

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 24 (232)/Tháng 12/2012



- * **Xây dựng quân đội nhân dân bảo vệ Tổ quốc theo tư tưởng Hồ Chí Minh;**
- * **Tự do báo chí qua các bản Hiến pháp;**
- * **Sử dụng công cụ kinh tế trong bảo vệ môi trường.**

DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 12/2012

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 **Kỷ niệm 68 năm Ngày thành lập Quân đội nhân dân Việt Nam (22/12/1944-22/12/2012)**

Xây dựng lực lượng vũ trang nhân dân, quân đội nhân dân bảo vệ Tổ quốc theo tư tưởng Hồ Chí Minh

TS. Lê Hữu Đức

BÀN VỀ LẬP HIẾN

8 Hiến pháp Việt Nam và quyền bình đẳng trước pháp luật

ThS. Đinh Thế Hưng

15 Tự do báo chí qua các bản Hiến pháp và một số kiến nghị sửa đổi Hiến pháp 1992

Phí Thị Thanh Tâm

22 Cơ sở lý luận về quyền của người đồng tính

Trương Hồng Quang

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

29 Bàn thêm về tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có

ThS. Thái Chí Bình

37 Hoàn thiện các quy định về xử lý hậu quả của hợp đồng dân sự vô hiệu

Nguyễn Thị Thanh

CHÍNH SÁCH

43 Thực hiện pháp luật về sử dụng công cụ kinh tế trong bảo vệ môi trường

ThS. Nguyễn Ngọc Anh Đào

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

48 Luật phá sản 2004: những bất cập và kiến nghị hoàn thiện

TS. Dương Đức Chính

51 Yêu cầu khách quan và định hướng sửa đổi, bổ sung Luật Kiểm toán nhà nước

ThS. Đặng Văn Hải

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

57 Những thách thức khi niêm yết chứng khoán ra nước ngoài – nhìn từ thực tiễn niêm yết chứng khoán tại Singapore

TS. Trần Việt Dũng – Vũ Trí Đăng

THÔNG TIN LẬP PHÁP

63 Hội nghị cộng tác viên phía Bắc và Lễ phát hành sách "Bàn về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992"

NCLP

Phụ lục Tổng mục lục các bài đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp từ tháng 01/2012-12/2012

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (CHỦ TỊCH)
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THỊ
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS, TS. ĐINH VĂN NHẢ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội Nguyễn Hạnh Phúc phát biểu tại Đại hội Hội cựu chiến binh VPOH lần thứ nhất, nhiệm kỳ 2012-2017

Ảnh: Đình Nam

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 12/2012

STATE AND LAW

3 "Celebrating 68 years of the date of establishment of the People's Army of Vietnam (22/12/1944-22/12/2012)

Building people's armed forces, people's army in Ho Chi Minh's Thought "

Dr. Le Huu Duc

Discussion on Constitution

8 Vietnamese Constitution and the right to equality before the law

LLM. Dinh The Hung

15 Freedom of the press through the Constitutions and a number of proposed amendments to the 1992 Constitution

Phi Thi Thanh Tam

22 Theoretical basis for the rights of homosexuals

Truong Hong Quang

DISCUSSION OF BILLS

29 Revisiting the charges of harboring or consuming property acquired through the commission of crime by other persons

LLM. Thai Chi Binh

37 Complete the provisions on dealing with the consequences of a civil contract invalid

Nguyen Thi Thanh

POLICIES

43 Implementation of the Law on the use of economic instruments in environmental protection

LLM. Nguyen Ngoc Anh Dao

LEGAL PRACTICE

48 Law on Bankruptcy 2004: shortcomings and recommendations to complete

Prof, Dr. Duong Duc Chinh

51 Objective requirements and orientation to amend and to supplement the Law on State Audit

LLM. Dang Van Hai

FOREIGN EXPERIENCE

57 The challenge of oversea listing of securities - looking from the practice of securities listing in Singapore

Prof, Dr. Tran Viet Dung – Vu Tri Dang

LEGISLATIVE NEWS

63 Meeting of collaborators from Northern territories and the Publishing ceremony of the book "Discussion on the amendments of the 1992 Constitution"

NCLP

Appendix - General catalog of articles published in the Journal of Legislative Studies from January 2012 to December 2012



EDITORIAL:

Dr. NGUYEN SI DUNG (Chairman)
Prof, Dr. DAO TRONG THI
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. TRAN DINH NHA
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-43362 / 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHERMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 15,000 VND

Kỷ niệm 68 năm Ngày thành lập Quân đội nhân dân Việt Nam (22/12/1944 - 22/12/2012)

XÂY DỰNG LỰC LƯỢNG VŨ TRANG NHÂN DÂN, QUÂN ĐỘI NHÂN DÂN BẢO VỆ TỔ QUỐC THEO TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH

LÊ HỮU ĐỨC*

Chủ tịch Hồ Chí Minh, lãnh tụ vĩ đại của cách mạng Việt Nam, Anh hùng giải phóng dân tộc, Danh nhân văn hóa thế giới - là một nhà quân sự lỗi lạc. Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng lực lượng vũ trang (LLVT) nhân dân, xây dựng Quân đội nhân dân (QĐND) Việt Nam là kết quả của sự vận dụng và phát triển sáng tạo những quan điểm tư tưởng quân sự của chủ nghĩa Mác - Lênin, kế thừa và phát triển những di sản tư tưởng quân sự độc đáo, sáng tạo của dân tộc, tiếp thu có chọn lọc tinh hoa quân sự thế giới. Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng LLVT nhân dân, xây dựng QĐND gắn với tư tưởng chiến tranh nhân dân và quốc phòng toàn dân bảo vệ Tổ quốc (BVTQ).

Chủ tịch Hồ Chí Minh rất chú trọng việc xây dựng quân đội công nông. Trong quá trình lãnh đạo cách mạng, Người đã giải quyết một loạt vấn đề then chốt về tư tưởng lý luận và lãnh đạo xây dựng LLVT cách mạng thành công trong thực tiễn. LLVT, nòng cốt là QĐND đã hoàn thành nhiệm vụ Đảng và nhân dân giao phó trong thời kỳ khởi nghĩa vũ trang; tiếp đó không ngừng lớn mạnh toàn diện, trở thành lực lượng chiến đấu trụ cột, cùng với lực lượng toàn

dân đánh bại thực dân Pháp và đế quốc Mỹ, hoàn thành sự nghiệp cách mạng giải phóng dân tộc, thống nhất đất nước.

Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng LLVT cách mạng Việt Nam, xây dựng Quân đội của dân, do dân và vì nhân dân mang bản chất cách mạng và khoa học sâu sắc, bởi tư tưởng đó của Người có nguồn gốc lý luận và thực tiễn vô cùng phong phú. Để tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với LLVT nhân dân, ngay từ những ngày đầu thành lập LLVT, lãnh tụ Hồ Chí Minh và Trung ương Đảng ta cử đồng chí Phùng Chí Kiên, Ủy viên Trung ương Đảng, về chỉ đạo khu căn cứ Bắc Sơn - Vũ Nhai và đội du kích Bắc Sơn. Đội du kích Bắc Sơn được mang tên mới *Cứu quốc quân* cho phù hợp với nhiệm vụ cứu nước. Trước phong trào quần chúng ở Bắc Sơn - Vũ Nhai lên cao, cuối tháng 6/1941, thực dân Pháp mở đợt càn quét lớn vào căn cứ cách mạng. Ngày 27/7/1941, đồng chí Phùng Chí Kiên bị địch phục kích giết hại. Trước tổn thất này và nhằm duy trì tiếng súng Bắc Sơn - Vũ Nhai để cổ vũ phong trào toàn quốc kháng chiến, ngày 15/9/1941, Đội Cứu quốc quân thứ hai được thành lập. Tháng 10/1941, Trung ương Đảng cử thêm cán bộ tăng cường và chỉ thị cho

* Thượng tướng, TS, Ủy viên BCH TƯ Đảng, Thứ trưởng Bộ Quốc phòng.

Cứu quốc quân giữ vững lực lượng, bí mật gây cơ sở, mở rộng căn cứ ra ngoài vòng vây địch. Đầu tháng 11/1941, lễ thành lập Đội du kích Pác Bó (Cao Bằng) được tổ chức. Chủ tịch Hồ Chí Minh đến khai mạc lễ thành lập Đội. Người căn dặn: Đội du kích Cao Bằng được thành lập phải làm tốt các nhiệm vụ đã đề ra, có cái làm trước, có cái làm sau. Phải qua công tác mà phấn đấu, rèn luyện. Phải đoàn kết, chấp hành kỷ luật đội cho tốt, khiêm tốn học hỏi, giúp đỡ nhau trong học tập, trong công tác cũng như trong đời sống, sinh hoạt hàng ngày. Đối với nhân dân, đội phải như cá với nước, nghĩa là đội như cá, nhân dân như nước.

Sau một thời gian hoạt động (cuối năm 1941 đến tháng 7/1943), đội du kích Cao Bằng đã thực hiện tốt các nhiệm vụ được giao. Đội đã không chế được bọn thổ phỉ, bảo vệ an toàn tính mạng và tài sản của nhân dân; hạn chế được sự lũng lạc, càn quét của địch, bảo vệ các cơ sở cách mạng; phân hoá được một bộ phận lực lượng đối phương ngã theo cách mạng. Đội đã hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ mà Chủ tịch Hồ Chí Minh đã giao phó. Đó là thông qua hoạt động vũ trang tuyên truyền, Đội làm nòng cốt trong việc xây dựng LLVT nhân dân, hỗ trợ các đội vũ trang châu, tổng, các đội tự vệ chiến đấu cấp xã ở các huyện Hà Quảng, Hoà An và Nguyên Bình - Cao Bằng và một số địa phương, căn cứ địa cách mạng kháng chiến khác; đồng thời, Đội đã hỗ trợ cho phong trào quần chúng phát triển mạnh ở Cao Bằng. Khi thành lập Đội Việt Nam tuyên truyền giải phóng quân, 6 cán bộ và đội viên du kích Cao Bằng được tuyển chọn vào đội quân chủ lực đầu tiên. Cũng từ Đội du kích Pác Bó, thông qua hoạt động cách mạng, công tác và chiến đấu, 4 cán bộ và đội viên của Đội (bằng 1/3 số người của đội) về sau đã trở thành các tướng lĩnh quan trọng của QĐND Việt Nam (Lê Thiết Hùng, Lê Quảng Ba, Hoàng Sâm, Bằng Giang).

Giữa tháng 10/1944, Chủ tịch Hồ Chí Minh viết Thư gửi các khu và đồng bào toàn quốc đề nghị triệu tập Đại hội đại biểu toàn

quốc để thành lập chính quyền cách mạng Trung ương. Với tầm nhìn chiến lược, Người thấy thời cơ tổng khởi nghĩa đang đến gần: “Cơ hội cho dân tộc ta giải phóng chỉ ở trong một năm hoặc năm rưỡi nữa”. Người sớm nhận thấy vai trò chiến lược của bộ đội chủ lực và khi đã có đủ điều kiện, Người quyết định thành lập Đội quân chủ lực đầu tiên. Đầu tháng 12/1944, Người triệu tập đồng chí Võ Nguyên Giáp và đồng chí Vũ Anh đến Pác Bó. Người chỉ định đồng chí Võ Nguyên Giáp đảm nhiệm công việc chuẩn bị thành lập Đội quân chủ lực đầu tiên. Chấp hành chỉ thị của lãnh tụ Hồ Chí Minh, đồng chí Võ Nguyên Giáp vạch kế hoạch thành lập Đội Việt Nam giải phóng quân và báo cáo với Người, Người thông qua kế hoạch, thêm hai chữ tuyên truyền vào tên Đội Việt Nam giải phóng quân. Khi tiễn đồng chí Võ Nguyên Giáp trở về tổng Hoàng Hoa Thám để thành lập Đội Việt Nam tuyên truyền giải phóng quân, Người căn dặn: “Nhớ bí mật: Ta ở Đông, địch tưởng là ở Tây. Lai vô ảnh, khứ vô hình”¹.

Ngày 22/12/1944, Đội Việt Nam tuyên truyền giải phóng quân ra đời, thống nhất các LLVT trong cả nước. Lần đầu tiên, một quân đội kiểu mới do Đảng của giai cấp công nhân Việt Nam và Chủ tịch Hồ Chí Minh trực tiếp tổ chức, lãnh đạo và giáo dục đã ra đời. Từ đó, một quân đội cách mạng từ nhân dân mà ra, vì nhân dân mà chiến đấu, gắn bó máu thịt với nhân dân, đã không ngừng lớn mạnh và lập nên biết bao kỳ tích trong tổng khởi nghĩa giành chính quyền về tay nhân dân, trong các cuộc chiến đấu thần thánh của dân tộc, suốt hai cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp, chống đế quốc Mỹ của thế kỷ XX; trong quá trình xây dựng và BVTQ Việt Nam ngày nay.

68 năm qua, từ những chiến công đầu Phai Khắt, Nà Ngần đến Tổng khởi nghĩa tháng Tám năm 1945, từ khí thế quyết tử cho Tổ quốc quyết sinh của quân và dân Hà Nội mở đầu ngày toàn quốc kháng chiến tháng 12/1946, đến trận quyết chiến chiến lược Điện Biên Phủ năm 1954 và chiến thắng

1 Võ Nguyên Giáp: Từ nhân dân mà ra, Nxb. QĐND, Hà Nội, 1969, tr. 135.

trong chiến dịch “Hà Nội-Điện Biên Phủ trên không” cuối tháng 12 năm 1972 - quân và dân ta đã đập tan cuộc tập kích chiến lược bằng máy bay B-52 của Mỹ - QĐND cùng các lực lượng vũ trang cách mạng trong cả nước đã trưởng thành vượt bậc, trở thành một quân đội cách mạng chính quy, lập nên nhiều kỳ tích lừng lẫy năm châu, chấn động địa cầu. Thắng lợi của quân đội và nhân dân ta không những đã làm phá sản mưu đồ quay trở lại thống trị Việt Nam của chủ nghĩa thực dân mà còn cổ vũ các dân tộc bị áp bức đứng lên, mở đầu cho sự sụp đổ hệ thống thuộc địa trên toàn thế giới.

Từ những chiến công mở đầu cuộc kháng chiến chống Mỹ cứu nước lần thứ hai đến Đại thắng mùa Xuân năm 1975, mà đỉnh cao là chiến dịch Hồ Chí Minh lịch sử, một lần nữa QĐND Việt Nam lại lập nên những chiến công vang dội thế giới, giành độc lập tự do toàn vẹn, thống nhất Tổ quốc, mở đầu cho thời kỳ mới, thời kỳ cả nước ta ra sức xây dựng và phát triển đất nước, thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh. Đó là những mốc son chói lọi được ghi vào lịch sử vẻ vang của dân tộc, nó đánh dấu bước trưởng thành nhanh chóng và phát triển vượt bậc của quân đội ta.

Nhìn lại chặng đường lịch sử mà QĐND Việt Nam đã trưởng thành, những nguyên tắc xây dựng quân đội kiểu mới - quân đội của dân, do dân và vì nhân dân chiến đấu đã được Đảng ta và Chủ tịch Hồ Chí Minh tổ chức, lãnh đạo và xây dựng - vẫn tuân thủ theo những nguyên tắc cơ bản sau:

Thứ nhất, “Quân sự phục tùng chính trị, quân sự mà không có chính trị như cây không có gốc, vô dụng lại có hại”². Sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản là nhân tố quyết định bản chất cách mạng, sự trưởng thành và chiến thắng của LLVT nhân dân và QĐND. Có sự lãnh đạo của Đảng, Quân đội ta luôn luôn lấy việc xây dựng về chính trị làm cơ sở để nâng cao sức mạnh chiến đấu tổng

hợp, thường xuyên tăng cường hiệu lực công tác Đảng - công tác chính trị. Khi đã có Nhà nước, trở thành một bộ phận của Nhà nước, Quân đội ta luôn tuân thủ Hiến pháp và pháp luật. Thực tiễn lịch sử cho thấy, cơ chế quản lý của Nhà nước với quốc phòng không làm suy yếu sự lãnh đạo tuyệt đối trực tiếp, về mọi mặt của Đảng với quân đội; vì quân đội là một tổ chức quân sự, khác với các tổ chức khác trong bộ máy Nhà nước. Đảng trực tiếp lãnh đạo Nhà nước đồng thời trực tiếp lãnh đạo quân đội.

Thứ hai, theo Chủ tịch Hồ Chí Minh, về nguyên tắc tổ chức quân đội: Phải có tổ chức vững chắc và nghiêm mật, nếu không có tổ chức thì không phải là một đội quân cách mạng, không thể đánh thắng được³, kết cục sẽ rơi vào tình trạng vô chính phủ và tan rã. Người chủ trương xây dựng lực lượng vũ trang ba thứ quân, xác định đúng đắn mối quan hệ giữa bộ đội chủ lực, bộ đội địa phương và dân quân tự vệ. Vận dụng sáng tạo nguyên tắc tập trung dân chủ của Đảng vào xây dựng quân đội cách mạng, Người nêu rõ, có tổ chức mạnh mới có con người mạnh. Con người mạnh làm cho tổ chức mạnh, Đảng bộ trong quân đội làm nòng cốt và hạt nhân lãnh đạo, vừa có hệ thống lãnh đạo, vừa có hệ thống chỉ huy, xác định rõ lãnh đạo là tập thể, chỉ huy là trách nhiệm cá nhân. Quân đội phải có kỷ luật sắt, “quân lệnh như sơn” đi đôi với thực hiện dân chủ, phê bình, tự phê bình từ dưới lên, chống quan liêu, quân phiệt, độc đoán, chống tự do vô kỷ luật.

Thứ ba, Quân đội ta là Quân đội của dân, do dân, vì dân. Vì vậy, phải luôn đứng vững trên lập trường của giai cấp công nhân, có thái độ chính trị đúng đắn trước những mối quan hệ chính trị cơ bản: Với nhân dân, Quân đội ta là người phục vụ trung thành, cùng nhân dân bảo vệ độc lập chủ quyền, chế độ xã hội, bảo vệ Nhà nước, bảo vệ Đảng, bảo vệ thành quả cách mạng, bảo vệ tính mạng, tài sản và quyền làm chủ của

2 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 6, Nxb Chính trị quốc gia, H.,2000, tr. 318.

3 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 3, Nxb Chính trị quốc gia, H.2000, tr. 470.

nhân dân. Với đất nước, Quân đội ta là công cụ để bảo vệ độc lập, thống nhất toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc, bảo vệ sự bình đẳng và đoàn kết giữa các dân tộc, gìn giữ bản sắc văn hoá dân tộc. Với bầu bạn, Quân đội ta thấm nhuần tinh thần quốc tế vô sản, ủng hộ sự nghiệp đấu tranh cho độc lập dân tộc, tiến bộ xã hội và hoà bình thế giới. Với nội bộ, thực hiện toàn quân một ý chí, kỷ luật nghiêm minh, dân chủ, bình đẳng về chính trị. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khái quát: “Quân đội ta có sức mạnh vô địch, vì nó là một QĐND do Đảng ta xây dựng, Đảng ta lãnh đạo và giáo dục”⁴.

Thứ tư, theo tư tưởng Hồ Chí Minh, trong xây dựng quân đội, phải lấy việc bồi dưỡng xây dựng con người là chính. Người nói: “Người trước súng sau”. Chiến lược trồng người của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã tạo nên một đội ngũ cán bộ quân đội trung thành, có trí tuệ, đáp ứng yêu cầu khắc nghiệt của đấu tranh và mọi thử thách của cách mạng. Người còn nói: “Muôn việc thành công hoặc thất bại đều do cán bộ tốt hoặc kém⁵, cán bộ là cái gốc của mọi công việc”⁶. Đối với cán bộ trong quân đội, Chủ tịch Hồ Chí Minh yêu cầu: “trí, dũng, liêm, trung”⁷. Người đặt *trí* lên hàng đầu. Theo Hồ Chí Minh, cán bộ quân sự trước hết phải là người có trí tuệ, không ngừng trau dồi trí thức, nâng cao trí tuệ mới hoàn thành được nhiệm vụ. Người cán bộ phải có giác ngộ chính trị hơn quần chúng, vì vậy phải có trình độ hiểu biết về chủ nghĩa Mác-Lênin, khoa học xã hội và nhân văn, khoa học kỹ thuật quân sự; nắm vững đường lối, chính sách của Đảng mới tự giác phấn đấu theo đường lối cách mạng mà Đảng đã vạch ra, có niềm tin thắng lợi, dựa vào căn cứ khoa học, có lý luận để thuyết phục quần chúng, có khả năng tổng kết thực tiễn, phát huy sức sáng tạo của quần chúng để góp phần cụ thể hoá, bổ sung đường lối chủ trương của Đảng.

QĐND Việt Nam đã đánh thắng các quân đội nhà nghề “hai đế quốc to”, là thực dân Pháp và đế quốc Mỹ, trước hết là thắng bằng trí tuệ, bằng tài thao lược, kế thừa truyền thống đánh giặc của tổ tiên, tiếp thu có chọn lọc nghệ thuật quân sự của nhân loại, có phương pháp xem xét đúng, hiểu rõ sức mạnh quân đội của các nước đế quốc, sáng tạo cách đánh tài giỏi. Chủ tịch Hồ Chí Minh nhấn mạnh, quân đội cách mạng phải: nghiên cứu cách đánh giặc để có một lối đánh tài giỏi thì trăm trận trăm thắng. Nếu thiếu nghiên cứu tìm hiểu tình hình khả năng ta và địch một cách tỉ mỉ để định ra mục đích và cách đánh hợp lý thì sẽ mắc nhiều khuyết điểm. Người căn dặn cán bộ phải chịu khó học tập, không ngừng nâng cao trí tuệ, văn hoá để có phương hướng đúng cho việc trau dồi đạo đức cách mạng. Chủ tịch Hồ Chí Minh coi việc cán bộ học ở trường, ở sách vở và trong thực tiễn đấu tranh cách mạng đều rất quan trọng. Theo Người, học phải đi đôi với hành, lời nói phải đi đôi với việc làm. Người coi trọng quá trình xây dựng LLVT nhân dân, xây dựng QĐND phải là quá trình rèn luyện lâu dài trong chiến đấu với kẻ thù, trong đấu tranh chính trị, trong vận động quần chúng, trong xây dựng nâng cao sức mạnh chiến đấu. Bản lĩnh chính trị, bản lĩnh chiến đấu của mỗi quân nhân trong quân đội chẳng những là sự tích lũy một hàm lượng trí tuệ, mà còn là kết quả của sự đấu trí giữa ta và địch. Hơn nữa thế kỷ xây dựng và chiến đấu, quân đội ta đã bồi dưỡng được một đội ngũ cán bộ quân sự tuyệt đối trung thành với sự nghiệp cách mạng, giỏi thao lược, đánh thắng mọi kẻ thù. Trong QĐND Việt Nam, có nhiều cán bộ cao cấp từ công nhân, nông dân, trí thức cách mạng trưởng thành lên. Đó là một thành công lớn của Đảng và Bác Hồ.

Chiến lược trồng người trong quân đội của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã xây dựng nên một hình tượng đẹp, đó là danh hiệu Anh bộ

4 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 11, Nxb Chính trị quốc gia, H.,2000, tr. 350.

5 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb Chính trị quốc gia, H.,2000, tr. 240.

6 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb Chính trị quốc gia, H.,2000, tr. 269.

7 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb Chính trị quốc gia, H.,2000, tr. 330.

đội Cụ Hồ được nhân dân tặng cho người chiến sĩ QĐND, một biểu tượng của con người mới, vừa mang phẩm chất truyền thống của dân tộc, vừa mang nhân cách và tầm vóc của người anh hùng thời đại và có giá trị nhân văn xã hội chủ nghĩa. 68 năm qua, Quân đội ta được xây dựng và chiến đấu theo tư tưởng Hồ Chí Minh, đã hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ trong chiến tranh giải phóng dân tộc và BVTQ. Những năm hoà bình, Quân đội ta là một lực lượng rất quan trọng đảm bảo sự ổn định chính trị và an toàn xã hội của nước nhà. Ngày nay, trong bối cảnh mới, đất nước bước vào thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa, Quân đội ta, đất nước ta đang đứng trước vận hội mới với những thách thức mới.

Đảng ta đã xác định xây dựng Tổ quốc và BVTQ XHCN là hai nhiệm vụ chiến lược. Nhiệm vụ của Quân đội ta rất nặng nề, phải bảo vệ được hoà bình, góp phần tạo môi trường ổn định để công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, bảo vệ độc lập chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, vùng trời, vùng biển, biên giới, hải đảo của Tổ quốc, bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ Đảng và Nhà nước, bảo vệ quyền làm chủ của nhân dân, bảo vệ bản sắc văn hoá dân tộc, lợi ích quốc gia, chống lại các thế lực thù địch với các thủ đoạn diễn biến hòa bình, bạo loạn lật đổ và sẵn sàng đánh bại mọi cuộc chiến tranh xâm lược kiểu mới của địch. Chức năng cơ bản của quân đội là bảo vệ vững chắc độc lập dân tộc và CNXH, bảo vệ Đảng, Nhà nước, bảo vệ tính mạng, tài sản, quyền làm chủ của nhân dân.

Trước những biến chuyển to lớn, phức tạp của tình hình quốc tế và khu vực, trước vận hội mới và thách thức mới, QĐND Việt Nam - Quân đội của dân, do dân và vì nhân dân vẫn là một trụ cột, là lực lượng kiên định đi theo con đường mà Bác Hồ đã lựa chọn. Quân đội ta phải tiếp tục xây dựng nâng cao trình độ về mọi mặt, ngang tầm với nhiệm vụ, trước hết và cơ bản nhất là trình độ chính trị.

Đề cán bộ quân đội có nhãn quan chiến lược mới, hiểu rõ tình thế của đất nước, đặc điểm, tính chất của cuộc đấu tranh trong điều kiện mới nhằm thực hiện mục tiêu dân giàu,

nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh, cần khẳng định vị trí chính trị của QĐND, chủ động trong mọi tình huống, góp phần tích cực, có hiệu quả vào việc ổn định, phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, ngăn chặn và loại trừ những nguy cơ do các thế lực thù địch gây nên. Do đó phải nắm vững nguyên tắc lấy xây dựng chính trị làm cơ sở, vừa kế thừa, vừa đổi mới nội dung công tác chính trị, tư tưởng, nhận thức rõ sự thống nhất giữa BVTQ và bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ công cuộc hòa bình của nhân dân, ngăn ngừa không để xảy ra chiến tranh, đồng thời sẵn sàng đánh bại các loại hình chiến tranh xâm lược kiểu mới của địch.

Trong sự nghiệp xây dựng và BVTQ, đòi hỏi quân đội phải được xây dựng với chất lượng cao, chính quy, tinh nhuệ, từng bước hiện đại. Nhiệm vụ đó đặt ra yêu cầu đầu tư hơn nữa vào công tác huấn luyện bộ đội, đào tạo đội ngũ cán bộ có trình độ chỉ huy giỏi, sáng tạo cách đánh và tổng kết thực tiễn, nghiên cứu khoa học quân sự, vận dụng sáng tạo vào quá trình xây dựng học thuyết quân sự Việt Nam trong thời đại mới, góp phần vào việc đổi mới phong cách lãnh đạo chỉ huy QĐND. Cần thiết phải bổ sung, hoàn thiện hệ thống luật về xây dựng LLVT nhân dân, xây dựng QĐND, củng cố nền quốc phòng toàn dân BVTQ; tiếp tục thể chế hoá đường lối, quan điểm, nghị quyết của Đảng về xây dựng quân đội; ban hành hệ thống điều lệnh, điều lệ về các hoạt động của QĐND, tăng cường pháp chế XHCN trong quân đội, giải quyết tốt nhiệm vụ xây dựng QĐND trong Nhà nước pháp quyền do Đảng lãnh đạo.

Những vấn đề trên đang đặt ra trước toàn Đảng, toàn dân và toàn quân ta yêu cầu tiếp tục học tập, tìm hiểu và nghiên cứu sâu sắc hơn nữa tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng LLVT nhân dân, xây dựng QĐND Việt Nam, góp phần tăng cường nền quốc phòng toàn dân bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam XHCN, làm cho Quân đội ta mãi xứng đáng với niềm tin yêu tin cậy của Đảng, của nhân dân ■

BÀN VỀ LẬP HIẾN

HIẾN PHÁP VIỆT NAM

VÀ QUYỀN BÌNH ĐẲNG TRƯỚC PHÁP LUẬT

ĐINH THẾ HƯNG*

Quyền bình đẳng trước pháp luật là một quyền con người. Đó là quyền được xác lập tư cách con người trước pháp luật; không bị pháp luật phân biệt đối xử, quyền có vị thế ngang nhau trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ như nhau. Nó được xem xét ở các cấp độ khác nhau. Trước hết, quyền bình đẳng trước pháp luật được thể hiện là nhu cầu của một chủ thể tự nhiên với tư cách là một con người buộc phải có và cần phải có. Thứ hai, quyền bình đẳng trước pháp luật là một giá trị của xã hội loài người. Thứ ba, người ta thực hiện quyền bình đẳng đó bằng công cụ pháp luật thông qua việc thể chế hóa và tạo ra cơ chế bảo vệ khi nó bị xâm phạm. Nói cách khác, quyền bình đẳng trước pháp luật là sự bao quát gần như toàn bộ các quyền bình đẳng trong mọi lĩnh vực như: kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội dưới vùng “phủ sóng” của pháp luật. Điều này được quyết định bởi thuộc tính, vai trò của pháp luật trong xã hội với tư cách là các quy phạm do nhà nước ban hành, thừa nhận và đảm bảo thực hiện nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội. Một trong những nguyên tắc quan

trọng trong điều chỉnh pháp luật là bình đẳng. Cách tiếp cận này phù hợp với các Điều 6, 7 Tuyên ngôn Quốc tế về nhân quyền (UDHR) quy định về quyền bình đẳng và quyền bình đẳng trước pháp luật mà Công ước về quyền dân sự, chính trị năm 1966 đã cụ thể hóa.

1. Khái niệm quyền bình đẳng trước pháp luật

a. Mối quan hệ giữa tự do, bình đẳng và pháp luật

Tự do, bình đẳng, pháp luật là những khái niệm có quan hệ với nhau. Trong đó, bình đẳng là cội nguồn của tự do còn pháp luật là sự giới hạn cần thiết cho cả tự do và bình đẳng. Nói cách khác, để đánh giá ở đâu đó có tự do và bình đẳng hay không hãy nhìn vào pháp luật. J.J. Rousseau viết tác phẩm kinh điển “Khế ước xã hội” bắt nguồn từ nỗi trăn trở: “Con người sinh ra đã tự do nhưng ở đâu nó cũng bị xiềng xích”. Cái xiềng xích mà Rousseau muốn nhắc đến đó chính là quyền lực nhà nước thông qua pháp luật đã tước bỏ, hạn chế các quyền con người trong đó có quyền bình đẳng. Trong xã hội có nhà

* Ths. Viện Nhà nước và Pháp luật.

nước với tư cách là sản phẩm của sự tự do khế ước thì không thể có tự do nếu không có sự bình đẳng thật sự giữa các thành viên trong xã hội với nhau. Bản chất của sự bình đẳng là công nhận các giá trị như nhau của các thành viên xã hội trong tất cả các lĩnh vực khác nhau: kinh tế, xã hội và pháp luật. Bình đẳng được xét dưới hai góc độ là bình đẳng thực tế và bình đẳng pháp lý. Bình đẳng thực tế là sự bình đẳng về xã hội. Đó là sự bằng nhau về các cơ hội hoặc lợi ích đối với những cá nhân khác nhau trong một nhóm hoặc nhiều nhóm trong xã hội. Bình đẳng trước pháp luật là bình đẳng về quyền và nghĩa vụ pháp lý. Về mối quan hệ giữa bình đẳng và pháp luật, Mác đã nói: “Về bản chất, pháp luật chỉ có thể là sự vận dụng một đại lượng ngang bằng với những người khác nhau”. Đại lượng ngang bằng ở đây là pháp luật. Bởi lẽ, các giá trị về bình đẳng trong mọi lĩnh vực của cuộc sống được xã hội thông qua nhà nước và thể chế hóa thành pháp luật. Pháp luật trở thành thước đo mang tính chuẩn mực cho sự bình đẳng bởi đỉnh cao nhất của các hệ thống lập pháp quy gọn vào hai mục tiêu: tự do và bình đẳng.

Dưới góc độ pháp lý, quyền con người trong đó có quyền bình đẳng trước pháp luật là một quan hệ pháp luật mà mỗi bên tham gia quan hệ đó đều có quyền và nghĩa vụ pháp lý. Quan hệ về bình đẳng chỉ được xác lập trên cơ sở của tự do và tự nguyện.

Khi giải thích về quyền bình đẳng trước pháp luật, Lê-nin cho rằng: “Khi những người theo chủ nghĩa xã hội nói về bình đẳng thì có nghĩa là sự bình đẳng mang tính xã hội, bình đẳng về địa vị xã hội chứ không phải sự bình đẳng về khả năng thể chất hoặc tinh thần”¹. Từ đó có thể thấy, quyền bình đẳng trước pháp luật là quyền tự nhiên của con người trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội và nó phải được ghi nhận và bảo vệ bằng pháp luật. Chính pháp luật cũng giới hạn sự bình đẳng với sự bình quân chủ nghĩa và không thể có bình đẳng nếu có người

đứng cao hơn pháp luật. Quan niệm như vậy sẽ hóa giải được mâu thuẫn giữa hai lý thuyết về nguồn gốc quyền con người và phù hợp với đặc tính của quyền con người là: tính hiện thực và tính được thể chế hóa thành luật.

Từ logic này có thể khẳng định, quyền con người là cái có trước và nhà nước với công cụ là pháp luật chỉ làm nhiệm vụ ghi nhận và bảo vệ. Quyền bình đẳng tuyệt đối không phải là sự ban phát hay có thể xin - cho từ phía nhà nước mà nhà nước chỉ ghi nhận, đảm bảo thực hiện và bảo vệ khi nó bị xâm phạm.

Việc đánh giá có bình đẳng hay không bình đẳng trước pháp luật nhiều khi còn ở chỗ quan niệm thế nào là bình đẳng trước pháp luật và pháp luật ở đây là thứ pháp luật như thế nào? Bình đẳng là sự đối xử như nhau nhưng có lẽ không chỉ dừng ở đó. Bình đẳng được hiểu theo chiều dọc và chiều ngang. Đó là sự đối xử như nhau đối với những người có hoàn cảnh như nhau và đối xử khác nhau với những người có hoàn cảnh khác nhau. Cùng một chủ thể kinh doanh được điều chỉnh bằng pháp luật như nhau. Cùng là con người nhưng nam giới có tuổi nghỉ hưu muộn hơn nữ giới. Cùng một hành vi phạm tội như nhau nhưng những người chưa thành niên không phải chịu mức án tử hình... Đó là những biểu hiện của bình đẳng theo chiều dọc mà mới nhìn tưởng như là sự bất bình đẳng.

b. Quyền được pháp luật xác nhận tư cách con người

Trong tác phẩm Bàn về bất bình đẳng, J.J. Rousseau viết: “Những kẻ quyền thế luôn tìm mọi cách để bênh vực cho sự bất bình đẳng. Họ giải thích rằng, bất bình đẳng là một quy luật tự nhiên, cũng như bàn tay có ngón ngắn, ngón dài. Nhân dân rên rỉ dưới sự áp bức của họ thì họ lại dẫn Kinh thánh ra để bịt miệng thiên hạ”². Dưới góc độ tự nhiên - sinh học, con người sinh ra đúng là

1 V.I Lê-nin Toàn tập, tập 24, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr. 362.

2 Phùng Văn Tửu, Giăng Giấc Rút xô. Nxb. Văn học, Hà Nội, 1978, tr. 155.

bất bình đẳng. Nhưng con người không chỉ tồn tại với một mặt tự nhiên. Bản chất của con người là sinh vật xã hội, tức là luôn phải tồn tại trong mối quan hệ với nhau. “Đời sống con người, nếu không hợp thành xã hội sẽ là đời sống gian nan, cô đơn, tàn nhẫn và ngán ngùi”. Nói cách khác, hợp thành xã hội cũng là bản chất tự nhiên của con người để phân biệt với các sinh vật không phải là con người. Tính xã hội của con người làm phát sinh nhu cầu về bình đẳng. Bởi lẽ, xã hội loài người chỉ có thể tồn tại một cách trật tự khi có điều kiện: mọi cá nhân trong xã hội đều được những thành viên khác thừa nhận với tư cách là con người trong mọi mối quan hệ xã hội. Chính vì vậy, bình đẳng ở đây không phải là sự bình đẳng về những thuộc tính sinh học - tự nhiên mà là sự bình đẳng về tư cách con người trong xã hội. Đó là được thành viên khác, xã hội và nhà nước đối xử như là một thành viên trong xã hội có đầy đủ các phẩm chất, các quyền của một con người: quyền sống, quyền tự do, quyền mưu cầu hạnh phúc... Quyền bình đẳng là một quyền tự nhiên của con người. Muốn có quyền bình đẳng trước pháp luật thì một người phải được pháp luật thừa nhận tư cách con người.

Sự bình đẳng hay bất bình đẳng trước pháp luật ở các giai đoạn lịch sử khác nhau của xã hội loài người, xét cho cùng chính là nằm ở việc nhà nước và pháp luật xác định tư cách con người trong xã hội đó. Sở dĩ người ta đánh giá xã hội chiếm hữu nô lệ là một xã hội điển hình cho một xã hội bất bình đẳng là bởi người nô lệ không được coi là một con người mà chỉ là công cụ biết nói thuộc sở hữu của chủ nô. Nói cách khác, xã hội chiếm hữu nô lệ, sự bình đẳng (nếu có) chỉ là sự bình đẳng của các cá nhân chủ nô với nhau. Chính vì vậy “người thời cổ sẽ coi là điên rồ cái ý kiến cho rằng người Hy-lạp và người dã man, người tự do và nô lệ, công dân và dân bị bảo hộ, công dân Rô-ma và thần dân Rô-ma (hiểu theo nghĩa rộng) đều

có thể đòi hỏi một giá trị chính trị ngang nhau”³.

c. Quyền không bị pháp luật phân biệt đối xử

Quyền bình đẳng trước pháp luật có nội dung thứ hai đó là quyền không bị pháp luật phân biệt đối xử trong việc hưởng các quyền và thực hiện các nghĩa vụ. Như trên đã nói, con người sinh ra có thể khác nhau về chủng tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo và địa vị xã hội; tuy nhiên, đó không phải là căn cứ để pháp luật phân biệt trong việc hưởng các quyền và chịu trách nhiệm pháp lý. Ngược lại, pháp luật luôn đặt giá trị bình đẳng làm thước đo, tiêu chuẩn để lấp đầy khoảng cách không bình đẳng đó bằng việc quy định các quyền, nghĩa vụ pháp lý ngang nhau. Quyền bình đẳng trước pháp luật, không bị pháp luật phân biệt, đối xử còn có khía cạnh khác, đó là quyền được hưởng tất cả các quyền con người như nhau ở mọi nơi, mọi lúc và mọi hoàn cảnh.

Trong xã hội phong kiến, ở mức độ nào đó đã có sự bình đẳng hơn về tư cách con người giữa giai cấp phong kiến và người nông dân. Tuy nhiên, ở đây vẫn tồn tại sự phân biệt đối xử trong đó có sự phân biệt đối xử trước pháp luật ở những người có đẳng cấp xã hội khác nhau. Căn nguyên là ở chỗ, trong xã hội phong kiến, nhà nước và pháp luật chia con người thành những đẳng cấp khác nhau. Nói cách khác, có sự bình đẳng về tư cách con người nhưng có sự phân biệt về việc hưởng thụ các quyền và nghĩa vụ con người. Kiểu như lễ nghĩa không tới thứ dân, hình phạt không đến trượng phu. Chính sự bất bình đẳng trong xã hội phong kiến là nguyên nhân của cách mạng tư sản mà ngọn cờ của nó là tự do, bình đẳng. Sẽ không bao giờ có quyền bình đẳng - trong đó có bình đẳng trước pháp luật - nếu trong xã hội còn tồn tại một nhóm người tự cho mình những đặc quyền, đặc lợi, tự cho mình ở vị trí cao hơn so với những thành viên khác trong xã hội.

3 F. Enghel, *Đạo đức, pháp quyền và bình đẳng*, engels/1870s/chongduhring/phan_11.htm

Chống Duy-ring, <http://www.marxists.org/vietnamese/marx->

d. Quyền được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng

Quyền con người luôn đứng trước nguy cơ bị xâm hại từ nhiều phía. Đó có thể là các cá nhân khác trong xã hội, cũng có thể từ phía công quyền. Khi những quyền đó bị xâm hại dưới góc độ bình đẳng trước pháp luật, con người đều có quyền được pháp luật bảo vệ như nhau với các quyền pháp lý nhất định. Bảo vệ quyền bình đẳng này cũng là cơ sở để bảo vệ các quyền khác của con người.

Quyền được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng là nhu cầu đòi hỏi cần có phương tiện, công cụ pháp lý từ phía nhà nước; được thể hiện ở hai khía cạnh: được bảo vệ quyền một cách bình đẳng và quyền được bảo vệ quyền bình đẳng. Bảo vệ quyền, xét ở cả hai khía cạnh này đều là việc trong pháp luật ghi nhận các quyền bình đẳng và tạo ra cơ chế bảo vệ quyền đó khi nó bị xâm phạm. Nội dung của quyền bình đẳng trong bảo vệ quyền đòi hỏi mọi hành vi vi phạm đều phải bị xử lý như nhau trước pháp luật. Tòa án đóng vai trò quan trọng trong cơ chế bảo vệ quyền con người và quyền bình đẳng trước pháp luật. Một tòa án công bằng phải là hiện thân của công lý, là nơi phẩm giá con người đứng trước tòa được thừa nhận như nhau và được bảo vệ như nhau. Tòa án không phải là công cụ chuyên chính, không phải nơi để chà đạp, xúc phạm, hạ nhục nhân phẩm con người. Không phải ngẫu nhiên mà Công ước về quyền dân sự, chính trị năm 1966 nhấn mạnh đến quyền được xét xử một cách bình đẳng, công bằng trước tòa án. Không thể có tình trạng khi vi phạm pháp luật thì người này bị xử lý kỷ luật nội bộ, người khác bị tòa án xét xử; càng không thể để tình trạng một người nào đó bị cho là phạm tội nhưng lại không được xét xử trước tòa. Nếu bị xét xử trước tòa và đều được xét xử trước tòa đó là hai mặt của bình đẳng trước pháp luật xét dưới góc độ cơ chế bảo vệ.

Như vậy, từ chỗ trong xã hội có những người không được thừa nhận là con người, giữa con người với nhau còn sự phân biệt đối xử đến việc công nhận: *mọi người đều*

được ghi nhận tư cách con người trước pháp luật cho thấy quyền bình đẳng là một trong những giá trị vĩ đại của văn minh nhân loại. Nó là kết quả của cuộc đấu tranh lâu dài và gian khổ của loài người. Nó không là một giá trị nhất thành bất biến mà có quá trình phát sinh, phát triển theo hướng luôn được làm mới và bổ sung cùng với sự phát triển của xã hội loài người. Các giá trị đó được thể hiện ở nhiều lĩnh vực, trong đó tập trung nhất là các văn kiện quốc tế về quyền con người xuất hiện từ thời cách mạng tư sản đến nay.

2. Sự tương thích giữa pháp luật quốc tế và Việt Nam trong việc thể chế hóa quyền bình đẳng trước pháp luật

Quyền con người, trong đó có quyền bình đẳng trước pháp luật có đặc tính thể chế hóa thành pháp luật (các quyền và nghĩa vụ, cơ chế bảo đảm và bảo vệ nó...). Sự thể chế hóa này nhằm đảm bảo tính hiện thực của quyền con người và được thể hiện dưới cấp độ quốc tế và quốc gia.

Ở cấp độ quốc tế: quyền bình đẳng trước pháp luật được ghi trong Tuyên ngôn nhân quyền 1948. Tuy nhiên, đây mới chỉ là tuyên bố mà các nhà nước có thể tiếp thu chứ không mang giá trị ràng buộc. Điều 6 Tuyên ngôn nhân quyền 1948 tuyên bố: *Mọi người đều có quyền được công nhận tư cách là con người trước pháp luật ở mọi nơi.* Điều 7, Tuyên ngôn khẳng định: *Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng mà không có bất cứ sự phân biệt nào.*

Quyền bình đẳng trước pháp luật đã phát triển thêm một bước khi nó được đưa vào Công ước về quyền dân sự, chính trị 1966 với tư cách là một văn bản quy phạm pháp luật quốc tế có giá trị ràng buộc pháp lý với các quốc gia tham gia và được cụ thể hóa hơn so với Tuyên ngôn nhân quyền 1948. Không những vậy, nó còn là nguyên tắc của luật nhân quyền quốc tế được thể hiện ở nhiều công ước quốc tế khác nhau về các quyền con người. Không chỉ khẳng định, chi tiết hóa, Công ước quyền con người 1966

còn tạo ra cơ chế để bảo vệ quyền con người. Điều 26, 27 Công ước này quy định: *Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, và được pháp luật bảo vệ bình đẳng không kỳ thị. Trên phương diện này, luật pháp cấm mọi kỳ thị và bảo đảm cho tất cả mọi người quyền được bảo vệ một cách bình đẳng và hữu hiệu chống mọi kỳ thị về chủng tộc, màu da, nam nữ, ngôn ngữ, tôn giáo, chính kiến hay quan niệm, nguồn gốc quốc gia hay xã hội, tài sản, dòng dõi hay bất cứ thân trạng nào.*

Ở cấp độ quốc gia: quyền bình đẳng trước pháp luật ở Việt Nam đã được thể hiện ngay từ Hiến pháp 1946 - một bản Hiến pháp được ca ngợi ở nhiều phương diện trong đó có phương diện bảo vệ quyền con người và quyền bình đẳng trước pháp luật. Chẳng hạn Điều 6, 7 Hiến pháp 1946 quy định: “Tất cả công dân Việt Nam đều ngang quyền về mọi phương diện: chính trị, kinh tế, văn hoá”; “Tất cả công dân Việt Nam đều bình đẳng trước pháp luật, đều được tham gia chính quyền và công cuộc kiến quốc tùy theo tài năng và đức hạnh của mình”.

Kế thừa tư tưởng lập hiến tiên bộ trong đó có những tư tưởng văn minh tiên bộ về quyền con người có từ những năm đầu thế kỷ và đặc biệt là Hiến pháp 1946, Hiến pháp 1992 tái khẳng định quyền bình đẳng trước pháp luật tại Điều 51 bằng việc khẳng định: Công dân có quyền bình đẳng trước pháp luật.

Quyền bình đẳng trước pháp luật là quyền Hiến định và bình đẳng trước pháp luật là nguyên tắc Hiến định. Chính vì vậy, nó không chỉ được thể hiện và cụ thể hóa trong Hiến pháp mà còn được cụ thể hóa trong tất cả các lĩnh vực cụ thể của quan hệ pháp luật như: Điều 5, Điều 14 -16 và Điều 17 - 23 Bộ luật Dân sự (2005); Điều 5 Bộ luật Tố tụng Hình sự (2004); Điều 1 Luật Quốc tịch (1998); Điều 1 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội (1997); Điều 1 Luật Bầu cử đại biểu HĐND (2003); Chương III, V Luật

Hôn nhân và gia đình (2000); Điều 4 Luật Doanh nghiệp (2005).

Trên bình diện thể chế hóa quyền bình đẳng trước pháp luật ở Việt Nam có thể đưa ra nhận xét sau đây:

Thứ nhất, bình đẳng trước pháp luật là một nội dung xuyên suốt tư tưởng lập hiến Việt Nam. Nó được khẳng định và thể hiện một cách nhất quán trong 4 bản Hiến pháp Việt Nam. Xu hướng chung là quyền bình đẳng trước pháp luật ngày càng được bổ sung trong nhiều lĩnh vực. Tuy nhiên, quyền bình đẳng trước pháp luật từ trước đến nay mới chỉ được thừa nhận là quyền công dân chứ không phải là quyền con người. Đây là sự hạn chế bởi quyền con người có khái niệm rộng hơn quyền công dân và một vấn đề đặt ra là nếu người nào đó bị tước, bị hạn chế quyền công dân thì quyền con người - trong đó có quyền bình đẳng trước pháp luật - có được thừa nhận và bảo vệ không? Trong khi đó, pháp luật vẫn còn tùy tiện trong việc áp dụng trách nhiệm pháp lý về tước quyền công dân. Pháp lệnh trừng trị tội phản cách mạng năm 1967 quy định hình phạt tước một loạt quyền công dân của các phần tử phản cách mạng như là một hình phạt chính⁴.

Thứ hai, quyền bình đẳng trước pháp luật xuất hiện với tư cách là một quyền trong tất cả các bản Hiến pháp nhưng mức độ thể hiện của nó trong các bản Hiến pháp và các lĩnh vực quan hệ pháp luật khác là không giống nhau, lúc thăng lúc trầm. Có khi nó được thể hiện giản dị, mạch lạc và tương đối đầy đủ trong Hiến pháp 1946, Hiến pháp 1992 nhưng cũng có thời điểm, quyền này bị cắt xén, hạn chế, thậm chí phủ nhận trong Hiến pháp 1959 và 1980. Ví dụ quyền tự ứng cử chỉ xuất hiện trong Hiến pháp 1946 và Hiến pháp 1959; quyền bình đẳng trong kinh doanh giữa các thành phần kinh tế có lúc bị triệt tiêu; quyền tự do xuất bản quy định trong Hiến pháp 1946 không thấy xuất hiện trở lại trong các bản Hiến pháp sau này.

4 Đào Trí Úc, Luật Hình sự Việt Nam, những vấn đề chung, Nxb. Khoa học xã hội, H., 2000, tr. 252.

Thứ ba, quyền bình đẳng trước pháp luật của con người trong mối quan hệ với Nhà nước chưa thiết lập được thể quân bình. Nói cách khác, bình đẳng trước pháp luật chỉ được đặt trong mối quan hệ giữa công dân với nhau. Sự bình đẳng trước pháp luật của công dân với Nhà nước còn mờ nhạt; thể hiện ở số quyền xét dưới khía cạnh bình đẳng trước pháp luật vẫn ít hơn số nghĩa vụ. Mặt khác, trong khi thiết kế quy định của Hiến pháp và pháp luật về quyền bình đẳng thì tư duy ban - phát, xin - cho phụ thuộc vào Nhà nước vẫn chiếm ưu thế. Ví dụ, cùng bị xâm hại các quyền bởi cơ quan hành chính nhưng công dân chỉ được khởi kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính ra tòa án, còn bị xâm phạm bởi văn bản quy phạm pháp luật thì hiện nay chưa có cơ chế.

Thứ tư, quyền bình đẳng trước pháp luật chỉ nằm trên giấy, có ý nghĩa “tô điểm” cho Hiến pháp và pháp luật nêu pháp luật không tạo ra được cơ chế để thực hiện và bảo vệ nó. Dưới góc độ lập hiến và lập pháp, chúng ta có thể tự hào về số lượng các quyền, mức độ, phạm vi bao phủ các quyền thể hiện tính chất bình đẳng trước pháp luật của chúng ta không hề thua kém bất cứ nước nào. Tuy nhiên, hạn chế cố hữu nhất vẫn nằm ở cơ chế thực hiện và bảo vệ quyền bình đẳng trước pháp luật khi nó bị xâm phạm từ mọi phía. Trách nhiệm tạo ra cơ chế này trước hết thuộc về Hiến pháp.

3. Các biện pháp thúc đẩy quyền bình đẳng trước pháp luật ở Việt Nam

Để đề ra giải pháp thúc đẩy quyền bình đẳng trước pháp luật ở Việt Nam, cách tốt nhất là đi tìm và giải quyết tận gốc nguyên nhân của bất bình đẳng xã hội trong mọi lĩnh vực đang tồn tại trong xã hội. Bởi lẽ, pháp luật với tư cách là một bộ phận của kiến trúc thượng tầng nên nó luôn phản ánh các điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục. Không thể có sự bình đẳng trước pháp

luật nếu vẫn còn sự bất bình đẳng trong các lĩnh vực nói trên.

a. Bình đẳng về kinh tế sẽ có bình đẳng trước pháp luật

Trong mối quan hệ giữa kinh tế và pháp luật thì kinh tế đóng vai trò quyết định: “chẳng qua, chế độ pháp luật về chính trị và dân sự chỉ là cái việc nói lên, ghi chép lại quyền lực của các quan hệ kinh tế”⁵. Nguyên nhân của bất bình đẳng được J.J. Rousseau chỉ ra rằng: chế độ tư hữu là nguyên nhân gây nên bất bình đẳng xã hội, trong đó có bình đẳng trước pháp luật. Tuy nhiên, cần đặt tư hữu vào bối cảnh mà J.J. Rousseau sống và trước đó. Tư hữu thời J.J. Rousseau là thứ tư hữu thuộc về nhóm người thiểu số trong xã hội. Những nhóm người này sở hữu phần lớn của cải, nguồn lực trong xã hội. Pháp luật chỉ là sự ghi nhận và bảo vệ lợi ích của nhóm người này. Chính vì vậy, tư hữu mới là nguyên nhân gây nên sự bất bình đẳng pháp luật. Hay nói cách khác, bất bình đẳng trong tư hữu mới chính là nguyên nhân của bất bình đẳng chứ không phải bản thân nó.

Trong thời đại hiện nay, không ai phủ nhận vai trò của tư hữu đối với sự phát triển của xã hội. Nói cách khác, quốc gia nào bảo vệ sở hữu tư nhân, tạo điều kiện cho nó phát triển tốt nhất, quốc gia đó sẽ giàu mạnh nhất. Nhưng vấn đề cần hiểu khác đi về tư hữu. Tư hữu là sự thừa nhận quyền bình đẳng trong việc sở hữu tài sản và các nguồn lực quốc gia cho tất cả mọi người xét cả về phương diện kinh tế và cơ hội tiếp cận, sở hữu.

Ở Việt Nam hiện nay, tư hữu đã được thừa nhận bên cạnh sự chiếm ưu thế hơn của công hữu. Điều này thể hiện qua việc sở hữu nhà nước, kinh tế nhà nước vẫn được Hiến pháp khẳng định là nền tảng và chủ đạo. Ở đây, có điều chưa được làm sáng tỏ cả trên phương diện chính trị và khoa học⁶. Đó là bên cạnh việc khẳng định sự bình đẳng của các thành phần kinh tế nhưng thực tế, các

5 K. Mác, *Sự khốn cùng của triết học*, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1971, tr. 93.

6 Theo TS Lê Đăng Doanh, không nước nào trên thế giới khẳng định kinh tế nhà nước là chủ đạo kể cả Trung Quốc, *Báo Pháp luật TP Hồ Chí Minh* ngày 31/10/2010.

doanh nghiệp nhà nước lại đóng vai trò chủ đạo. Và chủ đạo lại không được hiểu như là công cụ để điều hành kinh tế, lấp những khoảng trống tiêu cực mà tư nhân và thị trường bỏ ngỏ, mà lại là sự ưu ái trên mọi phương diện: nguồn lực, chính sách, pháp luật, các lợi thế cạnh tranh khác. Những ưu ái đối với doanh nghiệp nhà nước cũng tước đi cơ hội của khối doanh nghiệp dân doanh và như vậy, sự bình đẳng trước pháp luật trong lĩnh vực kinh tế không thể nói là đã được đảm bảo tốt nhất.

Tái cơ cấu nền kinh tế, phân bổ lại nguồn lực quốc gia đảm bảo sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, trả doanh nghiệp nhà nước về đúng với vai trò của nó như nó vốn có, đó chính là tiền đề để đảm bảo bình đẳng trước pháp luật.

b. Đảm bảo sự bình đẳng trong chính trị

Sự bình đẳng về chính trị là những cơ hội ngang nhau trong việc tham gia vào sinh hoạt chính trị của quốc gia, trong đó có sự tham gia vào thực hiện quyền lực nhà nước. Đây đang là vấn đề đặt ra ngay cả với các quốc gia văn minh. Ở Đức, sau hơn 20 năm thống nhất, ngoài Thủ tướng A. Miel, còn lại, người phía Đông vẫn còn bị hạn chế trong việc tham gia vào các hoạt động chính trị ở cấp liên bang⁷. Ở Việt Nam, Hiến pháp tuyên bố quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Cụ thể hơn, Hiến pháp phân chia nhân dân thành các thành phần khác nhau, trong đó nền tảng là giai cấp công nhân, nông dân và trí thức (Điều 2 Hiến pháp 1992). Với việc tuyên bố chủ quyền thuộc về nhân dân cho thấy, quyền bình đẳng trong chính trị được pháp luật thừa nhận. Tuy nhiên, thực tế sự tham gia một cách bình đẳng của nhân dân trong chính trị vẫn chưa được như mong muốn xét dưới các tiêu chí dân tộc, giới tính, địa vị xã hội.

Pháp luật phải đảm bảo cho người dân thực hiện quyền bình đẳng trong chính trị

bằng việc cải cách chế độ bầu cử, thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo, quyền tiếp cận thông tin... Một mặt thúc đẩy quyền bình đẳng về chính trị, một mặt thể hiện quyền bình đẳng trước pháp luật của người dân.

c. Pháp luật phải chứa đựng các giá trị tự do, bình đẳng

Các quyền con người muốn trở thành hiện thực phải được thể chế hóa. Tuy nhiên, quyền bình đẳng trước pháp luật có được thực hiện trên thực tế hay không phải xét dưới hai khía cạnh: pháp luật có thừa nhận sự tự do bình đẳng hay không, đồng thời pháp luật phải chứa đựng trong nó các giá trị nhân loại về tự do, bình đẳng. Ở Việt Nam, xét trên cấp độ Hiến pháp, khía cạnh thứ nhất không có gì phải bàn nhiều. Nhưng ở cấp độ thấp hơn, nhất là các văn bản dưới luật, thì việc ghi nhận bảo vệ sự bình đẳng vẫn còn mờ nhạt, thậm chí là có cả vi phạm. Nguyên nhân dẫn đến tình trạng này có nhiều. Có thể là sự tham gia của người dân trong việc hoạch định chính sách không được quan tâm, thiếu vắng cơ chế giám sát trong thực thi pháp luật... Người ta đang đồn đoán một hiện tượng không bình thường là sự chi phối của các nhóm lợi ích có ưu thế trong xã hội đến việc hoạch định chính sách và ban hành pháp luật, nhất là trong lĩnh vực kinh tế - không phải theo hướng tích cực mà là tạo sự ra bất bình đẳng. Điều này không phải hoàn toàn vô căn cứ nếu nghiên cứu nội dung và thực tế áp dụng một số loại văn bản pháp luật này. Ví dụ như, cùng thực hiện hoạt động kinh doanh trên thương trường nhưng có doanh nghiệp thua lỗ thì được Nhà nước ra tay cứu bằng nhiều cách hoặc là tái cơ cấu (chứ không cho phá sản), miễn thuế, khoan nợ thậm chí trả nợ thay...

Đảm bảo sự bình đẳng trước pháp luật là việc giải quyết vấn đề người làm luật đó đứng ở đâu xét trên phương diện lợi ích ■

⁷ Đức sau 20 năm thống nhất: còn đó bất bình đẳng chính trị, Báo Pháp luật TP Hồ Chí Minh ngày 10/10/2010.

BÀN VỀ LẬP HIẾN

TỰ DO BÁO CHÍ

qua các bản Hiến pháp và một số kiến nghị

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP 1992

PHÍ THỊ THANH TÂM *

1. Tư tưởng Hồ Chí Minh và Hiến pháp 1946 về tự do báo chí

1.1. Quan niệm về tự do báo chí

Theo quan điểm của chủ nghĩa Mác - Lênin, báo chí là lĩnh vực thuộc hình thái ý thức xã hội và mang tính giai cấp rất rõ nét. Khi xã hội còn phân chia thành các giai cấp có quyền lợi khác nhau, thậm chí đối lập nhau, thì báo chí khó có thể thoát ly tính giai cấp, khó có tự do tuyệt đối. Bởi, nếu có tự do báo chí cho giai cấp này thì tất yếu phải hạn chế tự do báo chí với các giai cấp khác. Do đó, “tự do báo chí là mục tiêu phấn đấu của con người nhằm giành cho mình quyền được thông tin, trao đổi, giao tiếp, thể hiện ý chí và nguyện vọng của mình một cách công khai qua các phương tiện thông tin đại chúng, không hề bị một sự lệ thuộc, một sự hạn chế nào”¹.

PGS. TS Tạ Ngọc Tấn cho rằng: “Đối với chủ nghĩa xã hội, tự do báo chí là một mục tiêu phấn đấu để làm cho mọi thành

viên trong xã hội có những điều kiện thỏa mãn ngày càng cao các nhu cầu viết báo, đọc báo, mua báo, tức là sử dụng các phương tiện thông tin đại chúng một cách tự do nhất, được pháp luật và dư luận xã hội đảm bảo”².

Theo GS. Jane Kirley (Trung tâm Silha về Đạo đức truyền thông và luật tại Trường Báo chí và truyền thông đại chúng thuộc Đại học Minnesota), để có tự do báo chí phải có ba yếu tố cơ bản là³:

Thứ nhất, một nền báo chí tự do và độc lập là điều thiết yếu của bất kỳ xã hội tự do nào. Nghĩa là, một nền báo chí không phải chịu những kiểm soát và quy định không phù hợp của chính phủ, một nền báo chí không chịu ảnh hưởng tài chính từ khu vực tư nhân, trong đó có các công ty quảng cáo, hay những áp lực kinh tế và kinh doanh từ các công ty tư nhân. Một nền báo chí tự do và độc lập phải đem đến cho độc giả, khán giả và thính giả những thông tin mà họ cần để có thể tham gia đầy đủ với tư cách là công dân của một xã hội tự do.

* Văn phòng Quốc hội.

1 Dương Xuân Sơn, Đinh Văn Hường, Trần Quang, Cơ sở lý luận báo chí truyền thông, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2007, tr. 144.

2 PGS, TS Tạ Ngọc Tấn chủ biên, Cơ sở lý luận báo chí, Nxb. Văn hóa thông tin, Hà Nội, 1999, tr. 64.

3 http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_medialaw.html.

Thứ hai, một nền báo chí tự do phải là nền báo chí dũng cảm và sẽ đưa tin về những câu chuyện quan trọng đối với độc giả và khán giả mà không phải sợ sệt điều gì hay không thiên vị một bên nào. Nền báo chí đó sẽ thách thức các giả định, sẽ nghi vấn nhà chức trách, và sẽ chỉ biết đi tìm sự thật, cho dù sự tìm kiếm đó sẽ dẫn đến đâu - có thể đến tận những nơi quyền lực cao nhất, đến tận những người sở hữu các cơ quan báo chí, và thậm chí ngay cả khi điều đó dẫn đến cái chết.

Thứ ba, một nền báo chí tự do phải là một nền báo chí có trách nhiệm. Quan điểm về trách nhiệm khác nhau ở từng nước, và thậm chí là khác nhau theo từng năm. Đối với nhiều người, chuẩn mực trong thời bình và ổn định có thể rất khác với chuẩn mực trong thời chiến hay lúc quốc gia nguy cấp. Tuy nhiên, một số nguyên tắc căn bản vẫn không hề thay đổi. Một nền báo chí tự do phải biết đi tìm sự thật và phải đưa tin về điều đó. Nền báo chí đó sẽ không biết mệt mỏi trong việc tìm kiếm và đạt đến tính chính xác. Báo chí không bao giờ được phép đưa tin sai sự thật trong khi biết rõ điều đó.

Như vậy, có thể hiểu một cách khái quát về tự do báo chí như sau: *Tự do báo chí là một trong những quyền căn bản nhất của con người; thể hiện quan điểm, ý chí, tình cảm của mình, giai cấp mình trước các vấn đề của đời sống xã hội qua phương tiện thông tin đại chúng mà không bị một sự lệ thuộc, hạn chế nào; được hầu hết các công ước quốc tế, hiến pháp và pháp luật quốc gia công nhận. Tuy nhiên, trong xã hội còn tồn tại giai cấp, còn tranh giành quyền lợi giữa các quốc gia, tập đoàn thì tự do báo chí ở nước này hay nước khác, chế độ này hay chế độ khác có mức độ khác nhau.*

1.2. Tư tưởng Hồ Chí Minh và Hiến pháp 1946 về tự do báo chí

Đối với Chủ tịch Hồ Chí Minh, tự do

báo chí là quyền lợi tinh thần to lớn của một dân tộc, đất nước. Ngay từ năm 1920 tại Đại hội Tua, Người đã tố cáo: “Chúng tôi không có quyền tự do báo chí và tự do ngôn luận, ngay cả quyền tự do hội họp và lập hội cũng không có. Chúng tôi không có quyền cư trú và du lịch ra nước ngoài; chúng tôi phải sống trong cảnh ngu dốt tối tăm vì chúng tôi không có quyền tự do học tập...”⁴. Tiếng nói ấy càng mạnh mẽ hơn qua nhiều bài viết của Người về chế độ báo chí. Mục tiêu xuyên suốt của Người trong hoạt động báo chí dưới chế độ thực dân phong kiến là đấu tranh cho quyền tự do báo chí.

Theo tư tưởng Hồ Chí Minh, quyền tự do báo chí, hội họp và lập hội, quyền cư trú, quyền tự do học tập... là những quyền con người cơ bản, gắn liền với chủ quyền nhân dân, dân tộc. Chính vì vậy, trong bản Tuyên ngôn Độc lập ngày 2/9/1946, Người đã trích dẫn bản Tuyên ngôn Độc lập năm 1776 của nước Mỹ: “Tất cả mọi người đều sinh ra có quyền bình đẳng. Tạo hóa cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền ấy, có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”. Từ quyền con người cơ bản, Chủ tịch Hồ Chí Minh khái quát thành quyền dân tộc tự quyết: “Suy rộng ra, câu ấy có ý nghĩa là: tất cả các dân tộc trên thế giới đều sinh ra bình đẳng; dân tộc nào cũng có quyền sống, quyền sung sướng và quyền tự do”.

Báo chí là một những hoạt động tinh thần quan trọng của xã hội. Đó là diễn đàn để nhân dân thể hiện ý chí và nguyện vọng của mình, là thước đo về tinh thần và trình độ dân chủ của xã hội, là gương mặt rõ nét về một trình độ văn hóa và khoa học. Thực dân Pháp hiểu rõ điều đó nên ra sức đàn áp báo chí. Người đã nêu lên nghịch lý: “Giữa thế kỷ XX này, ở một nước có đến 20 triệu dân mà không có lấy một tờ báo! Các bạn có thể tưởng tượng được như thế không? Không có lấy một tờ báo bằng tiếng mẹ đẻ

4 Hồ Chí Minh, toàn tập, Tập 1, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 22-23.

của chúng tôi”⁵. Báo chí lúc này do chính quyền Pháp ở Đông Dương độc quyền. Báo tiếng Việt phải do Toàn quyền cho phép và bản thảo phải trình duyệt lên Toàn quyền trước khi in. “Trước khi đưa đi nhà in, tất cả các bài báo phải dịch ra tiếng Pháp và đưa kiểm duyệt. Cấm ngặt những tờ thông tin ấy không được đả động gì đến những vấn đề chính trị hay tôn giáo, mà chỉ được đăng những tin tức thông thường, những vấn đề xét ra có lợi cho Nhà nước”⁶.

Chính quyền thực dân Pháp đã áp dụng chế độ kiểm duyệt báo chí gay gắt. Không phải chỉ là vấn đề chính trị mà ngay cả những chuyện kinh tế, những sinh hoạt hàng ngày cũng bị theo dõi và kiểm duyệt gắt gao: “Các bạn chớ tưởng rằng mấy tờ báo thông tin khốn khổ ấy được tự do phân tích tất cả những cái thuộc về kinh tế. Chẳng hạn, họ không được nói đến đời sống đất đỏ, đến việc mất mùa, đến việc buôn gian bán lận của bọn con buôn người Âu, đến việc xoay xở tiền nong bất lương của bọn quan cai trị, đến những vụ đầu cơ đê tiện của bọn chủ đồn điền và chủ nhà máy người da trắng”⁷.

Chủ tịch Hồ Chí Minh đã phê phán tình trạng mất tự do của báo chí dưới chế độ thực dân Pháp nhưng đồng thời cũng nêu lên những luận điểm quan trọng về bản chất và vai trò của báo chí cách mạng. Người khẳng định, báo chí cách mạng là tiếng nói của Đảng và là diễn đàn của nhân dân. Báo chí phản ánh những ý kiến xây dựng của nhân dân, nói lên tâm tư, nguyện vọng, kiến nghị của nhân dân đối với công cuộc bảo vệ, xây dựng đất nước. Đồng thời, báo chí cũng quyết liệt chống tham nhũng, buôn lậu, chống lại tội ác và các tệ nạn xã hội, chống lại những biểu hiện tha hoá, sa sút về phẩm chất, đạo đức và lối sống. Vì vậy, báo chí phải giữ vững vai trò “lãnh đạo dư luận”, nghĩa là phải định hướng dư luận đúng đắn, lành mạnh, phải nâng cao tinh thần đấu tranh

của nhân dân. Mỗi tờ báo phải thể hiện ý chí, nguyện vọng và sức mạnh của tập thể, của cộng đồng trong cuộc đấu tranh giải phóng dân tộc, giải phóng con người, xây dựng xã hội mới văn minh, tiến bộ.

Do nhận thức được vai trò to lớn của quyền tự do báo chí nói riêng cũng như các quyền tự do dân chủ nói chung, nên ngay trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ - ngày 3/9/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề ra sáu nhiệm vụ cấp bách của Chính phủ, trong đó có nhiệm vụ xây dựng Hiến pháp. Người viết: “Nước ta đã bị chế độ quân chủ cai trị rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế nên nước ta không có hiến pháp, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có hiến pháp dân chủ”⁸. Ngày 9/11/1946, Quốc hội đã thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà. Lần đầu tiên trong lịch sử, nhân dân Việt Nam được đảm bảo có quyền tự do báo chí nói riêng, quyền tự do dân chủ nói chung.

Trong tư tưởng Chủ tịch Hồ Chí Minh, độc lập, tự do của nhân dân và quyền con người gắn quyện với nhau và điểm đặc trưng là chủ quyền dân tộc, tự do của nhân dân, các quyền tự do, dân chủ của cá nhân trong một nhà nước phải được thể chế hoá bằng hiến pháp. Bản Hiến pháp 1946 chỉ có 70 điều nhưng đã dành đến 18 điều để quy định quyền và nghĩa vụ của công dân, trong đó Điều 10 quy định về quyền tự do ngôn luận, tự do xuất bản.

2. Những quy định cơ bản về quyền tự do báo chí trong Hiến pháp 1959, 1980, 1992

Các bản Hiến pháp sau này (1959, 1980, 1992) đều kế thừa và phát triển các quy định và nguyên tắc của Hiến pháp 1946. Cả ba Hiến pháp đều có những quy định về quyền tự do báo chí. Ở mỗi bản Hiến pháp, nội dung quy định về quyền tự do báo chí không

5 Hồ Chí Minh, toàn tập, Sđd, tr. 403.

6 Hồ Chí Minh, toàn tập, Sđd, tr. 404.

7 Hồ Chí Minh, toàn tập, Sđd, tr. 404.

8 Xem, Hồ Chí Minh, Tuyển tập. Tập 1, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1980, tr. 356.

phải là sự sao chép lại các Hiến pháp trước, mà là sự kế thừa và phát triển trong điều kiện, hoàn cảnh mới của đất nước. Các nội dung về quyền tự do báo chí ngày càng được mở rộng và cụ thể hơn. Nếu như ở Hiến pháp đầu tiên 1946, quyền tự do báo chí của công dân được ghi nhận một cách khái quát là: "Công dân Việt Nam có quyền tự do ngôn luận, tự do xuất bản, tự do tổ chức và hội họp, tự do tín ngưỡng, tự do cư trú, đi lại trong nước và ra nước ngoài" (Điều 10) thì ở các Hiến pháp sau quyền đó được quy định một cách mở rộng và chi tiết hơn.

Điều 25 Hiến pháp 1959 quy định: "Công dân nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa có các quyền tự do ngôn luận, báo chí.... Nhà nước bảo đảm những điều kiện vật chất cần thiết để công dân được hưởng các quyền đó". Quy định này một mặt xác nhận về mặt pháp lý quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận của công dân, mặt khác còn xác định trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm thực hiện các quyền đó trên thực tế.

Hiến pháp 1980 ra đời đánh dấu một bước phát triển hơn về hoạt động báo chí, thông tin ở nước ta. Điều 45 Hiến pháp khẳng định: "Công tác thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, phát thanh, truyền hình, điện ảnh được phát triển và không ngừng nâng cao về trình độ chính trị, tư tưởng và nghệ thuật nhằm hướng dẫn dư luận xã hội, giáo dục chính trị văn hóa, khoa học, kỹ thuật và động viên toàn dân ra sức thi đua xã hội chủ nghĩa". Quy định này có ý nghĩa quan trọng trong việc tạo ra sự thống nhất trong nhận thức và hành động của toàn xã hội về chức năng, nhiệm vụ của báo chí, đồng thời là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động báo chí ở nước ta. Điều 67 Hiến pháp 1980 còn quy định thêm: "Công dân có các quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do hội họp, tự do lập hội, tự do biểu tình, phù hợp với lợi ích của chủ nghĩa xã hội và của nhân dân. Nhà nước tạo điều kiện vật chất cần thiết để công dân sử dụng các quyền đó. Không ai được lợi dụng các quyền tự do dân chủ để xâm phạm lợi ích của Nhà nước và của nhân dân".

Trên cơ sở kế thừa các bản Hiến pháp trước, Hiến pháp 1992 đã quy định một cách đầy đủ hơn về hoạt động báo chí và quyền tự do báo chí của công dân. Hiến pháp khẳng định: Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, có quyền được thông tin. Nhà nước phát triển công tác thông tin, báo chí, phát thanh, truyền hình, điện ảnh, xuất bản, thư viện và các phương tiện thông tin đại chúng khác. Nghiêm cấm những hoạt động văn hoá, thông tin làm tổn hại lợi ích quốc gia, phá hoại nhân cách, đạo đức và lối sống tốt đẹp của người Việt Nam (Điều 69, 33).

Như vậy, ứng với điều kiện, hoàn cảnh của từng thời kỳ lịch sử, các bản Hiến pháp Việt Nam đều có những quy định về quyền tự do báo chí. Tuy nhiên, trong điều kiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế hiện nay, những quy định đó đã bộc lộ một số bất cập, cần sửa đổi bổ sung.

3. Một số kiến nghị sửa đổi quyền tự do báo chí trong Hiến pháp 1992

Thứ nhất, quy định quyền tự do báo chí theo tinh thần dân chủ, đề cao quyền vốn có của con người

Quyền con người trước hết là những quyền tự nhiên vốn có. Đó là những khả năng hành động một cách có ý thức, tránh, từ chối hoặc yêu cầu, nhất là tự bảo vệ. Nhưng bản thân chúng, quyền tự nhiên chưa phải là quyền trong xã hội. Để đạt được cái gọi là quyền trong xã hội, cần có các quy định pháp luật. Các quyền tự nhiên của con người khi trở thành đối tượng điều chỉnh của pháp luật (được pháp luật ghi nhận, tổ chức, bắt buộc hoặc ngăn cấm) thì mới trở thành các quyền trong xã hội. Từ cách quan niệm trên, quyền con người được hiểu là những quyền tự nhiên của con người được pháp luật ghi nhận, điều chỉnh; do con người nắm giữ trong mối quan hệ với Nhà nước và cá nhân khác. Như vậy, một mặt con người sinh ra tự nhiên đã có quyền, Nhà nước không thể không ghi nhận. Mặt khác, khi chưa được Nhà nước ghi nhận thì quyền tự nhiên chưa

trở thành quyền mà con người giành được với tư cách là một thành viên của xã hội.

Tự do báo chí - một trong những quyền cơ bản của con người là vấn đề có tính lịch sử lâu đời cả về phương diện lý luận và thực tiễn. Mỗi bước phát triển của quyền này gắn liền với sự phát triển của quyền con người và sự phát triển giao lưu mọi mặt giữa các quốc gia, dân tộc. Ngày nay, trong các quyền con người, quyền tự do báo chí thuộc nhóm các quyền dân sự (quyền tự do cá nhân). Quyền này chỉ có thể trở thành quyền cơ bản của công dân khi quốc gia nơi mà con người sinh sống ghi nhận trong Hiến pháp và tạo cơ chế pháp lý bảo đảm thực hiện trên thực tế.

Nếu như các quyền con người thể hiện ở quyền công dân thì quyền công dân phải là những quyền vốn có của con người mà Nhà nước phải thừa nhận vì quyền con người là những quyền tự nhiên vốn có. Tuy nhiên, các quy định của Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam về quyền con người nói chung, quyền tự do báo chí nói riêng có thể “gây cảm giác” rằng quyền con người không phải là quyền vốn có do Tạo hoá ban cho con người mà do Nhà nước ban cho người dân. “Quy định về quyền công dân thì phải đặt công dân ở vị trí chủ thể, nhưng nhiều quy định về dân quyền trong Hiến pháp Việt Nam hiện hành đa phần đặt Nhà nước ở vị trí chủ thể, còn công dân như là đối tượng được ban cho quyền chứ không phải được thừa nhận quyền”⁹.

Đồng thời, cách quy định: “Nhà nước phát triển công tác thông tin, báo chí, phát thanh, truyền hình, điện ảnh, xuất bản, thư viện và các phương tiện thông tin đại chúng khác” vô hình trung sẽ dẫn đến cách hiểu Nhà nước như là chủ thể “sáng tạo” ra quyền con người chứ không phải là chủ thể “tôn

trọng” quyền con người. Chúng ta cần hiểu rằng, “Nhà nước không chỉ có nghĩa vụ bảo đảm, thực hiện, thúc đẩy quyền con người mà đầu tiên, Nhà nước phải có nghĩa vụ tôn trọng quyền con người. Nghĩa vụ tôn trọng đòi hỏi các Nhà nước phải kiềm chế không can thiệp vào việc thụ hưởng các quyền của cá nhân”¹⁰.

Ngoài ra, quyền tự do báo chí cũng cần được quy định cụ thể, chi tiết hơn. Điều 69 Hiến pháp 1992 chỉ quy định: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình”. Đây là chế định rất quan trọng, thiết lập quyền tự do dân chủ về chính trị của công dân. Tuy nhiên, Hiến pháp 1992 chỉ gộp vào vắn vắn một điều trong khi không làm rõ nội hàm của mỗi quyền, các thủ tục thực hiện quyền khi chưa có các văn bản luật và dưới luật quy định¹¹, nên các quyền này khó thực hiện trong đời sống. Kinh nghiệm nhiều nước cho thấy, các quyền này được quy định thành từng điều riêng khá chi tiết trong hiến pháp.

Thứ hai, bổ sung nguyên tắc giới hạn quyền tự do báo chí

Trong một số hoàn cảnh, để đảm bảo lợi ích chung, Nhà nước có thể hạn chế quyền tự do báo chí ở mức độ nhất định. Tuy nhiên, nhằm phòng tránh sự lạm dụng quyền lực của Nhà nước, Hiến pháp phải quy định nguyên tắc giới hạn quyền này. Các công ước quốc tế và Hiến pháp các nước đều có những quy định để đảm bảo quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận; tuy nhiên cũng có những ngoại lệ nhất định. Điều 19 Tuyên ngôn thế giới về Nhân quyền của Đại hội đồng Liên hiệp quốc năm 1948 khẳng định: “Mọi người đều có quyền tự do có chính kiến và tự do ngôn luận; quyền này bao gồm

9 GS, TS. Nguyễn Đăng Dung, ThS. Bùi Tiến Đạt, *Cài cách chế định quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp theo nguyên tắc tôn trọng quyền con người*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8 (193), tháng 4/2011, tr. 7.

10 Viện Khoa học xã hội Việt Nam (Võ Khánh Vinh chủ biên), *Quyền con người: Tiếp cận đa ngành và liên ngành khoa học xã hội*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2009, tr. 58.

11 Trong khi Hiến pháp quy định công dân có quyền biểu tình nhưng chúng ta vẫn chưa có Luật Biểu tình. Hiện nay, Luật Biểu tình đã được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội khóa XIII.

tự do giữ các quan điểm mà không bị can thiệp, tự do tìm kiếm, tiếp nhận và chia sẻ thông tin và ý tưởng thông qua bất kỳ phương tiện truyền thông nào và không bị giới hạn”. Tuy nhiên, Điều 29 cũng quy định rõ: “Quyền này được quy định bởi luật pháp nhằm đảm bảo sự công nhận và tôn trọng thích đáng quyền và sự tự do của người khác và nhằm đáp ứng những yêu cầu chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng và phúc lợi chung trong một xã hội dân chủ”.

Tương tự, Điều 10 của Công ước châu Âu về Nhân quyền cũng chỉ rõ:

“Mọi người đều có quyền tự do ngôn luận. Quyền này bao gồm quyền tự do được giữ các quan điểm, tiếp nhận và chia sẻ thông tin mà không bị can thiệp bởi chính quyền và không bị giới hạn. Điều luật này không ngăn cản các nhà nước yêu cầu giấy phép hoạt động đối với các công ty điện ảnh, hay các hãng phát thanh và truyền hình”. Tuy nhiên, những quy định mang tính tuyệt đối đó cũng được phân tích rõ thêm trong Công ước: “Việc thực hiện các quyền tự do này, vì nó bao hàm cả quyền lợi và nghĩa vụ, có thể phải chịu sự điều chỉnh của các thủ tục, điều kiện, hạn chế hoặc hình phạt do luật pháp quy định và là điều cần thiết trong một xã hội dân chủ, vì lợi ích an ninh quốc gia, toàn vẹn lãnh thổ, hay an toàn xã hội, nhằm ngăn ngừa tội phạm, mất trật tự xã hội, nhằm bảo vệ sức khỏe, tinh thần, bảo vệ thanh danh hay quyền của những người khác, nhằm ngăn ngừa việc phát tán thông tin mật, đảm bảo thẩm quyền và tính không thiên vị của ngành tư pháp”.

Nhiều tài liệu quốc tế, công ước quốc tế cũng có cách tiếp cận tương tự, trong đó phải kể đến Công ước quốc tế về Quyền dân sự và chính trị, Hiến chương châu Phi về Nhân quyền và Công ước châu Mỹ về Nhân quyền, cũng như nhiều văn kiện khác. Có thể các chi tiết trong những tài liệu này là khác nhau, song tất cả đều coi tự do báo chí, tự do ngôn luận là những quyền cơ bản, nhưng vẫn có thể bị hạn chế bởi những đạo luật phù hợp

nhằm bảo vệ các lợi ích xã hội chính đáng.

Hiến pháp của nhiều nước công nhận quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận nhưng không coi quyền này là tự do tuyệt đối. Ví dụ, Điều 8 Hiến pháp Senegal đảm bảo quyền tự do ngôn luận và tự do báo chí song cũng coi các quyền này là “đối tượng điều chỉnh và bị hạn chế bởi luật và các quy định pháp luật”. Tương tự, Điều 36 (1) Hiến pháp Cộng hòa Kyrgyzstan cũng tuyên bố “truyền thông tự do” nhưng cũng cụ thể hóa tuyên bố này trong Điều 17 (2): “Hiến pháp và Luật của nước Cộng hòa Kyrgyzstan hạn chế đối với việc thực hiện các quyền và quyền tự do được cho phép chỉ trong trường hợp nhằm đảm bảo quyền và tự do của người khác, đảm bảo an toàn và trật tự xã hội, toàn vẹn lãnh thổ và bảo vệ trật tự hiến pháp. Nhưng trong quá trình thực hiện, tinh thần về các quyền và các quyền tự do hợp hiến không được phép bị ảnh hưởng”. Ở Hoa Kỳ, Tu chính án thứ nhất của Hiến pháp đã cấm Quốc hội hay các cơ quan lập pháp cấp bang không được thông qua các đạo luật vi phạm tự do ngôn luận và tự do báo chí. Các Tòa án Hoa Kỳ đã diễn giải Tu chính án thứ nhất về đặc quyền và trách nhiệm của báo chí theo cách mạnh mẽ như vậy nhưng cũng có những ngoại lệ. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã nói rõ rằng, một số hình thức ngôn luận nhất định không được bảo vệ bởi bản Tu chính án thứ nhất như: công bố những thông tin chi tiết về sự di chuyển quân đội trong thời chiến; cấm sử dụng ngôn từ thô tục, xúc phạm hay những lời nói gây gổ, khiêu khích có thể kích động bạo lực hay hành động hình sự.

Có thể nói rằng, không một quốc gia nào trên thế giới coi quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận là tuyệt đối. Chúng có thể bị hạn chế và điều chỉnh khi các quyền liên quan khác được coi là quan trọng hơn.

Khác với các công ước quốc tế và Hiến pháp một số quốc gia về quyền tự do báo chí nêu trên, Hiến pháp Việt Nam không quy định về việc giới hạn quyền tự do báo chí nói

riêng, quyền con người nói chung một cách trực tiếp mà chỉ có một số quy định hàm ý rằng, việc thực hiện các quyền và tự do của con người và công dân không được xâm phạm đến quyền và tự do của người khác, như: “Nghiêm cấm những hoạt động văn hoá, thông tin làm tổn hại lợi ích quốc gia, phá hoại nhân cách, đạo đức và lối sống tốt đẹp của người Việt Nam” (Điều 33); “Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để làm trái pháp luật và chính sách của Nhà nước” (Điều 70).

Vì vậy, khi sửa đổi Hiến pháp 1992, chúng ta cần quy định rõ nguyên tắc giới hạn quyền tự do báo chí để tạo một khuôn khổ hiến định phòng tránh lạm dụng quyền này để xâm phạm quyền của các chủ thể khác.

Thứ ba, giới hạn sự can thiệp và quy định trách nhiệm của Nhà nước đối với việc bảo đảm quyền tự do báo chí

Hiện nay, trong lĩnh vực quyền công dân, có một số quan điểm cho rằng: (i) “Chúng ta nên tập trung vào việc quy định hạn chế quyền lực nhà nước và bảo đảm quyền công dân”¹²; (ii) “Quyền lực của Nhà nước càng được chế ước vừa đảm bảo sự điều tiết của Nhà nước, vừa có sự giới hạn nhất định đối với quyền lực nhà nước thì quyền con người càng nhiều, quyền công dân càng dễ dàng thực hiện hơn trong thực tế”¹³; (iii) “Tôn trọng quyền con người là yêu cầu cốt lõi của nhà nước pháp quyền. Nếu pháp luật là tối cao mà pháp luật đó vô nhân đạo, nếu sự phân công quyền lực chỉ là sự “chia chác” chức quyền, thì đó chỉ thực sự là những biểu hiện của nhà nước độc tài, nhà nước chuyên chế, mà không thể là nhà nước của dân, do dân và vì dân. Nhà nước luôn có

xu hướng lạm dụng quyền lực mà vi phạm đến quyền lợi của nhân dân. Để tránh được điều này, thì nhân dân trao quyền cho Nhà nước một cách hạn chế, để: thứ nhất, Nhà nước không được có hành vi xâm phạm quyền con người; thứ hai, Nhà nước phải đảm bảo cho nhân dân thực thi quyền con người”¹⁴.

Có thể khẳng định đây là các quan điểm đúng đắn; bên cạnh việc hạn chế quyền lực nhà nước nó còn xác định trọng trách của Nhà nước phải bảo đảm việc thực hiện các quyền công dân. Đồng thời, Nhà nước cũng không thể để mặc công dân thực hiện quyền như thế nào, mà cần thực hiện sự trợ giúp cho công dân trong các trường hợp cần thiết.

Để hạn chế sự can thiệp của cơ quan nhà nước có thể thu hẹp hay làm méo mó các các quyền hiến định của công dân nói chung, quyền tự do báo chí nói riêng, chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm lập hiến của Hoa Kỳ. Hiến pháp Hoa Kỳ quy định: “Quốc hội sẽ không được ban hành một đạo luật nào nhằm thiết lập tôn giáo hoặc ngăn cấm tự do tín ngưỡng, hạn chế tự do ngôn luận, tự do báo chí và quyền của dân chúng được hội họp trong ôn hoà và kiến nghị lên Chính phủ các điều khẩn cầu, để bày tỏ những bất bình của họ”¹⁵. Cách quy định như trên khẳng định quyền tự do báo chí không do Nhà nước ban phát, mà luôn luôn tồn tại mặc nhiên. Nhà nước phải có nghĩa vụ ngăn chặn sự vi phạm từ bất cứ chủ thể nào. Tu chính án này cũng không nhằm mục đích ban cho người dân quyền tự do báo chí, mà chỉ ngăn cấm việc Quốc hội thông qua những đạo luật can thiệp vào quyền tự do báo chí. Cá nhân được tự do, chính quyền chỉ được làm những gì mà pháp luật cho phép¹⁶ ■

12 Nguyễn Đăng Dung, *Chế ước quyền lực nhà nước*, Nxb. Đà Nẵng, 2008, tr. 138 -140.

13 Lê Minh Thông, *Hoàn thiện cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người ở nước ta*, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, 8/2000, tr. 8.

14 PGS.TS Nguyễn Đăng Dung (chủ biên), *Quốc hội Việt Nam trong Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2007, tr. 294.

15 *Tu chính án thứ 01 (thông qua 15/12/1791)*, *Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ 1787*.

16 Điều 95 *Hiến pháp Nhật Bản 1946*.

CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐỒNG TÍNH

TRƯƠNG HỒNG QUANG *

1. Một số vấn đề về đồng tính

Thứ nhất, “đồng tính” là từ viết tắt của cụm từ “đồng tính luyến ái” (homosexuality) là thuật ngữ chỉ sự hấp dẫn về mặt tình cảm, tình dục, cảm xúc giữa những người cùng giới tính. Cụm từ này xuất hiện lần đầu trong một tiểu thuyết của nhà văn Đức Karl Maria Kertbenty xuất bản năm 1869 nhằm phản đối việc nước Phổ ban hành luật chống lại các quan hệ tình dục trái tự nhiên (sodomy law)¹, sau đó lần lượt được sử dụng lại trong các tác phẩm *Discovery of the Soul* của Gustav Jager², *Psychopathia Sexualis* (1886) của Richard von Krafft - Ebing³. Từ đó, thuật ngữ trên được dùng rộng rãi để phân biệt giữa người có khuynh hướng tình dục đồng tính với người dị tính và người lưỡng tính⁴. Ngày nay, đồng tính luyến ái còn được gọi bằng các từ ngữ khác như: gay chỉ người đồng tính nam, les hay lesbian chỉ người đồng tính nữ. Ở Việt Nam còn có một số từ như: “bóng”, “bóng kín”, “đồng cô”, “pê đê” (dùng cho nam), “ô môi” (dùng cho nữ).

Thứ hai, Hiệp hội Tâm lý học Hoa Kỳ (American Psychological Association - APA) không đưa ra lý giải khoa học cho hiện tượng đồng tính mà chỉ nêu các dẫn chứng, nghiên cứu để đưa đến kết luận có tính chất hiển nhiên về sự tồn tại của khuynh hướng tình dục đó, nhằm loại bỏ đồng tính luyến ái ra khỏi các bệnh về rối loạn tâm thần và hướng dẫn xã hội giúp đỡ những người đồng tính luyến ái hoà nhập cộng đồng để có cách nhìn cảm thông hơn với những người này. APA đã loại đồng tính luyến ái ra khỏi danh sách các triệu chứng và bệnh rối loạn tâm thần vào năm 1973. Đồng thời vào tháng 12/1992, APA đã đưa ra lời kêu gọi thế giới cùng hành động để bảo vệ quyền lợi của những người đồng tính luyến ái: “Xét thấy luyến ái đồng giới tự thân nó không hề hàm chứa việc có hay không sự thiệt hại, tính ổn định, sự tin cậy, trong năng lực xã hội chung hay khả năng tác nghiệp (ở người đồng tính luyến ái), APA kêu gọi các tổ chức y tế trên thế giới và cá nhân các nhà tâm thần học ở các quốc gia hãy thúc đẩy trên đất nước

* **Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp.**

1 Feray Jean-Claude, Herzer Manfred, "Homosexual Studies and Politics in the 19th Century: Karl Maria Kertbeny", *Journal of Homosexuality* 19: 1, 1990.

2 Xem: Karl Maria Kertbeny, nguồn: <http://GayHistory.com>.

3 Xem: Karl Maria Kertbeny, nguồn: <http://GayHistory.com>.

4 Người dị tính luyến ái (người dị tính): Người có xu hướng tình dục khác giới, họ tìm thấy ở những người khác giới tính với mình sự hấp dẫn về cảm xúc, tình cảm và tình dục. Người lưỡng tính luyến ái (người lưỡng tính): Người tìm thấy sự hấp dẫn về cảm xúc, tình cảm và tình dục ở cả người cùng giới và người khác giới, nguồn:

<http://isee.org.vn/?do=iseelg03&mod=view&id=77>

mình việc bãi bỏ những trừng phạt pháp lý đối với tình cảm và tình dục đồng giới có sự đồng thuận giữa những người trưởng thành. Ngoài ra, APA cũng kêu gọi các tổ chức và cá nhân này hãy thực hiện mọi việc có thể để giảm đi những sỉ nhục có liên quan đến luyện ái đồng giới, ở bất cứ đâu và bất cứ khi nào⁵. Hiện nay, các nhà khoa học chưa tìm ra nguyên nhân dẫn đến hiện tượng đồng tính luyện ái, nhưng hầu hết đều cho rằng, khuynh hướng tình dục trên chịu sự chi phối của cả yếu tố sinh học và xã hội. Trường phái tâm thần học của Sigmund Freud đưa ra quan điểm “Trong khi hầu hết loài người sinh ra với khuynh hướng tình dục dị giới thì tâm sinh lý, với sự phát triển riêng của mình, do các yếu tố bên trong và bên ngoài chi phối, đã tạo ra hiện tượng đồng tính luyện ái⁶”. Kết quả các cuộc nghiên cứu, thống kê và khảo sát của các nhà nghiên cứu tâm thần học và nhi khoa khác đều đi đến kết luận đồng tính luyện ái không phải là sự rối loạn tâm thần mà là hiện tượng bình thường trong tự nhiên, những người có khuynh hướng tình dục trên hoàn toàn không phải do sự lựa chọn chủ quan của họ. Ngày 17/5/1990 Tổ chức Y tế thế giới (WHO) đã xoá bỏ đồng tính luyện ái ra khỏi danh sách các bệnh tâm

thần - đây là dấu mốc quan trọng góp phần hạn chế những quan niệm sai lầm về người đồng tính.

Thứ ba, cần phải hiểu rằng đồng tính là xu hướng/thiên hướng tính dục, không phải là một giới tính như suy nghĩ của nhiều người. Bản thân người đồng tính về mặt sinh học họ vẫn là nam giới/nữ giới và cũng không phải là người lưỡng giới (có thể yêu cả nam lẫn nữ). Số lượng người đồng tính (có khuynh hướng tình dục đồng giới) chiếm số lượng rất ít trong xã hội. Họ trở thành đối tượng dễ bị tổn thương (bị đẩy vào thế bất bình đẳng) nên rất cần được sự quan tâm, chia sẻ của xã hội, không nên có các hành vi kỳ thị, xa lánh chỉ vì họ là người đồng tính⁷. Người đồng tính thường phải chịu các tác động tiêu cực từ xã hội và cả tâm lý sợ hãi của bản thân họ do những nhận thức sai lầm và quan điểm kỳ thị vì xu hướng tình dục không phổ biến này. Những vấn đề mà người đồng tính thường gặp có ảnh hưởng tiêu cực đến sự phát triển lành mạnh của bản thân họ như: vấn đề thay đổi xu hướng tình dục đồng tính luyện ái⁸, hội chứng sợ đồng tính luyện ái (homophobia)⁹, công khai xu hướng tình dục của người đồng tính¹⁰.

5 Tuyên bố lập trường của Trung tâm tâm lý học và tổ chức về nhân sự (Center for Organizational and Personnel Psychology) về các liệu pháp tập trung thay đổi khuynh hướng tính dục, nguồn:

<http://www.talawas.org/talaDB/showFile.php?res=2764&rb=0503>.

6 Xem: http://en.wikipedia.org/wiki/Homosexualit_y#cite_note-rcp2007-59.

7 Trương Hồng Quang, “Đám cưới đồng giới” và những vấn đề xung quanh, 2011, nguồn: hongtquang.wordpress.com.

8 Một số người do hiểu biết nhầm lẫn về người đồng tính và người chuyển giới nên cho rằng có thể thay đổi được xu hướng tình dục trên bằng các biện pháp y học, dược học. Nhóm khác lại nghĩ nguyên nhân của hiện tượng trên là do các tác động về mặt tâm lý, tinh thần nên đã tìm mọi cách thuyết phục, ép buộc người đồng tính kết hôn với người khác giới để thay đổi tình trạng trên. Thực tế, đây là những quan điểm sai lầm, bởi vì người chuyển giới là người có các đặc điểm sinh học thể hiện giới tính nam/nữ rõ ràng nhưng bản thân lại cho rằng mình thuộc giới tính còn lại. Trong khi đó, người đồng tính là người bình thường về mặt tâm, sinh lý, họ biết rõ mình thuộc giới tính nào nhưng bản thân lại chỉ chịu sự hấp dẫn, kích thích về mặt tình dục, tình cảm với người cùng giới tính.

9 Là thái độ ghê sợ, định kiến của xã hội đối với nhóm người đồng tính. Nguyên nhân của điều này có thể do xuất phát từ niềm tin tôn giáo khi tôn giáo đó có thái độ phản đối hành vi đồng tính, do thiếu hiểu biết, thiếu những trải nghiệm tiếp xúc với người đồng tính hoặc do những cảm giác chủ quan mặc định việc căm ghét người đồng tính. Hội chứng trên bao gồm chứng tự sợ đồng tính và chứng ghê sợ đồng tính.

10 Công khai xu hướng tình dục hay thường được gọi là “come out” là việc người đồng tính công khai vấn đề đồng tính với chính bản thân mình, với những người xung quanh hoặc gia nhập vào cộng đồng đồng tính luyện ái. Hình thức công khai có thể là với tất cả mọi người hoặc với một số ít người. Sau khi công khai, người đồng tính sẽ dễ nhận được sự quan tâm giúp đỡ của xã hội và có cơ hội tiếp cận các thông tin hữu ích về an toàn tình dục. Tinh thần, sức khỏe của những người đã công khai thường tốt hơn những người còn giấu giếm. Tuy nhiên, công khai là thử thách lớn đối với người đồng tính vì họ phải vượt qua được những trở lực đến từ bản thân và xã hội.

Tại Việt Nam, một nghiên cứu của Viện nghiên cứu Kinh tế, Xã hội và Môi trường (ISEE) về sự kỳ thị người đồng tính nam cho thấy “1,5% đã bị đuổi học khi bị phát hiện là người đồng tính; 4,1% bị kỳ thị về vấn đề nhà ở; 4,5% từng bị tấn công và bị đánh đập vì là người đồng tính; 15,1% cho biết bị gia đình chửi mắng vì là người đồng tính”¹¹. Một nghiên cứu khác về sức khỏe và tinh thần của người nam quan hệ với người cùng giới đã đưa ra một số biểu hiện của thái độ kỳ thị người đồng tính như “Định kiến và phân biệt đối xử, lăng mạ và bạo hành thể xác ở gia đình, chê cười tại trường học, sa thải hoặc từ chối tuyển dụng tại nơi làm việc, gây áp lực phải lấy vợ và có con, một số người đồng tính còn kỳ thị với chính bản thân, coi mình mắc bệnh kinh niên và dị thường hoặc có suy nghĩ hoặc hành động tự tử”¹². Hội chứng sợ đồng tính luyến ái đã dẫn đến những hậu quả tiêu cực, đe dọa đời sống tinh thần và sức khỏe người đồng tính khiến cho việc hoà nhập xã hội của họ gặp nhiều khó khăn. Sự gia tăng hay ngầm không phản đối những hành vi kỳ thị trên đồng thời là dấu hiệu đi xuống của đạo đức khi con người mặc nhiên để những điều bất công đó được tồn tại.

Như vậy, trên phương diện khoa học, người đồng tính được xem như người bình thường nhưng thực tế cuộc sống lại đặt người đồng tính vào những nguy cơ bị xâm hại, đe dọa xâm hại đến đời sống của họ xuất phát từ các thái độ tiêu cực của xã hội. Những định kiến, kỳ thị nêu trên tạo ra sự uy hiếp và đối xử không công bằng với bộ phận

người đồng tính trong xã hội - nhóm người yếu thế, đang chịu những tổn thương nhất định trong việc hoà nhập với cuộc sống thật của mình và với cộng đồng xã hội nói chung. Sự tồn tại của người đồng tính trong xã hội với những khó khăn, thử thách mà họ đang chịu đựng sẽ là những căn cứ quan trọng để đưa ra kiến nghị về việc thừa nhận các quyền cho người đồng tính.

2. Cơ sở lý luận tiếp cận quyền của người đồng tính

2.1. Quyền của người đồng tính có bản chất là quyền tự nhiên¹³ của con người

Một là, về sự công bằng trong quyền được sống và được tự do: Người đồng tính là người bình thường như mọi cá nhân khác trong xã hội có khả năng thực hiện các nghĩa vụ và được quyền hưởng các quyền bình đẳng, ngang bằng như những người khác. Một trong những quyền quan trọng nhất là quyền được công nhận và tôn trọng. Xã hội cần nhìn nhận người đồng tính như người bình thường với đầy đủ các quyền và nghĩa vụ, không được phép miệt thị, xúc phạm hoặc coi họ như những bệnh nhân lệch lạc về tâm thần. Quyền tự nhiên cho rằng “con người sinh ra tự do”¹⁴, trong đó, theo John Locke¹⁵, “tự do là khả năng con người có thể làm bất cứ điều gì mà mình mong muốn mà không gặp bất kỳ cản trở nào”. Như vậy, quyền được công khai xu hướng tình dục của mình và sống theo bản năng của xu hướng tình dục đó là một phần của tự do. Nhưng trên thực tế, người đồng tính khi công khai xu hướng tình dục, thực hiện “quyền tự do”

11 *Cộng tác nghiên cứu ISEE và Khoa Xã hội học, Học viện Báo chí và tuyên truyền, Nghiên cứu khoa học: Thông điệp về đồng tính trên báo in và báo mạng*, tr. 14, nguồn:

http://isee.org.vn/uploads/download/you4share.com_4d5258c2076fb.pdf

12 Xem: *Giải đáp các câu hỏi của bạn để hiểu thêm về xu hướng tình dục và đồng tính luyến ái*, bản dịch đã được Việt hóa và có giải thích do Viện Nghiên cứu kinh tế, xã hội và môi trường thực hiện dựa trên nguyên bản của APA (2008) với tiêu đề: “Answers to your Questions, for a better Understanding of Sexual Orientation and Homosexuality”, tr. 7, nguồn:

http://isee.org.vn/uploads/download/you4share.com_4d26c7be2730c.pdf

13 *Quyền tự nhiên (natural rights) là tổng thể những quyền mà mỗi người khi sinh ra đã được hưởng và là những nguyên tắc đạo đức cơ bản trong xã hội mà bất kỳ quốc gia nào trong quá khứ, hiện tại hay tương lai đều phải thừa nhận và tôn trọng. Nền tảng của quyền tự nhiên là các chuẩn mực về sự công bằng và nguyên tắc tự do của con người. Trong đó, người đồng tính cũng như các chủ thể khác trong xã hội, có các quyền cơ bản gồm quyền được sống, được tự do và được mưu cầu hạnh phúc.*

14 Xem: Jean Jacques Rousseau, Hoàng Thanh Đạm dịch, *Khế ước xã hội*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1992.

15 John Locke (1632 –1704).

nói trên lại gặp nhiều sự cản trở đến từ các thành kiến xã hội và các quan điểm sai lầm dẫn đến những thiệt thòi cho họ. Quan điểm trên của John Locke có hạn chế là đã đề cao quá mức tự do của cá nhân mà chưa chú ý đến lợi ích chung của toàn xã hội và các lợi ích hợp pháp của cá nhân khác. Song, nếu xét điều đó đối với đòi hỏi được công khai và được xã hội công nhận thì đòi hỏi này của người đồng tính hoàn toàn không ảnh hưởng hay đe dọa đến bất kỳ lợi ích hợp pháp chung nào cả.

Hai là, về quyền mưu cầu hạnh phúc: Mưu cầu hạnh phúc là một dạng thể hiện của sự tự do, con người - bằng khả năng của mình, tìm kiếm hạnh phúc, các giá trị sống cho bản thân. Đây là điều hiển nhiên trong mọi chế độ chính trị - xã hội. Một trong các giá trị sống đó được tạo dựng từ việc kết hôn, xây dựng gia đình hạnh phúc và được nhà nước tôn trọng, bảo vệ quan hệ hôn nhân ấy. Với người đồng tính, kết hôn lại là điều rất khó. Hiện nay có các hình thức thừa nhận việc chung sống hợp pháp của người đồng tính như: cho phép kết hôn giống những cặp dị tính; công nhận dưới hình thức kết hợp dân sự (civil union) như: kết hợp dân sự, đôi tác chung nhà (domestic partnership), hình thức hợp danh (partnership)... Về mặt pháp lý, họ được xem giống như một cặp vợ chồng nhưng thực tế lại bị hạn chế hơn những cặp vợ chồng dị tính khác ở sự thụ hưởng các chính sách về miễn giảm thuế chung cho vợ chồng, các chế độ an sinh xã hội, bảo hiểm, trợ cấp, quyền nhận nuôi con nuôi, thừa kế... Mặt khác, giá trị pháp lý của giấy chứng nhận kết hợp dân sự nêu trên rất hạn chế, không đương nhiên có hiệu lực trên phạm vi toàn quốc hoặc toàn thế giới. Đa phần các kiểu kết hợp dân sự trên chỉ có giá trị trong phạm vi bang, khu vực cho phép đăng ký kết hôn đồng tính, điều này đã gây không ít trở ngại cho các cặp đôi trên khi di chuyển hoặc thay đổi chỗ ở.

Hành vi công nhận quyền kết hôn của người đồng tính dưới các hình thức kết hợp dân sự như trên được coi như là “ban phát” quyền cho người đồng tính. Theo Thomas Paine đó là điều vô lý, vì nếu chính phủ được quyền ban phát quyền cho người khác thì cũng có thể thu hồi lại¹⁶. Điều này mâu thuẫn với quy tắc quyền con người là thuộc tính tự nhiên, vốn có của con người. John Locke cho rằng, chính phủ và công dân tự nguyện ký vào bản “khế ước xã hội” trao quyền lực cho chính phủ nhằm sử dụng chính phủ như một phương tiện để bảo vệ các “quyền tự nhiên” cho mình, chứ không phải là ban phát quyền và quy định các quyền ấy cho mình¹⁷ như cách ghi nhận kết hợp dân sự trên. Rousseau trong cuốn Bản về khế ước xã hội cho rằng, khi một người từ bỏ một vài quyền tự do của mình điều đó đồng nghĩa với việc anh ta phải được nhận lại một số lợi ích nhất định nào đó, khi nhà nước nhận được một số quyền tự do kia đồng nghĩa với việc nhà nước phải đảm đương một số trách nhiệm với họ, “các điều kiện đơn phương nếu không có gì bù lại, nếu không có gì ngang giá sẽ làm cho điều khoản ký kết mất hết ý nghĩa”¹⁸. Điều dễ dàng nhận thấy ở đây là người đồng tính không tự nguyện từ bỏ quyền được kết hôn của mình và nhà nước khi tự ý không thừa nhận quyền tự do kết hôn đó đã không có khoản đền bù ngang giá nào cho những người đồng tính.

Quyền tự nhiên là tư tưởng chỉ đạo, nguồn cảm hứng để các quốc gia xây dựng chế độ pháp luật hợp lý. Chịu ảnh hưởng các nguyên tắc của quyền tự nhiên, Tuyên ngôn Độc lập năm 1776 của Hoa Kỳ có đề cập: “Tất cả mọi người sinh ra có quyền bình đẳng. Tạo hoá cho họ những quyền không ai có thể xâm phạm được; trong những quyền đó có quyền được sống, quyền tự do và quyền mưu cầu hạnh phúc”. Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền năm 1791 của

16 Xem: Thomas Paine (1731 - 1809), *Rights of Man*, 1791.

17 Xem: John Locke: *An Essay Concerning Human Understands*, 1690; *Second Tract Of Government*, 1662; *Questions Concerning the Law of Nature*, 1664.

18 Jean Jacques Rousseau, *sđd*, tr. 10.

Pháp cũng khẳng định: “Người ta sinh ra tự do và bình đẳng về quyền lợi; và phải luôn được tự do và bình đẳng về quyền lợi”. Chủ tịch Hồ Chí Minh trong Tuyên ngôn Độc lập năm 1945 từng nhắc lại hai lập luận trên và tái khẳng định các quyền sống, quyền sung sướng, quyền tự do của một dân tộc cũng như của mỗi con người. Trước những lý lẽ trên, chúng ta không được phép loại bỏ người đồng tính ra ngoài vòng pháp luật, mà cần có những quy định rõ ràng nhằm thừa nhận và bảo vệ các quyền, lợi ích chính đáng của người đồng tính và xem đó như tất yếu trong xã hội.

2.2. Quyền của người đồng tính cần được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật

Quyền con người trong pháp luật là sự cụ thể hoá các quyền tự nhiên của con người vào một cơ chế rõ ràng, minh bạch và được đảm bảo thực hiện bởi quyền lực nhà nước. Thông qua pháp luật, các nghĩa vụ sẽ được tôn trọng và thực thi, các quyền trở thành quy tắc ứng xử bắt buộc và thống nhất chung cho toàn xã hội. Quyền con người trong pháp luật là phạm trù rộng lớn không chỉ trong pháp luật của từng quốc gia mà còn ở phạm vi quốc tế thông qua các điều ước quốc tế và các tuyên ngôn về nhân quyền. Trong phạm vi quốc gia, quyền con người được thể chế hoá và bảo vệ đầu tiên thông qua hiến pháp. Các quy định trong hiến pháp ghi nhận các quyền tự do của con người, tạo ra các giới hạn pháp lý cho tổ chức và hoạt động của nhà nước nhằm bảo vệ chặt chẽ hơn các quyền cơ bản của con người¹⁹ để xây

dựng chính quyền dựa trên nhận thức nhân bản là “con người vốn sinh ra là tự do”. Hiến pháp Hoa Kỳ là ví dụ tiêu biểu về việc bảo vệ các quyền con người và được xem như “luật về các quyền”, quyền cơ bản của con người được chính thức và trực tiếp đặt vào trung tâm hệ thống pháp lý Hoa Kỳ. Với vấn đề đồng tính, Toà án Hoa Kỳ đã có những phán quyết quan trọng dựa trên các quy định của Hiến pháp²⁰. Theo đó, luật pháp Hoa Kỳ đã sử dụng quyền con người để thừa nhận và bảo vệ các quyền lợi của người đồng tính.

Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) đã ghi nhận và bảo vệ các quyền chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội cho các công dân Việt Nam. Xét ở khía cạnh nào đó, người đồng tính là công dân trong xã hội nên sẽ có quyền thụ hưởng các quyền trên. Tuy nhiên, Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 đã quy định cấm kết hôn giữa những người cùng giới tính (khoản 5 Điều 10).

Trong luật quốc tế, theo định nghĩa của Văn phòng Cao uỷ Liên hợp quốc thì quyền con người là những bảo đảm pháp lý toàn cầu có tác dụng bảo vệ cá nhân và các nhóm chống lại những hành động hoặc sự bỏ mặc làm tổn hại đến nhân phẩm và tự do cơ bản của con người. Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền của Liên hợp quốc thể hiện sâu sắc tinh thần đó. Chủ thể được thừa hưởng các quyền con người là tất cả những người đang sống và tồn tại trên thế giới, là “tất cả mọi người không phân biệt chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm

19 Xem: Nguyễn Đăng Dung, Trương Đắc Linh, Nguyễn Mạnh Hùng, Lưu Đức Quang, Nguyễn Văn Trí, *Xây dựng và bảo vệ Hiến pháp - Kinh nghiệm thế giới và Việt Nam*, Nxb. Giáo dục Việt Nam, Hà Nội, 2010, tr. 41.

20 Chẳng hạn như trong vụ *Wisconsin v. Mitchell*, Toà án tối cao nhất trí cho rằng việc tăng hình phạt đối với phạm tội do thù ghét (hate crime) là hợp pháp và không xâm hại đến quyền về tự do ngôn luận nêu trong Tu chính án đầu tiên. Năm 1995, Toà án tối cao pháp viện Hoa Kỳ đã bác một phán quyết của một Toà án thấp hơn và tạo ra tiền lệ cho rằng các ấn phẩm về đồng tính luyến ái không mang bản chất khiêu dâm, do đó cần phải được bảo vệ theo quy định về quyền tự do báo chí ở Tu chính án đầu tiên, nguồn: http://en.wikipedia.org/wiki/LGBT_rights_in_the_United_States. Ngày 4/8/2010, Chánh án Toà án Liên bang Mỹ - Vaughn Walker đưa ra phán quyết Dự luật số 8 của tiểu bang California về bãi bỏ quyền kết hôn của những người đồng tính, khẳng định chỉ có hôn nhân giữa người nam và người nữ mới có giá trị và được công nhận ở California là vi hiến. Chánh án Walker cho rằng “các nguyên đơn (những người phản đối Dự luật số 8) tìm kiếm mối quan hệ được nhà nước công nhận. Và mối quan hệ của các nguyên đơn phù hợp với các giá trị cốt lõi trong lịch sử với truyền thống và thông lệ hôn nhân tại Hoa Kỳ”. Ông tuyên bố: “Bởi vì Dự luật số 8 chưa làm tròn chức năng bảo vệ Hiến pháp thông qua việc cho phép những cuộc hôn nhân trên cơ sở bình đẳng nên Toà án tuyên bố Dự luật số 8 là vi hiến”, xem: Kết quả vụ kiện Dự luật số 8 của bang California, nguồn: <http://thegioithu3.vn/news/tgt3-n-ews/1417.html>.

chính trị hay các quan điểm khác, nguồn gốc quốc gia hay xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hay địa vị xã hội, không phân biệt địa vị chính trị, pháp quyền hay quốc tế của quốc gia hay lãnh thổ mà một người xuất thân, cho dù quốc gia hay lãnh thổ đó được độc lập, được đặt dưới chế độ ủy trị, chưa tự quản hay có chủ quyền hạn chế (Điều 2). Dưới đây là một số quyền cơ bản mà hiện nay người đồng tính chưa được thụ hưởng đầy đủ:

- Quyền được tôn trọng về phẩm giá của mỗi cá nhân: mọi người sinh ra đều tự do và bình đẳng về phẩm giá và các quyền (Điều 1);

- Quyền tự do và bình đẳng về nhân phẩm và quyền; quyền sống, tự do và an toàn cá nhân; quyền được thừa nhận tư cách là con người trước pháp luật ở khắp mọi nơi, bình đẳng trước pháp luật, được pháp luật bảo vệ như nhau, không có bất kỳ sự phân biệt nào; quyền tự do với cuộc sống riêng tư; quyền tự do ngôn luận và bày tỏ quan điểm; quyền làm việc, tự do làm việc, hưởng các điều kiện làm việc như nhau và không bị phân biệt đối xử (các Điều 1, 3, 6, 7, 12, 19 và 23);

- Quyền được bảo vệ, không bị tra tấn hay bị đối xử, xử phạt một cách tàn bạo, vô nhân đạo hay hạ thấp nhân phẩm; được bảo vệ chống lại mọi hành vi, hình thức phân biệt đối xử hoặc xúi giục phân biệt đối xử; quyền được pháp luật bảo vệ chống lại các hành vi can thiệp hoặc xâm phạm đời sống riêng tư, gia đình, nơi ở, danh dự và uy tín; gia đình được nhà nước và xã hội bảo vệ (các Điều 5, 7, 12 và 16);

- Quyền kết hôn và xây dựng gia đình: nam và nữ khi đủ tuổi đều có quyền kết hôn và xây dựng gia đình, không có bất kỳ sự hạn chế nào về chủng tộc, quốc tịch và tôn giáo. Họ được hưởng mọi quyền bình đẳng như nhau khi kết hôn, trong thời gian chung sống và sau khi ly hôn (Điều 16);

- Quyền bình đẳng trong việc hưởng các

dịch vụ xã hội (Điều 21);

- Quyền được làm việc, tự do chọn nghề, được có những điều kiện làm việc thuận lợi, chính đáng và được bảo vệ chống lại nạn thất nghiệp (Điều 23).

Bên cạnh Tuyên ngôn Nhân quyền, Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá năm 1966 đều đề cập các quyền tự do cơ bản của con người tương tự như trên, “việc thừa nhận phẩm giá bẩm sinh và những quyền bình đẳng và bất khả chuyển nhượng của tất cả các phần tử trong đại gia đình nhân loại là nền móng của tự do, công lý và hoà bình thế giới”²¹. Như vậy, người đồng tính với tư cách là một phần tử trong đại gia đình đó cần phải được thừa nhận và bảo vệ ở các quyền: tự do, bình đẳng, quyền kết hôn và quyền được bảo vệ một cách cụ thể và rõ ràng.

Về vấn đề quyền của người đồng tính, tháng 12/2008, Tổ chức của những người ủng hộ quyền cho người đồng tính đã trình lên Liên hợp quốc dự thảo Tuyên bố của Liên hợp quốc về định hướng tình dục và sự đồng giới (the United Nations Declaration on Sexual orientation and Gender Identity) với nội dung lên án những hành vi bạo lực, quấy rối, phân biệt đối xử, loại trừ, kỳ thị, định kiến, sự giết hại, hành quyết, tra tấn, bắt giữ tùy tiện và tước bỏ các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá dựa trên xu hướng tình dục và đồng giới²². Dự thảo nhận được sự ủng hộ của Liên minh châu Âu nhưng vấp phải sự phản đối của các nước thuộc khối Á Rập và Vatican, các quốc gia này lấy lý do việc pháp điển hoá hôn nhân đồng giới và các quan hệ dân sự khác có thể làm tổn hại đến đức tin của các tôn giáo cũng như đến các giá trị đạo đức và quan hệ xã hội. Ngày 19/7/2010, Hội đồng kinh tế và xã hội của Liên hợp quốc chính thức công nhận tư cách tư vấn tại Hội đồng Liên hợp quốc của Ủy ban quốc tế về quyền của người đồng tính (International

21 Lời mở đầu của Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966.

22 Xem: Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (đồng chủ biên), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2009, tr. 117.

Gay and Lesbian Rights Commission, IGLRC)²³. Vào khoảng tháng 6 hàng năm, khắp nơi trên thế giới lại tổ chức những cuộc diễu hành đồng tính (pride parade) để tưởng nhớ sự kiện “Bạo động Stonewall”²⁴ vào ngày 28/6/1969 - sự kiện có tính chất bước ngoặt trong lịch sử đấu tranh cho quyền lợi của người đồng tính đồng thời biểu dương cho văn hoá đồng tính.

Cuối cùng, có thể thấy việc thừa nhận và bảo vệ quyền cho người đồng tính - một phạm trù của quyền tự nhiên, chỉ mang tính khả thi khi được pháp luật chính thức hoá. Quy định quyền của người đồng tính trong pháp luật vừa đảm bảo cho người đồng tính có cơ sở pháp lý vững vàng để tự bảo vệ quyền lợi cho chính mình và vừa đảm bảo sự tuân thủ, tôn trọng các quyền đó của các chủ thể khác trong xã hội.

2.3. Công nhận và bảo vệ quyền của người đồng tính bảo đảm giá trị xã hội của pháp luật

Xác lập sự điều chỉnh lên một quan hệ xã hội cụ thể không chỉ dựa trên ý chí, quyền lợi của giai cấp thống trị mà còn phụ thuộc vào bản chất xã hội của quan hệ đó và mối liên hệ với các yếu tố khác. Yêu cầu công nhận, đề ra các biện pháp bảo vệ quyền của người đồng tính trong pháp luật sẽ được xem xét dựa vào các căn cứ đó.

Về mặt kinh tế, mặt trái của nền kinh tế thị trường đã nói rộng khoảng cách giàu nghèo, gia tăng sự chênh lệch trong mức sống và sự hưởng thụ quyền lợi của các nhóm người trong xã hội. Trong đó các nhóm thiểu số yếu tiềm năng kinh tế, thiếu quyền lực chính trị là đối tượng dễ bị tổn thương dưới các tác động tiêu cực đó nhất. Pháp luật vì vậy cần có những điều chỉnh hợp lý để vừa thúc đẩy kinh tế phát triển, vừa

hạn chế sự bất bình đẳng trong việc thụ hưởng quyền giữa các nhóm chủ thể khác nhau, vì xét cho cùng, mục đích của phát triển kinh tế là nhằm cải thiện đời sống cho nhân dân và đảm bảo công bằng xã hội. Dưới ảnh hưởng của sự kỳ thị, phân biệt đối xử, người đồng tính có thể được xem như đối tượng yếu thế trong xã hội. Khi tham gia vào các quan hệ kinh tế như: tìm kiếm việc làm, cơ hội thăng tiến trong công việc, vấn đề nhà ở... họ sẽ gặp nhiều trở ngại và có thể bị đối xử bất công. Hơn nữa, do người đồng tính chỉ chiếm tỉ lệ nhỏ trong dân số nên tiếng nói chưa được chú trọng đúng mức; hệ quả là khả năng tự thân chống đỡ, tự bảo vệ khi quyền lợi chính đáng bị xâm phạm thường rất thấp. Nói cách khác, pháp luật cần có các cơ chế hữu hiệu để bảo vệ người đồng tính khỏi các xâm hại nói trên.

Về mặt chính trị²⁵, khi ban hành pháp luật cần chú trọng tới địa vị pháp lý, quyền và lợi ích của các bên để có những quy định phù hợp. Thực tế cho thấy, với số lượng ít, chưa có sự góp mặt trên các diễn đàn pháp luật, người đồng tính chưa bày tỏ được quan điểm, nguyện vọng của mình để nhà làm luật xem xét và phát triển thành luật. Điều này không có nghĩa là chỉ đến khi người đồng tính lên tiếng thì pháp luật mới vào cuộc mà phải hiểu rằng, quyền được pháp luật bảo vệ các lợi ích chính đáng là đòi hỏi hợp lý của mọi công dân. Luật pháp khi ban hành phải tính đến quyền lợi chung cho cả cộng đồng, trong đó quyền của những nhóm người thiểu số, dễ bị tổn thương phải được chú ý đến. Nên luật pháp nếu không đề cập quyền lợi của số ít người yếu thế thì không thể là nền luật pháp dân chủ và tiến bộ. Đồng tính luyến ái không phải là hiện tượng xã hội có tính chất tạm thời. Sự tồn tại của hiện tượng

(Xem tiếp trang 36)

23 Xem: <http://www.iglhrc.org/cgi-bin/iowa/home/index.html>

24 Xem: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stonewallriots>

25 Theo định nghĩa của từ điển triết học, chính trị được hiểu là sự tham gia vào các công việc của nhà nước, quy định những hình thức, nội dung hoạt động của nhà nước. Theo nghĩa rộng, chính trị là hoạt động của con người nhằm tạo ra và gìn giữ những luật lệ chung mà những luật lệ này sau đó sẽ tác động trực tiếp lên cuộc sống của những người làm ra nó. Tổng quát lại, chính trị là sự tham gia của con người trong việc tạo ra những quy tắc điều chỉnh hành vi của cá nhân, tổ chức nhằm bảo vệ cao nhất các lợi ích chính đáng của mình, nguồn: Từ điển Triết học, Nxb. Tiến bộ Matxcova, 1975, tr. 236.

BÀN THÊM VỀ TỘI CHỨA CHẤP HOẶC TIÊU THỤ TÀI SẢN DO NGƯỜI KHÁC PHẠM TỘI MÀ CÓ

THÁI CHÍ BÌNH*

Tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có (Tội CCTTTS) được ghi nhận khá chi tiết, đầy đủ trong Điều 250 Bộ luật Hình sự (BLHS). Đến nay, do tình hình tội phạm diễn ra phức tạp nên một số quy định của Tội CCTTTS được vận dụng và có cách hiểu khác nhau, có quy định đã lạc hậu. Chính vì vậy, việc hiểu rõ pháp luật hình sự về tội này và làm rõ các vướng mắc, khó khăn trong thực tiễn áp dụng là cần thiết.

1. Áp dụng đúng một số yếu tố thuộc cấu thành cơ bản của tội phạm

1.1. Khách thể và đối tượng tác động của tội phạm

Cũng như các tội khác thuộc Chương XIX BLHS, Tội CCTTTS có khách thể chung là trật tự công cộng và trật tự pháp luật xã hội chủ nghĩa (XHCHN); khách thể trực tiếp là trật tự quản lý nhà nước đối với tài sản do phạm tội mà có gây ảnh hưởng xấu đến công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm.

Đối tượng tác động của Tội CCTTTS là tài sản do người khác phạm tội mà có với đặc điểm: đó là tài sản nhưng không phải tất cả các loại tài sản theo nghĩa thông thường. Tuy vậy, Điều luật không quy định tài sản do phạm tội mà có bao gồm những loại nào, nên đã gây ra nhiều cách hiểu khác nhau. Có ý kiến cho rằng, hàng cấm đã được BLHS quy định là đối tượng của các tội phạm riêng mà

không được coi là đối tượng tác động của tội này. Do đó, người chứa chấp, tiêu thụ hàng cấm do người khác phạm tội mà có vì bất kỳ mục đích, động cơ gì sẽ không coi là phạm Tội CCTTTS¹.

Chúng tôi cho rằng, quan điểm trên chưa mang tính bao quát, vì ngoài hàng cấm, một số tài sản thuộc đối tượng tác động của một vài tội khác cũng không thuộc đối tượng điều chỉnh của tội này. Ví dụ: L trộm của N chiếc xe gắn máy rồi đem bán cho B và đòi giá 5 triệu đồng. B biết là tài sản trộm cắp nhưng vẫn ký hợp đồng mua bán và L giao xe cho B. Sau đó, B không trả tiền mà bỏ trốn cùng xe, nhằm chiếm đoạt xe. Trong trường hợp này, chiếc xe không phải là hàng cấm, B bị truy tố về Tội lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản theo Khoản 1 Điều 140 BLHS chứ không phải Tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có.

* ThS. Tòa án nhân dân thị xã Châu Đốc

1 Xem: <http://luathinhso.wordpress.com/2009/11/12/toi-chua-chap-hoac-tieu-thu-tai-san-do-nguoi-khac-pham-toi-ma-co-trong-luat-hinh-su-viet-nam/>

Quan điểm khác lại cho rằng, nếu tài sản do người khác phạm tội mà có là đối tượng phạm tội của tội khác thì người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TCTNHS) về tội phạm tương ứng mà BLHS quy định đối với hành vi tàng trữ, tiêu thụ các loại tài sản đó².

Ý kiến này có tính bao quát cao: các tài sản bị loại trừ khỏi đối tượng tác động của Tội CCTTTS. Tuy nhiên, không phải tất cả các tài sản thuộc đối tượng tác động của tội phạm khác thì không phải là đối tượng tác động của Tội CCTTTS nếu chúng không đáp ứng một vài dấu hiệu đặc thù khác của tội tương ứng. Ví dụ, A có hành vi buôn lậu lô hàng trị giá 110 triệu đồng. K biết nhưng vẫn mua. Trong vụ án, lô hàng là đối tượng của Tội buôn lậu theo điểm a khoản 1 Điều 153 BLHS. Tuy nhiên, người có hành vi mua lại (tiêu thụ) lô hàng vẫn bị truy tố về Tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có chứ không phạm Tội buôn lậu.

Như vậy, cả hai ý kiến trên đều chưa hợp lý. Theo khoa học luật hình sự, đối tượng tác động của tội phạm là “bộ phận của khách thể của tội phạm, bị hành vi phạm tội tác động đến để gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho những quan hệ xã hội được luật hình sự bảo vệ” và đối tượng tác động của tội phạm có thể là chủ thể của các quan hệ xã hội; nội dung của các quan hệ xã hội...; đối tượng của các quan hệ xã hội³. Đối với tội này, đối tượng tác động chỉ có thể là đối tượng của các quan hệ xã hội.

Do đó, có thể xác định đối tượng tác động của Tội CCTTTS là “tài sản bao gồm: vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản ngoại trừ những tài sản là đối tượng phạm tội của tội khác mà tội đó có hành vi cất giấu, tiêu thụ tài sản đáp ứng đầy đủ dấu hiệu hành vi trong mặt khách quan và thể hiện đúng bản chất của hành vi do cấu thành tội phạm đó quy định”.

Đối với nội dung “tài sản do người khác phạm tội mà có” và không đòi hỏi yếu tố định lượng của tài sản, có ý kiến cho rằng, Điều 250 BLHS quy định tài sản “do người khác phạm tội mà có” chứ không phải là “do vi phạm pháp luật mà có” và không nêu định lượng tài sản trong cấu thành tội cơ bản, nên sẽ dẫn đến sự không công bằng. Bởi có trường hợp, một người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản có giá trị nhỏ vẫn bị coi là phạm tội trong khi người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản có giá trị lớn hơn nhưng hành vi của họ không vi phạm pháp luật hình sự hoặc vì lý do nào đó họ không bị truy tố (không có lỗi, chưa đến tuổi bị TCTNHS...). Vì vậy, đề nghị bổ sung yếu tố định lượng đối với đối tượng của tội phạm này và sửa cụm từ “do người khác phạm tội mà có” trong cấu thành cơ bản của Tội CCTTTS thành “do người khác vi phạm pháp luật mà có”⁴.

Lập luận trên chưa hợp lý vì chưa thấy được tính nguy hiểm của tội phạm vượt trội so với các vi phạm pháp luật khác. Trong tội này, đối tượng tác động của Tội CCTTTS có nguồn gốc từ hành vi phạm tội của người khác. Thêm nữa, trong một số tội liên quan đến tài sản thì việc không phát hiện, tìm được tài sản sẽ gây nhiều khó khăn cho quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Cho nên, những ai có hành vi tiêu thụ, chứa chấp tài sản mà biết rõ tài sản do người khác phạm tội mà có mới phải chịu trách nhiệm hình sự (TNHS) là hợp lý. Còn vấn đề định lượng tài sản trong cấu thành cơ bản của Tội CCTTTS, chúng tôi cho rằng, với ý nghĩa là đối tượng có được do phạm tội mà có thì tài sản trong tội này có được từ bất cứ tội nào chứ không chỉ riêng đối với các tội xâm phạm sở hữu. Trong khi đó, định lượng tài sản trong mỗi tội theo BLHS là khác nhau, có tội không quy định về định lượng. Thêm nữa, giá trị pháp lý của tài sản trong Tội CCTTTS không phải ở việc

2 Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học BLHS (Phần các tội phạm, tập IX, các tội xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng)*, Nxb. Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, 2006, tr. 307-308.

3 Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật TTHS Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr.185.

4 Xem: <http://luathinhsu.wordpress.com/2009/11/12/toi-chua-chap-hoac-tieu-thu-tai-san-do-nguoi-khac-pham-toi-ma-co-trong-luat-hinh-su-viet-nam/>

nó có giá bao nhiêu mà là ở giá trị chứng minh và ý nghĩa của nó đối với tội phạm mà người khác thực hiện. Do đó, điều luật không nêu định lượng đối với tài sản trong cấu thành cơ bản của Tội CCTTTS là phù hợp.

Bên cạnh đó, về dấu hiệu tài sản phải do “người khác phạm tội”, có ý kiến xác định, cụm từ “người khác phạm tội” phải được hiểu là người đó có tội theo bản án đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nên việc truy tố, xét xử người tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có cùng lúc với người phạm tội là chưa phù hợp với quy định tại Điều 250 BLHS⁵.

Theo chúng tôi, ý kiến trên chưa đúng, bởi “không ai bị coi là có tội và phải chịu hình phạt khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật” (Điều 9 Bộ luật Tố tụng hình sự). Như vậy, khái niệm người phạm tội không đồng nhất với khái niệm người có tội.

Theo khoa học luật hình sự, có tội là khái niệm chỉ thuộc tính của chủ thể mà ở đây là con người, phản ánh tính chất của con người đó. Chỉ Tòa án mới có quyền đánh giá một người là có tội. Trong khi đó, phạm tội là động từ chỉ hành vi của con người đã thực hiện một tội phạm do BLHS quy định. Vì vậy, khi nói hành vi phạm tội, tức là mới nói đến một thực trạng khách quan đã và đang xảy ra và việc ngăn chặn hành vi này là rất cần thiết. Người phạm tội chỉ được xem là người có hành vi phạm tội (người bị tình nghi) chứ chưa bị coi là có tội. Bên cạnh đó, BLHS còn đề cập đến tội phạm với ý nghĩa là một khái niệm pháp lý, là danh từ chỉ một hiện tượng xã hội tồn tại khách quan và được quy định cụ thể tại Điều 8⁶. Ngoài ra, trong khoa học luật hình sự, một hành vi được coi là tội phạm khi chúng đáp ứng đủ bốn yếu tố cấu thành tội phạm.

Đồng thời, các thuật ngữ *người phạm tội*

trong BLHS đều thể hiện đó là người bị tình nghi thực hiện tội phạm do BLHS quy định.

Trong thực tiễn, khi hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có bị phát hiện cùng với hành vi mà người phạm tội đã thực hiện để có được tài sản thì cả hai hành vi đều được khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử trong cùng vụ án. Điều này thể hiện người phạm tội cũng chỉ là người bị tình nghi thực hiện hành vi phạm tội. Tuy nhiên, thực tiễn cũng chỉ ra rằng, Tòa án chỉ tuyên người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có là người có tội khi người phạm tội đã bị tuyên có tội đối với hành vi liên quan đến tài sản đó (có thể trong cùng bản án, trong đó hành vi chứa chấp, tiêu thụ được nhận định sau hoặc hai bản án độc lập, trong đó hành vi chứa chấp, tiêu thụ bị xét xử sau).

Thêm vào đó, chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có với hành vi phạm tội để có được tài sản là hai hành vi độc lập nhau. Do đó, nếu không có cơ sở xác định người phạm tội thực hiện hành vi phạm tội đáp ứng đầy đủ các dấu hiệu của tội phạm đó thì người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản liên quan đến tội phạm do người phạm tội thực hiện cũng không phải là tội phạm. Ví dụ: N rủ nhóm H, T, C... đến một trại nuôi rắn, kỳ đà để tìm đánh một thanh niên. Đến nơi, không thấy người thanh niên, nhóm H xông vào đánh một nhân viên đang trông trại. Còn N lên vào bắt trộm ba con kỳ đà (trị giá gần 500.000 đồng). Sau đó, N cùng C, H, T bán lấy tiền chia nhau. Đối với N, tuy tài sản chiếm đoạt có giá trị dưới 2 triệu đồng nhưng trước đó N bị phạt hành chính về hành vi trộm cắp tài sản nên hành vi trộm kỳ đà đã đủ yếu tố cấu thành tội trộm cắp tài sản⁷. Trong trường hợp này, hành vi của H, T, C đã đáp ứng dấu hiệu hành vi trong mặt khách quan của Tội CCTTTS. Bởi vì, những dấu hiệu thuộc nhân thân của N không ảnh hưởng

5 <http://phapluattp.vn/2011040612268625p0c1063/nhieu-vuong-mac-khi-xu-ly-nguoi-tieu-thu-tai-san.htm>

6 Xem Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng hình sự (Xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm)*, Nxb. Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, 2007, tr. 25-26.

7 <http://phapluattp.vn/2011040612268625p0c1063/nhieu-vuong-mac-khi-xu-ly-nguoi-tieu-thu-tai-san.htm>

đến việc truy cứu hành vi của C, H và T mà việc TCTNHS C, H và T phụ thuộc vào việc N thực hiện hành vi chiếm đoạt có đáp ứng đầy đủ các yếu tố cấu thành tội phạm hay không. Nói cách khác, “nếu người khác tuy có hành vi phạm tội nhưng hành vi đó chưa tới mức bị TCTNHS thì người có hành vi chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có cũng chưa cấu thành tội phạm”⁸.

1.2. Dấu hiệu hành vi thuộc mặt khách quan của tội phạm

Điều luật chỉ quy định “người nào không hứa hẹn trước mà chứa chấp, tiêu thụ tài sản biết rõ là do người khác phạm tội mà có...” mà không liệt kê những hành vi nào được xem là hành vi chứa chấp, tiêu thụ đã dẫn đến cách hiểu khác nhau trong thực tiễn. Có ý kiến cho rằng, “chứa chấp tài sản do người khác phạm tội mà có là trường hợp biết rõ đó là tài sản do người khác phạm tội mà có nhưng vẫn cất giữ, bảo quản; việc cất giữ, bảo quản có thể ở bất cứ địa điểm nào; có trường hợp chỉ cất giữ trong túi áo, túi quần hoặc trong người” và “tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có là biết rõ đó là tài sản do người khác phạm tội mà có nhưng vẫn nhận hoặc mua để dùng, nhận để bán lại hoặc giới thiệu người khác mua, chuyển tài sản đó cho người khác theo yêu cầu của người phạm tội...”⁹. Ý kiến thứ hai liệt kê: “Cho người phạm tội cất giấu tài sản tại nhà mình, tại nơi làm việc, nhận hộ là tài sản của mình để che mắt cơ quan điều tra; giúp người phạm tội cất giấu tài sản do phạm tội mà có; chuyển đổi tài sản do phạm tội mà có lấy tài sản hợp pháp; mua lại tài sản mặc dù biết đó là tài sản do phạm tội mà có; đem hộ tài sản do người phạm tội chiếm đoạt được”¹⁰. Hoặc, chứa chấp là hành vi cất, giữ, giấu tài sản đã được lấy qua phạm tội... Hành vi cất, giữ các đối tượng này nhằm mục đích tiêu thụ. Nếu mục đích của người có hành vi cất giữ là ngăn cản

các cơ quan tiến hành tố tụng phát hiện tội phạm thì hành vi của họ lại phạm Tội che giấu tội phạm theo Điều 313 BLHS. Tiêu thụ là hành vi chuyển giao tài sản này cho người khác dưới bất kỳ hình thức nào (bán, trao đổi, tặng, để cho sử dụng, cầm cố ...)¹¹.

Từ các quan điểm trên có thể xác định, hành vi chứa chấp thể hiện qua việc: cất giữ, bảo quản; cất giấu hay cất, giữ, giấu. Trong đó, hành vi cất giấu mang tính bao quát và phù hợp hơn cả. Điều luật không quy định địa điểm, mục đích chứa chấp nên những ý kiến liệt kê địa điểm chứa chấp, mục đích chứa chấp là tiêu thụ - là không cần thiết.

Ngoài ra, hành vi chứa chấp chỉ thuộc hành vi khách quan của tội này khi người thực hiện hành vi chứa chấp nhận tài sản từ người phạm tội. Nếu như người thực hiện hành vi chứa chấp không nhận tài sản từ người phạm tội thì hành vi của họ không phạm tội này mà có thể phạm tội khác được quy định trong BLHS. Chẳng hạn, A đi ngang nhà N thấy B đang cầm một chiếc điện thoại di động (trị giá 5 triệu đồng) từ trong nhà đi ra. Do sợ bị phát hiện nên B nhét điện thoại xuống đồng rom bên hông nhà và dự định tối sẽ quay lại lấy. Thấy vậy, A đến lấy chiếc điện thoại mang về nhà và định bán để có tiền tiêu xài. Khi A đang giữ chiếc điện thoại tại nhà thì bị phát hiện. Như vậy, mặc dù A đã có hành vi giữ chiếc điện thoại mà B chiếm đoạt của N nhưng hành vi của A không phạm tội theo Điều 250 vì A không được B chuyển giao chiếc điện thoại mà hành vi của A có thể phạm Tội trộm cắp tài sản theo Điều 138 BLHS.

Đối với hành vi tiêu thụ, đa số các ý kiến đều xác định đó là các hành vi: nhận, mua để dùng, để bán lại hoặc giới thiệu người khác mua, chuyển tài sản đó cho người khác theo yêu cầu của người phạm tội; chuyển đổi, mua lại hay chuyển giao tài sản cho người khác. Tuy nhiên, điều luật không giới hạn chủ thể

8 Xem: Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học BLHS...*, sđd, tr. 310.

9 Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học BLHS...*, sđd, tr. 307, 308.

10 Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam, tập II*, Nxb. Công an nhân dân, H., 2005, tr. 163.

11 Phạm Văn Beo, *Luật Hình sự Việt Nam (quyển 2, Phần các tội phạm)*, Nxb. Chính trị quốc gia, H., 2010, tr. 462-463.

tiêu thụ nên có thể hiểu người thực hiện hành vi tiêu thụ có thể là chủ thể nhận chuyển giao (bên mua, bên được cho, được tặng...) hoặc bên thứ ba. Do đó, hành vi tiêu thụ bao hàm cả việc người thực hiện hành vi tiêu thụ trực tiếp giao dịch với người phạm tội hoặc nhận tài sản từ người phạm tội rồi chuyển giao cho người khác theo ý chí của người phạm tội, có thể vì lợi ích của người phạm tội hoặc của cả hai. Tuy nhiên, cần lưu ý, hành vi chứa chấp hoặc chuyển giao phải là hành vi trái pháp luật.

Do đó, hành vi chứa chấp tài sản do người khác phạm tội mà có có thể hiểu là hành vi cất giấu tài sản một cách trái pháp luật bất cứ nơi đâu với bất cứ mục đích gì sau khi được người phạm tội chuyển giao tài sản. Hành vi tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có là hành vi trực tiếp giao dịch với người phạm tội hoặc nhận tài sản từ người phạm tội để chuyển giao cho người khác theo ý chí của người phạm tội một cách trái pháp luật. Tuy nhiên, hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có chỉ thuộc mặt khách quan của Tội CCTTTS nếu người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ không hứa hẹn với người phạm tội có được tài sản.

Trong thực tiễn, ngoài việc không thống nhất về hành vi thuộc mặt khách quan được thể hiện như trên, còn có sự không thống nhất trong trường hợp tài sản do phạm tội mà có được bán qua nhiều người thì những người mua có phải là đồng phạm hay không hay phạm tội độc lập. Chẳng hạn, A đã có hành vi trộm của B chiếc xe mô tô trị giá 15 triệu đồng. Sau đó, A bán xe cho C giá 8 triệu đồng. Mặc dù biết xe A bán là do A trộm của người khác nhưng C vẫn mua. Sau đó, C bán xe trên cho H (bạn của C) và nói rõ xe là do A trộm của người khác bán lại cho C nhưng vì cần tiền nên C bán lại cho H. Sau khi H mua xe của C thì A, C và H bị bắt.

Xung quanh vụ án này, hành vi của A đã rõ nhưng hành vi của C và H thì có nhiều quan điểm khác nhau. Ý kiến thứ nhất cho rằng, hành vi của C và H đều phạm Tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có nhưng không phải là đồng phạm, vì hành vi của họ độc lập với nhau. Do đó, khi xét xử,

vì cả hai hành vi này bị phát hiện cùng lúc nên được giải quyết chung trong cùng vụ án nhưng không áp dụng các quy định về đồng phạm.

Ý kiến thứ hai cho rằng, C và H là đồng phạm vì hành vi tiêu thụ không giới hạn người tiêu thụ là người nhận tài sản hay người chuyển giao tài sản cho người thực hiện hành vi phạm tội.

Như đã phân tích, hành vi tiêu thụ có thể do người trực tiếp giao dịch với người phạm tội có được tài sản hoặc do người giao dịch với người nhận được tài sản từ người phạm tội (có thể bằng giao dịch hoặc lý do khác). Tuy nhiên, nếu vì vậy mà cho C và H là đồng phạm là không đúng, vì sau khi hành vi phạm tội của C đã hoàn thành thì hành vi của H mới diễn ra và hành vi của C, H là độc lập nhau, nên ý kiến thứ hai không phù hợp. Lập luận như ý kiến thứ nhất là hợp lý; bởi hành vi của H đã đáp ứng đầy đủ yếu tố hành vi trong mặt khách quan của Tội CCTTTS. Bên cạnh đó, Điều 250 BLHS cũng không quy định rõ người phạm tội có được tài sản bằng cách thực hiện hành vi phạm tội đối với những loại tội phạm nào. Do đó, xét tài sản do người khác phạm tội mà có ở khía cạnh hành vi của A hay hành vi của H đều là tài sản do người khác phạm tội mà có. Giả sử C không bị TCTNHS do C chưa đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự thì hành vi của H cũng đã đáp ứng đầy đủ mặt khách quan của Tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có. Vì vậy, C và H bị TCTNHS độc lập nhau cùng về tội này là phù hợp.

1.3. Yếu tố lỗi thuộc mặt chủ quan của tội phạm

Điều luật quy định “người nào không hứa hẹn trước mà chứa chấp, tiêu thụ tài sản biết rõ...” đã thể hiện lỗi của người phạm tội là cố ý trực tiếp.

Tuy nhiên, để làm rõ thuật ngữ “biết rõ” cũng không dễ dàng. Có ý kiến cho rằng, do người phạm tội không bao giờ thừa nhận tội của mình ngay khi bị phát hiện chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có, nên họ thường khai không biết đó là tài sản do người khác phạm tội mà có. Tuy

nhien, để xác định họ có biết rõ hay không phải dựa vào các tình tiết khách quan mà đặc biệt là nhân thân và mối quan hệ giữa họ với người có tài sản do phạm tội mà có; việc giao dịch giữa người chứa chấp, tiêu thụ với người có tài sản¹².

Theo Từ điển tiếng Việt, biết là “có ý niệm về người, vật hoặc điều gì đó, để có thể nhận ra được hoặc có thể khẳng định được sự tồn tại của người, vật hoặc điều ấy” hay “nhận rõ được thực chất hoặc giá trị để có được sự đối xử thích đáng”¹³. Từ đó có thể hiểu, người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản “biết rõ là do người khác phạm tội mà có” là việc một người khi thực hiện hành vi chứa chấp, tiêu thụ đã có sự đánh giá của riêng bản thân về tài sản mà mình chứa chấp, tiêu thụ và nhận biết được đó là tài sản do phạm tội mà có, nhưng vì lý do nào đó vẫn thực hiện hành vi chứa chấp, tiêu thụ.

Tuy nhiên, khi đánh giá lỗi có “biết rõ tài sản do người khác phạm tội mà có hay không” phải căn cứ vào thời điểm mà người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ nhận biết. Theo đó, thời điểm đánh giá là thời điểm khi người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ thực hiện hành vi chứ không phải thời điểm trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử (sau khi hành vi chứa chấp, tiêu thụ được thực hiện).

Hiện nay, trong một số vụ án, do ngại trách nhiệm (sợ khởi tố, truy tố, xét xử sai) cũng như không hiểu rõ quy định của pháp luật nên có cơ quan, người tiến hành tố tụng dựa theo sự thừa nhận của người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ về việc họ có biết hay không biết tài sản mà họ chứa chấp, tiêu thụ do người khác phạm tội mà có để quyết định có khởi tố, truy tố hay không. Việc đánh giá như vậy là sai lầm. Trong những trường hợp người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có không thừa nhận việc biết tài sản đó là do phạm tội mà có thì cần phân tích hành vi của họ trên cơ sở đánh giá các yếu tố liên quan đến nhân thân của họ (tuổi đời, trình độ học vấn, tiền án, tiền

sự, sức khỏe...), mối quan hệ giữa họ với người phạm tội, môi trường sống, làm việc, thời điểm, hoàn cảnh họ thực hiện hành vi chứa chấp, tiêu thụ... để đánh giá có thực họ không biết tài sản mà họ chứa chấp, tiêu thụ không phải do phạm tội mà có hay không. Điều đó có nghĩa, khi chứng minh lỗi của người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ phải xuất phát từ lỗi của họ khi thực hiện hành vi, chứ không phải xuất phát từ sự nhìn nhận của họ.

Ngoài ra, do khoản 1 Điều 250 BLHS chỉ quy định “biết rõ tài sản là do người khác phạm tội mà có” mà không nói rõ người phạm tội có được tài sản do phạm tội nào cho nên, khi xem xét yếu tố lỗi thuộc mặt chủ quan của Tội CCTTTS thì không cần bắt buộc người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản phải biết rõ người phạm tội đã phạm tội gì để có được tài sản. Chẳng hạn, L (cán bộ Ủy ban nhân dân cấp huyện) mang một món nữ trang trị giá 10 triệu đồng bán cho N và nói rõ là do L trộm của người khác, nhưng thực tế, món nữ trang đó có được là do L nhận hồi lộ của C. Trong trường hợp này, L vẫn phải bị TCTNHS về Tội tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có.

2. Một số vướng mắc, bất cập khi áp dụng và kiến nghị hoàn thiện

Qua thực tiễn áp dụng, quy định tại khoản 1 Điều 250 BLHS đã thể hiện một số vướng mắc, bất cập, đòi hỏi phải có sự sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

Về tình tiết “không hứa hẹn trước” trong mặt khách quan của Tội CCTTTS

Theo khoản 1 Điều 250 BLHS, “người nào không hứa hẹn trước mà chứa chấp, tiêu thụ tài sản...”. Từ quy định này có thể hiểu “không hứa hẹn trước” là dấu hiệu bắt buộc phải làm rõ khi muốn chứng minh một người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có có phạm tội hay không. Theo Điều 20 BLHS thì trường hợp một người biết ý định của một người muốn thực hiện một tội phạm mà hứa hẹn sẽ chứa chấp, tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có sẽ là

12 Xem: Đinh Văn Quế, Bình luận khoa học Bộ luật hình sự, sđd, tr. 311.

13 Xem: Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng – Trung tâm Từ điển học, 2005, tr. 64-65.

đồng phạm với người phạm tội với vai trò là người giúp sức.

Đối với Tội CCTTTS, muốn xác định người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có là tội phạm thì cơ quan, người tiến hành tố tụng phải chứng minh được tài sản mà người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ là do phạm tội mà có. Tức người có được tài sản phải là người phạm tội. Đồng thời, khi xác định được người chứa chấp, tiêu thụ tài sản do phạm tội mà có thì cơ quan, người tiến hành tố tụng phải làm rõ người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ có phải là đồng phạm với người phạm tội hay không. Nếu có cơ sở xác định người chứa chấp, tiêu thụ hứa sẽ chứa chấp, tiêu thụ tài sản sau khi tội phạm được thực hiện thì người chứa chấp, tiêu thụ là đồng phạm với người phạm tội. Vì vậy, Tội CCTTTS yêu cầu cơ quan, người tiến hành tố tụng phải làm rõ tình tiết người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ “có hứa hẹn trước” với người phạm tội hay không là thừa và không cần thiết. Bởi vì, quy định như vậy sẽ buộc cơ quan, người tiến hành tố tụng phải làm rõ tình tiết “có hứa hẹn trước” hay không và điều này chỉ gây khó khăn cho cơ quan, người tiến hành tố tụng trong khi tình tiết này đã được làm rõ khi định tội hành vi của người phạm tội để có được tài sản. Điều này cũng không có ý nghĩa gì với việc giải quyết hành vi chứa chấp, tiêu thụ; trong khi đó, tình tiết có hứa hẹn trước hay không lại được làm rõ hai lần.

Có ý kiến cho rằng, nếu không quy định người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ “không hứa hẹn trước” sẽ dẫn đến nhầm lẫn trong việc áp dụng, có thể cơ quan, người tiến hành tố tụng sẽ điều tra, truy tố, xét xử cả người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ mà “có hứa hẹn trước” với người phạm tội. Ngoài ra, trong trường hợp hành vi chứa chấp, tiêu thụ không được giải quyết cùng vụ án với hành vi của người phạm tội để có được tài sản thì đây là yếu tố đánh giá hành vi chứa chấp, tiêu thụ có cấu thành tội độc lập hay không. Tuy nhiên, dựa vào quy định của BLHS thì lập luận này không vững chắc. Bởi vì, việc chứng minh “có hứa hẹn trước” luôn phức tạp hơn “không hứa hẹn trước”. Trong khi đó, “có hứa hẹn trước” hay không đã được

xem xét, đánh giá kỹ khi chứng minh hành vi của người phạm tội có được tài sản và chỉ xác định được “không hứa hẹn trước” thì mới khẳng định người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ không phải là đồng phạm với người phạm tội. Hơn nữa, việc chứng minh trong vụ án có đồng phạm hay không là nhiệm vụ bắt buộc của cơ quan, người tiến hành tố tụng. Nếu có việc bỏ lọt tội phạm, đồng phạm thì có thể bản án được tuyên sẽ bị hủy (ở giai đoạn xét xử phúc thẩm); vụ án sẽ bị trả hồ sơ điều tra bổ sung (ở giai đoạn truy tố, xét xử sơ thẩm). Trường hợp hành vi chứa chấp, tiêu thụ không được giải quyết trong cùng vụ án với hành vi phạm tội để có được tài sản thì nếu có cơ sở xác định người chứa chấp, tiêu thụ “có hứa hẹn trước” với người phạm tội thì phải kiến nghị giám đốc thẩm hoặc tái thẩm đối với bản án giải quyết hành vi của người phạm tội có được tài sản. Sau khi vụ án trước bị hủy, xét xử lại thì người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ sẽ bị khởi tố, điều tra, truy tố trong cùng vụ án với người phạm tội có được tài sản. Điều đó có nghĩa, hành vi chứa chấp, tiêu thụ sẽ không được đề cập đến và việc điều tra, truy tố xét xử hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có là không cần thiết. Do đó, khoản 1 Điều 250 BLHS nên bỏ cụm từ “không hứa hẹn trước”.

Thuộc tính của tài sản bị chứa chấp, tiêu thụ chưa được tách ra khỏi mặt chủ quan của tội phạm nên dẫn đến cách vận dụng khác nhau trong thực tiễn

Như phân tích ở phần 1.1. dấu hiệu “do người khác phạm tội mà có” là thuộc tính của tài sản bị chứa chấp, tiêu thụ. Có nghĩa, tài sản bị chứa chấp, tiêu thụ là do người khác phạm tội mà có; còn “biết rõ” là thể hiện trạng thái tâm lý của người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ về nguồn gốc tài sản đó.

Điều luật quy định người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ phải biết rõ tài sản là do người khác phạm tội mà có nhưng lại không nêu rõ họ phải biết rõ đến mức độ nào. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng lại khác, để TCTNHS người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có, thông thường dấu hiệu “biết rõ” thường chỉ

được cơ quan, người tiến hành tố tụng chứng minh và dừng lại ở mức độ việc người chứa chấp, tiêu thụ biết đó là tài sản “phạm pháp” mà có, là “của gian”, là tài sản do “trộm, cướp, lừa đảo...” của người khác mà họ không khai (cũng như không thể biết) đó có phải là do “phạm tội” mà có không, nhưng vì hám lợi hay mục đích nào khác mà họ thực hiện hành vi chứa chấp, tiêu thụ. Trong khi đó, việc đánh giá một người có phải là người phạm tội hay không (đơn thuần chỉ là sự nghi ngờ) lại thuộc trách nhiệm của cơ quan, người tiến hành tố tụng.

Thêm nữa, trình độ am hiểu pháp luật hình sự của người dân là khác nhau và đại bộ phận là thấp. Khi họ khai như viện dẫn trên mà lại yêu cầu họ phải biết rõ tài sản mà họ chứa chấp, tiêu thụ là do phạm tội mà có thì

trách nhiệm lại đè nặng lên vai cơ quan, người tiến hành tố tụng khi vừa phải chứng minh tài sản do phạm tội mà có, vừa phải chứng minh người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ “biết rõ” tài sản do người khác phạm tội mà có.

Do vậy, cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 250 BLHS theo hướng: người có hành vi chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có mà biết đó là tài sản không rõ nguồn gốc, không được chứa chấp, tiêu thụ thì hành vi của họ cấu thành tội này. Điều này vừa dễ hiểu khi áp dụng và phù hợp với thực tiễn hiện nay.

Như vậy, nên sửa khoản 1 Điều 250 BLHS thành: “Người nào chứa chấp, tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có mà *biết rõ tài sản đó do phạm pháp mà có thì...*” ■

Cơ sở lý luận ...

(Tiếp theo trang 28)

này là tất yếu, xuất hiện ở mọi xã hội, trong mọi giai đoạn lịch sử. Sự phát triển của đời sống đã nâng cao các đòi hỏi về quyền tự do, quyền sống của con người. Trong bối cảnh đó, người đồng tính đã nảy sinh các mâu thuẫn với xã hội liên quan đến các yêu cầu được xã hội công nhận sự tồn tại của mình, được đối xử công bằng, được kết hôn như những người khác, với những giá trị truyền thống, chuẩn mực văn hoá, đạo đức lâu đời. Xung đột ngày một mạnh mẽ của các lợi ích ấy đòi hỏi cần có sự điều chỉnh hợp lý của pháp luật. Cần thiết phải có những quy phạm điều hoà, giải quyết mâu thuẫn trên để duy trì trật tự xã hội hợp lý đồng thời bảo vệ toàn diện các quyền cơ bản mà người đồng tính đáng được hưởng.

3. Kết luận

Đồng tính là hiện tượng còn gây nhiều tranh cãi trong xã hội. Hiện nay vẫn còn nhiều quan niệm sai lầm hoặc chưa rõ ràng

về người đồng tính. Đồng tính luyến ái không phải là bệnh mà là xu hướng tình dục. Nhiều công trình nghiên cứu cho thấy, nhân cách người có hành vi tình dục đồng giới không có gì khác mọi người, ngoại trừ xu hướng tính dục của họ. Những người này hoàn toàn khoẻ mạnh, họ có năng lực thể chất như nhiều người khác. Họ vẫn có những đam mê công việc, yêu quý người thân và cũng biết nuôi dạy con cái như những bậc cha mẹ tốt (nếu họ nhận con nuôi). Trên thế giới hiện nay đã có nhiều quốc gia cũng như nhiều tôn giáo có cách nhìn tích cực hơn về người đồng tính. Chính vì thế, có thể thấy được cuộc chiến âm thầm nhằm bảo vệ người đồng tính của các nhà khoa học, các tổ chức quốc tế, các trào lưu tiến bộ xã hội đã đạt được những thành tựu đáng kể²⁶. Quyền của người đồng tính là biểu hiện cụ thể của quyền tự nhiên, có tính chất xã hội, các quyền lợi đó chỉ được bảo đảm trên thực tế khi được cụ thể hoá bằng pháp luật. Bảo vệ quyền của người đồng tính - đối tượng đang bị yếu thế - sẽ góp phần củng cố tính bền vững của xã hội, của hệ thống quyền con người, quyền công dân của mỗi quốc gia ■

26 Xem: Bùi Thị Cẩm Tú (Viện Nghiên cứu môi trường & phát triển bền vững, Viện Khoa học xã hội Việt Nam), Bảo vệ quyền của người đồng tính - Một vấn đề đáng được lưu tâm, Hội thảo Quyền con người: tiếp cận liên ngành KHXH do Đoàn Thanh niên Viện KHXH Việt Nam tổ chức ngày 01/08/2011, tr. 14.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ XỬ LÝ HẬU QUẢ CỦA HỢP ĐỒNG DÂN SỰ VÔ HIỆU

NGUYỄN THỊ THANH*

Chúng ta không thể phủ nhận vai trò đặc biệt quan trọng của hợp đồng, nhất là hợp đồng dân sự, trong đời sống hiện đại. Hợp đồng tạo ra những tiền đề pháp lý cho sự vận động linh hoạt và an toàn của các giá trị vật chất trong xã hội. Khi xây dựng pháp luật về hợp đồng, các nhà làm luật đều quan tâm tới các quy định về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, về xử lý hậu quả của hợp đồng dân sự vô hiệu. Các quy định này có tác dụng đảm bảo sự ổn định của xã hội, đảm bảo lợi ích chung của cộng đồng cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ hợp đồng. Bài viết đề cập đến những khó khăn khi áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự 2005 vào xử lý hậu quả của hợp đồng dân sự vô hiệu và đề xuất hướng sửa đổi, bổ sung.

1. Hợp đồng dân sự và hợp đồng dân sự vô hiệu

Hợp đồng dân sự

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các chủ thể, nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ trong một quan hệ cụ thể. Hợp đồng luôn có những điểm chung sau đây:

- Yếu tố cơ bản nhất của hợp đồng là sự thỏa thuận bằng ý chí giữa các bên giao kết hợp đồng với nhau, trên cơ sở phải tôn trọng đạo đức, trật tự xã hội, trật tự công cộng. Nhà nước có thể can thiệp vào việc ký kết hợp đồng và giới hạn quyền tự do giao kết hợp đồng. Sự can thiệp này được pháp luật quy định chặt chẽ để tránh sự lạm dụng, vi phạm quyền tự do hợp đồng của công dân.

- Hợp đồng chỉ phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý khi người giao kết có đầy đủ năng lực hành vi để xác lập hợp đồng.

- Hợp đồng phải xác định đối tượng. Đối tượng của hợp đồng phải được xác định rõ ràng và không bị pháp luật cấm đưa vào các giao dịch dân sự - kinh tế. Chẳng hạn, đối tượng của hợp đồng mua bán phải là những thứ không bị cấm. Nếu đối tượng của hợp đồng là thứ bất hợp pháp thì hợp đồng bị coi là vô hiệu.

Hợp đồng được giao kết một cách hợp pháp thì nó có hiệu lực như pháp luật đối với các bên giao kết. Đây cũng là nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng, các bên buộc phải thực hiện cam kết trong hợp đồng, nếu vi phạm sẽ dẫn đến trách nhiệm tài sản mà bên vi phạm sẽ phải chịu.

* NCS, GV Khoa Luật, Trường Đại học Vinh.

Hợp đồng dân sự vô hiệu

Khi hợp đồng không đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định, hợp đồng bị vô hiệu. Hợp đồng vô hiệu được hiểu là giao dịch có sự thể hiện ý chí của các bên tham gia, nhưng có sự vi phạm điều kiện có hiệu lực của hợp đồng đã được quy định trong Bộ luật Dân sự (BLDS). Điều 127 BLDS 2005 qui định: “Giao dịch dân sự không có một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật này thì vô hiệu”. Theo Điều 127 BLDS và các điều tiếp sau cũng như Điều 410 BLDS, các điều kiện được quy định tại Điều 122 BLDS là những điều kiện cần và đủ để hợp đồng có hiệu lực. Nói cách khác, chỉ khi hợp đồng vi phạm một trong các điều kiện trên thì mới có thể bị coi là vô hiệu, ngoài ra không còn bất cứ trường hợp vô hiệu nào khác.

Tuy nhiên, Điều 411 khoản 1 BLDS quy định: “Trong trường hợp ngay từ khi ký kết, hợp đồng có đối tượng không thể thực hiện được vì lý do khách quan thì hợp đồng này bị vô hiệu” là quy định chỉ rõ đối tượng của hợp đồng cũng là một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Nhưng quy định này chỉ được đề cập đến trong từng chế định cụ thể của giao dịch dân sự, chứ không được quy định bao quát tại Điều 122 BLDS - điều luật quy định chung về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Do đó, chúng ta nên bổ sung thêm điều kiện về đối tượng vào các điều kiện để giao dịch dân sự có hiệu lực tại Điều 122 BLDS. Và như vậy, nếu Điều 127 quy định là: “Giao dịch dân sự vi phạm một trong các điều kiện được quy định tại Điều 122 của Bộ luật này thì vô hiệu” thì BLDS sẽ bao quát và thống nhất hơn.

Từ các quy định của BLDS, có thể thấy, các điều kiện để hợp đồng được công nhận hợp pháp theo quy định của BLDS năm 2005 là: người tham gia hợp đồng phải có năng lực hành vi dân sự; nội dung thỏa thuận của các bên không vi phạm điều cấm của pháp luật, đạo đức xã hội; các bên hoàn toàn tự nguyện tham gia ký kết hợp đồng; hình thức hợp đồng phải tuân thủ các quy định về

hình thức của pháp luật; đối tượng của hợp đồng phải được xác định rõ và được phép giao dịch.

Một hợp đồng vô hiệu là một hợp đồng không thỏa mãn các quy định trên, không có giá trị pháp lý, không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với các bên tham gia hợp đồng từ thời điểm xác lập. Khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu, các bên tham gia ký kết hợp đồng phải gánh chịu những hậu quả pháp lý bất lợi về vật chất và tinh thần như: không đạt được mục đích thỏa thuận ban đầu; nếu chưa thực hiện hợp đồng thì sẽ không thực hiện giao dịch nữa; nếu đang thực hiện thì phải chấm dứt việc thực hiện đó để quay lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Nếu một trong các bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu thì phải chịu bồi thường thiệt hại cho bên kia. Điều 137 BLDS 2005 quy định: “1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập. 2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường”.

2. Bất cập khi xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu

Như vậy, theo Điều 137 khoản 2 BLDS, sự vô hiệu của hợp đồng dẫn đến hậu quả là không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập. Nhưng quy định “khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Bên có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường” của Điều 137 BLDS lại gây ra những khó khăn đáng kể khi áp dụng pháp luật. Các khó khăn này thể hiện qua:

Khôi phục lại tình trạng ban đầu

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật thì “khôi phục lại tình trạng ban đầu” thường được đồng nhất với “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”, song đây lại là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau. Tòa án buộc các bên trong hợp đồng vô hiệu phải khôi phục lại tình trạng ban đầu khi tài sản được hoàn trả không đúng với hiện trạng tại thời điểm xác lập hợp đồng: tài sản đã bị hư hỏng, giảm giá trị; tài sản đã được tu sửa, xây dựng, cải tạo làm tăng giá trị.

Trong trường hợp thứ nhất, bên đã làm hư hỏng, giảm giá trị tài sản phải sửa chữa, phục hồi, nâng cấp lại tài sản, nhưng đối với trường hợp thứ hai, có cần thiết phải khôi phục tài sản trở về trạng thái ban đầu khi tài sản đó đã được làm tăng giá trị? Thực tiễn xét xử cho thấy, nhiều trường hợp bên nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã xây dựng nhà ở hoặc công trình kiên cố nên khi hợp đồng bị vô hiệu, Tòa án buộc bên nhận chuyển nhượng phải tháo dỡ công trình trên đất để trả lại hiện trạng đất ban đầu cho bên chuyển nhượng. Mặc dù việc khôi phục lại hiện trạng ban đầu trong trường hợp này là có thể thực hiện được, song sẽ gây lãng phí rất lớn, đặc biệt khi tài sản tăng thêm có giá trị cao. Do đó, để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, Tòa án có thể lựa chọn giải pháp theo hướng buộc một bên nhận lại tài sản đã được làm tăng giá trị và thanh toán thành tiền tương ứng với phần giá trị tài sản tăng thêm cho bên kia.

Quy định “các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu” cũng là việc không thể trong trường hợp đối tượng của hợp đồng là công việc (dịch vụ) đã được thực hiện, nên “các bên hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” không hề đơn giản. Trong trường hợp này, nếu áp dụng “nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền” thì quy định về việc không công nhận quyền và nghĩa vụ của các bên lại không có ý nghĩa.

Hoàn trả cho nhau những gì đã nhận

Đây là chế tài có mục đích “khôi phục

lại tình trạng ban đầu” của tài sản của các bên như trước khi giao kết hợp đồng. Nhưng việc “khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận” chỉ có thể áp dụng khi đối tượng hợp đồng còn nguyên vẹn, chưa có hoặc ít có sự biến đổi đáng kể, như đã nói trên. Trong trường hợp tài sản đã được chuyển giao thực tế không thể hoàn trả được thì pháp luật tính đến khả năng hoàn trả số tiền tương đương, dù như vậy là vi phạm quy định về việc không công nhận quyền và nghĩa vụ của các bên khi Tòa án đã tuyên hợp đồng dân sự bị vô hiệu. Đồng thời sẽ có thêm các hệ lụy sau:

- Trong trường hợp đối tượng hợp đồng là tài sản nhưng tài sản không còn giữ được tình trạng như ban đầu hay đối tượng hợp đồng là công việc (dịch vụ) đã được thực hiện mà có căn cứ xác minh là hợp đồng vô hiệu thì không thể áp dụng được việc “khôi phục lại tình trạng ban đầu”. Đặc biệt là đối với những hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu do vi phạm điều cấm pháp luật và trái đạo đức xã hội mà đối tượng hợp đồng là các công việc có liên quan đến giá trị nhân thân của các bên chủ thể. Thực tế xét xử cho thấy, đối với những hợp đồng như hợp đồng vận chuyển, hợp đồng xây dựng, hợp đồng tư vấn... việc hoàn trả cho nhau những gì đã nhận rất khó thực hiện. Ví dụ, trong hợp đồng vận chuyển, khó có thể xử lý trường hợp đối tượng hợp đồng đã được vận chuyển tới một không gian hay địa điểm khác so với địa điểm xuất phát ban đầu, cũng như không thể bắt các bên trong hợp đồng xây dựng vô hiệu phải phá đi phần công trình đã xây và hoàn trả lại số tiền đã thanh toán.

Hoặc đối với hợp đồng thuê nhà, nguyên tắc xử lý hợp đồng vô hiệu là các bên trả cho nhau những gì đã nhận: bên cho thuê lấy lại nhà, bên thuê lấy lại tiền cọc. Các thỏa thuận về mất cọc, bồi thường tiền cọc không được xem xét đến. Nhiều bản án của Tòa án không buộc người cho thuê phải bồi thường thiệt hại của bên thuê vì cho rằng, hợp đồng đã bị vô hiệu. Có một số trường hợp, khi tuyên bố hợp đồng vô hiệu, Tòa án cũng xét đến yếu

tổ lỗi của hai bên trong việc giao kết hợp đồng để buộc các bên cùng phải chịu trách nhiệm về thiệt hại. Có vụ việc, Tòa án đã tuyên buộc mỗi bên phải chịu một nửa thiệt hại do việc kết thúc hợp đồng cho thuê nhà, nhưng quan điểm này luôn gây tranh cãi, có khi bị cấp phúc thẩm hủy án.

Thực tiễn xét xử tại Tòa án cũng cho thấy, việc hoàn trả cho nhau những gì đã nhận chưa thực sự đảm bảo được lợi ích của các chủ thể. Điển hình như đối với những giao dịch có đối tượng là nhà ở hay quyền sử dụng đất. Trong các vụ án yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu, nguyên đơn hầu hết là bên chuyển nhượng. Đối với bên chuyển nhượng, việc lấy lại đất là thoả đáng. Nhưng với bên được chuyển nhượng, việc phải trả lại đất cho bên bán là một tổn thất rất lớn đối với họ. Cho dù được nhận lại đủ số tiền đã bỏ ra trước đây, họ không bao giờ còn có thể mua được thửa đất như vậy nữa, vì vị trí lô đất đã khác, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị đồng tiền cũng đã khác. Tuy trong trường hợp bên chuyển nhượng có lỗi khi xác lập hợp đồng này, bên nhận chuyển nhượng được bồi thường thiệt hại, nhưng khoản bồi thường cũng không bao giờ bù đắp được mất mát thực tế của họ do hợp đồng chuyển nhượng bị tuyên vô hiệu. Đây cũng là một nguyên nhân làm phát sinh nhiều khiếu kiện.

Việc xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu cũng rất phức tạp trong trường hợp bên mua tài sản đã cải tạo, sửa chữa tài sản đó hay nói cách khác là đã làm tăng giá trị của tài sản. Sau khi có BLDS 1995, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) có Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/04/2003 của Hội đồng thẩm phán “Về hướng dẫn áp dụng pháp luật trong việc giải quyết một số loại tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình” đã quy định phương hướng giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng mua bán nhà vô hiệu: “Nếu trong thời gian quản lý, bên mua đã cải tạo, sửa chữa nhà làm tăng giá trị gắn liền với giá trị quyền sử dụng đất thì khi nhận lại nhà, bên bán phải thanh toán cho bên mua phần giá trị tăng thêm đó, trừ trường hợp bên

bán có phản đối hoặc cơ quan có thẩm quyền không cho phép mà bên mua vẫn cố tình cải tạo, sửa chữa nhà”;...“Nếu các đương sự không thoả thuận được về giá nhà, giá trị quyền sử dụng đất và giá trị thiệt hại, thì Toà án yêu cầu cơ quan chuyên môn định giá hoặc ra quyết định thành lập hội đồng định giá. Giá nhà và giá trị quyền sử dụng đất được xác định theo giá thị trường chuyên nhượng tại địa phương nơi có nhà, đất đang tranh chấp đối với từng loại nhà, đất vào thời điểm xét xử sơ thẩm”. Hướng dẫn chi tiết này của Nghị quyết lại chỉ áp dụng đối với hợp đồng mua bán nhà vô hiệu mà các hợp đồng mua bán tài sản khác không được dẫn chiếu đến.

- Khoản tiền phải hoàn trả do không hoàn trả được tài sản bằng hiện vật cần được xác định như thế nào? Đây cũng là một vấn đề không đơn giản. Ví dụ, trong hợp đồng cho thuê máy móc, thiết bị giải trí bị tuyên bố vô hiệu, Toà án ra phán quyết hoàn trả tài sản mà hiện nay giá trị tài sản đã bị hao mòn (bao gồm cả hao mòn vô hình và hao mòn hữu hình) theo thời gian, thì sẽ không đảm bảo được quyền lợi cho bên cho thuê, nhưng ngược lại, yêu cầu bên thuê phải thanh toán giá trị tài sản tính theo thời điểm xác lập hợp đồng thì rõ ràng, cách giải quyết đó không đảm bảo quyền lợi ích hợp pháp của bên thuê. Bởi hiện tại, thiết bị máy móc giải trí đó đã lạc hậu, bị hao mòn và bên thuê cũng đã phải trả chi phí khấu hao tài sản trong giá thuê thiết bị.

Bên có lỗi phải bồi thường thiệt hại

Theo Điều 137 BLDS năm 2005 thì bên có lỗi làm cho hợp đồng vô hiệu mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Cần lưu ý rằng, hợp đồng vô hiệu có thể chỉ do lỗi một bên mà cũng có thể do lỗi của hai bên và vấn đề bồi thường thiệt hại được đặt ra cả trong trường hợp mức độ lỗi của hai bên là tương đương nhau. Do đó, Tòa án phải xác định mức độ lỗi của từng bên trong việc làm cho hợp đồng vô hiệu để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại: nếu mỗi bên đều có lỗi

tương đương nhau thì mỗi bên phải chịu ½ giá trị thiệt hại; nếu mức độ lỗi của họ không tương đương nhau thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại được xác định theo mức độ lỗi của mỗi bên.

Hiện nay, vấn đề xác định thiệt hại của hợp đồng dân sự vô hiệu nói chung chưa được hướng dẫn cụ thể, nhưng nếu dựa trên các quy định tại điểm c tiểu mục 2.3 mục 2 phần II Nghị quyết số 02/2004/NQ-HĐTP ngày 10/04/2004 của Hội đồng thẩm phán TANDTC về xác định thiệt hại của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu và điểm c tiểu mục 2.4 mục 2 phần I Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP ngày 16/04/2003 của Hội đồng thẩm phán TANDTC về xác định thiệt hại của hợp đồng mua bán nhà ở vô hiệu, thì có thể xác định thiệt hại trong hợp đồng vô hiệu nói chung bao gồm: khoản tiền mà các bên bỏ ra để khôi phục lại tình trạng ban đầu khi tài sản là đối tượng của hợp đồng bị vô hiệu bị hư hỏng; khoản tiền mà các bên bỏ ra để làm tăng giá trị của tài sản là đối tượng của hợp đồng bị vô hiệu; khoản tiền chênh lệch giá do các bên thỏa thuận với giá trị tài sản tại thời điểm xét xử sơ thẩm; các thiệt hại khác (nếu có).

Có thể thấy, bồi thường thiệt hại được quy định trên cơ sở xác định lỗi do chủ thể nào gây ra và xác định được thiệt hại xảy ra trên thực tế khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu. Vấn đề phức tạp ở đây là xác định lỗi trong thực tế là việc rất khó. Đối với trường hợp hợp đồng vô hiệu do vi phạm quy định về hình thức, còn các điều kiện khác đều hợp pháp, Tòa án tuyên các bên phải hoàn thiện hình thức hợp đồng, nếu bên nào không thực hiện được xem là có lỗi và phải đền bù thiệt hại. Đây là đường lối giải quyết rất rõ ràng trong thực tiễn xét xử. Tuy nhiên đối với các trường hợp khác như hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn, hợp đồng vô hiệu do đối tượng không thực hiện được hay hợp đồng vô hiệu do người giao kết hợp đồng không có quyền định đoạt tài sản mà bên đối tác cũng biết về

điều đó thì xác định mức độ lỗi của các bên còn nhiều quan điểm tranh cãi.

Theo Nghị quyết số 01/2003/NQ-HĐTP và Nghị quyết 02/2004/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán TANDTC thì việc xác định lỗi trong hợp đồng mua bán nhà ở, quyền sử dụng đất căn cứ vào:

- Một bên (bên bán) bị coi là có lỗi nếu bên đó có hành vi làm cho bên kia nhầm tưởng là có đầy đủ điều kiện để mua nhà ở hoặc bán nhà, đất hợp pháp.

- Trường hợp hợp đồng mua bán nhà, đất vô hiệu do lỗi của bên nào thì tùy mức độ lỗi của mỗi bên (có thể bên bán hoặc bên mua) để buộc các bên phải chịu thiệt hại, trừ trường hợp vi phạm điều cấm pháp luật và trái đạo đức xã hội thì cần buộc các bên trả lại cho nhau những gì đã nhận.

Việc xác định lỗi theo các tiêu chí như hướng dẫn trên, theo chúng tôi, là còn chưa hợp lý nhìn từ trường hợp hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn, mà sự nhầm lẫn này thuộc nhầm lẫn song phương hoặc bên bán không có lỗi khi tại thời điểm giao kết hợp đồng, bên bán không biết hoặc không thể biết đối tượng hợp đồng không thực hiện được do quyết định của cơ quan nhà nước (ví dụ, quy hoạch đất chưa công bố công khai).

Như vậy, hợp đồng dân sự vô hiệu sẽ dẫn tới nhiều hậu quả pháp lý bất lợi, do đó ngay khi xác lập hợp đồng các bên cần tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của một hợp đồng nhằm hạn chế tới mức thấp nhất những thiệt hại phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng. Đồng thời, khi tuyên bố một hợp đồng vô hiệu, Tòa án phải xác định đầy đủ các hậu quả pháp lý, đặc biệt là yếu tố lỗi của các bên làm cho hợp đồng vô hiệu, từ đó xác định thiệt hại mà mỗi bên phải gánh chịu thì mới đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

Tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật

Vẫn theo Điều 137 khoản 2 BLDS, “khi

giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận; nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền, trừ trường hợp tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu theo quy định của pháp luật”. Có thể thấy, quy định tịch thu tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được khi hợp đồng vô hiệu được đưa ra nhằm xử lý những tài sản là đối tượng của hợp đồng, nhưng thuộc diện tài sản Nhà nước tịch thu, sung công quỹ. Tuy nhiên BLDS lại chưa quy định rõ, thời điểm tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu là trước hay sau khi giao dịch bị tuyên bố vô hiệu?

Việc xác định rõ thời điểm tài sản giao dịch, hoa lợi, lợi tức thu được bị tịch thu là trước hay sau khi giao dịch bị tuyên bố vô hiệu sẽ là rất cần thiết, bởi lẽ nó sẽ là một trong các căn cứ xác định chủ thể chịu trách nhiệm (đã có trường hợp, tài sản là đối tượng của hợp đồng dân sự, nhưng đã bị tịch thu trong một vụ án khác, trước khi Tòa án tuyên hợp đồng này bị vô hiệu). Rất tiếc, BLDS đã chưa có quy định rõ ràng, nên khó áp dụng trong thực tế.

3. Đề xuất hướng sửa đổi quy định về xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu

Từ thực tiễn xét xử tại các Tòa án về xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu, có thể thấy, hợp đồng dân sự bị tuyên bố vô hiệu thường thuộc hai dạng sau:

Thứ nhất, hợp đồng bị tuyên bố là vô hiệu vì bản thân hợp đồng không đem lại lợi ích cho ít nhất một bên chủ thể như mong muốn của họ. Ví dụ như: hợp đồng vô hiệu do một bên bị lừa dối, bị nhầm lẫn, bị đe dọa.

Thứ hai, hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu bởi một lý do, nhưng lý do này không làm ảnh hưởng đến lợi ích mà các bên mong muốn. Ví dụ như: hợp đồng vô hiệu do vi phạm hình thức của hợp đồng hoặc hợp đồng vô hiệu do một bên chủ thể không có đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật Thương mại.

Có thể nhận thấy, đối với dạng hợp đồng vô hiệu thứ nhất thì việc xử lý hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu là các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận... sẽ đem lại sự công bằng cho bên có lợi ích nhưng không đạt được. Nhưng đối với dạng hợp đồng vô hiệu thứ hai, thì khi giao kết và thực hiện hợp đồng, các bên đều đã đạt được mong muốn của mình, do đó, việc áp dụng một cách cứng nhắc quy định “khôi phục tình trạng ban đầu”, “hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”... rõ ràng là không cần thiết. Hợp đồng này không làm ảnh hưởng đến lợi ích của các bên, lợi ích của người thứ ba hay của cộng đồng.

Do vậy, đối với hợp đồng vô hiệu do vi phạm về hình thức hay điều kiện đăng ký kinh doanh, nhưng các bên đều tự nguyện và đã thực hiện hợp đồng, thì chúng ta nên thừa nhận. Những vi phạm về hình thức hay điều kiện đăng ký kinh doanh của hợp đồng có thể được Tòa án yêu cầu các bên tiến hành hoàn thiện để tiếp tục thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, chúng ta nên mạnh dạn chấp nhận những hợp đồng tuy không tuân thủ đúng các quy định về hình thức bắt buộc, nhưng các bên đã thực hiện hợp đồng thì hợp đồng không bị vô hiệu và cần được công nhận. Tương tự như vậy là đối với các hợp đồng không thỏa mãn quy định về điều kiện đăng ký kinh doanh.

Sự chấp nhận này sẽ hạn chế được tình trạng tuyên bố hợp đồng vô hiệu tràn lan do một bên chủ thể lợi dụng quy định của pháp luật để “bội ước” hợp đồng hay sự lúng túng của Tòa án trong việc xét xử hợp đồng vô hiệu do vi phạm về hình thức hoặc không thỏa mãn điều kiện đăng ký kinh doanh. Và các quy định về hậu quả pháp lý đối với các hợp đồng trên cũng phải được sửa đổi, bổ sung.

Trong tiến trình sửa đổi, bổ sung BLDS năm 2005, các quy định về xử lý hợp đồng dân sự vô hiệu cần phải được hoàn thiện để những quy định này mang tính khả thi hơn, phù hợp với thực tế và quan trọng hơn là tạo điều kiện để hợp đồng phát huy hết vai trò của mình trong nền kinh tế thị trường ■

THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ SỬ DỤNG CÔNG CỤ KINH TẾ TRONG BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG

NGUYỄN NGỌC ANH ĐÀO*

1. Thực thi Thuế Bảo vệ môi trường

Thuế Bảo vệ môi trường (BVMT) là một sắc thuế hoàn toàn mới trong hệ thống pháp luật nước ta. Việc ban hành thuế BVMT là một tất yếu, xuất phát từ các yêu cầu thực tế, nhằm tăng thêm nguồn thu ngân sách dành cho công tác BVMT và định hướng hành vi tác động vào môi trường từ phía các nhà sản xuất, kinh doanh (SXKD) lẫn người tiêu dùng.

Tuy nhiên, sẽ có rất nhiều vấn đề đặt ra khi thực thi loại thuế này, như việc xác định mức thuế suất như thế nào đối với các doanh nghiệp và các vùng lãnh thổ khác nhau, căn cứ tính thuế dựa trên tổng lượng phát thải của đơn vị SXKD được xác định như thế nào còn phải căn cứ vào các tiêu chuẩn môi trường, hay vấn đề đánh thuế vào sản phẩm đảm bảo cho môi trường được sản xuất theo quy mô, công nghệ tiên tiến, sạch hơn, đâu là sản phẩm gây ô nhiễm môi trường do sản xuất không đảm bảo về mặt môi trường... Việc xác định căn cứ tính thuế dựa trên tổng lượng chất thải phải căn cứ vào tiêu chuẩn môi trường. Do đó, phải có đầy đủ hệ thống tiêu chuẩn môi trường đáp ứng với tình hình

thực tế của Việt Nam nhưng cũng theo kịp với các tiêu chuẩn của quốc tế. Tiêu chuẩn môi trường phải phù hợp với thực trạng về quy trình, quy mô của các nhà sản xuất, không cao quá cũng không thấp quá sẽ khó làm căn cứ dựa vào để xác định lượng chất thải vượt quá chuẩn để tính thuế.

Do đó, Chính phủ cần nghiên cứu, đơn đốc chỉ đạo các Bộ, ngành phối hợp với nhau để sớm đưa ra phương thức áp dụng loại thuế này, nhất là cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa Bộ Tài nguyên và Môi trường với Bộ Tài chính, trên cơ sở điều tra, nghiên cứu, học hỏi kinh nghiệm nước ngoài để xây dựng một biểu thuế phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh nước ta, vừa đảm bảo về mặt môi trường vừa ảnh hưởng tích cực đến sự phát triển kinh tế.

Mục đích của việc áp dụng chế độ tăng, giảm thuế môi trường là nhằm khuyến khích tiêu thụ sản phẩm an toàn về môi trường. Như việc sử dụng thuế đối với xăng ở Hà Lan là một ví dụ điển hình: Xăng không pha chì chịu thuế 0,1 ECU cho 100 lít (khoảng 0,004 USD/một gallon) sẽ khuyến khích người tiêu dùng dùng xăng không pha chì.

* ThS. Khoa Luật - Đại học Đà Lạt

Hay như sự khác biệt về thuế đối với ô tô mới, dựa trên mức ô nhiễm, được sử dụng ở các nước Na Uy, Thụy Điển, Phần Lan và Đức. Tương tự là việc giảm thuế đối với khí đốt (gas) để khuyến khích dùng khí đốt đun nấu thay thế cho việc dùng than, dầu, vì than, dầu gây ô nhiễm hơn khí đốt ở các nước. Một số nước còn áp dụng các biện pháp khuyến khích về thuế, bao gồm ưu đãi thuế, khấu hao nhanh các khoản đầu tư công nghiệp vào thiết bị làm giảm ô nhiễm. Sự khuyến khích này cũng có thể thể hiện dưới dạng miễn thuế đặc biệt cho các công ty sử dụng các phương pháp quản lý và các công nghệ sản xuất có thể đảm bảo thải ra môi trường một lượng chất thải ô nhiễm tối thiểu.

2. Thực hiện thu phí bảo vệ môi trường

Phí BVMT là một công cụ kinh tế khá hữu hiệu được sử dụng phổ biến ở các nước nhằm kiểm soát ô nhiễm môi trường và tạo nguồn thu cho ngân sách dành cho hoạt động BVMT. Ở nước ta, việc áp dụng loại công cụ này còn hết sức mới mẻ, tuy nhiên chúng ta đã có cơ sở pháp lý để thực hiện phí BVMT. Vấn đề là phải vừa thực hiện vừa rút kinh nghiệm từng bước. Chúng tôi xin nêu một vài kiến nghị để việc áp dụng phí BVMT có kết quả tốt hơn.

Thứ nhất, thu phí môi trường theo từng bước thích hợp

Hoạt động công nghiệp thường tạo ra nhiều ảnh hưởng tiêu cực đến môi trường từ nước thải, chất thải rắn, khí thải, tiếng ồn... Các tác động này đều có thể đưa vào làm đối tượng để thu phí. Tuy nhiên, đây là loại hình phí mới mẻ, cần có từng bước áp dụng thích hợp, từ thử nghiệm cho đến đại trà, từ hẹp đến rộng. Có thể chia ra làm hai bước: trước tiên, nên thu phí BVMT đối với nước thải có chứa chất gây ô nhiễm, rồi tiến hành thu phí BVMT đối với khí thải. Do đối tượng phát tán ở đây rất đa dạng, khó nắm bắt, nên chúng ta cần nghiên cứu kinh nghiệm của nước ngoài khi xác định mức phí BVMT đối với khí thải căn cứ theo nguyên liệu đầu vào.

Thứ hai, tiếp tục hoàn thiện hệ thống tiêu chuẩn môi trường để làm cơ sở cho việc đánh giá mức thu cho mục tiêu BVMT

Theo kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới, tiêu chuẩn môi trường phải bao hàm được tất cả các thông số ô nhiễm theo luật định. Ví dụ, Trung Quốc, Philippin có hệ thống tiêu chuẩn môi trường bao gồm 100 thông số cho cả môi trường không khí và nước (tất cả các thông số luật định). Chúng ta đã hình thành hệ thống tiêu chuẩn như TCVN 5945-1995 với 33 thông số về nồng độ ô nhiễm của nước thải công nghiệp, có Bộ Tiêu chuẩn Việt Nam (1995). Nhưng hệ thống tiêu chuẩn môi trường hiện hành đã không còn phù hợp với hiện trạng môi trường đã thay đổi đáng kể và với các yêu cầu mới về hội nhập kinh tế quốc tế và khu vực. Sắp tới, chúng ta cần phải xây dựng mới và điều chỉnh Bộ Tiêu chuẩn môi trường, khắc phục được những tồn tại, sự chưa tương thích.

Thứ ba, nghiên cứu phương thức sử dụng một cách hiệu quả nhất nguồn kinh phí thu được

Về vấn đề này, các nước có những cách làm khác nhau. Tuy nhiên, kinh nghiệm của Trung Quốc rất đáng để chúng ta học tập. Trước kia, tiền thu được từ các khoản phí BVMT sử dụng để trợ cấp cho các hoạt động kiểm soát ô nhiễm. Nhưng hiện nay, Trung Quốc có xu hướng thiên về sử dụng số tiền này để cho vay, thay vì cấp không như cũ. Phần lớn nguồn thu được gửi vào các quỹ của địa phương để dành cho các xí nghiệp có nhu cầu vay. Khoảng 20% còn lại dùng để chi trả cho các hoạt động theo dõi, điều hành chương trình, kể cả việc đào tạo nhân lực, mua máy móc, thiết bị.

Sử dụng hợp lý, có hiệu quả nguồn kinh phí thu được sẽ có ảnh hưởng quan trọng đến quá trình thu phí BVMT, bởi nó khuyến khích các đối tượng tích cực thực hiện nghiêm chỉnh quy định chung về nộp phí BVMT. Ở nước ta, theo chúng tôi, việc thu

phí BVMT cần phải dựa trên cơ sở tự giác của các cơ sở công nghiệp. Đồng thời, có sự giám sát, kiểm tra của cơ quan chức năng.

Thứ tư, phương thức tiếp cận đối với phí BVMT

Phí đánh vào người sử dụng. Đây là khoản phí mà người sử dụng dịch vụ xử lý các chất thải, làm sạch môi trường, cảnh quan, nguồn nước phải đóng. Mức phí có thể thống nhất, cũng có thể chênh lệch nhau tùy thuộc vào lượng chất thải được thu gom, xử lý. Thực tế ở nước ta, loại phí này mới chỉ được áp dụng ở một số đô thị, thành phố. Mức thu phí còn thấp và tỷ lệ thu cũng chưa cao. Nhiều nơi, ngân sách nhà nước còn phải bao cấp lớn cho việc thu gom chất thải, kể cả chất thải ở các điểm du lịch, dịch vụ mà chưa huy động được nguồn thu này để chi cho các mục tiêu BVMT.

Cần từng bước đưa thêm một số chất thải vào đối tượng thu phí BVMT như chất thải khí, sinh ra do sinh hoạt phát tán ra dưới dạng khí chất đốt (than, củi, dầu...), hay từ các loại xí không hợp vệ sinh (xí thùng, xí chung, xí hai ngăn...) và từ các loại động cơ, thiết bị gây ô nhiễm môi trường. Chất thải khí là lượng chất thải đáng kể, như ở các đô thị thì lượng khí thải ra dưới dạng khí chất đốt chiếm 2,4% tổng lượng bụi trong không khí.

Phí đánh vào sản phẩm. Đây là những khoản phí được đưa vào giá bán các sản phẩm có khả năng gây ô nhiễm môi trường trong quá trình sử dụng (có thể áp dụng phụ thu). Khoản phụ thu này ràng buộc trách nhiệm của các doanh nghiệp có các sản phẩm như vậy, nên các doanh nghiệp phải có biện pháp phòng tránh, xử lý ô nhiễm (như thu hồi bao bì, dầu thải từ động cơ...). Trên thế giới, nhiều nước cũng đã áp dụng có hiệu quả khoản phụ thu này cả về mặt kinh tế (huy động tài chính) và cả về mặt môi trường (giảm thiểu chất thải).

3. Ký quỹ môi trường

Biện pháp ký quỹ chưa được áp dụng rộng rãi trong lĩnh vực khai thác tài nguyên ở Việt Nam mà mới chỉ áp dụng đối với khai thác khoáng sản. Chính phủ cần tiếp tục nghiên cứu để nhân rộng hình thức này để áp dụng cho hoạt động kinh tế cũng có khả năng gây ô nhiễm và tổn thất môi trường. Đơn cử như lĩnh vực khai thác rừng, bởi việc khai thác gỗ rừng chắc chắn sẽ đem đến tổn thất cho môi trường, mặc dù rừng là tài nguyên có thể tái tạo - nghĩa là có khả năng phục hồi nguồn tài nguyên khi trồng lại rừng. Hơn nữa, việc khai thác gỗ rừng chắc chắn ảnh hưởng đến các hệ sinh thái thực vật, động vật khác trong rừng. Vì vậy, yêu cầu đặt ra đối với các chủ thể tiến hành khai thác rừng là trong quá trình khai thác phải bảo đảm được tính ổn định của hệ sinh thái rừng, cũng như khôi phục lại hiện trạng xung quanh khu vực vừa khai thác. Mặc dù theo quy định pháp luật hiện hành, cụ thể là Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004, thì sau khi khai thác rừng, cơ quan kiểm lâm kiểm tra việc khai thác rồi sau đó sẽ ra quyết định đóng cửa rừng, nhưng trên thực tế, tình trạng bừa bãi, không dọn dẹp các cây gỗ hư, mục, thu dọn nơi khai thác rừng vẫn tràn lan. Vì vậy, cũng cần phải quy định biện pháp ký quỹ môi trường đối với các chủ thể khai thác rừng cũng như các chủ thể khai thác khoáng sản. Hiện nay, Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 chưa có quy định về biện pháp này nên chúng tôi đề nghị Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn cần nghiên cứu để sớm ban hành quy định dưới luật về ký quỹ phục hồi môi trường trong lĩnh vực khai thác rừng.

Hơn nữa, cần khuyến khích việc áp dụng ký quỹ môi trường cho các chủ thể SXKD trong những ngành nghề dễ gây ô nhiễm môi trường như chế biến lương thực, thực phẩm, công nghiệp xây dựng... Việc quy định ký quỹ như thế sẽ buộc các doanh nghiệp quan tâm hơn đến vấn đề sử dụng những công nghệ an toàn cho môi trường.

Hiện nay, mọi hồ sơ dự án đều phải thực hiện việc báo cáo đánh giá tác động môi trường và được thẩm định bởi các chuyên gia. Do đó, trên cơ sở báo cáo này, nếu dự án đầu tư là của doanh nghiệp thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể xác định được mức độ tác động xấu đến môi trường của doanh nghiệp và từ đó, có thể xác định mức tiền mà doanh nghiệp phải ký quỹ nhằm bảo đảm phục hồi môi trường. Ngoài ra, có thể áp dụng tương tự như trong lĩnh vực khai thác khoáng sản - phải ký quỹ để đảm bảo cho việc phục hồi hiện trạng môi trường theo từng diện tích khi đóng cửa mỏ, kết thúc khai thác. Áp dụng như vậy sẽ tạo ra ý thức cho các chủ thể này, buộc họ phải tiến hành công tác phục hồi môi trường thường xuyên trong từng khâu của quá trình sản xuất và ở phạm vi tổng thể của toàn bộ chu trình sản xuất.

Việc mở rộng áp dụng biện pháp ký quỹ môi trường còn tạo cơ sở để đảm bảo tài chính cho hoạt động môi trường ở phạm vi rộng hơn, trong nhiều lĩnh vực, ngành nghề. Số tiền ký quỹ sẽ cao hơn chi phí phục hồi môi trường, nên các doanh nghiệp ngay từ đầu, khi hoạch định kế hoạch dự án xây dựng, sẽ thiết kế, đầu tư sử dụng kỹ thuật công nghệ để đảm bảo việc tác động đến môi trường là an toàn. Chắc rằng, nếu các doanh nghiệp thiết lập được cơ cấu kỹ thuật và vận hành đúng với quy trình công nghệ sản xuất sạch hơn thì chi phí này bỏ ra sẽ nhỏ hơn chi phí mà họ phải chịu để phục hồi môi trường và khi đó, họ sẽ được nhận lại khoản tiền ký quỹ.

Không những thế, việc thực hiện biện pháp ký quỹ môi trường này còn mang ý nghĩa sâu xa là giúp cho doanh nghiệp tránh được trách nhiệm pháp lý. Bởi vì, khi tiến hành ký quỹ một khoản tiền lớn, sẽ khuyến khích các doanh nghiệp sử dụng quy trình kỹ thuật tiên tiến vừa tuân thủ những tiêu chuẩn pháp lý về môi trường, đảm bảo an toàn cho môi trường, vừa tiết kiệm chi phí phục hồi môi trường. Còn ngược lại, nếu doanh nghiệp không ký quỹ môi trường, không có

ý thức BVMT trong quá trình sản xuất, họ sẽ vi phạm những tiêu chuẩn môi trường do pháp luật đặt ra, như thế các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý - dành cho các cơ sở này - rất nghiêm khắc. Họ bắt buộc phải thực hiện chi phí phục hồi môi trường, bù đắp những tổn thất môi trường và còn chịu những chế tài do việc không tuân thủ những quy định BVMT do pháp luật quy định.

4. Biện pháp đặt cọc - hoàn trả

Thực chất, đây là một nội dung còn thiếu trong pháp luật môi trường nói riêng cũng như trong hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung. Đặt cọc - hoàn trả là các biện pháp cần được pháp luật quy định để tăng cường ý thức BVMT trong cộng đồng dân cư. Để áp dụng biện pháp này, chúng ta cũng cần nghiên cứu về phạm vi sử dụng cũng như mức đặt cọc. Kinh nghiệm của các nước cho thấy, mức đặt cọc là một trong những yếu tố quan trọng tác động đến hiệu quả của biện pháp này. Nếu mức đặt cọc thấp sẽ không tạo ra động cơ kinh tế đủ mạnh cho việc thu gom và tái chế phế thải. Bên cạnh đó, phạm vi sử dụng đặt cọc tương đối rộng, nhắm đến các sản phẩm mà khi sử dụng có khả năng gây ô nhiễm môi trường nhưng có thể xử lý tái chế hoặc tái sử dụng. Các sản phẩm làm tăng lượng chất thải cần các bãi thải có quy mô lớn và tốn nhiều chi phí tiêu huỷ, các sản phẩm chứa chất độc hại còn gây khó khăn đặc biệt cho việc xử lý, nếu tiêu huỷ không đúng cách sẽ gây nguy cơ ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường và sức khoẻ con người. Do vậy đặt cọc - hoàn trả là các biện pháp cần được pháp luật quy định để góp phần nâng cao trách nhiệm BVMT.

5. Quỹ Bảo vệ môi trường

Các Quỹ BVMT của địa phương, ngành và quốc gia của nước ta có nhiều điểm yếu, bất cập, cần phải bổ sung xây dựng quy chế chính sách cho phù hợp để có thể tạo điều kiện cho các quỹ hoạt động.

Với các Quỹ địa phương, mặc dù đã

được thành lập nhưng hầu hết chưa hoạt động được. Nguyên nhân là do chưa tách biệt giữa quản lý hành chính và quản lý tài chính, nên Quỹ địa phương đang được quản lý chặt chẽ về mặt kinh tế - chính sách. Nguồn vốn cho Quỹ địa phương còn hạn chế, do Sở Tài chính quyết định, phần có thể cho vay chỉ dao động từ 10-12 tỷ đồng nên không đáp ứng được nhu cầu của các doanh nghiệp vay vốn đầu tư BVMT.

Với Quỹ BVMT Việt Nam, hiện vẫn chưa có những quy định cụ thể liên quan tới việc xác định khoản thu đền bù thiệt hại môi trường từ ngân sách nhà nước chuyển cho Quỹ, điều này liên quan trước hết tới việc quy định bóc tách khoản thu này thành một khoản thu riêng trong danh mục thu ngân sách nhà nước. Ngoài ra, theo quy định về phí, lệ phí và danh mục các khoản phí, lệ phí ban hành kèm theo Nghị định số 24/2006/NĐ-CP ngày 06/3/2006 của Chính phủ thì khoản phí BVMT bao gồm 4 loại phí: phí BVMT đối với nước thải, phí BVMT đối với khai thác khoáng sản, phí BVMT và ban hành phí BVMT đối với khí thải, trong đó cần quy định cụ thể, rõ ràng nguồn bổ sung vốn hoạt động cho Quỹ BVMT Việt Nam.

Quỹ cần tiếp tục nghiên cứu, bổ sung, hoàn thiện các quy chế, quy trình nghiệp vụ theo hướng thông thoáng, gọn nhẹ theo các quy định của Nhà nước, chủ động xử lý, phối hợp với các cơ quan chức năng, kiến nghị các cấp có thẩm quyền để kịp thời xử lý các vướng mắc phát sinh trong quá trình thực hiện dự án (cơ chế, quy trình cho vay, thẩm định, giải ngân, thu nợ...) tài trợ hoạt động nhằm phát huy hiệu quả các dự án, các hoạt động tài trợ theo đúng mục tiêu, hiệu quả.

Nâng cao hiệu quả công tác thẩm định các dự án, chú trọng công tác thu nợ để tạo nguồn vốn quay vòng của các Quỹ BVMT. Do tính chất hoạt động của đa số các Quỹ BVMT là bảo toàn vốn, mặc dù chưa phát sinh nợ quá hạn, nhưng về lâu dài, các quỹ

cần tính trước đến công tác thu nợ để bảo đảm an toàn vốn, tăng nhanh vòng quay của vốn.

6. Kết luận

Nếu chúng ta sử dụng tốt các công cụ kinh tế trong quản lý môi trường, những tác động tích cực sẽ có được là:

- Xét về mặt hiệu quả kinh tế, chúng ta sẽ giảm được những chi phí kinh tế trong quản lý so với các biện pháp điều hành và kiểm soát, trước hết là bộ máy quản lý thực thi pháp luật. Mặt khác, nếu sử dụng tốt công cụ kinh tế, đặc biệt là thuế và phí, sẽ tăng nguồn thu cho ngân sách để đầu tư trở lại cho môi trường, thậm chí còn đầu tư cho các lĩnh vực dịch vụ xã hội khác.

Đối với các đối tượng thực thi thuộc cơ quan quản lý môi trường quốc gia và địa phương, cần tạo điều kiện kích thích và khuyến khích họ thực thi nhanh chóng, bởi lẽ họ được hưởng lợi từ những nguồn thu đó.

Công cụ kinh tế tự nó sẽ tạo ra động cơ khuyến khích doanh nghiệp đổi mới công nghệ thân thiện với môi trường và do vậy, chất lượng sản phẩm cũng tốt hơn, hình ảnh doanh nghiệp trên thị trường sẽ được nâng cao.

- Xét về mặt xã hội, sử dụng công cụ kinh tế sẽ đảm bảo tính công bằng về mặt xã hội. Vì xét về bản chất, công cụ kinh tế dựa trên nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền (PPP) và người được hưởng lợi từ môi trường cũng phải trả tiền (BPP). Thử chế kinh tế thị trường sẽ phát huy hiệu quả tốt hơn trong quản lý môi trường.

- Sử dụng công cụ kinh tế sẽ đảm bảo yêu cầu tiết kiệm tài nguyên, giảm thiểu ô nhiễm và nâng cao khả năng tái chế, tái sử dụng chất thải. Điều đó dẫn đến kết quả là chất lượng môi trường ngày càng được cải thiện hơn. Mặt khác, những lĩnh vực cần ưu tiên đầu tư và khôi phục thì việc sử dụng công cụ kinh tế cũng sẽ thực thi dễ dàng ■

LUẬT PHÁ SẢN 2004

những bất cập và kiến nghị hoàn thiện

DƯƠNG ĐỨC CHÍNH*

Luật Phá sản (Luật PS) năm 2004 ra đời thay thế Luật PS năm 1993 đã góp phần hoàn thiện hành lang pháp lý trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ nợ, doanh nghiệp mắc nợ và những người có liên quan; xác định trách nhiệm của doanh nghiệp mắc nợ khi giải quyết việc phá sản; góp phần thúc đẩy doanh nghiệp kinh doanh có hiệu quả và đảm bảo trật tự kỷ cương xã hội. Tuy nhiên, sau một thời gian áp dụng Luật PS, đã nảy sinh một số bất cập. Bài viết phân tích những bất cập này và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện.

Theo Thông báo của Tòa án nhân dân tối cao, từ khi Luật PS có hiệu lực đến hết quý II/2012, cả nước có hơn 600.000 doanh nghiệp đã ngừng hoạt động, nhưng có rất ít doanh nghiệp trong số đó nộp đơn xin phá sản theo Luật PS (chỉ chiếm khoảng 15% trong tổng số các doanh nghiệp ngừng hoạt động). Tình trạng trên bắt nguồn từ một số nguyên nhân sau:

Thứ nhất, các quy định của Luật PS quá phức tạp về mặt thủ tục, các thông tư dưới luật hướng dẫn cũng không cụ thể và rõ ràng. Chẳng hạn như theo quy định của Luật PS, thì quyết định mở thủ tục phá sản và quyết định thành lập tổ quản lý, thanh lý tài sản được ban hành đồng thời. Trong khi đó

Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/4/2005 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật PS lại không hướng dẫn cụ thể thời hạn cho cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan có trách nhiệm cử người tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản. Nghị định 67/2006/NĐ-CP ngày 11/7/2006 của Chính phủ hướng dẫn việc áp dụng Luật PS đối với doanh nghiệp đặc biệt và tổ chức, hoạt động của tổ quản lý, thanh lý tài sản lại quy định: khi quyết định mở thủ tục phá sản thì Thẩm phán chỉ gửi văn bản đề nghị cử người tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản. Như vậy, quyết định thành lập tổ quản lý, thanh lý tài sản sẽ ban hành sau. Hướng dẫn

* TS. Trường Cao đẳng Kinh tế công nghiệp Hà Nội

của hai văn bản trên là mâu thuẫn với quy định của Luật PS. Ngoài ra, chi phí được sử dụng để mở thủ tục phá sản được quy định tại Điều 21 Luật PS cũng chưa rõ ràng, làm cho Tòa án các địa phương lúng túng trong việc áp dụng quy định về phí phá sản và tạm ứng phí phá sản để mở thủ tục phá sản cho doanh nghiệp, hợp tác xã.

Thứ hai, Luật PS đã coi những người điều hành doanh nghiệp bị phá sản giống như những “tội phạm” kinh tế. Theo quy định của Luật, chủ doanh nghiệp bị phá sản và những người quản lý doanh nghiệp đó sẽ bị Tòa án ra quyết định không được quyền thành lập cũng như cầm đảm nhiệm các chức vụ quản lý doanh nghiệp từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Đối với những người quản lý, điều hành doanh nghiệp 100% vốn nhà nước, người được giao đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp khác bị tuyên bố phá sản thì sẽ không được đảm đương chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào cũng như ở các doanh nghiệp có vốn nhà nước. Với lý do mà nhiều doanh nghiệp đã không lựa chọn cách phá sản theo Luật PS.

Thứ ba, tại Điều 6 Luật PS, việc định nghĩa chủ nợ có đảm bảo, chủ nợ có đảm bảo một phần, chủ nợ không có đảm bảo chưa phù hợp thực tế. Luật chưa quy định rõ giá trị tài sản đảm bảo do cơ quan nào xác định? xác định bằng phương pháp nào? Trong khi đó, Tòa án đã áp dụng phân loại chủ nợ theo Luật trong suốt quá trình phá sản. Trên thực tế, do việc định giá tài sản đảm bảo không chính xác, nên khi phát mãi tài sản đảm bảo không trả đủ các khoản nợ vay. Do vậy, việc xác định chủ nợ có đảm bảo, đảm bảo một phần, không có đảm bảo tại thời điểm mở thủ tục phá sản là chưa hợp lý. Mặt khác, Luật cũng không quy định về thời gian xử lý các tài sản đảm bảo cho khoản vay của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, dẫn đến thời gian xử lý các tài sản này bị kéo dài, gây thiệt hại cho các chủ nợ là ngân hàng thương

mại có đảm bảo. Luật cũng chưa đề cập đến các chủ nợ mới được xuất hiện trên cơ sở các hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản. Vì Luật PS đã thừa nhận sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp vẫn tiến hành bình thường nhưng phải chịu sự giám sát, kiểm tra của Thẩm phán. Luật cũng chưa đề cập đến trường hợp doanh nghiệp có các khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản (tín chấp) được thanh toán bằng nguồn nào?

Thứ tư, vấn đề thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cũng còn nhiều bất cập. Trường hợp bên được bảo lãnh phá sản, bên bảo lãnh thường không đồng ý thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh nếu tài sản của bên được bảo lãnh chưa được xử lý xong. Trong khi đó, thời gian xử lý tài sản của bên được bảo lãnh lại khá dài do phải thực hiện các thủ tục về phá sản. Điều này đã ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích của bên nhận bảo lãnh. Trường hợp người bảo lãnh lâm vào tình trạng phá sản thì người được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ về tài sản đối với người nhận bảo lãnh (khoản 2 Điều 39). Quy định này mâu thuẫn với quy định của Bộ luật Dân sự. Theo Bộ luật Dân sự thì các chủ nợ có đảm bảo được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp trong mọi trường hợp, chủ nợ có đảm bảo luôn được đảm bảo bằng chính tài sản đảm bảo, nhưng theo khoản 2 Điều 39 Luật PS thì vô hình trung đã biến chủ nợ có đảm bảo bằng biện pháp bảo lãnh thành chủ nợ không có đảm bảo. Đây chính là điều bất hợp lý và không nhất quán giữa Luật PS với các bộ luật khác có nội dung giống nhau.

Thứ năm, về giao dịch vô hiệu. Luật quy định các giao dịch của doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản được thực hiện trong khoảng ba tháng trước ngày Tòa án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản bị coi là vô hiệu (Điều 43). Tuy nhiên, quy định này không thể áp dụng cho các giao dịch tương tự thực hiện trong khoảng thời gian từ khi có

quyết định mở thủ tục phá sản (thời gian là 30 ngày). Luật chỉ nên quy định những giao dịch bị cấm hoặc bị hạn chế sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản.

Vì một số bất cập nêu trên của Luật PS mà nhiều doanh nghiệp, hợp tác xã, mặc dù đã ngừng hoạt động song không muốn làm đơn xin mở thủ tục phá sản theo Luật, để tránh mất uy tín và những hệ lụy có thể xảy ra, nhất là đối với những người lãnh đạo và quản lý doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp có một phần vốn nhà nước. Để Luật PS thực sự đi vào cuộc sống và phát huy một cách có hiệu quả trong việc xử lý các doanh nghiệp, hợp tác xã rơi vào tình trạng phá sản, chúng ta cần thực hiện các giải pháp sau:

Một là, coi phá sản là hiện tượng kinh tế khách quan trong nền kinh tế thị trường mà hậu quả của nó là sự xung đột lợi ích của các bên tham gia quan hệ kinh doanh. Như vậy, phá sản là hiện tượng bình thường và cần thiết của nền kinh tế thị trường, còn pháp luật phá sản là sự can thiệp có ý thức của Nhà nước vào hiện tượng này, nhằm hạn chế tối đa những hậu quả tiêu cực và khai thác những mặt tích cực. Thông qua pháp luật phá sản, Nhà nước và Tòa án có thể can thiệp vào quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp một cách đầy đủ, năng động và mềm dẻo. Đồng thời, phải tổ chức tốt công tác tuyên truyền cho toàn xã hội để mọi người nhận thức đầy đủ sự cần thiết phải sống và làm việc theo pháp luật.

Hai là, tổng kết việc thực hiện Luật PS sau gần 20 năm được ban hành (từ năm 1993), rút ra các bài học kinh nghiệm trong tổ chức thực hiện; điều chỉnh, bổ sung các quy định cho phù hợp với thực tiễn, đơn giản về thủ tục pháp lý và đảm bảo sự thống nhất giữa pháp luật về phá sản với các bộ luật khác có cùng nội dung; từ đó giúp cho các doanh nghiệp, hợp tác xã tự nguyện làm đơn xin mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp của

họ lâm vào tình trạng phá sản. Đồng thời, qua đó Nhà nước cũng đã can thiệp một cách có ý thức vào hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, nhằm hạn chế đến mức tối đa các thiệt hại về quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên có liên quan.

Ba là, khi đã coi việc phá sản là hiện tượng khách quan của nền kinh tế thị trường, là hiện tượng bình thường trong tiến trình phát triển của nền kinh tế theo hướng hội nhập thì việc thực hiện tái cơ cấu các doanh nghiệp, hợp tác xã là cần thiết; loại bỏ các doanh nghiệp, hợp tác xã làm ăn thua lỗ; giảm gánh nặng về tài chính cho ngân sách quốc gia, nhất là đối với các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước và các doanh nghiệp sử dụng một phần vốn nhà nước. Luật không nên coi những người điều hành doanh nghiệp bị phá sản giống như “tội phạm” kinh tế mặc dù họ cũng có một phần trách nhiệm trong việc điều hành để doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản. Xét cho cùng, việc cho phép thành lập ồ ạt các doanh nghiệp mà không kiểm tra kỹ các điều kiện đảm bảo để doanh nghiệp có thể tồn tại và phát triển, một phần cũng thuộc về trách nhiệm của cơ quan cho phép thành lập doanh nghiệp.

Bốn là, Luật cần quy định rõ cơ quan có chức năng về tài chính, có kinh nghiệm về tư vấn và xác định giá trị tài sản của Bộ Tài chính tham gia vào việc định giá tài sản đảm bảo; quy định thống nhất phương pháp định giá tài sản đảm bảo của các doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Đồng thời, Luật cũng cần quy định rõ thời gian xử lý các tài sản đảm bảo cho các khoản vay, nợ; nguồn để thanh toán cho các chủ nợ mới xuất hiện sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản; các khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản (tín chấp)... Quy định cụ thể, rõ ràng như vậy sẽ giúp cho việc xử lý các khoản nợ của doanh nghiệp được nhanh chóng và thống nhất ■

Yêu cầu khách quan và định hướng sửa đổi, bổ sung LUẬT KIỂM TOÁN NHÀ NƯỚC

ĐẶNG VĂN HẢI*

Luật Kiểm toán nhà nước (KTNN) được Quốc hội khoá XI, kỳ họp thứ 7 thông qua ngày 14/6/2005, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2006. Đây là văn bản pháp luật quan trọng trong hệ thống pháp luật của Nhà nước ta, cơ sở pháp lý cao nhất hiện nay quy định về tổ chức và hoạt động của KTNN. Sau 5 năm thi hành Luật KTNN, địa vị pháp lý của KTNN đã được nâng cao; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức của KTNN được quy định đầy đủ hơn; quy mô, loại hình và chất lượng kiểm toán được mở rộng và tăng cường; vị trí, vai trò của KTNN ngày càng được khẳng định, nhất là từ khi thực hiện công khai kết quả kiểm toán theo quy định của Luật KTNN.

Sau 5 năm thi hành Luật KTNN, KTNN đã kiến nghị xử lý tài chính 70.597 tỷ đồng, bằng 78,36% tổng số kiến nghị xử lý tài chính trong 16 năm KTNN hoạt động, trong đó: tăng thu về thuế và các khoản thu khác 17.078 tỷ đồng, giảm chi ngân sách nhà nước (NSNN) 10.806 tỷ đồng, các khoản phải nộp, hoàn trả và quản lý qua NSNN là 29.133 tỷ đồng, phát hiện tăng thêm so với báo cáo của cơ quan quản lý thu 7.871 tỷ đồng, kiến nghị xử lý tài chính khác 9.344 tỷ đồng...

Kết quả hoạt động KTNN không chỉ thể hiện, ghi nhận bằng những số liệu kiến nghị xử lý tài chính hàng nghìn tỷ đồng mà còn thể hiện ở những kiến nghị kiểm toán mang

tính tư vấn, xử lý sai phạm... đã giúp các đơn vị được kiểm toán, các cơ quan quản lý nhà nước chấn chỉnh công tác quản lý tài chính - ngân sách, kế toán, ngăn ngừa những hành vi tiêu cực, tham ô, lãng phí, thất thoát tiền, tài sản nhà nước; giúp các đơn vị hoàn thiện cơ chế chính sách quản lý của mình, đảm bảo quản lý, sử dụng tiền, tài sản nhà nước đúng pháp luật và có hiệu quả.

KTNN đã phối hợp, cung cấp những thông tin xác thực về tình hình quản lý điều hành ngân sách, tiền và tài sản nhà nước và có nhiều kiến nghị với Quốc hội, Chính phủ... góp phần sửa đổi, hoàn thiện các cơ chế, chính sách nhằm tăng cường hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước. KTNN đã kiến

* *ThS. Phó Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Kiểm toán nhà nước.*

nghey huỷ bỏ, sửa đổi hàng trăm văn bản quy phạm pháp luật sai quy định hoặc không phù hợp thực tế; kiến nghị các Bộ, ngành, địa phương huỷ bỏ 128 văn bản; sửa đổi, bổ sung 86 văn bản (Nghị định, Nghị quyết, Quyết định, Thông tư...). Đặc biệt, KTNN đã đề xuất ý kiến hoàn thiện nhiều văn bản quy phạm pháp luật, nhất là Luật NSNN, Luật Bảo hiểm xã hội, Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí, Luật Phòng, chống tham nhũng (PCTN)... Đây là những đóng góp thiết thực của KTNN với chức năng tư vấn của cơ quan kiểm tra tài chính nhà nước.

Những kết quả đạt được sau 5 năm thực hiện Luật KTNN đã góp phần tăng cường tính minh bạch, hiệu lực, hiệu quả trong quản lý, sử dụng ngân sách, tiền và tài sản nhà nước. Kết quả hoạt động KTNN đã đóng góp tích cực vào thành tựu của công cuộc đổi mới, cải cách hành chính, đặc biệt là cải cách tài chính công, khẳng định vị trí, vai trò của KTNN trong sự nghiệp công nghiệp hoá, hiện đại hoá và hội nhập quốc tế. Hoạt động KTNN và công khai kết quả kiểm toán không chỉ góp phần tạo lòng tin cho các nhà đầu tư trong và ngoài nước mà còn tạo lòng tin của nhân dân, công chúng và toàn xã hội đối với sự lãnh đạo của Đảng, quản lý của Nhà nước.

Tuy nhiên, quá trình thực hiện Luật KTNN đã phát sinh nhiều vấn đề mới cần phải giải quyết, một số quy định của Luật KTNN bộc lộ những bất hợp lý cần được xem xét sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn hoạt động của KTNN. Ví dụ như: thuật ngữ “chuyên môn” trong quy định về địa vị pháp lý của KTNN tại Điều 13 là không phù hợp, chưa thể hiện được bản chất của KTNN với tư cách là cơ quan kiểm tra tài chính nhà nước cao nhất hoặc KTNN là cơ quan kiểm toán tối cao như các nước trên thế giới đã quy định; nhiệm vụ của KTNN chưa bao quát hết đối với việc kiểm tra, kiểm soát mọi nguồn lực tài chính nhà nước và tài sản công, một số nhiệm vụ phát sinh trên thực tế (PCTN, kiểm toán nợ công) chưa được quy định, chưa quy định rõ nhiệm vụ

kiểm của KTNN; chưa phân cấp và tăng cường trách nhiệm cho Tổng KTNN trong vấn đề thiết lập hệ thống tổ chức của KTNN; quy định về Phó Tổng KTNN chưa phù hợp với pháp luật về cán bộ, công chức; tên gọi của các KTNN chuyên ngành, KTNN khu vực và chức danh Kiểm toán trưởng chưa tương thích với tên gọi của tổ chức và chức danh tương đương trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước; chưa quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của người đứng đầu KTNN chuyên ngành, KTNN khu vực trong chỉ đạo và tổ chức hoạt động kiểm toán; quy định ngạch Kiểm toán viên dự bị không phù hợp với quy định về phân loại công chức của Luật Cán bộ, công chức; quy định về thành viên Đoàn kiểm toán tại Điều 35, Điều 44 là chưa đầy đủ và chưa bảo đảm tính thống nhất; Luật chỉ sử dụng hình thức “Biên bản kiểm toán” để ghi lại kết quả kiểm toán của Tổ kiểm toán là chưa phù hợp với thực tiễn hoạt động kiểm toán; quy định về thời gian gửi báo cáo kiểm toán của cuộc kiểm toán còn ngắn, gây khó khăn cho hoạt động kiểm toán; quy định về giá trị pháp lý của báo cáo kiểm toán còn trừu tượng, dễ dẫn đến cách hiểu không đúng về tinh thần và nội dung của quy phạm khi cho rằng, kết luận, kiến nghị kiểm toán chỉ có giá trị bắt buộc thi hành đối với đơn vị được kiểm toán khi đơn vị được kiểm toán chấp nhận; quy định về các đơn vị được kiểm toán chưa bao quát hết phạm vi kiểm toán quản lý và sử dụng ngân sách, tiền và tài sản nhà nước; chưa có các quy định về chế tài đối với các hành vi vi phạm Luật KTNN của đơn vị được kiểm toán và của tổ chức, cá nhân có liên quan; chưa quy định mối quan hệ giữa KTNN với các cơ quan của Quốc hội, các Bộ, ngành, chính quyền các cấp và các tổ chức có liên quan trong hoạt động kiểm toán; việc sử dụng kết quả kiểm toán còn hạn chế và chưa thật sự hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan có liên quan (giám sát, quản lý, xử lý trách nhiệm và phòng chống tham nhũng)...

Bên cạnh đó, trên thực tế thi hành Luật

KTNN, cơ sở vật chất, trang thiết bị, phương tiện hiện nay của KTNN còn thiếu. Công suất trụ sở KTNN ở trung ương trên thực tế đã khai thác gấp hai lần so với thiết kế, không đủ diện tích làm việc tối thiểu. Hầu hết KTNN khu vực chưa có trụ sở riêng, phải thuê tạm thời (chỉ có 03/13 KTNN khu vực có trụ sở ổn định); chưa có chế độ chính sách đãi ngộ theo tính chất hoạt động đặc thù kiểm toán (như phụ cấp lưu động và một số loại phụ cấp khác) và thu nhập so với mặt bằng hiện nay còn thấp, đặc biệt là đối với đội ngũ Kiểm toán viên làm việc trong điều kiện đi công tác xa, dài ngày trên các địa bàn trong cả nước; chưa có sự tương thích giữa một số quy định của Luật KTNN với các luật có liên quan...

Để khắc phục những tồn tại, bất cập nêu trên, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật KTNN. Trên cơ sở quán triệt các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, tuân thủ các nguyên tắc, chuẩn mực của INTOSAI¹, việc sửa đổi, bổ sung Luật KTNN cần được thực hiện theo các nội dung định hướng cơ bản sau đây:

Thứ nhất, địa vị pháp lý của KTNN

Để xác lập địa vị pháp lý của KTNN đúng với bản chất của cơ quan KTNN, phù hợp với các nguyên tắc, chuẩn mực của INTOSAI và phù hợp với thông lệ quốc tế, vấn đề trước tiên và mang tính quyết định là đề xuất bổ sung vào Hiến pháp những quy định cơ bản về vị trí, chức năng, nguyên tắc tổ chức và hoạt động của KTNN, cũng như việc bầu Tổng KTNN.

Nên sửa đổi lại Điều 13 của Luật KTNN như sau: “KTNN là cơ quan kiểm tra tài chính nhà nước cao nhất do Quốc hội thành lập, hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” cho phù hợp với quy định của Hiến pháp.

Kiến nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Quốc hội và Luật

Tổ chức Chính phủ liên quan đến KTNN nhằm khẳng định KTNN là cơ quan kiểm tra tài chính nhà nước, hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; quy định thẩm quyền, trình tự, thủ tục bầu, bổ nhiệm, miễn nhiệm các chức danh Tổng KTNN và Phó Tổng KTNN.

Thứ hai, bổ sung thêm một số nhiệm vụ, quyền hạn của KTNN

Bổ sung nhiệm vụ PCTN: Việc bổ sung nhiệm vụ PCTN là phù hợp quy định tại Điều 3 của Luật KTNN về mục đích kiểm toán "...góp phần... chống tham nhũng, thất thoát, lãng phí"; đồng thời đề tương thích với quy định của Luật PCTN (Điều 77 của Luật PCTN quy định về trách nhiệm của KTNN). Đề nghị bổ sung nhiệm vụ PCTN vào Điều 15 của Luật KTNN với nội dung: “Phòng ngừa, phát hiện tham nhũng thông qua hoạt động kiểm toán; trường hợp phát hiện hành vi tham nhũng thì đề nghị cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật”.

Bổ sung nhiệm vụ kiểm toán nợ công: Việc bổ sung nhiệm vụ kiểm toán nợ công là phù hợp thông lệ quốc tế và yêu cầu hội nhập quốc tế ở nước ta hiện nay. Đồng thời, bảo đảm phát huy vai trò của KTNN trong việc kiểm toán để xem xét mức vay nợ và an toàn nợ công của quốc gia; kiến nghị các biện pháp nhằm quản lý, sử dụng nợ công có hiệu quả cho mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

Về nhiệm vụ trình ý kiến đề Quốc hội xem xét, quyết định dự toán NSNN:

Quy định tại khoản 4 Điều 15 về nhiệm vụ của KTNN: Trình ý kiến đề Quốc hội xem xét, quyết định dự toán NSNN là chưa rõ ràng về đối tượng kiểm toán và chủ thể có trách nhiệm cung cấp thông tin tài liệu phục vụ cho việc kiểm toán, dẫn đến khó khăn, lúng túng trong tổ chức thực hiện. Đề khắc phục tình trạng trên, đề nghị sửa đổi nội

1 Tổ chức Quốc tế các Cơ quan Kiểm toán tối cao.

dung quy định này theo hướng quy định rõ: KTNN thực hiện kiểm toán dự toán NSNN, các dự án, công trình quan trọng quốc gia phục vụ cho việc Quốc hội xem xét quyết định.

Việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về KTNN: Bổ sung thẩm quyền của KTNN xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về KTNN của đơn vị được kiểm toán, tổ chức, cá nhân có liên quan theo quy định của pháp luật nhằm bảo đảm hiệu lực thi hành của Luật KTNN và tính nghiêm minh của pháp luật.

Thứ ba, hoàn thiện chế định Tổng KTNN, Phó Tổng KTNN

Về Tổng KTNN (từ Điều 17 đến Điều 19): Để tăng thêm tính độc lập cho Tổng KTNN, đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính và phù hợp với thông lệ quốc tế, cần sửa đổi, bổ sung Luật KTNN theo hướng phân cấp mạnh hơn và tăng cường trách nhiệm cho Tổng KTNN trong một số vấn đề về tổ chức và hoạt động của KTNN như sau: Bổ sung thêm một điều quy định về quyền miễn trừ đối với Tổng KTNN như quy định về quyền miễn trừ đối với Đại biểu Quốc hội; bổ sung nhiệm vụ xây dựng Chiến lược phát triển KTNN trong từng thời kỳ trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định; sửa đổi, bổ sung Điều 21 của Luật KTNN theo hướng quy định cho Tổng KTNN quyền quyết định thành lập, sáp nhập, chia tách, giải thể các đơn vị trực thuộc KTNN sau khi Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã phê duyệt Chiến lược phát triển KTNN trong từng thời kỳ hoặc đã có nghị quyết cho phép thành lập thêm các đơn vị trực thuộc KTNN.

Về Phó Tổng KTNN (Điều 20): Đề nghị xem xét sửa đổi quy định về việc bổ nhiệm Phó Tổng KTNN theo hướng: Phó Tổng KTNN do Tổng KTNN đề nghị Chủ tịch Quốc hội (hoặc Chủ tịch nước) bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức. Nhiệm kỳ của Phó Tổng KTNN là 5 năm cho phù hợp với quy định của Luật Cán bộ, công chức.

Thứ tư, tổ chức của Kiểm toán Nhà nước

Về hệ thống tổ chức của KTNN, khoản 1 Điều 21 nên quy định rõ cơ cấu tổ chức của KTNN gồm các vụ và các đơn vị tương đương cấp vụ để tránh hiểu không đúng trong quá trình thực hiện; đổi tên KTNN chuyên ngành thành Vụ Kiểm toán chuyên ngành, KTNN khu vực thành Cục Kiểm toán khu vực; đổi tên các chức danh Kiểm toán trưởng, Phó Kiểm toán trưởng thành Vụ trưởng, Phó Vụ trưởng Kiểm toán chuyên ngành, Cục trưởng, Phó Cục trưởng Cục Kiểm toán khu vực cho phù hợp thông lệ chung về tổ chức bộ máy của các Bộ, ngành và tránh sự hiểu nhầm như hiện nay; bổ sung theo hướng luật hoá nhiệm vụ, quyền hạn của người đứng đầu KTNN chuyên ngành, KTNN khu vực trong tất cả các bước của quy trình kiểm toán nhằm nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu đơn vị, đồng thời bảo đảm hoạt động kiểm toán tuân thủ theo các quy định của Luật KTNN.

Thứ năm, Kiểm toán viên nhà nước

Về chức danh Kiểm toán viên nhà nước (Điều 27): Đề nghị thay thế ngạch "Kiểm toán viên dự bị" bằng "Trợ lý kiểm toán" để phù hợp với thông lệ quốc tế, phù hợp và tương thích với Luật Cán bộ, công chức và khắc phục những hạn chế trong tuyển dụng và sử dụng đội ngũ Kiểm toán viên của KTNN.

Thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm Kiểm toán viên nhà nước (Điều 28): Để tăng tính chủ động về trách nhiệm của Tổng KTNN, qua tham khảo một số Bộ, ngành khác (Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao bổ nhiệm ngạch Kiểm sát viên cao cấp; Bộ trưởng Bộ Nội vụ bổ nhiệm ngạch chuyên viên cao cấp), đề nghị phân cấp cho Tổng KTNN thẩm quyền bổ nhiệm ngạch Kiểm toán viên cao cấp. Để quản lý, giám sát vấn đề này, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành một văn bản (nghị quyết) quy định cụ thể việc bổ nhiệm, miễn nhiệm ngạch Kiểm toán viên cao cấp.

Thứ sáu, hoạt động KTNN

Về thành phần Đoàn kiểm toán (Điều 44): Đề quy định về thành phần Đoàn kiểm toán được đầy đủ và bảo đảm sự thống nhất trong các quy định của Luật KTNN, đề nghị bổ sung cụm từ “Kiểm toán viên nhà nước” vào thành phần của Đoàn kiểm toán.

Về biên bản kiểm toán, báo cáo kiểm toán của Tổ kiểm toán (Điều 45, Điều 47, Điều 48): Đề phù hợp với thực tế kiểm toán, đề nghị bổ sung “Báo cáo kiểm toán của Tổ kiểm toán” để ghi lại kết quả kiểm toán của Tổ kiểm toán tại các đơn vị được kiểm toán, còn “Biên bản kiểm toán” dùng để ghi chép, xác nhận số liệu và tình hình kiểm toán hay kiểm tra (hoặc đối chiếu) với bên thứ 3 về các nội dung kiểm toán theo Kế hoạch kiểm toán đã được phê duyệt, làm căn cứ pháp lý cho việc lập Báo cáo kiểm toán của Tổ kiểm toán, Báo cáo kiểm toán của Đoàn kiểm toán.

Về các thành viên khác của Đoàn kiểm toán: Đề đảm bảo phù hợp với thực tế và bao quát hết các thành viên đoàn kiểm toán không phải là kiểm toán viên nhà nước (các chuyên viên, thanh tra viên...) đề nghị sửa khoản 1 Điều 49 thành: “thành viên khác của Đoàn kiểm toán là thành viên không phải Kiểm toán viên nhà nước”.

Về lập và gửi báo cáo kiểm toán của cuộc kiểm toán (Điều 54): Đề nghị tăng thời hạn gửi báo cáo kiểm toán quy định tại khoản 4 Điều 54 cho phù hợp với thực tiễn hoạt động kiểm toán.

Về kiểm soát chất lượng kiểm toán: Bổ sung 01 điều quy định về nội dung kiểm soát chất lượng kiểm toán và trách nhiệm kiểm soát chất lượng kiểm toán của các chủ thể có liên quan trong hoạt động kiểm toán của KTNN.

Thứ bảy, giá trị pháp lý của Báo cáo kiểm toán

Đề nghị bổ sung vào khoản 3 Điều 9 quy định chủ thể có thẩm quyền chấp nhận kết luận kiểm toán; quy định trách nhiệm của

đơn vị được kiểm toán trong việc thực hiện kiến nghị kiểm toán của KTNN.

Thứ tám, đơn vị được kiểm toán, bảo đảm hoạt động và giám sát hoạt động của KTNN

Về các đơn vị được kiểm toán (Điều 63): Bổ sung thêm đơn vị được kiểm toán là các đơn vị sự nghiệp có thu tự đảm bảo toàn bộ kinh phí hoạt động vào khoản 7 Điều 63 của Luật KTNN cho phù hợp với quy định của pháp luật về cơ chế tự chủ, tự chịu trách nhiệm của các đơn vị sự nghiệp công lập. Đề nghị thay thế quy định tại khoản 11, Điều 63 của Luật KTNN về “Doanh nghiệp nhà nước” bằng quy định “ Các doanh nghiệp có quản lý, sử dụng vốn và tài sản nhà nước theo quy định của pháp luật”. Quy định này nhằm bảo đảm sự phù hợp với Luật Doanh nghiệp năm 2005; bảo đảm bao quát nhiệm vụ của KTNN đối với việc kiểm tra, kiểm soát mọi nguồn lực tài chính nhà nước và tài sản công, mở rộng hoạt động kiểm toán doanh nghiệp theo hướng vừa kiểm toán như hiện nay, vừa kiểm toán việc quản lý và sử dụng vốn và tài sản nhà nước tại các doanh nghiệp mà Nhà nước không giữ cổ phần chi phối.

Về quyền của đơn vị được kiểm toán (Điều 64): Bổ sung quy định về thời hạn cho phép đơn vị được kiểm toán thực hiện quyền kiến nghị; quy định đơn vị được kiểm toán có trách nhiệm cung cấp đầy đủ các bằng chứng để chứng minh cho ý kiến kiến nghị của mình.

Về nghĩa vụ của đơn vị được kiểm toán (Điều 65): Đề nghị sửa khoản 5 Điều 65 Luật KTNN: “Người đứng đầu đơn vị được kiểm toán phải ký biên bản kiểm toán” thành “Người đứng đầu đơn vị được kiểm toán hoặc người được ủy quyền phải ký biên bản kiểm toán” cho phù hợp thực tiễn hoạt động kiểm toán của KTNN.

Về bảo đảm hoạt động của KTNN: Đề nghị bổ sung vào Điều 70 của Luật KTNN quy định về chế độ đối với công chức của KTNN nội dung sau: Nhà nước có chính

sách ưu tiên đối với công chức ở các KTNN khu vực (Cục KTNN khu vực) đóng trên địa bàn miền núi, vùng sâu, vùng xa cho phù hợp với quy định tại Điều 12 Luật Cán bộ, công chức.

Về chế tài đối với các hành vi vi phạm Luật KTNN: Sửa đổi Điều 73 Luật KTNN về xử lý vi phạm theo hướng đưa ra các quy định mang tính nguyên tắc, tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý các hành vi vi phạm Luật KTNN. Bên cạnh đó, KTNN cần phải bám sát và kiến nghị Quốc hội đưa vào Dự án Luật Xử lý vi phạm hành chính những quy định cần thiết để tăng cường tính nghiêm minh của pháp luật, góp phần nâng cao chất lượng và hiệu lực, hiệu quả cho hoạt động kiểm toán của KTNN.

Thứ chín, mối quan hệ giữa KTNN với cơ quan, tổ chức có liên quan đến hoạt động kiểm toán

Bổ sung quy định về mối quan hệ giữa KTNN với cơ quan, tổ chức có liên quan đến hoạt động kiểm toán như: Hội đồng nhân dân địa phương; Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, các cơ quan của Chính phủ; kiểm toán độc lập; quan hệ phối hợp kiểm toán giữa KTNN Việt Nam với cơ quan KTNN tối cao của các quốc gia trên thế giới trong việc phối hợp thực hiện kiểm toán, tạo cơ sở pháp lý cho việc thiết lập và thực hiện quan hệ giữa KTNN với các cơ quan, tổ chức có liên quan trong hoạt động kiểm toán ■

Hội nghị cộng tác viên ...

(Tiếp theo trang 64)

mỗi chức năng của Quốc hội, đáp ứng nhu cầu của cơ quan Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

Đồng ý với những đánh giá về mặt chất lượng của Tạp chí như GS, TS. Trần Ngọc Đường đã phát biểu, TS. Ngô Đức Mạnh, Phó Chủ nhiệm Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội mong muốn năm tới, Tạp chí quan tâm đăng tải những bài viết phân tích được lợi ích cạnh tranh nhờ những cơ chế pháp luật, chính sách của Việt Nam, về thuận lợi cũng như thách thức của Việt Nam khi hội nhập ngày càng sâu rộng với thế giới. Trong khi đó, bên cạnh việc đánh giá cao chất lượng của Tạp chí, PGS, TS. Nguyễn Minh Đoan chia sẻ sự hài lòng với sự gần gũi, quan tâm và trân trọng các tác giả cũng như bạn đọc của cán bộ, phóng viên, biên tập viên của Tạp chí. Sự trân trọng và tính chuyên nghiệp, gần gũi đó chính là sợi dây gắn bó chặt chẽ các nhà khoa học với Tạp chí trong nhiều năm nay.

TS. Phạm Văn Hùng, Tổng Biên tập Tạp chí đã ghi nhận các ý kiến đóng góp của các nhà khoa học, cộng tác viên. Tổng Biên tập tin tưởng với các cộng tác viên đồng đảo và thân thiết của mình, Tạp chí sẽ ngày càng lớn mạnh, ngày càng có chất lượng và sẽ phát triển bền vững trong tương lai.

Cũng trong sáng 10/12/2012, TS. Nguyễn Sĩ Dũng, Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội và TS. Phạm Văn Hùng, Tổng Biên tập Tạp chí đã công bố phát hành cuốn sách "Bàn về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992". Các bài viết trong cuốn sách được lựa chọn, biên tập và biên soạn từ những bài viết đã công bố trên chuyên mục "Bàn về Lập hiến" và những bài viết góp ý cho sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đã đăng tải trên Tạp chí trong năm qua. Việc xuất bản cuốn sách này là hoạt động rất có ý nghĩa, thể hiện tinh thần trách nhiệm cao của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trong việc phổ biến các kết quả nghiên cứu khoa học nhằm giúp các đại biểu Quốc hội, các thành viên Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, các nhà khoa học, nhà quản lý và đồng đảo nhân dân có thêm tư liệu tham khảo khi đóng góp ý kiến, tham gia xây dựng dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 ■

NHỮNG THÁCH THỨC KHI NIÊM YẾT CHỨNG KHOÁN RA NƯỚC NGOÀI - NHÌN TỪ THỰC TIỄN NIÊM YẾT CHỨNG KHOÁN TẠI SINGAPORE

TRẦN VIỆT DŨNG*

VŨ TRÍ ĐĂNG**

Hiện nay, việc tận dụng các “đòn bẩy tài chính” như phát hành trái phiếu hay vay từ các tổ chức tín dụng tại Việt Nam trở nên khó khăn cho các doanh nghiệp bởi lãi suất và tiêu chuẩn cho vay cao của các ngân hàng thương mại Việt Nam, trong khi đó, thị trường chứng khoán (TTCK) Việt Nam đang có chiều hướng giảm sút nghiêm trọng với mức vốn hóa thấp (chỉ chiếm gần 32,5% GDP vào tháng 6/2011)¹. Trước bối cảnh này, việc thông qua một TTCK nước ngoài để huy động vốn là rất cần thiết và đặc biệt quan trọng để giúp khơi thông nguồn vốn cho các hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp Việt Nam. Việc niêm yết chứng khoán (NYCK) ra nước ngoài không chỉ giúp cung cấp nguồn vốn dồi dào cho các hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp niêm yết mà còn tạo điều kiện để các doanh nghiệp Việt Nam nâng cao vị thế, hình ảnh doanh nghiệp, qua đó mở rộng được thị trường xuất khẩu cho chính mình và tạo nên tính cạnh tranh cho các sản phẩm Việt Nam trên trường quốc tế.

Trong số các thị trường vốn mà doanh nghiệp Việt Nam hiện đang hướng đến như Hồng Kông, Mỹ, Anh và Singapore, thì TTCK tại Singapore là một lựa chọn ưu tiên hơn cả đối với nhiều doanh nghiệp Việt Nam. Điều này xuất phát từ thực tế rằng, Singapore là một trung tâm tài chính lớn của khu vực có khả năng vốn hóa cao, môi trường tài chính - kinh doanh ổn định, minh bạch và thân thiện đối với các doanh nghiệp nước ngoài². Nhìn từ bình diện hợp tác kinh tế, Singapore và Việt Nam có mối quan hệ thương mại - đầu tư rất chặt chẽ và không ngừng gia tăng trong suốt hai thập kỷ qua. Bên cạnh đó, Sở Giao dịch chứng khoán Singapore (SGX) cũng luôn thể hiện mong muốn thu hút các doanh nghiệp Việt Nam đăng ký niêm yết và tạo các điều kiện thuận lợi khi xem xét hồ sơ đăng ký niêm yết của doanh nghiệp Việt Nam (bao gồm cả việc ưu đãi miễn trừ trong từng vụ việc cụ thể). Kể từ năm 2008 đến nay, nhiều doanh nghiệp Việt Nam đã nhận biết thuận lợi này và quan tâm đến việc niêm yết tại SGX. Tuy nhiên cho tới nay, chưa có doanh nghiệp nào chính thức niêm yết cổ phiếu tại TTCK

* **TS. Phó trưởng Khoa luật Quốc tế, Đại học luật TP. Hồ Chí Minh.**

** **Chuyên viên pháp lý Công ty Luật KhattarWong Việt Nam.**

1 <http://www.thitruongotc.com.vn>

2 Theo báo cáo của Cotty Vivant Marchisio & Lauzeral, tháng 09/2011, Sàn chứng khoán Singapore SGX được xem là lựa chọn hàng đầu của các công ty đa quốc gia và các công ty với vốn đầu tư nước ngoài. Vào cuối năm 2010, có đến 321 trong số 782 công ty được niêm yết tại Singapore là các công ty nước ngoài (Trung Quốc, Nhật Bản, Hàn Quốc, Đông Nam Á, Australia, Ấn Độ và Châu Âu). Có đến 41% các Công ty được niêm yết trên sàn chứng khoán SGX là các Công ty nước ngoài (so với chỉ 1.2 % tại Hong Kong và 0.5% tại Tokyo), theo đó đã góp đến 47% tỷ lệ vốn hóa trên thị trường.

Singapore, mới chỉ có một số ít các doanh nghiệp (như Hoàng Anh Gia Lai, Vincom) đã thành công trong việc niêm yết trái phiếu quốc tế tại SGX.

Thực tế cho thấy, việc NYCK ở nước ngoài, đặc biệt là các TTCK có uy tín trên thế giới như SGX, không hề đơn giản do yêu cầu điều kiện niêm yết của họ rất cao và phức tạp. Không những vậy, doanh nghiệp Việt Nam tham gia vào quá trình NYCK ra nước ngoài sẽ phải đối mặt với nhiều thách thức cả về mặt pháp lý cũng như từ thực tiễn kinh doanh do phải bảo đảm tuân thủ quy định của ít nhất hai hệ thống pháp luật khác nhau. Doanh nghiệp sẽ khó hoặc không thể giải quyết những khó khăn và thách thức liên quan nếu không có hiểu biết về mặt pháp lý và những sự chuẩn bị cần thiết để đạt mục tiêu niêm yết quốc tế của mình.

Chúng tôi phân tích những vấn đề trong khung pháp lý của Việt Nam đối với việc chào bán chứng khoán ra nước ngoài và các tiêu chí, điều kiện của SGX dành cho các doanh nghiệp nước ngoài dự kiến niêm yết. Trên cơ sở đó, đưa ra một số khuyến nghị đến các doanh nghiệp Việt Nam nhằm đảm bảo hoạt động NYCK ra nước ngoài phù hợp với pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật quốc gia niêm yết, qua đó nâng cao hiệu quả huy động vốn cũng như kinh doanh của các doanh nghiệp Việt Nam.

1. Khung pháp lý của Việt Nam cho việc chào bán, niêm yết chứng khoán ra nước ngoài

Việc NYCK ra nước ngoài của các doanh nghiệp Việt Nam trước hết phải tuân thủ các điều kiện và quy định của pháp luật Việt Nam. Khung pháp lý cho hoạt động NYCK ra nước ngoài của Việt Nam được xây dựng trên cơ sở Luật Chứng khoán (2006)³, và đặc biệt là Nghị định số 14/2007/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán (Nghị định 14)⁴.

Theo quy định tại Điều 6 của Nghị định 14, tổ chức phát hành thực hiện chào bán chứng khoán ra nước ngoài phải đáp ứng ba điều kiện sau: (i) Không thuộc danh mục

ngành nghề mà pháp luật cấm bên nước ngoài tham gia và phải đảm bảo tỷ lệ tham gia của bên nước ngoài theo quy định của pháp luật; (ii) Có quyết định thông qua việc chào bán chứng khoán ra nước ngoài và phương án sử dụng vốn thu được của Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông (đối với công ty cổ phần), của Hội đồng thành viên (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn - TNHH - từ hai thành viên trở lên), hoặc Chủ sở hữu công ty (đối với công ty TNHH một thành viên) hoặc của đại diện chủ sở hữu vốn (đối với công ty nhà nước); (iii) Đáp ứng các điều kiện chào bán theo quy định của cơ quan có thẩm quyền của nước nơi tổ chức phát hành đăng ký chào bán.

Bên cạnh đó, Nghị định 14 cũng quy định rõ điều kiện NYCK tại Sở Giao dịch chứng khoán nước ngoài tại Điều 15, cụ thể là: (i) Không thuộc danh mục ngành nghề mà pháp luật cấm bên nước ngoài tham gia và phải đảm bảo tỷ lệ tham gia của bên nước ngoài theo quy định của pháp luật; (ii) Có quyết định thông qua việc niêm yết tại Sở Giao dịch chứng khoán nước ngoài của Hội đồng quản trị hoặc của Đại hội đồng cổ đông (đối với công ty cổ phần), của Hội đồng thành viên (đối với công ty TNHH từ hai thành viên trở lên), hoặc Chủ sở hữu công ty (đối với công ty TNHH một thành viên) hoặc của đại diện chủ sở hữu vốn (đối với công ty nhà nước); (iii) Đáp ứng các điều kiện niêm yết tại Sở Giao dịch chứng khoán của nước mà cơ quan quản lý TTCK hoặc Sở Giao dịch chứng khoán đã có thoả thuận hợp tác với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (UBCKNN) của Việt Nam.

Như vậy, có thể thấy, điều kiện tiên quyết để NYCK ra nước ngoài là doanh nghiệp phải đáp ứng được “tỷ lệ tham gia của nhà đầu tư nước ngoài”. Điều kiện này xuất phát từ thực tế rằng so với một số nước trong khu vực, Việt Nam vẫn giữ việc quản lý hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp theo ngành nghề và trong một số ngành nghề nhất định, Chính phủ có thể hạn chế sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài (NĐTNN) về tỷ lệ vốn trong doanh nghiệp hoặc thậm chí không cho phép

3 Luật Chứng khoán của Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam khoá XI, thông qua ngày 29/6/2006.

4 Nghị định số 14/2007/NĐ-CP của Thủ tướng Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán ban hành ngày 19/01/2007.

đầu tư. Liên quan đến vấn đề này, tỷ lệ tham gia tối đa của NĐTNN trong các công ty cổ phần đại chúng, quỹ đầu tư chứng khoán đại chúng và công ty đầu tư chứng khoán đại chúng của Việt Nam được quy định là 49%⁵ ngoại trừ trường hợp các ngân hàng thương mại cổ phần niêm yết - mức hạn chế tỷ lệ vốn liên quan là 30%⁶.

Bên cạnh những điều kiện nói trên, ngày 20/08/2010 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 84/2010/ND-CP sửa đổi một số điều của Nghị định 14, theo đó đã bổ sung thêm một điều kiện mà yêu cầu công ty phát hành phải “tuân thủ các quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối”. Nhìn từ góc độ quản lý ngoại hối, việc NYCK tại nước ngoài được xem là một hoạt động đầu tư ra nước ngoài và chịu sự điều chỉnh của pháp lệnh ngoại hối và Nghị định 160/2006/NĐ-CP. Trong đó, một số vấn đề đáng lưu tâm như các giao dịch, thanh toán, chuyển tiền liên quan đến giao dịch vãng lai giữa người cư trú và không cư trú thì được tự do thực hiện khi mua chuyên ngoại tệ ra nước ngoài. Cụ thể, tại khoản 2 Điều 27 Nghị định 160 yêu cầu các tổ chức được phép phát hành chứng khoán bằng ngoại tệ ở nước ngoài phải có một tài khoản vốn phát hành chứng khoán bằng ngoại tệ tại tổ chức tín dụng được phép và thực hiện việc thu chi ngoại tệ thông qua tài khoản này theo quy định của Ngân hàng Nhà nước (NHNN) Việt Nam⁷. Đây có thể xem là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc mua ngoại tệ để trả lãi, cổ tức cho NĐTNN khi mua chứng khoán của doanh nghiệp Việt Nam.

2. Một số tồn tại pháp lý khi doanh nghiệp Việt Nam thực hiện niêm yết chứng khoán ra nước ngoài

Thứ nhất, giới hạn tỷ lệ vốn của NĐTNN trong công ty niêm yết. Quy định về giới hạn tỷ lệ vốn của NĐTNN trong công ty đại chúng/niêm yết là 49% (hay 30% đối với các ngân hàng thương mại cổ phần). Việc quy định giới hạn tỷ lệ vốn của các NĐTNN trong các công ty niêm yết buộc các tổ chức phát hành khi NYCK ra nước ngoài phải thiết lập

một phạm vi huy động vốn nằm trong giới hạn tỷ lệ sở hữu này. Và cũng làm phát sinh nhu cầu của các NĐTNN theo đó yêu cầu tổ chức phát hành Việt Nam phải cung cấp cam kết duy trì phạm vi sở hữu nước ngoài nói trên để đảm bảo rằng họ có thể tự do bán chứng khoán của mình cho bất kỳ NĐTNN nào khác mà không phải gánh chịu rủi ro pháp lý vi phạm tỷ lệ tham gia góp vốn, mua cổ phần của NĐTNN. Mặt khác, giới hạn về tỷ lệ vốn góp trong công ty đại chúng/niêm yết cũng sẽ giảm sự hấp dẫn của các nhà đầu tư lớn ở nước ngoài đối với chứng khoán của doanh nghiệp Việt Nam được niêm yết vì họ có thể không có khả năng thu tóm công ty vì không nắm quá bán vốn của công ty niêm yết.

Thứ hai, đối tượng được quyền NYCK ra nước ngoài: Các quy định về điều kiện để tổ chức phát hành chào bán chứng khoán ra nước ngoài của pháp luật chứng khoán hiện hành cho phép các công ty cổ phần, công ty TNHH được quyền NYCK ra nước ngoài. Tuy nhiên pháp luật lại không quy định rõ cơ chế chào bán chứng khoán ra nước ngoài của loại hình công ty TNHH. Không thể phủ nhận rằng, quy định tại Điều 6 của Nghị định 14 đã có những điểm tiến bộ khi mở rộng khả năng NYCK ra nước ngoài cho cả công ty TNHH một thành viên và công ty TNHH hai thành viên trở lên, trong khi theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Chứng khoán 2006, loại hình công ty TNHH còn không đủ điều kiện để NYCK trong nước. Tuy nhiên, quy định này đã làm phát sinh một số tồn tại pháp lý trong thực tế. Cụ thể là, nếu việc NYCK ra nước ngoài của công ty TNHH là được phép và có thể thực hiện được, thì trong trường hợp này tỷ lệ tham gia của NĐTNN trong các doanh nghiệp này sẽ được áp dụng theo giới hạn nào? Hiện chưa có văn bản pháp luật nào hướng dẫn. Bên cạnh đó, các công ty TNHH khi niêm yết, sẽ không thể phát hành cổ phần bởi lẽ phân quyền của các thành viên trong công ty được đại diện bởi phần vốn góp của họ⁸. Và như vậy, các sản chứng khoán nước ngoài sẽ xử lý như thế nào với khái niệm “niêm yết phần vốn góp”? Hơn thế nữa, số

5 Điều 2 của Nghị định 55/2009/QĐ-TTg, ngày 15/04/2009.

6 Mục B, phần 7 Biểu cam kết dịch vụ khi gia nhập WTO, 27/10/2006.

7 Điều 27, Nghị định 160/2006/NĐ-CP, ngày 28/12/2006.

8 Khoản 3 Điều 38 của Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: “Công ty TNHH không được quyền phát hành cổ phần”.

lượng thành viên tối đa trong công ty TNHH là 50⁹, trong khi số chứng khoán phát hành đạt chuẩn phải lên đến hàng nghìn, mà theo đó hoàn toàn không phù hợp với đặc điểm của một công ty TNHH. Ngoài ra, trong trường hợp số thành viên của công ty TNHH niêm yết vượt quá 50 thành viên, công ty này phải xem xét chuyển đổi thành hình thức công ty cổ phần đại chúng và sẽ bị giới hạn phần vốn góp của NĐTNN là 49%. Để tránh những rắc rối do hậu quả của sự thiếu rõ ràng về mặt pháp lý này, có lẽ doanh nghiệp sẽ phải chuyển đổi sang hình thức công ty cổ phần trước khi niêm yết cổ phiếu ra nước ngoài.

Thứ ba, yêu cầu phải niêm yết ở TTCK trong nước trước khi niêm yết ở nước ngoài: Từ góc độ pháp luật chứng khoán, doanh nghiệp Việt Nam dự kiến niêm yết ở nước ngoài không bị buộc phải niêm yết tại các TTCK Việt Nam trước. Tuy nhiên, trên thực tế, UBCKNN luôn đòi hỏi doanh nghiệp phải niêm yết tại TTCK Việt Nam trước khi có thể niêm yết tại nước ngoài. Yêu cầu này không dựa trên cơ sở pháp lý nào và cũng tạo thêm những khó khăn cho các doanh nghiệp dự định niêm yết ở nước ngoài; tuy nhiên, doanh nghiệp cũng không thể không cân nhắc khuyến cáo của UBCKNN. Ở góc độ quản lý nhà nước, có thể giải thích yêu cầu này của UBCKNN là nhằm đảm bảo giữ tài sản của các doanh nghiệp có tiềm năng kinh tế lớn tại Việt Nam và thúc đẩy TTCK trong nước, trong bối cảnh mà mức vốn hóa tại thị trường trong nước còn khá thấp. Vấn đề này, theo chúng tôi, hoàn toàn có thể giải quyết đơn giản thông qua việc đưa yêu cầu doanh nghiệp phải niêm yết ở TTCK trong nước trước khi được niêm yết ở nước ngoài như điều kiện bắt buộc trong khuôn khổ pháp luật chứng khoán. Sự minh bạch và rõ ràng trong quy định pháp luật đối với vấn đề này sẽ giúp cơ quan quản lý nhà nước có quyết định phù hợp với pháp luật và doanh nghiệp không còn mong lung về tính pháp lý của yêu cầu liên quan.

Thứ tư, yêu cầu về chuẩn mực tài chính kế toán: Đa số các quốc gia thường sẽ công nhận các báo cáo kế toán được thực hiện theo chuẩn mực kế toán quốc tế (IAS), hoặc tiêu

chuẩn báo cáo tài chính quốc tế (IFRS), hoặc phù hợp với các quy tắc kế toán chung của Hoa Kỳ (US GAAP). Theo quy định của pháp luật Việt Nam, các doanh nghiệp Việt Nam hiện nay phải áp dụng hệ thống sổ sách kế toán theo chuẩn mực kế toán Việt Nam (VAS). Tuy nhiên, khi tham gia vào các giao dịch xuyên biên giới, bao gồm cả NYCK, các báo cáo kế toán của doanh nghiệp theo chuẩn VAS hầu như không được các quốc gia trên thế giới công nhận vì có nhiều sự khác biệt giữa chuẩn VAS và các chuẩn mực được áp dụng trên thế giới. Khác biệt lớn nhất có lẽ là về cách thức định giá trị tài sản của doanh nghiệp - hầu hết các chuẩn báo cáo tài chính kế toán quốc tế sẽ dựa trên giá thị trường của tài sản, trong khi đối với chuẩn VAS (do ảnh hưởng của hệ thống quản lý tập trung) giá trị tài sản của doanh nghiệp được ghi nhận theo nguyên tắc giá gốc. Sự khác biệt về chuẩn kế toán trong sổ sách tài chính kế toán của doanh nghiệp cũng là một trong những khó khăn cho các doanh nghiệp dự kiến niêm yết. Họ phải mất thời gian và chi phí để làm lại toàn bộ các sổ sách kế toán phù hợp với chuẩn kế toán quốc tế trước khi niêm yết ra nước ngoài.

Thứ năm, quy định của pháp luật về ngoại hối chỉ yêu cầu tổ chức phát hành Việt Nam mở một tài khoản nước ngoài tại tổ chức tín dụng được phép tại Việt Nam để nhận bất kỳ khoản ngoại tệ nào thu được từ quá trình niêm yết, mà không quy định tổ chức phát hành phải mở tài khoản tại nước dự định NYCK. Điều này dẫn đến thực tế rằng, NĐTNN đặt mua chứng khoán không thể chuyển tiền giao dịch vào tài khoản của tổ chức phát hành Việt Nam, nếu ngân hàng phục vụ tổ chức này không có chi nhánh, hoặc văn phòng giao dịch đặt tại quốc gia niêm yết. Vấn đề này cần được cơ quan chức năng xem xét và có hướng giải quyết phù hợp.

3. Tiếp cận thị trường chứng khoán Singapore: Thách thức và giải pháp cho doanh nghiệp phát hành chứng khoán Việt Nam

3.1. Khái quát về TTCK và Sở giao dịch chứng khoán Singapore

Sở Giao dịch chứng khoán Singapore - SGX - ra đời ngày 01/12/1999 dựa trên việc

9 Điểm a), khoản 1 Điều 38 của Luật Doanh nghiệp 2005 quy định: "... số lượng thành viên không vượt quá năm mươi".

sáp nhập giữa TTCK Singapore và thị trường tiền tệ quốc tế Singapore; và được niêm yết thông qua phát hành chứng khoán ra công chúng (do Merrill Lynch và DBS bảo lãnh) vào ngày 23/11/2000. TTCK Singapore được xem là một trong những thị trường có tính thanh khoản cao nhất châu Á, với 46% tổng số vốn trên thị trường được tạo thành từ vốn của các Công ty nước ngoài niêm yết trên SGX. Có thể nói, SGX là một kênh huy động vốn hoàn hảo cho các doanh nghiệp trên thế giới nói chung và doanh nghiệp Việt Nam nói riêng có thể hướng đến.

Về cơ cấu tổ chức, SGX bao gồm hai sàn giao dịch chứng khoán có tên là “Main Board” (Sàn chính) và (ii) “Catalist” (Sàn thứ cấp). Các doanh nghiệp niêm yết, kể cả doanh nghiệp nước ngoài, đều có thể đăng ký NYCK trên cả hai sàn giao dịch này.

Sàn Main Board được biết tới như là sàn chính để niêm yết và giao dịch chứng khoán trên SGX. Trong khi đó, Catalist nhằm phục vụ cho mục đích huy động vốn bổ trợ hoặc đóng vai trò là sàn giao dịch cho các “Công ty nhỏ phát triển nhanh” với các quy định linh động, đơn giản hơn so với Main Board. Các doanh nghiệp niêm yết ở sàn Catalist thường là các doanh nghiệp vừa và nhỏ. Yêu cầu niêm yết ở sàn Catalist đơn giản hơn sàn Main Board, tuy nhiên các doanh nghiệp niêm yết tại đây phải chịu sự giám sát và bảo trợ của các tổ chức bảo trợ được SGX chấp thuận.

3.2. Một số tiêu chí và điều kiện cho NĐTNN NYCK tại TTCK Singapore

Do có sự phân biệt về đối tượng doanh nghiệp đăng ký niêm yết, nên các điều kiện và tiêu chuẩn niêm yết của Main Board và Catalist cũng có những sự khác biệt nhất định. Có thể liệt kê những điều kiện niêm yết cơ bản của hai sàn giao dịch SGX như sau:

Thứ nhất, đối với lợi nhuận trước thuế: Khi niêm yết trên Main Board, doanh nghiệp

niêm yết (bao gồm cả doanh nghiệp nước ngoài) cần thiết phải đáp ứng một trong ba tiêu chí như sau: (i) tiêu chí 1 - Lợi nhuận trước thuế hợp nhất tích lũy trong 3 năm liên trước đạt ít nhất là 7,5 triệu đôla Singapore (SGD)¹⁰, với lợi nhuận trước thuế hợp nhất mỗi năm không dưới 1 triệu SGD; hoặc (ii) tiêu chí 2 - Lợi nhuận trước thuế hợp nhất tích lũy trong 1 hoặc 2 năm kê trước ít nhất là 10 triệu SGD; hoặc (iii) tiêu chí 3 - Mức vốn hóa tối thiểu là 80 triệu SGD tại thời điểm phát hành ra công chúng lần đầu tiên, dựa vào giá phát hành và vốn cổ phần sau khi phát hành¹¹. Trong khi đó, khi niêm yết trên Catalist, các doanh nghiệp không phải tuân theo những tiêu chí nói trên của SGX, mà theo các tiêu chí riêng do các tổ chức bảo trợ phát hành đưa ra. Các tiêu chí này thường được xây dựng dựa trên các tiêu chuẩn công nghiệp. Tuy nhiên, đối với một số trường hợp đặc biệt, SGX cũng có thể ban hành các tiêu chí riêng biệt bổ sung chỉ dành cho một số doanh nghiệp đơn cụ thể¹².

Thứ hai, liên quan đến việc phân bổ cổ phần trên Main Board, trong trường hợp mức vốn hóa thấp hơn 300 triệu SGD, thì 25% số cổ phần phát hành phải được ít nhất 1.000 cổ đông nắm giữ sau khi chào bán. Đối với mức vốn hóa trên 300 triệu SGD, thì sự phân bổ cổ phần có thể khác nhau ở mức 12% đến 20%. Trong trường hợp niêm yết lần hai (secondary listing)¹³ tổ chức phát hành phải huy động được từ ít nhất 500 cổ đông tại Singapore hoặc 1.000 cổ đông trên phạm vi toàn cầu¹⁴. Điều kiện phân bổ cổ phần đối với sàn Catalist đơn giản là ít nhất 15% số cổ phần phát hành phải được ít nhất 200 cổ đông nắm giữ¹⁵.

Thứ ba, về tình trạng tài chính và thanh khoản, cả Main Board và Catalist đều yêu cầu các doanh nghiệp niêm yết phải có tình trạng tài chính lành mạnh với các hoạt động sinh ra luồng lưu chuyển tiền tệ dương. Và tất cả các khoản vay của các giám đốc, các cổ đông lớn

10 Tỷ giá hối đoái của đồng Đô-la Singapore so với đồng Đô-la Mỹ theo niêm yết của ngân hàng Development Bank of Singapore (DBS) ngày 2/6/2012 là 1 SGD = 0,77 USD.

11 Rule 210 của SGX-ST Listing Manual.

12 Rule 406 của Catalist Rules.

13 “Niêm yết lần hai” (secondary listing) là trường hợp tổ chức phát hành chứng khoán đã niêm yết tại thị trường của nước mình (hay còn gọi là niêm yết lần đầu - primary listing) tiếp tục tiến hành đăng ký niêm yết tại TTCK của một nước khác.

14 Xem ghi chú số 15.

15 Xem ghi chú số 16.

và các công ty được điều hành bởi các giám đốc và các cổ đông lớn phải được thanh toán (trừ các khoản vay của các công ty con và công ty liên kết với doanh nghiệp niêm yết).

Thứ tư, về tiêu chuẩn kế toán, những tổ chức niêm yết trên Main Board hay Catalist đều phải đáp ứng được chuẩn FRS, hoặc tiêu chuẩn IFRS, hoặc phù hợp với các tiêu chuẩn US GAAP. Chế độ kế toán được chuẩn bị nếu đã tuân theo tiêu chuẩn của IFRS và US GAAP thì không cần phải phù hợp với chuẩn FRS.

Thứ năm, đối với thủ tục kiểm tra đánh giá hồ sơ đăng ký niêm yết, tại sàn Main Board hồ sơ đăng ký niêm yết sẽ được rà soát bởi chính SGX; trong khi đó hồ sơ đăng ký niêm yết tại sàn Catalist sẽ được rà soát bởi một tổ chức bảo trợ phát hành (sponsor) được SGX ủy quyền¹⁶. Như vậy, các tổ chức, doanh nghiệp niêm yết tại sàn Catalist thành công hay không sẽ phụ thuộc phần lớn vào đánh giá và bảo đảm từ tổ chức bảo trợ phát hành. Tuy nhiên, việc duy trì niêm yết tại sàn Catalist của tổ chức phát hành sẽ phụ thuộc vào sự bảo lãnh của tổ chức bảo trợ và như vậy, sau khi niêm yết, doanh nghiệp niêm yết phải tiếp tục thuê tổ chức bảo trợ thực hiện bảo trợ, giám sát và tư vấn đối với việc phát hành cổ phiếu.

Thứ sáu, đối với yêu cầu về tiêu chuẩn quản trị doanh nghiệp hiệu quả, theo quy định của Quy định về quản lý chứng khoán và hợp đồng tương lai của Singapore¹⁷ và Quy chế niêm yết của SGX¹⁸, doanh nghiệp niêm yết tại Mainboard và Catalist phải bảo đảm một cấu trúc quản trị rõ ràng, minh bạch và đặc biệt phải bảo đảm các giao dịch với những người có lợi ích liên quan¹⁹ (đối với những

giao dịch có giá trị lớn) phải được các cổ đông chấp thuận, được thông báo công khai cho đại chúng. Doanh nghiệp niêm yết phải báo cáo cụ thể trong bản cáo bạch của mình về các giao dịch với người có lợi ích liên quan trong ba năm trước khi đăng ký niêm yết²⁰.

Ngoài ra, Main Board và Catalist đều đòi hỏi doanh nghiệp đăng ký niêm yết phải có trong ban giám đốc ít nhất hai giám đốc không tham gia điều hành, độc lập về quan hệ tài chính và kinh doanh với công ty niêm yết - “Giám đốc độc lập” (Independent Director). Các giám đốc độc lập này sẽ đóng vai trò người giám sát việc thực hiện các quy trình quản trị doanh nghiệp của doanh nghiệp niêm yết. Main Board đòi hỏi doanh nghiệp niêm yết nước ngoài phải có ít nhất hai Giám đốc độc lập và một trong số họ là công dân Singapore hoặc người nước ngoài có thể thường trú tại Singapore, trong khi Catalist chỉ yêu cầu ít nhất một giám đốc độc lập là công dân Singapore hoặc người nước ngoài có thể thường trú tại Singapore.

3.3. Những vấn đề thực tiễn cần lưu ý đối với quá trình NYCK ra nước ngoài và tại thị trường Singapore

Có thể thấy, điều kiện NYCK ra nước ngoài của các doanh nghiệp Việt Nam và cụ thể là niêm yết tại TTCK Singapore rất phức tạp và khắt khe. Doanh nghiệp sẽ phải giải quyết những vấn đề về mặt pháp lý và kinh doanh (như cơ cấu tổ chức, điều kiện tài chính v.v..) đã được nêu tại phần trên trước khi tiến hành đăng ký niêm yết tại nước ngoài. Bên cạnh đó cũng có một số vấn đề thực tiễn mà doanh nghiệp phải lưu ý khi chuẩn bị NYCK ra nước ngoài:

16 Tổ chức bảo trợ phát hành tại Singapore thường là các công ty chuyên trách về tài chính doanh nghiệp và tư vấn pháp lý có kiến thức và kinh nghiệm trong việc tư vấn niêm yết và tuân thủ pháp luật doanh nghiệp, chứng khoán. Các tổ chức này được SGX được cấp phép ủy quyền sau khi hoàn tất các quy trình tuyển chọn nghiêm ngặt và chịu sự giám sát hoạt động thường xuyên của SGX.

17 Securities and Futures (Offers of Investments) (Shares and Debentures) Regulations 2005 (“SFR”).

18 Listing Manual.

19 Khái niệm “người có lợi ích liên quan” trong pháp luật Singapore hẹp và cụ thể hơn khái niệm “người có liên quan” trong pháp luật doanh nghiệp Việt Nam, cụ thể người có lợi ích liên quan chỉ bao gồm (i) các thành viên Ban giám đốc, giám đốc điều hành (CEO), cổ đông có quyền quyết định (nằm trên 35% cổ phần) của doanh nghiệp niêm yết; (ii) các công ty con và công ty liên kết (associate companies) của doanh nghiệp niêm yết; (iii) các công ty mà thành viên ban giám đốc, CEO, cổ đông có quyền quyết định góp vốn hoặc nắm giữ cổ phần; và (iv) người thân của các thành viên Ban giám đốc, giám đốc điều hành, cổ đông có quyền quyết định của doanh nghiệp niêm yết. Xem thêm Tran Viet Dung, Listing Vietnamese Companies at SGX, Conference Paper, Conference “Listing and Dual Listing Singapore”, SGX, Singapore 14/10/2008.

20 Tran Viet Dung, *Tidd*.

Thứ nhất, trong thực tiễn kinh doanh chứng khoán ở các thị trường nước ngoài, vai trò của các tổ chức tài chính bảo lãnh bao tiêu (underwriter) các chứng khoán được niêm yết là rất quan trọng. Đó là các tổ chức tài chính kinh nghiệm, có mạng lưới để chào bán chứng khoán trên phạm vi toàn cầu và có hiệu quả cao; họ cũng sẽ đảm bảo bao tiêu chứng khoán nếu tại thời điểm niêm yết việc mua bán chứng khoán không thuận lợi. Nhà bảo lãnh bao tiêu sẽ cùng các chuyên gia pháp lý và tài chính tham gia tư vấn doanh nghiệp trong việc chuẩn bị các hồ sơ niêm yết phù hợp với yêu cầu của thị trường. Doanh nghiệp phải tìm thuê dịch vụ của nhà bảo lãnh bao tiêu trước khi tiến hành IPO. Doanh nghiệp niêm yết cần tìm hiểu và chuẩn bị tài chính cần thiết để thuê tổ chức tài chính có uy tín làm cố vấn và nhà bảo lãnh bao tiêu.

Thứ hai, các doanh nghiệp Việt Nam cần thiết lập một hệ thống kế toán theo chuẩn quốc tế phù hợp với quy chuẩn để đáp ứng các điều kiện niêm yết tại TTCK Singapore nói riêng và TTCK trên thế giới nói chung. Trên thực tế, các công ty có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam thường được cơ quan chức năng cho phép thiết lập hai chế độ kế toán tồn tại song song theo chuẩn VAS và chuẩn quốc tế mà họ muốn đăng ký. Các doanh nghiệp Việt Nam dự định NYCK tại thị trường nước ngoài cũng có thể tham khảo thực tiễn này và xin phép thiết lập một chế độ báo cáo tài chính kế toán song song tương tự.

Thứ ba, không thể phủ nhận một thực tế rằng, các doanh nghiệp có tiềm lực tài chính lớn của Việt Nam thường là các tập đoàn kinh doanh trên nhiều ngành nghề và lĩnh vực khác nhau. Tuy nhiên, việc đầu tư dàn trải này có thể gây ra nhiều khó khăn cho doanh nghiệp khi đăng ký niêm yết tại TTCK nước ngoài, cụ thể nêu việc kinh doanh tại các ngành nghề đó không hiệu quả, sẽ ảnh hưởng đến lợi nhuận chung của Công ty. Sự loãng hóa, không tập trung của các kênh đầu tư chính của doanh nghiệp niêm yết sẽ làm giảm đáng kể khả năng niêm yết thành công của các doanh nghiệp này trên TTCK nước ngoài. Do đó, các doanh nghiệp Việt Nam chuẩn bị niêm yết trước hết cần phải cơ cấu lại quy mô ngành nghề kinh doanh, tập trung vào các ngành nghề chính sinh lợi cho công ty và đồng thời cắt giảm, thoái vốn đối với những

ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh không hiệu quả. Doanh nghiệp nên có sự cố vấn của các tổ chức tài chính quốc tế có kinh nghiệm về vấn đề này.

Thứ tư, điều quan trọng mà không phải doanh nghiệp nào cũng có thể nhận thức được đó là phải chọn đúng thời điểm để niêm yết ra nước ngoài. Trong khi việc niêm yết thành công là hiem hoi, các doanh nghiệp Việt Nam có khuynh hướng xem xét rằng việc NYCK ra nước ngoài là xu thế phải có và không ngại theo đuổi mục tiêu này như một phong trào, mà chưa cân nhắc đúng mức hiệu quả của việc đạt được tiến trình này. Đôi khi, diễn tiến sa sút của nền kinh tế thế giới nói chung và TTCK nói riêng cũng buộc các doanh nghiệp phải tính toán lại. Vinamilk là một điển hình của sự cân nhắc khôn ngoan nói trên. Có thể nói, vào thời điểm cuối năm 2008, Vinamilk là một trong số ít các doanh nghiệp Việt Nam tại thời điểm này đã có thể đáp ứng đầy đủ các điều kiện NYCK ra nước ngoài và hoàn tất các thủ tục đăng ký niêm yết tại SGX. Tuy nhiên, Hội đồng quản trị của Công ty đã quyết định ngưng niêm yết vì tình hình kinh tế thế giới nói chung và kinh tế Singapore nói riêng tại thời điểm được niêm yết đang trong thời kỳ khủng hoảng tài chính trầm trọng và việc niêm yết ra nước ngoài rất có khả năng sẽ gây ra thiệt hại không nhỏ cho Công ty. Và quyết định giữ vị thế vững chắc tại TTCK trong nước ngay sau đó đã có những kết quả to lớn về mặt kinh tế cho Công ty, khi mà TTCK Việt Nam đã tăng “phi mã” vào giữa năm 2009. Nhưng một khía cạnh đáng lưu ý ở đây là việc đạt yêu cầu niêm yết tại SGX đã đóng một vai trò quan trọng để Vinamilk chứng minh tiềm lực kinh tế và hiệu quả kinh doanh trước các nhà đầu tư trong nước và quốc tế. Như vậy, có thể thấy rằng, một quyết định cân nhắc đầu tư đúng đắn sẽ đem lại nhiều lợi ích tiềm năng cho doanh nghiệp.

Để việc NYCK ra nước ngoài đạt được thành công và đem lại lợi ích thực sự cho doanh nghiệp, doanh nghiệp Việt Nam trước khi niêm yết cần phải có chiến lược niêm yết rõ ràng; có sự chuẩn bị hợp lý và cần thiết về mặt pháp lý và tài chính cho việc niêm yết; và cũng cần phải cân nhắc diễn tiến kinh tế của thị trường dự định niêm yết nói riêng và thị trường thế giới nói chung để chọn được thời điểm niêm yết tốt nhất ■

Hội nghị cộng tác viên phía Bắc và Lễ phát hành sách “BÀN VỀ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP NĂM 1992”

Sáng ngày 10/12/2012, tại Hà Nội, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã tổ chức Hội nghị cộng tác viên phía Bắc và Lễ phát hành cuốn sách “Bàn về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992”. Đến dự có đông đảo các đại biểu Quốc hội, các nhà khoa học, cộng tác viên và bạn đọc, những người đã gắn bó thân thiết với Tạp chí trong nhiều năm qua. Phó chủ tịch Quốc hội khóa XII Nguyễn Đức Kiên, đồng chí Mã Điền Cư - Phó Chủ tịch Hội đồng dân tộc của Quốc hội, TS. Ngô Đức Mạnh – Phó Chủ nhiệm Ủy ban Đối ngoại của Quốc hội, TS. Nguyễn Sĩ Dũng, Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, GS,TS. Trần Ngọc Đường – chuyên gia cao cấp của Quốc hội đã đến dự và phát biểu ý kiến.

Báo cáo về hoạt động chuyên môn của Tạp chí trong năm qua, Tổng Biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, TS. Phạm Văn Hùng cho biết, tính đến tháng 12/2012, Tạp chí đã xuất bản được 23 số Tạp chí thường kỳ với 228 bài nghiên cứu. Các bài viết trên ấn phẩm đặt trọng tâm vào tăng cường chất lượng thông tin nghiên cứu để hỗ trợ cho các đại biểu Quốc hội, các nhà hoạch định chính sách, nhà khoa học trong công tác xây dựng, nghiên cứu hoàn thiện pháp luật, phục vụ hoạt động lập pháp của Quốc hội, hoạt động của Hội đồng nhân dân các cấp và hoạt động nghiên cứu khoa học pháp lý. Đặc biệt, từ tháng 11 năm 2011, Tạp chí đã mở thêm tiểu mục Bàn về Lập hiến trong chuyên mục Nhà nước và pháp luật nhằm thu hút ý kiến đóng góp của các nhà khoa học cho lần sửa đổi

Hiến pháp năm 1992 đang diễn ra và đã nhận được rất nhiều bài đóng góp hữu ích, chất lượng của các nhà khoa học hàng đầu về lập hiến, lập pháp của đất nước. Trang thông tin điện tử của Tạp chí, sau khi nâng cấp một số chuyên mục, số lượng độc giả truy cập đã tăng lên đáng kể, góp phần tạo ra một kênh thông tin bổ ích giúp cho bạn đọc ngày càng tiếp cận nhiều hơn tới những vấn đề lý luận và thực tiễn về Nhà nước, pháp luật, chính sách.

Phát biểu về hoạt động chuyên môn của Tạp chí trong năm qua, các cộng tác viên đều cho rằng, đến nay, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp đã có bước khởi sắc và phát triển rất mạnh mẽ, chất lượng bài viết ngày càng được nâng cao, vừa mang tính “hàn lâm” với chất lượng nghiên cứu khoa học tin cậy, vừa có giá trị thực tiễn thiết thực. GS,TS. Trần Ngọc Đường đánh giá cao tính lý luận và thực tiễn sâu sắc của các bài nghiên cứu đăng tải trên Tạp chí và khẳng định để có được điều đó một phần rất lớn nhờ vào sự tâm huyết của đội ngũ cộng tác viên thân thiết của Tạp chí. Để tiếp tục nâng cao chất lượng của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, theo GS,TS. Trần Ngọc Đường, Tạp chí cần chú trọng tới đối tượng phục vụ trực tiếp và đầu tiên, đó là các đại biểu Quốc hội. Vì vậy, phải bám sát các chương trình làm việc của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong từng năm và cả nhiệm kỳ để bố trí thời lượng đăng tải thông tin nghiên cứu thích hợp về

(Xem tiếp trang 56)

PHỤ LỤC
TỔNG MỤC LỤC CÁC BÀI
ĐĂNG TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
TỪ THÁNG 01/2012 – 12/2012

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT			
1.	Quốc hội Việt Nam: Mười sự kiện nổi bật trong năm 2011	<i>NCLP</i>	Số 1+2
2.	Bảo hiến, chủ nghĩa lập hiến và nhà nước pháp quyền	<i>GS.TSKH. Đào Trí Úc – TS. Vũ Công Giao</i>	Số 1+2
3.	Quyền lực nhân dân và quyền lực nhà nước qua các hiến pháp Việt Nam	<i>GS,TS. Phạm Hồng Thái</i>	Số 1+2
4.	Hiến pháp với việc tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam	<i>GS,TSKH. Lê Văn Cẩm – Vũ Văn Huân</i>	Số 1+2
5.	Lựa chọn mô hình tài phán hiến pháp – những vấn đề phổ biến và đặc thù quốc gia	<i>TS. Võ Trí Hào</i>	Số 1+2
6.	Tính chính đáng của đảng cầm quyền	<i>TS. Đặng Đình Tân</i>	Số 1+2
7.	Quyền công tố và tổ chức thực hiện quyền công tố trong nhà nước pháp quyền	<i>TS. Nguyễn Minh Đức</i>	Số 1+2
8.	Những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện về điều kiện hoạt động của đại biểu Quốc hội	<i>TS. Bùi Ngọc Thanh</i>	Số 1+2
9.	Kiểm soát văn bản quy phạm pháp luật từ góc độ phân quyền	<i>TS. Nguyễn Hoàng Anh</i>	Số 1+2
10.	Kiến nghị sửa đổi Chương I Hiến pháp 1992	<i>PGS,TS. Nguyễn Minh Doan</i>	Số 3
11.	Sửa đổi, bổ sung Chương V Hiến pháp 1992: từ góc nhìn so sánh	<i>ThS. Vũ Kiều Oanh</i>	Số 3
12.	Chuyên chính trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam	<i>TS. Vũ Anh Tuấn</i>	Số 3
13.	Kế thừa các quy định tiến bộ, nhân văn đối với những người bị thiệt thòi trong Quốc triều hình luật	<i>ThS. Lương Văn Tuấn</i>	Số 3
14.	Những bất cập về chế định Chính phủ trong Hiến pháp hiện hành	<i>TS. Phạm Tuấn Khải</i>	Số 4
15.	Luật và pháp luật trong Hiến pháp 1992 – trước thêm sửa đổi	<i>ThS. Nguyễn Ngọc Toán</i>	Số 4
16.	Hoàn thiện Hiến pháp 1992 với củng cố, phát triển quyền con người, quyền công dân	<i>ThS. Hoàng Hùng Hải</i>	Số 4

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
17.	Tiếp tục đổi mới, hoàn thiện chức năng tham mưu của Văn phòng Chính phủ	<i>ThS. Nguyễn Phước Thọ</i>	Số 4
18.	Từ vụ việc ở Tiên Lãng, nghĩ về sửa đổi Hiến pháp	<i>GS,TS. Nguyễn Đăng Dung</i>	Số 5
19.	Sửa đổi Hiến pháp nhằm đổi mới và kiện toàn hệ thống chính trị	<i>TS. Ngô Huy Đức; TS. Lưu Văn Quảng</i>	Số 5
20.	Chế định chính quyền địa phương	<i>TS. Hoàng Thị Ngân</i>	Số 5
21.	Trường phái kinh tế học pháp luật và khả năng áp dụng tại Việt Nam	<i>TS. Nguyễn Văn Cương; Trương Hồng Quang</i>	Số 5
22.	Cơ quan nhân quyền quốc gia, vị trí của nó trong Hiến pháp trên thế giới và gợi ý cho Việt Nam	<i>TS. Vũ Công Giao</i>	Số 6
23.	Tiếp cận quyền để bổ sung, sửa đổi Hiến pháp năm 1992 thành bản Hiến pháp có giá trị bền vững	<i>PGS,TS. Nguyễn Thanh Tuấn</i>	Số 6
24.	Hướng đến một công cụ pháp lý vững chắc cho việc bảo đảm hòa bình trên Biển Đông	<i>TS. Lê Minh Phiếu</i>	Số 6
25.	Một số suy nghĩ, đề xuất sửa đổi, bổ sung phần liên quan đến Chương I - Hiến pháp năm 1992	<i>PGS, TS. Đinh Dũng Sỹ</i>	Số 7
26.	Sửa đổi, bổ sung Điều 2 và Điều 6 Hiến pháp hiện hành để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân	<i>TS. Vũ Đức Khiển</i>	Số 7
27.	Luật tục và pháp luật trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam	<i>TS. Nguyễn Quốc Sửu</i>	Số 7
28.	Nền tảng để xây dựng hoặc sửa đổi Hiến pháp	<i>TS. Ngô Huy Cương</i>	Số 8
29.	Sửa đổi Hiến pháp năm 1992: nên trao quyền giải thích pháp luật cho tòa án	<i>ThS. Phạm Thị Duyên Thảo</i>	Số 8
30.	Hoạt động giám sát và các giải pháp tăng cường hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội	<i>TS. Trương Thị Hồng Hà</i>	Số 8
31.	Vi phạm Hiến pháp và các loại hình vi phạm Hiến pháp	<i>GS,TS. Nguyễn Đăng Dung</i>	Số 9
32.	Hoàn thiện quy trình, thủ tục tiến hành phiên họp toàn thể của Quốc hội	<i>TS. Vũ Hồng Anh</i>	Số 9
33.	Quyền riêng tư trong thời đại công nghệ thông tin	<i>ThS. Thái Thị Tuyết Dung</i>	Số 9
34.	Mô hình hiến pháp với việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp năm 1992	<i>GS,TS. Trần Ngọc Đường</i>	Số 10
35.	Vai trò và giới hạn của tòa hiến pháp, tòa hành chính trong việc đảm bảo tính thống nhất của pháp luật	<i>TS. Nguyễn Hoàng Anh</i>	Số 10
36.	Lại bàn về bỏ phiếu tín nhiệm	<i>TS. Bùi Ngọc Thanh</i>	Số 10
37.	Cần thay đổi mạnh mẽ tổ chức chính quyền địa phương khi sửa đổi hiến pháp	<i>ThS Nguyễn Hải Long</i>	Số 11
38.	Hiến pháp nào cho Việt Nam: Nhìn ra thế giới	<i>ThS. Nguyễn Đức Lam</i>	Số 12
39.	Thử tìm một cơ sở lý thuyết cho khái niệm phân biện xã hội	<i>Phạm Quang Tú- Đặng Hoàng Giang</i>	Số 12

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
40.	Bảo hiến chuyên trách ở Việt Nam và triển vọng của một “dạng thức yếu”	<i>ThS. Bùi Ngọc Sơn</i>	Số 13
41.	Quy định về kiểm toán nhà nước trong Hiến pháp là yêu cầu khách quan hỗ trợ thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội	<i>ThS. Đặng Văn Hải</i>	Số 13
42.	Nâng cao hiệu quả hoạt động thẩm định, thẩm tra dự thảo văn bản quy phạm pháp luật	<i>ThS. Phí Thị Thanh Tuyền</i>	Số 13
43.	Hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp theo quan điểm Đại hội Đảng X, XI	<i>TS. Tào Thị Quyên</i>	Số 14
44.	Sửa đổi Hiến pháp 1992 về các quyền trong tư pháp hình sự	<i>ThS. Nguyễn Thị Bích Mai</i>	Số 14
45.	Giải thích pháp luật và cơ sở để giải thích pháp luật	<i>Nguyễn Minh Đức</i>	Số 14
46.	Bảo đảm tính độc lập của cơ quan tài phán Hiến pháp	<i>PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 15
47.	Sửa đổi Hiến pháp về tổ chức và hoạt động của Quốc hội – nhìn từ hoạt động chất vấn của đại biểu Quốc hội	<i>ThS. Nguyễn Thị Kim Chung - ThS. Nguyễn Thị Hồng</i>	Số 15
48.	Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật	<i>ThS. Đoàn Thị Tố Uyên</i>	Số 15
49.	Hiến pháp phải là công cụ cho việc phòng, chống tham nhũng	<i>GS, TS. Nguyễn Đăng Dung - TS. Vũ Công Giao</i>	Số 16
50.	Bảo đảm pháp lý thực hiện quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp	<i>ThS. Vũ Kiều Oanh</i>	Số 16
51.	Trách nhiệm của Quốc hội trong việc phòng ngừa tội phạm	<i>ThS. Nguyễn Ngọc Kiện</i>	Số 16
52.	Cơ chế giải quyết mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật – nhìn từ một quy định	<i>Nguyễn Minh Đức</i>	Số 16
53.	Chế định chủ quyền nhân dân và việc sửa đổi Hiến pháp 1992	<i>GS, TSKH. Đào Trí Úc ThS. Đinh Phương Quỳnh</i>	Số 17
54.	Hiến pháp phải gắn hơn nữa với Tuyên ngôn Độc lập	<i>TS. Lê Quốc Hùng</i>	Số 17
55.	Chế định đại biểu Hội đồng nhân dân trong Hiến pháp 1992 và một số kiến nghị sửa đổi	<i>TS. Nguyễn Hoàng Anh</i>	Số 17
56.	Đại biểu hội đồng nhân dân với hoạt động tiếp xúc cử tri	<i>ThS. Nguyễn Hải Dũng</i>	Số 17
57.	Bàn thêm về vấn đề sửa đổi Hiến pháp 1992 nhìn từ nguyên tắc chủ quyền nhân dân	<i>PGS, TS. Nguyễn Cửu Việt</i>	Số 18
58.	Nghĩa vụ của con người, công dân: những vấn đề đặt ra trong việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992	<i>GS, TS. Hoàng Thị Kim Quế</i>	Số 18
59.	Cơ chế kiểm soát hoạt động tư pháp – những vấn đề đang đặt ra và phương hướng đổi mới	<i>PGS, TS. Bùi Xuân Đức</i>	Số 18
60.	Bổ sung địa vị pháp lý của Kiểm toán Nhà nước và Tổng kiểm toán Nhà nước trong Hiến pháp	<i>Đinh Tiến Dũng</i>	Số 18

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
61.	Tư pháp độc lập: một số vấn đề lý luận và thực tiễn (Kỳ 1)	<i>GS,TS. Nguyễn Đăng Dung - TS. Vũ Công Giao</i>	Số 19
62.	Nguyên tắc tập quyền xã hội chủ nghĩa đối chiếu với những luận điểm về phân quyền của Mông-Te-Ski-Ô và một số kiến nghị	<i>PGS,TS. Nguyễn Cảnh Hợp</i>	Số 19
63.	Mặt trận Tổ quốc trong vai trò phản biện và giám sát hoạt động của bộ máy quyền lực nhà nước	<i>PGS,TS. Hồ Tấn Sáng</i>	Số 19
64.	Đổi mới mô hình “Đảng lãnh đạo Nhà nước” ở nước ta hiện nay	<i>PGS,TS. Nguyễn Hữu Đồng</i>	Số 20
65.	<u>Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992:</u> Những vấn đề về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ và một số kiến nghị	<i>Nguyễn Phước Thọ</i>	Số 20
66.	Về khái niệm biểu tình	<i>ThS. Nguyễn Thanh Minh</i>	Số 20
67.	Luật Biển Việt Nam: tiếp tục khẳng định chủ quyền và chiến lược phát triển biển đảo của đất nước	<i>Hà Minh Huệ</i>	Số 20
68.	<u>Kỷ niệm 95 năm Cách mạng tháng Mười Nga (7/11/1917 – 7/11/2012)</u> Hiệp định Tương trợ tư pháp Việt Nam và Liên bang Nga – khẳng định quan hệ truyền thống, nâng tầm đối tác chiến lược toàn diện	<i>TS. Mai Văn Thắng</i>	Số 21
69.	Tư pháp độc lập: một số vấn đề lý luận và thực tiễn (Kỳ 2)	<i>GS,TS. Nguyễn Đăng Dung – TS. Vũ Công Giao</i>	Số 21
70.	Bảo đảm quyền tự do kinh doanh trong Hiến pháp sửa đổi	<i>PGS,TS. Lê Thị Thu Thủy</i>	Số 21
71.	<u>Sửa đổi, bổ sung Nghị quyết số 417/2003/NQUBTVQH11:</u> Những nội dung liên quan đến tổ chức và hoạt động của Văn phòng Quốc hội	<i>ThS. Trần Hoài Nam</i>	Số 21
72.	Việc thể hiện chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp	<i>PGS, TS. Nguyễn Minh Doan</i>	Số 22
73.	Quyền tự do kinh doanh và bảo vệ cạnh tranh lành mạnh	<i>TS. Nguyễn Ngọc Sơn</i>	Số 22
74.	Hoạt động của Tam pháp ty triều Nguyễn (1802-1885) và một vài nhận định	<i>ThS. Ngô Đức Lập</i>	Số 22
75.	Nhận thức và thực hiện dân chủ trong Nhà nước pháp quyền ở nước ta hiện nay	<i>TS. Hồ Bá Thâm</i>	Số 22
76.	Tiền đề lý luận và yếu tố chính trị trong việc thiết lập cơ chế bảo hiến	<i>PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 23
77.	Nguyên tắc “khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” - thực tiễn và kiến nghị hoàn thiện	<i>TS. Nguyễn Quang Hiền</i>	Số 23
78.	Một xu hướng mới về quyền con người	<i>ThS. Nguyễn Linh Giang</i>	Số 23

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
79.	Giải quyết hòa bình các tranh chấp quốc tế trên Biển Đông	<i>PGS, TS. Nguyễn Trung Tín</i>	Số 23
80.	<u>Kỷ niệm 68 năm Ngày thành lập Quân đội nhân dân Việt Nam (22/12/1944-22/12/2012)</u> Xây dựng lực lượng vũ trang nhân dân, quân đội nhân dân bảo vệ Tổ quốc theo tư tưởng Hồ Chí Minh	<i>TS. Lê Hữu Đức</i>	Số 24
81.	Hiến pháp Việt Nam và quyền bình đẳng trước pháp luật	<i>ThS. Đinh Thế Hùng</i>	Số 24
82.	Tự do báo chí qua các bản Hiến pháp và một số kiến nghị sửa đổi Hiến pháp 1992	<i>ThS. Phí Thị Thanh Tâm</i>	Số 24
83.	Cơ sở lý luận về quyền của người đồng tính	<i>Trương Hồng Quang</i>	Số 24
BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT			
84.	Những bất cập của Bộ luật Lao động hiện hành và một số quan điểm sửa đổi Bộ luật Lao động	<i>TS. Bùi Sỹ Lợi</i>	Số 1+2
85.	Quản lý và kế toán ngân quỹ nhà nước: yêu cầu luật hóa và phương hướng đổi mới	<i>PGS, TS. Đặng Văn Thanh</i>	Số 1+2
86.	Hoàn thiện quy định về quyền thỏa thuận chọn luật áp dụng cho hợp đồng dân sự có yếu tố nước ngoài	<i>ThS. Bành Quốc Tuấn</i>	Số 1+2
87.	Công khai, minh bạch để bảo vệ quyền lợi của người bị thu hồi đất	<i>PGS, TS. Nguyễn Quang Tuyền</i>	Số 3
88.	Dự thảo luật giá dưới góc độ pháp luật cạnh tranh	<i>TS. Nguyễn Ngọc Sơn</i>	Số 3
89.	Những vấn đề đặt ra trước thực trạng lao động di cư trong nước	<i>PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu</i>	Số 4
90.	Hoàn thiện quy định về đương sự trong Bộ luật Tố tụng hình sự	<i>ThS. Thái Chí Bình</i>	Số 4
91.	Những bất cập về thẩm quyền công chứng, chứng thực các hợp đồng có đối tượng là bất động sản	<i>TS. Đoàn Đức Lương</i>	Số 5
92.	Những bất cập và hướng sửa đổi các quy định pháp luật về công chứng	<i>ThS. Cao Vũ Minh; ThS. Võ Phan Lê Nguyễn</i>	Số 5
93.	Đa dạng hóa loại hình đại học – một số góp ý xây dựng Luật Giáo dục đại học	<i>PGS, TS. Phạm Duy Nghĩa</i>	Số 6
94.	Hoàn thiện hơn nữa các quy định trong Dự thảo Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá	<i>TS. Phạm Trí Hùng</i>	Số 6
95.	Thuốc lá và sự chậm phát triển của các nước đang phát triển	<i>ThS. Lê Tuấn Phong</i>	Số 6
96.	Bảo đảm công bằng trong thuế thu nhập cá nhân	<i>ThS. Trần Minh Đức</i>	Số 6
97.	Giao quyền tự chủ, đẩy mạnh xã hội hóa giáo dục đại học và nâng cao chất lượng giảng viên	<i>TS. Phạm Trí Hùng</i>	Số 7
98.	Các hành vi cạnh tranh bị cấm trong Dự thảo Luật giá	<i>TS. Nguyễn Ngọc Sơn</i>	Số 7
99.	Xây dựng Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá và những việc cần làm song song	<i>ThS. Trần Đức Long ThS. Phạm Thành Huế</i>	Số 7

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
100.	Luật Phòng chống tác hại của thuốc lá-cơ sở pháp lý quan trọng để bảo vệ sức khỏe cộng đồng	<i>ThS. Cao Vũ Minh ThS. Dương Thị Tươi</i>	Số 7
101.	Xác định vị trí và một số nội dung cơ bản của Luật Quản lý thuế	<i>PGS,TS. Dương Anh Sơn</i>	Số 8
102.	Thuốc lá – kẻ giết người hàng loạt	<i>TS. Hoàng Thị Minh</i>	Số 8
103.	Tác hại sức khỏe và ảnh hưởng kinh tế của thuốc lá	<i>Takeshi Kasai</i>	Số 8
104.	Cải thiện vị trí xã hội và pháp lý của đại học tư	<i>PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 9
105.	Sửa đổi Luật Quản lý thuế nhằm điều hòa quyền, lợi ích giữa nhà nước và người nộp thuế	<i>TS. Nguyễn Thị Lan Hương</i>	Số 9
106.	Góp ý Dự thảo Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá	<i>TS. Nguyễn Ngọc Sơn</i>	Số 9
107.	Quỹ phòng, chống tác hại của thuốc lá: nguồn kinh phí quan trọng để nâng cao sức khỏe cộng đồng	<i>Phan Thị Hải</i>	Số 9
108.	Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động – một trong những quyền tự do kinh doanh của người sử dụng lao động	<i>ThS. Nguyễn Thị Hoa Tâm</i>	Số 9
109.	Suy nghĩ về việc sửa đổi Luật Quản lý thuế 2006	<i>TS. Ngô Huy Cường Phạm Thị Hương Giang</i>	Số 10
110.	Các bằng chứng lâm sàng về tác hại của thuốc lá và định hướng phòng chống tác hại của thuốc lá	<i>TS. Nguyễn Viết Nhung</i>	Số 10
111.	Về chức năng giám sát của tổ chức bảo hiểm tiền gửi hiện nay	<i>ThS. Viên Thế Giang</i>	Số 10
112.	Chuyên biện pháp xử lý người nghiện ma túy từ pháp luật xử lý vi phạm hành chính sang pháp luật phòng, chống ma túy	<i>ThS. Đào Thị Thu An</i>	Số 10
113.	Thực phẩm hư hỏng, biến chất và Luật xử lý vi phạm hành chính	<i>GS,TS. Lê Hồng Hạnh</i>	Số 11
114.	Quyền giải công của người sử dụng lao động và hướng sửa đổi bổ sung Bộ luật Lao động	<i>PGS.TS Trần Hoàng Hải</i>	Số 11
115.	Bàn thêm về Dự thảo Bộ luật Lao động sửa đổi	<i>TS. Lưu Bình Nhưỡng</i>	Số 11
116.	Về tuổi nghỉ hưu trong Dự thảo Bộ luật Lao động (sửa đổi)	<i>ThS. Nguyễn Hồng Ngọc</i>	Số 11
117.	Chính sách thuế đối với thuốc lá	<i>TS. Hoàng Thị Minh</i>	Số 11
118.	Về tính khả thi của Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá	<i>Trịnh Thị Lê Trâm</i>	Số 11
119.	Thỏa thuận xác định giá trước và khả năng áp dụng trong hoạt động quản lý thuế ở Việt Nam	<i>TS. Nguyễn Tiến Dũng – Lý Thị Ngọc Loan</i>	Số 12
120.	Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Luật Quản lý thuế - nhìn từ góc độ người nộp thuế	<i>TS. Phạm Trí Hùng</i>	Số 12
121.	Luật Quản lý thuế dưới góc nhìn của người nộp thuế	<i>ThS. Dương Kim Thế Nguyễn</i>	Số 12

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
122.	Chất lượng đào tạo cử nhân luật và quy định giảng viên luật không được làm luật sư	<i>Vũ Văn Huân</i>	Số 12
123.	Góp ý về Luật sửa đổi, bổ sung một số điều Luật Quản lý thuế	<i>TS. Nguyễn Ngọc Sơn</i>	Số 13
124.	Về cơ chế chống chuyển giá trong Luật sửa đổi, bổ sung Luật Quản lý thuế	<i>Võ Thanh Thủy</i>	Số 13
125.	Pháp luật áp dụng cho quan hệ thừa kế có yếu tố nước ngoài theo Bộ luật Dân sự 2005	<i>ThS. Bành Quốc Tuấn</i>	Số 14
126.	Hoàn thiện pháp luật về quản lý nhà nước đối với văn phòng công chứng	<i>ThS. Phan Hải Hồ</i>	Số 14
127.	Một số nội dung của Luật Đất đai cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện	<i>PGS,TS. Nguyễn Cảnh Quý</i>	Số 15
128.	Chế định tiền sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2003	<i>ThS. Vương Tịnh Mạch</i>	Số 15
129.	Mở rộng phạm vi hành nghề của luật sư Việt Nam trong tổ chức hành nghề luật sư nước ngoài	<i>ThS. Vũ Lê Bằng</i>	Số 16
130.	Chế định bảo lãnh của Việt Nam - nhìn từ góc độ luật so sánh	<i>ThS. Bùi Đức Giang</i>	Số 16
131.	Những bất cập và hướng sửa đổi Luật Thuế giá trị gia tăng	<i>PGS,TS. Lê Thị Thu Thủy ThS. Nguyễn Quang Anh</i>	Số 17
132.	Hoàn thiện quy định về vật chứng theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam	<i>ThS. Thái Chí Bình</i>	Số 17
133.	Hoàn thiện công cụ pháp lý phòng, chống tham nhũng: bảo đảm minh bạch tài sản và thông tin	<i>PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 18
134.	Luật Thủ đô trong mối quan hệ với hệ thống pháp luật	<i>Vương Toàn Thắng</i>	Số 18
135.	Luật thuế thu nhập cá nhân: những bất cập và hướng hoàn thiện	<i>PGS,TS. Lê Thị Thu Thủy</i>	Số 19
136.	Cơ sở xây dựng Luật Thuế thu nhập cá nhân tối ưu	<i>ThS. Nguyễn Anh Phong</i>	Số 19
137.	Hộ gia đình - những vấn đề đặt ra khi sửa đổi chế định chủ thể trong Bộ luật Dân sự 2005	<i>ThS. Lê Thị Hoàng Thanh - Phạm Văn Bằng</i>	Số 20
138.	Hoàn thiện pháp luật về việc làm dưới tác động của công cuộc hội nhập quốc tế	<i>Trần Thắng Lợi</i>	Số 20
139.	Xây dựng Luật Khoa học và công nghệ - từ tiếp cận so sánh	<i>TS. Trần Văn Hải</i>	Số 21
140.	Kiến nghị từ quy định xử phạt người “không đủ điều kiện hành nghề luật sư mà hành nghề luật sư”	<i>Bùi Đăng Vương</i>	Số 21
141.	Xóa tên luật sư và những hậu quả pháp lý dang dở	<i>Nguyễn Bình An</i>	Số 21
142.	Bốn kiến nghị hoàn thiện các quy định trong Dự thảo Luật Hộ tịch	<i>ThS. Cao Vũ Minh</i>	Số 22
143.	Luận bàn về quyền nhân thân đối với hình ảnh của cá nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005	<i>ThS. Phùng Bích Ngọc</i>	Số 22

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
144.	Hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong giai đoạn hiện nay	<i>TS. Phan Trung Hiền</i>	Số 23
145.	Về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của hội đồng nhân dân các cấp	<i>Phạm Thái Quý</i>	Số 23
146.	Bàn thêm về tội chứa chấp hoặc tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có	<i>ThS. Thái Chí Bình</i>	Số 24
147.	Hoàn thiện các quy định về xử lý hậu quả của hợp đồng dân sự vô hiệu	<i>Nguyễn Thị Thanh</i>	Số 24
CHÍNH SÁCH			
148.	Con đường công nghiệp hóa, hiện đại hóa rút ngắn của Hà Nội hiện nay	<i>TS. Hoàng Xuân Nghĩa</i>	Số 1+2
149.	Hạn chế của công tác xóa đói giảm nghèo và giải pháp đổi mới	<i>ThS. Nguyễn Thị Nhung</i>	Số 3
150.	Kiến nghị giải pháp phát triển vững chắc các khu kinh tế	<i>ThS. Trần Hữu Duy</i>	Số 4
151.	Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng phẩm chất cán bộ ngành tư pháp	<i>ThS. Nguyễn Thế Phúc</i>	Số 5
152.	Vai trò, nhiệm vụ của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam trong công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về quyền làm chủ	<i>ThS. Nguyễn Thanh Bình</i>	Số 6
153.	Các tiêu chí nền kinh tế thị trường trong thương mại quốc tế	<i>ThS. Nguyễn Tú</i>	Số 7
154.	Thành công và bất cập trong chính sách trợ giúp xã hội thường xuyên	<i>TS. Nguyễn Đức Chiện</i>	Số 8
155.	Hoàn thiện các quy định của Hiến pháp bảo đảm quyền của người khuyết tật	<i>ThS. Đinh Thị Cẩm Hà</i>	Số 9
156.	Cải cách thể chế nhằm thúc đẩy tái cấu trúc nền kinh tế	<i>PGS,TS. Phạm Duy Nghĩa</i>	Số 10
157.	Những vấn đề mang tính nguyên tắc nhằm nâng cao hiệu quả quản lý thuế trong giai đoạn chuyển đổi kinh tế và hội nhập	<i>TS. Nguyễn Tấn Phát</i>	Số 11
158.	Nhà giáo và nghề dạy học dưới góc nhìn pháp lý	<i>ThS. Đặng Thị Thu Huyền</i>	Số 12
159.	Ưu đãi thuế - giải pháp tài chính hỗ trợ, phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ	<i>PGS,TS. Nguyễn Thị Thương Huyền – TS. Lý Phương Duyên</i>	Số 13
160.	Một số giải pháp cơ cấu lại doanh nghiệp nhà nước	<i>TS. Hoàng Xuân Nghĩa</i>	Số 14
161.	Hội lộ và những sửa đổi pháp luật cần thiết để chống hội lộ	<i>TS. Đinh Văn Minh</i>	Số 15
162.	Bảo đảm an sinh xã hội - trách nhiệm của doanh nghiệp	<i>PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu</i>	Số 16
163.	Các giải pháp bảo đảm quyền có việc làm của hộ nông dân bị thu hồi đất	<i>PGS,TS. Nguyễn Thanh Tuấn</i>	Số 17

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
164.	Mô hình tổ chức hoạt động điều tra dư luận xã hội phục vụ cho hoạt động Quốc hội	<i>TS. Nguyễn Đức Chiện</i>	Số 18
165.	Xây dựng nội dung bảo hiểm việc làm trong Luật Việc làm	<i>PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu</i>	Số 19
166.	Giáo dục pháp luật trong hoạt động khởi kiện và thụ lý vụ án	<i>Nguyễn Thị Tĩnh</i>	Số 20
167.	Tiếp cận quyền có nghề để dạy nghề là khâu “đột phá của đột phá”	<i>PGS, TS. Nguyễn Thanh Tuấn</i>	Số 21
168.	Dịch vụ công với việc đảm bảo quyền con người	<i>Trịnh Xuân Thắng</i>	Số 22
169.	Tự do hóa thị trường lao động: trở ngại từ pháp luật hành chính, kinh tế và biện pháp khắc phục	<i>Vũ Văn Huân Võ Trí Hào</i>	Số 23
170.	Thực hiện pháp luật về sử dụng công cụ kinh tế trong bảo vệ môi trường	<i>ThS. Nguyễn Ngọc Anh Đào</i>	Số 24
THỰC TIỄN PHÁP LUẬT			
171.	Pháp luật doanh nghiệp Việt Nam trong điều kiện hội nhập	<i>PGS, TS. Bùi Xuân Hải</i>	Số 1+2
172.	Quy định về vốn điều lệ công ty và thông lệ quốc tế	<i>TS. Nguyễn Quốc Vinh</i>	Số 1+2
173.	Kiến nghị hoàn thiện Luật Công chứng	<i>TS. Lê Quốc Hùng</i>	Số 1+2
174.	Các nguyên tắc cơ bản trong việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động đầu tư chứng khoán	<i>TS. Lê Vũ Nam</i>	Số 1+2
175.	Xem xét yếu tố đóng góp tiêu cực và bạo lực gia đình trong phân chia tài sản khi ly hôn	<i>Đinh Thanh Phương</i>	Số 3
176.	Điều hòa lợi ích giữa chủ nợ và con nợ thông qua thủ tục phá sản	<i>ThS. Trần Anh Tú – Nguyễn Văn Giang</i>	Số 3
177.	Vai trò của thẩm phán trong thu thập chứng cứ, xây dựng hồ sơ giải quyết vụ án dân sự	<i>ThS. Nguyễn Văn Lin, ThS. Nguyễn Thị Hạnh</i>	Số 4
178.	Hoàn thiện pháp luật đối với chủ rừng là doanh nghiệp có vốn đầu tư nhà nước	<i>ThS. Nguyễn Thanh Huyền</i>	Số 4
179.	Những hạn chế khi tổ chức cơ quan thi hành án dân sự	<i>ThS. Đinh Duy Bằng</i>	Số 5
180.	Bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư cá nhân trên thị trường chứng khoán	<i>ThS. Lê Thị Thảo</i>	Số 5
181.	Luật Doanh nghiệp cần quy định rõ chế độ ủy quyền tham dự cuộc họp Đại hội đồng cổ đông	<i>ThS. Phạm Thị Xuân Mỹ</i>	Số 5
182.	Đăng ký bất động sản tại Việt Nam – các vấn đề lý luận và thực tiễn	<i>PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 6
183.	Đánh giá sức mạnh thị trường trong Luật Cạnh tranh năm 2004	<i>ThS. Lưu Hương Ly</i>	Số 6
184.	Sửa đổi quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với vi phạm trong lĩnh vực đất đai trong Nghị định số 105/2009	<i>ThS. Lê Thị Hằng</i>	Số 7

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
185.	Thực hiện pháp luật bảo vệ môi trường ở Việt Nam	<i>ThS. Nguyễn Trần Điện</i>	Số 7
186.	Hệ quả từ quyết định gia hạn tăng vốn pháp định của các tổ chức tín dụng	<i>ThS. Viên Thế Giang; ThS. Võ Thị Mỹ Hương</i>	Số 8
187.	Khiếm khuyết trong các quy định chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên	<i>ThS. Hoàng Anh Tuấn</i>	Số 9
188.	Việc chia tài sản chung của vợ chồng trong thời kỳ hôn nhân	<i>TS. Phùng Trung Tập</i>	Số 10
189.	Thực trạng và một số giải pháp đảm bảo thực hiện pháp luật về báo chí	<i>ThS. Phí Thị Thanh Tâm</i>	Số 11
190.	Áp dụng pháp luật cạnh tranh và phân bổ thực hiện độc quyền nhà nước qua một vụ xét xử	<i>LS, ThS. Phan Thông Anh</i>	Số 12
191.	Đính chính văn bản quy phạm pháp luật – biện pháp xử lý khiếm khuyết hay sự lạm quyền?	<i>ThS. Cao Vũ Minh</i>	Số 12
192.	Thực trạng và giải pháp nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh, phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác về môi trường	<i>TS. Hồ Thế Hòa ThS. Nguyễn Thị Thu</i>	Số 13
193.	Cơ chế “xuyên qua màn che công ty” trong pháp luật một số nước và ở Việt Nam	<i>ThS. Ngô Hồng Quang</i>	Số 13
194.	Đánh giá khung pháp lý về quản trị công ty và các kiến nghị hoàn thiện	<i>TS. Lê Vũ Nam</i>	Số 14
195.	Đặc điểm và một số nguyên nhân dẫn đến vi phạm pháp luật của người chưa thành niên	<i>ThS. Hoàng Minh Khôi</i>	Số 14
196.	Số lượng trọng tài viên trong Hội đồng trọng tài – nhìn từ góc độ luật học so sánh	<i>Lê Nguyễn Gia Thiện</i>	Số 15
197.	Hoàn thiện pháp luật về hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong hoạt động ngân hàng	<i>ThS. Viên Thế Giang</i>	Số 15
198.	Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng trong các văn bản pháp luật chuyên ngành	<i>TS. Đỗ Đức Hồng Hà – ThS. Nguyễn Ngọc Linh</i>	Số 16
199.	Cần thống nhất trong các quy định về phân định cán bộ và công chức	<i>Nguyễn Đặng Phương Truyền</i>	Số 16
200.	Hoàn thiện pháp luật về xử lý vi phạm quyền cổ đông phổ thông công ty cổ phần	<i>ThS. Trương Vĩnh Xuân</i>	Số 17
201.	Cơ chế hết quyền sở hữu trí tuệ trong Hiệp định Trips và một số gợi ý cho các quốc gia thành viên WTO	<i>TS. Nguyễn Như Quỳnh</i>	Số 18
202.	Hoàn thiện pháp luật về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài	<i>ThS. Bàn Quốc Tuấn</i>	Số 19
203.	Về thẩm quyền khởi tố vụ án hình sự của hội đồng xét xử	<i>Nguyễn Văn Vinh</i>	Số 19

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
204.	Hoàn thiện pháp luật về kiểm soát vận chuyển chất thải nguy hại	<i>ThS. Nguyễn Ngọc Anh Đào</i>	Số 20
205.	Trách nhiệm hình sự đối với các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân	<i>ThS. Nguyễn Xuân Hà</i>	Số 21
206.	Hoàn thiện pháp luật chống bán phá giá	<i>ThS. Kim Thị Hạnh</i>	Số 22
207.	Trách nhiệm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường ở Việt Nam hiện nay	<i>Bùi Kim Hiếu</i>	Số 22
208.	Những bất cập và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật đấu thầu	<i>TS. Hồ Xuân Thắng</i>	Số 23
209.	Thực hiện pháp luật dân chủ của cán bộ tự quản thôn, buôn, tổ dân phố các tỉnh Tây Nguyên và những vấn đề đặt ra	<i>ThS. Đỗ Văn Dương</i>	Số 23
210.	Luật phá sản 2004: những bất cập và kiến nghị hoàn thiện	<i>TS. Dương Đức Chính</i>	Số 24
211.	Yêu cầu khách quan và định hướng sửa đổi, bổ sung Luật Kiểm toán nhà nước	<i>ThS. Đặng Văn Hải</i>	Số 24
KINH NGHIỆM QUỐC TẾ			
212.	Nhận dạng lợi ích gắn với nghĩa vụ trong quan hệ kết ước - kinh nghiệm của Anh và Pháp	<i>PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện</i>	Số 1+2
213.	Án lệ ở Anh quốc: lịch sử, khái niệm, nguyên tắc và cơ chế thực hiện	<i>ThS. Nguyễn Đức Lam</i>	Số 3
214.	Lịch sử tư tưởng lập hiến và đặc điểm cơ bản của Hiến pháp Anh	<i>PGS,TS. Thái Vĩnh Thắng</i>	Số 4
215.	Cải cách thể chế hành chính-tiếp cận dưới góc độ lý luận và kinh nghiệm Nhật Bản	<i>TS. Phạm Hồng Quang</i>	Số 5
216.	Bản chất pháp lý của Hội đồng Hiến pháp Cộng hòa Pháp	<i>TS. Võ Trí Hào</i>	Số 6
217.	Mô hình Tập đoàn đại học Quốc gia của Nhật Bản và mô hình Đại học Quốc gia theo Dự thảo Luật giáo dục Đại học Việt Nam	<i>ThS. Bành Quốc Tuấn</i>	Số 7
218.	Quá trình ban hành và hoàn thiện pháp luật về phòng, chống rửa tiền của Liên bang Nga và một số gợi ý cho Việt Nam	<i>ThS. Nguyễn Ngọc Minh</i>	Số 8
219.	Từ pháp quyền tự nhiên đến quyền công dân và xã hội công dân trong tư tưởng chính trị phương tây	<i>ThS. Bùi Việt Hương</i>	Số 9
220.	Kinh nghiệm cải cách của Nhật Bản và việc xây dựng mô hình chính quyền địa phương ở Việt Nam	<i>ThS. Phan Thị Lan Hương</i>	Số 10
221.	Kinh nghiệm một số nước châu Á trong phòng ngừa tác hại của thuốc lá	<i>Nguyễn Lâm Thành</i>	Số 11
222.	Cơ quan bảo vệ nhân quyền quốc gia ở Australia	<i>ThS. Nguyễn Thị Hoài Phương</i>	Số 12
223.	Mô hình phân quyền ở Liên bang Nga (Kỳ I)	<i>TS. Mai Văn Thắng</i>	Số 13
224.	Mô hình phân quyền ở Liên bang Nga (Kỳ II)	<i>TS. Mai Văn Thắng</i>	Số 14

TT	Tên bài	Tên tác giả	Đăng trên số
225.	Hệ thống tiêu bản thuộc ủy ban nghị viện trên thế giới và một số kinh nghiệm cho Quốc hội Việt Nam	<i>ThS. Đỗ Tiến Dũng</i>	Số 15
226.	Tham chiếu một số nội dung về hoạt động giám sát của Quốc hội Mỹ và Quốc hội Việt Nam	<i>ThS. Nguyễn Quốc Văn</i>	Số 16
227.	Một số mô hình cung ứng hàng hóa, dịch vụ công và kinh nghiệm hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam	<i>ThS. Nguyễn Quang Vỹ</i>	Số 17
228.	Mối quan hệ giữa tập quán thương mại với các nguồn pháp luật khác	<i>ThS. Nguyễn Mạnh Thắng</i>	Số 18
229.	Một số vấn đề tham chiếu về vị trí pháp lý của Quốc hội Mỹ và Quốc hội Việt Nam	<i>ThS. Nguyễn Quốc Văn</i>	Số 19
230.	Tính chất pháp lý, quy trình, thủ tục ban hành nghị quyết của Nghị viện các nước và một số kinh nghiệm	<i>ThS. Tào Thị Quyên</i>	Số 20
231.	Thanh lý thế chấp trong luật dân sự Pháp theo quy định của Đạo luật ngày 23/3/2006	<i>PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện – ThS. Đoàn Thị Phương Diệp</i>	Số 21
232.	Bài học về xây dựng chính sách việc làm ở Hàn Quốc	<i>TS. Bùi Sỹ Lợi</i>	Số 22
233.	Thu hồi tài sản dân sự trong pháp luật các nước và yêu cầu của thực tiễn nước ta	<i>Đinh Trương Anh Phương</i>	Số 23
234.	Những thách thức khi niêm yết chứng khoán ra nước ngoài – nhìn từ thực tiễn niêm yết chứng khoán tại Singapore	<i>TS. Trần Việt Dũng – Vũ Trí Đăng</i>	Số 24
THÔNG TIN LẬP PHÁP			
235.	Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp gặp mặt cộng tác viên các tỉnh phía nam	<i>Khánh Vân</i>	Số 4
236.	Định hướng chủ đề Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp năm 2012	<i>NCLP</i>	Số 5
237.	Luật Giáo dục Đại học có là rường cột cho sự phát triển nền giáo dục đại học trong tương lai	<i>Diên Anh</i>	Số 8
238.	Hội thảo khoa học “Góp ý hoàn thiện pháp luật về quản lý thuế ở Việt Nam”	<i>PV</i>	Số 10
239.	Hội nghị cộng tác viên phía Bắc và Lễ phát hành sách “Bàn về sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992”	<i>PV</i>	Số 24
240.	Phụ lục Tổng mục lục các bài đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp từ tháng 01/2012-12/2012		Số 24