ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 13 (341)
Kỳ I - Tháng 7/2017

❖ TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ THỰC HIỆN CHÍNH SÁCH THƯƠNG BINH, LIỆT SĨ VÀ NGƯỜI CÓ CÔNG VỚI CÁCH MẠNG
❖ MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT TRẺ EM NĂM 2016
❖ PHÁP ĐIỂN HÓA TƯ PHÁP QUỐC TẾ CỦA PHÁP: NHỮNG NỖ LỰC BẤT THÀNH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 13/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Nhu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật Về tổ chức chính phủ đến năm 2030 - Những vấn đề đặt ra

Nguyễn Phước Thọ

9 Tác động hai chiều của các hiệp định thương mại tự do với quyền con người - liên hệ với Việt Nam

PGS, TS. Vũ Công Giao - ThS. Nguyễn Anh Đức

16 Tư tưởng quyền con người trong đời sống pháp luật thời kỳ phong kiến Việt Nam

TS. Hoàng Hùng Hải

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

22 Quy định hiện hành về quyền đình công của người lao động và các khuyến nghị hoàn thiện

PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu

CHÍNH SÁCH

28 Tư tưởng Hồ Chí Minh về thực hiện chính sách thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng

TS. Lê Huy Vịnh

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

33 Một số bất cập của Luật Trẻ em năm 2016

PGS, TS. Ngô Huy Cương

42 Quy định của Điều 623 Bộ luật Dân sự năm 2015 về hưởng di sản theo thời hiệu

Tưởng Duy Lượng

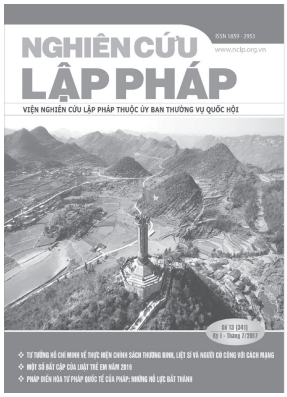
47 Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và việc xử lý hậu quả

ThS. Ngô Thị Anh Vân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

56 Pháp điển hóa tư pháp quốc tế của Pháp: những nỗ lực bất thành

TS. Ngô Quốc Chiến - ThS. Lý Vân Anh



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS,TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS,TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS,TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS,TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS,TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 043.2121202

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

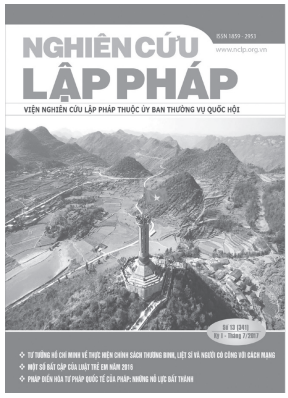
Ảnh bìa: *Cột cờ Lũng Cú - Hà Giang*

Ảnh: *ST*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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



Legis No 13/2017

STATE AND LAW

3 Needs for Improvement of Legal Provisions on Government Organization to 2030 - Matters for Considerations.

Nguyen Phuoc Tho

9 Two-way Impacts of Free Trade Agreements to Human Rights - Reference to Vietnam

Prof., Dr. Vu Cong Giao

LLM. Nguyen Anh Duc

16 The Thoughts of Human Rights in the Legal Life of the Vietnamese Feudal Regime

Dr. Hoang Hung Hai

DISCUSSION OF BILLS

22 Applicable Regulations on the Employees's Rights to Strike and Recommendations for Improvements

Prof., Dr. Le Thi Hoai Thu

POLICIES

28 Ho Chi Minh's Thoughts on Policy of War Invalids, Fallen Heroes and People with Meritorious Services

Dr. Le Huy Vinh

LEGAL PRACTICE

33 Inadequacies of Law on Children of 2016

Prof., Dr. Ngo Huy Cuong

42 Provisions of Article 623 under the Civil Code of 2015 on

Tuong Duy Luong

47 Determination of Parent-child Relationship once Violation of the Law on Serviced Pregnancy and Settlement of Consequences.

LLM. Ngo Thi Van Anh

FOREIGN EXPERIENCE

56 Codification of Private International Legal System in France: Unsuccessful Attempts

Dr. Ngo Quoc Chien

LLM. Ly Van Anh

EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

TRỤ SỞ:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/0432121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BUI HUYEN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 ĐỒNG

NHU CẦU HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VỀ TỔ CHỨC CHÍNH PHỦ ĐẾN NĂM 2030 - NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA

Nguyễn Phước Thọ*
* Văn phòng Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hệ thống pháp luật về Tổ chức Chính phủ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 19/04/2017
Biên tập: 30/05/2017
Duyệt bài: 08/06/2017

Tóm tắt:

Từ nay đến năm 2030, đất nước ta tiếp tục đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, phát triển và hội nhập trong bối cảnh tình hình quốc tế đang có những diễn biến rất phức tạp, khó lường, với tốc độ nhanh. Đất nước cũng đối mặt với nhiều khó khăn, thách thức trong chuyển đổi mô hình phát triển và giải quyết một số vấn đề hệ trọng. Hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ đến năm 2030 cần tiếp tục hoàn thiện, đáp ứng yêu cầu đổi mới, phát triển và hội nhập của đất nước. Đó là nhu cầu tự nhiên, tất yếu, là vấn đề mang tính chiến lược. Bài viết phân tích, đánh giá nhu cầu này và trên cơ sở đó đề xuất các định hướng hoàn thiện cho phù hợp.

Article Infomation:

Keywords:

Legal system on governmental organization

Article History:

Received: 19 Apr. 2017
Edited: 30 May 2017
Appproved: 08 Jun 2017

Abstract:

To 2030, Vietnam will continue to promote comprehensively its innovation, development and integration into the context of the complicated and unpredictable situation of the international developments with a rapid pace. The country is also facing with several difficulties and challenges in transforming its development modality and solving some serious problems. The legal system in general and the legal system on governmental organization up to 2030 should be further refined to meet the requirements of the country's renewal, development and integration, which is a need by inevitabe nature and also a strategic matter. This article provides analysis and assessement of this need and orientational recommendations.

1. Thực trạng hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ hiện hành

1.1 Hiến pháp năm 2013 đã có một bước tiến rất lớn trong lịch sử lập hiến của Nhà nước ta khi đã quy định cụ thể về Chính phủ. So với Hiến pháp năm 1992, quy định của Hiến pháp năm 2013 về vị trí, tính chất, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cũng như về cơ chế thực hiện quyền lực của Chính phủ đã có những sửa đổi, bổ sung theo tinh thần

đổi mới theo hướng khẳng định tính chất, chức năng hành pháp, cũng như các nhiệm vụ, quyền hạn về hành pháp của Chính phủ; đề cao vị trí, vai trò là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam; bảo đảm tính độc lập tương đối, tăng cường tính chủ động, linh hoạt, sáng tạo và tính dân chủ pháp quyền trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ.

Khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013 đã xác lập nguyên tắc Chính phủ có quyền kiểm soát đối với việc thực hiện quyền lập pháp của Quốc hội, quyền tư pháp của Tòa án nhân dân.

Kế thừa quy định của Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định mạnh mẽ hơn vị trí, vai trò, trách nhiệm của Thủ tướng với tư cách là người đứng đầu Chính phủ, đồng thời là một thiết chế độc lập và đứng đầu hệ thống hành chính nhà nước. Theo đó, Hiến pháp năm 2013 quy định toàn diện hơn về chế độ trách nhiệm của Thủ tướng - chịu trách nhiệm trước Quốc hội. Đồng thời, Hiến pháp nhấn mạnh trách nhiệm của Thủ tướng Chính phủ phải giải trình trước Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chủ tịch nước, trước nhân dân về hoạt động của Chính phủ, về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao, về hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của nền hành chính quốc gia.

Để khắc phục tình trạng bộ máy có nơi còn trì trệ, nặng nề, cục bộ, cát cứ; kỷ luật, kỷ cương hành chính đôi khi còn lỏng lẻo, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, bảo đảm quyền lực của Thủ tướng Chính phủ với tư cách là một thiết chế độc lập trong cơ chế quản lý, điều hành của Chính phủ, tập trung thẩm quyền lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước vào Thủ tướng Chính phủ.

Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 tiếp tục khẳng định mạnh mẽ, quy định rõ hơn vị trí, thẩm quyền, trách nhiệm của Thủ tướng với tư cách là một thiết chế độc lập có chức năng, quyền hạn và nhiệm vụ riêng, là người đứng đầu Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước, làm việc theo chế độ thủ trưởng, chịu trách nhiệm cá nhân trước Quốc hội. Luật đã phân định và quy định rõ hai loại công việc của Thủ tướng: (1) với tư cách là người đứng đầu Chính phủ, có nhiệm vụ, quyền hạn triệu tập, quyết định nội dung và chủ tọa các phiên họp Chính phủ; và (2) với tư cách là một thiết chế độc lập, có thẩm quyền và trách nhiệm lãnh đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương; làm việc theo chế độ thủ trưởng.

Bên cạnh việc tiếp tục khẳng định nguyên tắc và một số nội dung phân cấp quan trọng tạo cơ sở cho tiếp tục đẩy mạnh phân cấp hợp lý trên các lĩnh vực, lần đầu tiên, Luật Tổ chức Chính phủ khẳng định nguyên tắc phân quyền hợp lý trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ. Đây là cơ sở tiền đề cho việc xây dựng Chính phủ phân quyền trong quan hệ với chính quyền địa phương, thúc đẩy đổi mới mạnh mẽ hoạt động của Chính phủ và của các bộ, ngành, từng bước hình thành chế độ tự quản địa phương.

1.2 Bên cạnh những thành tựu nêu trên, hệ thống pháp luật về tổ chức của Chính phủ vẫn còn một số bất cập, hạn chế sau đây:

(1) Quyền hành pháp và hành chính nhà nước cao nhất chưa tập trung hết vào Chính phủ, chưa bảo đảm tính đồng bộ. Hiến pháp năm 2013 vẫn chưa xác định quyền

công tố là thuộc hành pháp. Các luật tổ chức chưa nhất quán trong cụ thể hóa thẩm quyền, trách nhiệm của Chính phủ trong quản lý đối với đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức và công vụ trong các cơ quan nhà nước.

(2) Vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc kiểm soát quyền lực đối với hoạt động lập pháp, hoạt động tư pháp chưa được cụ thể hóa. Trên thực tế chưa có cơ sở pháp lý rõ ràng cho việc Chính phủ thực hiện quyền kiểm soát này.

(3) Chưa nhất quán trong việc bảo đảm tính thống nhất trong tổ chức của hệ thống hành chính nhà nước. Chính quyền địa phương ở mỗi cấp là thực thể thống nhất giữa Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND). Tuy nhiên, Hiến pháp năm 2013 vẫn tiếp tục quy định Ủy ban thường vụ Quốc hội "giám sát, hướng dẫn hoạt động của HĐND" (khoản 7 Điều 74 Hiến pháp năm 2013); trong khi Chính phủ có thẩm quyền "hướng dẫn, kiểm tra HĐND trong việc thực hiện văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên" (khoản 5 Điều 96 Hiến pháp năm 2013). Trong quá trình thực hiện, những quy định này có thể ảnh hưởng đến tính thống nhất, gắn bó chặt chẽ giữa HĐND và UBND mỗi cấp, tạo ra trạng thái dường như có hai hệ thống chính quyền song song tồn tại (hệ thống các cơ quan dân cử và hệ thống cơ quan hành chính nhà nước).

(4) Phân định chức năng, thẩm quyền giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, với bộ, cơ quan ngang bộ chưa đủ rõ để có thể khắc phục được tình trạng các bộ, ngành đẩy công việc thuộc thẩm quyền lên cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xử lý, trong đó có các công việc hành chính cụ thể. Do vậy, việc Chính phủ tập trung vào chức năng, thẩm quyền kiến tạo phát triển, hoạch định và điều hành chính sách quốc gia gặp không ít trở lực.

(5) Trật tự thứ bậc các quy phạm pháp luật về tổ chức và hoạt động của các bộ, cơ quan ngang bộ về cùng một loại vấn đề nhưng không ngang nhau về giá trị pháp lý. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của một số cơ quan được quy định bằng một đạo luật như Bộ Công an trong Luật Công an nhân dân, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam trong Luật Ngân hàng Nhà nước, Thanh tra Chính phủ trong Luật Thanh tra. Trong khi đó, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của phần lớn các bộ, cơ quan ngang bộ được Chính phủ quy định trong các nghị định. Ngay trong trường hợp đã các có văn bản luật quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của bộ, cơ quan ngang bộ thì Chính phủ cũng ban hành nghị định nhắc lại quy định của luật. Như vậy, vị trí pháp lý của một cơ quan được điều chỉnh bởi hai văn bản ở hai cấp độ với giá trị pháp lý cao thấp khác nhau.

(6) Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Chính phủ, của các bộ, cơ quan ngang bộ được quy định phân tán, thiếu nhất quán về mức độ điều chỉnh (vừa khái quát mang tính nguyên tắc, vừa chi tiết, cụ thể). Ví dụ, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ không chỉ được điều chỉnh bởi Luật Tổ chức Chính phủ mà còn được điều chỉnh bởi các luật, pháp lệnh chuyên ngành.

(7) Chế định ủy quyền chưa được hình thành rõ nét; chế định phân quyền trung ương - địa phương mới được khẳng định về nguyên tắc chung; mối quan hệ giữa phân quyền và phân cấp chưa được quy định rõ.

Ngoài ra, hệ thống pháp luật về tổ chức của Chính phủ chưa thật sự minh bạch, chưa có tính ổn định cao. Cụ thể, nhiều đạo luật chuyên ngành sau khi ban hành 2 - 3

năm đã phải sửa đổi, bổ sung; nghị định ban hành Quy chế làm việc của Chính phủ, các nghị định quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ được ban hành mới sau mỗi nhiệm kỳ của Chính phủ. Bên cạnh đó, sự chồng chéo chức năng, thẩm quyền giữa một số bộ, cơ quan ngang bộ chưa được khắc phục triệt để; việc xóa bỏ vai trò chủ quản của các bộ, cơ quan ngang bộ đối với các doanh nghiệp nhà nước, việc xã hội hóa, chuyển một số nhiệm vụ, quyền hạn quản lý nhà nước cho các hội... thực hiện còn chậm.

2. Nhu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ từ nay đến năm 2030

Từ góc độ Nhà nước pháp quyền và từ thực trạng nêu trên, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ từ nay đến năm 2030 cần đáp ứng một số yêu cầu cơ bản: (1) Bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất; (2) Nâng cao tính hệ thống, nhất quán; (3) Coi trọng tính thứ bậc, minh bạch, ổn định của các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của Chính phủ; (4) bảo đảm tính thống nhất, thông suốt, liên tục của nền hành chính quốc gia.

Từ các yêu cầu trên đây, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ từ nay đến năm 2030 cần tập trung vào những vấn đề lớn sau đây:

2.1 Tiếp tục phân công, phân định rành mạch hơn thẩm quyền và trách nhiệm của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tập trung quyền hành pháp và hành chính nhà nước cao nhất vào Chính phủ, xây dựng Chính phủ kiến tạo phát triển, thực hiện chức năng hoạch định và điều hành chính sách quốc gia. Tiếp tục nghiên cứu việc tổ chức lại Viện kiểm sát thành Viện Công tố thuộc Chính phủ. Đồng thời, đối với một số nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm đang được giao Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước thực hiện không mang tính chất hành pháp và hành chính thì trả lại cơ quan liên quan có thẩm quyền.

2.2 Khẩn trương cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát quyền lực; quy định đầy đủ cơ chế kiểm soát của Chính phủ đối với việc thực hiện quyền lập pháp, quyền tư pháp, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt, liên tục quyền lực nhà nước. Nghiên cứu cơ chế xử lý tranh chấp, xung đột quyền lực giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của quyền lực nhà nước. Nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung cơ bản Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo hướng xác định và phân biệt rõ quyền lập quy và quyền lập pháp trong xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật; bỏ quy định về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, khôi phục đầy đủ quyền trình và rút dự án luật, pháp lệnh của Chính phủ và bảo đảm tính liên tục về trách nhiệm của Chính phủ đối với dự án luật, pháp lệnh từ khi soạn thảo đến khi được Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua.

2.3 Sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động thanh tra theo hướng đổi mới cơ bản mô hình tổ chức thanh tra Chính phủ.

2.4 Đổi mới cơ bản cơ chế phân cấp trung ương - địa phương và giữa các cấp chính quyền địa phương gắn liền với việc cụ thể hóa nguyên tắc phân quyền trung ương - địa phương. Hoàn thiện chế định phân quyền nhằm thúc đẩy hình thành chế độ tự quản địa phương. Xây dựng, ban hành Luật về Phân cấp, phân quyền trung ương - địa phương.

2.5 Cần khắc phục triệt để việc quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn

và trách nhiệm của Chính phủ, của bộ, cơ quan ngang bộ trong các luật chuyên ngành; tập trung các quy định chung về chức năng nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ vào Luật Tổ chức Chính phủ; không sử dụng nghị định của Chính phủ để quy định về vấn đề này. Từ năm 2020, ổn định, hạn chế việc sửa đổi, bổ sung theo nhiệm kỳ Chính phủ đối với Quy chế làm việc của Chính phủ và các nghị định quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của từng bộ, cơ quan ngang bộ, cũng như của từng cơ quan thuộc Chính phủ. Sau năm 2030, tiến hành luật hóa tổ chức và hoạt động của các bộ, cơ quan ngang bộ theo hướng mỗi bộ, cơ quan ngang bộ xây dựng, ban hành một luật riêng.

Như vậy, đến năm 2030, hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ sẽ bao gồm đầy đủ, đồng bộ các chế định được cơ bản hoàn thiện. Hệ thống này có tính thống nhất, đồng bộ, ổn định và minh bạch cao; tính hệ thống, thứ bậc và trật tự giá trị pháp lý của các quy phạm pháp luật được xác lập rõ ràng. Khuôn khổ pháp luật của mối quan hệ giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ với Quốc hội, cơ quan tư pháp, với chính quyền địa phương, với xã hội, thị trường được bổ sung, hoàn thiện một bước cơ bản. Luật Tổ chức Chính phủ sẽ được sửa đổi, bổ sung cơ bản, toàn diện cả về nội dung và kỹ thuật lập pháp, mang tính pháp điển cao, đáp ứng yêu cầu bảo đảm tính ổn định lâu dài; hình thức nghị định quy định chung về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ sẽ không còn. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của một số bộ, cơ quan ngang bộ sẽ được luật hóa; các nghị định quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của từng bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ được ổn định.

3. Một số giải pháp, kiến nghị

Để thực hiện các yêu cầu, nội dung hoàn thiện hệ thống pháp luật về Chính phủ nêu trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp, kiến nghị sau đây:

3.1 Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ cần quan tâm hơn, dành sự ưu tiên cao nhất trong lãnh đạo, chỉ đạo xây dựng hệ thống pháp luật về tổ chức của Chính phủ, thực sự coi xây dựng, hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của Chính phủ, của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, của chính quyền địa phương là trọng tâm ưu tiên hàng đầu trong xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật.

3.2 Trong hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ cần xác định rõ nhiệm vụ, vấn đề trọng tâm để ưu tiên tập trung chỉ đạo, phân công cơ quan chủ trì và bố trí đầy đủ, kịp thời các nguồn lực để nghiên cứu, đề xuất hoặc soạn thảo. Ngay từ bây giờ, các vấn đề như sự kiểm soát của Chính phủ đối với việc thực hiện quyền lập pháp, quyền tư pháp; phân quyền trung ương - địa phương; tự quản địa phương; đổi mới mô hình cơ quan thanh tra Chính phủ... cần được tập trung nghiên cứu, đề xuất nội dung cần được thể chế hóa.

3.3 Đẩy mạnh các hoạt động nghiên cứu, tổng kết thực tiễn và tham khảo kỹ lưỡng kinh nghiệm quốc tế; làm rõ những yêu cầu của Nhà nước pháp quyền XHCN đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về tổ chức của Chính phủ. Chính phủ cần có chương trình, kế hoạch cụ thể để triển khai thực hiện việc này một cách bài bản.

Đổi mới mạnh mẽ tư duy nhận thức

về vai trò, chức năng và trách nhiệm của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước trong điều kiện xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN, phát triển kinh tế thị trường và chủ động hội nhập quốc tế. Nhận thức đầy đủ hơn về vai trò, ý nghĩa của hệ thống pháp luật về tổ chức Chính phủ trong việc thúc đẩy đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước; từ đó góp phần đổi mới cách thức, nâng cao chất lượng soạn thảo; đổi mới kỹ thuật lập pháp, lập quy trong hoàn thiện pháp luật về tổ chức Chính phủ.

3.4 Cần nhanh chóng triển khai nghiên cứu, xây dựng nghị quyết mới của Bộ Chính trị về hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam từ năm 2020 đến năm 2030 và tầm nhìn đến năm 2045, thay thế Nghị quyết số 48-NQ/TW ■

TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ ...

(Tiếp theo trang 31)

cả nước, phát huy sức mạnh của những đồng đội liệt sĩ đang sống và đồng bào đang làm ăn sinh sống ở trong và ngoài nước,…

Thứ năm, tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, bảo đảm sự trong sáng, tuân thủ đạo lý "đền ơn đáp nghĩa" đối với người và gia đình có công với cách mạng. Vừa qua, trong quá trình thực hiện các chính sách ưu đãi người có công đã xuất hiện không ít tình trạng tiêu cực, tham nhũng, hiện tượng xác lập hồ sơ giả để hưởng chế độ ưu đãi của Nhà nước, gây bức xúc trong dư luận, làm xói mòn lòng tin của người dân đối với Đảng, Nhà nước. Hơn bao giờ hết, cần phải chú trọng công tác kiểm tra, thanh tra các khâu thực thi chính sách ở từng địa phương, từng ngành về quá trình tổ chức thực hiện chính sách và hoạt động công chức công vụ trong bộ máy nhà nước để bảo đảm đúng quy định, làm sao để những chính sách ưu đãi phải được thực hiện đúng, đầy đủ, kịp thời đối với người có công. Ưu đãi xã hội phải minh bạch và trong sạch mới là đạo nghĩa đúng đắn của dân tộc ta.

Nghị quyết Đại hội XII của Đảng chỉ rõ: Toàn Đảng, toàn dân và toàn quân phải "thực hiện tốt chính sách chăm sóc người có công; giải quyết tốt lao động, việc làm và thu nhập của người lao động; bảo đảm an sinh xã hội, nâng cao phúc lợi xã hội; coi trọng chăm sóc sức khỏe nhân dân"[11]. Đồng thời, tiếp tục đẩy mạnh việc thực hiện Chỉ thị số 05 CT/TW của Bộ Chính trị (khóa XII) về "Học tập và làm việc tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh", thực hiện tốt chính sách thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng, góp phần bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa trong tình hình mới ■

11 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 2016, tr. 31.

TÁC ĐỘNG HAI CHIỀU CỦA CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO VỚI QUYỀN CON NGƯỜI - LIÊN HỆ VỚI VIỆT NAM

Vũ Công Giao*
Nguyễn Anh Đức**

* PGS,TS, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.
** ThS, NCS, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thương mại tự do, nhân quyền, tác động, mối liên hệ, thực thi

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 16/06/2016
Biên tập: 12/11/2016
Duyệt bài: 29/03/2017

Tóm tắt:

Vấn đề bảo đảm quyền con người trước tác động của các hiệp định thương mại tự do là một vấn đề đang được quan tâm trên thế giới và ở Việt Nam. Bài viết chỉ ra mối liên hệ giữa thương mại tự do với nhân quyền, những tác động tích cực cũng như tiêu cực đối với các quyền con người khi thực thi các hiệp định thương mại tự do. Từ các phân tích này, bài viết đồng thời liên hệ với việc thực thi các hiệp định thương mại tự do ở Việt Nam hiện nay, đưa ra một số kiến nghị giúp nâng cao khả năng bảo đảm các quyền con người.

Article Infomation:

Keywords:

Free trades, human rights, impacts, connection, enforcement

Article History:

Received: 16 Jun 2016
Edited: 12 Nov. 2016
Appproved: 29 Mar. 2017

Abstract:

The matter related to assurance of the human rights against the impacts of the free trade agreements is the one of concern in the world and Vietnam also. This article is focused to point out the connection between free trades and the human rights, the positive impacts and negative ones to the human rights once the free trade agreements are enforced. Based on the analysis, this article is simultaneously related to the enforcement of the free trade agreements in Vietnam at present, provides a number of recommendations to improve the capacity to assure the human rights.

1. Mối quan hệ giữa thương mại tự do và nhân quyền

Thương mại tự do (free trade - TMTD) là một thuật ngữ thường được sử dụng trong thương mại quốc tế, để biểu thị một kiểu thị trường mà trong đó sự trao đổi, lưu thông hàng hóa và dịch vụ giữa các quốc gia được thực hiện một cách thuận lợi, không phải hoặc rất ít chịu những rào cản trong chính sách nhập khẩu. Ngoài ra, khái niệm TMTD cũng bao hàm việc tự do lưu chuyển nguồn

vốn và dòng lao động giữa các nước. Trong TMTD, những chính sách bảo hộ thương mại dưới dạng thuế, trợ cấp, độc quyền... mà tạo thuận lợi cho các chủ thể kinh doanh trong nước hay gây bất lợi cho các chủ thể kinh doanh nước ngoài, bằng luật hay các quy định dưới luật, đều bị cấm.

Các hiệp định TMTD (free trade agreements - FTA) về bản chất là thỏa thuận giữa hai quốc gia (FTA song phương) hoặc một số quốc gia (FTA đa phương) nhằm hiện thực hóa các nguyên tắc tự do trong thương mại quốc tế.

TMTD gắn liền với toàn cầu hóa, là một mục tiêu đồng thời là một kết quả của toàn cầu hóa. Quá trình toàn cầu hóa thể hiện rõ nhất ở sự phát triển mạnh mẽ của kinh tế thị trường và thương mại quốc tế, đây dường như là một đặc điểm nổi bật đồng thời là một quy luật trong thế kỷ 21. Từ cách tiếp cận đó, tất yếu sẽ dẫn đến sự ra đời của các FTA song phương và đa phương.

Với đặc thù đối lập với chủ nghĩa bảo hộ mậu dịch, TMTD được nhiều nhà kinh tế học cổ vũ, bởi họ cho rằng TMTD mang đến lợi ích cho tất cả các bên. Những rào cản thương mại về mặt kinh tế học bị coi là trở ngại cho phát triển, vì thế cần phải xoá bỏ để tất cả các quốc gia có thể được hưởng lợi từ các hoạt động kinh doanh xuyên biên giới. Một khi kinh tế phát triển, các quyền con người, đặc biệt là các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, sẽ được bảo đảm tốt hơn.

Mặc dù vậy, TMTD lại bị nhiều tổ chức phi chính phủ quốc tế và tổ chức xã hội dân sự ở nhiều quốc gia, đặc biệt là các nghiệp đoàn, phản đối. Điều này có lý do thực tế là không phải lúc nào TMTD cũng có tác động tích cực đến người lao động, kể cả ở các quốc gia phát triển và đang phát triển. Tăng trưởng kinh tế về nguyên lý sẽ thúc đẩy sự hưởng thụ và khả năng bảo đảm các quyền con người, tuy nhiên TMTD có thể dẫn tới việc một số nhóm xã hội, thậm chí một số quốc gia, bị gạt ra ngoài lề của tiến trình phát triển. Nói cách khác, các FTA trong khi có thể thúc đẩy quyền con người ở một số nước nhất định, của các nhóm xã hội nhất định, thì đồng thời có thể phá hoại những nỗ lực bảo đảm nhân quyền ở những nước khác, của các nhóm xã hội khác. Các quyền con người thường được cho là bị ảnh hưởng tiêu cực nhất bởi TMTD bao gồm quyền về việc làm, quyền về môi trường, quyền được hưởng các thành tựu của khoa học, kỹ thuật…

Tuy nhiên, cần thấy rằng việc đổ lỗi cho TMTD là kẻ phá hoại, hay xem đó là giải pháp của nhân quyền, đều không phù hợp. TMTD và nhân quyền có mối quan hệ và có sự ảnh hưởng lẫn nhau, nhưng đều không tự động thúc đẩy hay triệt phá nhau. Hai phạm trù này có điểm tương đồng về mục đích, đó là nâng cao tiêu chuẩn sống của con người. Điều này đã được nêu rõ trong Hiến chương Liên hợp quốc[1] (LHQ), Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948[2] và trong các hiệp định thương mại song phương có phạm vi toàn cầu bao gồm Hiệp định Tổ

1 Lời nói đầu của Hiến chương LHQ nêu rằng, tổ chức này …tin tưởng vào những quyền cơ bản, nhân phẩm và giá trị của con người, ở quyền bình đẳng giữa nam và nữ, ở quyền bình đẳng giữa các quốc gia lớn và nhỏ;… Khuyến khích sự tiến bộ xã hội và nâng cao điều kiện sống trong một nền tự do rộng rãi hơn.

2 Lời nói đầu Tuyên ngôn thế giới về Nhân quyền nêu rằng, các dân tộc thuộc LHQ đã tái khẳng định trong Hiến chương niềm tin vào các quyền cơ bản của con người, vào nhân phẩm và giá trị của mỗi con người, vào các quyền bình đẳng giữa nam và nữ, và đã bày tỏ quyết tâm thúc đẩy sự tiến bộ xã hội cũng như xây dựng các điều kiện sống tốt hơn, với sự tự do rộng rãi hơn.

chức Thương mại thế giới (WTO)[3] và Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP)[4].

Theo cách tiếp cận trên, một yêu cầu đặt ra là cần nhận thức rõ những yếu tố và cách thức tác động trên cả hai chiều, để có biện pháp phát huy hiệu quả tích cực, giảm thiểu những tác động của TMTD với nhân quyền.

2. Tác động tích cực của các hiệp định thương mại tự do với việc bảo đảm nhân quyền

Tác động tích cực đầu tiên của các FTA với nhân quyền thể hiện ở việc nâng cao cơ hội hưởng thụ các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá của người dân các nước tham gia. Nhiều nghiên cứu đã chứng minh rằng, các FTA, đặc biệt là các hiệp định đa phương thế hệ mới như TPP, đã và sẽ tạo lập các quy tắc thương mại quốc tế theo hướng công bằng, cởi mở hơn, qua đó giúp các quốc gia thành viên phát triển nền kinh tế, tạo thêm công ăn việc làm cho người dân nước mình[5]. Thông qua việc thúc đẩy sự tăng trưởng về kinh tế, FTA giúp gia tăng nguồn lực vật chất của các quốc gia, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển, để hiện thực hóa các quyền phát triển, quyền có mức sống thích đáng, quyền giáo dục, quyền được chăm sóc y tế, quyền bảo trợ xã hội… những quyền phụ thuộc rất nhiều vào nguồn lực của các quốc gia.

FTA có ý nghĩa quan trọng trong việc thúc đẩy các điều kiện làm việc của người lao động. Một số FTA, ví dụ như TPP, có hẳn một chương riêng về quyền lao động (Chương 19)[6], trong đó áp dụng những tiêu chuẩn rất chi tiết về các điều kiện làm việc tử tế (decent work), về chống phân biệt đối xử trong nghề nghiệp, việc làm… Trong vấn đề này, TPP đã áp đặt một bộ quy tắc tiến bộ nhất từ trước tới nay về quyền của người lao động như là tiêu chuẩn cho các quốc gia thành viên cùng thực hiện[7]. Điều đặc biệt là đây không phải các tiêu chuẩn mới, mà chính là các tiêu chuẩn lao động quốc tế được Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) xác định[8]. Như vậy, rõ ràng có một sự kết nối giữa các FTA và luật quốc tế về nhân quyền, trong đó bao gồm các tiêu chuẩn lao động quốc tế của ILO.

Tuy nhiên, tác động của FTA không chỉ dừng lại ở việc thúc đẩy nhóm quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, mà còn đến cả nhóm quyền dân sự, chính trị. Hầu hết các FTA đa phương có tính toàn cầu đều yêu cầu bảo đảm các quyền về công đoàn - là một trong những quyền dân sự, chính trị cơ bản. Ví dụ, TPP yêu cầu các quốc gia phải thực thi Tuyên bố về Những nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc và những biện pháp tiếp theo năm 1998 của ILO, trong đó bao gồm tự do liên kết và công nhận hiệu quả quyền thương lượng tập thể[9] (tức quyền thành lập,

3 Lời nói đầu của Hiệp định thành lập WTO năm 1994 khẳng định mục đích của WTO là cam kết "nâng cao mức sống, đảm bảo đầy đủ việc làm và gia tăng đáng kể và ổn định mức thu nhập thực tế và đáp ứng nhu cầu hiệu quả; mở rộng sản xuất, thương mại hàng hoá và dịch vụ".

4 Lời nói đầu của Hiệp định TPP ghi nhận rằng, các quốc gia thành viên của TPP cam kết "đem lại tăng trưởng kinh tế và lợi ích xã hội, tạo ra những cơ hội mới cho người lao động và doanh nghiệp, góp phần nâng cao mức sống, lợi ích người tiêu dùng, giảm nghèo và thúc đẩy tăng trưởng bền vững".

5 Xem: Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights, tại http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/f0623fc2eca2a141c125698400387775/$FILE/N0062974.pdf.

6 https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text

7 Nguồn: https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Chapter-Summary-Labour-1.pdf

8 Steve Charnovitz, An Appraisal of the Labor Chapter of the Trans-Pacific Partnership Remarks Submitted to the Committee on Ways and Means Democrats, USA, tại http://democrats.waysandmeans.house.gov/sites/democrats.waysandmeans.house.gov/files/documents/Labor%20Forum%20Remarks%20-%20Steve%20Charnovitz.pdf

9 http://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/hiep-dinh-TPP/11921/ban-tieng-viet-cua-hiep-dinh-tpp-chuong-19-lao-dong#

gia nhập công đoàn). Bên cạnh đó, các FTA cũng bảo vệ quyền của các nhóm dễ bị tổn thương. Đơn cử, TPP đồng thời yêu cầu các quốc gia thành viên phải bảo đảm sự bình đẳng về việc làm cho mọi người lao động, loại bỏ các hình thức phân biệt đối xử về giới tính, tình trạng khuyết tật, và dân tộc, chủng tộc[10]… Hiệp định nổi tiếng này cũng đòi hỏi các quốc gia thành viên phải xoá bỏ lao động trẻ em và lao động cưỡng bức[11]. Những quy định này tạo ra một khuôn khổ pháp lý hiệu quả để bảo vệ các nhóm như phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người lao động di trú, người thiểu số, những người bị tước tự do… là những chủ thể thường bị phân biệt đối xử hoặc bóc lột, cưỡng bức lao động. Khuôn khổ pháp lý đó hoàn toàn tương thích, và trong thực tế là được tham chiếu từ các quy định của các công ước nhân quyền của LHQ và ILO, cụ thể như Công ước quốc tế về các Quyền dân sự, chính trị; Công ước về Quyền trẻ em; Công ước về Quyền của người lao động di trú và các thành viên gia đình họ; Công ước về Xóa bỏ mọi sự phân biệt đối xử với phụ nữ; Công ước về Quyền của người khuyết tật; các Công ước của ILO số 87 và 98 về Tự do liên kết và thỏa ước lao động tập thể; số 29 và 105 về Xóa bỏ lao động cưỡng bức và bắt buộc; số 138 và 182 về Xóa bỏ lao động trẻ em; số 100 và 111 về Xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp.

Từ góc độ khái quát nhất, các FTA không chỉ góp phần bảo vệ các quyền con người một cách riêng lẻ, mà còn giúp thúc đẩy cải cách thể chế chính trị của các quốc gia thành viên theo hướng dân chủ, công khai, minh bạch và có trách nhiệm giải trình hơn. Ví dụ, TPP bao gồm một chương riêng về Minh bạch hóa và chống tham nhũng, trong đó yêu cầu các quốc gia thành viên phải đảm bảo luật pháp, quy định và các quy chế hành chính phải được công khai, các quy trình tố tụng, đặc biệt là tố tụng hành chính phải độc lập, không thiên vị. Các quốc gia cũng được yêu cầu thúc đẩy liêm chính trong bộ máy nhà nước, duy trì hoặc áp dụng các tiêu chuẩn, quy tắc ứng xử của công chức và các biện pháp để chống xung đột lợi ích[12]. Như vậy, trong trường hợp này, TPP đã đặt ra yêu cầu cho các quốc gia thành viên trong việc xây dựng một nền quản trị quốc gia liêm chính - là một trong các nguyên tắc về nhà nước pháp quyền. Kinh nghiệm trên thế giới cho thấy, một khi tham nhũng được đẩy lùi và các nguyên tắc về nhà nước pháp quyền được tôn trọng, thì các quyền con người sẽ được bảo đảm thực thi.

3. Tác động tiêu cực của các hiệp định thương mại tự do với việc bảo đảm nhân quyền

Bên cạnh việc góp phần bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người, các FTA cũng có thể gây nên những tác động tiêu cực với nhân quyền, với mức độ và cách thức khác nhau. Điều này đã được cảnh báo và chứng minh qua một số nghiên cứu, kể cả các nghiên cứu của LHQ[13].

10 https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text

11 https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text

12 Xem nội dung Chương 26 Hiệp định TPP.

13 Xem UN expert urges Pacific Rim countries not to sign the TPP without committing to human rights and development. Tlđd. Cũng xem (1) Báo cáo của Cao ủy Nhân quyền tại phiên họp thứ 52 của Ủy ban Nhân quyền LHQ về tác động của Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ đối với các quyền con người (E/CN.4/Sub.2/2001/13); (2) Báo cáo của Cao ủy nhân quyền về Toàn cầu hóa và tác động đối với thụ hưởng đầy đủ các quyền con người (E/CN.4/2002/54); (3) Báo cáo của Cao ủy nhân quyền về Tự do hóa thương mại dịch vụ và quyền con người (E/CN.4/Sub.2/2002/9); (4) Báo cáo của Cao ủy nhân quyền về Quyền con người, thương mại và đầu tư (E/CN.4/Sub.2/2003/9); …

Chuyên gia độc lập của LHQ về thúc đẩy trật tự quốc tế dân chủ và công bằng Alfred de Zayas cho rằng: "Trong khi các hiệp định thương mại và đầu tư tạo ra những cơ hội kinh tế mới, chúng tôi chú ý đến tác động tiêu cực tiềm năng mà những hiệp định và thoả thuận này có thể gây ra với việc thụ hưởng các quyền con người đã được ghi nhận trong các văn kiện có hiệu lực ràng buộc pháp lý, bao gồm cả các quyền dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hoá. Lo ngại của chúng tôi liên quan đến các quyền được sống, quyền có lương thực, nước uống, được bảo đảm vệ sinh, quyền về sức khoẻ, nhà ở, giáo dục, khoa học và văn hóa, các tiêu chuẩn lao động đã được nâng cấp, tư pháp độc lập, môi trường trong sạch và quyền không bị buộc phải di dời để tái định cư ở nơi khác"[14].

Một số nghiên cứu khác cho thấy, ở một vài quốc gia, các FTA song phương đã kéo lùi mức độ bảo đảm một số quyền con người qua việc giảm nhẹ các tiêu chuẩn bảo vệ sức khoẻ, an toàn thực phẩm, và cả các tiêu chuẩn về lao động để đổi lấy những khoản viện trợ và ưu đãi về thương mại. Vấn đề bảo hộ độc quyền các phát minh, sáng chế, đặc biệt là về dược phẩm, trong khi làm lợi cho các công ty đa quốc gia, cũng khiến cho việc bảo đảm quyền về sức khoẻ của người dân ở nhiều quốc gia trở lên khó khăn hơn. Cũng có những cáo buộc về việc một số hiệp định đầu tư song phương và đa phương làm trầm trọng thêm tình trạng đói nghèo, nợ nước ngoài, và ảnh hưởng tiêu cực đến quyền của các dân tộc bản địa[15]. Thậm chí, các FTA và các Hiệp định Đầu tư song phương (Bilateral Investment Treaties - BITs) còn bị cho là làm cho quan hệ quốc tế trở lên mất dân chủ và bất bình đẳng hơn[16]. Đây chính là lý do chuyên gia độc lập của LHQ về thúc đẩy trật tự quốc tế dân chủ và công bằng đã kêu gọi các quốc gia "cần chấm dứt các hiệp định thương mại và đầu tư mà xung đột với nghĩa vụ thực hiện các điều ước quốc tế về nhân quyền"[17].

4. Phát huy tác động tích cực, hạn chế tác động tiêu cực của các hiệp định thương mại tự do với việc bảo đảm nhân quyền

Từ những phân tích ở hai tiểu mục 2 và 3, có thể thấy, tất cả các quyền con người đều có thể được củng cố, thúc đẩy, hoặc bị phá hoại, ảnh hưởng tiêu cực bởi các FTA. Tuy nhiên, như đã đề cập, bản thân các FTA không thể tự tác động, theo bất kỳ chiều nào, đến nhân quyền, bởi nội dung và việc thực thi các hiệp định này là do các quốc gia quyết định. Như thế, việc làm rõ trách nhiệm và các biện pháp mà các quốc gia cần áp dụng để phát huy tác động tích cực, hạn chế tác động tiêu cực của các FTA với nhân quyền có ý nghĩa cả về lý luận và thực tiễn.

Liên quan đến vấn đề trên, LHQ đã thông qua một văn kiện có tên gọi là *Các nguyên tắc hướng dẫn của LHQ về Kinh doanh và Quyền con người* (the UN Guiding Principles on Business and Human Rights). Nguyên tắc thứ 9 trong văn kiện này nêu

14 UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights - See more at: http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031#sthash.SrDVgghu.dpuf.
15 Tài liệu trên.
16 Tài liệu trên.
17 UN expert urges Pacific Rim countries not to sign the TPP without committing to human rights and development. Tlđd.

rằng[18]: "Các quốc gia phải duy trì một không gian chính sách nội bộ bình đẳng để đáp ứng các nghĩa vụ về nhân quyền khi theo đuổi các mục tiêu chính sách liên quan đến kinh doanh với các quốc gia khác, hoặc với các doanh nghiệp, ví dụ, thông qua các hiệp định hoặc các hợp đồng đầu tư". Cụ thể hơn, theo chuyên gia độc lập của LHQ về thúc đẩy trật tự quốc tế dân chủ và công bằng, các quốc gia cần bảo đảm rằng[19]:

- Tất cả các cuộc đàm phán về các hiệp định đầu tư hay thương mại song phương hoặc đa phương đều phải được thực hiện một cách minh bạch, có sự tham vấn và tham gia của tất cả các bên liên quan, bao gồm các tổ chức của người lao động, các tổ chức của người tiêu dùng, các nhóm bảo vệ môi trường và các chuyên gia y tế.

- Tất cả các dự thảo hiệp định phải được ấn hành để các nghị sĩ và các tổ chức xã hội dân sự có đủ thời gian rà soát và đánh giá những yếu tố thuận lợi và bất lợi của chúng theo một cách thức dân chủ.

- Cần thực hiện các nghiên cứu đánh giá tác động về nhân quyền cả trước và sau (ex ante and ex post assessments) khi ký kết tất cả các BITs và FTA hiện có và trong tương lai.

- Cần làm rõ cách thức mà các nhà nước thực thi các nghĩa vụ về nhân quyền của mình ngay trong quá trình đàm phán ký kết các BITs và FTA.

- Tùy theo quy mô của các hiệp định đang được đàm phán, cần lồng ghép các biện pháp mạnh để bảo đảm các quyền con người được bảo vệ và thực hiện đầy đủ.

5. Liên hệ với Việt Nam

Tính đến tháng 11/2015, Việt Nam đã tham gia và hoàn tất đàm phán 12 FTA song phương và đa phương, trong số đó, có 8 FTA đã có hiệu lực và đang thực thi (gồm FTA ASEAN (AFTA, ký kết năm 1996) và 5 FTA giữa ASEAN với các đối tác (FTA giữa ASEAN và Trung Quốc; FTA giữa ASEAN và Hàn Quốc; FTA giữa ASEAN và Nhật Bản; FTA giữa ASEAN và Ấn Độ; FTA giữa ASEAN và Australia - New Zealand); 2 FTA song phương (Hiệp định Đối tác kinh tế toàn diện Việt Nam - Nhật Bản và FTA song phương Việt Nam - Chile). Các hiệp định đã ký kết nhưng chưa có hiệu lực là FTA Việt Nam - Hàn Quốc (ký kết ngày 5/5/2015) và FTA Việt Nam - Liên minh Kinh tế Á - Âu (ký ngày 29/5/2015). Các FTA thế hệ mới đã kết thúc đàm phán gồm FTA Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA, công bố ngày 4/8/2015) và TPP (công bố ngày 5/10/2015)[20].

Chỉ tính riêng trong năm 2015, hàng loạt FTA đã được Việt Nam ký kết và có hiệu lực, như: hình thành Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC); Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện khu vực giữa 10 nước ASEAN và 6 nước đối tác (RCEP); FTA với Liên minh châu Âu; TPP; FTA Việt Nam - Hàn Quốc; tiếp tục cắt giảm thuế quan theo cam kết tham gia WTO[21]… Chính vì vậy, nhiều nhà kinh tế ví năm 2015 là "năm của hội nhập" của nước ta[22].

18 UN Guiding Principles on Business and Human Rights, tại http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf

19 UN expert urges Pacific Rim countries not to sign the TPP without committing to human rights and development. Tlđd.

20 Nguồn: http://www.sggp.org.vn/kinhte/2015/11/404385/

21 Nguồn: http://kinhtevadubao.vn/chi-tiet/91-4882-2015--nam-cua-dau-an-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do.html

22 Nguồn: http://kinhtevadubao.vn/chi-tiet/91-4882-2015--nam-cua-dau-an-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do.html

Những hiệp định thương mại trên đã và đang mở ra cho Việt Nam vận hội mới để hội nhập và phát triển, khi thị trường xuất khẩu các mặt hàng truyền thống về nông, lâm, thủy sản, dệt may, da giày… của nước ta được mở rộng. Sự phát triển kinh tế sẽ kéo theo những thuận lợi trong việc bảo đảm nhân quyền. Đơn cử, theo đánh giá của ILO, khi tham gia AEC, kinh tế Việt Nam sẽ có cơ hội tăng trưởng thêm 14,5%, người tiêu dùng có cơ hội được dùng các loại hàng hóa tốt hơn, rẻ hơn, dòng vốn ngoại đầu tư vào Việt Nam hứa hẹn sẽ nhiều hơn khi mà các doanh nghiệp Việt Nam sẽ có thị trường tiêu thụ sản phẩm rộng lớn hơn với quy mô hơn 600 triệu dân và GDP đạt mức 2,6 nghìn tỷ USD[23]. Đặc biệt, với việc tham gia TPP, GDP của Việt Nam có thể tăng thêm 33,5 tỷ USD vào năm 2025; xuất khẩu sẽ tăng thêm được 68 tỷ USD năm 2025[24]. Không chỉ vậy, việc tham gia các FTA cũng tạo ra động lực cho quá trình đổi mới thể chế, cải cách nền quản trị quốc gia và mở rộng dân chủ ở nước ta.

Tuy nhiên, giống như ở các quốc gia khác, các FTA cũng tiềm ẩn những tác động tiêu cực đến sự phát triển về kinh tế, xã hội, và từ đó đến việc bảo đảm nhân quyền ở Việt Nam. Hội nhập kinh tế quốc tế, cùng với việc trở thành một động lực cho quá trình phát triển đất nước, nâng cao mức sống của người dân cũng đang làm gia tăng sự phân tầng, bất bình đẳng xã hội, gây ô nhiễm môi trường, làm cạn kiệt tài nguyên và tạo ra những xung đột liên quan đến việc thu hồi đất của nông dân[25]....

Để khắc phục những khía cạnh tiêu cực, phát huy những tác động tích cực của các FTA, việc nghiên cứu áp dụng *Các nguyên tắc hướng dẫn của LHQ về Kinh doanh và Quyền con người* và các khuyến nghị của chuyên gia độc lập của LHQ về thúc đẩy trật tự quốc tế dân chủ và công bằng trong quá trình đàm phán, ký kết các hiệp định này ở nước ta là rất cần thiết và hữu ích. Công việc này không chỉ cần thực hiện với các FTA trong tương lai mà cần thực hiện cả với các FTA mà Việt Nam đã ký kết, bởi theo khuyến nghị của chuyên gia độc lập của LHQ, các nghiên cứu đánh giá này cần thực hiện cả trước và sau (ex ante and ex post assessments) khi ký kết các BITs và FTA. Ngoài ra, Nhà nước cần công khai các văn bản hiệp định cùng những tài liệu trong quá trình đàm phán, đặc biệt là các tài liệu liên quan đến ảnh hưởng của các FTA với nhân quyền, để người dân được biết. Điều này cũng phù hợp với Luật Tiếp cận thông tin vừa được Quốc hội thông qua. Bên cạnh đó, Nhà nước cần khuyến khích, tạo điều kiện cho các cơ sở học thuật, các tổ chức xã hội nghiên cứu, thảo luận và góp phần thực hiện đánh giá, cũng như tham gia các biện pháp thúc đẩy tác động tích cực, giảm thiểu các tác động tiêu cực của các FTA với nhân quyền. Làm như vậy sẽ bảo đảm sự cân bằng giữa phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế với việc bảo đảm quyền con người ở nước ta, phù hợp với các khuyến nghị của LHQ và xu hướng chung trên thế giới ■

23 Nguồn: http://kinhtevadubao.vn/chi-tiet/91-4882-2015--nam-cua-dau-an-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do.html
24 Nguồn: http://kinhtevadubao.vn/chi-tiet/91-4882-2015--nam-cua-dau-an-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do.html
25 Trịnh Duy Luân, Nguyễn Xuân Mai, Tác động của hội nhập kinh tế quốc tế và gia nhập WTO ở Việt Nam, trong "Việt Nam sau một năm gia nhập WTO: tăng trưởng và việc làm", Nxb. Chính trị quốc gia, H., 2009, trang 70.

TƯ TƯỞNG QUYỀN CON NGƯỜI TRONG ĐỜI SỐNG PHÁP LUẬT THỜI KỲ PHONG KIẾN VIỆT NAM

Hoàng Hùng Hải*

* TS. Phó viện trưởng Viện nghiên cứu Quyền con người - Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tư tưởng, quyền con người, pháp luật, phong kiến.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 25/04/2017

Biên tập: 15/05/2017

Duyệt bài: 22/05/2017

Tóm tắt:

Mặc dù còn những hạn chế nhất định nhưng chế độ phong kiến Việt Nam để lại cho chúng ta những di sản có giá trị về tư tưởng quyền con người trong đời sống pháp luật. Bài viết nêu những giá trị về quyền con người trong thời kỳ phong kiến Việt Nam mà chúng ta có thể kế thừa và phát huy trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền và hoàn thiện pháp luật Việt Nam hiện nay.

Article Infomation:

Keywords:

Thoughts, human rights, laws, feudal regime

Article History:

Received: 25 Apr. 2017

Edited: 15 May 2017

Appproved: 22 May 2017

Abstract:

In spite of certain limitations, the Vietnamese feudal regime reserves valuable legacies of the human rights in the legal life. This article sets out the human rights values of the Vietnamese feudal era that we may inherit and promote in the process of building the rule of law and improve the Vietnam's laws today.

1. Tôn trọng phẩm giá con người, quý trọng phụ nữ, trẻ em, người yếu thế

Dưới chế độ phong kiến Việt Nam, mặc dù còn rất nhiều hạn chế trong bảo vệ quyền con người, nhưng tư tưởng tôn trọng con người, coi con người là giá trị cao quý nhất được truyền từ thế hệ này qua thế hệ khác. Có thể nhận thấy điều đó qua cách người dân khuyên bảo, nhắc nhở nhau: "người là vàng, của là ngãi", "người sống hơn đống vàng", "còn người còn của"; "người ta là hoa của đất"… Con người được tôn trọng, được tạo điều kiện phát triển, ngay cả: "những gia nô, nô tỳ tuy tồn tại đến tận thời Lý - Trần nhưng họ vẫn có thân phận

con người, có quyền sống và có cơ hội để thành đạt (như Dã Tượng, Yết Kiêu là gia nô đã trở thành danh tướng và Trần Hưng Đạo đã đề cao những người đại diện cho tầng lớp này"[1]. Những người yếu thế, các đối tượng dễ bị tổn thương có thời kỳ được Nhà nước quan tâm, chăm sóc. "Nhà nước có nghĩa vụ giúp người nghèo khó, tật nguyền, cô nhi, quả phụ về lương thực, nơi ở, thuốc men; binh sĩ, tù nhân đang giam cầm, dân đinh đi sưu dịch cũng được săn sóc"[2].

Tư tưởng yêu thương, quý trọng con người cũng được thể hiện trong văn học, trong cách ứng xử giữa con người với con người qua các triều đại phong kiến Việt Nam. Không dừng lại ở đó, tư tưởng ấy được cụ thể hóa phần nào trong pháp luật, như triều Hậu Lê có một số quy định của pháp luật liên quan đến việc bảo vệ quyền và các lợi ích cơ bản của con người trong xã hội[3]. Điều 294 và 295 Quốc triều hình luật quy định: Nhà nước và mọi người phải có trách nhiệm chăm sóc, nuôi nấng những người ốm đau không ai nuôi nấng, những người vô gia cư, thấp hèn, những người tàn tật, góa vợ, góa chồng, mồ côi, nghèo khổ không nơi nương tựa; tù nhân phạm tội nếu bị thương hay ốm đau phải được chữa trị, chăm sóc.

"Khác với các quốc gia phương Tây, kể từ khi lập quốc, tư tưởng tôn dân đã được xem như là một đặc trưng điển hình của các quốc gia phương Đông nói chung và Việt Nam nói riêng"[4]. Trong chế độ phong kiến, phân biệt đẳng cấp vẫn còn duy trì, bất bình đẳng tồn tại như một mặc nhiên. Tuy nhiên, "Bộ luật Hồng Đức không chỉ nhằm bảo vệ địa vị và quyền lợi của nhà vua, giai cấp phong kiến thống trị, mà còn thừa nhận và bảo vệ những quyền cơ bản nhất của con người, mọi người"[5].

Nhận định về những tiến bộ quy định trong Bộ luật Hồng Đức, GS. Phan Huy Lê chỉ ra rằng, có 4 điều luật bảo vệ quyền lợi của phụ nữ mà các bộ luật phương Đông cùng thời không có, đó là: Người con gái được chia tài sản như con trai (Điều 388); con gái trưởng được thừa kế đất hương hỏa nếu gia đình không có con trai (Điều 391); khi gia đình phải phân chia tài sản thì tài sản do vợ chồng làm ra được chia đôi (Điều 374,375) và trường hợp chồng không đi lại với vợ trong 5 tháng thì người vợ có quyền bỏ chồng (Điều 308)[6]. Bên cạnh đó, nhiều quy định trong Bộ luật Hồng Đức không chỉ tiến bộ so với thời bấy giờ mà còn có giá trị kế thừa trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật ngày nay. Ví dụ, Điều 322, 333 Bộ luật Hồng Đức quy định: Phụ nữ có quyền xin ly hôn; phụ nữ phạm tội thì được giảm nhẹ mức độ hình phạt so với nam giới

1 Phạm Hồng Thái (chủ biên), Tư tưởng Việt Nam về quyền con người, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 108-109.
2 Phạm Hồng Thái, Sđd, tr. 102.
3 Phạm Thị Ngọc Huyền, "Tính nhân văn của pháp luật nhà Lê thế kỷ XV (1428-1497)", Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 2/2000, tr. 51.
4 Nguyễn Minh Tuấn, "Đặc trưng của dân chủ trong chế độ phong kiến Việt Nam", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 10 (45), 2004, tr. 62.
5 Nguyễn Thanh Bình, http://philosophy.vass.gov.vn/nghien-cuu-theo-chuyen-de/Triet-hoc-Viet-Nam/Mot-so-noi-dung-va-gia-tri-co-ban-ve-quyen-con-nguoi-trong-Quoc-trieu-hinh-luat-421.html, tra cứu ngày 1/3/2016.
6 Phan Huy Lê, "Lê Thánh Tông và Bộ luật Hồng Đức", trong sách Quốc triều hình luật: Những giá trị lịch sử và đương đại góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2008, tr. 33.

- là các biểu hiện rõ nét tư tưởng tôn trọng phụ nữ. Mỗi triều đại phong kiến Việt Nam đều có những nét tích cực trong tư tưởng tôn trọng, bảo vệ quyền con người, trong đó: "Triều Hậu Lê đã đạt được nhiều thành tựu trong việc bảo vệ quyền con người, thể hiện lòng yêu thương con người, trân trọng phẩm giá con người, tin tưởng vào sức mạnh con người, hành động vì con người"[7].

2. Yêu chuộng hòa bình, đấu tranh vì quyền dân tộc tự quyết

Từ xa xưa trong lịch sử, các Nhà nước phong kiến Việt Nam đã xác định nguyên tắc trị quốc là giữ yên dân, trừ bạo ngược "Việc nhân nghĩa cốt ở yên dân. Quân điếu phạt trước lo trừ bạo"[8]. Đồng thời, tư tưởng bảo vệ chủ quyền quốc gia, bảo vệ Tổ quốc luôn được gìn giữ và phát triển qua các triều đại. Ông cha ta đã khẳng định: "Sông núi nước Nam vua Nam ở" thể hiện tinh thần kiên quyết đấu tranh bảo vệ bờ cõi, bảo vệ quyền tự quyết của dân tộc mình. "Cốt lõi tư tưởng pháp luật của Lê Thánh Tông là luật pháp phải có chức năng giữ cho đất nước luôn ở thế chủ động đối phó với quân xâm lược nước ngoài"[9].

Khẳng định chủ quyền quốc gia, Nguyễn Trãi đã viết: "Xét ra từ xưa, Giao Chỉ không phải là đất của Trung Quốc rõ lắm rồi" (thư gửi Vương Thông, Sơn Thọ, Mã Kỳ), "vẫn trộm nghĩ, đất cõi Giao Nam thực là nơi ở ngoài cương giới (Trung Quốc)[10].

Đến thời kỳ thực dân - phong kiến, tư tưởng độc lập dân tộc, giành quyền tự quyết tiếp tục được phát huy. "Phan Bội Châu lấy việc cứu quốc làm chủ nghĩa, cho nên muốn cho nước ta độc lập. Lại lấy việc cứu dân làm chủ nghĩa, cho nên không muốn ngó thấy dân ta phải lầm than"[11]. Đối với Phan Bội Châu, "phải xóa bỏ chính thể quân chủ, vì đó là một chính thể rất xấu xa vậy" và phải "đánh đuổi giặc Pháp, khôi phục nước Việt Nam và thành lập nước Cộng hòa dân chủ"[12].

Tư tưởng nhân đạo, tôn trọng quyền con người trong lịch sử phong kiến Việt Nam còn được thể hiện qua cách ứng xử với giặc ngoại xâm, với những tù binh, hàng binh. Sau chiến thắng lừng lẫy chống Nguyên - Mông, nhà Trần bảo toàn tính mạng rồi tha tù binh, hàng binh về nước. Thời nhà Minh, Nhà nước phong kiến Việt Nam còn tạo điều kiện cho những người bị bắt trở về nước họ, nếu đi thủy thì cho thuyền, đi bộ thì cho ngựa, đồng thời cấp lương thực, thực phẩm cho họ.

3. Con người gắn với cộng đồng, xã hội

Quyền con người không chỉ là quyền riêng có của cá nhân mỗi người mà nó còn là giá trị nền tảng cho sự tồn tại của cộng

7 Nguyễn Thanh Bình, Một số nội dung và giá trị cơ bản về quyền con người trong Quốc triều hình luật, Tạp chí Triết học số 7/2008, tr. 15.
8 Nguyễn Trãi, Toàn tập, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1976, tr. 201.
9 Nguyễn Minh Tuấn, Mai Văn Thắng (đồng chủ biên), Nhà nước và pháp luật triều Hậu Lê với việc bảo vệ quyền con người, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr. 38.
10 Bài biểu tiến công, dẫn theo Nguyễn Tài Thư (Chủ biên), Lịch sử tư tưởng Việt Nam, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr. 262.
11 Phan Bội Châu, Toàn tập, t.3. Nxb. Thuận Hoá, Huế, 1990, tr. 478.
12 Phan Bội Châu, Sđd., t.3, tr.134-135.

đồng, quốc gia, dân tộc. Dân tộc Việt Nam có truyền thống yêu thương, đoàn kết gắn bó với nhau, nhắc nhau: "Bầu ơi thương lấy bí cùng, tuy rằng khác giống nhưng chung một giàn"; "Nhiễu điều phủ lấy giá gương, người trong một nước phải thương nhau cùng". Tinh thần gắn bó tập thể luôn được đề cao, tạo nên sức mạnh: "Một cây làm chẳng nên non, ba cây chụm lại nên hòn núi cao"…

Trong chế độ phong kiến, chính sách, pháp luật của Nhà nước chú trọng hướng tới việc gìn giữ mối quan hệ khăng khít của làng bản, đất nước. Bên cạnh phép vua thì có lệ làng. Phép vua và lệ làng tuy không phải là một nhưng nhìn chung không hoàn toàn khác biệt nhau, chống lại nhau. Điều đó cho thấy, trong chế độ phong kiến Việt Nam chính sách, pháp luật cũng góp phần phát huy được tính đa dạng của phong tục, tập quán, nét văn hóa của các địa phương, vùng miền, đồng thời duy trì và phát triển được tinh thần đoàn kết, tính thống nhất của dân tộc. Tinh thần đoàn kết cũng được thể hiện trong mối quan hệ dân với nước, dân với vua. Phan Bội Châu cho rằng: dân là chủ nước, nước là của dân. Vua phải lấy dân làm trời, dân chính là trời của kẻ đứng đầu cai trị nước; rằng, một nước có ba điều quan trọng là nhân dân, đất đai, chủ quyền, trong đó nhân dân đứng thứ nhất[13]. Nhận thức rõ giá trị truyền thống của các quốc gia, dân tộc về tinh thần đoàn kết, gắn kết cộng đồng, sau này, Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người của Liên hiệp quốc xác định rằng: "Mỗi người đều có những nghĩa vụ đối với cộng đồng mà chính trong đó nhân cách của bản thân có thể phát triển tự do và đầy đủ" (Điều 29)[14].

4. Yêu chuộng công lý, đấu tranh vượt qua những quy định hà khắc trong xã hội

Quyền con người là yếu tố động, luôn vận động và phát triển từ thấp đến cao, từ chưa hoàn thiện đến hoàn thiện. Có được những thành tựu như ngày nay, trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng, con người đã trải qua không ít thử thách, khó khăn, phải đấu tranh, phấn đấu vươn lên giành lấy quyền con người, quyền tự do cho mình. Đấu tranh giành quyền tự do cho con người được thực hiện bằng nhiều hình thức khác nhau, thông qua văn học, nghệ thuật, qua các quy định của pháp luật và bằng cả các cuộc đấu tranh. Trong văn học dân gian hay trong các tác phẩm văn học hiện thực phê phán, các tác phẩm, câu chuyện, câu ca dao, hò vè… luôn nhằm phê phán, đả kích thói hư, tật xấu của con người, chê trách các quy định hà khắc hay đả kích các vị quan tham, những lại của chế độ phong kiến. Tuy còn có những hạn chế nhất định, nhưng các tác phẩm này đã góp phần thúc đẩy việc bảo đảm quyền tự do, dân chủ, chống áp bức, bóc lột, bất công ở nước ta thời phong kiến. Cũng vì thế, khi nhận thức rõ nguy cơ tha hóa trong bộ máy nhà nước, Nguyễn Trãi - một vị quan của Nhà nước phong kiến - đã nhấn mạnh rằng: "Phàm người có chức vụ coi quan trị dân đều phải theo phép công bằng... đổi bỏ thói tham ô, sửa trừ tệ lười biếng, coi công việc của quốc gia là công việc của mình; lấy

13 Phan Bội Châu, Toàn tập, t.2. Nxb. Thuận Hoá, Huế, 1990, tr. 386.
14 Trung tâm nghiên cứu Quyền con người, Các văn kiện quốc tế cơ bản về quyền con người, Sđd, Hà Nội, 2002, tr. 34.

điều lo của sinh dân làm điều lo thiết kỷ"[15]. Không những thế, "tư tưởng bạo động chính trị có cả trong những câu nói truyền khẩu dân gian như "được làm vua, thua làm giặc"; "bao giờ dân nổi can qua, con vua thất thế lại ra quét chùa"; "thà rằng bạo động bất lương, còn hơn chết đói nằm đường thối thây"[16].

Pháp luật của các Nhà nước phong kiến cũng có nhiều quy định chống bất công, chống oan sai. Triều Lý thực hiện việc đặt Lầu chuông trong thành Thăng Long để dân chúng ai có việc kiện tụng, oan uổng thì đánh chuông lên[17]. Tiếng chuông đó vừa như là tiếng kêu ai oán, vừa là lời nói công khai cho mọi người, vừa để báo cho quan lại có nghĩa vụ biết để giải quyết vụ việc. Điều 29 Quốc triều hình luật còn quy định phải xét xử đúng người, đúng tội, nghiêm cấm trường hợp tăng tội nhẹ thành nặng, chuyển tội nặng ra nhẹ, đem tội nhẹ buộc thành tội nặng, thể hiện rõ nét tính công bằng, nghiêm minh, tinh thần bảo vệ và đấu tranh vì công lý, tư tưởng tôn trọng, bảo vệ quyền con người.

5. Tư tưởng bảo vệ quyền con người trong mối quan hệ giữa chính quyền với người dân

Quyền con người được thể hiện chủ yếu trong mối quan hệ giữa Nhà nước với người dân, ở việc Nhà nước ghi nhận và tuyên bố bảo vệ các quyền và tự do của con người. Mặc dù chưa thoát khỏi chế độ người bóc lột người, chưa thoát khỏi sự ràng buộc bởi sự thống trị giai cấp bất bình đẳng, nhưng trong suốt chiều dài tồn tại của chế độ phong kiến Việt Nam, vẫn nổi lên nét đẹp chủ đạo trong mối quan hệ gắn bó giữa Nhà nước với người dân. Nguyễn Trãi - một vị quan của Nhà nước phong kiến - đã "mong sao cho đất nước thái bình, nhân dân no đủ để "nơi thôn cùng xóm vắng không còn tiếng hờn giận, oán sầu. Như vậy, điều kiện mà Nguyễn Trãi đặt ra ở đây là vua phải là một vị minh quân, một vị vua sáng, phải biết quan tâm, chăm lo đến đời sống nhân dân"[18]. Và ông cũng chỉ ra chân lý cai trị: "Việc nhân nghĩa cốt ở yên dân".

Mối quan hệ giữa Nhà nước với người dân, sự quan tâm của nhà vua đến người dân còn được thể hiện rõ nét qua một chỉ dụ của vua Lý Thánh Tông. Mùa đông giá rét, vua Lý Thánh Tông lệnh cho các quan: "Trẫm ở trong quan, sưởi than xương thú, mặc áo lông chồn còn rét thế này, nghĩ đến người tù bị giam trong ngục, khổ sở về gông cùm, chưa rõ gian ngay, ăn không no bụng, mặc không kín thân, khốn khổ vì gió rét, hoặc có kẻ chết không đáng tội, trẫm rất thương xót. Vậy lệnh cho hữu ty phát chăn chiếu và cấp cơm ăn ngày hai bữa"[19].

Năm 1042, nhà Lý biên soạn và cho ban hành Bộ luật Hình thư, đây là bộ luật thành văn đầu tiên của nhà nước quân chủ Việt Nam. Bộ Hình thư ra đời thay thế cho các quy chế, luật lệ, chiếu chỉ trước đó. Nhu cầu và tác dụng của Hình thư được phản ánh trong nhận xét của nhà sử học Ngô Sĩ

15 Xem Nguyễn Trãi, Sđd, tr. 199.
16 Phan Huy Lê, Tìm về cội nguồn, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 1999, t. 1, tr. 112.
17 Đại Việt sử ký toàn thư, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2009, t.1, tr. 119.
18 Nguyễn Minh Tuấn, Mai Văn Thắng, Sđd, tr. 36.
19 Đại Việt sử ký toàn thư, Sđd, t.1, tr. 342.

Liên như sau: "Trước kia, trong nước, việc kiện tụng phiền nhiễu, quan giữ việc hình câu nệ luật văn, cốt làm khắc nghiệt, thậm chí bị oan uổng. Vua lấy làm thương xót, sai sửa định luật lệnh, châm chước cho, thích dụng với thời bấy giờ, chia ra môn loại, biên ra điều khoản làm sách hình luật của mọi triều đại để cho người xem dễ biết. Sách làm xong, chiếu ban ra cho thi hành. Dân đều lấy làm tiện". Đến Bộ luật Hình thư, "phép xử án được bằng thẳng, rõ ràng"[20].

Dưới thời trị vì của vua Lê Thánh Tông, nhà vua chủ trương "san định luật lệ cho thích dụng với thời thế" thành bộ luật. 'Quốc triều hình luật'- bộ Tổng luật điều chỉnh hầu hết các quan hệ xã hội - là một bộ luật lớn với 722 điều, chia thành 13 chương, có đánh số chương, điều và đặt tên cho từng chương, điều. Để bảo vệ người dân, Quốc triều hình luật ghi nhận hàng loạt các hành vi bị cấm đối với quan lại: quấy nhiễu ức hiếp dân (Điều 164); tự tiện bắt bớ, giam cầm người vô tội (Điều 636); phạm nhân không đáng gông cùm mà gông cùm (Điều 658); vô cớ đánh đập tù nhân (Điều 707); đánh chết hay bức tử người tù (Điều 682); tra tấn tù nhân tuổi cao và người chưa thành niên (Điều 665); không chăm sóc tù nhân (Điều 663); xử tội không đúng tội danh và theo luật quy định (Điều 679)[21]... Những điều luật được soạn thảo ra trong Quốc triều hình luật này thực chất là xuất phát từ ý nguyện của vua Lê Thánh Tông, và cho dù nó gắn bó với thực tiễn cuộc sống nhưng về cơ bản, nó mang những tư tưởng, tình cảm và quan niệm của Lê Thánh Tông, mang theo lòng nhân ái của vị vua lỗi lạc đó[22].

Tư tưởng coi trọng vai trò của nhân dân trong điều hành, quản lý nhà nước là điểm dễ nhận thấy trong lịch sử phong kiến Việt Nam. Nói về vai trò của nhân dân, Phan Bội Châu nhấn mạnh: "Dân ta là chủ nước non"; "nước ta hẳn là gia tài tổ nghiệp của dân ta rồi, bỏ mất nó là do dân ta, thì thu phục lại nó tất cũng phải do dân ta làm" và "nước được cường thịnh là nhờ có nhân dân"[23]. Điều 248 Quốc triều hình luật đề cao nghĩa vụ của quan lại đối với người dân: "Quan lại được xem như cha mẹ của dân nên trách nhiệm của quan lại là phải bảo vệ tài sản cho dân, diệt trừ trộm cướp, bảo đảm trật tự xã hội để người dân yên ổn làm ăn, nếu để trộm cướp tụ tập trong hạt thì bị bãi chức hay đồ; không bắt trộm cướp và không tâu trình thì phải xử tăng tội một bậc".

Dẫu biết rằng, trong chế độ phong kiến từng tồn tại không ít tư tưởng, hành vi xâm hại đến quyền con người, nhưng những tư tưởng tiến bộ về quyền con người trong chế độ phong kiến Việt Nam vẫn cần được nghiên cứu, kế thừa, phát huy trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân và hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam hiện nay ■

20 Xem Đại Việt sử ký toàn thư, Sđd, t.1, tr. 331.
21 Quốc triều hình luật, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995.
22 Lê Thị Khánh Ly, http://huc.edu.vn/vi/spct/id75/QUOC-TRIEU-HINH-LUAT-DINH-CAO-CUA-THANH-TUU-LU-AT-PHAP-VIIET-NAM-THOI-PHONG-KIEN/, truy cập ngày 21/3/2015.
23 Phan Bội Châu. Sđd, tr. 202, 394.

QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH VỀ QUYỀN ĐÌNH CÔNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG VÀ CÁC KHUYẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Lê Thị Hoài Thu*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: đình công, công đoàn, người lao động, người sử dụng lao động, Bộ luật Lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 28/04/2017
Biên tập: 31/05/2017
Duyệt bài: 13/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích các quy định hiện hành về quyền đình công của người lao động và đưa ra một số khuyến nghị sửa đổi, hoàn thiện các quy định này trong Bộ luật Lao động (BLLĐ).

Article Infomation:

Keywords:

Strike, Union, Employee, Employer, Labor Code.

Article History:

Received: 28 Apr. 2017
Edited: 31 May 2017
Appproved: 13 Jun 2017

Abstract:

This article provides analysis of the existing regulations on the rights to strike of employees and provides recommendations for improvements in the coming time.

1. Những ưu điểm

Thứ nhất, các quy định về quyền đình công của người lao động trong BLLĐ năm 2012 khá đầy đủ.

Các quy định về đình công hiện nay bao gồm: khái niệm và nguồn gốc của đình công (Điều 209); thời điểm người lao động có quyền tiến hành đình công (khoản 3 Điều 206); chủ thể tổ chức và lãnh đạo đình công (Điều 210); trình tự, thủ tục đình công (từ Điều 211 đến Điều 213); quyền của các bên trước và trong quá trình đình công (Điều 214); những trường hợp đình công bất hợp pháp (Điều 215); tiền lương và các quyền lợi hợp pháp khác của người lao động trong thời gian đình công (Điều 218); hành vi bị cấm trước, trong và sau khi đình công (Điều 219); các trường hợp không được đình công

(Điều 220); việc hoãn đình công, ngừng đình công (Điều 221); xử lý cuộc đình công không đúng trình tự, thủ tục (Điều 222); việc đóng cửa tạm thời nơi làm việc (Điều 216 và Điều 217).

Thứ hai, lần đầu tiên BLLĐ quy định khái niệm đình công.

Khoản 1 Điều 209 BLLĐ năm 2012 quy định: "Đình công là sự ngừng việc tạm thời, tự nguyện và có tổ chức của tập thể lao động nhằm đạt được yêu cầu trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động". Điểm thành công của quy định này là chỉ ra được bản chất của đình công (sự ngừng việc tạm thời), tính chất của đình công (tự nguyện và có tính tổ chức), chủ thể của quyền đình công (tập thể lao động) và mục đích sử dụng quyền đình công của tập thể lao động (nhằm đạt được yêu cầu trong quá trình giải quyết tranh chấp lao động). Việc quy định khái niệm đình công như trên có tác dụng lớn trong việc nhận diện đình công, thống nhất cách nhìn nhận về đình công và có thể phân biệt được đình công với một số hiện tượng khác có thể xảy ra trong quá trình lao động như bỏ việc, làm việc cầm chừng, làm việc chiếu lệ, ngừng việc tập thể, phản ứng tập thể…

Thứ ba, chủ thể tổ chức và lãnh đạo đình công đã được quy định theo hướng mở, phù hợp với thực tế hoạt động đại diện của người lao động ở Việt Nam.

Trước đây, chỉ Ban chấp hành công đoàn cơ sở mới có quyền tổ chức, lãnh đạo đình công. Nếu cuộc đình công không do Ban chấp hành công đoàn cơ sở tổ chức và lãnh đạo thì sẽ bị coi là bất hợp pháp. Quy định này vô tình đã "tước đi" quyền đình công hoặc cơ hội đình công hợp pháp của phần lớn người lao động làm việc tại các doanh nghiệp thuộc khu vực kinh tế tư nhân. Bởi vì, thực tế số lượng các doanh nghiệp thuộc khu vực này có tổ chức công đoàn cơ sở là rất thấp, người lao động muốn sử dụng quyền đình công của mình cũng không có người có thẩm quyền đứng ra tổ chức và lãnh đạo. Nhìn từ phương pháp tiếp cận trên quyền thì quy định này là bất hợp lý và không đảm bảo công bằng, bình đẳng cho người lao động. Vì vậy, BLLĐ năm 2012 đã quy định theo hướng mở. Cụ thể, theo quy định tại Điều 210 BLLĐ năm 2012, tại các doanh nghiệp có tổ chức công đoàn cơ sở thì đình công do Ban chấp hành công đoàn cơ sở tổ chức và lãnh đạo, tại các doanh nghiệp chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở thì đình công do Ban chấp hành công đoàn cấp trên trực tiếp của công đoàn cơ sở tổ chức và lãnh đạo nếu người lao động có yêu cầu. Quy định này thực sự tạo cơ hội lớn cho người lao động tại các doanh nghiệp chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở khi họ muốn sử dụng quyền đình công của mình.

Thứ tư, BLLĐ năm 2012 đã tách các quy định về trình tự, thủ tục đình công ra khỏi các trường hợp đình công bị coi là bất hợp pháp. Nói cách khác, theo quy định của BLLĐ năm 2012, cuộc đình công vi phạm các quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục tiến hành đình công không bị coi là bất hợp pháp như quy định của BLLĐ năm 1994 (sửa đổi, bổ sung năm 2002 và năm 2006).

Nhìn từ góc độ bảo vệ người lao động nói chung, bảo vệ quyền đình công của người lao động nói riêng thì đây được coi là thành công của BLLĐ năm 2012, vì quy định này làm tăng cơ hội đình công hợp pháp cho người lao động, từ đó góp phần vào "thắng lợi" trong cuộc đấu tranh giành

quyền lợi của người lao động[1]. Đồng bộ với quy định này, Điều 222 BLLĐ quy định về cách thức giải quyết cuộc đình công xảy ra có vi phạm quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục đình công.

Thứ năm, lần đầu tiên BLLĐ quy định cụ thể về trình tự, thủ tục đình công.

Theo Điều 211 BLLĐ năm 2012, trình tự đình công gồm ba bước (ba giai đoạn): lấy ý kiến tập thể lao động về đình công, ra quyết định đình công và tiến hành đình công. Tiếp đó, BLLĐ cũng có quy định cụ thể về thủ tục lấy ý kiến của tập thể lao động về đình công (Điều 212) và thủ tục ra quyết định đình công và thông báo thời điểm bắt đầu đình công (Điều 213).

Thứ sáu, quy định cụ thể cách giải quyết tiền lương và các quyền lợi hợp pháp khác cho người lao động trong thời gian đình công.

Theo quy định của Điều 218 BLLĐ năm 2012, người lao động không tham gia đình công nhưng phải ngừng việc vì lý do đình công thì được trả lương ngừng việc theo mức do hai bên thỏa thuận và được hưởng các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật về lao động; người lao động tham gia đình công không được trả lương và các quyền lợi khác theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận khác. Quy định này có sự phân biệt cần thiết về quyền lợi giữa người lao động tham gia đình công và người lao động không tham gia đình công, đảm bảo mối quan hệ hài hòa về lợi ích giữa người lao động và người sử dụng lao động.

Thứ bảy, lần đầu tiên BLLĐ quy định về đóng cửa tạm thời nơi làm việc. Theo đó, Điều 216 BLLĐ năm 2012 quy định về thông báo quyết định đóng cửa tạm thời nơi làm việc, Điều 217 quy định về các trường hợp cấm đóng cửa tạm thời nơi làm việc.

Nếu chỉ nhìn từ quyền lợi của người lao động tham gia đình công thì có thể cho rằng, quy định về quyền tạm thời đóng cửa nơi làm việc của người sử dụng lao động sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của người lao động. Tuy nhiên, cần nhận thức rằng, không thể vì đảm bảo quyền lợi của người lao động mà bỏ qua quyền lợi hợp pháp của người sử dụng lao động. Việc cho phép người sử dụng lao động đóng cửa tạm thời nơi làm việc là cần thiết, tránh những tổn thất mà cuộc đình công có thể gây ra. Việc đóng cửa tạm thời nơi làm việc cũng có tác dụng trong việc tránh sự quá khích của người lao động, dẫn đến hành vi vi phạm pháp luật, đồng thời bảo vệ chỗ làm việc cho người lao động sau đình công. Hơn nữa, cùng với quy định quyền đóng cửa tạm thời nơi làm việc của người sử dụng lao động, BLLĐ cũng quy định các trường hợp cấm đóng cửa tạm thời nơi làm việc để tránh ảnh hưởng tới việc làm và thu nhập của người lao động (bao gồm các trường hợp: trước 12 giờ so với thời điểm bắt đầu đình công ghi trong quyết định đình công; sau khi tập thể lao động ngừng đình công).

1 Từ trước đến nay, trong các báo cáo chính thức và thông tin từ các phương tiện thông tin đại chúng cho thấy, hầu như tất cả các cuộc đình công đã diễn ra tại Việt Nam đều vi phạm về trình tự, thủ tục. Nếu giữ nguyên quy định về đình công bất hợp pháp như trước đây thì các cuộc đình công này đều bị coi là đình công bất hợp pháp, cả người lãnh đạo đình công và người tham gia đình công đều có thể phải gánh chịu các hậu quả pháp lý nhất định do đình công bất hợp pháp gây ra.

2. Một số tồn tại, hạn chế và khuyến nghị hoàn thiện

Bên cạnh những thành công cơ bản nêu trên, các quy định của BLLĐ năm 2012 về quyền đình công của người lao động cũng còn một số tồn tại, hạn chế cần tiếp tục trao đổi, nghiên cứu và hoàn thiện trong thời gian tới.

Thứ nhất, người lao động không được đình công khi có tranh chấp lao động tập thể về quyền.

Một trong những trường hợp đình công bị coi là bất hợp pháp được quy định tại Điều 215 BLLĐ năm 2012 là "Cuộc đình công không phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể về lợi ích". Điều này có nghĩa là Nhà nước không cho phép người lao động được đình công khi có tranh chấp lao động tập thể về quyền(1). Quy định này được luận giải rằng, tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp gắn với vi phạm của một trong hai bên hoặc cả hai bên (vi phạm thỏa ước tập thể, nội quy, quy chế, pháp luật…). Vì vậy, khi có tranh chấp lao động tập thể về quyền, nếu không giải quyết được bằng hòa giải tại cơ sở, bằng thủ tục giải quyết của Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp huyện, thì các bên có quyền khởi kiện ra tòa án nhân dân; tòa án nhân dân căn cứ vào pháp luật, án lệ, tập quán… phân xử đúng, sai của từng bên và quyết định giải quyết nội dung vụ tranh chấp sẽ hiệu quả hơn, tránh được các vấn đề phát sinh ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên và Nhà nước so với việc cho phép người lao động đình công.

Về mặt lý thuyết, có thể chấp nhận quan điểm nêu trên. Tuy nhiên, thực tế diễn biến của quan hệ lao động ở nước ta cho thấy, quy định này không có tính khả thi. Thực tế tranh chấp lao động tập thể về quyền và tranh chấp lao động tập thể hỗn hợp (có yêu cầu giải quyết về quyền, có yêu cầu giải quyết về lợi ích) xảy ra khá nhiều, dường như không xảy ra tranh chấp lao động tập thể thuần túy về lợi ích theo như quy định của BLLĐ. Trong khi đó, nhìn chung, cơ chế giải quyết tranh chấp lao động tập thể về quyền không phát huy hiệu quả trên thực tế. Nguyên nhân của hiện tượng này là do BLLĐ chưa bao hàm quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động tập thể hỗn hợp. Vì vậy, trên thực tế, các cuộc đình công phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể về quyền và tranh chấp lao động tập thể hỗn hợp vẫn liên tiếp xảy ra với số lượng lớn và tính chất khá phức tạp, gây ra nhiều hệ lụy cho các bên liên quan và cho nền kinh tế xã hội. Trước thực trạng đó, nếu không quy định theo hướng cho phép đình công phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể về quyền, không có khuôn khổ pháp lý để định hướng, kiểm soát các cuộc đình công này thì vấn đề có thể trở nên phức tạp hơn. Chúng tôi cho rằng, lần sửa đổi, bổ sung BLLĐ này cần tổng kết chính xác hơn tình hình đình công trong những năm vừa qua, phân tích chính xác nguyên nhân của đình công, nhu cầu của người lao động và dự báo xu hướng của tình hình đình công trong thời gian tới, kết hợp với việc nghiên cứu lại lý luận về đình công để đưa vào BLLĐ sửa đổi, bổ sung các quy định mang tính khả thi cao hơn, theo hướng cho phép đình công phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể nói chung. Quy định theo hướng này vừa phù hợp với thực tiễn, vừa đảm bảo thực hiện đúng cam kết quốc tế của Việt Nam.

(1) Tranh chấp lao động tập thể về quyền là tranh chấp giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động phát sinh từ việc giải thích và thực hiện khác nhau quy định của pháp luật về lao động, thoả ước lao động tập thể, nội quy lao động, quy chế và thoả thuận hợp pháp khác (khoản 8 Điều 3 BLLĐ năm 2012).

Thứ hai, quy định về thời điểm người lao động có quyền đình công của BLLĐ năm 2012 vẫn bị coi là muộn, làm mất "cơ hội vàng" khi người lao động muốn sử dụng quyền đình công. Cùng với nó, thủ tục chuẩn bị đình công theo quy định hiện nay còn rườm rà, kéo dài đến mức không cần thiết.

Theo quy định tại các Điều 201, Điều 204, Điều 206, Điều 211, Điều 212, Điều 213 và Điều 215 BLLĐ năm 2012, nếu thực hiện đúng thì thời gian nhanh nhất kể từ khi tranh chấp lao động tập thể về lợi ích phát sinh đến thời điểm người lao động có quyền ngừng việc đình công là khoảng 01 tháng[2]. Thời gian "làm nguội" như vậy là quá dài so với mức cần thiết, "thời cơ" giành thắng lợi của người lao động có thể cũng bị mất đi… Thêm vào đó, quy trình giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích phải qua hai giai đoạn hòa giải (do hòa giải viên lao động tiến hành và do Hội đồng trọng tài lao động tiến hành) càng làm giảm cơ hội của người lao động thực hiện quyền đình công.

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung BLLĐ về hai vấn đề có liên quan sau đây:

Một là, quy định lại quy trình giải quyết tranh chấp lao động tập thể về lợi ích và quy định lại thời điểm người lao động có quyền tiến hành các thủ tục đình công theo một trong hai phương án: *Phương án 1,* bỏ thủ tục hòa giải tại Hội đồng trọng tài lao động (nếu không thay đổi quy định về cơ chế trọng tài lao động so với quy định hiện nay) và cho phép người lao động tiến hành các thủ tục đình công sau khi kết thúc thủ tục hòa giải tại cơ sở; *Phương án 2,* quy định lại cơ chế trọng tài lao động và các bên tranh chấp có quyền lựa chọn hoặc là hòa giải tại cơ sở hoặc là thủ tục trọng tài lao động và cho phép người lao động được thực hiện các thủ tục đình công sau một giai đoạn giải quyết tranh chấp đó.

Đối với đình công phát sinh từ tranh chấp lao động tập thể về quyền, cần sửa đổi cơ chế giải quyết loại tranh chấp này theo hướng bỏ thủ tục giải quyết do Chủ tịch UBND cấp huyện thực hiện (vì không đúng tính chất của vụ việc dân sự và không hiệu quả) và cho phép người lao động tiến hành các thủ tục đình công sau khi kết thúc thủ tục hòa giải tại cơ sở.

Hai là, sửa đổi quy định về trình tự đình công theo hướng đơn giản hơn, rút ngắn thời gian hơn để đảm bảo thời cơ đình công và khả năng giành thắng lợi cho người lao động khi người lao động chấp hành đúng các quy định của pháp luật. Việc tổ chức lấy ý kiến về đình công không cần thông báo trước cho người sử dụng lao động, việc gửi quyết định (hoặc thông báo) đình công chỉ cần thực hiện trước 01 ngày so với thời điểm bắt đầu ngừng việc đình công.

Thứ ba, quy định về các trường hợp không được đình công chưa thực sự hợp lý, làm hạn chế quyền đình công của người lao động.

Theo quy định của Điều 220 BLLĐ năm 2012, người lao động không được đình công ở đơn vị sử dụng lao động hoạt động thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân mà việc đình công có thể đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự công cộng theo danh mục do Chính phủ quy định.

Theo chúng tôi, việc không cho phép người lao động đình công ở đơn vị sử dụng lao động hoạt động thiết yếu cho nền kinh

2 05 ngày làm việc thực hiện thủ tục hòa giải tại cơ sở + 07 ngày làm việc thực hiện thủ tục hòa giải tại Hội đồng trọng tài lao động + 03 ngày (hoặc 05 ngày) kể từ ngày kết thúc hòa giải tại Hội đồng trọng tài lao động + 01 ngày thông báo cho người sử dụng lao động việc lấy ý kiến về đình công + 01 ngày hoặc một số ngày tổ chức việc lấy ý kiến về đình công + 05 ngày làm việc để gửi quyết định đình công.

tế quốc dân mà việc đình công có thể đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự công cộng, trên cơ sở đó Chính phủ quy định danh mục các doanh nghiệp người lao động không được đình công là chưa minh bạch và hợp lý. Bởi lẽ, nếu đình công xảy ra tại các doanh nghiệp hoạt động thiết yếu cho nền kinh tế quốc dân nhưng không đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự công cộng thì sẽ không có cơ sở thuyết phục để cấm người lao động đình công. Nếu quy định ngay từ đầu danh mục các doanh nghiệp không được đình công có thể sẽ mang tính chủ quan và ảnh hưởng đến quyền của người lao động. Vì vậy, chỉ nên quy định theo hướng, cuộc đình công sẽ bị hoãn hoặc ngừng khi có căn cứ cho rằng cuộc đình công này đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự công cộng.

Trên cơ sở đó, chúng tôi đề nghị bỏ Điều 220 BLLĐ năm 2012, đồng thời sửa đổi, bổ sung Điều 221 BLLĐ năm 2012 (Quyết định hoãn, ngừng đình công) cho phù hợp hơn theo hướng như sau:

"Điều 221. Quyết định hoãn, ngừng đình công

Khi xét thấy cuộc đình công đe dọa đến an ninh, quốc phòng, sức khỏe, trật tự, lợi ích công cộng hoặc có nguy cơ gây thiệt hại nghiêm trọng cho nền kinh tế quốc dân, Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định hoãn hoặc ngừng đình công và giao cho cơ quan nhà nước, tổ chức có thẩm quyền giải quyết.

Chính phủ quy định về việc hoãn hoặc ngừng đình công và giải quyết quyền lợi của tập thể lao động".

Thứ tư, quy định của Điều 222 BLLĐ năm 2012 về việc xử lý cuộc đình công không đúng trình tự, thủ tục là chưa rõ ràng, chưa hợp lý. Điều này thể hiện ở chỗ: i) Chưa quy định rõ thủ tục thực hiện như thế nào để Chủ tịch UBND cấp tỉnh có thể ra được quyết định tuyên bố cuộc đình công vi phạm trình tự, thủ tục; ii) Liệu có mất quá nhiều thời gian để thực hiện việc này hay không; iii) Liệu có cần thiết đến mức việc xử lý cuộc đình công không đúng trình tự, thủ tục phải do Chủ tịch UBND cấp tỉnh thực hiện hay không? Xử lý trách nhiệm của Công đoàn và người lao động tham gia đình công vi phạm trình tự, thủ tục mà gây thiệt hại cho người sử dụng lao động như thế nào?

Theo chúng tôi, nên giao việc này cho Giám đốc Sở Lao động - Thương binh và Xã hội thực hiện, đồng thời quy định rõ trình tự, thủ tục thực hiện và bổ sung quy định xử lý trách nhiệm của Công đoàn và người lao động tham gia đình công vi phạm trình tự, thủ tục mà gây thiệt hại cho người sử dụng lao động. Việc giao cho Sở Lao động - Thương binh và Xã hội thực hiện là phù hợp vì đây là cơ quan chuyên môn của UBND cấp tỉnh, trực tiếp theo dõi, quản lý nhà nước về lao động trên địa bàn tỉnh, có thể thực hiện một cách nhanh chóng nhất, tránh kéo dài việc đình công vi phạm trình tự, thủ tục luật định, ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của các bên và lợi ích chung của Nhà nước, xã hội. Quy định cụ thể trình tự, thủ tục tiến hành đảm bảo cho việc tổ chức thực hiện bài bản, nhanh chóng và tránh tùy tiện. Quy định việc xử lý trách nhiệm của Công đoàn và người lao động tham gia đình công vi phạm trình tự, thủ tục gây thiệt hại cho người sử dụng lao động đảm bảo bình đẳng, công bằng về quyền và nghĩa vụ của người lao động và người sử dụng lao động, đồng thời răn đe và hạn chế các cuộc đình công vi phạm pháp luật.

Thứ năm, việc không quy định cụ thể về điều kiện được phép đóng cửa tạm thời tại nơi làm việc, không quy định về việc giải quyết quyền lợi cho người lao động trong thời gian đóng cửa tạm thời nơi làm việc sẽ gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người lao động. Vì vậy, chúng tôi đề nghị bổ sung các quy định này vào BLLĐ ■

TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ THỰC HIỆN CHÍNH SÁCH THƯƠNG BINH, LIỆT SĨ VÀ NGƯỜI CÓ CÔNG VỚI CÁCH MẠNG

Lê Huy Vịnh*

* Trung tướng, TS, Ủy viên Trung ương Đảng, Ủy viên Quân ủy Trung ương, Tư lệnh Quân chủng Phòng không - Không quân.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tư tưởng Hồ Chí Minh; chính sách thương binh, liệt sĩ, người có công.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 08/06/2017
Biên tập: 21/06/2017
Duyệt bài: 28/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích tư tưởng Hồ Chí Minh về chính sách thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng, nêu các kiến nghị thực hiện tốt hơn chính sách đối với thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng.

Article Infomation:

Keywords:

Ho Chi Minh's thoughts, policy of war invalids, fallen heroes and people with meritorious services.

Article History:

Received: 08 Jun 2017
Edited: 21 Jun 2017
Appproved: 28 Jun 2017

Abstract:

This article provides analysis of Ho Chi Minh's thoughts on the policy of the war invalids, fallen heroes and people with meritorious services to the revolution, and also gives out recommendations for better implementation of the policy on war invalids, fallen heroes and revolutionary people.

Trên cương vị là người đứng đầu Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh luôn coi trọng sự đóng góp to lớn, sự hy sinh cao cả của thương binh, liệt sỹ, gia đình có công với cách mạng. Người là một tấm gương sáng tiêu biểu thể hiện tấm lòng biết ơn các thương binh, liệt sỹ và gia đình có công với cách mạng. Người viết: "Thương binh, bệnh binh, gia đình quân nhân, gia đình liệt sĩ là những người có công với Tổ quốc, với nhân dân. Cho nên bổn phận chúng ta là phải biết ơn, phải yêu thương và giúp đỡ họ"[1]. Tư tưởng, tình cảm của Chủ tịch Hồ Chí Minh

1 Hồ Chí Minh, Toàn tập; Tập 12; Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 503.

và của toàn Đảng, toàn dân và toàn quân đối với thương binh, liệt sĩ, người có công với nước là sự kế thừa tư tưởng nhân đạo, truyền thống "đền ơn đáp nghĩa" của dân tộc.

Tháng 6/1947, Chủ tịch Hồ Chí Minh đề nghị Chính phủ chọn một ngày trong năm làm "Ngày thương binh, liệt sĩ" để đồng bào ta có dịp tỏ lòng hiếu nghĩa, yêu mến thương binh, liệt sĩ, gia đình có công với cách mạng. Hưởng ứng và đáp lại tấm lòng của Chủ tịch Hồ Chí Minh, một hội nghị trù bị của Trung ương tổ chức tại xã Phú Ninh, huyện Đại Từ, tỉnh Thái Nguyên, đã nhất trí lấy ngày 27/7 hàng năm là "Ngày thương binh liệt sĩ" và ngày này được tổ chức lần đầu ngay trong năm 1947. Cùng với những ngày kỷ niệm quốc tế và ngày Quốc khánh, "Ngày thương binh, liệt sĩ" là ngày kỷ niệm trong nước đầu tiên được tổ chức ở Việt Nam. Đến ngày 03/10/1947, Chủ tịch Hồ Chí Minh ký Sắc lệnh thành lập Bộ Thương binh - Cựu binh (tiền thân của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ngày nay) để chuyên trách chăm lo công việc trọng đại này.

Khi phong trào "đền ơn đáp nghĩa" đối với thương binh, gia đình liệt sĩ và người có công với nước được phát động và triển khai, Chủ tịch Hồ Chí Minh đề nghị, phong trào phải xuất phát từ tình cảm chân thành, sự tự nguyện tự giác, làm vừa sức, phù hợp với tính tình cụ thể của mỗi người, không nên hăng hái thái quá: "Các cụ già thượng thọ, các cháu bé sơ sinh, bộ đội, công an trên các mặt trận, những đồng bào đang đau yếu thì không nên nhịn, còn tất cả mọi người khác đều nhịn ăn một bữa một cách tự động, tuyệt đối không cưỡng bức, làm sao cho mọi người hăng hái tham gia"[2]. Và Người đã tiên phong gương mẫu thực hiện việc giúp đỡ thương binh, liệt sĩ. Người viết trong thư gửi Ban tổ chức Trung ương nhân Ngày thương binh, liệt sĩ: "Ngày 27 tháng 7 là một ngày kỷ niệm. Mỗi năm đến ngày ấy, thì những người ái quốc Việt Nam càng tưởng nhớ đến anh em thương binh, tưởng nhớ đến các gia đình liệt sĩ, tưởng nhớ đến những người vô danh anh hùng, hoặc đã hy sinh tính mệnh, hoặc đã góp phần xương máu trong cuộc kháng chiến cứu nước vĩ đại của dân tộc ta.... Người viết: "Năm nay Chính phủ không mở cuộc lạc quyên cho ngày ấy. Nhưng tôi mong rằng các đoàn thể văn hóa, công nhân, nông dân, phụ nữ, nhi đồng và các bộ đội hoặc đến an ủi thương binh và gia đình tử sĩ, hoặc viết thư hỏi thăm, ai sẵn quà thì biếu quà ấy để tỏ lòng thương mến. Nhân dịp này tôi xin xung phong gửi một chiếc áo lót lụa của chị em phụ nữ đã biếu tôi, một tháng lương của tôi, một bữa của tôi và của các nhân viên tại Phủ Chủ tịch, cộng là một nghìn một trăm hai mươi bảy đồng"[3]. Trong những Ngày Thương binh, liệt sĩ được tổ chức nhiều năm tiếp theo, Người thường xuyên gửi một tháng tiền lương và nhiều quà tặng cho các thương binh, gia đình liệt sĩ.

Từ những chủ trương, đường lối theo tư tưởng Hồ Chí Minh được thực hiện ngay sau khi thành lập chính quyền cách mạng, trong thời kỳ kháng chiến chống thực dân Pháp, trong cuộc kháng chiến chống Mỹ cứu nước và sau đó, Đảng và Nhà nước ta đã ban hành nhiều chính sách cụ thể, có hệ thống, trên mọi lĩnh vực của đời sống thương binh, gia đình liệt sĩ và người có công với cách mạng, như chế độ đãi ngộ, các ưu tiên, ưu đãi về giáo dục, đào tạo, tổ chức cán bộ. Tư

2 Chủ tịch Hồ Chí Minh với công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2002. tr. 1425-1426.
3 Chủ tịch Hồ Chí Minh với công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, sđd, tr. 1425-1426.

tưởng, tình cảm của Chủ tịch Hồ Chí Minh đối với thương binh, gia đình liệt sĩ và người có công với cách mạng không chỉ thể hiện trong đường lối, chính sách, mà còn được thể hiện trong các hành động cụ thể của Người. Người đã dành nhiều thời gian thăm hỏi thương binh, bệnh binh ở các bệnh viện và những cuộc thăm viếng của Người làm cho thương binh, bệnh binh, các bác sĩ, y tá, nhân viên phục vụ vô cùng phấn khởi, cảm động và là một yếu tố quan trọng góp phần vào việc chữa trị thương binh, bệnh binh chóng lành bệnh. Cảm động nhất là những phút Người đến đặt vòng hoa, mặc niệm ở các nghĩa trang liệt sĩ, đài liệt sĩ trên khắp mọi miền của Tổ quốc.

Ngày 31/12/1954, Hồ Chí Minh dẫn đầu Đoàn Đại biểu Đảng và Nhà nước tới đặt vòng hoa tưởng niệm tại Đài liệt sĩ Hà Nội vào trước ngày nhân dân Thủ đô đón Chính phủ và Chủ tịch Hồ Chí Minh trở về Thủ đô sau 9 năm kháng chiến chống thực dân Pháp thắng lợi. Trong Diễn từ buổi lễ, Người nêu rõ: "Chí khí dũng cảm các liệt sĩ đã thấm nhuần vào tâm hồn của toàn quân và dân ta trong cuộc đấu tranh giành hòa bình, thống nhất, độc lập và dân chủ. Máu đỏ của các liệt sĩ đã nhuốm lá quốc kỳ vẻ vang càng thêm thắm đỏ. Tiếng thơm các liệt sĩ muôn đời lưu truyền với sử xanh"[4].

Trong thư gửi anh em thương binh và bệnh binh tháng 7 năm 1948, Người nhắc nhở các thương binh, bệnh binh: Chắc các đồng chí không khỏi phân vân. Nhưng không, các đồng chí nên một mặt nuôi lại sức khỏe, một mặt cố gắng học tập. Khi đã khôi phục sức khỏe, các đồng chí sẽ hăng hái tham gia công tác tăng gia sản xuất, để giúp ích cho Tổ quốc, cũng như các đồng chí đã anh dũng giữ gìn non sông, các đồng chí sẽ trở nên người công dân kiểu mẫu ở hậu phương cũng như các đồng chí đã làm người chiến sĩ kiểu mẫu ở ngoài mặt trận. Tôi cùng đồng bào luôn luôn nhớ đến các đồng chí. Người cũng nhắc nhở các thương binh, bệnh binh nên sửa chữa các sai lầm, như: công thần, ỷ lại, kém kỷ luật, kém tin tưởng, yêu cầu nhân dân quá đáng, không tích cực công tác. Làm được như vậy, thương binh sẽ xứng đáng với lời khen ngợi của Người là "Thương binh tàn nhưng không phế"[5]. Thực hiện lời dạy chí tình, chí nghĩa của Chủ tịch Hồ Chí Minh, nhiều thương binh đã lập thành tích trên mặt trận chiến đấu mới, được tặng thưởng nhiều huân, huy chương, huy hiệu Bác Hồ. Một trong những gương tiêu biểu là thương binh Trương Viết Hùng, quê ở Bạc Liêu, thời kỳ kháng chiến chống thực dân Pháp bị thương mù hai mắt trong chiến đấu, khi tập kết ra Bắc vẫn tích cực tham gia công tác, lập nhiều thành tích được Bác Hồ khen thưởng và nhiều tấm gương thương binh sau này được Đảng, Nhà nước và nhân dân ta hết lòng khen ngợi.

Chủ tịch Hồ Chí Minh đã viết: "Đối với những người đã dũng cảm hy sinh một phần xương máu của mình, Đảng, Chính phủ và đồng bào phải tìm cách làm cho họ có nơi ăn chốn ở, đồng thời phải mở những lớp dạy nghề thích hợp với mỗi người để họ có thể dần dần tự lực cánh sinh"[6]. Tấm lòng và tư tưởng, đạo đức, phong cách của Chủ tịch Hồ Chí Minh đối với thương binh, gia đình liệt sĩ được toàn Đảng, toàn dân và toàn quân ta học tập, phong trào "đền ơn đáp nghĩa" lan

4 Sách "Những lời kêu gọi của Hồ Chủ tịch", tập 1, Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1958, tr. 266.
5 Thư gửi anh em thương binh và gia đình liệt sĩ ngày 27/7/1958.
6 Hồ Chí Minh. Toàn tập, tập 12, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 503.

rộng trong cả nước từ ngày đầu kháng chiến chống thực dân Pháp cũng như trong cuộc kháng chiến chống Mỹ cứu nước vĩ đại của dân tộc. Các cháu thiếu niên, nhi đồng cũng thi đua với ông bà, cha mẹ trong việc thực hiện đạo lý "uống nước nhớ nguồn", "ăn quả nhớ người trồng cây" - một nét đẹp trong đời sống văn hóa của thế hệ trẻ. Toàn Đảng, toàn dân và toàn quân làm tốt công tác thương binh, liệt sĩ là thực hiện đúng lời dạy của Người, xem đây là một nghĩa vụ của mình, chứ không phải là việc làm phúc.

Trong Di chúc của mình, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã không quên căn dặn Đảng, Chính phủ và đồng bào: "Đối với các liệt sĩ, mỗi địa phương (thành phố, làng xã) cần xây dựng vườn hoa và bia kỷ niệm ghi sự hy sinh anh dũng của các liệt sĩ, để đời đời giáo dục tinh thần yêu nước cho nhân dân ta. Đối với cha mẹ, vợ con (của thương binh và liệt sĩ) mà thiếu sức lao động và túng thiếu, thì chính quyền địa phương (nếu ở nông thôn thì chính quyền xã cùng hợp tác xã nông nghiệp) phải giúp đỡ họ có công việc làm ăn thích hợp, quyết không để họ bị đói rét"[7]. Bác nhắc nhở Đảng và Chính phủ ta: "Trong sự nghiệp chống Mỹ, cứu nước, phụ nữ đã góp phần xứng đáng trong chiến đấu và trong sản xuất. Đảng và Chính phủ cần phải có kế hoạch thiết thực để bồi dưỡng, cất nhắc và giúp đỡ để ngày thêm nhiều phụ nữ phụ trách mọi công việc kể cả công việc lãnh đạo. Bản thân phụ nữ thì phải cố gắng vươn lên. Đó là một cuộc cách mạng đưa đến quyền bình đẳng thật sự cho phụ nữ"[8].

Học tập và làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh, Đảng và Chính phủ ta đã đặc biệt quan tâm chỉ đạo thực hiện các chính sách xã hội với quyết tâm: "Huy động mọi nguồn lực xã hội cùng với Nhà nước chăm lo tốt hơn nữa đời sống vật chất và tinh thần của những người và gia đình có công. Giải quyết dứt điểm các tồn đọng về chính sách người có công, đặc biệt là người tham gia hoạt động bí mật, lực lượng vũ trang, thanh niên xung phong trong các thời kỳ cách mạng và kháng chiến. Tạo điều kiện, khuyến khích người và gia đình có công tích cực tham gia phát triển kinh tế - xã hội để nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, có mức sống cao hơn mức sống trung bình của dân cư tại địa bàn"[9].

Tiếp tục học tập và làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh về thực hiện chính sách xã hội đối với thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng, chúng ta cần thực hiện tốt những giải pháp thiết thực, cơ bản sau:

Trước hết, tiếp tục đổi mới, từng bước hoàn thiện hệ thống chính sách xã hội, chính sách thương binh, liệt sĩ và người có công với nước. Chú trọng xây dựng hành lang pháp lý cho hoạt động quản lý. Khẩn trương thể chế các nội dung quy định ở Pháp lệnh Sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Ưu đãi người có công với cách mạng, hướng dẫn và tổ chức thực hiện việc xác nhận người có công, thực hiện các chế độ ưu đãi mới, đặc biệt chú trọng đến chế độ ưu đãi về trợ cấp, ưu đãi về y tế, giáo dục, đào tạo, nhà ở, đất ở... kiện toàn các văn bản quy phạm pháp luật về công tác mộ, nghĩa trang liệt sĩ, chăm sóc sức khỏe, trang cấp dụng cụ chỉnh hình phục hồi chức năng cho người có công…

7 Hồ Chí Minh Toàn tập, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013, tập 15, tr. 616-617.
8 Hồ Chí Minh Toàn tập, sđd, tr. 616-617.
9 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. CTQG, Hà Nội 2011, tr. 229-230.

Xây dựng Đề án cải cách trợ cấp ưu đãi đối với thương binh, gia đình liệt sĩ và người có công với mức chuẩn để xác định mức trợ cấp ưu đãi phải đạt bằng mức chi tiêu bình quân toàn xã hội ở thời điểm hiện tại.

Bên cạnh chế độ trợ cấp ưu đãi, các chế độ ưu đãi khác về y tế, giáo dục, đào tạo, lao động, việc làm, thuế... cũng cần được triển khai đồng bộ. Một bộ phận người có công (bà mẹ Việt Nam anh hùng, cán bộ lão thành cách mạng, cán bộ tiền khởi nghĩa, thương binh, bệnh binh thời kỳ chống Pháp, chống Mỹ, thương binh, bệnh binh nặng sống ở gia đình) cần có chế độ chăm sóc đầy đủ, chu đáo, thể hiện rõ sự quan tâm, ưu đãi của Đảng, Nhà nước và nhân dân đối với người có công.

Thứ hai, tổ chức thực hiện đầy đủ, kịp thời các chính sách ưu đãi của Nhà nước, đảm bảo các khoản phụ cấp, trợ cấp được trao "tận tay, đúng kỳ, đúng số" cho các đối tượng. Theo đó, các cấp cần tiếp tục nghiên cứu, tháo gỡ những vướng mắc, khó khăn, những bất hợp lý trong công tác chính sách; đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, tạo điều kiện thuận lợi để người có công được thụ hưởng chính sách ưu đãi của Nhà nước. Trước mắt, tập trung triển khai thực hiện tốt Quyết định số 62/2011/QĐ-TTg, ngày 09/11/2011 của Thủ tướng Chính phủ "Về chế độ, chính sách đối với đối tượng tham gia chiến tranh bảo vệ Tổ quốc, làm nhiệm vụ quốc tế ở Cam-pu-chia, giúp bạn Lào sau ngày 30/4/1975 đã phục viên, xuất ngũ, thôi việc" đúng tiến độ, đúng, đủ đối tượng. Thực hiện tốt Nghị quyết số 494/NQ-UBTVQHXIII, ngày 18/5/2012 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về hỗ trợ nhà ở cho các gia đình thương binh, liệt sĩ và người có công còn gặp khó khăn, thực hiện tốt Quyết định số 22/2013/QĐ-TTg ngày 26/4/2013 của Thủ tướng Chính phủ về hỗ trợ người có công với cách mạng cải thiện điều kiện về nhà ở.

Thứ ba, đẩy mạnh xã hội hóa phong trào "đền ơn đáp nghĩa" trong cả nước; thường xuyên giáo dục nâng cao nhận thức xã hội, đặc biệt là nhận thức của thế hệ trẻ về tình cảm, đạo lý, trách nhiệm đối với người và gia đình có công với Tổ quốc. Khơi dậy và phát huy phong trào "đền ơn đáp nghĩa", thu hút, tập hợp nhiều nguồn lực vật chất, tinh thần của đồng bào ta cùng với Nhà nước chăm lo người có công. Riêng đối với các liệt sĩ cần "tiếp tục tổ chức tốt việc thông báo, thông tin về mộ liệt sĩ đến thân nhân gia đình liệt sĩ. Tôn tạo các công trình ghi công liệt sĩ hiện có; xây dựng và từng bước hoàn thiện các thiết kế tri ân liệt sĩ (nghĩa trang liệt sĩ, đài tưởng niệm liệt sĩ, đền thờ liệt sĩ) ở cấp xã, cấp huyện bằng nguồn ngân sách do Nhà nước bảo đảm, kết hợp với các nguồn xã hội hóa..."[10].

Thứ tư, tiếp tục giải quyết các tồn đọng chính sách trong chiến tranh theo quy định hiện hành. Theo đó, thực hiện chặt chẽ, chu đáo các chế độ đối với người bị thương, bị bệnh, thân nhân các liệt sĩ; đẩy nhanh tiến độ, nâng cao hiệu quả thực hiện nhiệm vụ tìm kiếm, quy tập hài cốt liệt sĩ ở trong nước và trên các nước bạn (Lào, Campuchia,..). Các cấp ủy, chỉ huy các đơn vị, địa phương cần tiếp tục làm tốt nhiệm vụ quy tập mộ liệt sĩ; mặt khác, cần phát huy sức mạnh tổng hợp của nhiều lực lượng, vận động phong trào "cung cấp thông tin mộ liệt sĩ" trên phạm vi

(Xem tiếp trang 8)

10 Chỉ thị số 24-CT/TW, ngày 15/5/2013 của Bộ Chính trị về: "Tiếp tục đẩy mạnh công tác tìm kiếm, quy tập hài cốt liệt sĩ từ nay đến năm 2020 và những năm tiếp theo".

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT TRẺ EM NĂM 2016

Ngô Huy Cương*

* PGS, TS, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Trẻ em, bất cập của Luật Trẻ em; quyền của trẻ em; bổn phận của trẻ em

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/06/2017
Biên tập: 28/06/2017
Duyệt bài: 01/07/2017

Tóm tắt:

Thể chế hóa các quy định của Hiến pháp, ngày 05/4/2016, Quốc hội khóa XIII đã thông qua Luật Trẻ em năm 2016 (có hiệu lực từ ngày 01/6/2017), trong đó quy định cụ thể các quyền và bổn phận của trẻ em; các chính sách và biện pháp cơ bản về chăm sóc, giáo dục, văn hóa, thông tin, đặc biệt là về bảo vệ và thúc đẩy sự tham gia của trẻ em. Luật Trẻ em đã tạo hành lang pháp lý quan trọng cho công tác bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em, thúc đẩy việc thực hiện ngày càng tốt hơn những quyền cơ bản của trẻ em. Tuy nhiên, đạo luật này còn có một số bất cập (ngay cả với những vấn đề được cho là mới) cần phải xem xét kỹ khi thi hành.

Article Infomation:

Keywords:

Law on Children, Inadequacy of Law on Children, Rights of Children, Duties of Children

Article History:

Received: 20 Jun 2017
Edited: 28 Jun 2017
Appproved: 01 Jul. 2017

Abstract:

The Law on Children of 2016 (effective June 1, 2017) passed by the XIII National Assembly on April 5, 2016 which specifies the rights and the duty of the children; Basic policies and measures on care, education, culture and information, especially on the protection and promotion of the participation of children. Children's Law has created an important legal framework for the protection, care and education of children, promoting the better realization of the basic rights of children. However, there are some shortcomings (even with new supposed issues) that require careful consideration.

Không ít ý kiến cho rằng, ngược đãi trẻ em hiện nay là một cuộc khủng hoảng toàn cầu. Theo các con số thống kê chưa được cập nhật, hàng năm có khoảng 150 triệu trẻ em gái và 73 triệu trẻ em trai bị hãm hiếp hoặc là nạn nhân của bạo lực tình dục, và 115 triệu trẻ em đang bị bóc lột sức lao động trong những công việc cực kỳ độc hại, 0,5 - 1,5 tỷ trẻ em phải nếm trải bạo lực[1]. Ngược đãi trẻ em xảy ra ở hầu hết các nước và đang là một chủ đề rất được quan tâm không chỉ ở những nước kém phát triển,

1 ChildFund, Better Care Network, Consortium for Street Children, Family for Every Child, Keeping Children Safe, Plan, Save the Children, SOS Children's Villages, Terre des Hommes International Federation, World Vision, Protect my Future - Why Child Protection Matters - In the Post - 2015 Development Agenda, April 2013, p. 5.

đang phát triển, mà ngay cả ở những nước phát triển tại khu vực Châu Âu và Bắc Mỹ.

Ở Việt Nam hiện nay, ngược đãi trẻ em đang ở mức độ báo động cao, thể hiện sự xuống cấp nghiêm trọng của đạo đức xã hội và sự sa sút về hiệu lực của công tác quản lý nhà nước. Tại cuộc tọa đàm về việc thi hành các quy định pháp luật về đấu tranh phòng, chống tội phạm xâm hại tình dục trẻ em do Ủy ban Tư pháp phối hợp cùng Ủy ban Văn hóa, Giáo dục, Thanh, Thiếu niên và Nhi đồng của Quốc hội tổ chức, bà Đào Hồng Lan (Thứ trưởng Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội) cho biết, trong 5 năm, kể từ năm 2012 đến năm 2016, cả nước phát hiện trên 8.200 vụ xâm hại trẻ em, với gần 10.000 nạn nhân, trong đó số vụ xâm hại tình dục chiếm tới 5.300 vụ[2]. Nhiều vụ việc mặc dù đã được phát hiện nhưng chưa xử lý kịp thời, đúng mức nên đã gây bức xúc trong xã hội. Điển hình là những vụ xảy ra gần đây tại Vũng Tàu; Cà Mau và Hà Nội. Điều này cho thấy, nhận thức về vấn đề ngược đãi trẻ em, thậm chí trong đội ngũ cán bộ, công chức nhà nước, còn rất nhiều hạn chế, mặc dù Việt Nam đã phê chuẩn từ rất sớm (ngày 20/2/1990) Công ước về Các quyền của Trẻ em năm 1989 - một Công ước chỉ ra cách tiếp cận đúng đắn nhất về trẻ em trên phạm vi toàn cầu.

"Bảo vệ trẻ em chính là bảo vệ cho tương lai của loài người" có lẽ là ý tưởng chủ đạo để xây dựng nên Công ước này với đoạn viết: "*Xét rằng*, trẻ em cần được chuẩn bị đầy đủ để có thể sống một cuộc sống riêng trong xã hội và cần được nuôi dưỡng theo tinh thần các lý tưởng được nêu ra trong Hiến chương Liên hiệp quốc, nhất là tinh thần hòa bình, phẩm giá, khoan dung, tự do, bình đẳng và đoàn kết" (Lời nói đầu). Ghi nhận các quyền của trẻ em và thực thi các nghĩa vụ quốc tế về quyền con người nói chung và quyền của trẻ em nói riêng, Hiến pháp năm 2013 của Việt Nam, tại Điều 37, khoản 1, tuyên bố: "Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em". Tiếp đó Luật Trẻ em được Quốc hội thông qua ngày 5/4/2016 trên cơ sở kế thừa Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991 và Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004.

Luật Trẻ em năm 2016 cụ thể hóa Hiến pháp năm 2013 với một số vấn đề được cho là mới liên quan tới tên gọi của Luật; khái niệm, nguyên tắc thực hiện quyền trẻ em và các hành vi bị nghiêm cấm; các quyền và bổn phận của trẻ em; việc bảo đảm thực hiện chăm sóc và giáo dục trẻ em; bảo vệ trẻ em; sự tham gia của trẻ em vào các vấn đề về trẻ em; và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em[3]. Tuy nhiên đạo luật này còn có một số bất cập (ngay cả với những vấn đề được cho là mới) nên cần phải xem xét kỹ lưỡng để tìm kiếm giải pháp thi hành.

---

2 Xem Báo điện tử Thanhtra online, ngày 27/3/2017, 3:45:08.

3 Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Những điểm mới của Luật Trẻ em, Trang thông tin điện tử của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, ngày 18/ 4/ 2016.

1. Bất cập về cách tiếp cận và nội dung

1.1 Bất cập về cách tiếp cận

Về mặt pháp lý, có hai cách tiếp cận quan trọng để xây dựng luật về trẻ em: *thứ nhất*, trân trọng coi trẻ em là chủ thể của các quyền và xuất phát từ đó để xây dựng luật; *thứ hai*, coi trẻ em là đối tượng được chăm sóc và bảo vệ đặc biệt để xây dựng luật. Hai cách thức tiếp cận này sẽ có các hệ quả logic khác nhau về các nội dung chủ yếu của đạo luật.

Với cách tiếp cận thứ nhất, đạo luật tập trung vào việc lý giải các quyền của trẻ em và bảo đảm cho các quyền đó của trẻ em được tôn trọng và thực hiện. Các câu hỏi từ đó đặt ra buộc nhà làm luật phải có câu trả lời - ít nhất đó là: Trẻ em có những quyền gì? Chúng được phân nhóm ra làm sao? Điều kiện thực hiện các quyền đó bao gồm những gì? Làm thế nào để thực hiện được những quyền đó? Các quyền đó có thể bị vi phạm hay không? Có những dạng vi phạm nào? Làm thế nào để phòng tránh được các vi phạm đó? Khi vi phạm như vậy xảy ra, cơ chế giải quyết là gì? Những chế tài nào có thể áp dụng? Và điều kiện để áp dụng chế tài là gì?... Tuy nhiên, tất cả sự trả lời các câu hỏi đó không nhất thiết phải bao gồm trong đạo luật này, nhưng phải có được trong những đạo luật khác liên quan tùy thuộc vào mô hình hệ thống pháp luật của quốc gia xây dựng. Chẳng hạn như ở nước ta hiện nay, tất cả các chế tài hình sự được tập trung vào chỉ một đạo luật - đó là Bộ luật Hình sự. Cách này có lẽ được khởi xướng bởi Công ước về Các quyền của Trẻ em năm 1989. Điều 2, khoản 1, Công ước này quy định: "Các quốc gia thành viên phải tôn trọng và bảo đảm những quyền được nêu ra trong Công ước này đối với mỗi trẻ em thuộc quyền tài phán của mình mà không có bất cứ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc, sắc tộc hay xã hội, tài sản, khuyết tật, thành phần xuất thân hay địa vị khác của trẻ em hoặc cha mẹ hay người giám hộ hợp pháp của trẻ em đó". Điều này cho thấy, các quyền này là các quyền tự nhiên của trẻ em mà bất kỳ nhà nước nào cũng phải thừa nhận, tôn trọng và bảo đảm. Vì vậy Công ước của Châu Âu về việc Thực hiện Các quyền của trẻ em năm 1996 (nhằm mục đích thống nhất việc thi hành các quyền của trẻ em quy định trong Công ước về Các quyền của Trẻ em năm 1989 trong các nước thành viên) quy định ngay trong Điều 1 về phạm vi và mục tiêu của Công ước rằng "Công ước này áp dụng cho trẻ em mà chưa đủ 18 tuổi" (khoản 1), và "Mục tiêu của Công ước này là, với các lợi ích tốt nhất của trẻ em, thúc đẩy các quyền của trẻ em, cho trẻ em các quyền tố tụng và tạo điều kiện thuận lợi thực hiện các quyền này bởi bảo đảm rằng trẻ em, tự mình hoặc thông qua những người hoặc những tổ chức khác, được thông báo và cho phép tham gia quá trình tố tụng có ảnh hưởng tới họ trước nhà chức trách có thẩm quyền" (khoản 2). Qua các quy định này có thể thấy rõ ràng vấn đề trước hết là quyền của trẻ em, rồi sau đó là sự hỗ trợ của nhà nước cho trẻ em thực hiện quyền của mình.

Khác hơn hẳn, *với cách tiếp cận thứ hai*, Luật Trẻ em năm 2016 quy định: Đối tượng áp dụng của đạo luật này là "Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp,

đơn vị vũ trang nhân dân, cơ sở giáo dục, gia đình, công dân Việt Nam; cơ quan, tổ chức quốc tế, tổ chức nước ngoài hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam, cá nhân là người nước ngoài cư trú tại Việt Nam (sau đây gọi chung là cơ quan, tổ chức, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân)" (Điều 3). Điều luật này cho thấy trẻ em - chủ thể của quyền lại còn bị quy định gánh bổn phận - bị loại ra ngoài các đối tượng áp dụng. Điều luật này thể hiện rõ rằng: đạo luật này là một đạo luật quản lý nhà nước về trẻ em và coi trẻ em là đối tượng cần được chăm sóc và bảo vệ.

Cách tiếp cận này thường kéo theo rất nhiều quy định về quyền và nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước và các tổ chức khác nhau liên quan tới trẻ em, và đặc biệt biến các cơ quan, tổ chức này, thậm chí cả nhà trường và gia đình trở thành các cấp giám sát hành chính đối với việc thực hiện quyền của trẻ em.

1.2 Bất cập về nội dung

a) Trước hết, xuất phát từ việc lấy quyền của trẻ em làm trung tâm, có thể thấy Mục 2, Chương II của Luật Trẻ em năm 2016 thể hiện những bất cập ngay về cách tiếp cận. Một mặt không tiếp cận xây dựng đạo luật này từ việc trân trọng xác định trẻ em là chủ thể của các quyền tự nhiên vốn có của mình, nhưng lại gắn cho các em "bổn phận" giống như sự quy định của Hiến pháp năm 2013: "Quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân" (Điều 15, khoản 1). Quy định về các bổn phận này của các em hoàn toàn không có ý nghĩa pháp lý, bởi các em có không tuân thủ thì người ta lại nhìn thấy trách nhiệm của người lớn, của Nhà nước hay của gia đình, nhà trường… Chẳng hạn: Điều 41, khoản 5 của Luật này quy định: "Không sử dụng, trao đổi sản phẩm có nội dung kích động bạo lực, đồi trụy; không sử dụng đồ chơi hoặc chơi trò chơi có hại cho sự phát triển lành mạnh của bản thân". Các em ở tuổi quá nhỏ thì chưa thể có sự phân biệt sản phẩm nào có nội dung kích động bạo lực, đồi trụy, và đồ chơi hoặc chơi trò chơi nào có hại cho sự phát triển lành mạnh của bản thân. Câu hỏi sẽ được đặt ra trong tình huống này là: ai và tại sao lại để sản phẩm, đồ chơi hoặc trò chơi đó lọt vào tay trẻ em. Với các em đã có nhận thức về điều đó, thì chắc hẳn câu hỏi được đặt ra sẽ là: tại sao Nhà nước, nhà trường, gia đình và người lớn lại thiếu quan tâm tới việc kiểm soát các sản phẩm, đồ chơi và trò chơi đó. Hơn nữa, khó có thể có một chế tài pháp lý nào có thể áp dụng cho việc vi phạm bổn phận này. Có lẽ các bổn phận tại đạo luật này nên dành cho những bài giảng về đạo đức.

b) Mặc dù Luật Trẻ em năm 2016 có nhiều điều khoản quy định về quyền của trẻ em không bị các hành vi xâm hại tình dục, bạo lực, lạm dụng, bóc lột, bỏ rơi, bỏ mặc, mua bán, bắt cóc, đánh tráo, chiếm đoạt. Nhưng khó có thể tìm thấy trong đạo luật này việc thể hiện đầy đủ các điểm chiến lược phòng, chống các hành vi đó hay xây dựng môi trường xã hội để các hành vi đó không thể xuất hiện.

Những vấn đề chiến lược cần chú ý để bảo đảm phòng, chống lạm dụng, bóc lột, bỏ mặc và bạo lực đối với trẻ em thông thường bao gồm: (1) tăng cường hỗ trợ kinh tế đối với các gia đình; (2) thay đổi các quy phạm xã hội nhằm khuyến khích các bậc cha mẹ vào việc nuôi dạy con cái tích cực; (3) cung cấp chăm sóc và giáo dục có chất lượng từ khi đầu đời; (4) nâng cao kỹ năng nuôi dạy

trẻ để thúc đẩy trẻ phát triển lành mạnh; (5) can thiệp làm giảm bớt tác hại và phòng ngừa rủi ro tương lai[4]. Với những điểm này, Luật Trẻ em năm 2016 dường như chú ý nhiều tới vấn đề can thiệp nhằm làm giảm bớt tác hại và phòng ngừa rủi ro tương lai. Còn các vấn đề khác chưa được làm rõ. Vấn đề hỗ trợ kinh tế gia đình (ví dụ đối với gia đình đông con hay gia đình mà bố mẹ không lao động được…) và thay đổi quy phạm xã hội (như liên quan tới phong tục…) chưa được chú ý. Đồng ý rằng, một đạo luật về trẻ em khó có thể giải quyết tất cả các vấn đề chiến lược, song những điểm này cần phải ghi nhận phần nào, rồi dẫn chiếu sang các đạo luật khác. Công ước về Các quyền của Trẻ em năm 1989, tại Lời nói đầu có nhắc tới các điểm chiến lược này như sau:

"*Tin tưởng rằng*, gia đình, với ý nghĩa là tế bào xã hội cơ bản và môi trường tự nhiên cho sự phát triển và hạnh phúc của mọi thành viên, nhất là trẻ em, cần được sự bảo vệ và giúp đỡ cần thiết để đảm đương được đầy đủ trách nhiệm của mình trong cộng đồng;

Thừa nhận rằng, để phát triển đầy đủ và hài hòa nhân cách của mình, trẻ em cần được lớn lên trong môi trường gia đình, trong bầu không khí hạnh phúc, yêu thương và cảm thông".

c) Luật Trẻ em năm 2016 còn thiếu tính pháp lý. Các chế tài chủ yếu để bảo đảm các quyền và các cơ chế giải quyết tranh chấp không được quy định. Trong khi đó, nhiều cơ chế giải quyết tranh chấp có ảnh hưởng tới em cần phải được chú trọng. Chẳng hạn, Điều 13 của Công ước của Châu Âu về việc Thực hiện các quyền của trẻ em năm 1996 quy định khuyến khích phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải và các phương thức giải quyết tranh chấp khác ngoài tòa án vì lợi ích tốt nhất của trẻ em.

Trong Luật vẫn còn khá nhiều quy định có tính chất hô hào và mang tính đạo lý, thiếu chú ý tới thực tiễn thi hành. Chẳng hạn, Luật Trẻ em năm 2016 quy định "Nguồn tài chính thực hiện quyền trẻ em bao gồm ngân sách nhà nước; ủng hộ của cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân trong nước, nước ngoài; nguồn thu từ hoạt động cung cấp dịch vụ; viện trợ quốc tế và các nguồn thu hợp pháp khác" (Điều 7, khoản 2). Vấn đề quan trọng của Luật là khi có các nguồn thu như vậy thì phải chú ý tới việc ai là người nắm giữ; quản trị và chi tiêu như thế nào; và nếu thu chi vi phạm các quy tắc liên quan thì chế tài gì sẽ được áp dụng và làm thế nào để áp dụng chế tài đó. Các quy định về tài chính thì quy định thiếu, trong khi lại quy định rất chi tiết về cơ sở cung cấp dịch vụ bảo vệ trẻ em.

Nhìn chung, Luật Trẻ em năm 2016 vẫn còn gần gũi với một chương trình hành động vì trẻ em hơn là một đạo luật. Trong "chương trình" này rất nhiều điều, nhiều khoản bắt đầu với các cam kết như "Nhà nước có chính sách...", "Nhà nước khuyến khích...", "Nhà nước bảo đảm...", "Nhà nước ưu tiên..."... Nhưng với một đạo luật thực sự thì vấn đề đặt ra là: nếu Nhà nước không thực hiện được những cam kết đó thì có cơ chế nào để xem xét việc vi phạm của Nhà nước và chế tài nào sẽ được áp dụng.

4 CDC National Center for Injury Prevetion and Control, Child abuse and neglect: A Technical Package for Policy, Norm, and Programmatic Activities, Atlanta - Georgia - USA, 2016, p. 10.

2. Bất cập về phạm vi và các định nghĩa khái niệm quan trọng

3. Bất cập về phạm vi của Luật Trẻ em năm 2016

Nhìn tổng quát có thể nói, điều chỉnh các mối quan hệ liên quan tới trẻ em là nhiệm vụ của cả hệ thống pháp luật mà trong đó ít nhất các đạo luật trong các lĩnh vực pháp luật sau không thể không quy định: luật dân sự, luật hôn nhân và gia đình, luật hình sự, luật tố tụng hình sự, luật tố tụng dân sự, luật giáo dục, luật giao thông, luật thương mại… Một đạo luật trẻ em không thể bao gồm tất cả các quy định thuộc các lĩnh vực pháp luật này. Nếu Luật Trẻ em cố đưa các quy định nhẽ ra thuộc các ngành luật khác vào, thì các quy định đó ắt sẽ trở nên lạc lõng, bởi không có giải pháp thích hợp để thi hành. *Chẳng hạn*: Điều 6, khoản 4 của Luật Trẻ em 2016 có quy định cấm "Tổ chức, hỗ trợ, xúi giục, ép buộc trẻ em tảo hôn" trong khi đó Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 cũng có quy định cấm tảo hôn và các hành vi can thiệp bất hợp pháp vào kết hôn. Người ta có thể phát hiện ra độ chênh của các quy định của Luật Trẻ em 2016 với Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 trong khi đó Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 có các chế tài liên quan. *Ví dụ* thêm rằng Luật Trẻ em năm 2016 lấn sang cả lĩnh vực luật dân sự với quy định như sau:

"**Điều 101. Bảo đảm quyền dân sự của trẻ em**

1. Cha, mẹ, người giám hộ của trẻ em và các thành viên trong gia đình có trách nhiệm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của trẻ em; đại diện cho trẻ em trong các giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật; chịu trách nhiệm trong trường hợp để trẻ em thực hiện giao dịch dân sự trái pháp luật.

2. Cha, mẹ, người giám hộ của trẻ em phải giữ gìn, quản lý tài sản của trẻ em và giao lại cho trẻ em theo quy định của pháp luật.

3. Trường hợp trẻ em gây thiệt hại cho người khác thì cha, mẹ, người giám hộ của trẻ em phải bồi thường thiệt hại do hành vi của trẻ em đó gây ra theo quy định của pháp luật".

Các quy định này không đầy đủ và thiếu chính xác. Và như vậy chúng có thể gây rắc rối cho việc áp dụng luật.

Luật Trẻ em năm 2016 vẫn chủ yếu đưa ra chính sách về trẻ em và bao gồm những tuyên bố khó áp dụng trong thực tiễn, có nghĩa là phần kỹ thuật pháp lý để đưa các chính sách và tuyên bố này vào cuộc sống khá mờ nhạt. Chẳng hạn, đạo luật này tuyên bố rất đạo lý rằng: "Nhà nước có chính sách phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội từng thời kỳ để hỗ trợ, bảo đảm mọi trẻ em được chăm sóc sức khỏe, ưu tiên cho trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt, trẻ em thuộc hộ nghèo, hộ cận nghèo, trẻ em dân tộc thiểu số, trẻ em đang sinh sống tại các xã biên giới, miền núi, hải đảo và các xã có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn" (Điều 43, khoản 1); và rằng "Nhà nước có chính sách hỗ trợ, bảo đảm mọi trẻ em được đi học, giảm thiểu tình trạng trẻ em bỏ học; có chính sách hỗ trợ trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt, trẻ em thuộc hộ nghèo, hộ cận nghèo, trẻ em dân tộc thiểu số, trẻ em đang sinh sống tại các xã biên giới, miền núi, hải đảo và các xã có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn được tiếp cận giáo dục phổ cập, giáo dục hòa nhập, được học nghề và giới thiệu việc làm phù hợp với độ tuổi và

pháp luật về lao động" (Điều 44, khoản 1). Thế nhưng, các quy định có tính hiến pháp này lại không dễ thi hành khi mà hàng loạt các chính sách mới về y tế, về giáo dục đang được bàn thảo chưa tính đếm đến một cách cụ thể đối với trẻ em nói chung chứ chưa kể tới trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt trong khi ngân sách còn eo hẹp. Và nếu như Nhà nước không có hoặc chưa có một chính sách thích hợp liên quan thì giải pháp pháp lý gì có thể được áp dụng?

4. Bất cập về các định nghĩa khái niệm quan trọng trong Luật Trẻ em năm 2016

Xét các định nghĩa khái niệm cần thiết mà nếu các khái niệm này không được làm rõ thì khó có thể xác định được hành vi ngược đãi trẻ em để can thiệp và áp dụng các biện pháp cần thiết theo luật định, có thể thấy, Luật Trẻ em năm 2016 có khá nhiều vấn đề phải bàn. Hiện nay có hai cách để làm rõ các khái niệm như vậy.

Cách thứ nhất làm rõ khái niệm ngược đãi trẻ em (child maltreatment) - một khái niệm chung chỉ tất cả các hành vi xâm phạm tới đời sống của trẻ em, rồi sau đó phân loại các hành vi này để tiến hành định nghĩa chi tiết về từng hành vi trong số chúng. Chẳng hạn các nhà hoạt động vì trẻ em ở Úc đưa ra định nghĩa: "Ngược đãi trẻ em là bất kỳ hành vi ứng xử nào không ngẫu nhiên bởi cha mẹ, những người chăm sóc, những người lớn khác, hoặc của những thanh niên lớn tuổi hơn mà nằm ngoài quy tắc ứng xử và đưa đến những rủi ro đáng kể gây ra thiệt hại về thể chất hoặc tình cảm của trẻ em hoặc những người trẻ tuổi. Những hành vi ứng xử như vậy có thể cố ý hoặc vô ý và có thể bao gồm các hành vi bất cẩn (ví dụ: bỏ mặc) và phạm tội (ví dụ: lạm dụng). Ngược đãi trẻ em thông thường được chia thành các tiểu phân loại chủ yếu như: lạm dụng thể chất; ngược đãi về tình cảm; bỏ mặc; lạm dụng tình dục; hoặc chứng kiến bạo lực gia đình"[5].

Định nghĩa này làm rõ: *về mặt khách quan* của ngược đãi bao gồm hai thành tố: (1) hành xử không bình thường (có nghĩa là không phù hợp với pháp luật, tập quán hay lẽ thường mà ai cũng có thể nhận biết); và (2) gây thiệt hại về thể chất hoặc tinh thần của trẻ em hoặc đưa tới khả năng có thể dẫn đến kết quả không mong đợi đối với trẻ em; *về chủ thể* của hành vi ngược đãi trẻ em bao gồm cha mẹ, những người chăm sóc, những người lớn khác, hoặc của những thanh niên lớn tuổi hơn (*lưu ý*: thanh niên lớn tuổi hơn so với nạn nhân trẻ em phải kể đến ở đây khi thanh niên này là chủ thể của hành vi ngược đãi trẻ em bởi nó còn liên quan tới độ tuổi phải chịu trách nhiệm về hành vi ngược đãi); *về mặt chủ quan* của ngược đãi liên quan tới các hình thức lỗi. Hành vi ngược đãi này được chia thành các loại hành vi có đặc thù riêng nhưng vẫn có bản chất chung của ngược đãi đã được xác định.

Cách định nghĩa khái niệm này mang đầy tính pháp lý và có khả năng áp dụng thực tiễn, làm rõ được bản chất pháp lý của những hành vi xâm hại trẻ em, đồng thời rất dễ nhớ theo hệ thống. Nó làm nền tảng cho việc giải thích các hành vi phạm tội hay vi phạm hành chính, cũng như xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

5 Sally Robinson, Centre for Children and Young People, Southern Cross University, Enabling and Protecting - Proactive Approaches to Dressing the Abuse and Neglect of Children and Young People with Disability, Australia, p. 4.

Cách thứ hai không định nghĩa hành vi ngược đãi một cách khái quát mà chú ý tới việc định nghĩa các hành vi xâm hại cụ thể. Đó là cách mà Luật Trẻ em năm 2016 lựa chọn. Tuy nhiên, đạo luật này tại Điều 4, khoản 5 có định nghĩa khái niệm "xâm hại trẻ em" nhưng ở dạng liệt kê các loại hành vi được xem là xâm hại như sau: "*Xâm hại trẻ em* là hành vi gây tổn hại về thể chất, tình cảm, tâm lý, danh dự, nhân phẩm của trẻ em dưới các hình thức bạo lực, bóc lột, xâm hại tình dục, mua bán, bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em và các hình thức gây tổn hại khác". Định nghĩa này không cho thấy bản chất pháp lý chung của các hành vi xâm hại cụ thể và không làm rõ các yếu tố cấu thành của cái gọi là "xâm hại trẻ em". Vì vậy khi xem các định nghĩa khái niệm "bạo lực trẻ em", "bóc lột trẻ em", "xâm hại tình dục trẻ em", "bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em", có thể thấy các yếu tố pháp lý của các hành vi này không được mô tả rõ ràng, mặc dù nhiều từ ngữ nói về khách thể chung của hành vi "xâm hại trẻ em" được nhắc lại trong đó, chẳng hạn định nghĩa "*Bạo lực trẻ em* là hành vi hành hạ, ngược đãi, đánh đập; xâm hại thân thể, sức khỏe; lăng mạ, xúc phạm danh dự, nhân phẩm; cô lập, xua đuổi và các hành vi cố ý khác gây tổn hại về thể chất, tinh thần của trẻ em". Đặc biệt, đạo luật này không có định nghĩa về "mua bán trẻ em" (dù trên đã nhắc tới) vì có thể viện lý do rằng, đã có giải thích về khái niệm đó ở ít nhất một đạo luật khác, nhưng trong khi đó lại định nghĩa "*xâm hại tình dục trẻ em* là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, ép buộc, lôi kéo, dụ dỗ trẻ em tham gia vào các hành vi liên quan đến tình dục, bao gồm hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu, dâm ô với trẻ em và sử dụng trẻ em vào mục đích mại dâm, khiêu dâm dưới mọi hình thức"[6] nhưng lại có độ chênh với luật hình sự.

Như vậy, khi định nghĩa các hành vi ngược đãi hay xâm hại trẻ em không thực sự rõ ràng, chính xác về mặt pháp lý, có nghĩa là không xác định chắc chắn được hành vi nào bị cấm, thì có thể ảnh hưởng tới việc bảo vệ và chăm sóc trẻ em. Chẳng hạn các hành vi bị cấm theo đạo luật này bao gồm: "Bỏ rơi, bỏ mặc, mua bán, bắt cóc, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em"; "Xâm hại tình dục, bạo lực, lạm dụng, bóc lột trẻ em"; "Không cung cấp hoặc che giấu, ngăn cản việc cung cấp thông tin về trẻ em bị xâm hại hoặc trẻ em có nguy cơ bị bóc lột, bị bạo lực cho gia đình, cơ sở giáo dục, cơ quan, cá nhân có thẩm quyền"; "Lợi dụng việc nhận chăm sóc thay thế trẻ em để xâm hại trẻ em; lợi dụng chế độ, chính sách của Nhà nước và sự hỗ trợ, giúp đỡ của tổ chức, cá nhân dành cho trẻ em để trục lợi"; "Từ chối, không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ, không kịp thời việc hỗ trợ, can thiệp, điều trị trẻ em có nguy cơ hoặc đang trong tình trạng nguy hiểm, bị tổn hại thân thể, danh dự, nhân phẩm"... (Điều 6). Trong khi đó, định nghĩa về "xâm hại trẻ em" của đạo luật này chỉ liệt kê rõ ràng các hành vi "bạo lực, bóc lột, xâm hại tình dục, mua bán, bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em", còn các hành vi còn lại mà bị cấm như "mua bán, bắt cóc, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em" lại không được liệt kê. Hơn nữa trong định nghĩa về "xâm hại trẻ em" đang nói dường như xếp các hành vi "bạo lực, bóc lột, xâm hại tình dục, mua bán, bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em" vào

6 Khoản 8 Điều 5 Luật Trẻ em năm 2016.

một nhóm, trong khi đó Điều 6 về nghiêm cấm nói trên lại xếp "bỏ rơi, bỏ mặc, mua bán, bắt cóc, đánh tráo, chiếm đoạt trẻ em" vào một nhóm. Việc không phân biệt giữa "bỏ mặc" và "bỏ rơi" trẻ em sẽ ảnh hưởng phần nào tới việc xác định hành vi "chiếm đoạt trẻ em" là gì.

3. Bất cập về kỹ thuật viết luật

Ai cũng hiểu rằng, điều luật không nhất thiết phải có tên. Vấn đề này đã được khẳng định tại nhiều bộ luật nổi tiếng trên thế giới (ví dụ như Bộ luật Dân sự Pháp năm 1804), cũng như nhiều điều ước quốc tế (chẳng hạn như ngay Công ước của Liên hiệp quốc về Các quyền của trẻ em năm 1989). Và chúng ta cũng hiểu rằng, tên của điều luật không có giá trị pháp lý (hay giá trị quy định) mà chỉ có giá trị về tra cứu hay dẫn chiếu. Song gần đây, các đạo luật (mà điển hình là Luật Trẻ em năm 2016) có nhiều điều khoản viết không có chủ ngữ và lấy ngay tên điều luật làm thành phần của một câu văn, do đó, rất khó trích dẫn nguyên văn khi viết nghiên cứu hoặc tuyên truyền. *Chẳng hạn*, nếu trích dẫn nguyên văn như sau thì không ai hiểu điều luật này viết về cái gì, nhưng có thể khẳng định ngay câu văn này sai tiếng Việt nghiêm trọng: "Điều 3 của Luật Trẻ em quy định: "Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ sở giáo dục, gia đình, công dân Việt Nam; cơ quan, tổ chức quốc tế, tổ chức nước ngoài hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam, cá nhân là người nước ngoài cư trú tại Việt Nam (sau đây gọi chung là cơ quan, tổ chức, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân)".

Nhưng nếu trích dẫn cả tên điều (mặc dù không có giá trị pháp lý hay quy định) như sau, thì người ta cũng có thể luận ra mục đích của điều này, mặc dù có thể khẳng định ngay câu văn này vẫn sai tiếng Việt:

"**Điều 3. Đối tượng áp dụng**

Cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ sở giáo dục, gia đình, công dân Việt Nam; cơ quan, tổ chức quốc tế, tổ chức nước ngoài hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam, cá nhân là người nước ngoài cư trú tại Việt Nam (sau đây gọi chung là cơ quan, tổ chức, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân)".

Nếu viết cho đúng thì phải là:

"**Điều 3. Đối tượng áp dụng**

Đối tượng áp dụng của Luật này bao gồm (là):...".

Rất nhiều điều trong Luật Trẻ em năm 2016 viết không đúng với kỹ thuật văn bản và sai tiếng Việt.

4. Kiến nghị

Muốn cho Luật Trẻ em năm 2016 thi hành đầy đủ trên thực tiễn thì cần thiết phải sửa đổi, bổ sung khá cơ bản và phải đồng bộ hóa với các đạo luật khác, đồng thời phải có hướng dẫn thi hành rất chi tiết. Trong quá trình thi hành Luật, cần đúc rút kinh nghiệm thực tiễn, khẳng định các điểm ưu việt và chỉ ra thêm các bất cập.

Luật thể hiện đời sống, văn hóa và trí tuệ của một đất nước. Bởi thế, nên tiếp tục nghiên cứu để sửa đổi, hoàn thiện Luật Trẻ em năm 2016, dù nó mới có hiệu lực ■

QUY ĐỊNH CỦA ĐIỀU 623 BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ HƯỞNG DI SẢN THEO THỜI HIỆU

Tưởng Duy Lượng*

* Nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hưởng di sản theo thời hiệu, thời hiệu khởi kiện, Bộ luật Dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 28/04/2017
Biên tập: 22/06/2017
Duyệt bài: 29/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích quy định của Điều 623 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 về hưởng di sản theo thời hiệu, chỉ ra sự không tương thích với các quy định khác của Bộ luật này, đồng thời đưa ra kiến nghị về nội dung cần hướng dẫn và sửa đổi, bổ sung Điều 623.

Article Infomation:

Keywords:

limitation periods with respect to inheritance, statute of limitations, the Civil Code

Article History:

Received: 26 Apr. 2017
Edited: 22 Jun 2017
Appproved: 29 Jun 2017

Abstract:

This article provides analysis of the provisions of Article 623 under the Civil Code of 2015 on limitation periods with respect to inheritance, indicating its incompatibility with other provisions under this Code and also provides recommendations on guidelines and amendments of Article 623.

1. Xung đột giữa hưởng di sản theo thời hiệu với quy định "kéo dài" thời hiệu khởi kiện

BLDS năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung về thời hạn khởi kiện, theo đó thời hạn khởi kiện thừa kế về tài sản là động sản, bất động sản quy định tại Điều 623 trùng với thời gian hưởng quyền dân sự theo thời hiệu. Đồng thời, Bộ luật cũng quy định thời hạn để cho các chủ thể thỏa mãn các điều kiện mà Bộ luật quy định được hưởng di sản thừa kế theo thời hiệu. Đây là quy định mới, kể từ ngày BLDS năm 2015 có hiệu lực sẽ không còn tình trạng khi hết thời hiệu khởi kiện về thừa kế không biết di sản thuộc về ai.

Điều 623 quy định: "1. Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời hạn này thì di sản thuộc về người thừa kế

đang quản lý di sản đó. Trường hợp không có người thừa kế đang quản lý di sản thì... a) Di sản thuộc quyền sở hữu của người đang chiếm hữu theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật này; b) Di sản thuộc về Nhà nước, nếu không có người chiếm hữu quy định tại điểm a khoản này...". Xem xét quy định này, chúng tôi thấy có sự xung đột với một vài quy định khác trong BLDS. Cụ thể, theo lời văn và giải thích theo đúng câu, từ của Điều luật thì hết 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản là di sản thừa kế sẽ thuộc về một trong ba chủ thể sau: một là người thừa kế đang quản lý di sản; hai là người đang chiếm hữu theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật; ba là di sản thuộc sở hữu Nhà nước.

Điều đó có nghĩa là, dù có người thừa kế nhưng không có thừa kế nào quản lý di sản tại thời điểm hết thời hạn 10 năm hoặc 30 năm thì di sản sẽ thuộc về người đang chiếm hữu di sản ngay tình, liên tục, công khai 10 năm đối với động sản, 30 năm đối với bất động sản; nếu không có người chiếm hữu di sản, hoặc có nhưng việc chiếm hữu không ngay tình, không liên tục, không công khai, hoặc việc chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai nhưng không đủ thời gian 10 năm hoặc 30 năm thì di sản thuộc sở hữu Nhà nước.

Nội dung của Điều 623 không phải là quy định tùy nghi, mà là quy định có tính khẳng định. Trong khi đó, bên cạnh quy định về thời hiệu khởi kiện thừa kế, BLDS còn có các quy định khác dẫn đến "kéo dài" thời gian khởi kiện nói chung, thời hạn khởi kiện thừa kế nói riêng. Do đó, loại việc khởi kiện thừa kế không phải trong mọi trường hợp thời hiệu khởi kiện đều kết thúc vào thời điểm tròn 10 năm, 30 năm kể từ thời điểm mở thừa kế.

Các quy định cho phép "kéo dài" thời gian khởi kiện đã được quy định trong BLDS và một số văn bản khác gồm có:

Một là, quy định về "Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự" (Điều 156). Theo quy định này, trong khoảng thời gian được quyền khởi kiện, quyền yêu cầu đối với vụ việc dân sự nói chung, vụ án thừa kế nói riêng mà xuất hiện một trong các sự kiện làm cản trở việc thực hiện quyền khởi kiện, quyền yêu cầu của chủ thể có quyền, thì thời gian xảy ra các sự kiện đó sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu. Các sự kiện đó là:

- Người có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu gặp sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan làm cho chủ thể có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu không thể khởi kiện, yêu cầu trong phạm vi thời hiệu.

- Người có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu chưa có người đại diện trong trường hợp người có quyền khởi kiện, người có quyền yêu cầu là người chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Người có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự chưa có người đại diện khác thay thế trong trường hợp sau đây: (i) Người đại diện chết nếu là cá nhân, chấm dứt tồn tại nếu là pháp nhân; (ii) Người đại diện vì lý do chính đáng mà không thể tiếp tục đại diện được.

Khoảng thời gian mà người có quyền khởi kiện không thực hiện được quyền khởi kiện, quyền yêu cầu do gặp một trong các sự kiện nêu trên thì thời gian đó không tính vào thời hiệu khởi kiện.

Ngoài ra, do thời hiệu khởi kiện thừa kế rất dài, nhất là ở Việt Nam thì bão lụt xảy ra nhiều lần trong năm, nên sẽ có khả năng trong một vụ án, thừa kế không chỉ xuất hiện một lần các sự kiện nêu trên.

Ví dụ sau khi mở thừa kế, tại nơi người khởi kiện cư trú diễn ra bão, lũ gây chia cắt giao thông, vùng đó bị cô lập trong thời gian

một tháng, thì ít nhất một tháng đó không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án thừa kế. Thời hiệu khởi kiện đối với chủ thể đó sẽ kết thúc vào ngày cuối cùng của 10 năm 1 tháng hoặc 30 năm 1 tháng kể từ ngày mở thừa kế. Trong khi theo quy định tại khoản 1 Điều 623, hết thời hạn 10 năm hoặc 30 năm di sản đã thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó..., thì lúc đó đâu còn di sản để chia thừa kế cho người khởi kiện khi thời hiệu đang còn?

Hai là, quy định về "Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự" (Điều 157).

Theo quy định này, trong khoảng thời gian được quyền khởi kiện, quyền yêu cầu vụ việc dân sự nói chung, vụ án thừa kế nói riêng mà xuất hiện một trong các trường hợp sau đây thì bắt đầu lại thời hiệu:

- Bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện;

- Bên có nghĩa vụ thừa nhận hoặc thực hiện xong một phần nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện;

- Các bên đã tự hoà giải với nhau.

Bắt đầu lại thời hiệu có nghĩa là thời hiệu khởi kiện được tính lại từ đầu. Theo quy định tại khoản 2 Điều 157, thời điểm tính lại thời hiệu khởi kiện là ngày tiếp theo sau ngày xảy ra một trong các trường hợp nêu trên.

Nếu trong vụ án thừa kế, khi gần hết thời hiệu khởi kiện thì xuất hiện một trong các sự kiện nêu trên thì quyền khởi kiện vụ án thừa kế có thể sẽ là gần 20 năm, gần 60 năm tùy theo di sản là bất động sản hay động sản.

Ví dụ: Ngày mở thừa kế là ngày 01/2/2000, đến ngày 01/1/2020 thì các thừa kế tự thỏa thuận với nhau trong việc phân chia di sản thừa kế là nhà và quyền sử dụng đất do bố mẹ để lại. Do người thừa kế đang quản lý nhà, quyền sử dụng đất không tự giác thực hiện thỏa thuận dẫn đến tranh chấp. Theo quy định của Điều 623, Điều 157 BLDS, thời hiệu khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế là nhà, quyền sử dụng đất (là 30 năm) bắt đầu tính lại từ ngày 02/1/2020. Vì vậy, đến ngày 02/1/2050 mới hết thời hiệu khởi kiện (nếu không xuất hiện các sự kiện được quy định tại Điều 156; ngược lại, thời hiệu khởi kiện sẽ không kết thúc ngày 02/1/2050 mà còn dài hơn).

Ba là, ngoài quy định "kéo dài" thời hạn khởi kiện theo quy định của BLDS năm 2015, Nghị quyết của Quốc hội về thi hành BLDS năm 2015 có quy định cũng dẫn đến thời điểm quyền khởi kiện vụ án dân sự nói chung, vụ án thừa kế nói riêng cũng không kết thúc tại thời điểm ngày cuối cùng của thời hạn 10 năm hoặc 30 năm kể từ thời điểm mở thừa kế1: "4.... Đối với giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991, thì sẽ được thực hiện theo quy định của Quốc hội". Trước đó, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã ban hành Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH ngày 20/8/1998 để giải quyết các giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991. Theo quy định tại khoản 2 Điều 17 của Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 nêu trên thì "thời gian từ ngày 01/7/1996 đến ngày Nghị quyết này có hiệu lực (ngày 01/1/1999) không tính vào thời hiệu trong thủ tục giải quyết các vụ án dân sự đối với giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991".

Tuy nhiên, riêng giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991 mà có người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì tại khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH quy định "Nghị quyết này không áp dụng đối với giao dịch được xác lập trước ngày 01/7/1991 mà có người Việt Nam định cư ở nước ngoài, cá nhân, tổ chức nước ngoài tham gia".

---

1 Điều 4 của Nghị quyết của Quốc hội khóa IX, kỳ họp thứ 8 về việc thi hành BLDS năm 1995.

Trên cơ sở quy định tại Điều 4 Nghị quyết của Quốc hội về thi hành BLDS năm 1995, khoản 2 Điều 2 Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH ngày 20/8/1998, ngày 27/7/2006[2], UBTVQH đã ban hành Nghị quyết số 1037/2006/NQ-UBTVQH hướng dẫn giải quyết các trường hợp giao dịch về nhà ở (trong đó có thừa kế) được xác lập trước ngày 01/7/1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia. Khoản 2 Điều 39 Nghị quyết quy định: "thời gian từ ngày 01/7/1996 đến ngày Nghị quyết này có hiệu lực không tính vào thời hiệu trong thủ tục giải quyết các vụ án dân sự đối với giao dịch dân sự là nhà ở được xác lập trước ngày 01/7/1991 có người Việt Nam định cư ở nước ngoài tham gia".

Như vậy, theo quy định của Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH, trong vụ án thừa kế sẽ phải cộng thêm 2 năm 6 tháng, còn theo Nghị quyết số 1037/2006/NQ-UBTVQH thì sẽ phải cộng thêm 10 năm 2 tháng…

Do đó, các vụ án thừa kế thuộc diện áp dụng Nghị quyết số 1037/2006/NQ-UBTVQH, có vụ đến thời điểm BLDS năm 2015 có hiệu lực vẫn chưa kết thúc. Sở dĩ như vậy là do có vụ án xuất hiện căn cứ tạm đình chỉ giải quyết vụ án (Điều 189 Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2004 được sửa đổi, bổ sung năm 2011), đến thời điểm BLDS 2015 có hiệu lực thì "lý do tạm đình chỉ không còn" Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án; vụ án bị hủy, xét xử lại nhiều lần, hoặc xuất hiện căn cứ tái thẩm.

Như vậy, các quy định "kéo dài" thời hạn khởi kiện trong Nghị quyết của UBTVQH và Điều 623 BLDS năm 2015 có sự khác nhau. Căn cứ theo lời văn của Điều 623 và áp dụng đúng như quy định tại Điều 623 thì tự nó loại bỏ việc áp dụng các Điều 156, 157 của chính Bộ luật này. Trong khi quy định tại Điều 156, Điều 157 là rất nhân văn, khoa học, tạo sự công bằng và nó không chỉ áp dụng cho các vụ án thừa kế mà còn áp dụng cho các vụ việc dân sự nói chung. Vì vậy, theo chúng tôi, cần sửa đổi Điều 623 BLDS năm 2015 cho phù hợp với các nguyên tắc quy định trước đó tại Điều 156, Điều 157.

2. Kiến nghị về nội dung cần hướng dẫn, sửa đổi

2.1 Hướng dẫn làm rõ điều kiện để được hưởng di sản theo thời hiệu

Một là, di sản chỉ "thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản" khi thời hiệu khởi kiện đã hết.

Hai là, nếu người đang chiếm hữu di sản không phải là thừa kế, thì di sản chỉ thuộc về người chiếm hữu ngay tình, liên tục, công khai ít nhất 10 năm hoặc 30 năm.

Nếu hướng dẫn như trên, dù đã quá 10 năm, 30 năm mà còn thời hiệu khởi kiện, (do xuất hiện các sự kiện làm "kéo dài" thời hạn khởi kiện), thì người thừa kế đang quản lý di sản, người đang chiếm hữu di sản thừa kế chưa được hưởng di sản theo thời hiệu hưởng quyền dân sự (dù việc chiếm hữu ngay tình, liên tục công khai trên 10 năm hoặc trên 30 năm).

Ba là, cần giải thích thuật ngữ "quản lý" di sản của người thừa kế, làm rõ nội hàm "quản lý di sản" và "chiếm hữu di sản", từ đó phân biệt rõ "quản lý di sản" khác với "chiếm hữu di sản" quy định tại điểm a khoản 1 Điều 623 như thế nào.

2.2 Xác lập quyền sở hữu di sản theo thời hiệu

Thực tiễn cho thấy, có hai trường hợp cần hướng dẫn sau đây: tại thời điểm hết thời hiệu, sau khi hết thời hiệu không có tranh chấp và tại thời điểm hết thời hiệu, sau khi hết thời hiệu có tranh chấp.

Thứ nhất, trường hợp tại thời điểm

2 Nghị quyết số 1037/2006/NQ-UBTVQH11 có hiệu lực từ ngày 01/9/2006.

hết thời hiệu, sau khi hết thời hiệu không có tranh chấp về quyền đối với tài sản thì cần phân biệt:

- Nếu di sản là bất động sản không phải đăng ký thì di sản sẽ thuộc quyền sở hữu của chủ thể đang quản lý, chiếm hữu ngay từ khi hết thời hiệu khởi kiện chia thừa kế.

- Nếu di sản là động sản hoặc bất động sản phải đăng ký thì người thừa kế đang quản lý, người đang chiếm hữu di sản đã thỏa mãn các điều kiện được hưởng di sản theo thời hiệu phải thực hiện việc đăng ký thì mới chính thức trở thành chủ sở hữu tài sản đó, nếu không có các chủ thể trên, di sản thuộc sở hữu Nhà nước khi Nhà nước thực hiện việc xác lập quyền sở hữu.

Thứ hai, trường hợp tại thời điểm hết thời hiệu, sau thời điểm hết thời hiệu mới tranh chấp về quyền đối với di sản đó thì cần phân biệt:

- Nếu người khởi kiện là người thừa kế khởi kiện yêu cầu chia thừa kế, trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án mà có đương sự yêu cầu áp dụng thời hiệu thì tòa án có thẩm quyền áp dụng khoản 2 Điều 149 BLDS, điểm e khoản 1 Điều 217 Bộ luật TTDS ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án.

- Nếu người thừa kế khởi kiện đòi tài sản mà người đang chiếm hữu thỏa mãn các điều kiện được sở hữu di sản theo thời hiệu, và có đương sự yêu cầu áp dụng thời hiệu trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án quyết định thì tòa án có thẩm quyền áp dụng khoản 2 Điều 149 BLDS, điểm e khoản 1 Điều 217 Bộ luật TTDS ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án. Trường hợp người được hưởng di sản theo thời hiệu chưa xác lập quyền sở hữu (đối với loại tài sản theo quy định của pháp luật phải thực hiện việc đăng ký) và không có đương sự nào yêu cầu áp dụng thời hiệu, hoặc người đang chiếm hữu không thỏa mãn các điều kiện để được hưởng di sản theo thời hiệu thì tòa án có thẩm quyền chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện, buộc người đang chiếm hữu trả lại tài sản cho các thừa kế, trừ trường hợp khi hết thời hiệu khởi kiện Nhà nước đã xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu.

2.3 Kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 623 BLDS năm 2015

Khi sửa đổi, bổ sung BLDS năm 2015, nếu vẫn giữ nguyên thời hiệu khởi kiện như quy định tại Điều 623 thì cần sửa đổi, bổ sung theo hướng người thừa kế, người chiếm hữu ngay tình, công khai, liên tục chỉ trở thành chủ sở hữu tài sản là di sản khi đã hết thời hiệu khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế. Khi hết thời hiệu khởi kiện mà không có người thừa kế đang quản lý di sản, không có người đang chiếm hữu di sản hoặc có nhưng không thỏa mãn các điều kiện chiếm hữu ngay tình, công khai, liên tục thì di sản thuộc sở hữu Nhà nước.

Theo chúng tôi, Điều 623 viết lại như sau: "Thời hiệu thừa kế

1. Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản, kể từ thời điểm mở thừa kế. Hết thời *hiệu khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế* thì di sản thuộc về người thừa kế đang quản lý di sản đó. Trường hợp không có người thừa kế đang quản lý di sản thì di sản được giải quyết như sau:

a) Di sản thuộc quyền sở hữu của người đang chiếm hữu theo quy định tại Điều 236 của Bộ luật này;

b) Di sản thuộc về Nhà nước, nếu không có người chiếm hữu quy định tại điểm a khoản này.

2. Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu xác nhận quyền thừa kế của mình hoặc bác bỏ quyền thừa kế của người khác là 10 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế.

3. Thời hiệu yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ về tài sản của người chết để lại là 03 năm, kể từ thời điểm mở thừa kế" ■

XÁC ĐỊNH QUAN HỆ CHA MẸ, CON KHI CÓ SỰ VI PHẠM PHÁP LUẬT VỀ MANG THAI HỘ VÀ VIỆC XỬ LÝ HẬU QUẢ

Ngô Thị Anh Vân*

* ThS, Giảng viên Khoa Luật Dân sự - Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: xác định quan hệ cha mẹ, con; mang thai hộ, vi phạm pháp luật về mang thai hộ,

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 05/05/2017

Biên tập: 20/05/2017

Duyệt bài: 27/05/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích những khía cạnh pháp lý trong việc xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và việc xử lý hậu quả.

Article Infomation:

Keywords:

determination of parent-child relationship; serviced pregnancy; violation of the law on serviced pregnancy.

Article History:

Received: 05 May 2017

Edited: 20 May 2017

Appproved: 27 May 2017

Abstract:

This article provides analysis of the legal aspects of determination of parent-child relationship once there is a violation of the law on serviced pregnancy and settlement of consequences.

1. Khái quát về mang thai hộ và các trường hợp vi phạm pháp luật về mang thai hộ

"*Mang thai hộ vì mục đích nhân đạo* là việc một người phụ nữ tự nguyện, không vì mục đích thương mại, giúp mang thai cho cặp vợ chồng mà người vợ không thể mang thai và sinh con ngay cả khi áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản, bằng việc lấy noãn của người vợ và tinh trùng của người chồng để thụ tinh trong ống nghiệm, sau đó cấy vào tử cung của người phụ nữ tự nguyện mang thai

để người này mang thai và sinh con"[1].

Mang thai hộ là một trong những trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản[2] - kỹ thuật thụ tinh trong ống nghiệm. Tuy nhiên, xuất phát từ những khác biệt nhất định về chủ thể mang thai và mục đích của việc mang thai, sinh con mà cần có sự phân biệt giữa mang thai hộ với các trường hợp áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản đơn thuần khác. Thông thường, người phụ nữ độc thân hoặc người vợ trong cặp vợ chồng vô sinh trực tiếp mang thai và sinh con thông qua các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Nói một cách cụ thể hơn, biện pháp thụ tinh nhân tạo hoặc thụ tinh trong ống nghiệm sẽ được áp dụng trực tiếp trên cơ thể người phụ nữ được xác định là mẹ. Trong khi đó, đối với mang thai hộ, biện pháp thụ tinh trong ống nghiệm được thực hiện trên cơ sở trứng và tinh trùng của cặp vợ chồng vô sinh. Tuy vậy, người phụ nữ trong cặp vợ chồng vô sinh không tự mình mang thai và sinh con. Những điều này được thực hiện bởi người phụ nữ tình nguyện mang thai hộ. Chính vì vậy, mục đích của việc áp dụng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản thông thường hướng đến việc người phụ nữ trực tiếp mang thai, sinh con sẽ được xác định là mẹ. Trong khi đó, với biện pháp mang thai hộ, người phụ nữ mang thai và sinh con hoàn toàn ý thức được việc mình không được xác định tư cách làm mẹ khi đứa trẻ ra đời. Sự "hỗ trợ sinh sản" nhắc đến ở đây được nhìn nhận dưới hai phương diện: sự hỗ trợ của khoa học và sự hỗ trợ của người phụ nữ tình nguyện mang thai và sinh con.

Pháp luật hiện hành đã đặt ra hai điều kiện cần phải đáp ứng khi áp dụng biện pháp mang thai hộ. *Thứ nhất,* về chủ thể, mang thai hộ chỉ được áp dụng đối với cặp vợ chồng vô sinh[3], dù đã áp dụng biện pháp thụ tinh nhân tạo hoặc thụ tinh trong ống nghiệm nhưng vẫn không thể có con. Đồng thời, vợ chồng phải đang không có con chung. Mang thai hộ được xem là biện pháp cuối cùng - và cũng là hi vọng cuối cùng, để vợ chồng có con với những đặc tính sinh học của mình. Về phía người được nhờ mang thai hộ, họ phải là người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ[4]. Người mang thai hộ phải là người đã từng sinh con[5] và chỉ được mang thai hộ một lần. Người phụ nữ mang thai hộ phải ở độ tuổi phù hợp[6], có xác nhận của tổ chức y tế có thẩm quyền về khả năng mang thai hộ. Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng. Cũng như vợ chồng người nhờ mang thai hộ, người phụ nữ mang thai hộ cần được tư vấn về y tế, pháp lý và tâm lý[7]. *Thứ hai,* về mục

1 Khoản 22 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình (HNGĐ) năm 2014.

2 Khoản 21 Điều 3 Luật HNGĐ: Sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản là việc sinh con bằng kỹ thuật thụ tinh nhân tạo hoặc thụ tinh trong ống nghiệm.

3 Khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định: Vô sinh là tình trạng vợ chồng sau một năm chung sống có quan hệ tình dục trung bình 2 - 3 lần/tuần, không sử dụng biện pháp tránh thai mà người vợ vẫn không có thai.

4 Khoản 2 Điều 2 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP quy định: Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ bao gồm: anh, chị, em cùng cha mẹ, cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha; anh, chị, em con chú, con bác, con cô, con cậu, con dì của họ; anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người cùng cha mẹ hoặc cùng cha khác mẹ, cùng mẹ khác cha với họ. (Cũng về vấn đề này, việc xác định các chủ thể nam là Người thân thích cùng hàng của bên vợ hoặc bên chồng nhờ mang thai hộ là chưa hợp lý).

5 Điều này giúp giảm thiểu khả năng người mang thai phát sinh tình cảm với trẻ được sinh ra. Xem thêm: Jennifer Rimm (2009), Booming Baby Business: Regulating Commercial Surrogacy in India, University of Pennsylvania Journal of International Law, p. 1442.

6 Mặc dù vậy, pháp luật hiện hành không có quy định cụ thể về độ tuổi được cho là thích hợp để mang thai hộ.

7 Điều 95 LHNGĐ 2014.

đích, việc mang thai hộ chỉ được thực hiện với mục đích nhân đạo. Quy định về mang thai hộ thể hiện ý nghĩa nhân văn khi giúp thực hiện nguyện vọng chính đáng của cặp vợ chồng không có khả năng tự mình sinh con. Quan hệ mang thai hộ vì vậy mang lại sự giúp đỡ và hỗ trợ đặc biệt đối với cặp vợ chồng vô sinh mà không nhằm bất cứ mục đích kinh tế hoặc sự vụ lợi nào.

Từ những phân tích nêu trên, có thể hiểu: vi phạm pháp luật về mang thai hộ là những trường hợp không đáp ứng điều kiện về chủ thể hoặc mục đích mang thai hộ hoặc những trường hợp vi phạm quyền, nghĩa vụ về mang thai hộ do pháp luật quy định.

Trước hết, vi phạm pháp luật về mang thai hộ có thể là trường hợp một bên (hoặc các bên tham gia) không được nhờ mang thai hộ hoặc là người không được tiến hành mang thai hộ. Chẳng hạn như: người nhờ mang thai hộ không phải là cặp vợ chồng vô sinh, hoặc họ là cặp vợ chồng vô sinh tại thời điểm nhờ mang thai hộ nhưng trước đó đã có con chung, hoặc hai người vẫn có khả năng áp dụng các kỹ thuật hỗ trợ sinh sản khác để có con. Về phía người phụ nữ mang thai hộ, vi phạm có thể xảy ra nếu người này không phải là người thân thích cùng hàng hoặc chưa từng mang thai và sinh con, hoặc đã từng mang thai hộ trước đó, hoặc người phụ nữ mang thai hộ đang tồn tại quan hệ hôn nhân nhưng không có sự đồng ý của người chồng.

Tiếp đến, trường hợp mang thai hộ vì mục đích thương mại cũng bị coi là hành vi vi phạm pháp luật. Cụ thể hơn, pháp luật nghiêm cấm việc một người phụ nữ mang thai cho người khác bằng việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản để được hưởng lợi về kinh tế hoặc lợi ích khác[8].

Cuối cùng, vi phạm pháp luật về mang thai hộ còn là trường hợp chủ thể tham gia mối quan hệ có sự vi phạm quyền hoặc nghĩa vụ do pháp luật quy định tại Điều 97 và 98 Luật HNGĐ năm 2014. Đây có thể là trường hợp một bên từ chối nhận hoặc giao con khi trẻ được sinh ra hoặc bên nhờ mang thai hộ không hỗ trợ, chăm sóc sức khoẻ sinh sản… Đối với những trường hợp như vậy, pháp luật luôn đặt ra chế tài buộc các chủ thể phải thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình hoặc phải bồi thường thiệt hại nếu có[9].

2. Xác định quan hệ cha mẹ, con trong trường hợp có sự vi phạm điều kiện pháp luật về mang thai hộ

Thông thường, việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con gặp khó khăn khi có sự vi phạm pháp luật về chủ thể hoặc mục đích mang thai hộ. Đây là trường hợp pháp luật không cho phép xác lập quan hệ mang thai hộ. Tuy vậy, trên thực tế, mối quan hệ này vẫn diễn ra. Việc xác định quan hệ cha mẹ con phức tạp khi không thể áp dụng nguyên tắc mà pháp luật đã định sẵn. Đồng thời, cũng không có quy định cụ thể, trực tiếp điều chỉnh vấn đề này. Đối với trường hợp vi phạm quyền hoặc nghĩa vụ do pháp luật quy định, các điều kiện xác lập quan hệ mang thai hộ vẫn được đáp ứng. Vì vậy, các nguyên tắc xác định quan hệ cha mẹ, con mà pháp luật đặt ra vẫn được áp dụng như một cơ sở quan trọng để giải quyết tranh chấp.

Nguyên tắc xác định cha, mẹ trong trường hợp mang thai hộ vì mục đích nhân

8 Khoản 23 Điều 3 và điểm g khoản 2 Điều 5 Luật HNGĐ 2014.

9 Chẳng hạn như: "Trong trường hợp bên nhờ mang thai hộ chậm nhận con hoặc vi phạm nghĩa vụ về nuôi dưỡng, chăm sóc con thì phải có nghĩa vụ cấp dưỡng cho con theo quy định của Luật này và bị xử lý theo quy định của pháp luật có liên quan; nếu gây thiệt hại cho bên mang thai hộ thì phải bồi thường" - Khoản 3 Điều 98 Luật HNGĐ.

đạo[10] chỉ được áp dụng khi các bên tuân thủ quy định mà pháp luật đặt ra. Theo đó, con sinh ra là con chung của vợ chồng nhờ mang thai hộ (Điều 94 Luật HNGĐ)[11]. Khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ thì việc xác định quan hệ cha mẹ, con không thể áp dụng theo Điều 94 vì quy định này chỉ được áp dụng đối với những trường hợp tuân thủ đầy đủ các điều kiện về mang thai hộ. Đồng thời, pháp luật HNGĐ không đặt ra quy định cụ thể nhằm xác định cha mẹ cho con trong trường hợp có sự vi phạm pháp luật mang thai hộ. Trong hoàn cảnh này, người phụ nữ mang thai và sinh con không bằng cách thức tự nhiên, mà hoàn toàn dựa trên kỹ thuật hỗ trợ sinh sản (thụ tinh trong ống nghiệm) nên cần áp dụng quy định của Điều 93 - Xác định cha, mẹ trong trường hợp sinh con bằng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản. Điều này cũng có nghĩa rằng: nếu người phụ nữ độc thân mang thai và sinh con thì người này sẽ được xác định là mẹ (cho dù con sinh ra không mang huyết thống của người này). Tuy vậy, vấn đề sẽ trở nên phức tạp hơn nếu người mang thai hộ là người đang tồn tại quan hệ hôn nhân. Nếu việc mang thai hộ vi phạm một trong các điều kiện mà pháp luật đưa ra, nhưng trước đó, chồng của người mang thai hộ đã hoàn toàn đồng ý về điều này, thì việc xác định trẻ được sinh ra là con chung của cặp vợ chồng mang thai hộ là phù hợp với quy định của Điều 93 (dẫn chiếu đến Điều 88 Luật HNGĐ). Ngược lại, nếu chồng của người phụ nữ mang thai hộ không đồng ý với quyết định mang thai và sinh con của vợ mình thì việc xác định đây là con chung của vợ chồng lại là điều không hợp lý. Vấn đề này xuất phát từ sự thiếu sót trong quy định của Điều 93 - khi không quy định cụ thể về sự đồng thuận giữa vợ, chồng trong việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản.

Khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ, nhiều khía cạnh được xem xét và cân nhắc để xác định mối quan hệ cha mẹ con. Trước hết, vì quan hệ xác lập dựa trên thoả thuận mang thai hộ nên ý chí của các chủ thể tại thời điểm thoả thuận là yếu tố cần được xem xét. Ý định ban đầu của các bên là một cơ sở để hình thành nên mối quan hệ cha mẹ, con[12]. Tại thời điểm ký kết thoả thuận, các bên đã thống nhất về việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con hình thành trong tương lai. Người phụ nữ mang thai hộ hoàn toàn chấp nhận mang thai, sinh con mà không yêu cầu sự tồn tại mối quan hệ mẹ con. Cùng với đó, cặp vợ chồng vô sinh chấp nhận trách nhiệm phát sinh với đứa trẻ không do mình trực tiếp sinh ra. Khi xác lập thoả thuận, các chủ thể đều đã dự liệu và chấp nhận những hệ quả mà quan hệ mang thai hộ mang lại. Chính vì vậy, khi tranh chấp phát sinh, một bên không thể chỉ đơn thuần viện dẫn sai phạm (mà chính mình cũng đồng ý thực hiện và tham gia trên thực tế) để làm cho thoả thuận vô hiệu và phủ nhận toàn bộ ý chí đã tồn tại ban đầu. Cũng vì lẽ đó, cho dù thoả thuận không phát sinh hiệu lực nhưng ý chí của các bên (về việc thiết lập quan hệ cha

10 Điều 94 Luật HNGĐ.

11 Cũng có nhiều quốc gia trên thế giới có cách xác định mối quan hệ cha mẹ, con khác biệt so với Việt Nam. Chẳng hạn như pháp luật Anh luôn có sự phân biệt giữa người được xác định là cha mẹ và người có trách nhiệm của cha mẹ. Điều 33 Đạo luật về Sinh sản năm 2008 (The human Fertilisation and Embryology Act 2008) đã chỉ rõ rằng: người phụ nữ sinh ra đứa trẻ sẽ được xác định là mẹ của đứa trẻ đó. Điều này cũng được hiểu với cả những trường hợp người phụ nữ mang phôi thai có sử dụng trứng được hiến tặng; hoặc trường hợp mang thai hộ. Điều 54 quy định cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ có thể nộp đơn để được công nhận tư cách cha mẹ và điều này cũng làm chấm dứt tư cách người mẹ của người mang thai hộ. Xem thêm: Jonathan Hering (2013), Family law, Pearson (4th), pp. 84.

12 Kirsty Horsey (2010), Challenging presumptions: Legal parenthood and surrogacy arrangements, Child and Family Law Quarterly, Vol. 22, p. 470.

mẹ, con) được thể hiện qua nội dung thoả thuận cũng nên được cân nhắc và xem xét trên cơ sở dung hoà với lợi ích của trẻ.

Trường hợp người phụ nữ mang thai hộ cũng chính là người hiến trứng để thụ tinh trong ống nghiệm (mẹ về mặt sinh học của trẻ) cũng tạo nên sự phức tạp trong việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con. Có quan điểm cho rằng, không nên đơn thuần căn cứ vào việc trẻ được sinh ra theo những đặc điểm di truyền của ai để xác định quan hệ cha mẹ. Vì điều này là "trái với tinh thần của việc hiến tặng"[13]. Thật vậy, bản thân việc hiến trứng hoặc tinh trùng để thực hiện kỹ thuật hỗ trợ sinh sản không làm phát sinh quan hệ cha mẹ, con. Hơn thế nữa, trong quan hệ mang thai hộ, người phụ nữ mang thai hộ hoàn toàn ý thức việc sử dụng trứng và mang thai của mình không hướng đến việc xác lập quan hệ mẹ - con với trẻ. Bản chất của việc hiến tặng là không nhằm thu được hoặc đạt được bất cứ lợi ích nào. Vì vậy, đây không nên là cơ sở để xác lập quan hệ mẹ - con giữa người phụ nữ mang thai hộ và trẻ được sinh ra khi có tranh chấp.

Trong hoàn cảnh hiện tại, việc tạo nên một quy định vừa có tính chế tài đối với những trường hợp vi phạm pháp luật mang thai hộ, vừa đảm bảo vẹn toàn quyền lợi của trẻ được sinh ra và một số chủ thể liên quan là điều khá khó khăn. Trường hợp người vợ mang thai hộ mà không có ý kiến của chồng và sau đó, thoả thuận mang thai hộ bị vô hiệu không nên làm phát sinh tư cách cha - con giữa người đàn ông và trẻ được sinh ra. Vì điều này hoàn toàn không đảm bảo được sự tự nguyện và quyền lợi chính đáng của người không tham gia vào thoả thuận mang thai hộ.

Việc xác định cha mẹ - con nên được chia làm hai trường hợp: *một là*, cả bên mang thai hộ và bên nhờ mang thai đều mong muốn trở thành cha, mẹ của trẻ được sinh ra. Lúc này nên xác định bên mang thai hộ có tư cách cha, mẹ, bởi điều này là phù hợp với quy định của Điều 93 Luật HNGĐ. Việc mang thai và sinh con được xem là kết quả đơn thuần của việc áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản - thụ tinh trong ống nghiệm. Khoản 3 Điều 5 Nghị định số 10/2015/NĐ-CP cho phép vợ chồng nhận "phôi" được tạo nên từ trứng hoặc tinh trùng của người khác. Tuy nhiên, cách thức suy luận như vậy cũng không hẳn phù hợp với điều kiện về chủ thể áp dụng kỹ thuật hỗ trợ sinh sản - người phụ nữ hoặc *cặp vợ chồng vô sinh*. Mặc dù vậy, điều này buộc bên nhờ mang thai hộ phải cân nhắc kỹ lưỡng trước những rủi ro mà một thoả thuận trái pháp luật có thể mang lại.

Hai là, nếu bên mang thai hộ không mong muốn hình thành quan hệ cha, mẹ - con với trẻ được sinh ra, trong khi bên nhờ mang thai hộ mong muốn được công nhận quan hệ cha, mẹ - con thì án lệ trong tương lai nên giải quyết theo hướng công nhận cho cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Tất nhiên, điều này được thực hiện trên cơ sở: bảo vệ quyền lợi của trẻ và tôn trọng nguyện vọng của các bên. Cũng cần lưu ý rằng, trường hợp thứ hai vẫn chứa đựng những rủi ro đối với cặp vợ chồng nhờ mang thai hộ. Bởi vì, người mang thai hộ có thể thay đổi quyết định so với thời điểm thoả thuận - họ có thể có mong muốn nuôi dưỡng trẻ, và như thế, chúng ta lại áp dụng nguyên tắc đầu tiên (Điều 93 Luật HNGĐ).

Tóm lại, xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm điều kiện mang thai hộ không đơn giản. Dù minh thị hay ngầm định, pháp luật nhiều nước cũng đặt ra vấn đề áp

13 Kirsty Horsey (2010), tlđd, tr. 470.

dụng các nguyên tắc chung để xác định cha mẹ, con (mà không áp dụng các nguyên tắc điều chỉnh thoả thuận mang thai). Tuy nhiên, điều này không phải bao giờ cũng được áp dụng một cách triệt để. Việc xác định mối quan hệ cha mẹ, con suy cho cùng cần có sự phù hợp với nguyện vọng của một (hoặc các bên chủ thể), vì đây là điều cần thiết để quyền và nghĩa vụ cha mẹ, con hình thành sau đó được thực hiện tốt. Hơn thế nữa, quyền lợi của trẻ cũng là một yếu tố không thể bỏ qua trong trường hợp này. Chính vì lẽ đó, giải quyết hậu quả vi phạm pháp luật mang thai hộ, không chỉ là kết quả của việc áp dụng các nguyên tắc một cách đơn thuần, mà còn là sự xem xét cẩn trọng quyền lợi của các chủ thể trên thực tế.

3. Xác định quan hệ cha mẹ, con khi người nhờ mang thai hộ từ chối nhận con

Thông thường, việc từ chối nhận con không tạo nên sự khó khăn đối với quá trình xác định mối quan hệ cha mẹ, con. Các quy định của pháp luật HNGĐ là những nguyên tắc làm hình thành nên mối quan hệ giữa các chủ thể kể từ thời điểm trẻ được sinh ra, dù cho các chủ thể có mong muốn hay không. Tuy vậy, vấn đề sẽ không hề đơn giản nếu trẻ được sinh ra mắc những dị tật bẩm sinh và bên vợ chồng nhờ mang thai hộ lại không muốn nhận con. Ví dụ, vụ việc liên quan đến quan hệ giữa cặp vợ chồng người Australia đến Thái Lan nhờ mang thai hộ đã đặt ra một vấn đề đạo đức cần suy ngẫm. Sau thời gian mang thai, người phụ nữ Thái Lan đã sinh ra hai đứa trẻ - một trai và một gái. Bé trai bị mắc hội chứng down trong khi bé gái lại hoàn toàn bình thường. Trong hoàn cảnh đó, cặp vợ chồng người Australia đã mang theo người con khoẻ mạnh và bỏ lại người con dị tật lại Thái Lan. Trước đó, họ đã có yêu cầu người phụ nữ Thái Lan bỏ đứa bé bị down ở tháng thứ 6 của thai kỳ, nhưng người này từ chối vì lý do tôn giáo. Trước sự phân tích của dư luận, vợ chồng người Australia cũng đã có sự hỗ trợ nhất định cho quá trình điều trị của bé trai. Nhưng trên thực tế, cặp vợ chồng này cũng không trả đủ phí mang thai hộ cho người phụ nữ Thái Lan vì không thể nhận về hai đứa trẻ khoẻ mạnh[14].

Dưới góc độ thoả thuận mang thai hộ vì mục đích thương mại, việc yêu cầu chỉ nhận lại một đứa trẻ lành lặn khiến chúng ta phải suy ngẫm về vấn đề đạo đức khi nhiều chủ thể xem thoả thuận mang thai như một hợp đồng dịch vụ đơn thuần, và trẻ được sinh ra với những yêu cầu và tiêu chuẩn nhất định được trao đổi như một món hàng đặc biệt. Điều đáng lo ngại hơn cả là nếu người nhờ mang thai hộ và người phụ nữ mang thai hộ đều không có mong muốn nuôi dưỡng trẻ có khiếm khuyết thì ai sẽ là người có trách nhiệm này? Hơn nữa, dù pháp luật ở một số quốc gia công nhận mang thai hộ vì mục đích thương mại nhưng *bản chất của mối quan hệ vẫn là sự hỗ trợ sinh sản đối với một số chủ thể nhất định.* Khi xác lập mối quan hệ này, người nhờ mang thai phải chấp nhận những rủi ro đi kèm. Đây cũng là rủi ro có thể xảy ra đối với bất cứ trường hợp sinh con nào - kể cả sinh sản tự nhiên, mà những người mong muốn trở thành cha, mẹ đều phải chấp nhận.

Dưới góc độ thoả thuận mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, sự nhìn nhận cũng nhiều khác biệt. Lúc này, quan hệ được thiết lập hoàn toàn mang ý nghĩa hỗ trợ chủ thể nhờ mang thai hộ mà không nhằm đạt được bất cứ lợi ích nào. Vì không có sự ràng buộc

14 Xem thêm Martha A. Field (2014), Compensated Surrogacy (mang thai hộ có đền bù), Washington law review, pp. 1170, pp. 1171. http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr89&div=39&id=&page=, truy cập ngày 10/10/2016.

về mặt lợi ích nên người nhờ mang thai hộ càng không thể đặt ra yêu cầu của mình đối với người con được mang thai hộ. Việc từ chối nhận con vì lý do thể chất của trẻ hoàn toàn đi ngược lại với tính chất "nhân đạo" của mối quan hệ. Pháp luật HNGĐ đề cập một cách chung nhất rằng: "bên nhờ mang thai hộ không được từ chối nhận con"[15]. Quy định này cần được áp dụng ngay cả trong trường hợp trẻ mắc những khuyết tật, dị tật bẩm sinh.

4. Đăng ký khai sinh và ghi vào sổ hộ tịch việc khai sinh cho trẻ em sinh ra ở nước ngoài về cư trú tại Việt Nam

Khi nhu cầu sinh con bằng phương pháp mang thai hộ ngày càng tăng cao và ngày càng có nhiều tổ chức môi giới phát triển (nhất là tại những quốc gia hợp pháp hoá việc mang thai hộ) thì "du lịch sinh sản"[16] ngày càng trở nên phổ biến. Trong nhiều trường hợp, cặp vợ chồng vô sinh di chuyển đến những quốc gia cho phép mang thai hộ để có thể đạt được mong muốn có con. Vào khoảng những năm 80 của thế kỷ XX, Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên công nhận mang thai hộ[17]. Kể từ đó trở đi, ngày càng có nhiều quốc gia công nhận và phát triển dịch vụ đặc biệt này. Trong khi những người nước ngoài giàu có đến Hoa Kỳ để nhờ mang thai hộ, thì rất nhiều người Hoa Kỳ (và các nơi khác) di chuyển đến những quốc gia đang phát triển để tìm kiếm người mang thai hộ, nhằm tiết kiệm chi phí[18]. Việc ra nước ngoài để nhờ mang thai hộ xuất phát từ một số nguyên nhân: quốc gia của người nhờ mang thai hộ cư trú không cho phép việc mang thai hộ vì mục đích thương mại; quốc gia cư trú không có điều kiện hỗ trợ sinh sản tốt (về y tế, cơ sở vật chất, về pháp lý) hoặc giá dịch vụ trong nước cao hơn rất nhiều so với những nơi khác. Điều này đã làm nảy sinh vấn đề: khi pháp luật trong nước cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại, liệu rằng người con sinh ra ở nước ngoài theo cách thức này, có được quốc gia cư trú của cha mẹ thừa nhận?

Ở Việt Nam, pháp luật về hộ tịch[19] đã quy định việc đăng ký khai sinh cho trẻ sinh ra ở nước ngoài về cư trú tại Việt Nam và các trường hợp ghi vào sổ hộ tịch việc đăng ký khai sinh đã được thực hiện tại nước ngoài. Để đăng ký khai sinh cho trẻ được sinh ra ở nước ngoài, cần phải đáp ứng một số điều kiện nhất định[20], trong đó có việc cung cấp giấy chứng sinh hoặc giấy tờ khác do cơ quan có thẩm quyền nước ngoài cấp xác nhận về việc trẻ em được sinh ra ở nước ngoài và quan hệ mẹ - con nếu có. Vậy, nếu cha mẹ cung cấp thoả thuận mang thai hộ được công nhận ở nước ngoài để chứng minh cho mối quan hệ cha mẹ con, và nội dung của thoả thuận cho thấy việc mang thai hộ được thực hiện vì mục đích thương mại (hoặc nội dung của thoả thuận vi phạm các quy định khác của pháp luật Việt Nam) thì mối quan hệ

15 Khoản 3 Điều 98 LHNGĐ.

16 "Fertility tourism", "Medical tourism", "Surrogacy tourism".

17 Thông qua án lệ Johnson v. Calvert, công nhận hiệu lực của một thoả thuận mang thai hộ ở California.

18 Martha A. Field (2014), Compensated Surrogacy (mang thai hộ có đền bù) http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/washlr89&div=39&id=&page= truy cập ngày 10/10/2016.

19 Điều 2. Hộ tịch và đăng ký hộ tịch
1. Hộ tịch là những sự kiện được quy định tại Điều 3 của Luật này, xác định tình trạng nhân thân của cá nhân từ khi sinh ra đến khi chết.
2. Đăng ký hộ tịch là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận hoặc ghi vào Sổ hộ tịch các sự kiện hộ tịch của cá nhân, tạo cơ sở pháp lý để Nhà nước bảo hộ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, thực hiện quản lý về dân cư.

20 Xem Điều 29. Đăng ký khai sinh cho trẻ em sinh ra ở nước ngoài về cư trú tại Việt Nam (NĐ 123/2015/NĐ- CP).

cha mẹ con này có được xác lập hay không? Việc không quy định các trường hợp bị từ chối đăng ký khai sinh tại Việt Nam có được suy luận là việc Nhà nước thừa nhận hoặc không thừa nhận những trường hợp mang thai hộ ở nước ngoài nhưng có sự vi phạm pháp luật Việt Nam hay không? Câu hỏi này vẫn chưa được giải quyết một cách thoả đáng bởi pháp luật về hộ tịch.

Đối với trường hợp ghi vào sổ hộ tịch việc được đăng ký khai sinh đã được đăng ký ở nước ngoài, người có yêu cầu cần cung cấp giấy khai sinh đã được cấp tại nước ngoài trước đó. Thông thường, quan hệ mang thai hộ không được thể hiện trong giấy khai sinh[21]. Nếu vợ chồng ra nước ngoài nhờ mang thai hộ và đăng ký khai sinh ở nước ngoài thì việc ghi vào sổ hộ tịch ở Việt Nam vẫn có thể được thực hiện. Và điều này cũng đồng nghĩa với việc quan hệ cha mẹ con này đã được thừa nhận ở Việt Nam. Mặc dù vậy, về mặt lý luận, liệu rằng mối quan hệ cha mẹ con phát sinh từ việc mang thai hộ diễn ra ở nước ngoài đồng thời có sự vi phạm pháp luật Việt Nam thì có nên được công nhận hay không?

Pháp luật các quốc gia trên thế giới cũng có nhiều quan điểm khác nhau đối với trường hợp này. *Thứ nhất,* nhóm các quốc gia công nhận mối quan hệ cha mẹ, con được xác lập từ sự kiện mang thai hộ thực hiện ở nước ngoài, điển hình như: Pháp[22], Đức[23], Tây Ban Nha[24]... Quan hệ cha mẹ con được công nhận khi có quyết định của cơ quan có thẩm quyền của quốc gia nơi việc mang thai hộ đã được thực hiện (cho dù mối quan hệ này có thể không được công nhận khi diễn ra trong nước). *Thứ hai,* nhóm các quốc gia không thừa nhận quan hệ mang thai hộ được thực hiện ở nước ngoài, nếu việc xác lập mối quan hệ này vi phạm pháp luật nội dung trong nước. Pháp luật một số bang ở Hoa Kỳ và Australia là điển hình. Tại bang Washington, mang thai hộ thông thường được cho phép nhưng nếu là hợp đồng có đền bù thì bị cấm. Một hợp đồng mang thai hộ không chỉ bị cấm nếu diễn ra ở Washington, mà còn không được công nhận cho dù diễn ra ở bất cứ vùng lãnh thổ nào cho phép mang thai hộ vì mục đích thương mại[25]. Tương tự như vậy, bang Queensland, Australia cũng có những quy định rất nghiêm ngặt về vấn đề mang thai hộ. Pháp luật Queensland cấm mang thai hộ vì mục đích thương mại. Phạm vi áp dụng Luật Mang thai hộ Queensland

21 Điều này cũng có nghĩa các cơ quan đăng ký hộ tịch sẽ rất khó để phát hiện ra việc mang thai hộ thực hiện ở nước ngoài.

22 Mặc dù việc mang thai hộ bị cấm ở Pháp nhưng vào năm 2014, Toà án Tối cao đã chính thức công nhận việc trẻ em được mang thai hộ và sinh ra ở nước ngoài. Điều này cũng đồng nghĩa rằng trẻ em được mang thai hộ có cha mẹ là công dân Pháp cũng sẽ trở thành công dân Pháp.
http://thenextfamily.com/2015/08/surrogacy-laws-around-the-world/, truy cập ngày 10/11/2016.

23 Trong một vụ việc đã được công bố năm 2014, Toà án tối cao ở Karlsruhe đã giảm mức độ gay gắt trong việc cấm mang thai hộ ở đây. Mặc dù người phụ nữ vẫn bị cấm sử dụng tử cung của mình để mang thai đứa trẻ của người khác, pháp luật Đức giờ đây đã công nhận trẻ được mang thai hộ ở quốc gia khác. Vụ việc xoay quanh một cặp đôi đồng tính có con thông qua phương pháp mang thai hộ được thực hiện tại California. Đứa trẻ được sinh vào năm 2010 và đã được đăng ký tại Hoa Kỳ với tư cách con của hai người đàn ông này. Khi trở lại Đức, cặp đôi đồng tính không thể thuyết phục cơ quan có thẩm quyền, cho dù đứa trẻ vẫn đang sống với họ tại Berlin. Với quy định của Đức, người phụ nữ mang thai hộ sẽ được xác định là mẹ. Điều này gây khó khăn đối với các cặp đôi đồng tính và các cặp đôi vô sinh trong việc tìm kiếm một giải pháp để có thể trở thành cha mẹ. Vụ việc sau đó đã được quyết định bởi Toà án tối cao với nội dung chấp nhận quyết định của cơ quan có thẩm quyền nước ngoài (điều này cũng giúp cho quyền lợi của trẻ được đảm bảo tốt hơn). Tuy vậy, quy định về (cấm) mang thai hộ ở Đức vẫn được giữ nguyên. Xem trên http://www.dw.com/en/limited-win-for-surrogacy-gay-parenthood-in-germany/a-18142883, truy cập ngày 10/11/2016.

24 Xem thêm http://thenextfamily.com/2015/08/surrogacy-laws-around-the-world/, truy cập ngày 10/11/2016.

25 RCWs > Title 26 > Chapter 26.26.240 (Chapter 26.26 RCW UNIFORM PARENTAGE ACT - Luật về Quan hệ cha mẹ, con).

năm 2010 là đối với các hành vi được thực hiện trong lãnh thổ Queensland và các hành vi thực hiện ngoài lãnh thổ Queensland bởi các công dân cư trú tại Queensland. Vì vậy, quan hệ cha mẹ con đã được thừa nhận ở quốc gia hoặc Bang công nhận mang thai hộ vì mục đích thương mại sẽ không được thừa nhận tại Queensland[26]. Một số quan điểm cho rằng, công nhận mang thai hộ được thực hiện ở ngước ngoài có thể mang đến điều bất lợi cho trẻ, ở chỗ những đứa trẻ sẽ không thể biết được người mẹ sinh học của mình và đồng thời cũng không có đủ phương tiện và căn cứ để tìm ra người này[27].

Đối với pháp luật Việt Nam, so sánh với quy định về ghi vào sổ hộ tịch *việc đăng ký kết hôn đã được thực hiện tại nước ngoài*: "Việc kết hôn giữa công dân Việt Nam với nhau hoặc với người nước ngoài đã được giải quyết tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài ở nước ngoài được ghi vào Sổ hộ tịch nếu tại thời điểm kết hôn, các bên đáp ứng đủ điều kiện kết hôn và không vi phạm điều cấm theo quy định của Luật HNGĐ Việt Nam" (Điều 34 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP của Chính phủ). Điều này cho thấy, pháp luật nội dung của Việt Nam vẫn là một căn cứ quan trọng trong việc xem xét ghi vào sổ hộ tịch việc đăng ký kết hôn đã được thực hiện ở nước ngoài. Tuy nhiên, Luật Hộ tịch lại không đề cập đến điều kiện này trong quy định ghi vào sổ hộ tịch việc đăng ký khai sinh đã thực hiện tại nước ngoài. Cách quy định như vậy đã mở ra cơ hội được thừa nhận cho những trường hợp mang thai hộ ở nước ngoài. Mặt khác, có thể thấy rằng, quy định về mang thai hộ trong nước được đặt ra nhằm đảm bảo trật tự các mối quan hệ xã hội, đồng thời giúp cho nhu cầu chính đáng của chủ thể được đáp ứng mà không đi ngược với chuẩn mực đạo đức. Ở một góc độ nhất định, điều kiện về mang thai hộ bảo vệ quan hệ gia đình diễn ra ở trong nước. Quy định về mang thai hộ ở mỗi quốc gia có thể khác biệt nhưng mong muốn có con với những đặc điểm di truyền của mình là mong muốn chính đáng mà bất cứ cặp vợ chồng vô sinh ở nơi nào cũng có. Khi việc mang thai hộ được diễn ra ở nước ngoài, các vấn đề như sự ổn định xã hội, quan niệm đạo đức, đảm bảo quyền lợi của người phụ nữ trong nước… dường như không có các tác động tiêu cực. Quan trọng hơn, nguyện vọng chính đáng của cặp vợ chồng vô sinh được thực hiện[28]. Chính vì vậy, quan hệ cha mẹ con đã được xác lập thông qua việc mang thai hộ diễn ra ở nước ngoài là nên được công nhận trong thực tiễn pháp lý.

Tóm lại, mang thai hộ là một quy định mang đậm tính nhân văn khi giúp hiện thực hóa nguyện vọng chính đáng của những cặp vợ chồng không có được khả năng sinh sản tự nhiên. Sự đan xem giữa yếu tố tình cảm và yếu tố vật chất khiến cho việc giải quyết hậu quả của những trường hợp vi phạm pháp luật mang thai hộ cần được giải quyết thận trọng, trong đó, quyền lợi của người con cần được đặt ở vị trí trung tâm và được ưu tiên hàng đầu ■

---

26 Điều 54 - Lãnh thổ áp dụng (Luật về Mang thai hộ 2010 - Queensland).

27 Đối với mang thai hộ truyền thống thì người phụ nữ mang thai hộ chính là người mẹ về mặt huyết thống của trẻ - sử dụng trứng của người này. Xem trên http://www.smh.com.au/comment/should-commercial-surrogacy-be-legal-in-australia-20150514-gh1ead.html, truy cập ngày 9/10/2016.

28 Việc cho phép nhờ mang thai hộ ở nước ngoài giúp cho những quy định ngăn cấm ở trong nước có thể tồn tại được vì những cặp đôi có nhu cầu sinh con có thể thực hiện được ở nước ngoài mà vẫn không vi phạm pháp luật trên chính quốc gia của họ.
Đọc thêm: Jennifer Rimm (2009), Booming Baby Business: Regulating Commercial Surrogacy in India, University of Pennsylvania Journal of International Law, pp.1430.

PHÁP ĐIỂN HÓA TƯ PHÁP QUỐC TẾ CỦA PHÁP: NHỮNG NỖ LỰC BẤT THÀNH

Ngô Quốc Chiến*
Lý Vân Anh**

* TS, GV. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương, thành viên Trung tâm Nghiên cứu pháp luật châu Âu và Quốc tế (GERCIE), ĐH Tours, CH Pháp.
** ThS. Khoa Luật Quốc tế, Học viện Ngoại giao.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tư pháp quốc tế, pháp điển hóa.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/06/2017
Biên tập: 28/06/2017
Duyệt bài: 30/06/2017

Tóm tắt:

Bài viết nêu khái quát về hệ thống tư pháp quốc tế (TPQT) Pháp, những nỗ lực của Pháp về pháp điển hóa TPQT nhưng không thành công; biện giải nguyên nhân Pháp không thống nhất trong việc pháp điển hóa TPQT; và phân tích các quan điểm cho rằng quá trình pháp điển hóa TPQT là cần thiết và sớm muộn cũng phải tiến hành tại Pháp.

Article Infomation:

Keywords:

private international legal, codification.

Article History:

Received: 02 Jun 2017
Edited: 28 Jun 2017
Appproved: 30 Jun 2017

Abstract:

This article provides an overview of the French private international legal (PIL) system, as well as its unsuccessful attempts of codification; it then provides explaination about the lack of unanimity in France for the codification of the PIL; and analyses of the view supporting that the process of codifying the PIL is necessary and should be conducted soon in France .

Tư pháp quốc tế (TPQT) Việt Nam đã khá phát triển trong thời gian gần đây. Cấu thành nguồn của TPQT Việt Nam có hơn 30 văn bản luật[1] và văn bản dưới luật. Các văn bản này đã được sửa đổi khá thường xuyên để bắt kịp các xu thế mới, góp phần thúc đẩy quá trình hội nhập quốc tế của đất nước. Tuy nhiên, sự quá rải rác về nguồn, cộng thêm với

1 Nguyễn Khánh Ngọc (chủ biên), Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật TPQT, Đề tài nghiên cứu cấp Bộ, 2016, chuyên đề số 12.

những chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản thường xuyên thay đổi làm cho các quy phạm TPQT của Việt Nam gần như không được áp dụng trong thực tế[2]. Mặc dù các quy phạm xung đột luật trong Bộ luật Dân sự (BLDS) và xung đột thẩm quyền trong Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) đã được sửa đổi khá toàn diện trong năm 2015, nhưng nhiều nghiên cứu đã cho thấy, các sửa đổi này vẫn chưa cho phép khắc phục được các vấn đề đã phát sinh. Ngoài ra, sự rải rác về nguồn gây khó khăn cho việc tiếp cận, hiểu về các quy phạm TPQT vẫn chưa giải quyết được. Đã có nhiều ý kiến cho rằng, Việt Nam có thể giải quyết các vấn đề trên thông qua việc xây dựng một đạo luật về TPQT[3].

Vừa qua, Bộ Tư pháp đã xây dựng dự thảo Đề án nghiên cứu khả năng xây dựng Luật TPQT. Để hoàn thiện Dự thảo Đề án, Bộ Tư pháp đã có Công văn số 3621/BTP-PLQT ngày 17/10/2016 gửi xin ý kiến về dự thảo Đề án nghiên cứu khả năng xây dựng Luật TPQT tế đến 15 Bộ, ngành và nhận được ý kiến trả lời từ 11 Bộ, ngành. Kết quả cho thấy, đa số (9/11) Bộ/ngành nhất trí với sự cần thiết xây dựng Đề án nghiên cứu khả năng xây dựng Luật TQT và đề xuất dự kiến xây dựng Luật TPQT (Bộ Ngoại giao, Bộ Tài chính, Bộ Công thương, Bộ Giao thông vận tải, Bộ Khoa học và Công nghệ, Liên đoàn Luật sư Việt Nam, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp Trung ương). 2/11 Bộ/ngành (Bộ Nội vụ và Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam) đề nghị cân nhắc về sự cần thiết, tính khả thi của việc xây dựng Đề án nghiên cứu khả năng xây dựng Luật TPQT trong giai đoạn hiện nay, khi BLDS năm 2015 và Bộ luật TTDS năm 2015 vừa mới được ban hành và đã cập nhật, phù hợp với xu hướng chung điều chỉnh của TPQT[4].

Bên cạnh đó, cũng có ý kiến phản biện cho rằng, Việt Nam không nên xây dựng luật về TPQT mà ưu tiên cho việc tham gia các điều ước quốc tế[5]. Tuy nhiên, thực tiễn xây dựng Luật TPQT của một số quốc gia cho thấy, ở những nước này cũng xuất hiện những ý kiến tương tự, nhưng không cản bước được nhà lập pháp xây dựng luật TPQT, bởi việc này mang lại rất nhiều lợi ích[6]. Vì vậy, trong quá trình nghiên cứu xây dựng luật TPQT, cần tham khảo kinh nghiệm của cả các nước đã thành công và cả các nước đã thất bại trong việc xây dựng luật TPQT để tránh đi vào "vết xe đổ". Bài viết này nghiên cứu trường hợp của Cộng hòa Pháp để góp thêm một cái nhìn đa chiều cho việc xây dựng luật TPQT Việt Nam.

1. Khái quát về hệ thống tư pháp quốc tế Pháp

Nếu như pháp điển hóa luật pháp nói chung và TPQT nói riêng là xu hướng phổ biến và đặc trưng cho hệ thống dân luật (civil law) thì quốc gia tiêu biểu cho hệ thống pháp luật này, nước Pháp, cho đến nay vẫn quay lưng lại với việc pháp điển hóa TPQT. Trong khi các quốc gia lân cận

2 Vụ Pháp luật Quốc tế - Bộ Tư pháp, Định hướng sửa đổi phần 7 BLDS 2005, Hà Nội, tháng 2/2014.

3 Ngô Quốc Chiến, Việt Nam cần xây dựng Luật TPQT, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 2 và 3 năm 2016; Lê Thị Nam Giang, Đề xuất xây dựng Luật TPQT, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18 năm 2013; Nguyễn Khánh Ngọc (chủ biên), Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật TPQT, tlđd, tháng 6/2016.

4 Công văn số 923/BTP-PLQT ngày 21//3/2017 của Bộ Tư pháp gửi Thủ tướng Chính phủ về việc nghiên cứu khả năng xây dựng Luật TPQT.

5 Bành Quốc Tuấn, Không ban hành đạo luật TPQT: Xu thế tất yếu của TPQT Việt Nam trong giai đoạn sắp tới, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5 (285), 2015.

6 Xem, chẳng hạn: Ngô Quốc Chiến, Thực tiễn xây dựng luật TPQT của Cộng hòa Dominica và một số gợi ý đối với Việt Nam, Tạp chí Châu Mỹ Ngày nay, số 3 (228), tháng 3/2017, tr. 34-45.

ở châu Âu[7] đã lần lượt xây dựng các luật, bộ luật về TPQT (Bỉ[8], Italy[9], Thụy Sỹ[10], Hà Lan[11], Áo[12], Liechtenstein[13], Ba Lan[14], Séc[15], Bulgary[16], Hungary[17], Thổ Nhĩ Kỳ[18], Anh quốc[19], Slovenia[20], Estonia[21], Macedonia[22], Montenegro[23], Romania[24]), hoặc tập hợp các quy phạm TPQT trong các BLDS (Đức[25], Nga[26]…), thì Pháp vẫn chỉ có rất ít các quy định TPQT thành văn. Ngoài Điều 3[27] và Điều 14[28], 15[29] BLDS về thẩm quyền của Tòa án Pháp và luật áp dụng đối với các quan hệ có yếu tố nước ngoài (YTNN) liên quan tới công dân Pháp, trong suốt hai thế kỷ, cơ quan lập pháp của Pháp chỉ thông qua thêm một số điều khoản về quan hệ cha, mẹ

7 Về pháp điển hóa TPQT ở châu Âu, xem: M. Fallon, P. Lagarde và S. Poillot-Perruzzetto, La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé? (Lĩnh vực dân sự và thương mại, trụ cột của Bộ luật châu Âu về TPQT?), Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2009; F. Boulanger, Codifications nationales et convention de La Haye du 1 er août 1989: l'improbable unification du droit international des successions (Các pháp điển hóa quốc gia và Công ước La Haye ngày 1/8/1989: pháp điển hóa bất khả thi thừa kế có yếu tố nước ngoài), Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005, tr. 155-167; A. Weiss, Le Code civil et le conflit de lois (BLDS và xung đột luật), in Le Code civil 1804-1904, livre du centenaire, présentation J.-L. Halpérin, rééd. Dalloz, 2004, tr. 249-262; C. Kesedjian, Codification du droit commercial international et droit international privé - De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales (Pháp điển hóa pháp luật thương mại quốc tế và TPQT - Về quản trị pháp luật cho các quan hệ kinh tế xuyên quốc gia), RCADI, 2002, t. 300, tr. 79-308; E. Putman, Réflexions sur la question de la codification du droit international privé (Suy nghĩ về vấn đề pháp điển hóa TPQT), trong La codification du droit international – Actes du XXXIIe Colloque de la Société Française pour le Droit international, Pedone, 1999, tr. 111-116.

8 Luật ngày 16/7/2004 ban hành Bộ luật TPQT.

9 Luật số 218 ngày 31/5/1995 về cải cách hệ thống TPQT.

10 Luật liên bang về TPQT ngày 18/12/1987.

11 Luật ngày 19/5/2011 pháp điển hóa các quy phạm xung đột vào Quyển thứ 10 BLDS.

12 Luật liên bang về TPQT (IPR-Gesetz) ngày 15/6/1978.

13 Luật về TPQT ngày 19/9/1996.

14 Luật về TPQT ngày 12/11/1965, sau đó được thay thế bằng Luật TPQT ngày 16/5/2011.

15 Luật số 97 về TPQT và tố tụng ngày 4/12/1963 của CH Séc và Slovakia. Luật này sau đó được thay thế bằng Luật số 91 ngày 25/1/2012 về TPQT và tố tụng và được áp dụng tại CH Séc.

16 Luật số 42 về TPQT và TTDS quốc tế ngày 4/5/2005, sau đó được sửa đổi và thay thế bằng Luật số 59 năm 2007.

17 Sắc luật số 13/1979 của Hội đồng Chủ tịch nước CHND Hungary về TPQT ngày 31/5/1979.

18 Luật về TPQT năm 1982

19 Luật của Vương quốc Anh về các quy định TPQT (Private International Law (Miscellaneous Provisions Act) ngày 8/11/1995.

20 Luật ngày 30/6/1999 về TPQT và tố tụng.

21 Luật về TPQT ngày 27/3/2002.

22 Luật về TPQT ngày 4/7/2007.

23 Luật về TPQT ngày 23/12/2013.

24 Luật số 105 ngày 22/9/1992 về quan hệ TPQT, sau đó được sửa đổi và pháp điển hóa vào Quyển thứ VII BLDS và Luật số 134 ngày 15/7/2010 ban hành Bộ luật TTDS.

25 Luật ngày 25/7/1986 cải cách TPQT và Luật ngày 21/5/1999 về TPQT điều chỉnh các quan hệ ngoài hợp đồng và quan hệ tài sản.

26 Luật liên bang số 146 ngày 26/11/ 2001 thi hành phần thứ ba BLDS Nga (các điều từ 1186 đến 1224 của Thiên thứ VI, Phần thứ Ba BLDS Nga.

27 Quy định: "Các quy phạm được áp dụng bắt buộc đối với tất cả mọi người sinh sống trên lãnh thổ Pháp.
Bất động sản, kể cả do người nước ngoài chiếm hữu, chịu sự điều chỉnh của pháp luật Pháp.
Luật về tình trạng nhân thân và năng lực của cá nhân điều chỉnh công dân Pháp, kể cả khi họ sinh sống ở nước ngoài".

28 Quy định: "Người nước ngoài, ngay cả khi không cư trú trên nước Pháp, vẫn có thể bị xét xử trước tòa án Pháp, đối với việc thực hiện các nghĩa vụ giao kết tại Pháp với người Pháp; người nước ngoài có thể được xét xử trước tòa án Pháp đối với các nghĩa vụ giao kết với người Pháp tại nước ngoài".

29 Quy định: "Người Pháp có thể bị xét xử trước tòa án Pháp đối với các nghĩa vụ mà người này đã giao kết tại nước ngoài với người nước ngoài".

và con có YTNN[30].

Rõ ràng là các quy định này, ngoài sự bất hợp lý về vị trí[31] thì còn bất cập về nội dung và sơ sài về số lượng, nên hoàn toàn không đủ để giải quyết tất cả các vấn đề của TPQT. Trong thực tế, Tòa án Pháp đã phải sử dụng phương pháp quy dẫn, tức là sử dụng các quy định xác định thẩm quyền của tòa án đối với các vụ việc trong nước (các Điều 42 đến 47 Bộ luật TTDS) cho các vụ việc có YTNN.

Sự sơ sài về nguồn cấu thành TPQT không đặt ra nhiều vấn đề trong hơn 100 năm kể từ khi ban hành BLDS năm 1804. Pháp luật Pháp vẫn bằng lòng với việc trao quyền cho thẩm phán bổ khuyết cho các nguyên tắc chung này. Chính vì thế, hệ thống án lệ về TPQT của Pháp rất phát triển. Tuy nhiên, cho tới sau khi chiến tranh thế giới thứ hai kết thúc thì các quan hệ dân sự có YTNN đã phát triển nhanh chóng. Các quy định sơ sài của TPQT không còn phù hợp nữa. Việc trao thẩm quyền cho Tòa án mặc dù có ưu điểm là tạo ra một hệ thống các giải pháp mềm dẻo, thích ứng nhanh chóng với biến động của thực tiễn, nhưng lại có những bất lợi cố hữu, đó là khả năng tiếp cận pháp luật đối với người dân trở nên khó khăn hơn và bản thân Tòa án cũng khá nhiều lần thay đổi giải pháp trước đó của chính mình, tạo nên sự mất an toàn pháp lý cho các chủ thể[32].

Chính điều này đã thúc đẩy một số nhà nghiên cứu và Bộ Tư pháp Pháp đề xuất các dự án luật TPQT. Nước Pháp đã chứng kiến ít nhất ba lần nỗ lực pháp điển hóa TPQT một cách toàn diện, song đều thất bại.

2. Những nỗ lực pháp điển hóa tư pháp quốc tế bất thành của Pháp

Những đề xuất pháp điển hóa TPQT đã được nêu ra tại Pháp ngay sau chiến tranh thế giới thứ hai[33]. Ba dự án luật về TPQT đã được đề xuất, đó là các dự án của Juliot de La Morandière (1), của H. Batiffol (2) và của Jean Foyer (3), nhưng không dự án nào được Nghị viện Pháp chấp nhận.

2.1 Dự án thứ nhất - Dự án Niboyet

Đây được coi là dự án xây dựng Luật TPQT[34] đầu tiên ở Pháp được Ủy ban cải cách BLDS Pháp, đứng đầu là ông Juliot de La Morandière, xây dựng từ năm 1948 đến năm 1950. Người đóng vai trò quan trọng nhất cho việc xây dựng dự thảo luật là luật gia TPQT nổi tiếng của Pháp, ông Jean Paul Niboyet, nên giới nghiên cứu vẫn gọi đây là dự án Niboyet. Dự thảo gồm 150 điều đề cập toàn diện tới địa vị pháp lý của người nước ngoài, giải quyết xung đột luật, thẩm quyền của các tòa án Pháp đối với các vụ việc có YTNN[35]. Dự thảo không chỉ giải quyết các

30 Ngoài Điều 3 và Điều 14,15 BLDS về thẩm quyền của Tòa án Pháp và luật áp dụng đối với các QHDS có YTNN liên quan tới công dân Pháp, trong suốt hai thế kỷ, cơ quan lập pháp của Pháp chỉ thông qua thêm một số điều khoản về quan hệ cha mẹ con cái có YTNN (Điều 311.14-311.18 BLDS) và ly hôn có YTNN (Điều 310 BLDS), xem: Armelle Bodenes-Constantin, *La codification du droit international français (Pháp điển hóa TPQT Pháp),* Nxb. Defrénois, 2005, đoạn 5, tr. 5-6.

31 Các quy định về thẩm quyền lẽ ra phải được quy định trong Bộ luật TTDS.

32 Về vấn đề án lệ và thay đổi án lệ, xem: Ngô Quốc Chiến và Medhi Kebir, Tính hồi tố của án lệ và thay đổi án lệ, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 17 và 18 tháng 9/2013.

33 Benjamin Rémy, Les codifications récente du droit international privé (Các pháp điển hóa TPQT mới nhất), Revue international de droit comparé, vol 62, n°2, tr. 292.

34 Dự thảo được đăng trên Tạp chí Revue crititique de droit international privé, 1950, tr. 111-125. Dự thảo đã được thảo luận trước Ủy ban Quốc gia về TPQT và các tham luận được đăng trong cuốn kỷ yếu có tựa đề La codification du droit international privé - Discussion de l'avant-projet de la Commission de réforme du Code civil (20-21 mai 1955) (Pháp điển hóa TPQT - Thảo luận về tiền dự án luật của Ủy ban sửa đổi BLDS (20-21/ 5/1955), Dalloz, 1956.

35 Benjamin Rémy, tlđd, tr. 292.

vấn đề cụ thể như hôn nhân gia đình, quan hệ cha mẹ con cái, hợp đồng, v.v.., mà còn đề cập tới các vấn đề chung như định danh, xung đột luật, dẫn chiếu, điều kiện áp dụng pháp luật nước ngoài, công nhận quyền đã xác lập ở nước ngoài (vested right *hay* droit acquis)[36]. Như vậy, đây là một dự thảo toàn diện và đưa ra những giải pháp cụ thể, chi tiết cho từng vấn đề chứ không chỉ đơn thuần là các nguyên tắc chung. Về mặt nội dung, dự thảo đã "ghi nhận hầu hết các giải pháp xung đột đương đại, dựa trên sự tổng hợp các giải pháp do án lệ đề ra […] hài hòa giữa việc đảm bảo lợi ích quốc gia và thích ứng với nhu cầu phát triển giao thương quốc tế"[37].

Dự thảo Niboyet ghi dấu ấn đậm nét của việc ưu tiên áp dụng pháp luật của Pháp. Luật của Pháp không chỉ được áp dụng rộng rãi đối với các quan hệ nhân thân liên quan tới công dân Pháp theo nguyên tắc quốc tịch (lex nationalis), mà ngay cả người nước ngoài cư trú tại Pháp từ 5 năm trở lên cũng sẽ phải chịu sự điều chỉnh của luật Pháp (Điều 59 Dự thảo). Các quy phạm xung đột chủ yếu là quy phạm một chiều. Đây có lẽ cũng là lý do khiến Dự thảo bị tranh luận gay gắt khi đưa ra thảo luận năm 1955[38], khiến Ủy ban cải cách BLDS phải thu hồi Dự thảo và giao việc soạn thảo một Dự thảo mới cho hai Thẩm phán cao cấp là Marc Ancel và Georges Holleaux, cũng như Trưởng ban mới là Thẩm phán Henri Batiffol[39]. Ngoài ra, việc tác giả đột ngột qua đời năm 1952 cũng khiến Dự thảo không còn được bảo vệ, nên dự án xây dựng Luật TPQT cũng "chết" theo người mang lại "tâm hồn" cho nó mà chưa kịp đưa ra thảo luận trước Nghị viện.

2.2 Dự án thứ hai - Dự án Batiffol 1959

Dự án thứ hai, còn được gọi là dự án "Batiffol", do người khởi xướng là giáo sư H. Batiffol với sự tham gia của M. Ancel và G. Holleaux. Trái ngược với Dự thảo luật Niboyet, bản Dự thảo[40] lần hai chỉ gồm vỏn vẹn 21 điều chứa đựng các nguyên tắc chủ đạo điều chỉnh ba vấn đề: địa vị pháp lý của người nước ngoài (1 điều), xung đột luật (10 điều) và xung đột thẩm quyền (10 điều). Điều này phản ánh chủ trương của nhóm tác giả là chỉ đưa ra các nguyên tắc chung chứ không đi vào các giải pháp cụ thể[41]. Dự thảo được đánh giá là ít tính hàn lâm và ít gây tranh cãi hơn Dự thảo đầu tiên[42]. Thực vậy, Dự thảo đã bỏ đi hầu hết các quy phạm xung đột một chiều cũng như việc đề cao quá mức luật của Pháp trong giải quyết xung đột luật và pháp điển hóa các giải pháp đã được ghi nhận trong án lệ, hệ thuộc quốc tịch được thay thế bằng hệ thuộc nơi cư trú.

Lần này, Dự thảo được trình riêng rẽ so với Dự thảo cải cách BLDS. Tuy nhiên, văn bản đã không được bàn đến và chỉ được công bố 11 năm sau đó, năm 1970, gần như cùng lúc với Dự thảo thứ ba. Do đó, bản Dự thảo thứ hai này đã nhanh chóng rơi vào quên lãng và các học giả đánh giá rằng Dự thảo thất bại là do "thiếu ý chí chính trị" chứ không phải do nội dung của Dự thảo[43].

---

36 Paul Lagarde, Sur la non-codification du droit international privé français (Lý do không pháp điển TPQT Pháp, Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol. 25, Iss. 1, Art. 4, tr. 48.

37 Báo cáo của Bộ Tư pháp Pháp về dự án Luật Dân sự, tr. 28.

38 Xem bài viết của giáo sư Yvon Loussouarn, The French Draft on Private International Law and the French Conference on Codification of Private International Law, 5e International and Comparative Law Quartely 378, 1956.

39 Paul Lagarde, tlđd., tr. 48.

40 Toàn văn được đăng trên Tạp chí Revue crititique de droit international privé, 1970, tr. 832-835.

41 Paul Lagarde, tlđd., tr. 49.

42 Benjamin Rémy, tlđd., tr. 293.

43 Paul Lagarde, tlđd., tr. 49.

2.3 Dự án thứ ba - Dự án Foyet năm 1967

Dự án thứ 3 được bắt đầu 1965 theo sáng kiến của Bộ trưởng Tư pháp lúc bấy giờ là ông Jean Foyet. Dự thảo Luật[44] gồm 37 điều, được hoàn thiện trên cơ sở Dự thảo năm 1959 và dự kiến sẽ được đưa vào thành một phần của BLDS (quyển IV) với tên gọi "Luật áp dụng trong TPQT"[45]. Điều này cho thấy, Dự thảo mới chỉ tập trung giải quyết vấn đề xung đột luật. Lần này, Dự thảo chỉ ghi nhận các quy phạm nhiều bên và gần như xóa bỏ hoàn toàn các quy phạm một chiều.

Đáng tiếc là Dự thảo đã không nhận được sự quan tâm của đội ngũ lãnh đạo mới tại Bộ Tư pháp[46], hay nói một cách khác, cũng như số phận của Dự thảo thứ hai, Dự thảo lần ba này đã không được đưa ra bàn thảo do thiếu "quyết tâm chính trị"[47].

3. Nguyên nhân Pháp không pháp điển hóa tư pháp quốc tế

Các học giả bàn luận khá nhiều tới các nguyên nhân nhằm lý giải việc nước Pháp cho đến nay vẫn không thành công hoặc không quá tha thiết với việc pháp điển hóa TPQT[48].

Lý do thứ nhất là nước Pháp không có được nỗ lực chính trị thực sự về pháp điển hóa hệ thống TPQT của mình. Dự án thứ nhất và thứ ba đã không được tiếp tục ngay khi người khởi xướng chết hoặc rời chức vụ. Còn Dự án thứ hai không thành công là vì nhóm khởi xướng quá ít ảnh hưởng về chính trị và học thuật. Nội dung của Dự án được giới thiệu quá chậm và được coi là "được chăng hay chớ"[49], nên không nhận được sự ủng hộ của cơ quan nhà nước cũng như giới nghiên cứu.

Lý do thứ hai liên quan đến thời điểm ra đời các Dự án. Một số người cho rằng còn quá sớm để nghĩ tới một đạo luật chuyên biệt điều chỉnh các QHDS có YTNN[50]. Một số khác lại nghĩ rằng, chưa đủ cơ sở lý luận và thực tiễn[51]. Một số khác nữa đánh giá rằng đã quá muộn để xây dựng Luật về TPQT, bởi vì quá trình toàn cầu hóa đã diễn ra với sự gia tăng nhanh chóng các QHDS có YTNN, làm cho các giải pháp mà Tòa án đưa ra trở nên phức tạp hơn bao giờ hết[52]. TPQT Pháp đã trở nên phức tạp tới mức không thể "nhét" tất cả các quy định vào một chiếc áo pháp điển. Ngoài sự phức tạp "tự nhiên và không thể giản lược được của TPQT"[53] còn có sự "phức tạp về hình thức" tuy không quá quan trọng nhưng lại không dễ giải quyết[54].

---

44 Toàn văn được đăng trên Tạp chí Revue crititique de droit international privé, 1970, tr. 835-846.

45 Paul Lagarde, tlđd., tr. 49

46 Jean Foyer, Tournant et retour aux sources en droit international privé: l'article 310 nouveau du code civil (Bước ngoặt và sự trở lại nguồn trong TPQT: điều 310 BLDS mới), J.C.P. 1976.1.2762, tr 1.

47 Vị trí Bộ trưởng tư pháp thay đổi chỉ ít lâu sau khi Dự thảo được hoàn thành, và vị Bộ trưởng mới không dành sự quan tâm cho Dự thảo của Bộ trưởng cũ.

48 Xem Paul Lagarde, tlđd., tr. 56-59; Benjamin Rémy, tlđd., tr. 293-297; F. Terré, Les problèmes de codification à la lumière des expériences et situations actuelles (các vấn đề của pháp điển hóa: kinh nghiệm và hiện trạng), trong Etudes de droit contemporain : VIe congrès international de droit comparé, quyển XXIII, Cujas, 1962, tr. 175 và tiếp theo; H. Muir Watt, tlđd, tr. 149 và tiếp theo; Y. Loussouarn, tlđd, tr. 191-204; D. Bureau, tlđd, tr. 119-143.

49 Y. Loussouarn, tlđd, tr. 191-204.

50 Y. Loussouarn, tlđd, tr. 191-204.

51 B. Ancel và Y. Lequette, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé (Các án lệ đáng chú ý của Pháp về TPQT), Sirey, 1992, av.-propos, p. XI.

52 D. Bureau, tlđd, tr. 132.

53 P. Lavie, Tendances et méthodes en droit international privé (Xu thế và phương pháp của TPQT), RCALH 1977-III, t. 155, p. 1 et s., trích trong B. Oppetit, Le droit international privé, droit savant (TPQT, một ngành luật bác học), RCALH 1992-III, t. 234, tr. 339.

54 B. Oppetit, tlđd., tr. 339.

Có ý kiến cho rằng, việc nước Pháp không pháp điển hóa TPQT đem lại những lợi ích nhất định đối với việc hài hòa hóa và tuân thủ luật pháp quốc tế và khu vực[55]. Trong khi các nước trong EU như Đức, Ý, Thụy Sỹ… phải tiến hành sửa đổi các văn bản TPQT cho phù hợp với các quy định của châu Âu rất tốn công sức và tiền của, thì nước Pháp, do không có luật về TPQT nên không phải mất công sửa đổi luật, hệ thống án lệ có thể thích nghi một cách nhanh chóng với hoàn cảnh mới. Chính lợi ích này khiến nhiều người không ủng hộ việc pháp điển hóa TPQT ở Pháp[56]. Ý kiến khác cho rằng, quá trình pháp điển hóa trên bình diện quốc tế có thể bù đắp sự thiếu hụt của nước Pháp. Ngay từ sau chiến tranh thế giới thứ hai, nước Pháp đã đóng vai trò hạt nhân tích cực tại Hội nghị quốc tế La Hay về TPQT và tham gia vào việc soạn thảo rất nhiều Công ước về TPQT trong khuôn khổ hội nghị này. Do vậy, nước Pháp có thể không cần tiến hành pháp điển hóa các quy định trong nước mà có thể tận dụng quá trình pháp điển hóa quốc tế này[57].

Lý do thứ ba liên quan đến bản chất của TPQT. Đây là một loại văn bản chuyên ngành rất đặc biệt, có phạm vi điều chỉnh rộng, liên quan đến rất nhiều văn bản luật khác nhau. Một số khái niệm thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản luật này mang tính hàn lâm thuộc loại khá mềm dẻo, khó nắm bắt và được áp dụng rất khác nhau, chẳng hạn các khái niệm như "trật tự công cộng", "dẫn chiếu", "định danh", "lẩn tránh pháp luật", "trùng tố", "nhường thẩm quyền", "quan hệ gắn bó nhất". Chính điều này làm cho việc luật hóa các khái niệm là rất khó khăn. Theo một số tác giả, tính chất án lệ của TPQT đáp ứng được tốt hơn các đòi hỏi về sự gắn kết và tính khả đoán của pháp luật, nên việc xây dựng một bộ luật về TPQT là hoàn toàn không cần thiết[58]. Một số người thậm chí còn cho rằng, bộ luật về TPQT là có hại vì đây là một lĩnh vực đòi hỏi một sự đánh giá tự do của Tòa án nên không thể bị đóng khung vào các quy định cứng nhắc. Theo họ, TPQT chỉ cần có một số quy tắc chung thành văn là đủ, các nguyên tắc chuyên biệt nên để cho Tòa án đưa ra trong quá trình xét xử.

4. Sự cần thiết phải pháp điển hóa tư pháp quốc tế Pháp

Mặc dù cho đến nay, nước Pháp vẫn do dự trong việc xây dựng Luật TPQT, nhưng những chuyển biến của bối cảnh hiện nay cả trong nước và quốc tế đã cho thấy sự cần thiết phải tiến hành pháp điển hóa TPQT. Việc các nhà lập pháp ban hành các quy định rời rạc để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh có thể dẫn tới sự thiếu thống nhất của hệ thống pháp luật. Sự cần thiết phải pháp điển hóa TPQT Pháp được luận giải bởi những lý do sau đây:

4.1 Án lệ không phải là giải pháp bền vững

Mặc dù các phán quyết của Tòa án tối cao[59] có tính hệ thống thông qua việc thẩm phán xây dựng hoặc khẳng định các

55 Armelle Bodenes-Constantin, tlđd., tr. 10.
56 Paul Lagarde, tlđd., tr.51.
57 E. Putman, Réflexion sur la question de la codification du droit international (Nghĩ về vấn đề pháp điển hóa pháp luật quốc tế), Nxb. Pedone, 1999, tr. 111.
58 Y. Loussouarn, tlđd., tr. 201.
59 Thực nghĩa là Tòa phá án (Cour de cassation), trong hệ thống tư pháp của Pháp, đây là Tòa án cao nhất trong trật tự các Tòa tư pháp. Nhà Pháp luật Việt-Pháp, Từ điển thuật ngữ pháp luật, Nxb. Từ điển Bách khoa, H., 2009, xem mục từ Cour de cassation, tr. 2008.

nguyên tắc chung trong áp dụng pháp luật, nhưng điều này cũng không đảm bảo hoàn toàn sự áp dụng và giải thích thống nhất bởi các Tòa án cấp dưới. Điều này càng đúng đối với những vấn đề mới chưa được Tòa án tối cao xem xét. Chẳng hạn trong các vụ tranh chấp liên quan tới thẩm quyền xét xử quốc tế của Tòa án Pháp đối với vụ việc cá nhân kiện Facebook, các Tòa án cấp tỉnh áp dụng và giải thích theo các cách rất khác nhau các quy phạm pháp luật của Pháp để giải quyết các câu hỏi liên quan tới TPQT[60]. Một số học giả thậm chí chỉ trích rằng, án lệ đã xa rời nhiệm vụ đảm bảo tính hệ thống và nhất quán của TPQT, tỏ ra ít quan tâm hơn tới việc đảm bảo tính nhất quán này mà chỉ chú ý giải quyết các vấn đề nhất thời[61]. Xu hướng này càng thể hiện rõ đối với lĩnh vực TPQT vốn nhiều khái niệm trừu tượng như bảo lưu trật tự công cộng, dẫn chiếu, lẩn tránh pháp luật…

4.2 Vai trò hạn chế của các điều ước quốc tế trong lĩnh vực TPQT

Quá trình pháp điển hóa TPQT diễn ra sôi nổi từ sau chiến tranh thế giới thứ hai ở cấp độ khu vực (châu Âu) và ở cấp độ quốc tế (trong khuôn khổ Hội nghị La Hay về TPQT). Nước Pháp tham gia tích cực vào quá trình này, không chỉ trở thành thành viên mà còn trực tiếp tham gia soạn thảo các điều ước quốc tế (ĐƯQT) về TPQT.

Việc pháp điển hóa TPQT có những ưu điểm nhất định bởi các giải pháp đưa ra là những giải pháp đã thống nhất, do đó giúp hạn chế tối đa sự khác biệt giữa các nước. Hơn nữa, những lĩnh vực thuộc phạm vi điều chỉnh của các ĐƯQT đều là những lĩnh vực có nhu cầu điều chỉnh cao, trong đó các quan hệ có YTNN diễn ra phổ biến. Do vậy, ngay cả khi việc pháp điển hóa chưa thành công (có những ĐƯQT không có hiệu lực do không có đủ số nước tham gia), quá trình này có thể giúp cung cấp cho các nước những đường hướng chính trong xây dựng và áp dụng TPQT. Quá trình này cũng là quá trình so sánh các giải pháp quốc gia và các nước tham gia đàm phán có thể hiểu rõ hơn về các giải pháp chung được đa số các quốc gia áp dụng[62].

Nhưng chỉ dựa vào các ĐƯQT với quan niệm có thể thay thế hoàn toàn cho việc pháp điển hóa TPQT là sai lầm, bởi pháp điển hóa trên bình diện quốc tế cũng có những mặt trái. Đây là quá trình đàm phán lâu dài, khó khăn và thường đi đến thất bại hơn là thành công. Nhìn vào các Dự thảo hoặc Công ước đã được thông qua tại Hội nghị La Hay về TPQT, có thể thấy rất nhiều Công ước chưa thể có hiệu lực do không đủ thành viên tham gia hoặc ngay cả những Công ước đã có hiệu lực thì cũng có rất ít nước tham gia[63]. Điều đó cho thấy các Công ước chưa chắc đã giúp ích cho việc thống nhất hóa TPQT trên thế giới, ngược lại, chúng dường như lại bổ sung vào một số mắt xích trong chuỗi phức tạp của TPQT một cách không cần thiết.

---

60 Xem chi tiết trong Lý Vân Anh, "Thẩm quyền trong các vụ kiện của Facebook của Tòa án Pháp : Gợi mở với Việt Nam", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9 (341), 2016, tr. 75-90.

61 L. Gannage, La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé: étude de droit international privé de la famille (Thứ tự các nguồn và phương pháp điều chỉnh của TPQT: nghiên cứu quan hệ gia đình trong TPQT), LGDJ, 1999, tr. 25.

62 Paul Lagarde, tlđd, tr. 57.

63 Ví dụ Công ước La Hay năm 1978 về luật áp dụng cho chế độ tài sản vợ chồng tuy có hiệu lực nhưng cũng chỉ có 3 thành viên là Pháp, Hà Lan và Luxembourg; Công ước La Hay năm 1989 về luật áp dụng cho thừa kế mới chỉ có Hà Lan phê chuẩn.

Kết luận

Mặc dù đã có ba nỗ lực bất thành, nhưng nước Pháp hiện nay vẫn nhận thấy cần có các nỗ lực lớn hơn để pháp điển hóa TPQT, bởi tiến trình này sẽ đảm bảo tính hệ thống, nhất quán và rõ ràng, không chỉ cho các thẩm phán của Pháp trong việc giải quyết các vụ việc có YTNN mà ngay cả cho các thẩm phán nước ngoài trong trường hợp phải áp dụng TPQT của Pháp (đối với những nước cho phép cơ chế dẫn chiếu ngược hoặc dẫn chiếu tới nước thứ ba). Để tránh cứng nhắc, nhà lập pháp có thể bổ sung các điều khoản linh hoạt hoặc điều khoản ngoại lệ, và quy định ưu tiên áp dụng ĐƯQT (để đảm bảo tuân thủ pháp luật quốc tế). Điều quan trọng nhất là pháp điển hóa TPQT sẽ giúp nước Pháp có được một bức tranh tổng thể các quy phạm TPQT[64] hài hòa trên cơ sở các nguyên tắc chung trong một lĩnh vực mà sự giao thoa với quốc tế vốn cực kỳ phổ biến ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Lý Vân Anh, *Thẩm quyền trong các vụ kiện của Facebook của Tòa án Pháp: Gợi mở với Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9 (341), tháng 9/2016.

- Ngô Quốc Chiến và Medhi Kebir, *Tính hồi tố của án lệ và thay đổi án lệ*, Tạp chí Tòa án Nhân dân, số 17 và 18 tháng 9/2013.

- Armelle Bodenes-Constantin, *La codification du droit international français (Pháp điển hóa TPQT Pháp),* Nxb Defrénois, 2005.

- A. Weiss, *Le Code civil et le conflit de lois (BLDS và xung đột luật)*, trong *Le Code civil 1804-1904, livre du centenaire*, rééd. Dalloz, 2004.

- B. Ancel và Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé (Các án lệ đáng chú ý của Pháp về TPQT)*, Sirey, 1992, av.-propos, p. XI.

- B. Oppetit, *Le droit international privé, droit savant (TPQT, một ngành luật bác học),* RCALH 1992-III, t. 234.

- B. Rémy, *Les codifications récente du droit international privé (Các pháp điển hóa TPQT mới nhất)*, Revue international de droit comparé, vol 62, n°2, tr. 292.

- C. Kesedjian, *Codification du droit commercial international et droit international privé – De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales (Pháp điển hóa pháp luật thương mại quốc tế và TPQT – Quản trị pháp luật cho các quan hệ kinh tế xuyên quốc gia)*, RCADI, 2002, t. 300, tr. 79-308.

- D. Bureau, *La codification du droit international privé (Pháp điển hóa TPQT)*, trong *La codification*, B. Beigner (chủ biên), Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 1996.

- E. Putman, *Réflexions sur la question de la codification du droit international privé (Suy nghĩ về vấn đề pháp điển hóa TPQT)*, trong *La codification du droit international – Actes du XXXIIe Colloque de la Société Française pour le Droit international*, Pedone, 1999, tr. 111-116.

- F. Boulanger, *Codifications nationales et convention de La Haye du 1 er août 1989: l'improbable unification du droit international des successions (Các pháp điển hóa quốc gia và Công ước La Hay ngày 1/8/1989: pháp điển hóa bất khả thi thừa kế có YTNN*), Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005, tr. 155-167.

- F. Terré, *Les problèmes de codification à la lumière des expériences et situations actuelles (các vấn đề của pháp điển hóa: kinh nghiệm và hiện trạng),* trong *Etudes de droit contemporain : VIe congrès international de droit comparé*, quyển XXIII, Cujas, 1962.

- Jean Foyer, *Tournant et retour aux sources en droit international privé: l'article 310 nouveau du code civil (Bước ngoặt và sự trở lại nguồn trong TPQT: điều 310 BLDS mới)*, J.C.P. 1976.1.2762.

- L. Gannage, *La hiérarchie des normes et les méthodes du droit international privé: étude de droit international privé de la famille (Thứ tự các nguồn và phương pháp điều chỉnh của TPQT: nghiên cứu quan hệ gia đình trong TPQT)*, LGDJ, 1999.

- M. Fallon, P. Lagarde và S. Poillot-Perruzzetto, *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ? (Lĩnh vực dân sự và thương mại, trụ cột của Bộ luật châu Âu về TPQT?)*, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2009.

- Paul Lagarde, *Sur la non-codification du droit international privé français (Lý do không pháp điển TPQT Pháp*, Syracuse Journal of International Law and Commerce, vol. 25, Iss. 1, Art. 4.

- Yvon Loussouarn, *The French Draft on Private International Law and the French Conference on Codification of Private International Law,* 5e International and Comparative Law Quartely 378, 1956.

64 Armelle Bodenes-Constantin, tlđd., tr. 19.