việt Nam đã tham gia. Trong đó có hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương (TTP). Việc tham gia hiệp định TTP sẽ mở ra nhiều lợi thế cho Việt Nam trong phát triển kinh tế. Tuy nhiên, cũng đặt ra nhiều vấn đề thách thức đối với Việt Nam trong đó có vấn đề bảo vệ người lao động

**Từ khóa:** Người lao động; hiệp định

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 06/02/2017; Duyệt đăng: 05/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Protecting rights and interests of employees is always given interest by the state and the Party and that is vividly shown via legal system. Firstly, it is labor law in 2012 and regulations, commitments of Viet Nam in multilateral and bilateral agreements to which Viet Nam has joined including Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement (TPP). Joining TPP will bring back lots of advantages for Viet Nam in economic development. It however brings challenges for Viet Nam including the issue of protecting employees.

**Keywords:** Employee; Agreement

Hiệp định đối tác kinh tế xuyên Thái Bình Dương (TPP), trong đó có nội dung về lao động, cần được các nước thông qua theo quy trình phê chuẩn hiệp định của mỗi nước. Thời gian khoảng 2 năm để phê chuẩn hiệp định là khoảng thời gian để tất cả các nước tham gia chuẩn bị các điều kiện cần thiết để hiệp định có thể được thực thi hiệu quả. Riêng Việt Nam sẽ có thêm một khoảng thời gian là 5 năm đối với một số nghĩa vụ cần có sự chuẩn bị chu đáo. Ngay sau khi các cấp có thẩm quyền phê chuẩn hiệp định và đề ra các chủ trương thực hiện, Việt Nam sẽ sửa đổi hoặc ban hành các văn bản pháp luật tạo điều kiện cho việc thực thi các nội dung về lao động trong TPP, phù hợp với các quy định của ILO. Trên cơ sở các nguyên tắc được đề ra khi phê chuẩn, Chính phủ sẽ ban hành các văn bản quy phạm pháp luật (có thể dưới các hình thức như nghị định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ và một số văn bản cần thiết khác) để đảm bảo các nội dung về lao động trong Hiệp định TPP được triển khai đồng bộ với sự phân công nhiệm vụ rõ ràng cho các cơ quan quản lý nhà nước, đảm bảo phù hợp với pháp luật Việt Nam cũng như

các tiêu chuẩn của ILO. Việc bảo đảm thực thi các nội dung của hiệp định được bảo đảm bằng nhiều cơ chế khác nhau, trong đó hợp tác, hỗ trợ kỹ thuật là cơ chế chủ đạo. Với sự hỗ trợ của các đối tác TPP, Việt Nam và ILO sẽ xây dựng các chương trình hỗ trợ kỹ thuật nhằm triển khai thực thi có hiệu quả các nội dung về LĐ được đề cập trong hiệp định.

Việt Nam đã phù hợp với các tiêu chuẩn của ILO và cam kết của hiệp định. Việt Nam đã và đang triển khai một số chương trình hành động quốc gia để thực thi các tiêu chuẩn trên trong thực tiễn. Để tương thích với các tiêu chuẩn của ILO và cam kết TPP cũng như để đảm bảo tốt hơn các quyền cơ bản của người lao động, Việt Nam khẳng định sẽ tiếp tục hoàn thiện luật pháp và các cơ chế liên quan như: Áp dụng chế tài hình sự đối với hành vi sử dụng lao động cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc; cấm phân biệt đối xử về mọi khía cạnh của việc làm và nghề nghiệp; bảo đảm quyền tiếp cận việc làm bình đẳng của phụ nữ, bãi bỏ quy định cấm phụ nữ tham gia vào một số ngành nghề, công việc cụ thể.

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Đảng ủy ngoài nước

Trên cơ sở các quy định của Hiệp định TPP vấn đề bảo vệ người lao động, chúng tôi rút ra một số kết luận về vấn đề này:

*Một là*, tất cả các quốc gia thành viên Hiệp định TPP đều là thành viên của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và công nhận tầm quan trọng của việc thúc đẩy các quyền lao động được quốc tế công nhận. Trong Hiệp định TPP, các thành viên đã đồng ý thông qua và luật hóa các quy định và thông lệ quốc tế các quyền cơ bản của người lao động. Chẳng hạn, được thừa nhận trong Tuyên bố năm 1998 của ILO, quyền tự do liên kết và quyền thương lượng tập thể; xóa bỏ lao động cưỡng bức; xóa bỏ lao động trẻ em và cấm các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất; và loại bỏ sự phân biệt đối xử về việc làm và nghề nghiệp. Các thành viên cũng đồng ý có luật quy định mức lương tối thiểu<sup>2</sup>, số giờ làm việc, an toàn và sức khỏe nghề nghiệp. Những cam kết này áp dụng cả với các khu chế xuất. Mười hai nước tham gia Hiệp định TPP đồng ý không miễn trừ hoặc giảm hiệu lực của pháp luật quy định việc thực thi các quyền cơ bản của người lao động để thu hút thương mại hoặc đầu tư và thực thi một cách hiệu quả pháp luật liên quan đến lao động một cách bền vững hoặc điều đặn có thể có ảnh hưởng tới thương mại hoặc đầu tư giữa các nước tham gia Hiệp định TPP. Bên cạnh các cam kết của các nước tham gia Hiệp định TPP nhằm xóa bỏ lao động cưỡng bức trong nước mình, chương Lao động còn bao gồm những cam kết không khuyến khích việc nhập khẩu hàng hóa được sản xuất bằng lao động cưỡng bức hoặc lao động trẻ em, hoặc sử dụng nguyên liệu đầu vào được sản xuất ra bằng lao động cưỡng bức, bất kể nước xuất xứ có phải là nước Hiệp định hay không. Mỗi nước tham gia Hiệp định TPP đều cam kết bảo đảm khả năng tiếp cận với hệ thống thủ tục hành chính và tư pháp công bằng, không thiên vị và minh bạch và sẽ cung cấp các biện pháp khắc phục hiệu quả những vi phạm luật lao động của

mình. Các thành viên cũng đồng ý cho phép sự tham gia của công chúng vào việc thực thi các quy định về lao động, bao gồm cả việc xây dựng cơ chế tiếp nhận ý kiến đóng góp của công chúng.

Các cam kết tại chương quy định về lao động này phải tuân thủ các thủ tục giải quyết tranh chấp được quy định tại chương giải quyết tranh chấp. Đề thúc đẩy việc giải quyết nhanh các vấn đề về lao động giữa các quốc gia thành viên Hiệp định TPP, chương quy định về lao động còn xây dựng cơ chế đối thoại mà các thành viên có thể lựa chọn áp dụng để giải quyết mọi vấn đề về lao động giữa các thành viên. Cơ chế đối thoại này cho phép xem xét nhanh các vấn đề và cho phép các thành viên cùng nhất trí với chương trình hành động để xử lý vấn đề. Chương lao động tạo ra một cơ chế hợp tác về các vấn đề về lao động, bao gồm cả các cơ hội để các nhà đầu tư xác định phạm vi hợp tác và tham gia vào các hoạt động hợp tác nếu thấy phù hợp và cùng thống nhất.

*Hai là*, là thành viên của Hiệp định TPP, Việt Nam ngoài khó khăn và thách thức, cũng có những lợi ích nhất định. Chẳng hạn, những lợi ích Việt Nam có thể thu được từ Hiệp định TPP bao gồm: Nhóm các lợi ích khai thác *từ thị trường nước ngoài* (tức là từ các quốc gia đối tác Hiệp định TPP). Ví dụ như: i) lợi ích thuế quan (đối với thương mại hàng hóa) và ii) lợi ích tiếp cận thị trường (đối với thương mại dịch vụ và đầu tư); và Nhóm các lợi ích khai thác được tại *thị trường nội địa* (Việt Nam). Ví dụ như: i) lợi ích từ việc giảm thuế hàng nhập khẩu từ các nước tham gia Hiệp định TPP; ii) lợi ích từ những khoản đầu tư, dịch vụ đến từ Hoa Kỳ và các nước là đối tác Hiệp định TPP; iii) lợi ích đến từ những thay đổi thể chế hay cải cách để đáp ứng những đòi hỏi chung của Hiệp định TPP; iv) lợi ích đến từ việc mở cửa thị trường mua sắm công; v) lợi ích đến từ việc thực thi các tiêu chuẩn về lao động, môi trường.

<sup>2</sup> Việt Nam đã có văn bản quy định về mức lương tối thiểu theo vùng, miền. Theo Nghị định 122/2015/NĐ-CP ngày 14/11/2015 của Chính phủ thì mức lương tối thiểu vùng áp dụng đối với doanh nghiệp kể từ ngày 01/01/2016 như sau: i) vùng I: 3.500.000 đồng/tháng (tăng 400.000 đồng so với năm 2015); vùng II: 3.100.000 đồng/tháng (tăng 350.000 đồng so với năm 2015); vùng III: 2.700.000 đồng/tháng (tăng 300.000 đồng so với năm 2015); vùng IV: 2.400.000 đồng/tháng (tăng 250.000 đồng so với năm 2015).



Trong nhóm các lợi ích khai thác được tại *thị trường nội địa* (Việt Nam thì lợi ích đến từ việc thực thi các tiêu chuẩn về lao động mặc dù về cơ bản những yêu cầu cao về vấn đề này có thể gây khó khăn cho Việt Nam (đặc biệt là chi phí tổ chức thực hiện của Nhà nước và chi phí tuân thủ của doanh nghiệp) nhưng xét một cách kỹ lưỡng một số tiêu chuẩn trong đó sẽ là cơ hội tốt để Việt Nam làm tốt hơn vấn đề bảo vệ quyền lợi của người lao động trong đầu tư từ các nước là đối tác Hiệp định TPP cũng như bảo vệ người lao động nội địa.

Như vậy, Hiệp định TPP có bảo vệ được quyền lợi của người lao động quốc gia khác? đây đang là câu hỏi mà người lao động của các quốc gia thành viên Hiệp định TPP quan tâm. Chẳng hạn, ở Hoa Kỳ mặc dù còn ý kiến phản đối Hiệp định TPP nhưng các tổ chức công đoàn ở Hoa Kỳ lại coi Hiệp định TPP là một cơ hội để buộc các đối tác thương mại của Hoa Kỳ cung cấp nhiều quyền lợi hơn cho người lao động. Họ cho rằng tự do hóa thương mại nếu không đi kèm với các tiêu chuẩn khắt khe về quyền của người lao động sẽ khiến người lao động Hoa Kỳ mất đi lợi thế cạnh tranh. Do vậy, Hoa Kỳ đã nhấn mạnh rằng Hiệp định TPP sẽ chấm dứt việc lạm dụng lao động trẻ em, bảo vệ quyền lợi của người lao động và nâng cao các tiêu chuẩn về an toàn lao động.

Ba là, Hiệp định TPP yêu cầu các quốc gia thực hiện luật lao động chặt chẽ hơn, nhưng Hiệp định TPP bao gồm các điều khoản bảo hộ được lấy trực tiếp từ ILO, với cơ chế thực thi mạnh mẽ hơn. Ví dụ, về cơ chế giải quyết tranh chấp của Hiệp định TPP; Chương về giải quyết tranh chấp của Hiệp định TPP nhằm giúp đỡ các nước thành viên Hiệp định TPP nhanh chóng giải quyết các tranh chấp giữa họ trong quá trình thực hiện Hiệp định TPP. Các nước tham gia Hiệp định TPP sẽ thực hiện mọi nỗ lực để giải quyết tranh chấp thông qua hợp tác, tham vấn và những cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế phù hợp khác. Khi những nỗ lực trên thất bại, tranh chấp được giải quyết thông qua các Ban hội thẩm công bằng. Cơ chế giải quyết tranh chấp quy định trong Chương này áp dụng cho toàn bộ Hiệp định TPP, ngoại trừ một số trường hợp cụ thể. Công chúng của mỗi

nước tham gia Hiệp định TPP có thể theo dõi tiến trình tố tụng vì tất cả các đệ trình, các phiên điều trần (trừ khi các nước Hiệp định TPP có thỏa thuận khác) đến báo cáo cuối cùng của Ban hội thẩm đều được công khai với công chúng. Các Ban hội thẩm sẽ xem xét các yêu cầu cung cấp quan điểm liên quan đến vụ tranh chấp từ các tổ chức phi chính phủ nằm trong lãnh thổ của nước có tranh chấp.

Nếu quá trình tham vấn thất bại, các nước Hiệp định TPP có quyền yêu cầu thành lập một ban hội thẩm trong vòng 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn hoặc trong vòng 30 ngày nếu tranh chấp có liên quan đến hàng hóa dễ hỏng. Ban hội thẩm gồm 3 chuyên gia về lĩnh vực liên quan đến vụ tranh chấp, độc lập với các nước Hiệp định TPP tranh chấp cùng với quy chế thành lập Ban hội thẩm kể cả trường hợp một nước thành viên không bổ nhiệm hội thẩm viên trong một thời hạn nhất định. Các hội thẩm viên phải tuân thủ một bộ quy tắc ứng xử để đảm bảo tính thống nhất của cơ chế giải quyết tranh chấp. Ban hội thẩm sẽ gửi báo cáo đầu tiên cho các nước tham gia Hiệp định TPP tranh chấp trong vòng 150 ngày kể từ ngày bổ nhiệm hội thẩm viên cuối cùng hoặc 120 ngày trong trường hợp khẩn cấp, chẳng hạn như các trường hợp liên quan đến hàng hóa dễ hỏng. Báo cáo đầu tiên sẽ được giữ bí mật để nước Hiệp định TPP đóng góp ý kiến. Báo cáo cuối cùng phải được gửi không quá 30 ngày sau báo cáo thứ nhất và phải được công khai trong thời hạn 15 ngày, tùy thuộc vào độ bảo mật của báo cáo.

Để tối đa hóa sự tuân thủ Hiệp định TPP, chương giải quyết tranh chấp cho phép áp dụng trả đũa thương mại chẳng hạn, tạm dừng cung cấp các lợi ích nếu một bên không tuân thủ các nghĩa vụ mình và cũng không có biện pháp khắc phục. Trước khi biện pháp trả đũa thương mại được áp dụng, bên vi phạm có thể thương lượng hoặc yêu cầu một khoảng thời gian hợp lý để khắc phục vi phạm.

Chú ý rằng Hiệp định TPP có quy định về điều khoản giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và quốc gia (ISDS). Mục tiêu của ISDS là để hòa giải các tranh chấp giữa một chính phủ và các nhà đầu tư nước ngoài. Các điều khoản liên quan đến ISDS được thiết kế để giải quyết một



vấn đề hoàn toàn có thực. Chẳng hạn một nhà đầu tư từ quốc gia A đầu tư xây nhà máy ở quốc gia B. Tuy nhiên sau đó một chính phủ mới lên nắm quyền và quyết định quốc hữu hóa<sup>3</sup> nhà máy này.

Từ những vấn đề trên theo chúng tôi có hai khía cạnh của ISDS chúng ta cần phải chú ý là: *thứ nhất*, quá trình giải quyết tranh chấp được quản lý bởi các trọng tài thay vì các thẩm phán độc lập; và *thứ hai*, trong khi quá trình giải quyết tranh chấp ở WTO chỉ cho phép các chính phủ khiếu nại, thì ISDS cho phép cả các nhà đầu tư khiếu nại.

Điều khoản ISDS trong TPP cũng được cho là chặt chẽ hơn và sẽ ít bị lạm dụng hơn so với ISDS trong các hiệp ước trước đó và điều quan trọng là ISDS không thể buộc các quốc gia thay đổi luật pháp của họ mà chỉ có thể trừng phạt tài chính.

*Bốn là*, việc thực hiện các tiêu chuẩn lao động quốc tế theo Hiệp định TPP ở Việt Nam. Tuân thủ tiêu chuẩn quốc tế về lao động là nội dung luôn được đề cập đến trong các hiệp định thương mại tự do (FTA<sup>4</sup>). Hiệp định TPP không đưa ra tiêu chuẩn riêng về lao động mà chỉ khẳng định lại các tiêu chuẩn lao động được nêu trong Tuyên bố năm 1998 của ILO mà Việt Nam là một thành viên về những nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động mà

tất cả các nước thành viên Hiệp định TPP đều có nghĩa vụ tôn trọng, thúc đẩy và thực thi với tư cách thành viên ILO.

Hiệp định TPP yêu cầu các nước quy định trong luật và áp dụng trên thực tế các biện pháp để bảo đảm thực thi đầy đủ Tuyên bố của ILO năm 1998 về các nguyên tắc cơ bản và quyền tại nơi làm việc. Tuyên bố này bao gồm các quyền cơ bản của người lao động, đó là các quyền tự do liên kết, quyền thương lượng tập thể; xóa bỏ lao động cưỡng bức, xóa bỏ lao động trẻ em, loại bỏ sự phân biệt đối xử về việc làm và nghề nghiệp; không phân biệt đối xử người lao động.

Như vậy, tham gia Hiệp định TPP, bên cạnh mặt thuận lợi và lợi ích mang lại, thì rủi ro và thách thức cũng rất lớn đối với Việt Nam. Trong bối cảnh toàn cầu hóa, vấn đề bảo đảm quyền lợi của người lao động ngày càng được coi trọng trên cơ sở coi người lao động là người trực tiếp làm ra các sản phẩm hàng hóa, dịch vụ nên trước hết họ phải là người được hưởng lợi, được chia sẻ thành quả của quá trình này. Hiệp định TPP có chương riêng đưa ra những cam kết về lao động với việc áp dụng các tiêu chuẩn lao động của ILO mà các nước tham gia cần phải tuân thủ. Đây cũng là một thách thức với tổ chức Công đoàn Việt Nam trong quá trình đổi mới tổ chức hoạt động phù hợp với phát triển của kinh tế - xã hội đất nước. (*Tiếp tr. 78*)

<sup>3</sup> Quốc hữu hóa có thể được hiểu là việc chuyển giao công cụ, tư liệu sản xuất, ruộng đất, hầm mỏ, xí nghiệp, ngân hàng, phương tiện giao thông thuộc sở hữu tư nhân sang sở hữu nhà nước mà không phụ thuộc vào ý chí của chủ sở hữu nhằm thực hiện các biện pháp cải cách kinh tế xã hội. Tài sản là đối tượng quốc hữu hóa có thể là cá nhân, pháp nhân trong nước cũng có thể là cá nhân nước ngoài, pháp nhân nước ngoài. Quốc hữu hóa là một trong những biện pháp cải cách kinh tế xã hội không phải là biện pháp trừng phạt riêng lẻ, thực hiện với nhiều chủ thể. Việc quốc hữu hóa có thể bồi thường hoặc không có bồi thường.

<sup>4</sup> Hiệp định thương mại tự do (FTA) là một Hiệp ước thương mại giữa hai hoặc nhiều quốc gia. Theo đó, các nước sẽ tiến hành theo lộ trình việc cắt giảm và xóa bỏ hàng rào thuế quan cũng như phi thuế quan nhằm tiến tới việc thành lập một khu vực mậu dịch tự do. Các Hiệp định thương mại tự do của Việt Nam: Tính đến nay, Việt Nam ký kết FTA song phương là Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện Việt Nam-Nhật Bản (Vietnam - Japan economic Partnership Agreement VJEPA) và Hiệp định thương mại tự do (FTA) Việt Nam - Chile. Đến cuối năm 2013, Việt Nam đã cùng ASEAN ký kết và triển khai thực hiện 6 hiệp định FTAs là Hiệp định Khu vực Thương mại Tự do ASEAN (AFTA), Hiệp định Thương mại Tự do ASEAN - Trung Quốc (ACFTA) và Hiệp định Thương mại Tự do ASEAN - Hàn Quốc (AKFTA), AJFTA, Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN-Ấn Độ (AIFTA), khu vực thương mại tự do giữa các nước ASEAN, Australia và New Zealand (AANZFTA). Hiện nay, Việt Nam đang đàm phán TPP, RCEP, FTA với EU, với Liên minh Thuế quan (Nga, Belarus, Kazakhstan), các nước EFTA và Hàn Quốc. Liên hiệp châu Âu (EU) và Việt Nam đã đồng ý khởi động đàm phán Hiệp định Thương mại Tự do (FTA) sau cuộc gặp giữa Cao ủy Thương mại EU Karel De Gucht và Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng tại Hà Nội vào ngày 02/3/2010. <http://nld.com.vn/kinh-te/vn-eu-khoi-dong-dam-phan-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-20100303013532647.htm>.



## MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA QUỐC TẾ BẰNG ĐƯỜNG BIỂN THEO PHÁP LUẬT HÀNG HẢI VIỆT NAM.

Hà Việt Hưng<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Trong những năm gần đây Việt Nam đã đẩy mạnh quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, tích cực tham gia các cơ chế song phương và đa phương về hợp tác quốc tế, đặc biệt là trong lĩnh vực thương mại hàng hải. Trong thực tế Bộ luật Hàng hải Việt Nam đã được ban hành năm 2015, tuy nhiên pháp luật Việt Nam trong điều chỉnh hoạt động vận tải hàng hóa quốc tế bằng đường biển vẫn tồn tại những bất cập, còn có những quy định chưa rõ ràng, thống nhất, chưa phù hợp với tình hình thực tiễn cũng như chưa phù hợp với các công ước quốc tế về vận tải biển. Bài viết dưới đây phân tích những bất cập của pháp luật Việt Nam về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển, từ đó đưa ra một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện qui định của Bộ Luật Hàng hải Việt Nam liên quan đến hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cho phù hợp với các chuẩn mực quốc tế, nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng cho các bên trong các giao dịch hợp đồng vận chuyển hàng hoá quốc tế bằng đường biển, thúc đẩy quan hệ hợp tác thương mại hàng hải của Việt Nam với các quốc gia trên thế giới.

**Từ khóa:** Vận chuyển quốc tế bằng đường biển; kiến nghị sửa đổi, hợp đồng quốc tế; sửa đổi, bổ sung.

**Nhận bài:** 05/01/2017; Hoàn thành biên tập: 05/2/2017; Duyệt đăng: 06/3/2017

### **Tóm tắt tiếng Anh:**

Recent years, Viet Nam has sped up process of international economic integration, actively joining bilateral and multilateral mechanisms in international cooperation especially in marine trade. In reality, Viet Nam's Marine Law has been promulgated in 2015, however there have been shortcomings in Viet Nam's law regarding to admending activity of transporting international goods by sea. There have been unclear, inconsistent regulations which are not suitable with reality and not in line with international conventions on marine transportation. The below article analyzes shortcomings in VietNam's law in term of contract of marine transportation with the aim to make recommendations to admend, supplement for making regulations in Viet Nam's marine law relating to contract of international marine transportation in line with international standards to protect legitimate rights and interests of parties in transaction of contract of international marine transportion, promoting Viet Nam's marine trade cooperation with other countries.

**Keywords:** international marine transportation, proposal for amendment, international contract, amendment and supplement.

Trong những năm gần đây, Việt Nam đã đẩy mạnh quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, tích cực tham gia các cơ chế song phương và đa phương về hợp tác quốc tế, đặc biệt là trong lĩnh vực thương mại hàng hải. Trong thực tế Bộ luật Hàng hải (BLHH) Việt Nam đã được ban hành năm 2015, tuy nhiên pháp luật Việt Nam trong điều chỉnh hoạt động vận tải hàng hóa quốc tế bằng đường biển vẫn tồn tại những bất cập, còn có những quy định chưa rõ ràng, thống nhất, chưa phù hợp với tình

hình thực tiễn cũng như chưa phù hợp với các công ước quốc tế về vận tải biển. Hiện nay, khi Việt Nam đã trở thành thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới, yêu cầu đặt ra đối với Việt Nam là cần phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động dịch vụ vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cho phù hợp hơn với các yêu cầu thực tiễn của Việt Nam và thực tiễn thương mại hàng hải quốc tế.

<sup>1</sup> Giảng viên Khoa pháp luật quốc tế Trường Đại học Luật Hà Nội.

### 1. Quan niệm chung về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển, trước hết được hiểu là một loại hợp đồng dân sự bởi ở đó thể hiện sự bình đẳng trong việc thương lượng và tự quyết định các nội dung thuộc lĩnh vực quan hệ dân sự. Điểm khác biệt quan trọng nằm ở tính quốc tế của hợp đồng. Trong thực tiễn, cách tiếp cận của luật pháp quốc tế về xác định tính chất quốc tế của một hợp đồng thường được thể hiện thông qua dấu hiệu các chủ thể liên quan có quốc tịch hay trụ sở thương mại ở các nước khác nhau.

Theo các quan điểm phổ biến hiện nay, hợp đồng được coi là có tính chất quốc tế khi có các dấu hiệu sau: có liên quan đến hai hay nhiều quốc gia, hàng hóa có sự dịch chuyển qua biên giới. Pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có qui định cụ thể về hợp đồng có tính chất quốc tế, vì vậy có thể lý giải tính chất quốc tế trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển theo quan điểm của Tư pháp quốc tế<sup>2</sup>. Tính chất quốc tế của hợp đồng liên quan đến các dấu hiệu chủ thể, khách thể và sự kiện pháp lý qui định tại Điều 663 Bộ luật dân sự Việt Nam 2015, theo đó yếu tố quốc tế của hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển thể hiện ở các dấu hiệu sau:

**Thứ nhất**, có ít nhất một bên chủ thể ký kết hợp đồng có quốc tịch nước ngoài hay có trụ sở ở nước ngoài.

**Thứ hai**, hợp đồng được ký kết hoặc thực hiện ở nước ngoài;

**Thứ ba**, đối tượng của hợp đồng là hàng hoá tồn tại ở nước ngoài;

Ngoài ra, do tính chất đặc thù của hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển có đối tượng hợp đồng là hàng hóa được vận chuyển từ các cảng biển của quốc gia hay vùng lãnh thổ này tới các cảng biển của quốc gia hay

vùng lãnh thổ khác. Các công ước quốc tế về vận tải biển cũng qui định hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển từ cảng biển của quốc gia này đến cảng của một quốc gia khác. Chẳng hạn như theo qui định tại Điều 5 Quy tắc Rotterdam 2009<sup>3</sup>, Công ước áp dụng cho hợp đồng chuyên chở hàng hóa mà nơi nhận hàng và nơi giao hàng nằm ở những nước khác nhau, cảng nhận hàng và cảng dỡ hàng cũng nằm ở những nước khác nhau.

Bộ Luật hàng hải Việt Nam năm 2015<sup>4</sup>, Điều 145 hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển được định nghĩa như sau: “*Hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển là thỏa thuận được giao kết giữa người vận chuyển và người thuê vận chuyển, theo đó người vận chuyển thu giá dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả và dùng tàu biển để vận chuyển hàng hoá từ cảng nhận hàng đến cảng trả hàng*”. Từ qui định này có thể hiểu hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển của Việt Nam mang tính dịch vụ, là hoạt động doanh nghiệp khai thác tàu biển của mình để vận chuyển hàng hóa từ cảng nhận hàng đến cảng trả hàng và thu giá dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả. Người chuyên chở chính là người cung cấp dịch vụ vận tải hàng hóa bằng đường biển.

Trong thực tiễn pháp luật một số nước cũng có sự qui định tương đồng với qui định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển. Điều 41 BLHH Trung Quốc năm 1992<sup>5</sup> qui định: “*Hợp đồng vận chuyển hàng hoá bằng đường biển là một hợp đồng theo đó người vận chuyển cam kết vận chuyển bằng đường biển những hàng hoá mà người gửi hàng đã ký hợp đồng vận chuyển từ cảng này đến một cảng khác và được thanh toán tiền cước*.” BLHH Trung Quốc năm 1992 tiếp cận khái niệm hợp đồng vận chuyển theo góc độ truyền thống, qui định hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển giữa người

<sup>2</sup> Xem: Hoàng Thế Liên (Chủ biên), Hội nhập kinh tế quốc tế (Tài liệu bồi dưỡng ngành tư pháp), Bộ tư pháp, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr.693.

<sup>3</sup> Xem: United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea known as ‘The Rotterdam Rules’, 2009.

<sup>4</sup> Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam 2015, Bộ luật Hàng hải Việt Nam.

<sup>5</sup> Xem: Maritime Code of the People’s Republic of China 1992.





vận chuyên với người gửi hàng và người vận chuyên được thu tiền cước vận chuyên.

*Như vậy, hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển được hiểu là sự thỏa thuận giữa bên vận chuyển hàng hóa và bên thuê vận chuyển hàng hóa, theo đó, bên vận chuyển thu phí dịch vụ vận chuyển do người thuê vận chuyển trả và dùng tàu biển để vận chuyển hàng hóa từ cảng nhận hàng đến cảng trả hàng nằm ở những quốc gia hay vùng lãnh thổ khác nhau.*

Trong thực tế, pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động dịch vụ vận chuyển hàng hóa bằng đường biển vẫn còn tồn tại nhiều bất cập. Mặc dù, pháp luật Việt Nam đã xây dựng các quy định pháp lý về hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển trên cơ sở thể chế hóa Công ước Brussels 1924<sup>6</sup> và Công ước Hamburg 1978<sup>7</sup> trong Bộ luật Hàng hải Việt Nam năm 2015. Tuy nhiên, các qui định liên quan đến hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển trong BLHH Việt Nam 2015 vẫn còn tồn tại một số bất cập. Nhiều nội dung của Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015 về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cần tiếp tục được nghiên cứu đề sửa đổi, bổ sung hoặc cụ thể hóa để đảm bảo tính khả thi.

## **2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển**

Trong thời gian tới, Việt Nam cần bổ sung, hoàn thiện một số nội dung trong BLHH Việt Nam năm 2015 về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển và đẩy mạnh việc ký kết các điều ước quốc tế cũng như các hiệp định song phương điều chỉnh trực tiếp hoạt động vận chuyển hàng hóa bằng đường biển. Các quy định, hướng dẫn của Chính phủ về việc thực hiện hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển còn hạn chế, vì vậy, Chính phủ cần ban hành thêm các văn bản ở mức Nghị định hướng dẫn làm khung pháp lý cho việc thực hiện các hoạt động vận chuyển hàng

hóa bằng đường biển. Bên cạnh đó, theo tác giả cần hoàn thiện một số quy định trong Bộ luật Hàng hải Việt Nam 2015 cụ thể như sau:

**Thứ nhất**, theo Điều 150 BLHH Việt Nam 2015 quy định “Người vận chuyên phải sẵn sàng để trước và khi bắt đầu chuyên đi, tàu biển có đủ khả năng đi biển, có thuyền bộ thích hợp, được cung ứng đầy đủ trang thiết bị và vật phẩm dự trữ; các hầm hàng, hầm lạnh và khu vực khác dùng để vận chuyên hàng hóa có đủ các điều kiện nhận, vận chuyên và bảo quản hàng hóa phù hợp với tính chất của hàng hóa”

Như vậy, nghĩa vụ cung cấp một con tàu đủ khả năng đi biển của người chuyên chở chỉ cần thực hiện lúc “trước” và “bắt đầu” mỗi chuyên đi, trong suốt hành trình đường biển người chuyên chở không phải chịu trách nhiệm về khả năng đi biển của con tàu, nhưng đây mới là khoảng thời gian tàu và hàng gặp nhiều rủi ro nhất, khả năng xảy ra tổn thất với hàng hóa là lớn nhất. Đây là điều khoản quan trọng và nếu con tàu không được đảm bảo khả năng đi biển, sẽ dẫn đến thiệt hại rất lớn cho các bên, đặc biệt là chủ hàng. Nếu người vận chuyên viện cớ rằng khi xuất phát tàu đảm bảo đủ khả năng đi biển nhưng dọc đường lại bị hỏng hóc, thì quyền lợi của chủ hàng không được đảm bảo. Việc chứng minh rằng người vận chuyên đã không có nghĩa vụ cần sẵn hợp lý là hết sức khó khăn. Cho nên, một cách hợp lý, nên qui định rằng chủ tàu luôn phải đảm bảo khả năng đi biển không chỉ trước khi bắt đầu chặng hành trình mà trong cả quãng đường vận chuyên. Theo Điều 14 của Công ước Rotterdam 2009 qui định “người chuyên chở cam kết trước, vào lúc bắt đầu và trong suốt hành trình đi biển, thực hiện cần mẫn hợp lý”. Việc quy định về tiêu chí an toàn này vừa nâng cao được trách nhiệm của người vận chuyên với chủ tàu vừa giảm thiểu được những thiệt hại không đáng có cho cả hai bên, lại đảm bảo sự tin tưởng của chủ hàng với doanh nghiệp vận chuyên.

**Thứ hai**, Điều 151 BLHH Việt Nam 2015 quy định người chuyên chở được miễn trách

<sup>6</sup> Xem: The International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocol signed at Brussels on February 23rd, 1968 - the Hague-Visby Rules.

<sup>7</sup> Xem: United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules).

nhiệm do “lỗi của thuyền trưởng, thuyền viên, hoa tiêu hàng hải hoặc người làm công công của người vận chuyển trong việc điều khiển hoặc quản trị tàu”. Đây là trường hợp miễn trách nhiệm nghiêng nhiều về bảo vệ quyền lợi của người chuyên chở, không đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên trong hợp đồng vận chuyển. Trong thực tế, Quy tắc Rotterdam 2009 qui định về các trường hợp miễn trách nhiệm tại điều 17 không có trường hợp miễn trách nhiệm trên đây. Hơn nữa, hiện nay phương tiện liên lạc rất hiện đại, người chuyên chở hoàn toàn có khả năng kiểm soát từng bước đi và hành động của con người trên tàu. Do đó, trường hợp miễn trách nhiệm này hết sức vô lý và cần được loại bỏ.

**Thứ ba,** Về giới hạn trách nhiệm của người chuyên chở quy định tại Điều 152 BLHH Việt Nam 2015 “Trong trường hợp tính chất, giá trị của hàng hóa không được người giao hàng khai báo trước khi bốc hàng hoặc không được ghi rõ trong vận đơn, giấy gửi hàng đường biển hoặc chứng từ vận chuyển khác thì người vận chuyên chỉ có nghĩa vụ bồi thường mất mát, hư hỏng hàng hóa hoặc tổn thất khác liên quan đến hàng hóa trong giới hạn tối đa tương đương với 666,67 đơn vị tính toán cho mỗi kiện hoặc cho mỗi đơn vị hàng hóa hoặc 02 đơn vị tính toán cho mỗi kilôgam trọng lượng cả bì của số hàng hóa bị mất mát, hư hỏng tùy theo giá trị nào cao hơn”. Mức quy định như vậy là quá thấp so với Điều 59 Công ước Rotterdam 2009 quy định mức giới hạn bồi thường lên tới 875 SDR cho một kiện hoặc một đơn vị hàng hóa hoặc 3 SDR cho mỗi kg hàng hóa cả bì, tùy theo cách tính nào cao hơn, trừ khi giá trị hàng hóa đã được kê khai hoặc người chuyên chở và người gửi hàng thỏa thuận một mức giới hạn trách nhiệm cao hơn. Mức trách nhiệm này được xem là hợp lý nhằm bảo vệ lợi ích của chủ hàng, đặc biệt trong giai đoạn hiện nay một phần do tiền tệ của các nước bị mất giá, phần khác là hàng hóa trong các giao dịch mua bán hiện nay đều là thành phẩm có giá trị cao hơn

so với trước đây<sup>8</sup>. Do vậy pháp luật Việt Nam nên qui định tăng mức giới hạn trách nhiệm của người vận chuyên.

**Thứ tư,** thời hạn trách nhiệm”từ cảng đến cảng” không phù hợp với vận tải đa phương thức đang rất phổ biến trên thế giới hiện nay. Với cách quy định thời hạn trách nhiệm “từ cảng đến cảng”, theo Điều 170 BLHH 2015 đã phần nào hạn chế các doanh nghiệp kinh doanh vận tải biển mở rộng dịch vụ của mình sang dịch vụ vận chuyên đa phương thức, từ đó làm giảm khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp vận tải biển trong nước với các doanh nghiệp nước ngoài. Vì vậy BLHH Việt Nam cần quy định rằng người chuyên chở phải chịu trách nhiệm những tổn thất xảy ra với hàng hóa kể từ khi người chuyên chở hoặc người chuyên chở thực tế nhận hàng ở nơi đi cho đến khi giao hàng ở nơi đến. Nói cách khác, trách nhiệm của người vận chuyên là từ khi nhận đến khi giao, điều này hoàn toàn phù hợp với vận tải đa phương thức<sup>9</sup>.

**Thứ năm,** thời hạn khởi kiện một năm quy định tại Điều 169 BLHH Việt Nam 2015 là quá ngắn không kịp để chủ hàng, trong nhiều trường hợp có thể thu thập thông tin cũng như chứng cứ phục vụ cho việc kiện tụng. Thời hiệu khởi kiện theo pháp luật Việt Nam quy định như vậy là quá ngắn không bảo đảm được quyền lợi của người bị thiệt hại. Điều này tạo ra sự mất công bằng giữa chủ hàng và người chuyên chở. Theo Điều 62 Công ước Rotterdam 2009 quy định thời hạn là 2 năm. Do vậy, pháp luật Việt Nam cần qui định theo hướng thời hiệu khởi kiện về hư hỏng, mất mát hàng hóa là 02 năm kể từ ngày trả hàng hoặc lẽ ra phải trả hàng cho người nhận hàng.

**Thứ sáu,** cần đẩy mạnh việc ký kết các điều ước quốc tế cũng như các Hiệp định song phương trong vấn đề vận chuyên hàng hóa bằng đường biển. Việc ký kết, gia nhập và tổ chức thực hiện các công ước quốc tế về vận chuyên hàng hóa bằng đường biển cũng như

<sup>8</sup> Dương Văn Báo (2011), “Những thay đổi căn bản của công ước Rotterdam và hướng sửa đổi Luật hàng hải Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học Công nghệ Hàng hải* (1), tr. 35.

<sup>9</sup> Trịnh Thu Hương (2011), “Trách nhiệm của người vận chuyên đường biển theo quy tắc Rotterdam 2009 và Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 2005”, nguồn : Clbthuyentruong.com; Truy cập 22/11/2016.



vận dụng một cách phù hợp các tập quán, thông lệ hàng hải quốc tế góp phần quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật hàng hải của Việt Nam. Thực tế hiện nay Công ước Rotterdam 2009 có nhiều ưu điểm hơn cả so với các công ước trước đây. Nhìn chung, Công ước Rotterdam 2009 đã có sự cân bằng đáng kể giữa quyền lợi và trách nhiệm của người chuyên chở và chủ hàng so với Công ước Brussels 1924 và công ước Hamburg 1978<sup>10</sup>. Do đó, Việt Nam xúc tiến gia nhập Công ước Rotterdam 2009 là một điều cần thiết vì đây là một Công ước tiên tiến, hiện đại, theo kịp với sự phát triển của khoa học công nghệ trên thế giới, đảm bảo công bằng giữa chủ hàng và người chuyên chở<sup>11</sup>.

### Kết luận

Hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển là loại hợp đồng phổ biến trong thương mại và hàng hải quốc tế, nhưng cũng là hợp đồng phức tạp, liên quan đến nhiều khía cạnh khác nhau của quan hệ thương mại và hàng hải quốc tế. Mục tiêu hoàn thiện hệ thống pháp luật về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển là sự nỗ lực của cộng đồng quốc tế, nhằm tạo thuận lợi và khuyến khích thúc đẩy các quan hệ thương mại hàng hải quốc tế. Qua

việc phân tích những bất cập của pháp luật Việt Nam về hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển, tác giả đề xuất BLHH Việt Nam cần tiếp tục hoàn thiện, phù hợp với các chuẩn mực quốc tế, nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng cho các bên trong các giao dịch hợp đồng vận chuyển hàng hoá quốc tế bằng đường biển, thúc đẩy quan hệ hợp tác thương mại hàng hải của Việt Nam với các quốc gia trên thế giới.

Trong giai đoạn hiện nay, khi Việt Nam đã trở thành thành viên của Tổ chức thương mại thế giới, yêu cầu đặt ra đối với Việt Nam là cần phải tiếp tục sửa đổi bổ sung hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế bằng đường biển cho phù hợp hơn với các yêu cầu thực tiễn của Việt Nam và thực tiễn thương mại hàng hải quốc tế. Hiểu biết và nắm bắt được các đặc điểm của loại hợp đồng này sẽ góp phần đáng kể vào việc nâng cao hiểu biết của cá nhân, tổ chức về luật hàng hải quốc tế, bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của các bên khi tham gia kí kết và thực hiện hợp đồng. Trên cơ sở đó tạo điều kiện thuận lợi cho nước ta phát triển dịch vụ vận tải hàng hóa quốc tế bằng đường biển và đưa Việt Nam trở thành quốc gia mạnh về biển, làm giàu từ biển./.

<sup>10</sup> Francesco Berlingieri, A comparative analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules, CIM – Colloquium on the Rotterdam Rules, Rotterdam, september 21, 2009

<sup>11</sup> Hoàng Văn Châu (2015), Công ước quốc tế về vận tải hàng hóa bằng đường biển và vấn đề gia nhập của Việt Nam, Nxb Lao động, Hà Nội, tr.137.

---

## HIỆP ĐỊNH ĐỐI TÁC KINH TẾ XUYÊN THÁI BÌNH DƯƠNG...

(Tiếp theo trang 73)

Hiệp định TPP có cơ chế để ràng buộc Việt Nam trong việc thực thi các quyền của người lao động. Ví dụ như, hầu hết các yêu cầu đòi hỏi Việt Nam phải sửa đổi luật pháp và quốc hội Việt Nam phải thông qua các luật đó, để được miễn thuế và hưởng các lợi ích khác của Hiệp định TPP; hoặc trước đây các điều ước thương mại khác không đưa các điều khoản về quyền của người lao động vào trong quy trình

giải quyết khiếu nại, nhưng Hiệp định TPP thì đã định chế điều này.

Hiệp định TPP thiết lập một ủy ban song phương để giám sát việc thực hiện và báo cáo phát hiện ra sai phạm và đề nghị biện pháp xử lý. Ủy ban đó sẽ gồm 3 thành viên độc lập với các chính phủ. Chẳng hạn một người do chính phủ Việt Nam đề cử, một do Hoa Kỳ chỉ định và một do ILO./.



## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG NƯỚC CỘNG HÒA PHÁP VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Phạm Văn Phong<sup>1</sup>

**Tóm tắt tiếng Việt:** Chính quyền địa phương là một bộ phận nằm trong chính quyền nhà nước, hoạt động độc lập tương đối với chính quyền trung ương, là cơ quan đại diện của nhân dân, do nhân dân địa phương trực tiếp bầu ra, được thành lập để phục vụ những nhu cầu và lợi ích chính đáng của nhân dân ở địa phương. Ở Pháp, các đơn vị hành chính hoàn chỉnh có đủ cơ quan hành pháp, lập pháp chỉ bao gồm: Các vùng, tỉnh và xã. Còn các đơn vị hành chính huyện, tổng chỉ là các đơn vị hành chính đơn giản, thực hiện một số chức năng nhất định như bầu cử. Qua nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước Pháp, có thể rút ra một số yếu tố tích cực, tiến bộ để nghiên cứu và vận dụng trong việc tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương Việt Nam về cơ cấu tổ chức; về phân cấp, phân quyền, ủy quyền và về cơ chế kiểm soát.

**Từ khóa:** chính quyền địa phương Pháp; chính quyền địa phương Việt Nam; bài học kinh nghiệm cho chính quyền địa phương Việt Nam.

**Nhận bài:** 01/01/2017; Hoàn thành biên tập: 02/02/2017; Duyệt đăng: 03/03/2017

**Tóm tắt tiếng Anh:**

**Abstract:** Local government is a part of State government, relatively independent operation with Center government, representative office of the people elected by the people to serve the needs and interests of the local people. In France, complete administrative unit with legislatures, administrative agencies includes only regions, provinces and communes while administrative units of districts, cantons are simply administrative units performing some functions such as election. Through researches on organization and operation of local government in France, some positive, advanced elements can be drawn to study and apply to local government in Viet Nam as organizational structure, decentralization, authorization and control mechanism.

**Keywords:** local government in France; local government in Viet Nam; experience for Vietnam's local government.

### 1. Chính quyền địa phương nước cộng hòa Pháp

#### 1.1. Về phân chia đơn vị hành chính

Theo Điều 72, Hiến pháp Cộng hòa Pháp năm 1958 quy định “Các đơn vị hành chính lãnh thổ hiện định của Cộng hòa Pháp bao gồm xã, tỉnh và các lãnh thổ hải ngoại. Các đơn vị hành chính lãnh thổ khác được thành lập theo luật.”

Cũng theo một Đạo luật ngày 02/03/1982, Vùng mới được chuyển thành một cấp chính quyền địa phương có tư cách pháp nhân độc lập của tự quản địa phương.

Hiện nay, “Pháp được chia thành 26 vùng (đại khu): 22 trong Pháp quốc bản thổ (21 ở bản thổ; 1 là “lãnh thổ tập thể” Corse, trên

đảo Corse, thường được gọi là một “đại khu” theo cách nói thông thường), và 4 đại khu hải ngoại (DOM – TOM). Các vùng được chia tiếp thành 100 tỉnh (hành tỉnh). Các hành tỉnh được đánh số (chủ yếu theo bảng chữ cái) và số này được dùng làm mã bưu chính cũng như mã trên bảng số xe.

Các hành tỉnh lại được chia tiếp thành 341 huyện (chuyên khu), nhưng các chuyên khu không có hội đồng lập pháp theo bầu cử và chỉ là đơn vị hành chính của đất nước. Các chuyên khu được chia thành 4.032 tổng (hương), các hương này cũng chỉ có ý nghĩa hành chính. Cuối cùng, các hương được chia thành 36.682 xã (công xã), đây là các chính quyền tự quản với hội đồng được bầu cử riêng biệt (hội đồng tự quản).

<sup>1</sup> Thạc sỹ, Học viện Chính trị Khu vực II



Đại khu, hành tỉnh và công xã đều là “lãnh thổ tập thể”, có nghĩa họ có một cơ quan hành pháp và lập pháp riêng biệt, trong khi các chuyên khu và hương chỉ đơn giản là các đơn vị hành chính. Tới tận năm 1940, các chuyên khu vẫn là các lãnh thổ tập thể với một cơ quan lập pháp bầu cử riêng biệt (hội đồng chuyên khu), nhưng dưới thời Vichy Pháp cơ quan này đã bị ngừng hoạt động và chính thức bị hủy bỏ bởi nền Đệ Tứ Cộng hòa Pháp năm 1946. Theo lịch sử, các hương cũng từng là các lãnh thổ chung với cơ quan lập pháp riêng biệt. Bốn hành tỉnh hải ngoại (cũng tức là bốn đại khu hải ngoại) là một phần trong tổng thể nước Pháp (và Liên minh Châu Âu) và vì thế có quy chế tương tự như các hành tỉnh thuộc bản thổ.

Ngoài 26 đại khu và 100 hành tỉnh, Cộng hòa Pháp còn gồm sáu khu vực hải ngoại, một “thực thể địa phương có địa vị đặc thù” (New Caledonia), một lãnh địa hải ngoại và một hòn đảo ở Thái Bình Dương. Các khu vực hải ngoại và lãnh địa hải ngoại là một phần hình thành nên Cộng hòa Pháp nhưng không hình thành nên Liên minh Châu Âu hay vùng tài chính của nó. Các lãnh thổ Thái Bình Dương tiếp tục sử dụng đồng franc Thái Bình Dương có giá trị ổn định với đồng euro. Trái lại, bốn đại khu (hành tỉnh) hải ngoại sử dụng đồng franc Pháp và hiện dùng đồng euro<sup>2</sup>.

Như vậy, ở Pháp các đơn vị hành chính hoàn chỉnh có đủ cơ quan hành pháp, lập pháp chỉ bao gồm: Các vùng, tỉnh và xã. Còn các đơn vị hành chính huyện, tổng chỉ là các đơn vị hành chính đơn giản, thực hiện một số chức năng nhất định như: Bầu cử.

**1.2. Về cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của cấp chính quyền địa phương**

Theo Điều 72, Hiến pháp nước Cộng hòa Pháp quy định: “Các đơn vị hành chính lãnh thổ này được quản lý theo hình thức tự quản bởi các Hội đồng dân cư địa phương và theo các điều kiện do pháp luật quy định.

Trong mỗi tỉnh và mỗi lãnh thổ đều có một đại diện của Chính phủ chịu trách nhiệm đảm bảo cho lợi ích quốc gia, kiểm tra về mặt hành chính và đảm bảo sự tuân thủ pháp luật.”

**1.2.1. Cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của đơn vị hành chính cấp vùng – cấp chính quyền địa phương nước Cộng hòa Pháp.**

- Cơ cấu tổ chức:

Trong hệ thống cơ quan quản lý vùng sẽ có Hội đồng vùng và Vùng trưởng. Hội đồng vùng sẽ do nhân dân trong đơn vị hành chính vùng trực tiếp bầu phổ thông ra với nhiệm kỳ 6 năm. Sau đó, Hội đồng vùng sẽ bầu ra Chủ tịch hội đồng vùng trong số các đại biểu nằm trong Hội đồng và thành lập ra các Ban chuyên môn tham mưu cho Hội đồng. Vùng trưởng không do nhân dân hay đại biểu Hội đồng vùng bầu ra, vùng trưởng sẽ được Thủ tướng hoặc Bộ trưởng bổ nhiệm về từng vùng theo hình thức tản quyền từ trung ương về địa phương.

- Chức năng, nhiệm vụ:

Thông qua các kỳ họp, Hội đồng vùng sẽ tiến hành thống nhất các kế hoạch phát triển: kinh tế - văn hóa – giáo dục – giao thông... Các Ban chuyên môn của Hội đồng vùng như Ban kinh tế - xã hội; Ban ngân sách; Ban văn hóa – giáo dục... sẽ có nhiệm vụ tham mưu cho hội đồng về các công việc liên quan đến chuyên môn của từng ban đảm nhiệm.

Chủ tịch hội đồng vùng chủ trì các cuộc họp của Hội đồng vùng để giải quyết các công việc, đồng thời nắm giữ vị trí đứng đầu, lãnh đạo cơ quan hành chính vùng để thực thi các nghị quyết, chính sách do Hội đồng vùng ban hành.

Vùng trưởng sẽ chịu trách nhiệm phối hợp với Hội đồng vùng giải quyết và đảm bảo các kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của vùng được thực hiện, đồng thời sẽ thực hiện nhiệm vụ giám sát, kiểm tra tính hợp pháp trong thực thi công vụ của các đơn vị hành chính địa phương trực thuộc Hội đồng vùng.

**1.2.2. Cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của đơn vị hành chính cấp tỉnh – cấp chính quyền địa phương nước Cộng hòa Pháp.**

- Cơ cấu tổ chức:

Đơn vị hành chính tỉnh về mặt tổ chức không có sự khác biệt với đơn vị hành chính vùng. Cơ quan quản lý tỉnh gồm có Hội đồng tỉnh và Tỉnh trưởng. Hội đồng tỉnh do nhân dân trong tỉnh trực tiếp bầu ra dưới hình thức phổ

<sup>2</sup> <https://vi.wikipedia.org/wiki/Ph%C3%A1p>

thông đầu phiếu theo nhiệm kỳ 6 năm. Đứng đầu Hội đồng tỉnh là Chủ tịch hội đồng tỉnh được bầu ra từ kỳ họp đầu tiên. Hội đồng tỉnh thành lập ra các Ban chuyên môn tham mưu cho Hội đồng. Tỉnh trưởng không nằm trong cơ cấu tổ chức của Hội đồng tỉnh, mà do Thủ tướng hoặc Hội đồng Bộ trưởng trực tiếp bổ nhiệm cho các tỉnh.

*- Chức năng, nhiệm vụ:*

Đề nêu cao sự cam kết trách nhiệm và đảm bảo các công việc ở địa phương được thực thi có hiệu quả, cứ 3 năm Hội đồng tỉnh tiến hành bầu lại 1/3 số lượng đại biểu để tiến hành sàng lọc ra những đại biểu làm việc kém hiệu quả. Các ban chuyên môn trực thuộc Hội đồng tỉnh: Ban kinh tế, ban ngân sách, ban văn hóa – giáo dục... sẽ thực hiện chức năng tham mưu, tham vấn về mặt chuyên môn cho Hội đồng khi họp bàn về các vấn đề thuộc chức năng, nhiệm vụ của từng ban.

Chủ tịch hội đồng tỉnh là người chủ trì các phiên họp của Hội đồng tỉnh để đưa ra các kế hoạch, giải pháp phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương.

Tỉnh trưởng kết hợp với Hội đồng tỉnh để cùng thực hiện các công việc ở địa phương, tiến hành kiểm soát tính hợp pháp trong thực thi công vụ của các cơ quan nằm trong Hội đồng tỉnh, nếu phát hiện ra những sai trái, bất hợp pháp thì tỉnh trưởng sẽ đưa các vụ việc đó ra tòa án hành chính để giải quyết, đồng thời thực hiện nhiệm vụ giám sát hoạt động của các cơ quan trực thuộc Hội đồng tỉnh chủ yếu về các vấn đề: tài chính, ngân sách, đề tài chính, ngân sách được phân bổ và sử dụng có hiệu quả.

*1.2.3. Cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của đơn vị hành chính cấp xã – cấp chính quyền địa phương nước Cộng hòa Pháp.*

Cơ quan quản lý cấp xã của nước Cộng hòa Pháp chỉ có Hội đồng xã, đến cấp đơn vị hành chính này thì chính quyền trung ương không còn can thiệp sâu vào cơ cấu tổ chức cấp xã theo hình thức tản quyền như chính quyền cấp vùng, cấp tỉnh. Hội đồng xã và Xã trưởng được nhân dân trong xã bầu trực tiếp dưới hình thức phổ thông đầu phiếu với nhiệm kỳ 6 năm. Số lượng đại biểu trong Hội đồng xã từ 9 – 69 đại biểu tương ứng với số lượng dân cư của xã đó. Hội

đồng xã tiến hành họp thường kỳ mỗi tháng 1 lần để giải quyết các công việc của địa phương.

Đơn vị hành chính cấp xã có tính tự quản cao nhất trong số đơn vị hành chính các cấp của nước Cộng hòa Pháp. Hội đồng xã toàn quyền tự quyết định cách thức giải quyết các công việc của địa phương thông qua các nghị quyết phiên họp. Các xã thường có xu hướng liên kết với nhau để cùng giải quyết các công việc có tính liên kết cộng đồng cao: Giáo dục; y tế; giao thông; an ninh, trật tự; môi trường.

Xã trưởng là thành viên của Hội đồng xã, phải có quốc tịch Pháp, và được bầu lên tại kỳ họp đầu tiên của Hội đồng xã theo hình thức phổ thông đầu phiếu. Xã trưởng không thể bị Hội đồng xã bãi nhiệm, khi bãi nhiệm Xã trưởng phải có quyết định của Hội đồng Bộ trưởng. Xã trưởng có hai chức năng chính: là người chủ trì các phiên họp và thực thi các nghị quyết của Hội đồng xã, tiến hành bổ nhiệm các chức danh dân sự của xã; thực hiện chức năng đại diện cho chính quyền trung ương, trực tiếp công bố, triển khai các đạo luật, chính sách của chính quyền trung ương cho cấp xã.

Ở các xã sẽ có chức danh Xã phó, được bầu ra để giúp việc cho Xã trưởng, số lượng Xã phó sẽ phụ thuộc vào tính chất đặc thù, số lượng dân cư của từng xã.

**1.3. Mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương nước cộng hòa Pháp**

Pháp là quốc gia quản lý chính quyền địa phương dưới hai hình thức chủ yếu là phân quyền và tản quyền, mục đích là để đảm bảo sự quản lý thông nhất, tập trung vào chính quyền trung ương, và vừa để đảm bảo tính tự quản cho chính quyền địa phương.

Cơ quan tản quyền của chính quyền trung ương ở chính quyền địa phương là các chức danh: vùng trưởng, tỉnh trưởng. Các chức danh này sẽ có hai nhiệm vụ chính: một mặt là phối hợp với chính quyền địa phương cấp đó thực thi và giải quyết các công việc của địa phương, điều hòa các công việc của địa phương, tạo điều kiện cho các đại biểu dân cư ở địa phương được tham gia vào quá trình ra các quyết định của chính quyền trung ương. Thay mặt địa





phương để giải quyết các mối quan hệ, các công việc với chính quyền cấp trên và cấp trung ương. Mặt khác, các chức danh này thay mặt chính quyền trung ương giám sát và đảm bảo tính hợp pháp trong việc thực thi công vụ của các cơ quan thuộc chính quyền địa phương. Đồng thời thực hiện báo cáo kết quả hoạt động của chính quyền địa phương với chính quyền trung ương.

Pháp thực hiện cơ chế phân quyền mạnh cho chính quyền địa phương, tạo các điều kiện thuận lợi cho các địa phương thành lập chính quyền địa phương tự quản. “Các đơn vị hành chính địa phương được hưởng chế độ bình đẳng và thống nhất, để quản lý lợi ích của nhân dân địa phương, dựa trên một số thẩm quyền được Nhà nước chuyển giao... các đơn vị hành chính địa phương có phương tiện hoạt động riêng: nhân sự (thuộc về nền công vụ địa phương) và nguồn tài chính (để đảm bảo quyền tự do hành chính)<sup>3</sup>. Ở pháp, nguyên tắc phân chia chức năng, nhiệm vụ cho chính quyền địa phương các cấp là chỉ quy định các cấp chính quyền địa phương không được làm những gì, còn lại thì chính quyền địa phương đều được làm. Do đó chính quyền địa phương ở Pháp có tính tự quản cao, chủ động và linh hoạt trong thực thi công vụ.

## 2. Đánh giá về tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước cộng hòa Pháp

Về cơ bản, chính quyền địa phương Pháp được đánh giá là chính quyền địa phương phát triển, được tổ chức phù hợp với đặc điểm từng đơn vị hành chính của nước Pháp và hoạt động đem lại hiệu quả cao, điều đó được thể hiện ở các vấn đề sau:

*Thứ nhất*, chính quyền địa phương nước Pháp được tổ chức và hoạt động không theo hệ thống thứ bậc và là một dạng chính quyền địa phương tự quản có tính triệt để cao. Qua nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương các cấp: vùng, tỉnh, xã của nước Pháp, cho thấy các cấp này hoạt động có tính độc lập cao và chỉ tuân theo pháp luật. Đặc trưng của hệ thống thứ bậc đó là quyền chỉ đạo và quyền kiểm tra, thực tế ở Pháp cho thấy chính quyền địa phương cấp dưới không bị chỉ đạo và kiểm tra

của chính quyền địa phương cấp trên. Tính tự quản của chính quyền địa phương nước Pháp về mặt pháp lý là được Hiến pháp bảo vệ, theo đó chính quyền địa phương pháp được tự chủ trong việc thành lập ra Hội đồng quản lý địa phương, giải quyết các công việc của địa phương thông qua các kỳ họp của Hội đồng, được tự chủ trong công tác nhân sự ở địa phương và được quyết định về ngân sách và tài chính cho hoạt động của chính quyền địa phương.

*Thứ hai*, chính quyền địa phương nước Pháp được tổ chức tinh gọn và có tính phù hợp với đặc điểm của từng đơn vị hành chính địa phương. Cơ cấu tổ chức của các cấp “chính quyền địa phương hoàn chỉnh” của nước Pháp chỉ bao gồm: ở cấp vùng có: Hội đồng vùng, vùng trưởng, các cơ quan chuyên môn giúp việc cho Hội đồng vùng và vùng trưởng; ở cấp tỉnh có: Hội đồng tỉnh, tỉnh trưởng, các cơ quan chuyên môn giúp việc cho Hội đồng tỉnh và tỉnh trưởng; ở cấp xã có: Hội đồng xã, xã trưởng và các nhân sự chuyên môn. Từ cơ cấu tổ chức trên cho thấy chính quyền địa phương ở mỗi cấp đơn vị hành chính luôn có giới hạn thành lập các cơ quan, đơn vị ở mức thấp nhất có thể, trong quá trình hoạt động sẽ phụ thuộc vào đặc điểm của từng đơn vị hành chính để thành lập, bổ sung hoạt rút gọn cơ cấu tổ chức và biên chế nhân sự. Điều này có thể thấy rõ thông qua đặc điểm cơ cấu tổ chức của 3 thành phố lớn Paris, Lyon và Marseille, theo đạo luật chính quyền địa phương năm 1982, ba thành phố lớn này được phép thành lập thêm các quận (có Hội đồng quận và quận trưởng), được bầu cùng thời gian với các Hội đồng xã. Hội đồng quận ở ba thành phố lớn này có chức năng, nhiệm vụ giống với chức năng, nhiệm vụ của các cấp chính quyền vùng, tỉnh ở các thành phố khác. Hội đồng xã ở các thành phố này được trao một cách hạn chế các công việc liên quan đến quản lý, thường chỉ đảm nhận các công việc như quản lý các cơ sở vật chất của các hoạt động xã hội, văn hóa, thể thao và tham mưu về quản lý đô thị. Ở bốn khu hải ngoại (DOM – TOM) thì cơ cấu tổ chức chính quyền địa phương lại gọn nhẹ hơn, theo đó bốn đơn vị

<sup>3</sup> Rênôđơ Đênoaxơ đờ Xanh Mác (2002), *Bản về hành chính Pháp (sách chuyên khảo)*, Nxb chính trị quốc gia, Hà Nội, Việt Nam, tr.101, 102.

hành chính hải ngoại này vừa có tư cách tỉnh, vừa có tư cách vùng, cơ cấu tổ chức chỉ có một tỉnh trưởng và hai hội đồng (Hội đồng vùng và hội đồng tỉnh).

**Thứ ba, cơ chế kiểm soát chính quyền địa phương nước Pháp gọn nhẹ và đem lại hiệu quả cao.** Việc giám sát tính hợp pháp trong thực thi công vụ của chính quyền địa phương nước Pháp là thông qua các chức danh quyền và tòa hành chính. Chức danh tản quyền thực hiện chức năng kiểm soát ở địa phương gồm có vùng trưởng, tỉnh trưởng, các chức danh này sẽ tiến hành kiểm soát tính hợp pháp trong thực thi công vụ của các cơ quan, nhân sự trực thuộc hội đồng, khi phát hiện ra những bất hợp lý thì sẽ chuyển vụ việc ra tòa hành chính để giải quyết, tòa hành chính sẽ đảm nhiệm chức năng trọng tài xét xử các vụ việc liên quan đến hoạt động quản lý nhà nước ở địa phương. Tòa hành chính là cơ quan hoạt động độc lập với chính quyền địa phương và chỉ tuân theo pháp luật và tòa hành chính là cơ quan duy nhất có thẩm quyền hủy các quyết định bất hợp pháp của chính quyền địa phương và đồng thời thực hiện chức năng giám sát các hoạt động của chính quyền địa phương và chỉ có thông qua cơ chế như vậy thì hoạt động kiểm soát mới đảm bảo tính độc lập, khách quan.

### **3. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc tổ chức, hoạt động chính quyền địa phương**

Xét tổng thể, tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương ở Việt Nam có sự khác biệt tương đối lớn với tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước Pháp. Sự khác biệt này do các đặc điểm: chính trị, hình thức nhà nước, đảng phái... quy định, nhưng qua nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước Pháp, có thể rút ra một số yếu tố tích cực, tiến bộ để nghiên cứu và vận dụng trong việc tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương Việt Nam:

*Một là, Về cơ cấu tổ chức.* Việc tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước Pháp luôn đề cao tính gọn nhẹ và phù hợp với đặc điểm từng vùng, trong cơ cấu tổ chức của Hội đồng thì cứ 03 năm bầu lại 1/3 số lượng đại biểu để đảm bảo tính trách nhiệm trong hoạt động của các đại biểu hội đồng. Về đặc

điểm này, chính quyền địa phương Việt Nam nên xem xét, nghiên cứu và áp dụng. Theo khoản 1, Điều 4 – Luật Tổ chức chính quyền địa phương Việt Nam năm 2015 có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2016 quy định “*Cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam quy định tại Điều 2 của Luật này.*”, nghĩa là ở các đơn vị hành chính của nước ta mà được pháp luật công nhận là cấp chính quyền địa phương (bao gồm đơn vị hành chính cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã) thì đều được tổ chức hai cơ quan là Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Như vậy dẫn đến thực trạng chính quyền địa phương cấp thấp là bản sao của chính quyền địa phương cấp cao hơn, nếu cơ chế quản lý không tốt sẽ dẫn đến thực trạng bộ máy chính quyền địa phương chồng chéo, nhiều tầng nấc. Trước đó, theo Nghị quyết số 26 năm 2008 của Quốc hội quyết định thí điểm đề án không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường và bắt đầu thực hiện đề án từ ngày 25 tháng 4 năm 2009 cho đến khi Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 có hiệu lực thì đề án thí điểm này sẽ chấm dứt hiệu lực. Thông qua báo cáo của Bộ Nội vụ về kết quả thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường ở một số đơn vị hành chính địa phương, thì việc tổ chức thí điểm đã mang lại nhiều kết quả tích cực như: Bộ máy chính quyền địa phương các cấp được thí điểm gọn nhẹ hơn bộ máy chính quyền trước khi thí điểm, tinh giảm được biên chế, cán bộ, công chức nhà nước làm việc với tinh thần trách nhiệm cao hơn, công việc được thực hiện nhanh chóng, tình trạng ùn tắc công việc gần như không có, các biểu hiện như quan liêu, hách dịch giảm đáng kể. Tuy nhiên việc thực hiện thí điểm cũng gặp một số khó khăn, vướng mắc như: Một trong những chức năng chính của Hội đồng nhân dân là chức năng giám sát, việc thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường ở các đơn vị hành chính này dẫn đến cơ chế giám sát còn chưa chặt chẽ, một số cán bộ, công chức chưa thạo việc, nhưng so với những kết quả tích cực đã đạt được nêu trên từ việc thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường



mang lại thì những bất cập, hạn chế này không đáng kể và có thể tìm ra nhiều biện pháp khắc phục dứt điểm những hạn chế này. Việc tổ chức thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường là một trong những biện pháp giúp tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương gọn nhẹ, tạo được tính phù hợp với đặc điểm từng cấp đơn vị hành chính, theo tác giả thì nước ta nên xem xét và tiếp tục triển khai, áp dụng. Về số lượng đại biểu hội đồng, nước ta nên nghiên cứu và áp dụng biện pháp cứ 2,5 năm hoặc 03 năm bầu lại 1/3 số lượng đại biểu hội đồng, qua việc bầu lại như này sẽ sàng lọc ra những đại biểu làm việc thiếu trách nhiệm hoặc không có năng lực, đồng thời nêu cao được tinh thần trách nhiệm trong công việc của từng đại biểu, tránh tình trạng đại biểu được bầu vào chỉ cho đủ số lượng, dù biên chế mà làm việc lại không có hiệu quả. Việc tổ chức bầu lại phải đảm bảo được tính khách quan, dân chủ, phản ánh đúng được năng lực của từng đại biểu, tránh tình trạng bầu cử lại chỉ mang tính chất hình thức.

*Hai là, Về phân cấp, phân quyền, ủy quyền.* Hiến pháp và Luật Tổ chức chính quyền địa phương nước Pháp quy định chế độ tự quản cho chính quyền địa phương nước Pháp. Theo đó chính quyền địa phương nước Pháp được hoàn toàn tự quyết về nhân sự, tài chính, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội. Về phương diện này, Luật Tổ chức chính quyền địa phương Việt Nam năm 2015 đã quy định điều kiện, hình thức, cơ chế phân quyền, phân cấp và ủy quyền cho chính quyền địa phương ở Việt Nam, đánh dấu một bước chuyển biến quan trọng về cả tư duy và hành động pháp lý trong tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương. Tuy nhiên, theo tác giả việc quy định điều kiện, cơ chế phân quyền, phân cấp và ủy quyền trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương ở Việt Nam còn chung chung, chưa thật sự cụ thể. Để áp dụng cơ chế phân quyền, phân cấp và ủy quyền một cách thực sự có hiệu quả và triệt để cho tổ chức, hoạt động của chính quyền địa phương Việt Nam, và hướng đến chính quyền địa phương tự quản, thiết nghĩ nước ta cần có thêm các văn bản pháp lý hướng dẫn một cách cụ thể, chi tiết từng điều, khoản của Luật Tổ chức chính quyền địa phương. Các

văn bản hướng dẫn thi hành Luật Tổ chức chính quyền địa phương nên theo xu hướng chỉ quy định những gì chính quyền địa phương không được làm để tạo ra tính mở trong hoạt động của các cấp chính quyền địa phương.

*Ba là, Về cơ chế kiểm soát.* Như đã trình bày, ở Pháp cơ chế kiểm soát của chính quyền trung ương đối với chính quyền địa phương thông qua chức danh tân quyền và tòa án hành chính. Việc tổ chức cơ chế kiểm soát như vậy có nhiều ưu điểm: tinh gọn bộ máy, hoạt động kiểm soát được thực hiện độc lập, khách quan, thông qua cơ chế kiểm soát của tòa hành chính thì mọi vụ việc sẽ được giải quyết khách quan, công tâm và không bị chi phối bởi bất cứ tổ chức, cá nhân nào, vì tòa hành chính hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Để đảm bảo tính thượng tôn của pháp luật, mọi cơ quan trong tổ chức và hoạt động đều tuân thủ Hiến pháp và pháp luật, chính quyền nhà nước Việt Nam nói chung và chính quyền địa phương Việt Nam nói riêng nên nghiên cứu, áp dụng cơ chế kiểm soát tổ chức và hoạt động của cơ quan nhà nước qua cơ chế tòa hành chính. Thông qua tòa hành chính mọi việc sẽ được xử lý khách quan, công bằng và không còn tình trạng, cơ chế xin cho và hoạt động không tuân thủ pháp luật của các cơ quan nhà nước.

Thông qua nghiên cứu mô hình tổ chức chính quyền địa phương nước Cộng hòa Pháp, có thể rút ra nhiều đặc điểm tiến bộ và tích cực mà trong tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nước ta có thể xem xét, nghiên cứu và áp dụng. Đặc biệt trong xu thế hội nhập và toàn cầu hóa, việc cải cách hành chính nhà nước nói chung và cải cách hành chính địa phương nói riêng thực sự là cần thiết để đảm bảo các cơ quan nhà nước đều được tổ chức gọn nhẹ và hoạt động có hiệu quả. Tuy nhiên việc nghiên cứu và áp dụng các đặc điểm tiến bộ từ chính quyền địa phương nước Pháp cần được tiến hành một cách thận trọng, việc áp dụng này phải được xem xét một cách tổng thể và đặt trong mối quan hệ với các yếu tố, đặc điểm: chính trị, thể chế nhà nước, tính đặc thù của địa phương Việt Nam, để từ đó có sự vận dụng một cách chính xác và hiệu quả, tránh tình trạng áp dụng dập khuôn, máy móc./.































































CẢI CÁCH TƯ PHÁP

Nghề Luật



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



NHÌN RA THẾ GIỚI



ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



HỌC VIỆN TƯ PHÁP



ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG



