

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn



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



Số 06 (382)

Kỳ 2 - Tháng 3/2019

- ❖ “ỦY NHIỆM” VÀ “HÀNH ĐỘNG TẬP THỂ”: SO SÁNH HAI CÁCH TIẾP CẬN TRONG PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG
- ❖ THUẾ TIÊU THỤ ĐẶC BIỆT ĐỐI VỚI ĐỒ UỐNG - THỰC TẾ ÁP DỤNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN
- ❖ MỘT SỐ NGUYÊN TẮC GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 6/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** “Ủy nhiệm” và “hành động tập thể”: so sánh hai cách tiếp cận trong phòng, chống tham nhũng

ThS. Đặng Thị Mỹ Hạnh - PGS. TS. Vũ Công Giao

- 9** Hoàn thiện quy định về trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong tố tụng hành chính

TS. Nguyễn Mạnh Hùng

- 15** Hoàn thiện pháp luật về tiêu chuẩn, thẩm quyền, thủ tục phân loại đơn vị hành chính ở nước ta

ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 24** Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống - thực tế áp dụng và kiến nghị hoàn thiện

TS. Trần Vũ Hải

- 32** Cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam - nhìn từ góc độ luật so sánh

TS. Đoàn Thị Phương Diệp

- 39** Những hạn chế trong tuyển dụng lao động nước ngoài tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và một số kiến nghị

ThS. Đinh Duy Bằng

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 46** Bảo vệ người yếu thế trong pháp luật dân sự Việt Nam

ThS. Trần Diệu Hương

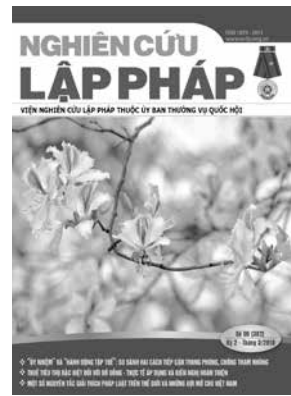
- 52** Hoàn thiện quy định về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế

ThS. Nguyễn Nhật Khanh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Một số nguyên tắc giải thích pháp luật trên thế giới và những gợi mở cho Việt Nam

Trần Vang Phú



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY 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: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

BÙI HUỖYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Hoa Ban Điện Biên

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 6/2019

STATE AND LAW

- 3** "Principal-agent Approach" and "Collective Action Approach": Comparisons of the two Approaches in Anti-corruption.

LLM. Dang Thi My Hanh

Prof. Dr. Vu Cong Giao

- 9** Improvement of Legal Regulations on Public Liability of the sued person in Administrative Proceedings

Dr. Nguyen Manh Hung

- 15** Improvement of Legal Regulations on criterion, delegated authority, procedure for classification of administrative units in Vietnam.

LLM. Nguyen Dang Phuong Truyen

DISCUSSION OF BILLS

- 24** The Special Consumption Tax on Beverages – Enforcement in Practice and Recommendation for Improvement

Dr. Tran Vu Hai

- 32** Resolution of Individual Labor Dispute under Existing Legal Regulations of Vietnam: Reviews based on Comparative Law

Dr. Doan Thi Phuong Diep

- 39** Shortcomings in Recruitment of Foreign Workers in Foreign Direct Invested Enterprises and Recommendations

LLM. Dinh Duy Bang

LEGAL PRACTICE

- 46** Protection of Vulnerable People under Civil Legal Regulations of Vietnam

LLM. Tran Dieu Huong

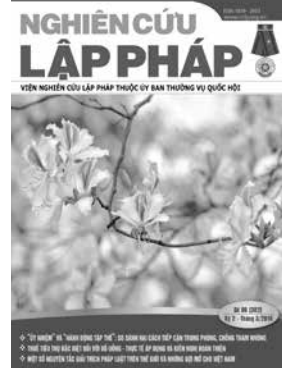
- 52** Improvement of Regulations on Remedial Measures in Sanctioning Administrative Violations in Health Sector

LLM. Nguyen Nhat Khanh

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Principles of Law Interpretation in Foreign Countries and Recommendations to Vietnam

Tran Vang Phu



EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

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

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

"ỦY NHIỆM" VÀ "HÀNH ĐỘNG TẬP THỂ": SO SÁNH HAI CÁCH TIẾP CẬN TRONG PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG¹

Đặng Thị Mỹ Hạnh*

Vũ Công Giao*

* ThS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tham nhũng, chống tham nhũng, thuyết ủy nhiệm, thuyết hành động tập thể

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/01/2019

Biên tập : 20/02/2019

Duyệt bài : 27/02/2019

Article Information:

Keywords: corruption, anti-corruption, principal-agent approach, collective action approach

Article History:

Received : 08 Jan. 2019

Edited : 20 Feb. 2019

Approved : 27 Feb. 2019

Tóm tắt:

Tham nhũng là một hiện tượng phức tạp, gắn với một loạt yếu tố như kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội và quản trị nhà nước. Để phòng, chống tham nhũng, có nhiều cách tiếp cận dẫn đến những giải pháp khác nhau. Do vậy, nghiên cứu về những cách tiếp cận trong phòng, chống tham nhũng rất cần thiết. Hiện nay, trên thế giới có hai cách tiếp cận chính về phòng, chống tham nhũng, đó là "principal - agent theory" (thuyết ủy nhiệm) và "collective action theory" (thuyết hành động tập thể). Mỗi cách tiếp cận này có xu hướng nhấn mạnh nguồn gốc, động lực khác nhau của hành vi tham nhũng cũng như các yếu tố khác nhau thúc đẩy tham nhũng phát triển.

Abstract

Corruption is a complicated issue that is resulted from various of factors, such as economics, politics, culture, society, and governance. For fighting corruption, there are several approaches derived from different solutions. Research on anti-corruption approaches is therefore very needed. There are currently two main approaches widely used in anti-corruption, including "principal-agent approach" and "collective action approach". Each of these approaches emphasizes the differences of origins and motivations of corrupt acts as well as specific factors contributed to corruption. This article provides analysis of the essence of two mentioned approaches and strategies and solutions associated with each of them.

1. Thuyết ủy nhiệm (the principal-agent approach)

Để hiểu về thuyết ủy nhiệm, trước hết

cần tìm về nguồn gốc của nó. Nguyên lý cơ bản của lý thuyết này xuất phát từ hoạt động của các công ty/doanh nghiệp (khu vực tư),

1 Bài viết này được củng cố, bổ sung từ tham luận cùng tên của các tác giả tại Hội thảo "Những lý thuyết về quản trị nhà nước và phòng, chống tham nhũng" do Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội tổ chức tại Hà Nội, ngày 30/11/2018.

nơi các nhà đầu tư (người chủ - *principal*) ủy nhiệm (ủy thác) cho một cá nhân làm người đại diện (*agent* - hay còn gọi là người được ủy thác/người nhận thác) cho mình để thực hiện những công việc nhất định. Về lý thuyết, người được ủy nhiệm cần phải thực hiện các hành động nhân danh và vì lợi ích của người ủy nhiệm (người chủ). Nhưng trên thực tế, mục đích của người ủy nhiệm có thể khác với mục đích của người nhận ủy nhiệm, dẫn đến sự xung đột về lợi ích. Trong khi đó, người nhận ủy nhiệm là người trực tiếp thực hiện công việc nên có khả năng tiếp cận, thu thập được thông tin nhanh hơn, nhiều hơn so với người ủy nhiệm. Thực tế đó tạo ra sự bất cân xứng trong mối quan hệ ủy nhiệm, dẫn tới tình trạng người được ủy nhiệm hành động trái với quy tắc, đó là lạm dụng quyền hạn mà họ được ủy nhiệm để thu lợi cho cá nhân mình chứ không phải vì lợi ích của người ủy nhiệm.

Khi gắn lý thuyết này với bối cảnh cụ thể của khu vực công, người ủy nhiệm có thể là một quan chức cấp cao ủy thác nhiệm vụ cho một quan chức cấp dưới, hoặc có sự ủy nhiệm giữa nhân viên công quyền với cá nhân, tổ chức để thực hiện các dịch vụ công. Rộng hơn, người ủy nhiệm chính là người dân, còn người được ủy nhiệm là các cơ quan, công chức nhà nước. Tương tự như ở khu vực tư, từ cách tiếp cận của thuyết ủy nhiệm, người dân là chủ của quyền lực nhà nước nhưng không trực tiếp thực thi quyền lực mà ủy thác cho nhà nước - thiết chế do người dân thành lập để thay mặt họ quản lý xã hội cũng như cung cấp dịch vụ công cho tất cả mọi người. Với cơ chế này, các cơ quan và công chức nhà nước được xem là

đại diện của nhân dân, có quyền hành động nhân danh nhà nước, nhưng hành động đó phải nhằm bảo đảm lợi ích của người dân. Bên cạnh đó, cũng giống như khu vực tư, không phải khi nào những đại diện của nhân dân cũng hành động đúng theo nguyên tắc (hay thoả ước/khế ước mang tính xã hội này). Tình trạng các công chức nhà nước lạm dụng quyền lực công để thu lợi cá nhân khá phổ biến trên thế giới. Trong những trường hợp này, các công chức (người được nhân dân ủy nhiệm) đã bỏ qua lợi ích của người dân (người chủ/người ủy nhiệm) để chạy theo lợi ích cá nhân².

Qua phân tích trên, có thể thấy thuyết ủy nhiệm tập trung vào tính cơ hội ích kỷ của con người. Do đó, các biện pháp phòng, chống tham nhũng (PCTN) được xây dựng dựa trên cách tiếp cận này thường tập trung vào việc kiểm soát, theo dõi, xử phạt và hạn chế ý muốn tư lợi của những người nắm giữ quyền lực³. Song, thực tế cho thấy, rất khó xác định được chiều hướng diễn biến (thường là rất phức tạp) của tâm lý tư lợi của con người nên việc hạn chế nó sẽ cần dựa vào những yếu tố khác nữa. Nhằm mục đích đó, một số học giả đề xuất sử dụng các lý thuyết kinh tế để tìm hiểu và giải thích rõ hơn cách thức mà các cá nhân đưa ra quyết định thực hiện một hành vi tham nhũng.

Vào thế kỷ thứ 18, Jeremy Bentham, cha đẻ của chủ nghĩa thực dụng, đã tiến hành nghiên cứu và đi đến kết luận rằng, động lực khiến một cá nhân lựa chọn các hành động trong những bối cảnh cụ thể chính là nhu cầu tối ưu hóa hạnh phúc của bản thân mình⁴. Về bản chất, đây chính là

2 MartinZapata (2018), Collective action theory applied to anti-corruption practice: A BolivianCaseStudy, IACA research and science số 07.

3 MartinZapata (2018), tldd.

4 MartinZapata (2018), tldd.

những tính toán duy lý của cá nhân -điều làm cơ sở cho cách tiếp cận kinh tế hành vi. Gary Becker (1968) là người đã có những phân tích cụ thể về mối quan hệ giữa hành vi tội phạm trong tương quan với những tính toán về chi phí để đạt được lợi ích. Các yếu tố ảnh hưởng đến hành vi của một người phạm tội bao gồm khả năng bị kết án và hình phạt. Gary Becker lập luận rằng, một người sẽ chọn hành vi phạm luật nếu lợi ích mong đợi đạt được từ hành động này nhiều hơn lợi ích mà người đó có thể thực sự nhận được khi thực hiện đúng luật⁵.

Những ý tưởng trên được một số học giả khác ứng dụng trong lĩnh vực PCTN. Usan Rose-Ackerman cho rằng, mặc dù người ủy nhiệm muốn người nhận ủy nhiệm phải hành động trung thực để đạt được các mục tiêu do họ thiết lập, tuy nhiên, việc giám sát người được ủy nhiệm làm đúng như vậy thường không dễ dàng. Vì vậy, người nhận ủy nhiệm vẫn có cơ hội theo đuổi lợi ích riêng nếu họ thấy có lợi và có thể làm. Từ đó ông cho rằng, để ngăn chặn tham nhũng cần cải tổ bộ máy công quyền quan liêu theo hướng thúc đẩy các yếu tố cạnh tranh, tức là làm giảm động cơ vụ lợi của người được ủy quyền. Cũng dựa trên cách tiếp cận này nhưng Robert Klitgaard lại tập trung vào việc thắt chặt mối quan hệ giữa người ủy quyền và người nhận ủy quyền. Công thức nổi tiếng của ông (THAM NHŨNG = SỰ ĐỘC QUYỀN + SỰ TUỖ TIỆN - TRÁCH NHIỆM⁶) nhấn mạnh rằng, rủi ro tham

những tỷ lệ thuận với tình trạng người được ủy quyền không bị kiểm soát (có khả năng độc quyền và tự quyết định trong mối quan hệ với bên thứ ba). Do đó, Robert Klitgaard tin rằng, để chống tham nhũng hiệu quả đòi hỏi người ủy quyền phải giám sát chặt chẽ và can thiệp kịp thời để ngăn chặn những hành vi sai trái của người được ủy quyền. Việc giám sát đó có thể thực hiện thông qua những biện pháp như cải cách hệ thống, luân chuyển nhân sự, tăng cường kiểm tra, kiểm toán,...

Tóm lại, thuyết ủy nhiệm được hình thành dựa trên quan hệ của hai bên chủ thể căn bản đó là: người ủy nhiệm (*principal*) và người nhận ủy nhiệm (*agent*)⁷. Theo cách tiếp cận của thuyết ủy nhiệm, tham nhũng được xem như là hệ quả từ mối quan hệ của hai chủ thể này. Trong quản trị công, người nhận ủy nhiệm là các quan chức chính quyền (bao gồm nhưng không giới hạn ở các đại biểu dân cử) và người đại diện trong cơ quan công quyền; còn người ủy nhiệm theo nghĩa rộng là người dân, có thể là toàn bộ hoặc một nhóm công dân. Trong mối quan hệ này, tham nhũng sẽ xảy ra vì mục tiêu, lợi ích của người ủy nhiệm và người được ủy nhiệm thường không đồng nhất, trong khi người ủy nhiệm lại không thể theo dõi đầy đủ hành động của người được ủy nhiệm. Cũng theo cách tiếp cận này, tham nhũng có khả năng sẽ phát sinh nhiều hơn khi người được ủy nhiệm có thể khai thác thông tin và những lỗ hổng trong quy trình hoạt động với người

5 CATHERINE HERFELD, The potentials and limitations of rational choice theory: an interview with Gary Becker, Erasmus Journal for Philosophy and Economics, Volume 5, Issue 1, Spring 2012, pp. 73-86. <http://ejpe.org/pdf/5-1-int.pdf>.

6 MartinZapata (2018), tldd.

7 Trong thực tế, ngoài hai chủ thể nêu trên, khi áp dụng thuyết ủy nhiệm còn cần tính đến một chủ thể thứ ba (bên thứ ba) - đó thông thường là người đưa hối lộ cho người được ủy nhiệm. Chủ thể này thông thường cũng sẽ cân nhắc những lợi ích của mình khi quyết định hối lộ hay không hối lộ cho người được ủy nhiệm. Sự cân nhắc đó thông thường cũng sẽ dựa trên việc tính toán những chi phí và rủi ro của việc đưa hối lộ. Nếu bên thứ ba quyết định đưa hối lộ sau khi đã cân nhắc các yếu tố liên quan thì bản thân họ cũng sẽ trở thành một người ủy quyền nữa của người được ủy quyền. Lúc này, người được ủy quyền sẽ cùng lúc gánh hai trách nhiệm được ủy thác, mà hai trách nhiệm đó xung đột với nhau.

ủy nhiệm để theo đuổi những lợi ích riêng. Từ cách tiếp cận của thuyết ủy nhiệm, có thể thấy biện pháp then chốt để PCTN hiệu quả là cần có những hoạt động kiểm tra, giám sát thường xuyên bộ máy công vụ.

Mặc dù thuyết ủy nhiệm cung cấp một khung phân tích quan trọng để xác định các giải pháp PCTN nhưng nó vẫn còn những hạn chế. Một trong những hạn chế lớn đó là hiệu quả PCTN phụ thuộc rất nhiều vào ý chí quyết tâm và năng lực của người ủy nhiệm trong việc giám sát và trừng trị hành vi tham nhũng của người nhận ủy nhiệm. Theo nghĩa rộng, hiệu quả của các giải pháp này gắn liền với năng lực thể chế. Trong khi đó, ở các nước đang phát triển, những biện pháp như vậy rất khó thực hiện do môi trường thể chế thường yếu kém và hệ thống tư pháp thiếu tin cậy.

2. Thuyết hành động tập thể (*the collective action approach*)

Khác với thuyết ủy nhiệm, cách tiếp cận dựa trên *thuyết hành động tập thể* xuất phát từ những giả định về các mục tiêu và lợi ích chung của cộng đồng hoặc một nhóm trong cộng đồng mà ở đó (giả định rằng) tất cả mọi người sẽ đạt được những lợi ích ngang bằng nhau nhưng đều cần đóng góp vào hành động chung. Một vấn đề đặt ra là, tại sao trong bối cảnh ấy các cá nhân thường không cùng hành động (đóng góp) và cùng hưởng lợi. Nguyên nhân cơ bản được xác định là trong trường hợp đó, các cá nhân thường nghĩ rằng nếu họ đóng góp vào hành động chung để hưởng lợi ích chung thì mất nhiều công sức, thời gian (chi phí lớn) mà có thể cũng không ai biết, cũng như không chắc chắn có đạt được mục đích chung đó hay

không. Bởi vậy, họ có xu hướng lựa chọn phương án không đóng góp hoặc có đóng góp một cách cầm chừng vào hành động chung của tập thể và hy vọng vẫn có thể được hưởng những lợi ích giống như những người nghiêm túc làm việc, dù họ biết bằng cách đó đã tự biến mình trở thành những “kẻ ăn bám”.

Tình trạng trên có thể dẫn tới hai hệ quả với xã hội đó là: (1) mục tiêu, lợi ích chung không hoàn toàn đạt được; hoặc (2) việc không làm gì mà vẫn hưởng lợi trở thành hành vi được chấp nhận bởi tất cả mọi người.

Liên hệ với vấn đề PCTN, lý thuyết này làm nổi bật tính chất xã hội của hiện tượng tham nhũng, qua đó gợi mở giải pháp tập trung vào việc nâng cao ý thức của cộng đồng chứ không chỉ tập trung vào việc kiểm soát các cá nhân nắm giữ quyền lực. Theo Ostrom, bởi lý thuyết này xuất phát từ thực tế là một số cá nhân có thể hưởng lợi từ nỗ lực của tập thể mà không cần phải đóng góp gì, cho nên cần đề cao vai trò giám sát của tập thể với hành động của mỗi cá nhân trong tập thể⁸. Cụ thể, để khắc phục tình trạng thờ ơ, chấp nhận, “sống chung” với tham nhũng, lý thuyết này gợi ý phải xác định các tiêu chuẩn, mức độ, hành vi liên quan đến sự liêm chính và niềm tin vào giá trị của sự liêm chính trong xã hội, coi đó như là những vấn đề cơ bản cần giải quyết để PCTN. Nói cách khác, lý thuyết hành động tập thể đưa vấn đề tham nhũng quay trở lại với chính tập thể/cộng đồng nơi đã xuất hiện vấn đề và hướng các chiến lược PCTN vào việc dựa trên hành động của chính tập thể, cộng đồng đó⁹.

8 Ostrom, E. (1998). A behavioural approach to the rational choice theory of collection action, Presidential Address, American Political Science Association, 1997. *American Political Science Review*, 92 (1): 1-22.

9 International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2017), *Innovations in Anti-corruption Approaches: A Resources Guide*, tại <https://www.idea.int/gsod/files/IDEA-GSOD-2017-RESOURCE-GUIDE-ANTI-CORRUPTION.pdf>.

Từ công trình nghiên cứu đầu tiên của Olson (1965)¹⁰, lý thuyết về “hành động tập thể” đã được phổ biến và thách thức các giả định khác về mối quan hệ hay sự tương quan giữa lợi ích cá nhân và lợi ích chung của cộng đồng trong PCTN. Những người ủng hộ thuyết “hành động tập thể” nhấn mạnh rằng, tình trạng tham nhũng mang tính hệ thống xuất phát từ nguyên nhân bên trong của các xã hội, cụ thể là do sự thiếu tin tưởng giữa các thành viên trong xã hội đó về sự cần thiết phải bài trừ tệ nạn này¹¹. Nói cách khác, trong xã hội mà tình trạng tham nhũng đã trở thành phổ biến thì các cá nhân sẽ ít có động cơ chống tham nhũng và sẵn sàng tham gia vào hành vi tham nhũng, thậm chí cả khi biết rằng tham nhũng gây hại cho xã hội.

Nói tóm lại, thuyết “hành động tập thể” cho thấy rõ ràng và sâu sắc hơn nguồn gốc và động lực của hành vi tham nhũng. Tiếp cận từ lý thuyết này, có thể thấy rằng, trong khi tham nhũng khởi nguồn từ lòng tham hay từ tính toán lợi ích vị kỷ của mỗi cá nhân - điều mà tiềm ẩn trong tất cả các đối tượng trong xã hội, từ các nhà chính trị, công chức, công dân - thì việc mỗi cá nhân có thực hiện hành vi tham nhũng hay không, và mức độ phổ biến của tham nhũng trong một cộng đồng như thế nào còn phụ thuộc vào môi trường xã hội, nơi mà có hay không kỳ vọng và quyết tâm chung của cộng đồng

về một xã hội liêm chính, “nói không” với tham nhũng¹². Đây là một nhận định đã được chứng minh qua một số nghiên cứu thực nghiệm. Ví dụ, một nghiên cứu về tình trạng tham nhũng ở Kenya và Uganda đã chỉ ra rằng, chi phí cho hành vi tham nhũng ảnh hưởng tới mức độ của tình trạng tham nhũng, trong khi chi phí cho hành vi tham nhũng phụ thuộc vào tỷ lệ người dân trong xã hội chấp nhận tham nhũng. Nếu tham nhũng là một hành vi được phần lớn mọi người trong xã hội chấp nhận thì các cá nhân sẽ lựa chọn thực hiện các hành vi tham nhũng, dù biết nó là sai trái, bởi vì chi phí cho việc thực hiện hành động này sẽ được giảm thiểu so với việc làm đúng quy định, ít nhất là ở cấp độ cá nhân¹³.

3. So sánh hai cách tiếp cận

“Ủy nhiệm” và “hành động tập thể” là hai lý thuyết có ảnh hưởng lớn trong hoạt động PCTN trên thế giới.

Như đã trình bày ở trên, “thuyết ủy nhiệm” ra đời trước và đã được áp dụng nhiều trong thực tế chống tham nhũng. Tuy nhiên, trong bối cảnh các xã hội liên tục phát triển, các mối quan hệ trở nên phức tạp hơn, kéo theo sự phát triển của tham nhũng cũng trở nên phức tạp hơn. Giải quyết thực trạng này, lý thuyết về “hành động tập thể” đã ra đời, bổ sung một cách nhìn về nguồn gốc nảy sinh của tham nhũng từ góc độ môi trường, phản ứng của xã hội.

10 Sławomir Czech, Mancur Olson's Collective Action Theory 50 Years Later. A View From The Institutional Perspective, tại https://www.researchgate.net/publication/313106752_Mancur_Olson's_Collective_Action_Theory_50_Years_Later_A_View_From_The_Institutionalist_Perspective.

11 Heather Marquette & Caryn Peiffer, Collective Action and Systemic Corruption Paper presented at the ECPR Joint Sessions of Workshops, University of Warsaw, March-2 April 2015, tại <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/b5944a31-85b6-4547-82b3-0d4a74910b07.pdf>

12 Department for International Development, Why corruption matters: understanding causes, effects and how to address them Evidence paper on corruption, January 2015.

13 Department for International Development, tldd.

Trong PCTN, nếu như thuyết ủy nhiệm hướng tới các giải pháp về kiểm soát quyền lực (cả bên trong và bên ngoài) như phân quyền, kiểm chế đối trọng, cơ chế kiểm tra, giám sát và sự tham gia của người dân vào quản trị công, thì thuyết “hành động tập thể” lại hướng tới các giải pháp nhằm giải quyết những mâu thuẫn bên trong cộng đồng, gắn với việc thúc đẩy các giá trị đạo đức, liêm chính và sự đoàn kết giữa các thành viên, từ đó tạo nên một môi trường bất lợi cho hành vi tham nhũng.

Về mặt phương pháp luận, để có thể chống tham nhũng một cách hiệu quả cần kết hợp cả hai lý thuyết và cần nhắc đến bối cảnh đặc thù của cộng đồng và quốc gia. Tuy

nhiên, trong thực tế, khi nghiên cứu chương trình PCTN của một số nước, có thể thấy phần lớn những chương trình có sự viện trợ của nước ngoài thường dựa trên cách tiếp cận của “thuyết ủy nhiệm”¹⁴. Biểu hiện cụ thể là các chương trình này đều hướng tới việc ngăn ngừa hành vi lạm quyền, tham nhũng của bộ máy công chức bằng cách tăng cường sự tham gia của người dân vào quản trị công, xây dựng các quy trình kiểm tra, giám sát, kỷ luật...¹⁵. Từ lý thuyết về hành động tập thể, những biện pháp đó là cần nhưng chưa đủ. Ngoài những biện pháp đó, còn phải tiến hành các hoạt động giáo dục, tuyên truyền và các hoạt động khác để nâng cao ý thức cộng đồng về sự liêm chính và tác hại của tham nhũng ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. CheyanneScharbatke-Church (2016), CommonApproachesto Understanding and Combatting Corruption.
2. Department for International Development, Why corruption matters: understanding causes, effects and how to address them, Evidence paper on corruption, January 2015.
3. MartinZapata (2018), Collective action theory applied to anti-corruption practice: A Bolivian Case Study, IACA research and science số 07.
4. CATHERINE HERFELD, The potentials and limitations of rational choice theory: an interview with Gary Becker, Erasmus Journal for Philosophy and Economics, Volume 5, Issue 1, Spring 2012, pp. 73-86. <http://ejpe.org/pdf/5-1-int.pdf>.
5. Heather Marquette & Caryn Peiffer, Collective Action and Systemic CorruptionPaper presented at the ECPR Joint Sessions of Workshops, University of Warsaw, March-2 April 2015, tại <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/b5944a31-85b6-4547-82b3-0d4a74910b07.pdf>.
6. Ostrom, E. (1998). A behavioural approach to the rational choice theory of collection action, Presidential Address, AmericanPolitical Science Association, 1997. American Political Science Review, 92 (1): 1-22.
7. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2017), Innovations in Anti-corruption Approaches: A Resouces Guide, tại <https://www.idea.int/gsod/files/IDEA-GSOD-2017-RESOURCE-GUIDE-ANTI-CORRUPTION.pdf>.
8. Sławomir Czech, Mancur Olson’s Collective Action Theory 50 Years Later. A View From The Institutional Perspective, https://www.researchgate.net/publication/313106752_Mancur_Olson's_Collective_Action_Theory_50_Years_Later_A_View_From_The_Institutionalist_Perspective.

14 CheyanneScharbatke-Church (2016), Common Approaches to Understanding nd Combatting Corruption.

15 CheyanneScharbatke-Church (2016), tldd.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ TRÁCH NHIỆM CÔNG VỤ CỦA NGƯỜI BỊ KIẾN TRONG TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH

Nguyễn Mạnh Hùng*

* TS. GV. Khoa Pháp luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: công vụ, trách nhiệm công vụ, người bị kiện, tổ tụng hành chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/01/2019

Biên tập : 19/02/2019

Duyệt bài : 27/02/2019

Article Infomation:

Keywords: public duties, liability of public duties, the sued person, administrative proceedings

Article History:

Received : 23 Jan. 2019

Edited : 19 Feb. 2019

Approved : 27 Feb. 2019

Tóm tắt:

Ở nước ta, từ ngày 01/07/1996¹, tổ tụng hành chính được xác lập đã tạo ra một phương thức giải quyết tranh chấp hành chính mới với nhiều ưu việt. Đây là phương thức giải quyết tranh chấp mang tính dân chủ, phù hợp với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền nói chung và xây dựng nền hành chính phục vụ nói riêng. Tuy nhiên, tính ưu việt của phương thức giải quyết tranh chấp này chưa thực sự phát huy hiệu quả trong thực tiễn. Một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng này là do quy định của pháp luật tổ tụng hành chính hiện hành về trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong tổ tụng hành chính chưa đầy đủ, hợp lý.

Abstract

In Vietnam, since July 1, 1996, the administrative proceedings have provided a new method of resolving administrative disputes with several advantages. This is a method resolving disputes in a democratic manner, in accordance with the requirements of the rule of law in general and establishment of a public service administration in particular. However, the superiority of this method has not really promoted its effectiveness in practice. One of the reasons for this situation is that the provisions of the current administrative law on public liability of the petitioned people in administrative proceedings are incomplete and unreasonable.

1. Quan niệm về trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong tổ tụng hành chính

Trong khoa học pháp lý, thuật ngữ “trách nhiệm” có thể được hiểu theo hai

nghĩa: tích cực và tiêu cực. Theo nghĩa tích cực, “trách nhiệm” được hiểu là bổn phận, vai trò của các tổ chức, cá nhân trong các quan hệ pháp luật hoặc “được hiểu là nghĩa

1 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/1996.

vụ (nói đến những điều pháp luật yêu cầu phải làm trong hiện tại và tương lai)”². Theo nghĩa tiêu cực, “trách nhiệm” được hiểu là hậu quả pháp lý bất lợi mà tổ chức, cá nhân vi phạm pháp luật phải gánh chịu thông qua việc nhà nước hạn chế về quyền, lợi ích mà lẽ ra họ đang hoặc sẽ được hưởng bằng cách áp dụng các chế tài theo quy định của pháp luật. Tuy vậy, việc vi phạm trách nhiệm (theo nghĩa tích cực) luôn làm phát sinh nguy cơ phải gánh chịu trách nhiệm (theo nghĩa tiêu cực). Điều này là cần thiết để bảo đảm hiệu lực của pháp luật cũng như tính hiện thực của các nghĩa vụ pháp lý. Bài viết này luận giải “trách nhiệm công vụ” cả theo nghĩa tích cực và nghĩa tiêu cực.

Ở nước ta, thuật ngữ “công vụ” được sử dụng phổ biến, nhưng chưa được pháp luật định nghĩa một cách hoàn chỉnh và đầy đủ. Điều 2 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định: “Hoạt động công vụ của cán bộ, công chức là việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, công chức theo quy định của Luật này và các quy định khác có liên quan”. Theo đó, có thể hiểu việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật là công vụ. Bên cạnh đó, căn cứ vào quy định tại Điều 2 và Điều 3 Luật này, Bách khoa toàn thư mở Wikipedia đưa ra định nghĩa: “Công vụ là hoạt động do cán bộ, công chức nhân danh Nhà nước thực hiện theo quy định của pháp luật và được pháp luật bảo vệ nhằm phục vụ lợi ích của nhân dân và xã hội”³. Đây có thể được hiểu là định nghĩa về công vụ theo nghĩa hẹp, vì không chỉ cán bộ, công chức mới được nhân danh Nhà nước thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật. Do đó, có quan điểm cho rằng, “Công vụ là công việc hay hoạt động nhà nước do cán bộ, công chức, những người

khác được giao quyền thực hiện, luôn gắn với quyền lực nhà nước. Khi thực hiện công vụ, người thực hiện công vụ nhân danh, đại diện cho quyền lực nhà nước thực hiện, công vụ được bảo đảm, bảo vệ bởi Nhà nước bằng các biện pháp pháp lý, tổ chức và tài chính, cưỡng chế”⁴.

Từ các quan điểm nêu trên, có thể hiểu: *Trách nhiệm công vụ là tổng thể các nhiệm vụ, quyền hạn của tổ chức, cá nhân được thực hiện theo quy định của pháp luật trên cơ sở nhân danh Nhà nước và hậu quả pháp lý bất lợi mà họ phải gánh chịu nếu vi phạm các nhiệm vụ, quyền hạn này.*

Hiện nay, trong lĩnh vực tổ tụng hành chính (TTHC), vấn đề trách nhiệm công vụ của người bị kiện chưa được quan tâm nghiên cứu và quy định đầy đủ, hợp lý. Một trong những nguyên nhân chủ yếu là do ảnh hưởng của quan điểm đồng nhất về quyền, nghĩa vụ giữa người khởi kiện và người bị kiện (các đương sự) để bảo đảm nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự trong TTHC.

Xét trong mối tương quan với phương thức giải quyết khiếu nại hành chính, việc quy định và bảo đảm thực hiện nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong TTHC giữa người khởi kiện và người bị kiện được xác định là ưu điểm vượt trội của phương thức TTHC. Tuy vậy, do người khởi kiện và người bị kiện có nhiều điểm khác biệt về lý do, cách thức, mục đích, tư cách và các điều kiện bảo đảm việc tham gia TTHC, nên các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của họ không thể hoàn toàn như nhau, cụ thể như sau:

Thứ nhất, về lý do và cách thức tham gia TTHC

Theo quy định tại các khoản 8 và 9

2 Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội: Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2011, tr. 216.

3 Xem: https://vi.wikipedia.org/wiki/C%C3%B4ng_v%E1%BB%A5 (truy cập ngày 21/01/2019).

4 Xem: Phạm Hồng Thái (chủ biên): Hợp đồng hành chính trong quản lý nhà nước, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2016, tr. 64.

Điều 3 Luật TTHC năm 2015, có thể hiểu: *Người khởi kiện* trong TTHC là *cơ quan, tổ chức, cá nhân*⁵ khởi kiện vụ án hành chính đối với *quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, danh sách cử tri*⁶; *Người bị kiện* trong TTHC là tổ chức, cá nhân có quyết định hành chính, hành vi hành chính bị khởi kiện.

Về lý luận, người bị kiện trong TTHC luôn là chủ thể quản lý hành chính nhà nước (tổ chức, cá nhân được nhân danh Nhà nước, sử dụng quyền hành pháp) đơn phương ban hành quyết định hành chính, thực hiện hành vi hành chính bị kiện trong quá trình thực thi công vụ. Đây là nguyên nhân phát sinh yêu cầu khởi kiện của đối tượng quản lý hành chính nhà nước (tổ chức, cá nhân có quyền, lợi ích hợp pháp bị ảnh hưởng bởi quyết định hành chính, hành vi hành chính) theo thủ tục TTHC.

Những quan niệm trên cho thấy, người khởi kiện chủ động yêu cầu Tòa án tiến hành TTHC để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình và kiểm soát việc thực thi công vụ của người bị kiện (ban hành quyết định hành chính, thực hiện hành vi hành chính); còn người bị kiện thì lại bị động trước yêu cầu của người khởi kiện và Tòa án khi tham gia vào TTHC vì lý do đã thực thi công vụ trong quản lý hành chính nhà nước. Theo đó, việc người bị kiện tham gia TTHC vẫn cần được xác định là trách nhiệm công vụ của họ; việc khởi kiện vụ án hành chính của người khởi kiện và thụ lý vụ án hành chính của Tòa án hiển nhiên không thể làm chấm dứt trách nhiệm công vụ của người bị kiện.

Thứ hai, về mục đích tham gia TTHC Theo quy định tại Điều 5 Luật TTHC

năm 2015, mục đích chủ yếu của người khởi kiện khi tham gia TTHC là bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình trong quản lý hành chính nhà nước. Bên cạnh đó, từ tính chất công vụ của quyết định hành chính, hành vi hành chính bị kiện cho thấy mục đích chủ yếu của người bị kiện khi tham gia TTHC lại là bảo vệ quyền, lợi ích của Nhà nước, tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính bị kiện. Theo đó, *khởi kiện vụ án hành chính được hiểu là quyền tự vệ và tự định đoạt của đối tượng quản lý hành chính nhà nước, được thực hiện tùy thuộc vào ý chí, nhận thức chủ quan của cá nhân trực tiếp thực hiện quyền khởi kiện*⁷; ngược lại, việc tham gia TTHC của người bị kiện được xác định là trách nhiệm công vụ và không phụ thuộc vào ý chí hoặc mong muốn chủ quan của cá nhân được phân công trực tiếp tham gia tố tụng.

Thứ ba, về tư cách tham gia TTHC

Người bị kiện trong TTHC là một bên đương sự, bình đẳng về quyền và nghĩa vụ với các đương sự khác theo quy định của pháp luật TTHC. Do đó, trong quá trình TTHC, các đương sự đều có quyền đối thoại với nhau và yêu cầu Tòa án tổ chức việc đối thoại này; các đương sự đều có quyền yêu cầu các đương sự khác cung cấp tài liệu, chứng cứ; thỏa thuận với nhau để lựa chọn người giám định và người phiên dịch; v.v..⁸

Mặc dù trong TTHC, người bị kiện bình đẳng về ý chí với các đương sự khác nhưng cũng phải thấy rằng, việc tham gia vào TTHC với tư cách là người bị kiện không làm “vô hiệu” khả năng sử dụng quyền lực nhà nước của các chủ thể quản lý hành chính nhà nước. Do đó, với tư cách là một bên đương sự trong TTHC, người bị kiện có trách nhiệm tôn trọng việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các đương sự khác;

5 Sau đây gọi chung là tổ chức, cá nhân.

6 Sau đây gọi chung là quyết định hành chính, hành vi hành chính.

7 Xem: Nguyễn Mạnh Hùng, Phân định thẩm quyền giải quyết khiếu nại hành chính và thẩm quyền xét xử hành chính ở Việt Nam (Sách chuyên khảo; tái bản có chỉnh sửa, bổ sung), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 15, 39.

8 Xem: Các khoản 6, 7, 11 Điều 55; khoản 1 Điều 63; khoản 1 Điều 64 và Điều 138 Luật TTHC năm 2015.

không được sử dụng thẩm quyền quản lý hành chính nhà nước của mình để ngăn cản các đương sự khác thực hiện quyền, nghĩa vụ của họ hoặc gây khó khăn cho Tòa án trong quá trình TTHC. Tuy vậy, khi tham gia TTHC, người bị kiện vẫn được và buộc phải nhân danh Nhà nước; vì quyền, lợi ích của Nhà nước. Nói cách khác, việc tham gia TTHC của người bị kiện không chỉ là do công vụ mà còn là vì công vụ.

Thứ tư, về điều kiện bảo đảm việc tham gia TTHC

Người bị kiện được Nhà nước bảo đảm về thời gian vật chất, kinh phí, phương tiện làm việc⁹ và *thậm chí là đội ngũ chuyên môn tham vấn cho việc tham gia TTHC*¹⁰. Ngược lại, người khởi kiện phải tự mình tạo lập các điều kiện này.

Những lập luận, phân tích trên cho thấy, việc người bị kiện tham gia TTHC không chỉ đơn thuần là việc thực hiện quyền, nghĩa vụ TTHC như các đương sự khác, mà cần xác định đây là trách nhiệm công vụ của người bị kiện. Tuy địa vị pháp lý của người bị kiện được biểu hiện trong tổng thể các quyền và nghĩa vụ của họ với tư cách là đương sự, nhưng trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong TTHC chỉ giới hạn trong phạm vi các vấn đề liên quan đến xử sự có tính bắt buộc và hậu quả pháp lý bất lợi. Do đó, có thể hiểu: *trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong TTHC là tổng thể các nghĩa vụ của người bị kiện được thực hiện theo quy định của pháp luật TTHC trên cơ sở nhân danh Nhà nước và hậu quả pháp lý bất lợi mà họ phải gánh chịu nếu vi phạm các nghĩa vụ này*. Theo đó, việc tham gia TTHC của người bị kiện cần có những yêu cầu và hậu quả pháp lý khác biệt so với các đương sự khác nói chung và người khởi kiện nói riêng.

2. Trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong tố tụng hành chính theo quy định của pháp luật hiện hành và giải pháp hoàn thiện

Hiện nay, vấn đề trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong TTHC chưa được quan tâm nghiên cứu và quy định đầy đủ. Tuy nhiên, pháp luật TTHC hiện hành đã có một số nội dung thể hiện quan niệm việc tham gia TTHC là trách nhiệm công vụ của người bị kiện, cụ thể như sau.

Thứ nhất, khoản 3, 4, 5 Điều 59 Luật TTHC năm 2015 quy định: “3. Trường hợp người bị kiện là người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức mà cơ quan, tổ chức đó hợp nhất, sáp nhập, chia, tách, giải thể thì người tiếp nhận quyền, nghĩa vụ của người đó tham gia tố tụng.

Trường hợp người bị kiện là người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức mà chức danh đó không còn thì người đứng đầu cơ quan, tổ chức đó thực hiện quyền, nghĩa vụ của người bị kiện.

4. Trường hợp người bị kiện là cơ quan, tổ chức bị hợp nhất, sáp nhập, chia, tách thì cơ quan, tổ chức kế thừa quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức cũ thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó.

Trường hợp người bị kiện là cơ quan, tổ chức đã giải thể mà không có người kế thừa quyền, nghĩa vụ thì cơ quan, tổ chức cấp trên thực hiện quyền, nghĩa vụ của người bị kiện.

5. Trường hợp sáp nhập, chia, tách, giải thể, điều chỉnh địa giới hành chính trong một đơn vị hành chính mà đối tượng của quyết định hành chính có sự thay đổi thì cơ quan, tổ chức, cá nhân đã ra quyết định hành chính có trách nhiệm tham gia tố tụng với tư cách là người bị kiện tại Tòa án nơi cơ

9 Về cơ bản, đây là các điều kiện bảo đảm thi hành công vụ được quy định tại Chương VII của Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

10 Xem: Báo cáo Kết quả giám sát “Việc chấp hành pháp luật về TTHC trong giải quyết các vụ án hành chính, thi hành các bản án, quyết định hành chính đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch UBND, UBND”, số 1516/BC-UBTP14, ngày 26/09/2018 của Ủy ban Tư pháp của Quốc hội, tr. 4, 16.

quan, tổ chức, cá nhân có quyết định hành chính bị kiện. Cơ quan tiếp nhận đối tượng của quyết định hành chính bị kiện phải tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan”.

Có thể nhận thấy rằng, đây là các trường hợp người bị kiện không phải là tổ chức, cá nhân trực tiếp ra quyết định hành chính, thực hiện hành vi hành chính bị kiện. Việc họ tham gia TTHC với tư cách là người bị kiện được pháp luật TTHC quy định trên cơ sở sự kế thừa trách nhiệm công vụ của nền hành chính quốc gia. Điều này không chỉ cần thiết để bảo đảm tính *thống nhất, liên tục, thông suốt*¹¹ trong hoạt động công vụ của nền hành chính quốc gia mà còn cần thiết để bảo đảm vai trò kiểm soát của TTHC đối với hoạt động công vụ của nền hành chính quốc gia và tính hiện thực của quyền khởi kiện vụ án hành chính.

Thứ hai, khoản 3 Điều 60 Luật TTHC năm 2015 quy định: “Trường hợp người bị kiện là cơ quan, tổ chức hoặc người đứng đầu cơ quan, tổ chức thì người bị kiện chỉ được ủy quyền cho cấp phó của mình đại diện. Người được ủy quyền phải tham gia vào quá trình giải quyết toàn bộ vụ án, thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của người bị kiện theo quy định của Luật này”. Quy định này đã làm hạn chế hơn sự tự chủ của người bị kiện so với các đương sự khác trong việc uỷ quyền tham gia TTHC cho người khác. Tuy nhiên, quy định này là cần thiết để tăng cường trách nhiệm công vụ trong TTHC của người bị kiện nói riêng và nền hành chính quốc gia nói chung, đồng thời khắc phục tình trạng: “người bị kiện uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng nhưng người được uỷ quyền không được quyền quyết định đối với đối tượng bị khởi kiện”¹² dẫn đến việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của người bị kiện

trong TTHC không nhanh chóng, chủ động và đầy đủ. Theo đó, làm giảm hiệu quả kiểm soát của TTHC đối với hoạt động công vụ của nền hành chính quốc gia.

Theo quy định tại các khoản 15, 16 Điều 55 Luật TTHC năm 2015, người bị kiện nói riêng, đương sự nói chung có quyền, nghĩa vụ: tham gia phiên tòa, phiên họp và phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án. Tuy vậy, thực tế trong 03 năm (2015, 2016 và 2017) cho thấy, tình trạng người bị kiện không tham gia đối thoại, không tham gia phiên tòa trong TTHC có xu hướng ngày càng tăng qua các năm. Tỷ lệ Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) và người đại diện không tham gia đối thoại, không tham gia phiên tòa trong năm 2015 là 12%; năm 2016 là 23,78%; năm 2017 là 33,27%. Trong đó, ở một số địa phương, Chủ tịch UBND và người đại diện thường xuyên không tham gia phiên tòa, phiên đối thoại, như: ở Hải Phòng: không tham gia 61/61 vụ; ở Điện Biên: không tham gia 13/14 vụ; ở thành phố Hồ Chí Minh: không tham gia 260/260 phiên đối thoại tại Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh; ở Hà Nội: Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử 189 vụ án nhưng chưa có vụ án nào Chủ tịch và Phó Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội tham gia tố tụng. Lý do không tham gia tố tụng được UBND các địa phương nêu đều do “bận công tác”¹³.

Để khắc phục tình trạng trên, để tăng cường trách nhiệm của người bị kiện trong TTHC, bảo đảm nguyên tắc *công khai, minh bạch và có sự kiểm tra, giám sát*¹⁴ trong thi hành công vụ của người bị kiện, pháp luật TTHC cần quy định nhất quán, rõ ràng việc tham gia các phiên tòa, phiên họp là nghĩa vụ của người bị kiện; đồng thời không cho phép người bị kiện được miễn trừ nghĩa vụ này vì bất cứ lý do gì. Hơn nữa, những quy

11 Xem: Khoản 4 Điều 3 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

12 Xem: Tờ trình số 04/TTr-TANDTC ngày 10/04/2015 của Tòa án nhân dân tối cao về Dự án Luật TTHC (sửa đổi), tr. 2.

13 Xem: Báo cáo số 1516/BC-UBTP14, tldd, tr. 5.

14 Xem: Khoản 3 Điều 3 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

định này còn cần thiết để góp phần bảo đảm tính hiện thực của quy định tại khoản 2 Điều 8 Hiến pháp năm 2013: “Các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức phải tôn trọng Nhân dân, tận tụy phục vụ Nhân dân, liên hệ chặt chẽ với Nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của Nhân dân”.

Thứ ba, khoản 2 Điều 78 Luật TTHC năm 2015 quy định: “Người bị kiện có nghĩa vụ cung cấp cho Tòa án hồ sơ giải quyết khiếu nại (nếu có) và bản sao các văn bản, tài liệu mà căn cứ vào đó để ra quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh hoặc có hành vi hành chính”. Quy định này là cần thiết để chứng minh tính hợp pháp của quyết định, hành vi bị kiện. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 57 Luật TTHC năm 2015 cũng quy định quyền, nghĩa vụ của người bị kiện là “chứng minh tính đúng đắn, hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính bị khởi kiện”. Như vậy, điểm hạn chế của pháp luật hiện hành là không quy định rõ ràng về nghĩa vụ chứng minh tính đúng đắn, hợp pháp của quyết định, hành vi bị khởi kiện của người bị kiện mặc dù nghĩa vụ này cần được hiểu là trách nhiệm công vụ đương nhiên của họ được xác lập ngay trước khi ban hành quyết định, thực hiện hành vi này trong quản lý hành chính nhà nước. Minh chứng cho vấn đề này, có thể đơn cử quy định có tính nguyên tắc trong xử phạt vi phạm hành chính: “người có thẩm quyền xử phạt có trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính”¹⁵.

Mặt khác, Luật TTHC năm 2015 không bao hàm quy định về hậu quả pháp lý riêng biệt khi người bị kiện vi phạm nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ. Khoản 1 Điều 83 Luật TTHC năm 2015 quy định: “Nếu đương sự không nộp hoặc nộp không đầy

đủ tài liệu, chứng cứ do Tòa án yêu cầu mà không có lý do chính đáng thì Tòa án căn cứ vào tài liệu, chứng cứ mà đương sự đã giao nộp và Tòa án đã thu thập theo quy định tại khoản 2 Điều 84 của Luật này để giải quyết vụ án”. Đây là lý do chính dẫn đến tình trạng, “một số vụ án, người bị kiện cung cấp chứng cứ không đúng thời hạn, không đầy đủ, có những trường hợp Tòa án phải nhiều lần làm văn bản đôn đốc, thậm chí không hợp tác trong việc cung cấp chứng cứ và cũng không trả lời Tòa án, dẫn đến kéo dài thời gian giải quyết, người khởi kiện không tiếp cận được chứng cứ theo quy định”¹⁶.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, pháp luật TTHC cần quy định: chứng minh tính hợp pháp của quyết định, hành vi bị kiện là nghĩa vụ của người bị kiện; đồng thời quy định, trường hợp người bị kiện không cung cấp hoặc cung cấp không đầy đủ trong thời hạn do pháp luật quy định mà không có lý do chính đáng bản sao các văn bản, tài liệu mà căn cứ vào đó để ra quyết định bị kiện hoặc có hành vi bị kiện thì Tòa án phải kết luận việc ra quyết định hoặc thực hiện hành vi này là trái pháp luật (do không có đủ căn cứ để chứng minh các quyết định, hành vi này là hợp pháp).

Thứ tư, theo quy định của khoản 4 Điều 57 Luật TTHC năm 2015, “sửa đổi hoặc hủy bỏ quyết định hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc, quyết định giải quyết khiếu nại về quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh, danh sách cử tri bị khởi kiện; dừng, khắc phục hành vi hành chính bị khởi kiện” là quyền, nghĩa vụ của người bị kiện. Mặc dù quy định này nhằm bảo đảm tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của nền hành chính quốc gia, nhưng lại chưa có sự phân định cần thiết giữa quyền và nghĩa vụ của người bị kiện. Vì vậy, trên thực tế, quy định này chưa thực sự phát huy được hiệu quả và cũng chưa đáp

(Xem tiếp trang 23)

15 Xem: Điểm d khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

16 Xem: Báo cáo số 1516/BC-UBTP14, tldd, tr. 5, 6; Báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao Tổng kết công tác năm 2014 và nhiệm vụ trọng tâm công tác năm 2015 của các Tòa án, tr. 25.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TIÊU CHUẨN, THẨM QUYỀN, THỦ TỤC PHÂN LOẠI ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH Ở NƯỚC TA

Nguyễn Đặng Phương Truyền*

* ThS. Học viện Hành chính Quốc gia - Cơ sở TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tiêu chuẩn, thẩm quyền, thủ tục; phân loại; đơn vị hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/02/2018

Biên tập : 11/05/2018

Duyệt bài : 16/05/2018

Article Information:

Keywords: criterion, delegated authority, procedure; classification; administrative units.

Article History:

Received : 04 Feb. 2018

Edited : 11 May 2018

Approved : 16 May 2018

Tóm tắt:

Ngày 25/5/2016 Ủy ban thường vụ Quốc hội ban Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 quy định về tiêu chuẩn, thẩm quyền, thủ tục phân loại đơn vị hành chính. Nghị quyết đã tạo cơ sở pháp lý cho việc phân loại đơn vị hành chính ở nước ta theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015. Tuy nhiên, để bảo đảm cho hoạt động phân loại đơn vị hành chính được tiến hành một cách hợp lý, khoa học, phù hợp với thực tế, một số quy định của Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 vẫn cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract

The Standing Committee of the National Assembly issued the Resolution No. 1211/2016/UBTVQH13 dated May 25, 2016 with regulations on criterion, delegated authority and procedures for classification of administrative units in accordance with the Constitution of 2013 and the Law on Organization of Local Administration of 2015. with other legal documents stipulate the establishment and classification of administrative units in our country at present. However, it is to ensure the classification of administrative units to be carried out in a proper and scientific manner under the current circumstance, a number of provisions of the Resolution No. 1211/2016/UBTVQH13 need to be reviewed for further improvements.

1. Quy định về các đơn vị hành chính

Ở nước ta, các bản Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980, Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung

năm 2001), Hiến pháp năm 2013¹ đều có quy định về các đơn vị hành chính (ĐVHC).

Hiến pháp năm 2013 quy định nước ta chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung

1 Xem Điều 57 Hiến pháp 1946, Điều 78 Hiến pháp 1959, Điều 113 Hiến pháp 1980, Điều 118 Hiến pháp 1992, Điều 110 Hiến pháp 2013

ương; tỉnh chia thành huyện, thị xã và thành phố thuộc tỉnh; thành phố trực thuộc trung ương chia thành quận, huyện, thị xã và ĐVHC tương đương; huyện chia thành xã, thị trấn; thị xã và thành phố thuộc tỉnh chia thành phường và xã; quận chia thành phường; ngoài ra còn có đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt. Như vậy, Hiến pháp năm 2013 tiếp tục kế thừa quy định của Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) về các ĐVHC nhằm bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, ổn định trong cấu trúc các ĐVHC ở nước ta; đồng thời, bổ sung quy định về đơn vị HC-KT đặc biệt và bổ sung ĐVHC thuộc thành phố trực thuộc trung ương - ĐVHC này tương đương với quận, huyện, thị xã và thành phố thuộc tỉnh (ĐVHC tương đương này được Luật Tổ chức chính quyền địa phương (CQĐP) quy định là *thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương*)².

Việc quy định thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương là ĐVHC tương đương với các ĐVHC cấp huyện là bước tiến trong quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức CQĐP năm 2015, khắc phục hạn chế, bất cập trong thực tiễn thiết lập các ĐVHC ở nước ta trước đây³. Tuy nhiên, bất cập hiện nay là mặc dù thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương là ĐVHC

tương đương quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là ĐVHC cấp huyện) đã được quy định chính thức⁴, nhưng các quy định của pháp luật hiện hành hoàn toàn không quy định thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương có các ĐVHC cấp xã nào bên trong hay không. Trong khi đó, Hiến pháp năm 2013 đã quy định cụ thể trong huyện chia thành xã, thị trấn; thị xã và thành phố thuộc tỉnh chia thành phường và xã; quận chia thành phường⁵.

Có ý kiến cho rằng Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 không có quy định thì thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương có thể không có bất kỳ ĐVHC cấp xã nào bên trong. Cũng có ý kiến cho rằng, dù Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 không có quy định nhưng thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương vẫn phải có các ĐVHC cấp xã bên trong⁶. Điều này dẫn đến khó khăn trong thực tiễn thành lập các ĐVHC thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương. Một ví dụ điển hình trường hợp của thị xã Sơn Tây thuộc thành phố Hà Nội, giả sử Hà Nội thành lập “thành phố” Sơn Tây thuộc thành phố Hà Nội thì điều này phù hợp Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 vì trong thành phố trực thuộc trung

2 Xem khoản 3, Điều 4 Luật Tổ chức CQĐP năm 2015

3 Ví dụ như trường hợp trước đây, do quy định về thiết lập các ĐVHC chưa hoàn thiện nên chúng ta phải chuyển thành phố Sơn Tây thành thị xã Sơn Tây. Ngày 02/8/2007, Chính phủ ban hành Nghị định 130/2007/NĐ-CP thành lập thành phố Sơn Tây trên cơ sở toàn bộ diện tích tự nhiên, dân số và các ĐVHC trực thuộc của thị xã Sơn Tây (thuộc tỉnh Hà Tây). Tuy nhiên sau đó thực hiện chủ trương mở rộng Hà Nội, ngày 29/5/2008 Quốc hội đã ban hành Nghị quyết 15/2008/QH12 hợp nhất toàn bộ tỉnh Hà Tây vào thành phố Hà Nội. Tuy nhiên Hiến pháp 1992 tại thời điểm này quy định trong thành phố trực thuộc trung ương chỉ có thể chia thành quận, huyện, thị xã. Do đó ngày 08/5/2009 Chính phủ ban hành Nghị quyết 19/NQ-CP chuyển thành phố Sơn Tây thành thị xã Sơn Tây. Đây là vấn đề chưa từng có trong tiền lệ thiết lập ĐVHC. Bởi lẽ trước khi trở thành thành phố Sơn Tây thuộc tỉnh Hà Tây thì Sơn Tây đã là thị xã Sơn Tây. Sau đó Sơn Tây được Chính phủ cho phép chuyển thành thành phố Sơn Tây. Do việc nhập tỉnh Hà Tây vào Hà Nội mà theo Hiến pháp 1992 thì trong thành phố Hà Nội không thể có thành phố nên phải chuyển thành phố Sơn Tây trở lại thành thị xã Sơn Tây thuộc thành phố Hà Nội.

4 Trên thực tế, ở các thành phố trực thuộc trung ương vẫn chưa thành lập bất kỳ thành phố nào.

5 Xem Điều 110 Hiến pháp năm 2013.

6 Thực tế quy định của Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về tiêu chuẩn của ĐVHC và phân loại ĐVHC thì có thể “ngâm hiểu” trong thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương có các ĐVHC cấp xã (xem Điều 5 và Điều 8 Nghị quyết).

ương có thể thành lập thành phố. Tuy nhiên trong “thành phố” Sơn Tây có những ĐVHC cấp xã nào là điều cần phải có quy định cụ thể mới thực hiện được. Thực tế hiện nay, trong thị xã Sơn Tây có 15 ĐVHC cấp xã (9 phường và 6 xã). Vậy khi thành lập “thành phố” Sơn Tây thì phải tổ chức các đơn vị xã, phường trong “thành phố” Sơn Tây hay phải tổ chức thành các đơn vị phường hay tổ chức thành các đơn vị phường, thị trấn? Đây là vấn đề cần phải được làm rõ. Bởi lẽ, bên trong các ĐVHC cấp huyện (quận, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh) chia thành các ĐVHC cấp xã như thế nào thì đã được quy định cụ thể nhưng đối với thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương lại chưa có quy định.

2. Quy định về tiêu chuẩn phân loại các đơn vị hành chính

Việc phân loại ĐVHC ở nước ta trước đây được quy định riêng đối với các ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện và quy định riêng đối với cấp xã. Theo đó, đối với cấp tỉnh và cấp huyện thực hiện theo quy định của Nghị định số 15/2007/NĐ-CP ngày 26/01/2007 của Chính phủ và Thông tư số 05/2007/TT-BNV ngày 21/6/2007 của Bộ Nội vụ. Đối với cấp xã thực hiện theo Nghị định số 159/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 của Chính phủ và Thông tư số 05/2006/TT-BNV ngày 30/5/2006 của Bộ Nội vụ. Các văn bản này đều quy định việc phân loại các ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã theo 3 chỉ tiêu: (1) dân số; (2) Diện tích tự nhiên; (3) Các yếu tố đặc thù.

Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 quy định việc phân loại ĐVHC phải dựa trên các chỉ tiêu: (1) quy mô dân số; (2) diện tích tự nhiên; (3) số ĐVHC trực thuộc; (4) trình độ phát triển kinh tế - xã hội (KT-XH); (5)

các yếu tố đặc thù của từng loại ĐVHC ở nông thôn, đô thị, hải đảo⁷. Tuy nhiên, xét trên thực tế không phải tất cả các ĐVHC khi phân loại đều dựa trên 5 chỉ tiêu này. Bởi lẽ chỉ tiêu số ĐVHC trực thuộc chỉ có thể áp dụng đối với các ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện. Do đó, Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 của Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng quy định cụ thể về các chỉ tiêu khi phân loại các ĐVHC. So với quy định trước đây thì quy định mới đã bổ sung thêm chỉ tiêu về số ĐVHC trực thuộc và tiêu chí về trình độ phát triển KT-XH và cách tính điểm một cách chi tiết đối với từng chỉ tiêu cũng như các yếu tố thành phần của chỉ tiêu⁸. Quy định này góp phần quan trọng vào việc phân loại các ĐVHC một cách thông nhất và có hiệu quả hơn.

Tuy nhiên qua xem xét các chỉ tiêu được quy định tại Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 của Ủy ban thường vụ Quốc hội, chúng tôi thấy có một số vấn đề cần phải tiếp tục quan tâm làm rõ:

Thứ nhất, về chỉ tiêu quy mô dân số

Trước đây theo Thông tư 05/2007/TT-BNV thì chỉ tiêu quy mô dân số ở các ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện quy định lấy số liệu dân số tự nhiên trên địa bàn đến hết ngày 31/12 của năm liền kề với năm phân loại. Số liệu dân số này do cơ quan thống kê cấp tỉnh và cấp huyện cung cấp. Các trường hợp mới chia tách, sáp nhập, thành lập ĐVHC sau ngày 31/12 của năm liền kề với năm phân loại, thì lấy số liệu dân số theo Nghị quyết của Quốc hội đối với ĐVHC cấp tỉnh hoặc Nghị định của Chính phủ về chia tách, sáp nhập, thành lập mới ĐVHC cấp huyện⁹. Còn đối với các ĐVHC cấp xã theo hướng dẫn của Thông tư 05/2006/TT-BNV thì dân số được xác định nhân khẩu đã có đăng ký hộ

7 Xem khoản 2, Điều 3 Luật Tổ chức CQĐP năm 2015.

8 Chỉ tiêu về trình độ KT-XH có các yếu tố thành phần, chỉ tiêu về yếu tố đặc thù.

9 Xem Khoản 1, Mục I Thông tư 05/2007/TT-BNV.

khẩu thường trú và nhân khẩu đã đăng ký tạm trú thường xuyên từ một năm trở lên¹⁰. Như vậy trước đây cách hướng dẫn xác định quy mô dân số ở các ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện khác với xác định quy mô dân số ở các đơn vị hành cấp xã. Theo chúng tôi, việc xác định quy mô dân số dựa vào số liệu công bố của cơ quan thống kê là phù hợp. Bởi lẽ chỉ tiêu dân số luôn có trong chỉ tiêu thống kê của các ĐVHC được quy định và chỉ tiêu dân số này được thu thập theo khái niệm “nhân khẩu thực tế thường trú tại hộ”¹¹.

Hiện nay, theo hướng dẫn của Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 thì chỉ tiêu này được xác định gồm dân số thống kê thường trú và dân số tạm trú đã quy đổi. Dân số tạm trú từ 6 tháng trở lên được tính như dân số thường trú, dưới 6 tháng quy đổi về dân số tạm trú. Điều này có nghĩa rằng, quy mô dân số địa phương được xác định trên cơ sở dân số thường trú và dân số tạm trú. Theo chúng tôi điều này cần xem xét vì quy mô dân số của địa phương nên được xác định theo quy định của pháp luật về thống kê thì phù hợp hơn. Hiện nay trong số các chỉ tiêu thống kê cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã đã có quy định về chỉ tiêu thống kê về quy mô dân số. Do đó, nên quy định xác định quy mô dân số trên cơ sở số liệu do cơ quan thống kê công bố.

Thứ hai, về chỉ tiêu số ĐVHC trực thuộc

Chỉ tiêu này chỉ có đối với việc phân loại ĐVHC cấp tỉnh và cấp huyện. Trước đây, số ĐVHC trực thuộc không phải là chỉ tiêu độc lập để tiến hành phân loại ĐVHC. Chỉ tiêu này được xem xét ở chỉ tiêu tính chất đặc thù về số ĐVHC. Hiện nay, theo hướng

dẫn của Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 thì chỉ tiêu này là một trong năm chỉ tiêu để xem xét phân loại ĐVHC. Theo đó, chỉ tiêu này đối với từng ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện được xem xét các ĐVHC trực thuộc và mức điểm tối đa cho chỉ tiêu này là 10 điểm (tối đa 6 điểm đối với việc tính số ĐVHC trực thuộc và tối đa 4 điểm đối với việc tính tỷ lệ ĐVHC đô thị trên tổng số ĐVHC cùng cấp).

Tuy nhiên, việc quy định cách tính điểm chỉ tiêu này đơn thuần chỉ dựa vào số lượng các ĐVHC trực thuộc là chưa phù hợp. Theo chúng tôi, nên quy định số lượng ĐVHC gắn với loại ĐVHC. Ví dụ quy định đối với cấp tỉnh thì mỗi ĐVHC cấp huyện loại I, ĐVHC loại II, ĐVHC loại III trực thuộc được bao nhiêu điểm; tương tự đối với cấp huyện thì quy định mỗi ĐVHC cấp xã loại I, ĐVHC cấp xã loại II, ĐVHC cấp xã loại III trực thuộc được bao nhiêu điểm¹². Quy định điểm số chỉ tiêu số ĐVHC trực thuộc không nên chỉ dựa vào số lượng ĐVHC trực thuộc mà phải xem ĐVHC trực thuộc đó được xếp loại như thế nào và xét tính đặc thù đô thị, nông thôn của ĐVHC. Quy định này sẽ góp phần hiện thực hoá chủ trương “khuyến khích việc nhập các ĐVHC cùng cấp”¹³ mà Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 đã xác định. Bởi lẽ, khi sáp nhập các ĐVHC cùng cấp thì diện tích, dân số của ĐVHC sau khi sáp nhập sẽ tăng lên và ĐVHC sau khi sáp nhập dễ đạt các tiêu chí ĐVHC loại I, II. Đồng thời quy định này cũng phù hợp với việc xác định điểm số khi tính tỷ lệ ĐVHC đô thị trên tổng số ĐVHC cùng cấp.

Do đó, chỉ tiêu số ĐVHC trực thuộc không đơn thuần chỉ là tính số lượng ĐVHC trực thuộc mà phải gắn với loại ĐVHC và

10 Xem tiểu mục 2.1.1, Mục I Thông tư 05/2006/TT-BNV.

11 Nhân khẩu thực tế thường trú tại hộ là những người những người thực tế thường xuyên cư trú tại hộ tính đến thời điểm thống kê đã được 6 tháng trở lên, trẻ em mới sinh ra trước thời điểm thống kê và những người mới chuyển đến ở ổn định tại hộ không phân biệt họ đã được đăng ký hộ khẩu thường trú hay chưa.

12 Lẽ dĩ nhiên phải quy định ĐVHC loại I nhiều điểm hơn ĐVHC loại II, loại III

13 Xem khoản 1 Điều 128 Luật Tổ chức CQĐP năm 2015

gắn với tính chất đô thị, nông thôn của các ĐVHC trực thuộc này.

Thứ ba, về chỉ tiêu trình độ phát triển KT-XH

Trước đây, trình độ phát triển KT-XH chưa được xác định là chỉ tiêu để tiến hành phân loại ĐVHC. Nghị định số 15/2007/NĐ-CP và Nghị định số 159/2005/NĐ-CP của Chính phủ đều quy định yếu tố đặc thù của ĐVHC thông qua “tỷ lệ thu ngân sách bình quân hàng năm”. Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 làm rõ chỉ tiêu trình độ phát triển KT-XH trên cơ sở của các yếu tố thành phần của chỉ tiêu. Các yếu tố này khá cụ thể, chi tiết giúp việc đánh giá trình độ KT-XH chính xác, toàn diện hơn.

Theo chúng tôi, để đánh giá về trình độ KT-XH của ĐVHC cấp tỉnh cần xem xét bổ sung thêm các yếu tố như: các yếu tố liên quan đến lực lượng lao động (tỷ lệ lao

động có việc làm, tỷ lệ lao động thiếu việc làm)¹⁴; các yếu tố liên quan đến số lượng các cơ sở hành chính, số hộ kinh tế cá thể, số doanh nghiệp; các yếu tố liên quan đến công nghệ thông tin và truyền thông (tỷ lệ người dân sử dụng điện thoại, tỷ lệ người dân sử dụng internet...); yếu tố liên quan nhà ở của người dân (số lượng nhà ở, diện tích nhà ở bình quân đầu người)...

Các yếu tố để đánh giá về trình độ KT-XH của tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương về cơ bản giống nhau, chỉ khác ở yếu tố số 5 (tỷ lệ huyện đạt chuẩn nông thôn mới đối với tỉnh và tỷ lệ lao động phi nông nghiệp đối với thành phố trực thuộc trung ương). Theo quan điểm chúng tôi, cần xem xét để đảm bảo việc tính điểm một cách phù hợp. Cần làm rõ hơn sự khác biệt giữa các yếu tố trong tính điểm giữa tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương.

Bảng 1. Các yếu tố đánh giá trình độ KT-XH của ĐVHC cấp tỉnh

| STT | Tỉnh | Thành phố trực thuộc trung ương |
|-----|---|---|
| 1 | Tỷ lệ điều tiết các khoản thu phân chia về ngân sách trung ương | Tỷ lệ điều tiết các khoản thu phân chia về ngân sách trung ương |
| 2 | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ |
| 3 | Thu nhập bình quân đầu người | Thu nhập bình quân đầu người |
| 4 | Tốc độ tăng trưởng kinh tế | Tốc độ tăng trưởng kinh tế |
| 5 | Tỷ lệ huyện đạt chuẩn nông thôn mới | Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp |
| 6 | Tỷ lệ lao động qua đào tạo | Tỷ lệ lao động qua đào tạo |
| 7 | Tỷ lệ giường bệnh trên một vạn dân | Tỷ lệ giường bệnh trên một vạn dân |
| 8 | Tỷ lệ bác sỹ trên một vạn dân | Tỷ lệ bác sỹ trên một vạn dân |
| 9 | Tỷ lệ hộ nghèo | Tỷ lệ hộ nghèo |

Nguồn: Tác giả tổng hợp

14 Trong các yếu tố chi mới đề cập đến tỷ lệ lao động qua đào tạo.

Tương tự, để đánh giá về trình độ KT-XH của ĐVHC cấp huyện, cần xem xét bổ sung thêm các yếu tố như: các yếu tố liên quan đến lực lượng lao động (tỷ lệ lao động có việc làm, tỷ lệ lao động thiếu việc làm)¹⁵; các yếu tố liên quan đến số lượng các cơ sở

Ngoài ra, đối với cấp huyện, cần xem xét bổ sung yếu tố tỷ lệ người dân được sử dụng nguồn nước hợp vệ sinh¹⁶ và tỷ lệ người dân sử dụng hố xí hợp vệ sinh (vì đây là các chỉ tiêu liên quan trực tiếp đến mức sống dân cư).

Bảng 2. Các yếu tố đánh giá trình độ KT-XH của ĐVHC cấp huyện

| STT | Huyện | Quận | Thành phố thuộc tỉnh và Thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương | Thị xã |
|-----|--|--|---|--|
| 1 | Cân đối thu, chi ngân sách địa phương | Cân đối thu, chi ngân sách địa phương | Cân đối thu, chi ngân sách địa phương | Cân đối thu, chi ngân sách địa phương |
| 2 | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ | Tỷ trọng công nghiệp, xây dựng và dịch vụ |
| 3 | Tỷ lệ xã trực thuộc đạt chuẩn nông thôn mới | | Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp | Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp |
| 4 | Tỷ lệ lao động qua đào tạo | Tỷ lệ lao động qua đào tạo | Tỷ lệ lao động qua đào tạo | Tỷ lệ lao động qua đào tạo |
| 5 | Tỷ lệ ĐVHC cấp xã trực thuộc đạt tiêu chí quốc gia về y tế | Tỷ lệ phường đạt tiêu chí quốc gia về y tế | Tỷ lệ ĐVHC cấp xã trực thuộc đạt tiêu chí quốc gia về y tế | Tỷ lệ ĐVHC cấp xã trực thuộc đạt tiêu chí quốc gia về y tế |
| 6 | Tỷ lệ hộ nghèo | Tỷ lệ hộ nghèo | Tỷ lệ hộ nghèo | Tỷ lệ hộ nghèo |
| 7 | | Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch | Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch | Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch |

Nguồn: Tác giả tổng hợp

hành chính, số hộ kinh tế cá thể, số doanh nghiệp; các yếu tố liên quan đến công nghệ thông tin và truyền thông (tỷ lệ người dân sử dụng điện thoại, tỷ lệ người dân sử dụng internet...), yếu tố liên quan nhà ở của người dân (số lượng nhà ở, diện tích nhà ở bình quân đầu người)... ở cấp huyện.

Tương tự, để đánh giá về trình độ KT-XH của ĐVHC cấp xã cần xem xét bổ sung thêm các yếu tố như: các yếu tố liên quan đến lực lượng lao động (tỷ lệ lao động có việc làm, tỷ lệ lao động thiếu việc làm, tỷ lệ lao động qua đào tạo); các yếu tố liên quan đến số lượng các cơ sở hành chính, số hộ

15 Trong các yếu tố chỉ mới đề cập đến tỷ lệ lao động qua đào tạo.

16 Các ĐVHC quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương đều đánh giá yếu tố “Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch”. Trong khi đó đối với huyện lại không có. Theo chúng tôi, ĐVHC huyện cũng phải được đánh giá yếu tố này.

Bảng 3. Các yếu tố đánh giá trình độ KT-XH của ĐVHC cấp xã

| STT | Xã | Phường | Thị trấn |
|-----|--|--|--|
| 1 | Cân đối được thu, chi ngân sách địa phương | Cân đối được thu, chi ngân sách địa phương | Cân đối được thu, chi ngân sách địa phương |
| 2 | Xã nông thôn mới | Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp | Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp |
| 3 | | Tiêu chí quốc gia về y tế | Tiêu chí quốc gia về y tế |
| 4 | | Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch | Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch |
| 5 | | Tỷ lệ hộ nghèo | Tỷ lệ hộ nghèo |

Nguồn: Tác giả tổng hợp

kinh tế cá thể, số doanh nghiệp; các yếu tố liên quan đến công nghệ thông tin và truyền thông (tỷ lệ người dân sử dụng điện thoại, tỷ lệ người dân sử dụng internet...) ở cấp xã, yếu tố liên quan nhà ở của người dân (số lượng nhà ở, diện tích nhà ở bình quân đầu người)... Ngoài ra, đối với cấp xã cần xem xét bổ sung yếu tố tỷ lệ người dân được sử dụng nguồn nước hợp vệ sinh¹⁷ và tỷ lệ người dân sử dụng hố xí hợp vệ sinh (vì đây là các chỉ tiêu liên quan trực tiếp đến mức sống dân cư).

Thứ tư, về chỉ tiêu các yếu tố đặc thù

Theo chúng tôi, cần nghiên cứu xem xét bổ sung thêm các yếu tố đặc thù liên quan như: ĐVHC có cửa khẩu quốc tế; tỷ lệ tín đồ theo tôn giáo ở ĐVHC...

3. Quy định về thẩm quyền, thủ tục phân loại đơn vị hành chính

Hiện nay, Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định thẩm quyền phân loại ĐVHC như sau: Thủ tướng Chính phủ quyết định

công nhận phân loại ĐVHC cấp tỉnh¹⁸; Bộ trưởng Bộ Nội vụ quyết định công nhận phân loại ĐVHC cấp huyện; Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định công nhận phân loại ĐVHC cấp xã. Tuy nhiên, hiện nay thẩm quyền, tiêu chí phân loại các đơn vị HC-KT đặc biệt vẫn chưa được quy định¹⁹. Về trình tự, thủ tục phân loại các ĐVHC được quy định cụ thể tại Điều 26, Điều 27, Điều 28 của Nghị quyết 1211/2016/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Như vậy, theo quy định, hồ sơ phân loại ĐVHC cấp nào phải được UBND cấp đó chuẩn bị và trình Hội đồng nhân dân (HĐND) cùng cấp thông qua trước khi trình chủ thể có thẩm quyền quyết định²⁰. Tuy nhiên, Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 không quy định thẩm quyền của HĐND thông qua hồ sơ phân loại ĐVHC trước khi trình chủ thể có thẩm quyền quyết định. Trong khi đó, Luật lại có quy định các vấn đề HĐND phải thông qua trước khi trình chủ thể có thẩm quyền quyết định. Vậy quy định về hồ sơ về phân loại ĐVHC có nhất thiết phải trình

17 Các ĐVHC xã, phường, thị trấn đều đánh giá yếu tố “Tỷ lệ số hộ dân cư được dùng nước sạch”. Trong khi đó đối với xã lại không có. Theo chúng tôi, ĐVHC xã cũng phải được đánh giá yếu tố này.

18 Riêng Hà Nội và TP. Hồ Chí Minh mặc nhiên được công nhận là ĐVHC loại đặc biệt theo Luật định.

19 Đây cũng là vấn đề mà Luật về Đơn vị HC-KT đặc biệt cần quan tâm.

20 Trình Thủ tướng quyết định nếu là ĐVHC cấp tỉnh, trình Bộ trưởng Bộ Nội vụ nếu là ĐVHC cấp huyện, trình Chủ tịch UBND cấp tỉnh nếu là ĐVHC cấp xã.

Bảng 3. Các yếu tố đặc thù trong phân loại ĐVHC

| Cấp tỉnh | Cấp huyện | Cấp xã |
|--|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - <i>Đối với tỉnh</i>: tỷ lệ dân số là người dân tộc thiểu số; tỷ lệ số ĐVHC cấp huyện có đường biên giới - <i>Đối với TP trực thuộc trung ương</i>: tỷ lệ dân số tạm trú quy đổi | <ul style="list-style-type: none"> - <i>Đối với huyện</i>: tỷ lệ dân số là người dân tộc thiểu số; tỷ lệ ĐVHC cấp xã trực thuộc có đường biên giới; huyện nghèo - <i>Đối với quận</i>: tỷ lệ dân số tạm trú quy đổi - <i>Đối với thị xã; thành phố thuộc tỉnh; thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương</i>: tỷ lệ dân số tạm trú quy đổi; thành phố thuộc tỉnh vùng cao hoặc miền núi; tỷ lệ ĐVHC cấp xã có đường biên giới; tỷ lệ dân số là người dân tộc thiểu số. | <ul style="list-style-type: none"> - <i>Đối với xã</i>: tỷ lệ dân số là người dân tộc thiểu số; xã đặc biệt khó khăn; xã an toàn khu; Có di tích quốc gia đặc biệt hoặc có di sản được UNESCO công nhận; - <i>Đối với phường, thị trấn</i>: tỷ lệ dân số là người dân tộc thiểu số; tỷ lệ dân số tạm trú quy đổi; phường/thị trấn vùng cao hoặc miền núi; phường/thị trấn an toàn khu; Có di tích quốc gia đặc biệt hoặc có di sản được UNESCO công nhận; |

Nguồn: Tác giả tổng hợp

HĐND thông qua hay không? Theo chúng tôi, nếu cần thông qua HĐND thì phải bổ sung quy định về việc HĐND thông qua hồ sơ phân loại ĐVHC trước khi trình chủ thể có thẩm quyền quyết định. Ngoài ra, khi quy định điều này cũng cần lưu ý, giả sử HĐND cùng cấp thông qua Nghị quyết đồng ý kết quả phân loại ĐVHC nhưng khi trình lên chủ thể có thẩm quyền thì kết quả thẩm định các tiêu chí lại có sự khác biệt so với hồ sơ trình của địa phương thì phải xử lý thế nào. Trường hợp vấn đề này không cần thông qua HĐND tức là vấn đề này trao thẩm quyền cho UBND trình thì có thể bỏ qua quy định phải trình HĐND thông qua.

Bên cạnh đó, theo quy định thì hồ sơ phân loại ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện do Bộ Nội vụ thẩm định, hồ sơ phân loại ĐVHC cấp xã do Sở Nội vụ thẩm định. Vì các chỉ tiêu để phân loại ĐVHC liên quan đến nhiều

ngành, lĩnh vực, do đó, cần trao thẩm quyền thẩm định này cho Hội đồng thẩm định (do Bộ Nội vụ đề xuất đối với Hội đồng thẩm định phân loại ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện²¹; do Sở Nội vụ đề xuất đối với Hội đồng thẩm định phân loại ĐVHC cấp xã²²).

Ngoài ra, việc quyết định phân loại ĐVHC cấp xã mặc dù trao thẩm quyền cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh, nhưng để bảo đảm tính chặt chẽ trong quy trình, thiết nghĩ cần quy định sau khi Hội đồng thẩm định cấp tỉnh thẩm định và báo cáo Chủ tịch UBND cấp tỉnh thì UBND cấp tỉnh báo cáo Bộ Nội vụ cho ý kiến về kết quả thẩm định này. Đồng thời quy định Bộ Nội vụ phải có văn bản phản hồi về kết quả thẩm định của Hội đồng thẩm định cấp tỉnh (trong trường hợp cần thiết, Bộ Nội vụ có thể thành lập Hội đồng thẩm định để thẩm định lại kết quả thẩm định của địa phương).

21 Hội đồng này cần có đại diện của các Bộ, ngành có liên quan đến các chỉ tiêu đánh giá.

22 Hội đồng này ngoài đại diện các Sở, ngành của địa phương cần quy định có đại diện của Bộ Nội vụ.

Việc phân loại các ĐVHC sẽ liên quan trực tiếp đến việc hoạch định chính sách phát triển KT-XH; xây dựng tổ chức bộ máy, chế độ, chính sách đối với cán bộ, công chức của CQĐP. Cho nên việc thẩm định hồ sơ phân

loại là vấn đề quan trọng quyết định đến chất lượng của quyết định phân loại. Do đó cần tiếp tục bổ sung, hoàn thiện các quy định về thẩm quyền, quy trình thẩm định một cách chặt chẽ, đầy đủ hơn■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Nội vụ, *Thông tư số 05/2006/TT-BNV ngày 30/5/2006 hướng dẫn thi hành Nghị định số 159/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005*
2. Bộ Nội vụ, *Thông tư số 05/2007/TT-BNV ngày 21/6/2007 hướng dẫn thi hành Nghị định số 15/2007/NĐ-CP ngày 26/01/2007*
3. Chính phủ, *Nghị định số 15/2007/NĐ-CP ngày 26/01/2007 về phân loại ĐVHC cấp tỉnh, cấp huyện*
4. Chính phủ, *Nghị định số 159/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 về phân loại ĐVHC cấp xã*
5. Đại học Quốc gia Hà Nội, *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa XHCN Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, 2016
6. Nguyễn Cửu Việt, *Tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ: cơ sở của cải cách hành chính địa phương*, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 2 (57) năm 2010, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
7. Quốc hội, *Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992, 2013*
8. Quốc hội, *Luật Tổ chức CQĐP năm 2015*
9. Ủy ban thường vụ Quốc hội, *Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 về tiêu chuẩn của ĐVHC và phân loại đơn vị hành chính.*

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ TRÁCH NHIỆM ...

(Tiếp theo trang 14)

ứng được yêu cầu tăng cường trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong TTHC. Để khắc phục hạn chế này, pháp luật TTHC cần quy định người bị kiện có nghĩa vụ sửa đổi hoặc huỷ bỏ quyết định, danh sách cử tri bị kiện; dừng hành vi bị kiện; khắc phục hậu quả của quyết định, danh sách, hành vi bị kiện trong trường hợp không có đủ tài liệu, chứng cứ để chứng minh các quyết định, hành vi, danh sách này hoàn toàn hợp pháp.

Thứ năm, để bảo đảm việc chấp hành nghiêm các quy định của pháp luật về trách nhiệm công vụ của người bị kiện, pháp luật TTHC hiện hành cần quy định: Toà án có trách nhiệm kiến nghị, các đương sự khác có quyền đề nghị cơ quan, người có thẩm quyền xử lý kỷ luật đối với người bị kiện,

người đại diện của người bị kiện vi phạm trách nhiệm công vụ trong TTHC.

Tóm lại, xuất phát từ tính đặc thù của người bị kiện mà cần thiết phải quy định và bảo đảm thực hiện trách nhiệm công vụ của họ trong TTHC. Những quy định của pháp luật TTHC về vấn đề này chưa thực sự đầy đủ và hợp lý. Do đó, việc hoàn thiện pháp luật TTHC nhằm bảo đảm tăng cường trách nhiệm công vụ của nền hành chính quốc gia nói chung và của người bị kiện trong TTHC nói riêng, qua đó góp phần kiểm soát hữu hiệu hoạt động công vụ của nền hành chính quốc gia và bảo đảm thực chất sự bình đẳng giữa các đương sự trong TTHC là hết sức cần thiết■

THUẾ TIÊU THỤ ĐẶC BIỆT ĐỐI VỚI ĐỒ UỐNG - THỰC TẾ ÁP DỤNG VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Trần Vũ Hải*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thuế, tiêu thụ đặc biệt, đồ uống, nước ngọt

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/12/2018

Biên tập : 15/01/2019

Duyệt bài : 22/01/2019

Tóm tắt:

Pháp luật về thuế tiêu thụ đặc biệt nói chung và thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống nói riêng hiện nay đang bộc lộ nhiều bất cập, cần được hoàn thiện từ cơ sở thuế cho đến phương thức đánh thuế. Cơ sở thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống hiện nay còn quá hẹp, trong khi cần phải mở rộng việc đánh thuế đối với nước ngọt và đánh thuế tại khâu lưu thông, bổ sung phương thức đánh thuế theo thuế suất cố định, đánh thuế thông qua tem thuế và miễn thuế đối với trường hợp có doanh thu thấp.

Article Information:

Keywords: tax; special consumption; beverages; sugary drinks

Article History:

Received : 12 Dec. 2018

Edited : 15 Jan. 2019

Approved : 22 Jan. 2019

Abstract

The law on special consumption tax in general and the special consumption tax on beverages in particular currently reveals a number of shortcomings, which need to be revised for further improvement to both the taxation ground and the taxation method. The taxation ground for existing special consumption tax on beverages is too narrow, while it is necessary to expand the taxation on sugary drinks; taxation at the circulation stage; supplement of taxation method of the lump sum tax on unit; taxation through the tax stamps; and tax exemption for low turnover cases.

1. Tổng quan về thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống

Tại Việt Nam hiện nay, khi nền kinh tế phát triển, thu nhập của người dân tăng lên cũng là lúc nhu cầu sử dụng các loại thực phẩm, đồ uống tăng theo như một hệ quả tất yếu. Tuy nhiên, không phải loại đồ uống nào cũng tốt cho sức khỏe của con người, nhất là một số loại đồ uống có cồn như rượu

hay bia. Đã có những bằng chứng khoa học chỉ ra mối liên hệ giữa việc sử dụng thường xuyên các loại đồ uống có cồn, đồ uống có ga với một số bệnh như gan, tim mạch, huyết áp, tiểu đường hay béo phì của con người. Một trong những cách thức nhằm điều chỉnh hành vi của người dân khi sử dụng những hàng hóa, dịch vụ cần được hạn chế, đó là đánh thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB).

Thuế TTĐB (thuật ngữ chung tiếng Anh là “excise taxes” hoặc “excise duty”) là loại thuế được áp dụng phổ biến ở nhiều quốc gia trên thế giới với các tên gọi khác nhau như: thuế tiêu dùng đặc biệt (Pháp); thuế đặc biệt (Thụy Điển); thuế tiêu thụ (Trung Quốc)... Ở mỗi quốc gia khác nhau, tương ứng với từng giai đoạn khác nhau mà danh mục hàng hóa, dịch vụ chịu thuế TTĐB có thể thay đổi. Điều này phụ thuộc vào sự thay đổi trong chủ trương, chính sách của Nhà nước về hướng dẫn sản xuất, tiêu dùng cũng như việc điều tiết thu nhập của các tầng lớp trong xã hội. Ví dụ, tại Vương quốc Anh, thuế TTĐB được đánh vào rượu vang, bia, các đồ uống có cồn nồng độ thấp, nước uống có hương vị, hàng hóa nhập khẩu chứa cồn, sản phẩm thuốc lá, dầu hydrocarbon, các sản phẩm gây biến đổi khí hậu, nhiên liệu sinh học¹. Tại Thái Lan, theo Luật Thuế TTĐB năm 2017, các loại hàng hóa sau đây bị đánh thuế TTĐB: dầu mỏ và các sản phẩm dầu mỏ, một số đồ uống, một số loại sản phẩm điện tử, sản phẩm pin, thủy tinh và pha lê, mô tô, xe vận hành trên mặt nước, nước hoa và mỹ phẩm, đá granit và marble, sản phẩm làm nguy hại đến bầu khí quyển, rượu, thuốc lá, bài lá... Tại Hàn Quốc và Nhật Bản, loại thuế này được đánh theo đối tượng chịu thuế riêng biệt, chẳng hạn: thuế đồ uống có cồn, thuế thuốc lá, thuế ô tô, thuế xăng, thuế đồ uống có đường...

Mục đích chính của việc đánh thuế TTĐB là điều chỉnh hành vi của người tiêu dùng. Việc đánh thuế cao vào một hàng hóa, dịch vụ nhất định sẽ có tác dụng làm thay đổi sự lựa chọn của người tiêu dùng sang một hoặc một số loại hàng hóa thay thế. Tuy nhiên, nỗ lực thay đổi hành vi của người tiêu dùng thông qua việc đánh thuế cao đôi khi cũng bị thất bại và/hoặc không đạt hiệu quả. Trong một số trường hợp, việc đánh thuế

với thuế suất cao đối với một số hàng hóa sẽ không làm thay đổi hành vi của người tiêu dùng do nhu cầu của họ bị gán quá chặt với loại hàng hóa đó, ví dụ như những người nghiện thuốc lá hoặc rượu. Thậm chí, người tiêu dùng sẽ sử dụng những hàng hóa cùng loại nhưng phẩm cấp thấp hơn với giá thành thấp hơn và điều đó cũng có nghĩa là ảnh hưởng đến sức khỏe của họ nhiều hơn.

Đồ uống là một trong những loại thực phẩm quan trọng của con người. Kể từ khi phát minh ra kỹ thuật đóng hộp và kỹ thuật bảo quản thì đồ uống đóng chai trở nên phổ biến trên toàn thế giới. Nhiều loại đồ uống được ưa chuộng, nhất là giới trẻ, như bia, rượu, nước tăng lực, nước ngọt có gas, nước ép hoa quả... Đồ uống bị đánh thuế TTĐB thường có những đặc trưng là một số loại đồ uống thường gây hại hoặc tiềm ẩn nguy cơ gây hại cho sức khỏe con người. Hiện nay, đối tượng chịu thuế đặc biệt là đồ uống chủ yếu được phân làm 3 loại: đồ uống có cồn (ví dụ như bia, rượu), đồ uống có ga (nước ngọt có đường hoặc không đường) và đồ uống khác (ví dụ như trà, cà phê, các loại nước ép...). Trong đó, đồ uống có cồn là đối tượng chịu thuế TTĐB do tác động tiêu cực trực tiếp của loại đồ uống này tới sức khỏe, tính mạng của con người. Nhìn chung, trừ bia, rượu, hầu hết những đồ uống còn lại đều chứa một tỷ lệ đường nhất định. Bên cạnh những tác động tiêu cực của đồ uống có cồn, những nghiên cứu trên thế giới và ở Việt Nam cũng cho thấy rõ ràng hơn những tác động tiêu cực của nước ngọt đối với sức khỏe của người tiêu dùng.

Theo số liệu thống kê của New England Journal of Medicine, tính đến năm 2015, tỷ lệ béo phì trong độ tuổi trưởng thành ở Việt Nam chỉ ở mức 1,23% đối với nam và 2,03% đối với nữ trong độ tuổi trưởng thành và con số này ở trẻ em trai là 2,36% và trẻ em gái là

1 “Guidance: UK Trade Tariff: excise duties, reliefs, drawbacks and allowances”,

Nguồn: www.gov.uk/government/publications/uk-trade-tariff-excise-duties-reliefs-drawbacks-and-allowances, truy cập 03/8/2018

1,94%. Mặc dù đây vẫn là mức không cao so với trung bình trên thế giới, tuy nhiên tỷ lệ thừa cân ở cả 4 nhóm đối tượng đã tăng gấp 3 lần so với hồi năm 1980². Trong khi đó, tỷ lệ bệnh nhân mắc tiểu đường của Việt Nam đã tăng gần gấp đôi trong 10 năm trở lại đây. Hiện nay, theo tính toán của Tổ chức Y tế thế giới (WHO), cứ 20 người Việt Nam có một người bị tiểu đường và trong năm 2015 đã có khoảng 4% số ca tử vong do các bệnh lý liên quan đến tiểu đường, tương đương 21.960 trường hợp³. Năm 2016, WHO đã đề nghị các quốc gia nên tăng thuế đối với đồ uống có đường sao cho có thể đạt được sự tăng giá bán ở mức 20% và hiện có khoảng 36 quốc gia đánh thuế TTĐB đối với đồ uống có đường⁴. Theo một nghiên cứu của WHO, yếu tố ảnh hưởng chủ yếu đến lượng mua và tiêu thụ đồ uống có đường là giá cả chứ không phải khẩu vị hoặc các yếu tố gây nghiện, do đó nếu tăng giá bán sẽ làm giảm tiêu dùng⁵. Do đó, can thiệp thông qua công cụ thuế sẽ hữu hiệu hơn để điều tiết lượng tiêu dùng đồ uống có đường.

Về đối tượng chịu thuế, các quốc gia có quy định khác nhau nhưng chủ yếu phân thành 2 nhóm là đồ uống có cồn và đồ uống không cồn. Tại Việt Nam, đồ uống bị đánh thuế TTĐB là đồ uống có cồn mà cụ thể xác định thành 2 nhóm chính là rượu và bia. Những loại đồ uống không có cồn hoặc có thể có cồn nhưng không xếp vào loại rượu hay bia thì không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật thuế.

Về chủ thể nộp thuế, có những quốc gia quy định thuế TTĐB nói chung và thuế TTĐB đối với đồ uống nói riêng sẽ do cơ sở kinh doanh (cơ sở bán hàng) là chủ thể nộp

thuế. Trong khi đó, một số quốc gia khác, trong đó có Việt Nam, lại quy định nghĩa vụ nộp thuế thuộc về chủ thể sản xuất đồ uống thuộc diện chịu thuế. Nếu trong trường hợp cơ sở kinh doanh là chủ thể chịu thuế, mức thuế phải nộp có thể cao hơn do giá bán cao hơn, nhưng có ưu điểm là trực tiếp hạn chế khả năng mua hàng của người tiêu dùng mà đây chính là mục đích chủ yếu của thuế TTĐB. Trong trường hợp, cơ sở sản xuất là chủ thể chịu thuế, mức thuế phải nộp có thể thấp hơn do giá tính thuế chưa có chi phí lưu thông, và phương thức nộp thuế này có tính chất “ngăn chặn tại nguồn”, có khả năng hạn chế việc lựa chọn của chính người kinh doanh khi lựa chọn đồ uống để bán, trước khi đến tay người tiêu dùng.

Khi xác định chủ thể nộp thuế là cơ sở sản xuất, cần thiết phải phân loại quy mô và tính chất của cơ sở sản xuất. Với doanh nghiệp, do đáp ứng được các yêu cầu về điều kiện kinh doanh và chế độ kế toán hóa đơn chứng từ nên việc quản lý thuế tương đối thuận lợi. Tuy nhiên, với những cơ sở sản xuất nhỏ lẻ, manh mún (khá phổ biến ở Việt Nam) thì việc quản lý thuế gặp nhiều khó khăn nên cần thiết kế chính sách thuế sao cho đơn giản.

Về phương pháp tính thuế, hiện nay trên thế giới có nhiều phương pháp tính thuế đối với hàng hóa chịu thuế TTĐB, bao gồm tính thuế theo thuế suất phần trăm, tính thuế theo mức thuế cố định (thuế tuyệt đối) hoặc kết hợp cả hai phương pháp trên.

Trong phương pháp tính thuế theo thuế suất phần trăm, ngoài thuế suất thì số tiền thuế phải nộp còn phụ thuộc vào giá

2 The New England Journal of Medicine (2017), Health Effects of Overweight and Obesity in 195 Countries over 25 Years, , Vol.377 No.1, July 6, 2017

3 World Health Organization (2018), Noncommunicable diseases country profiles 2018, tr.218, Nguồn: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274512/9789241514620-eng.pdf?ua=1>

4 World Health Organization (2018), “Tax on sugary drinks will make children and the budget healthier”, <https://www.who.int/malaysia/news/commentaries/detail/tax-on-sugary-drinks-will-make-children-and-the-budget-healthier>

5 World Health Organization (2016), Global report on diabetes, tr.38.

Nguồn: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/204871/9789241565257_eng.pdf?sequence=1

tính thuế đối với đơn vị hàng hóa. Nếu giá tính thuế đủ thấp, tác động của thuế TTĐB đối với giá bán hàng hóa là không đủ để thay đổi hành vi xã hội, thậm chí có thể dẫn đến tình trạng lách luật khi phân tách các khâu từ sản xuất đến tiêu dùng nhằm làm giảm giá tính thuế.

Trong phương pháp tính thuế tuyệt đối, mức thuế quy định không phụ thuộc vào giá tính thuế nên đảm bảo cho khả năng điều tiết của thuế đối với giá bán thấp, nghĩa là kể cả cơ sở sản xuất có bán giá thấp thì vẫn phải nộp mức thuế như thế, nên động cơ bán giá thấp sẽ bị triệt tiêu đáng kể. Tuy nhiên, việc ban hành một mức thuế cố định thường khó khăn hơn khi thuyết phục người dân về tính khoa học của mức thuế đó.

Do đó, để dung hòa hai phương pháp trên, một số quốc gia đã lựa chọn việc tính thuế theo cả hai phương pháp. Đối với hàng hóa thuộc diện chịu thuế sẽ chịu đồng thời cả hai mức thuế, một mức thuế cố định trên đơn vị hàng hóa và mức thuế phần trăm tính theo giá bán. Cách làm này tương đối phức tạp nhưng lại tận dụng được các ưu điểm của mỗi phương pháp tính thuế nêu trên.

Về mức thuế suất, quan điểm nhất quán mà nhiều quốc gia thực hiện là mức thuế suất của thuế TTĐB sẽ cao hơn so với thuế tiêu dùng thông thường (ví dụ như thuế giá trị gia tăng (GTGT) hoặc thuế tiêu dùng bán lẻ). Có như vậy mới thể hiện rõ quan điểm của Nhà nước trong việc điều tiết đối với các đối tượng chịu thuế. Tuy nhiên, mức thuế cụ thể là bao nhiêu lại có sự khác biệt giữa các quốc gia. Tại châu Âu, các quốc gia có quyền quyết định mức thuế cụ thể trên cơ sở đảm bảo sự cam kết và phù hợp với hướng dẫn của Hội đồng châu Âu về việc hài hòa thuế TTĐB.

2. Thực trạng thực hiện pháp luật thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống

Trong thời gian qua, việc thực thi pháp luật thuế TTĐB ở nước ta bên cạnh những thành tựu cũng đã bộc lộ nhiều bất cập, làm ảnh hưởng đến hiệu quả về số thu cũng như

tính công bằng của hệ thống thuế. Luật Thuế TTĐB năm 2008 (sửa đổi bổ sung năm 2014 và năm 2016) đánh thuế đối với đồ uống không còn đáp ứng yêu cầu về tính thời sự hay tính cập nhật với xu thế chung của thế giới, thể hiện ở những điểm sau đây:

Thứ nhất, việc thu thuế của các cơ sở kinh doanh nhỏ lẻ như cá nhân, hộ gia đình sản xuất đồ uống, nhất là rượu không hiệu quả.

Hiện trên thị trường có một số lượng không nhỏ các loại rượu, thậm chí cả bia (nhất là bia hơi) được sản xuất rải rác tại các cơ sở nhỏ lẻ và nằm ngoài vòng kiểm soát của các cơ quan quản lý thuế TTĐB. Điều này không chỉ là nguyên nhân dẫn tới thất thu ngân sách nhà nước, mà về lâu dài, chúng sẽ làm cho mục tiêu đánh thuế TTĐB không thể đạt được. Xét về góc độ thực tiễn, việc quản lý các cơ sở sản xuất (thậm chí là không kinh doanh mà chỉ sản xuất phục vụ tiêu dùng) là các cá nhân, hộ gia đình hết sức khó khăn, do họ không thực hiện các nghĩa vụ khai thuế và nộp thuế. Đội ngũ nhân lực của các cơ quan quản lý thuế còn mỏng, không thể tập trung quản lý các nhóm chủ thể này nếu họ không tự nguyện khai thuế. Do đó, thất thu thuế TTĐB ở khu vực sản xuất tư nhân nhỏ lẻ là đáng kể, mặc dù hiện nay chưa thống kê số liệu cụ thể được.

Thứ hai, đối tượng các loại đồ uống bị đánh thuế TTĐB hiện nay còn hẹp, mới chỉ dừng lại ở nhóm đồ uống có cồn mà cụ thể là rượu và bia.

Trên thực tế, ngoài rượu và bia, hiện nay trên thị trường còn có những loại đồ uống chứa nồng độ cồn nhẹ như nước hoa quả lên men. Bên cạnh đó, những đồ uống khác như nước ngọt, đồ uống có ga, nước tăng lực v.v., cũng là những đồ uống có những thành phần có hại cho sức khỏe như đường và các chất kích thích thì hiện chưa bị thu thuế. Trong khi đó, tại hầu hết các quốc gia châu Âu, những đồ uống này bị đánh thuế với mức thuế khá cao. Ví dụ, Phần Lan đã đánh thuế đồ uống từ năm 1926; Hungary đã áp dụng thuế đối với hàng loạt thực phẩm

và đồ uống từ năm 2011, bao gồm 0,22 euro/lít cho đồ uống có hàm lượng đường trên 0,5% và Chính phủ cam kết dùng tiền thuế thu được tái đầu tư vào bảo vệ sức khỏe; năm 2011, Pháp đã áp dụng thuế đối với đồ uống có đường và đường nhân tạo, bao gồm đồ uống trái cây và nước có hương vị. Tác động đối với sức khỏe chưa được đánh giá cụ thể, nhưng thực tế cho thấy, doanh số bán soda đã giảm lần đầu tiên trong nhiều năm vào năm 2012. Thuế đồ uống của Pháp đang tạo ra thu nhập cho ngân sách khoảng 300 triệu euro mỗi năm kể từ năm 2012⁶.

Thứ ba, quy định về thuế suất còn nhiều bất cập, không chỉ ở mức thuế mà còn thiếu đa dạng về loại thuế suất.

Theo pháp luật hiện hành và xuyên suốt kể từ khi ban hành Luật Thuế TTĐB lần đầu tiên năm 1994 cho đến nay, chính sách thuế TTĐB của Việt Nam tương đối nhất quán, đó là chỉ xác định thuế suất theo loại thuế suất tỷ lệ phần trăm cố định. Thuế suất tỷ lệ có ưu điểm là cơ giản theo giá tính thuế, tuy nhiên, nếu giá tính thuế thấp thì hiệu quả của mức thuế thu được không cao. Không những thế, thuế suất tỷ lệ có khuynh hướng điều tiết ngược, tức là khuyến khích việc sản xuất các loại hàng hóa có giá trị thấp, nhất là những hàng hóa có tính chất gây nghiện như rượu, bia vì những người sử dụng bị lệ thuộc và không có khuynh hướng dùng các loại hàng hóa khác thay thế. Do đó, những hàng hóa là rượu, bia có phẩm cấp thấp sẽ được tiêu dùng và gây độc hại cho sức khỏe nhiều hơn.

Trong khi đó, ở nhiều quốc gia, việc đánh thuế TTĐB được thực hiện với nhiều cơ chế thuế suất khác nhau, bao gồm cả thuế cố định và thuế tỷ lệ. Khi đánh thuế cố định, lợi ích lớn nhất là đảm bảo một mức thu hợp lý đối với đối tượng chịu thuế mà không phụ thuộc vào mức giá, chỉ phụ thuộc vào mức

độ ảnh hưởng đến sức khỏe của đồ uống thuộc diện chịu thuế. Như vậy, cho dù hàng hóa có mức giá thấp thì vẫn phải nộp thuế TTĐB ở một mức cố định, từ đó khuyến khích cả chủ thể nộp thuế và người tiêu dùng sản xuất hàng hóa có giá trị cao hơn để làm giảm tỷ trọng của thuế trong cơ cấu giá bán. Việc tính thuế cố định cũng cho phép một phương thức thu thuế đơn giản mà có thể áp dụng được dễ dàng đó là thu thuế thông qua tem thuế.

Thứ tư, phương thức thu thuế TTĐB hiện hành còn chưa đa dạng, dẫn đến hạn chế hiệu quả tính thuế và gây khó khăn cho khâu kiểm tra, giám sát.

Theo quy định pháp luật hiện hành, việc thu thuế TTĐB chỉ thông qua phương thức khai thuế tại cơ sở sản xuất, do đó, khi hàng hóa, dịch vụ được tiêu thụ trên thị trường do các cơ sở thương mại bán ra sẽ không phát sinh nghĩa vụ thuế TTĐB. Vì vậy, nếu các cơ quan quản lý nhà nước kiểm tra các cơ sở thương mại sẽ không có căn cứ và không thể biết được, thuế TTĐB đã được thu đối với hàng hóa đó hay chưa, trong khi về bản chất, hàng hóa khi đến tay người tiêu dùng thì phải được nộp thuế TTĐB. Do đó, tình trạng gian lận, trốn thuế TTĐB có thể dễ dàng hơn và đặc biệt khó quản lý đối với những hàng hóa do các cơ sở nhỏ lẻ là cá nhân, hộ gia đình kinh doanh trực tiếp sản xuất bán ra. Ở nhiều nước trên thế giới, bằng chứng của việc hàng hóa đã nộp thuế TTĐB ở chỗ là có tem, vé dán trên bao bì, vỏ đựng của hàng hóa đó. Như vậy, nếu hàng hóa không được dán tem thì xem như chưa chịu thuế TTĐB và người đang kinh doanh hàng hóa đó phải nộp thuế và bị xử phạt theo quy định. Điều này sẽ góp phần tăng cường ý thức tuân thủ pháp luật thuế của tất cả các khâu trong quá trình kinh doanh, từ sản xuất đến lưu thông đồ uống thuộc diện chịu thuế.

6 World Health Organization (2016), “Putting taxes into the diet equation”, tr. 239 - 240, Nguồn <http://dx.doi.org/10.2471/BLT.16.020416>.

Thứ năm, quy định về giảm thuế TTĐB chưa phù hợp với bản chất của thuế TTĐB là thuế gián thu.

Theo quy định của Điều 9 Luật Thuế TTĐB, người nộp thuế sản xuất hàng hóa thuộc diện chịu thuế TTĐB gặp khó khăn do thiên tai, tai nạn bất ngờ được giảm thuế. Mức giảm thuế được xác định trên cơ sở tổn thất thực tế do thiên tai, tai nạn bất ngờ gây ra nhưng không quá 30% số thuế phải nộp của năm xảy ra thiệt hại và không vượt quá giá trị tài sản bị thiệt hại sau khi được bồi thường (nếu có).

Tuy nhiên, xét về bản chất, thuế TTĐB là thuế gián thu, tức là chi phí thuế sẽ cấu thành giá bán hàng hóa, dịch vụ chứ không phải là thu nhập của người nộp thuế. Do đó, việc người nộp thuế bị thiệt hại (về thu nhập) do gặp khó khăn do thiên tai, tai nạn bất ngờ không liên quan đến nghĩa vụ thuế TTĐB. Chỉ với những hàng hóa chịu thuế TTĐB được bán ra mới phát sinh nghĩa vụ thuế, nên nếu được giảm thuế thì sẽ không công bằng với những hàng hóa tương tự do những cơ sở sản xuất khác bán ra. Bên cạnh đó, chi phí thuế TTĐB không liên quan đến thu nhập của người nộp thuế nên việc miễn, giảm với lý do gặp khó khăn là ưu đãi không hợp lý. Trong trường hợp này, nếu có ưu đãi thì phải ưu đãi bằng hình thức miễn, giảm thuế thu nhập doanh nghiệp.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về thuế tiêu thụ đặc biệt

Thứ nhất, Bộ Tài chính cần có những nghiên cứu đánh giá cụ thể về việc có nên đánh thuế TTĐB vào khâu lưu thông hay không. Theo quan điểm của chúng tôi, nên thay đổi việc đánh thuế chỉ vào khâu sản xuất hoặc khâu nhập khẩu sang việc đánh thuế vào

cả khâu lưu thông vì những lý do sau:

i) Việc thu thuế TTĐB ở cả khâu lưu thông sẽ hạn chế hiệu quả hơn việc gian lận về giá qua các khâu trung gian như từng xảy ra đối với một số chủ thể nộp thuế có quy mô lớn⁷. Trong trường hợp đánh thuế TTĐB vào khâu lưu thông, cho dù các chủ thể nộp thuế thực hiện mua bán lòng vòng qua nhiều khâu, phần giá trị tăng thêm của đồ uống thuộc diện chịu thuế sẽ vẫn phải chịu thuế TTĐB. Như vậy, về lý thuyết, việc gian lận là không thể thực hiện được. Đồng thời, việc đánh thuế TTĐB vào khâu lưu thông sẽ đòi hỏi các chủ thể kinh doanh đồ uống thuộc diện chịu thuế có trách nhiệm trong việc đảm bảo hàng hóa đầu vào của mình đã có thuế TTĐB.

ii) Về bản chất, việc đánh thuế TTĐB có mục đích hạn chế tiêu dùng, do đó, ngoài sản xuất thì khâu lưu thông chính là điều kiện quan trọng để hàng hóa đó đến tay người tiêu dùng. Do đó, muốn hạn chế tiêu dùng hiệu quả thì cần đánh thuế TTĐB ở cả khâu lưu thông mới đảm bảo đúng bản chất của thuế TTĐB.

iii) Mặc dù quy định hiện hành cũng phân nào hạn chế được tình trạng mua bán giá thấp giữa cơ sở sản xuất với cơ sở phân phối mà do cơ sở sản xuất đó có quyền chi phối, tuy nhiên, điều này đòi hỏi sự giám sát khá chặt và thường xuyên của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền. Trong trường hợp có sự “thỏa thuận ngầm” về việc phân chia lợi ích (từ số thuế TTĐB tránh được) giữa cơ sở sản xuất với cơ sở thương mại không có quan hệ chi phối, thì cơ quan quản lý nhà nước không dễ dàng xử lý được.

Bên cạnh những ưu điểm, tác giả cũng nhận thấy giải pháp này cũng có những mặt hạn chế nhất định. Giải pháp này sẽ làm cho thuế TTĐB khá giống với thuế GTGT, vì

7 Vụ Sabeco tránh thuế TTĐB là một điển hình, theo đó công ty này thành lập các cơ sở thương mại trực thuộc để bán bia, rượu được sản xuất với giá thấp (tức là nộp thuế TTĐB theo giá thấp), sau đó những cơ sở thương mại này sẽ bán cho các đại lý và chỉ phải chịu thuế GTGT ở khâu thương mại. Nguồn: <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/sabeco-bi-truy-thu-them-gan-2500-ty-dong-thue-tieu-thu-dac-biet-20161105112500107.htm>, ngày 05/11/2016

thế sẽ có một câu hỏi đặt ra là tại sao không tăng mức thuế suất của một số mặt hàng bị hạn chế ngay trong Luật thuế GTGT mà lại cần một loại thuế riêng? Thực ra, về bản chất, không nên gộp hai loại thuế này vào làm một vì triết lý đánh thuế là khác nhau. Trong khi thuế GTGT được thu với tính chất khuyến khích sản xuất và tiêu dùng, cũng như chia sẻ nguồn lực giữa xã hội và Nhà nước thì thuế TTĐB lại có khuynh hướng hạn chế sản xuất và tiêu dùng, đồng thời vẫn đề phân chia nguồn lực thuế TTĐB không được xem trọng như đối với thuế GTGT. Trên thế giới, hầu hết các quốc gia đều ban hành thuế TTĐB độc lập với thuế GTGT.

Thứ hai, nên sử dụng phương pháp tính thuế trên doanh thu đối với các cơ sở sản xuất nhỏ lẻ và đánh thuế ở đại lý thu mua, cũng như xác định những trường hợp quy mô nhỏ được miễn thuế. Cụ thể như sau:

i) Trong trường hợp không áp dụng biện pháp thu thuế thông qua tem thì để đảm bảo việc thu thuế TTĐB hiệu quả ở các cơ sở sản xuất nhỏ lẻ cần quy định rõ việc đánh thuế dựa trên doanh thu và tỷ lệ trên doanh thu. Việc đánh thuế trên doanh thu cho phép cơ quan quản lý thuế được quyền khoán doanh thu để tính thuế, như thế ở chừng mực nhất định sẽ đảm bảo được số thu dự kiến, tránh tình trạng thất thoát gần như hoàn toàn nguồn thu thuế TTĐB.

ii) Có thể xem xét việc quy định các cơ sở thu mua từ các cơ sở sản xuất nhỏ lẻ là chủ thể nộp thuế thay cho cơ sở sản xuất, nếu không thực hiện việc đánh thuế TTĐB ở cả khâu lưu thông. Với quy định này, cơ quan quản lý thuế chỉ việc “nắm” các cơ sở thu mua đầu mối, còn thỏa thuận về việc chịu thuế sẽ do cơ sở thu mua và cơ sở sản xuất tự dàn xếp trong giá bán hàng hóa, dịch vụ. Điều đó sẽ đảm bảo đồ uống khi bán ra thị trường đã phải chịu thuế TTĐB.

iii) Nên xem xét cân nhắc việc miễn

thuế TTĐB cho các chủ thể sản xuất có quy mô quá nhỏ, sản xuất ở mức tiêu thụ gia đình không có bản chất kinh doanh rõ ràng. Hiện nay, đối với thuế GTGT, các chủ thể kinh doanh có doanh thu dưới 100 triệu đồng/năm thì hàng hóa đó không thuộc diện chịu thuế⁸ GTGT nhưng lại vẫn chịu thuế TTĐB. Để đúng bản chất, việc những hàng hóa, dịch vụ chịu thuế TTĐB nên chịu thuế, nhưng chủ thể kinh doanh do có mức doanh thu và thu nhập thấp sẽ được miễn thuế. Tuy nhiên, danh sách miễn thuế này cần được xác minh và quyết định một cách công bằng, có đánh giá của từng năm chứ không phải áp dụng vĩnh viễn.

Thứ ba, cần mở rộng cơ sở thuế để đảm bảo điều tiết hiệu quả, phù hợp với thông lệ quốc tế cũng như nhu cầu tăng thu ngân sách nội địa hiện nay.

Mở rộng cơ sở thuế hiện nay là một phần của chiến lược cải cách hệ thống thuế Việt Nam nhằm đáp ứng những đòi hỏi của thực tiễn và phù hợp với thông lệ quốc tế. Đối với thuế TTĐB đối với đồ uống, dư địa để mở rộng cơ sở thuế là còn khá nhiều vì những đồ uống bị đánh thuế còn khá hạn chế. Theo quan điểm của chúng tôi, cần bổ sung các đối tượng chịu thuế là đồ uống sau đây:

i) Nên đánh thuế đối với đồ uống có đường, kể cả loại có ga hoặc không ga vì đây là những đồ uống có hại cho sức khỏe cộng đồng, đặc biệt là làm gia tăng tình trạng béo phì hoặc bị tiểu đường (trừ một vài loại đồ uống là thức ăn dinh dưỡng cho trẻ em hoặc nuôi dưỡng người bệnh theo chỉ định của Bộ Y tế). Hiện nay, đa số các nước trên thế giới, kể cả các nước ở Đông Nam Á đã đánh thuế TTĐB đối với đồ uống có đường, hàm lượng từ 0,5% trở lên với lý do tương tự. Nguồn thu từ thuế TTĐB đối với đồ uống có đường sẽ dành một phần để thực hiện các chương trình phòng chống bệnh tiểu đường, béo phì và các bệnh lý khác có liên quan.

8 Khoản 25 Điều 5 Luật Thuế GTGT.

ii) Thuế TTĐB nên đánh với các loại sản phẩm khô có thể pha chế thành đồ uống thuộc diện chịu thuế sử dụng trực tiếp mà không qua chế biến thành sản phẩm thương mại như cồn etylic khô, các hỗn hợp thể rắn hoặc lỏng mà sau khi pha chế với nước có thể trở thành đồ uống thuộc diện chịu thuế. Như vậy mới đảm bảo không bị tránh thuế từ việc cô đặc dung dịch đồ uống với mục đích để người tiêu dùng tự pha chế thành đồ uống.

Thứ tư, nên quy định đa dạng loại thuế suất và có mức thuế suất đồng nhất hơn giữa các loại đồ uống.

Như đã phân tích ở trên, thuế suất cố định và thuế suất tỷ lệ có ưu điểm và hạn chế khác nhau. Hiện nay pháp luật hiện hành chỉ quy định về thuế suất tỷ lệ mà không có thuế suất cố định đã hạn chế khả năng thu thuế cũng như khả năng điều tiết đối với hàng hóa là đồ uống thuộc diện chịu thuế. Do đó, nên sửa đổi Luật thuế TTĐB để cho phép áp dụng thuế suất tuyệt đối với một số loại hàng hóa, trong đó có đồ uống. Thuế suất cố định sẽ là cơ sở để thực hiện việc thu thuế thông qua tem thuế. Ngoài ra, không nên đánh thuế suất quá khác biệt giữa các loại đồ uống có cùng tính chất nhằm đảm bảo hạn chế khả năng tránh thuế. Ví dụ, việc phân biệt độ cồn để đánh thuế với các mức thuế suất khác nhau đối với rượu và phân biệt thuế suất giữa rượu và bia sẽ không tạo ra sự bình đẳng về thuế giữa các hàng hóa chịu thuế. Nếu với mục đích điều tiết tiêu dùng thì rất khó có thể trả lời được câu hỏi rằng uống ít rượu nặng thì có hại hơn hay uống nhiều rượu nhẹ thì có hại hơn. Do đó, mức thuế suất thuế TTĐB đối với đồ uống ở nhiều quốc gia về cơ bản là như nhau. Ở Việt Nam cũng có thể tham khảo để đưa ra một mức thuế suất phù hợp, ví dụ ở mức 30% hoặc 40%.

Thứ năm, nên bổ sung việc thu thuế thông qua phát hành tem thuế để đảm bảo chống thất thu.

Kinh nghiệm từ nhiều quốc gia cho thấy, việc thu thuế TTĐB được thực hiện

thông qua dán tem trên sản phẩm khá hiệu quả. Hàng hóa có tem thuế thì mới coi là đã nộp thuế TTĐB. Như vậy sẽ đảm bảo chống thất thu thuế vì việc kiểm tra hàng hóa đã chịu thuế hay chưa khá dễ dàng, ngay cả ở khâu thương mại. Trong trường hợp khi kiểm tra ở khâu thương mại mà phát hiện đồ uống chưa có tem thuế (chưa dán tem hoặc tem giả) thì người kinh doanh phải nộp đủ thuế TTĐB và bị xử phạt do gian lận thương mại.

Tuy nhiên, giải pháp sử dụng tem thuế cũng có những khó khăn, hạn chế nhất định. Một là, việc thu thuế thông qua tem thuế chỉ có thể thực hiện được nếu có cơ chế thuế suất cố định, vì nếu thuế TTĐB tính dựa trên giá bán thì không thể dán tem thuế. Hai là, tem thuế sẽ phát sinh ra chi phí đối với chủ thể nộp thuế hơn so với khai thuế vì ngoài thuế còn có phí in và phát hành tem. Ba là, tem thuế có thể bị làm giả và đòi hỏi cơ quan quản lý nhà nước phải có cách thức kiểm tra phù hợp. Tuy nhiên, về tổng thể, tem thuế sẽ giải quyết được những khó khăn quan trọng hiện nay là thất thu thuế do không khai thuế và không có khả năng giám sát hàng hóa đã nộp thuế hay chưa.

Thứ sáu, cần bãi bỏ quy định về việc giảm thuế TTĐB đối với người nộp thuế gặp khó khăn do thiên tai, tai nạn bất ngờ và miễn thuế cho cơ sở sản xuất nhỏ.

Bản chất của thuế TTĐB là thuế gián thu, tức là người tiêu dùng là người chịu thuế chứ không phải cơ sở kinh doanh. Chính vì vậy, nếu cần ưu đãi thuế thì phải là thuế thu nhập doanh nghiệp, không phải thuế TTĐB hay thuế GTGT. Cần quy định trường hợp cơ sở kinh doanh là cá nhân, hộ gia đình có doanh thu thấp (cả năm dưới 100 triệu đồng) thì được miễn thuế, còn lại không nên có quy định về giảm thuế, miễn thuế cho trường hợp khó khăn vì việc đánh giá thế nào là khó khăn và mức độ khó khăn là tương đối mơ hồ, sẽ tạo điều kiện thuận lợi để công chức quản lý thuế có thể nhúng nhiều người nộp thuế hoặc bản thân người nộp thuế lợi dụng quy định để trốn thuế ■

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP LAO ĐỘNG CÁ NHÂN THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM - NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LUẬT SO SÁNH¹

Đoàn Thị Phương Diệp*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/10/2018

Biên tập : 17/11/2018

Duyệt bài : 21/11/2018

Article Information:

Keywords: Individual labor dispute resolution

Article History:

Received : 26 Oct. 2018

Edited : 17 Nov. 2018

Approved : 21 Nov. 2018

Tóm tắt:

Trên cơ sở phân tích sơ bộ các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân và trên cơ sở phân tích so sánh với hai hệ thống pháp luật tương đối có nhiều tương đồng với Việt Nam (về nguồn gốc, lịch sử và về văn hoá), chúng tôi cho rằng, cần thiết phải tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người lao động khi xảy ra tranh chấp, đồng thời tiến tới xây dựng một hệ thống tố tụng hợp lý.

Abstract

This article provides analysis of the Vietnam's current regulations on resolution of individual labor dispute and comparative analysis of the two legal systems that are relatively similar to Vietnam (in terms of origin, history and culture). It is believed that it is necessary to review for further improvement of the provisions of Vietnamese law for better protection of the rights of workers once disputes arise and, at the same time, for establishment of a reasonable procedural system.

Tranh chấp lao động (TCLĐ) cá nhân là loại TCLĐ phổ biến nhất không chỉ ở Việt Nam mà còn ở các quốc gia trên thế giới²

bởi tính chất nhạy cảm của loại tranh chấp này liên quan thiết thực đến quyền và nghĩa vụ của người lao động và người sử dụng lao

1 Bài viết tham gia Hội thảo Vai trò của đại diện lao động và giải quyết TCLĐ - Thực trạng và giải pháp, do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Hồ Chí Minh ngày 16-17/10/2018

2 Theo thống kê của Ryuichi YAMAKAWA, đã có một sự gia tăng về số lượng các vụ TCLĐ cá nhân ở Nhật Bản từ năm 1991 đến nay, thực tế này đòi hỏi Chính phủ Nhật Bản phải xây dựng và ban hành Cơ chế thúc đẩy giải quyết TCLĐ cá nhân (System for Promoting Resolution of Individual Labor Disputes),

Xem: Ryuichi YAMAKAWA, Keio University Law School, <http://www.jil.go.jp/foreign/event/symposium/info/documents/20051202/yamakawa.pdf>, ngày truy cập 18/9/2018

động. Ở nước ta hiện nay, số lượng các vụ TCLĐ ngày càng tăng, tập trung chủ yếu vào các TCLĐ cá nhân³. Điều này dẫn đến nhu cầu rà soát các quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục giải quyết TCLĐ cá nhân để kịp thời khắc phục những hạn chế, bất cập, tạo điều kiện cho việc giải quyết nhanh chóng, thỏa đáng các tranh chấp phát sinh, bảo đảm sự phát triển lành mạnh, ổn định quan hệ lao động.

1. Quan niệm về tranh chấp lao động cá nhân và giải quyết tranh chấp lao động cá nhân

TCLĐ cá nhân được định nghĩa cùng với TCLĐ nói chung tại Điều 7 Bộ luật Lao động năm 2012 (BLLĐ) như sau:

“*TCLĐ* là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ và lợi ích phát sinh giữa các bên trong quan hệ lao động.

TCLĐ bao gồm TCLĐ cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động và TCLĐ tập thể giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động”.

Quy định trên cho thấy, pháp luật Việt Nam căn cứ vào chủ thể của tranh chấp để xác định loại hình TCLĐ. Nếu tranh chấp diễn ra giữa người lao động với người sử dụng lao động thì đó là TCLĐ cá nhân. Mặc dù không đề cập đến số lượng, tuy nhiên, có thể hiểu rằng, tranh chấp phải diễn ra giữa *một* người lao động và người sử dụng lao động thì đó mới là TCLĐ cá nhân. Điểm khác biệt giữa luật Việt Nam và luật của Nhật Bản hay Cộng hoà Pháp đó là nội dung của tranh chấp không được dùng như một tiêu chí để xác định loại tranh chấp là TCLĐ cá nhân hay tập thể. Cụ thể là cũng giống như pháp luật Việt Nam, các TCLĐ và việc làm

tại Nhật Bản được phân loại thành TCLĐ cá nhân và TCLĐ tập thể. Trong đó, TCLĐ cá nhân được xác định một cách cụ thể là tranh chấp về điều kiện làm việc, tình trạng việc làm và các vấn đề khác của cá nhân người lao động, chẳng hạn như sa thải và trả tiền lương. Nhóm những TCLĐ này chiếm phần lớn các TCLĐ và việc làm tại Nhật Bản.

Trong khi đó, theo quy định của pháp luật Pháp “TCLĐ cá nhân là những tranh chấp phát sinh liên quan đến hợp đồng lao động giữa một bên là người lao động và một bên là người sử dụng lao động”⁴. Cũng giống như thực tiễn tại Việt Nam hay tại Nhật Bản, các TCLĐ cá nhân ở Pháp luôn là những tranh chấp xảy ra phổ biến⁵, đa dạng và phức tạp, nó đòi hỏi cơ chế giải quyết với những đặc thù riêng. Cơ chế giải quyết TCLĐ cá nhân trong quy định của luật Cộng hoà Pháp được xây dựng trên tinh thần làm đơn giản hoá thủ tục tố tụng để tránh tình trạng người lao động bị thiệt thòi khi phải từ bỏ quyền khởi kiện do sự phức tạp trong cơ chế giải quyết tranh chấp. Trên tinh thần đó, thiết chế giải quyết tranh chấp phải thân thiện với người lao động và giúp họ không ngần ngại trong việc tiến hành việc khởi kiện chủ sử dụng lao động.

Từ phân tích nói trên, chúng tôi cho rằng, bản chất của yêu cầu nên được công nhận, dù ở góc độ thực tiễn để giúp phân định TCLĐ cá nhân hay tranh chấp tập thể, một cách rất rõ ràng, những tranh chấp liên quan đến hợp đồng lao động hay vấn đề sa thải luôn là những TCLĐ cá nhân.

Về giải quyết TCLĐ cá nhân. Điểm chung trong cả ba cơ chế giải quyết TCLĐ cá nhân ở Việt Nam, Pháp và Nhật Bản đó

3 Thống kê từ Hội thảo về Giải quyết TCLĐ tại tòa án, trong khuôn khổ xây dựng nội dung tố tụng lao động trong Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự. Theo thống kê này “Năm 2012 có 3.117 vụ TCLĐ cá nhân được thụ lý, năm 2013 có 4.470 vụ, năm 2014 có 4.682 vụ”, <http://dangcongsan.vn/phap-luat/so-luong-cac-vu-tranh-chap-lao-dong-dua-ra-toa-ngay-cang-tang-305361.html>

4 Isabelle Beyneix, Droit du travail, Les Indispensables Vibert, trang 157

5 Thống kê tại Pháp cho thấy trong năm 2017 có 127.000 lượt tranh chấp phát sinh, Xem Thời báo Kinh tế Le Figaro, truy cập tại website <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2018/06/14/20002-20180614ARTFIG00095-pourquoi-les-salaries-saisissent-de-moins-en-moins-les-prud-hommes.php>, ngày truy cập 25/9/2018

là điều xem Toà án là cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả. Ngoài điểm chung này, sự khác biệt có thể thấy khá rõ ràng khi pháp luật Việt Nam xây dựng một cơ chế giải quyết tranh chấp cá nhân duy nhất và bao gồm kết hợp hai loại thủ tục tố tụng, tố tụng ngoài Toà án (được tiến hành bởi hoà giải viên lao động - Điều 200 khoản 1 BLLĐ) và tố tụng dân sự tại Toà án. Trong khi đó, trong quy định của pháp luật Nhật Bản, các bên tranh chấp có thể chọn để giải quyết TCLĐ cá nhân theo thủ tục một vụ kiện dân sự tại Toà án hoặc một vụ kiện về lao động tại Toà án hoặc chọn thủ tục hoà giải tại cơ quan hoà giải TCLĐ (Conciliation proceedings)⁶. Về vấn đề cho nhiều sự lựa chọn hay chỉ có một cơ chế giải quyết tranh chấp duy nhất, chúng tôi cho rằng, điều kiện thực tiễn và văn hoá pháp lý cũng đóng vai trò quyết định. Đây cũng là lý do Pháp chọn mô hình giải quyết tranh chấp cá nhân như hiện nay - chỉ giải quyết thông qua cơ quan tư pháp (Toà án)⁷. Đây chính là điểm đặc biệt trong cơ chế giải quyết TCLĐ cá nhân trong luật của Pháp so với luật Việt Nam và Nhật Bản.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân theo pháp luật Việt Nam hiện hành nhìn từ góc độ so sánh

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, cơ chế giải quyết TCLĐ cá nhân được thực hiện bởi hoà giải viên lao động và Toà án nhân dân. Theo cơ chế này, khi một TCLĐ cá nhân phát sinh, các bên sẽ được quyền:

- *Bước 1.* Yêu cầu hoà giải tại hoà giải viên lao động trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm (khoản 1 Điều 202 BLLĐ 2012).

Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu hoà giải, hoà giải viên lao động phải kết thúc việc hoà giải bằng biên bản hoà giải thành hoặc biên

bản hoà giải không thành, tùy từng trường hợp (Khoản 3 Điều 201 BLLĐ 2012). Điều 201 còn đặt ra yêu cầu, hoà giải viên lao động phải có nghĩa vụ tiến hành cho các bên thương lượng trước khi tiến hành hoà giải. Chúng tôi cho rằng, đây là một quy định phù hợp về mặt thực tiễn cũng như quy định của pháp luật lao động, bởi lẽ, nguyên tắc đầu tiên trong giải quyết TCLĐ là: “Tôn trọng, bảo đảm để các bên tự thương lượng, quyết định trong giải quyết TCLĐ”. Với cơ chế hiện hành, hoà giải viên lao động là chủ thể duy nhất có nghĩa vụ hỗ trợ các bên tiến hành thương lượng để giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, chúng tôi cũng cho rằng, nhiệm vụ này lại nằm ngoài khuôn khổ chức năng, nhiệm vụ của hoà giải viên lao động. Theo quy định của Điều 198 BLLĐ 2012, “Hoà giải viên lao động do cơ quan quản lý nhà nước về lao động huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh cử để hoà giải TCLĐ và tranh chấp về hợp đồng đào tạo nghề”. Với nội dung quy định này, hoà giải viên lao động không thể tổ chức cho các bên thương lượng để hoà giải TCLĐ được.

Còn theo quy định của pháp luật Nhật Bản, hoà giải được tiến hành như một cơ chế giải quyết tranh chấp độc lập được lựa chọn bởi các bên tranh chấp như đã trình bày ở trên. Thủ tục hoà giải được tiến hành bởi Phòng lao động (Labour bureau) thông qua một Hội đồng mà các thành viên hoà giải gồm một tập hợp các chuyên gia về lao động, hoà giải tranh chấp giữa các bên, xác nhận và phân tích các vấn đề chính trong các lập luận của cả hai bên và điều phối, thúc đẩy họ tham khảo ý kiến với nhau để giải quyết tranh chấp. Các thành viên của ủy ban điều phối tranh chấp thường là luật sư, giáo sư của các trường đại học và tư vấn viên xã hội được cấp phép. Trên thực tế, thủ tục tố tụng hoà giải của Phòng lao động thường

6 Nobuhito Sawasaki, The Labour and Employment Disputes Review – Edition 1, Law Business Research, 2018, trang 67

7 Yves Doutriaux, Christian Lequesne, les Institutions de l’Union européenne, La documentation française, 1998, trang 34.

được sử dụng vì hai ưu điểm sau: thứ nhất, không tốn phí; thứ hai, tính đơn giản của thủ tục này so với thủ tục tố tụng dân sự giải quyết TCLĐ cá nhân và thủ tục tố tụng lao động cũng cho loại tranh chấp này.

Như vậy, cũng giống như pháp luật lao động Việt Nam, cơ chế giải quyết TCLĐ ở Nhật Bản cũng thiết lập thủ tục hoà giải để giải quyết tranh chấp bên ngoài toà án. Tuy nhiên, giữa hai cơ chế hoà giải này có những khác biệt sau:

Thứ nhất, hoà giải trong pháp luật Việt Nam là thủ tục bắt buộc trừ những trường hợp không cần phải hoà giải theo quy định của luật lao động⁸ trong khi đó pháp luật Nhật Bản xem hoà giải là một thủ tục tố tụng riêng biệt mà các bên tranh chấp có thể chọn để giải quyết tranh chấp.

Thứ hai, nếu pháp luật Việt Nam xem thủ tục hoà giải như một bước khởi đầu trong toàn bộ thủ tục tố tụng giải quyết TCLĐ cá nhân thì hoà giải trong pháp luật của Nhật Bản là một thủ tục tố tụng độc lập cho phép bắt đầu và kết thúc việc giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, nếu hoà giải trong tố tụng lao động ở Việt Nam chỉ được thực hiện bởi

một chủ thể duy nhất đó là hoà giải viên lao động được bổ nhiệm bởi Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh với những yêu cầu về điều kiện và tiêu chuẩn bổ nhiệm (Điều 4, 5 Nghị định 46/2013/CP hướng dẫn một số điều của BLLĐ 2012 về giải quyết TCLĐ) thì hoà giải TCLĐ ở Nhật Bản được tiến hành bởi một Hội đồng hoà giải ngoài Toà án, bao gồm một tập hợp các chuyên gia về lao động. Sự đa dạng về thành phần với số lượng nhiều hơn 1 của Hội đồng hoà giải cho phép thủ tục hoà giải có sự khách quan hơn đồng thời phương án hoà giải vừa đảm bảo tính hợp pháp và tính hợp lý cần có của một phương án giải quyết tranh chấp (do có sự tham gia của tư vấn viên xã hội được cấp phép).

- *Bước 2*. Hoà giải là thủ tục bắt buộc đối với các TCLĐ cá nhân trừ những trường hợp được liệt kê theo khoản 1 Điều 201 BLLĐ 2012⁹. Trong trường hợp hoà giải không thành hoặc một trong hai bên không thực hiện các thỏa thuận trong biên bản hòa giải thành hoặc hết thời hạn giải quyết theo quy định tại khoản 2 Điều này mà hoà giải viên lao động không tiến hành hoà giải thì mỗi bên tranh chấp có quyền yêu cầu Toà án giải quyết (Khoản 4 Điều 201 BLLĐ 2012).

-
- 8 Khoản 1 Điều 101 BLLĐ 2012 cho phép những loại TCLĐ cá nhân sau đây không cần phải qua thủ tục hoà giải “a) Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
- b) Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
 - c) Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;
 - d) Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế;
 - đ) Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.
- 9 TCLĐ cá nhân phải thông qua thủ tục hòa giải của hòa giải viên lao động trước khi yêu cầu tòa án giải quyết, trừ các TCLĐ sau đây không bắt buộc phải qua thủ tục hòa giải:
- a) Về xử lý kỷ luật lao động theo hình thức sa thải hoặc tranh chấp về trường hợp bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động;
 - b) Về bồi thường thiệt hại, trợ cấp khi chấm dứt hợp đồng lao động;
 - c) Giữa người giúp việc gia đình với người sử dụng lao động;
 - d) Về bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, về bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế;
 - đ) Về bồi thường thiệt hại giữa người lao động với doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

Tuy nhiên, để đảm bảo vụ kiện lao động được Toà án giải quyết, theo quy định tại khoản 2 Điều 202 BLLĐ 2012 “Thời hiệu yêu cầu Toà án giải quyết TCLĐ cá nhân là 01 năm, kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm”. Quy định này về thời hiệu khởi kiện trong BLLĐ có tác dụng thiết lập thời hiệu khởi kiện riêng cho các TCLĐ cá nhân so với thời hiệu khởi kiện các vụ án dân sự. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, có sự không rõ ràng trong quy định này khi đặt trong mối quan hệ với thời hiệu yêu cầu hoà giải các TCLĐ cá nhân. Cụ thể là, đối với yêu cầu hoà giải TCLĐ cá nhân, theo quy định tại Khoản 1 Điều 202 thời hiệu yêu cầu là 06 tháng “kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm”. Trong khi đó, thời hiệu khởi kiện yêu cầu giải quyết TCLĐ là 01 năm “kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm”. Như vậy, với hai quy định này, thời hiệu khởi kiện đã bao gồm cả thời hiệu yêu cầu hoà giải TCLĐ. Điều này có nghĩa là, các bên tranh chấp sẽ phải nhanh chóng trong việc thực hiện quyền yêu cầu hoà giải TCLĐ của mình. Bởi vì, nếu không xử lý kịp thời, càng kéo dài yêu cầu hoà giải TCLĐ thì thời hiệu khởi kiện sẽ càng rút ngắn. Theo chúng tôi, quy định này khá bất lợi đối với người lao động không có nhiều sự am hiểu về luật pháp. Do vậy, một mặt, thời hiệu khởi kiện đối với các TCLĐ nói chung, TCLĐ cá nhân nói riêng không nên kéo dài do đặc thù của loại tranh chấp này liên quan đến đời sống của người lao động; mặt khác, cần đảm bảo người lao động có

thời hiệu đủ để thực hiện quyền khởi kiện của mình. Chúng tôi cho rằng, thời hiệu khởi kiện hợp lý là “18 tháng kể từ kể từ ngày phát hiện ra hành vi mà mỗi bên tranh chấp cho rằng quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị vi phạm”. Với cách quy định như vậy các bên sẽ vẫn còn thời hiệu khởi kiện ít nhất là 01 năm kể từ thời điểm hết thời hiệu yêu cầu hoà giải hoặc nhiều hơn 01 năm nếu họ yêu cầu việc hoà giải sớm hơn thời hiệu tối đa cho phép. Quy định này đảm bảo hơn việc thực hiện quyền của các bên, đặc biệt là bên người lao động - chủ thể phổ biến trong các vụ kiện về TCLĐ cá nhân¹⁰.

Cũng liên quan đến vai trò của hoà giải viên lao động, theo quy định của Khoản 2 Điều 200 BLLĐ 2012, “trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu hoà giải, hoà giải viên lao động phải kết thúc việc hoà giải”. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, để có thể tiến hành việc hoà giải, hoà giải viên lao động một mặt cần có thời gian cho việc tìm hiểu nội dung thực tế của tranh chấp, từ việc nắm rõ tình hình tranh chấp mới có thể áp dụng các quy định của pháp luật lao động để từ đó có phương án hiệu quả trong việc hỗ trợ các bên thương lượng hay đưa ra phương án hoà giải; mặt khác, hoà giải viên lao động cũng cần thời gian để tiến hành các thủ tục triệu tập các bên tranh chấp, vì theo yêu cầu thì “trường hợp hai bên không chấp nhận phương án hoà giải hoặc một bên tranh chấp đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng, thì hoà giải viên lao động lập biên bản hoà giải không thành” và kết thúc việc hoà giải.

Như vậy, có thể thấy rằng, khoảng thời gian 05 ngày này để kết thúc hoà giải theo

10 Đây cũng là chủ thể khởi kiện chủ yếu các TCLĐ cá nhân ở Cộng hoà Pháp. Xem: <http://www.cours-de-droit.net/conflit-et-contentieux-en-droit-du-travail-a121610830>

yêu cầu của quy định tại Điều 201 khoản 2 là không đủ để tiến hành tất cả các công việc này. Do đó, theo chúng tôi, cần có sự quy định thời hạn hợp lý, có thể là 10 ngày cho việc kết thúc hoà giải. Sở dĩ cần phải kéo dài thời hạn hoà giải như vậy không những vì nguyên nhân của tính bất hợp lý trong thực tiễn thực hiện quy định mà còn vì vai trò quan trọng của hoà giải TCLĐ cá nhân. Loại tranh chấp này liên quan mật thiết đến quyền lợi và đời sống của người lao động và gia đình họ, vì thế nếu như có thể giải quyết tranh chấp một cách nhanh, gọn thông qua con đường hoà giải thì sẽ rất hữu ích cho cả hai bên tranh chấp, đồng thời đảm bảo được việc tuân thủ các nguyên tắc giải quyết TCLĐ được quy định tại Điều 194 khoản 1, 2 BLLĐ.

Như vậy, có thể thấy rằng, theo quy định của pháp luật Việt Nam, TCLĐ cá nhân chỉ được giải quyết tại Toà án theo thủ tục tố tụng dân sự như là cơ chế giải quyết duy nhất. Trong khi đó, theo luật Nhật Bản, để giải quyết TCLĐ cá nhân tại Toà án, các bên tranh chấp có thể lựa chọn một trong hai thủ tục tố tụng sau đây:

- Giải quyết theo thủ tục một vụ kiện dân sự (Civil litigation)

Với việc tiến hành vụ kiện dân sự để giải quyết TCLĐ cá nhân, các quy định của bộ luật tố tụng dân sự Nhật Bản sẽ được áp dụng. Thủ tục tố tụng dân sự Nhật Bản hiện nay gồm ba cấp, cấp xét xử thứ nhất (*first instance*) được tiến hành bởi toà án cấp quận, huyện (District Court), cấp xét xử thứ hai (*second instance - koso appeal*), cấp xét xử thứ ba (*Jokoku appeal*) cho trường hợp

phán quyết cấp xét xử thứ hai bị kiện bởi ít nhất là một bên đương sự. Trường hợp các bên chọn phương án giải quyết TCLĐ cá nhân bằng thủ tục tố tụng dân sự thì vụ kiện này sẽ được giải quyết như một thủ tục tố tụng dân sự bình thường với chi phí khởi kiện không được xác định trước¹¹ và thời gian tố tụng kéo dài khoảng 1,5 năm tính đến thời điểm có phán quyết sơ thẩm, trường hợp có bên kháng cáo thì cần thêm 6 tháng nữa cho cấp xét xử thứ hai¹². Do vậy, thủ tục tố tụng dân sự ít khi được bên khởi kiện lựa chọn trừ phi để giải quyết những TCLĐ phức tạp như các tranh chấp về tai nạn lao động hoặc những trường hợp tranh chấp căng thẳng khó có thể đạt được kết quả thông qua tham vấn hoặc hoà giải.

- Giải quyết theo thủ tục là một vụ kiện về lao động (Labour Tribunal proceedings).

Như đã trình bày ở trên, khi TCLĐ cá nhân xảy ra, bên yêu cầu giải quyết tranh chấp, căn cứ vào thực trạng tranh chấp và điều kiện riêng, có thể chọn một trong các phương thức giải quyết tranh chấp. Nếu không thích sự kéo dài của thủ tục tố tụng có thể lựa chọn phương thức thứ hai để giải quyết tranh chấp, đó là tiến hành một vụ kiện về lao động tại Toà án. Các thủ tục tố tụng lao động tại Toà án được thiết kế để giải quyết nhanh chóng, thích hợp và hiệu quả các trường hợp TCLĐ giữa người sử dụng lao động và người lao động, chẳng hạn như tranh chấp về sa thải thực hiện hợp đồng lao động. Nói chung, các thủ tục tố tụng này tạo thành một sự kết hợp giữa hoà giải và giải quyết tranh chấp chính thức bởi Toà án. Vì vậy, thủ tục tố tụng này thường được sử dụng

11 Theo quy định tại các Điều 83, 84, 85 Bộ luật Tố tụng dân sự Nhật Bản (1996), chi phí khởi kiện bao gồm cả các khoản phí mời nhân chứng, các khoản chi cần thiết cho việc Toà án giải quyết tranh chấp, tổng các chi phí này được tuyên bố sau khi có phán quyết và trong trường hợp cần thiết được sự sẽ phải tiến hành các biện pháp bảo đảm thanh toán chi phí kiện. Nếu đương sự có tình hình tài chính khó khăn có thể xin hỗ trợ từ Chính phủ (Điều 82 BLTTDS Nhật Bản).

12 Nobuhito Sawasaki, tldd trang 67

bởi các bên muốn giải quyết TCLĐ một cách thân thiện và kịp thời, với mục đích rằng sau khi giải quyết tranh chấp họ vẫn có thể tiếp tục quan hệ lao động với nhau.

Theo thủ tục này, một Hội đồng giải quyết TCLĐ (gọi là Hội đồng xét xử) được thành lập bởi Tòa án, bao gồm một thẩm phán và hai ủy viên hội đồng để giải quyết những tranh chấp này. Ủy viên hội đồng xét xử được lựa chọn trong số những công dân có kiến thức chuyên môn và kinh nghiệm về các vấn đề lao động. Hội đồng sẽ kết thúc thủ tục tố tụng vào cuối cuộc họp thứ ba do Hội đồng xét xử triệu tập trừ khi Hội đồng tìm thấy nguyên nhân đặc biệt để tiếp tục. Theo thủ tục tố tụng này, đầu tiên Hội đồng xét xử sẽ tiến hành hòa giải tranh chấp giữa các bên. Nếu cả hai bên không đạt được thỏa thuận bất chấp tham vấn của Hội đồng, trong trường hợp này Hội đồng sẽ đưa ra phán quyết nhân danh Tòa án lao động để giải quyết tranh chấp trên cơ sở các quy định của pháp luật và tình hình thực tế của vụ việc. Các bên có thể nộp đơn phản đối quyết định này trong vòng hai tuần. Nếu một đơn phản đối được đệ trình, phán quyết đó sẽ mất hiệu lực và vụ việc được chuyển sang thủ tục tố tụng dân sự (như được giải thích trong phần trên), trên cơ sở một yêu cầu này. Trong trường hợp không có đơn phản đối nào được nộp, thì phán quyết của Hội đồng có hiệu lực bắt buộc như một bản án của Tòa án.

Như vậy, có thể nói rằng, pháp luật Nhật Bản cho phép áp dụng hai loại thủ tục tố tụng Tòa án trong giải quyết TCLĐ, đó là thủ tục tố tụng dân sự và thủ tục tố tụng lao động. Tùy thuộc vào sự lựa chọn của bên khởi kiện mà có thể áp dụng một trong hai thủ tục tố tụng này. Đây là điểm khác biệt khá quan trọng với pháp luật Việt Nam về giải quyết TCLĐ nói chung, TCLĐ cá nhân

nói riêng. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, thủ tục giải quyết TCLĐ tại Tòa án là thủ tục tố tụng dân sự giống như tất cả các vụ kiện dân sự khác. Sự áp dụng chung này không cho phép một thủ tục tố tụng linh hoạt, nhanh chóng riêng như vốn dĩ khá cần thiết cho lĩnh vực lao động.

3. Kết luận và kiến nghị

Trên cơ sở phân tích sơ bộ các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về cơ chế giải quyết TCLĐ cá nhân và trên cơ sở phân tích so sánh với hai hệ thống pháp luật tương đối có nhiều tương đồng với Việt Nam (về nguồn gốc, về lịch sử và về văn hoá), chúng tôi cho rằng, cần thiết phải tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người lao động khi xảy ra tranh chấp, đồng thời tiến tới xây dựng một hệ thống tố tụng hợp lý. Cụ thể là:

Thứ nhất, cho phép các bên tranh chấp có thể bỏ qua giai đoạn hoà giải khi họ không có nhu cầu. Quy định hiện tại bắt buộc phải thông qua hoà giải (ngoại trừ một số các trường hợp được phép bỏ qua) trong khi vụ kiện TCLĐ cá nhân phải tiến hành theo trình tự thủ tục tố tụng dân sự thông thường, nghĩa là đầy đủ các bước sơ thẩm, phúc thẩm và xem xét lại bản án theo trình tự thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Như vậy, một cách gián tiếp, trong điều kiện bình thường, thời gian cho một tiến trình giải quyết TCLĐ cá nhân (phải thông qua hoà giải) sẽ dài hơn, mất thời gian hơn thủ tục tố tụng dân sự khác. Điều này là bất hợp lý với người lao động và cả người sử dụng lao động vì tính chất cấp thiết của loại tranh chấp này.

Thứ hai, chuyên nghiệp hoá và cải tổ để kích lệ việc hoà giải TCLĐ như một sự lựa chọn hợp lý cho các bên nếu không muốn giải quyết TCLĐ cá nhân tại Tòa án.

(Xem tiếp trang 45)

NHỮNG HẠN CHẾ TRONG TUYỂN DỤNG LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TẠI CÁC DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

ThS. Đinh Duy Bằng*

*ThS. Văn phòng Luật sư Trường Thành, TP. Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tuyển dụng lao động, hạn chế, giải pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/5/2018

Biên tập : 16/01/2019

Duyệt bài : 23/01/2019

Article Infomation:

Keywords: recruitment of labourer, restriction, solutions.

Article History:

Received : 04 May 2018

Edited : 16 Jan. 2019

Approved : 23 Jan. 2019

Tóm tắt:

Hiện nay, việc tuyển dụng lao động nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam về cơ bản đã đáp ứng được yêu cầu chung của nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, nhiều quy định về tuyển dụng lao động nước ngoài còn thiếu chặt chẽ, thiếu nhất quán, còn định tính chung chung và chưa thể hiện rõ chính sách thu hút, ưu đãi nguồn nhân lực chất lượng cao. Đồng thời, cơ chế hạn chế lao động phổ thông nước ngoài đến Việt Nam cũng như việc bảo hộ hiệu quả nguồn lao động phổ thông trong nước chưa được thực thi hiệu quả. Do đó, cần sớm đưa ra các giải pháp hoàn thiện công tác quản lý lao động nước ngoài.

Abstract

Currently, the recruitment of foreign labourers to work in Vietnam has basically met the general requirements of the market economy. However, the regulations on recruitment of foreign labourers appear lack of tightness, inconsistency, and general qualitative and do not clearly present the policies to attract and favor high quality human resources. At the same time, the mechanism to restrict the unskilled foreign workers to Vietnam and the effective policy protect the unskilled national laborers has not yet to provide good enforcement. Therefore, it is necessary to soon come up with solutions to improve the management of foreign labourers.

1. Những hạn chế trong tuyển dụng lao động nước ngoài tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Thứ nhất, hạn chế trong tuyển dụng lao động nước ngoài (LĐNN) ngắn hạn¹.

Một là, hạn chế trong tuyển dụng lao

động nước ngoài xuất phát từ chính các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (ĐTNN)

Thực tế cho thấy, nhu cầu tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Việt Nam là không lớn, chiếm thị phần

1 LĐNN ngắn hạn được hiểu là có thời hạn dưới 3 tháng.

lao động rất nhỏ. Tuy nhiên, các doanh nghiệp có vốn ĐTNN lại thường xuyên “lạm dụng” việc này để tuyển dụng LĐNN làm việc trái phép tại Việt Nam. Việc này xuất phát từ chính bản thân doanh nghiệp có vốn ĐTNN thích sử dụng lao động nước mình để dễ dàng quản lý, bảo mật thông tin, bảo mật bí quyết kinh doanh, sản xuất,... Và để được tuyển dụng LĐNN theo ý muốn, các doanh nghiệp có vốn ĐTNN thường “lách luật” bằng nhiều cách, trong đó có cách tuyển dụng LĐNN ngắn hạn.

“Chiêu” lách luật mà các doanh nghiệp có vốn ĐTNN thường sử dụng là tuyển dụng lao động dưới 3 tháng, rồi “quay vòng” để trốn tránh thực hiện các nghĩa vụ và thủ tục liên quan². Bởi vì, theo quy định tại Điều 172 Bộ luật Lao động năm 2012 và Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam (Nghị định số 11/2016/NĐ-CP) thì LĐNN làm việc tại Việt Nam dưới 3 tháng thuộc nhiều đối tượng được miễn cấp phép lao động; doanh nghiệp có vốn ĐTNN có trách nhiệm đề nghị Sở Lao động - Thương binh và Xã hội (LĐ-TB-XH) xác nhận người LĐNN không thuộc diện cấp giấy phép lao động; đối với nhà thầu có sử dụng LĐNN phải thực hiện thủ tục thông báo nhu cầu sử dụng lao động trên phương tiện thông tin đại chúng để tuyển dụng lao động trong nước, hết thời hạn, mà không tuyển dụng được thì mới được tuyển dụng lao động nước ngoài.

Tuy nhiên, trên thực tế, ở nhiều doanh nghiệp có vốn ĐTNN có sử dụng LĐNN lại không thực hiện thủ tục đề nghị xác nhận miễn cấp phép lao động, không thông báo nhu cầu sử dụng lao động theo quy định hoặc thông báo nhưng yêu cầu tiêu chuẩn rất cao

như có bằng cấp đại học, thông thạo nhiều ngoại ngữ,... Do đó, doanh nghiệp có vốn ĐTNN cứ mặc nhiên sử dụng LĐNN nếu có bị phát hiện thì nêu đủ lý do như cho là đã được cấp thị thực thì đủ điều kiện được lao động, chỉ làm việc tại Việt Nam thời gian ngắn nên chưa kịp thông báo, khai báo... và nêu có bị phạt thì số tiền cũng không đáng kể.

Nhiều doanh nghiệp có vốn ĐTNN xin xác nhận những đối tượng lao động ngắn hạn và được miễn cấp phép lao động thì khi hết hạn, doanh nghiệp có vốn ĐTNN lại cho về nước và đưa lao động khác qua. Việc tuyển dụng LĐNN cứ quay vòng như vậy - một năm tương ứng với bốn đợt, vẫn rất hợp pháp và hợp lệ.

Hai là, hạn chế xuất phát từ các quy định của pháp luật

Pháp luật về quản lý LĐNN tại Việt Nam đang có “khoảng trống” trong các quy định về LĐNN được tuyển dụng và làm việc ngắn hạn tại Việt Nam. Pháp luật mới liệt kê các đối tượng LĐNN làm việc ngắn hạn tại Việt Nam được miễn giấy phép lao động, quy định doanh nghiệp có vốn ĐTNN chỉ cần đề nghị cơ quan nhà nước xác nhận là đủ điều kiện làm việc hợp pháp tại Việt Nam. Khoảng trống pháp luật ở đây chính là các quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục kiểm duyệt các đối tượng lao động ngắn hạn này. Cho đến nay, hầu như không có cơ quan quản lý nào kiểm soát hoạt động của LĐNN làm việc ngắn hạn tại Việt Nam xem có đúng với khai báo của doanh nghiệp có vốn ĐTNN hay không. Công việc này đang phó mặc và chủ yếu dựa vào “sự trung thực, lòng tốt” của chính các doanh nghiệp có vốn ĐTNN có tuyển dụng LĐNN làm việc ngắn hạn tại Việt Nam.

Thứ hai, hạn chế trong tuyển dụng lao động nước ngoài dài hạn³.

2 Báo Công an Nghệ An, “Bắt cập quản lý, sử dụng lao động nước ngoài”, <http://congannghen.vn/phap-luat/201207/21819-bat-cap-quan-ly-su-dung-lao-dong-nuoc-ngoai-396109/>, truy cập ngày 02/5/2018.

3 LĐNN dài hạn được hiểu là có thời hạn trên 3 tháng.

Có thể nói, việc tuyển dụng LĐNN làm việc dài hạn tại các doanh nghiệp có vốn ĐTNN ở Việt Nam đã cung cấp nguồn nhân lực chất lượng cao, góp phần nâng cao năng suất lao động xã hội, thúc đẩy nền kinh tế tăng trưởng nhanh; tạo nguồn nhân lực đáp ứng nhu cầu của các nhà ĐTNN vào Việt Nam; tạo môi trường cạnh tranh giữa lao động Việt Nam với LĐNN; góp phần đào tạo nhân lực tại chỗ theo tương tác, thâm thấu;...

Bên cạnh những ưu điểm đó, LĐNN được các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tuyển dụng vào làm việc dài hạn tại Việt Nam cũng mang theo nhiều hạn chế. Những hạn chế này bộc lộ từ cả hai phía là doanh nghiệp có vốn ĐTNN và phía các cơ quan quản lý nhà nước (QLNN).

- Hạn chế xét từ phía doanh nghiệp có vốn ĐTNN

Không ít doanh nghiệp có vốn ĐTNN lợi dụng chính sách, lợi dụng kẽ hở/lỗ hổng pháp luật để tuyển dụng LĐNN vào làm việc dài hạn tại Việt Nam. Theo quy định, người nước ngoài là thành viên góp vốn sẽ không thuộc diện cấp giấy phép lao động⁴. Lợi dụng sự thông thoáng của chính sách này, người LĐNN chỉ góp từ 01 đến 10 triệu đồng là có thể xin xác nhận không phải cấp giấy phép để làm việc hợp pháp tại Việt Nam. Hồ sơ xác nhận lại khá đơn giản, chỉ cần hộ chiếu và giấy chứng nhận thành viên tham gia góp vốn là đủ. Từ đó, gây khó khăn cho công tác quản lý và thẩm định hồ sơ. Ví dụ như vụ việc xảy ra hồi tháng 7 năm 2017, Công an tỉnh Khánh Hòa đã bắt Bering Ekateria (người Nga) - một tội phạm bị Tổ chức Cảnh sát hình sự quốc tế (Interpol) truy nã từ năm 2015. Ekateria đến thành phố Nha Trang làm nhân viên tại một cơ sở spa trên đường

Hùng Vương. Để được làm việc hợp pháp, Ekateria đã góp vốn với chủ cơ sở spa tại khách sạn 4 sao của một doanh nghiệp có vốn ĐTNN và xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động. Thủ tục đầy đủ nên ngành chức năng buộc phải xác nhận cho Bering Ekateria⁵;... Quy định này cũng làm cho ngành chức năng không thể phát hiện được người nước ngoài có mắc bệnh truyền nhiễm, có án tích hay không;...

Bên cạnh đó, một số doanh nghiệp có vốn ĐTNN còn “lách luật” bằng cách xác nhận kinh nghiệm “khổng”, thậm chí làm giả lý lịch tư pháp, chứng nhận kinh nghiệm nghề, ... Ví dụ như trong vụ án “Làm giả tài liệu của cơ quan” và “Giả mạo trong công tác” xảy ra tại phường Chánh Nghĩa, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương do bị can Nguyễn Thị Trung Hậu cùng đồng bọn thực hiện. Nội dung vụ án này cho thấy, các bị can đã thực hiện hành vi làm giả giấy chứng nhận kinh nghiệm nghề, lý lịch tư pháp trong một thời gian dài từ những năm 2009 cho mãi tới tháng 10/2013 và qua sự tố cáo của chính người đã từng làm giả những loại giấy tờ này thì Cơ quan An ninh điều tra Công an tỉnh Bình Dương mới phát hiện và khởi tố, điều tra. Điều đáng báo động là trong vụ án đã có sự tiếp tay, giúp sức của các cán bộ, công chức nhà nước phụ trách các lĩnh vực liên quan đến cấp phép LĐNN như: Công chức Phòng và Sở Tư pháp, Phó Phòng LĐ-TB-XH, Phó Chánh thanh tra Sở LĐ-TB-XH⁶,...

- Hạn chế từ phía cơ quan QLNN

Đó là hạn chế từ các khâu như cung ứng nguồn nhân lực, thẩm định hồ sơ cấp phép/miễn cấp phép LĐNN; khâu hậu kiểm - thanh tra, kiểm tra.

4 Khoản 1 Điều 172 Bộ luật Lao động năm 2012.

5 Báo Khánh Hòa, “Lao động người nước ngoài: Khó quản lý”, <http://www.baokhanhhoa.vn/xa-hoi/201710/lao-dong-nguoi-nuoc-ngoai-kho-quan-ly-8055265/>, truy cập ngày 02/5/2018.

6 Cơ quan An ninh điều tra – Công an tỉnh Bình Dương, (2017), Bản kết luận điều tra vụ án: “Làm giả tài liệu của cơ quan” và “Giả mạo trong công tác” xảy ra tại phường Chánh Nghĩa, TP Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương do Nguyễn Thị Trung Hậu cùng đồng bọn thực hiện, tr1 - 42.

Việc cung ứng nguồn nhân lực cho các doanh nghiệp có vốn ĐTNN chưa được các cơ quan QLNN về lao động, việc làm quan tâm. Các cơ quan chỉ yêu cầu doanh nghiệp có vốn ĐTNN thông báo nhu cầu trên các phương tiện thông tin đại chúng mà thiếu sự chủ động tìm kiếm nguồn nhân lực và cung ứng, giới thiệu trực tiếp. Bên cạnh đó, khi doanh nghiệp thông báo yêu cầu tiêu chuẩn quá cao như ngoài chuyên môn là lao động kỹ thuật còn yêu cầu phải thông thạo ngoại ngữ, thậm chí là nhiều ngoại ngữ⁷,... mà không tuyển dụng được lao động trong nước thì các cơ quan quản lý không có cơ chế kiểm soát việc tuyển dụng LĐNN của doanh nghiệp có vốn ĐTNN có đúng với yêu cầu của thông báo tuyển dụng lao động trong nước hay không.

Công tác thẩm định hồ sơ cấp phép lao động/miễn cấp phép lao động là hoạt động quan trọng trong quản lý LĐNN. Hoạt động này bảo đảm cho hồ sơ xin cấp phép/miễn cấp phép hợp lệ - phù hợp với các yêu cầu của pháp luật. Tuy nhiên, hoạt động này lại chủ yếu được thực hiện, thẩm tra bằng thủ công, bằng mắt thường và xem có đủ số lượng các giấy tờ, văn bản và các điều kiện được phép lao động hay chưa mà thôi. Vì vậy, trong những năm qua hồ sơ cấp phép/miễn cấp phép LĐNN được làm giả để xin giấy phép/miễn giấy phép lao động diễn ra khá nhiều nhưng cơ quan QLNN hầu như không thể phát hiện và đã cho phép một số lượng không nhỏ người nước ngoài không đủ điều kiện, tiêu chuẩn theo quy định làm việc tại Việt Nam.

Việc quản lý LĐNN sau khi cấp giấy phép/miễn cấp phép lao động là trách nhiệm của nhiều cơ quan, ban ngành và hiện còn khá nhiều vướng mắc. Ví dụ, sau khi cấp giấy phép/xác nhận miễn cấp phép, LĐNN có thực sự làm việc tại doanh nghiệp đăng

ký hay không? Có làm đúng nội dung công việc trong giấy phép lao động hoặc theo xác nhận miễn cấp phép hay không? Thời gian làm việc tại doanh nghiệp có vốn ĐTNN có đúng theo thời hạn giấy phép/miễn phép lao động không?... Để quản lý được những nội dung trên, cần sự phối hợp chặt chẽ của nhiều cơ quan có liên quan như: Sở LĐ-TB-XH, Công an, Chính quyền địa phương;... Tuy nhiên, công tác hậu kiểm - thanh tra, kiểm tra giấy phép/miễn phép LĐNN giữa các cơ quan QLNN còn thiếu sự liên thông, nhịp nhàng. Ngoài cơ quan chủ quản là các Sở LĐ-TB-XH tích cực chủ động trong kiểm tra, thanh tra, kiểm tra thì các cơ quan khác cũng như chính quyền địa phương còn bị động và chủ yếu là mang tính phối hợp. Nếu công tác hậu kiểm chỉ “khoán trắng” cho cơ quan chủ quản thì rất khó khăn để phát hiện và xử lý hết được những hành vi vi phạm trong tuyển dụng LĐNN. Bởi lẽ, việc phát hiện hành vi vi phạm nhanh nhất, hiệu quả nhất là phải từ các ban ngành ở địa phương (tổ dân phố, khu phố/thôn/ấp/xóm/làng,... và chính quyền cấp xã).

2. Nguyên nhân của những hạn chế

Thứ nhất, nguyên nhân khách quan

- Do kinh nghiệm quản lý, tuyển dụng LĐNN của chúng ta chưa nhiều, vì vậy, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) còn mang tính manh mún, “hở đầu vá đố” nhằm giải quyết kịp thời tình hình nên tính bền vững, lâu dài của văn bản QPPL còn hạn chế. Đến nay, pháp luật tuyển dụng LĐNN đã có tính ổn định hơn, nhưng vẫn còn những khoảng trống pháp lý và kẽ hở nhất định.

- Có nhiều QPPL trong tuyển dụng LĐNN mang tính chung chung, chưa thật sự cụ thể. QPPL đồng nhất về đối tượng, về văn bằng, về kinh nghiệm nghề,... của tất cả các quốc gia, vùng lãnh thổ là chưa phù hợp

7 Phan Minh Ngọc, Ứng xử với nạn thối tuyển lao động nước ngoài, <http://www.thesaigontimes.vn/163464/Ung-xu-voi-nan-thoi-tuyen-lao-dong-nuoc-ngoai.html>, truy cập ngày 02/5/2018.

với thực tế và thông lệ quốc tế. Đối tượng lao động, kinh nghiệm nghề, văn bằng được công nhận tại một quốc gia phát triển (như các quốc gia thuộc Châu Âu, Bắc Mỹ hoặc Nhật Bản, Hàn Quốc,...) khác xa so với các đối tượng lao động, kinh nghiệm nghề, văn bằng được công nhận tại các quốc gia đang phát triển (như Trung Quốc, Malaysia...).

Bên cạnh đó, QPPL quy định về thời hạn LĐNN mà không có sự phân biệt lao động ngắn hạn hay dài hạn tại Việt Nam là chưa phù hợp với thực tiễn Việt Nam cũng như thông lệ quốc tế. Kinh nghiệm của các nước phát triển như Vương quốc Anh, Hoa Kỳ, Nhật Bản, Pháp, Đức... cho thấy, các quốc gia này đều có cơ chế thu hút những người giàu có (có nhiều tài sản, mỗi nước có định lượng riêng về khối lượng tài sản) hoặc thu hút những nhà khoa học, những sinh viên ưu tú,... cho phép họ được định cư và làm việc lâu dài⁸. Việt Nam đang thiếu vắng các QPPL này và vì thế chưa có cơ chế ưu tiên cho những đối tượng là lao động chất lượng cao được đào tạo bài bản, khoa học tại các nền kinh tế phát triển hoặc ưu tiên những đối tượng có nguồn vốn, tài sản lớn đến sinh sống và làm việc lâu dài.

Các QPPL xử lý vi phạm trong tuyển dụng LĐNN còn khá mềm mỏng, chỉ dừng lại ở các biện pháp xử lý vi phạm hành chính mà thiếu vắng các chế tài mạnh đủ sức giáo dục, răn đe mọi chủ thể tham gia quan hệ tuyển dụng LĐNN.

- Còn thiếu cơ chế liên thông trong thông tin giữa các cơ quan nắm giữ thông tin với nhau. Như đã biết, để thẩm định hồ sơ cấp phép/xác nhận miễn cấp phép hoặc tổ chức thanh tra, kiểm tra,... ngoài việc đòi hỏi trình độ chuyên môn của cán bộ, công chức thì công tác thẩm định, thanh tra, kiểm tra thì yêu cầu phải có nhiều thông tin liên quan. Tuy nhiên, đến nay cơ chế cung cấp

thông tin cho người làm công tác thẩm định vẫn rất hạn chế và không được liên thông thông tin kịp thời giữa các cơ quan QLNN. Bởi lẽ, để thực hiện chế định tuyển dụng LĐNN như trong khâu thẩm định hồ sơ, yêu cầu tuyển dụng LĐNN; hoặc thực hiện việc thanh tra, kiểm tra tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN;... phải cần tới nhiều thông tin và nhiều cơ quan QLNN nhưng chúng ta lại chưa có sự liên thông, phối hợp hiệu quả, kịp thời. Vì vậy, để xác định hồ sơ cấp phép/miễn cấp phép hoặc kết luận thanh tra, kiểm tra chính xác, khách quan thì rất khó khăn.

Thứ hai, nguyên nhân chủ quan

- Các cơ quan QLNN về tuyển dụng LĐNN còn có sự thờ ơ, tránh né trong các công việc có khó khăn, phức tạp như thẩm định chính xác, khách quan hồ sơ tuyển dụng LĐNN;

- Công tác thanh tra, kiểm tra việc tuân thủ các yêu cầu, các điều kiện trong tuyển dụng LĐNN tại các doanh nghiệp có vốn ĐTNN thực sự chưa được quan tâm đúng mức và còn bị xem nhẹ. Thậm chí còn có sự bao che cho các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tuyển dụng LĐNN trái với nguyên tắc, trái với quy định của pháp luật đối với các chủ đầu tư được giao quyền.

- Nhiều cơ quan QLNN còn có sự chủ quan, bị động trong công tác phối hợp cung cấp thông tin cho nhau để thực hiện có hiệu quả công tác quản lý LĐNN, trong đó có công tác tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

- Công tác đào tạo, bồi dưỡng và tập huấn chuyên sâu về công tác quản lý tuyển dụng LĐNN nói chung và tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN nói riêng cho cán bộ, công chức làm công tác thẩm định, thanh tra, kiểm tra chưa thường xuyên và hiệu quả. Nhiều nơi còn

8 Points-based immigration system (United Kingdom), [https://en.wikipedia.org/wiki/Points-based_immigration_system_\(United_Kingdom\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Points-based_immigration_system_(United_Kingdom)), truy cập ngày 02/5/2018.

có hiện tượng buông lỏng quản lý, bố trí cán bộ, công chức không đúng/không phù hợp với chuyên môn được đào tạo,...

3. Kiến nghị hoàn thiện công tác quản lý lao động nước ngoài tại Việt Nam

Thứ nhất, về giải pháp trước mắt

Một là, tiếp tục đổi mới và sắp xếp lại bộ máy thực thi công tác quản lý tuyển dụng LĐNN. Trong đó, chú trọng bộ máy và con người thẩm định hồ sơ tuyển dụng LĐNN; thanh tra, kiểm tra việc tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN phải đảm bảo được tính nhanh gọn, hiệu lực, hiệu quả và chuyên nghiệp. Trong đó các Sở LĐ-TB-XH nơi có nhiều doanh nghiệp có vốn ĐTNN hoạt động cần phải bố trí cán bộ, công chức, viên chức chuyên trách về công tác giới thiệu, cung ứng nguồn nhân lực là lao động trong nước cho các doanh nghiệp có vốn ĐTNN; theo dõi, kiểm soát việc tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

Hai là, phải thường xuyên đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn cho cán bộ, công chức, viên chức làm công tác quản lý tuyển dụng LĐNN.

Ba là, các cơ quan quản lý tuyển dụng LĐNN phải chủ động tìm kiếm và cung ứng nguồn lao động cho các doanh nghiệp có vốn ĐTNN. Giám sát chặt chẽ các điều kiện, tiêu chuẩn, yêu cầu tuyển dụng của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN, để đảm bảo rằng, trong trường hợp lao động trong nước không đáp ứng được thì những điều kiện, tiêu chuẩn, yêu cầu đó phải được LĐNN đáp ứng đầy đủ. Tránh tình trạng doanh nghiệp có vốn ĐTNN đưa ra điều kiện, tiêu chuẩn và yêu cầu quá cao đối với lao động trong nước với vị trí ứng tuyển, nhưng lại tuyển dụng LĐNN cũng không đáp ứng những đòi hỏi đó. Bên cạnh đó, phải kiên quyết loại bỏ

những điều kiện, những tiêu chuẩn, những yêu cầu không phù hợp với thực tế của vị trí tuyển dụng và đối với lao động Việt Nam.

Thứ hai, về giải pháp lâu dài

- Đổi mới quy định tuyển dụng LĐNN. Theo đó, cần phải có khung pháp lý rõ ràng cho việc thu hút nguồn nhân lực chất lượng cao, nguồn vốn, tài sản nước ngoài và hạn chế lao động phổ thông nước ngoài đến Việt Nam nhằm bảo hộ lao động phổ thông trong nước. Cần phân định các đối tượng được phép lao động tại Việt Nam theo thời hạn lao động là ngắn hạn hoặc dài hạn.

- Phải hoàn thiện cơ chế xử lý vi phạm theo hai hướng là mở rộng trách nhiệm, nghĩa vụ cho các đối tượng và tăng nặng chế tài.

Kinh nghiệm của các nước phát triển trên thế giới như ở Vương quốc Anh cho thấy trách nhiệm cao nhất luôn được quy cho người sử dụng LĐNN. Theo đó, người sử dụng lao động phải có trách nhiệm báo cáo về tình hình sử dụng LĐNN, trường hợp vi phạm sẽ bị xử phạt 10.000 bảng Anh cho người sử dụng lao động nhập cư bất hợp pháp do lỗi vô ý của người sử dụng lao động. Mức phạt tiền là không giới hạn hoặc có thể áp dụng án hình sự cho người sử dụng lao động do lỗi cố ý⁹.

Pháp luật Việt Nam mới chỉ dừng lại ở việc xử lý vi phạm hành chính. Vì vậy, theo chúng tôi, cần có cơ chế đổi mới cho vấn đề này. Bởi vì các doanh nghiệp có vốn ĐTNN là đầu mối của những vi phạm trong tuyển dụng LĐNN. Do đó, quy trách nhiệm cao nhất cho các doanh nghiệp có vốn ĐTNN có hành vi vi phạm là đúng, là đảm bảo ngăn ngừa được sự xâm phạm trật tự quan hệ lao động. Đồng thời với trách nhiệm này là chế tài nghiêm khắc, nghiêm minh bao gồm cả phạt tiền và không loại trừ việc truy tố trách nhiệm hình sự.

9 Trần Phú Vinh (2017), Pháp luật về quản lý nhập cư của Vương quốc Anh, Kỷ yếu Hội thảo khoa học trong Đề tài nghiên cứu cấp Bộ của Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh, Chủ nhiệm đề tài: TS. Ngô Hữu Phước, tr33.

- Hoàn thiện cơ chế “hậu kiểm” đối với việc tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Việt Nam.

Như đã nêu, công tác thanh tra, kiểm tra đối với việc tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Việt Nam còn nhiều hạn chế, yếu kém. Điều này đã được minh chứng trong nhiều dự án, công trình, các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tuyển dụng và sử dụng tràn lan lao động phổ thông người nước ngoài nhưng các cơ quan QLNN về lao động hoặc là không phát hiện được hoặc là làm ngơ để thu hút ĐTNN.

Vì vậy, phải hoàn thiện cơ chế “hậu kiểm” thật chặt chẽ đối với việc tuyển dụng LĐNN của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Việt Nam. Cơ chế này phải đảm bảo đúng nguyên tắc là chỉ sử dụng LĐNN khi lao động trong nước không đáp ứng được, nhưng việc tuyển dụng LĐNN phải đảm bảo đúng điều kiện, tiêu chuẩn và yêu cầu về vị trí công việc đúng theo những điều kiện, tiêu chuẩn và yêu cầu đối với lao động trong nước. Cơ chế này cũng cần phải đảm bảo

loại bỏ những điều kiện, tiêu chuẩn yêu cầu không phù hợp với vị trí công việc và với lao động Việt Nam. Ví dụ, nhiều nhà thầu của Trung Quốc khi tuyển dụng công nhân kỹ thuật thì yêu cầu phải thông thạo tiếng Hoa (tiếng Trung Quốc), khi công nhân kỹ thuật Việt Nam không đáp ứng được điều đó thì họ lại tuyển dụng lao động của chính nước họ. Do đó, cần phải có cơ chế kiểm soát và loại bỏ những điều kiện, những tiêu chuẩn và những yêu cầu không phù hợp nhằm bảo hộ lao động trong nước.

- Xây dựng cơ chế liên thông thông tin giữa các cơ quan QLNN về xuất nhập cảnh, cư trú và tuyển dụng LĐNN giữa trung ương với địa phương, giữa các địa phương với nhau và giữa các Sở, Ban, ngành, địa phương có liên quan;... Cơ chế liên thông thông tin này phải đảm bảo rằng, bất kỳ cơ quan QLNN có thẩm quyền nào cũng có thể truy nhập để kiểm tra thông tin của một người nước ngoài nhập cảnh vào Việt Nam khi có vấn đề nghi vấn■

CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP...

(Tiếp theo trang 38)

Cụ thể là trao nhiều quyền và giá trị pháp lý hơn cho thủ tục hoà giải, cụ thể là biên bản hoà giải thành sẽ có hiệu lực như một bản án hay quyết định của Tòa án. Để làm được điều này, cần tăng cường chất lượng và hiệu quả hoạt động của hoà giải viên lao động bằng cách tăng điều kiện bổ nhiệm và tăng số lượng đại diện của hoà giải viên, cụ thể là thêm hoà giải viên được mời từ tổ chức Công đoàn, từ các trường đại học... Cơ chế cần cho phép hoà giải được tiến hành bởi một hội đồng gồm ít nhất 3 thành viên trong đó có 1 thành viên chuyên trách và 2 thành viên được mời.

Thứ ba, cần xem xét cho công nhận cho Trọng tài thương mại có quyền giải quyết TCLĐ cá nhân khi được thoả thuận lựa chọn bởi các bên tranh chấp. Pháp luật Nhật Bản dành riêng một thủ tục tố tụng đặc biệt để áp dụng đối với những loại tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực lao động nhưng liên quan đến sự phân biệt đối xử hay sự không công bằng trong quan hệ lao động (unfair labour practice). Các TCLĐ loại này ngoài thương lượng, hoà giải còn cho phép thủ tục trọng tài để giải quyết tranh chấp■

BẢO VỆ NGƯỜI YẾU THỂ TRONG PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM¹

Trần Diệu Hương*

* ThS. Vụ Tài chính, Ngân sách, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật Dân sự, quan hệ dân sự, người yếu thể, năng lực hành vi dân sự

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/11/2018

Biên tập : 15/12/2018

Duyệt bài : 12/12/2018

Article Information:

Keywords: Civil Code of 2015, civil transactions, vulnerable people, civil act capacity

Article History:

Received : 19 Nov. 2018

Edited : 15 Dec. 2018

Approved : 12 Dec. 2018

Tóm tắt:

Các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã hình thành một cơ chế pháp lý trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các đối tượng “yếu thể” khi tham gia giao dịch dân sự, đồng thời cũng góp phần bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể có liên quan trong giao dịch dân sự do các đối tượng nêu trên thực hiện.

Abstract

The provisions under the Civil Code of 2015 and those under the Civil Procedure Code of 2015 have established a legal ground for protection of the legitimate rights and interests of "vulnerable subjects" once they participate in civil transactions, and it also to protect the rights and interests of relevant entities in civil transactions conducted by the mentioned-above objects.

1. Quan niệm người yếu thể trong quan hệ dân sự

Về bản chất, quan hệ dân sự được thiết lập trên cơ sở bình đẳng, thỏa thuận và tự do ý chí giữa các bên. Do đó, các bên tham gia quan hệ dân sự phải là các chủ thể có khả năng nhận thức, tự do ý chí, bình đẳng về

khả năng thực hiện quyền và nghĩa vụ. Tuy nhiên, có những chủ thể vì những lý do nào đó mà không có khả năng nhận thức đầy đủ, không có tự do ý chí cũng như khả năng tự mình thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ dân sự như những đối tượng khác, do đó, khi tham gia giao dịch dân sự, họ không thể

1 Bài viết có sử dụng kết quả của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở: “Chế độ pháp lý bảo vệ người mất năng lực hành vi dân sự, người hạn chế năng lực hành vi dân sự và người khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi theo quy định của Bộ luật Dân sự và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện” do ThS. Nguyễn Thị Diệu Hương làm Chủ nhiệm.

tự mình mà phải thông qua người khác để thực hiện các quyền và nghĩa vụ cũng như không thể tự mình bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng phát sinh từ các quan hệ pháp luật dân sự. Chính vì vậy, có thể hiểu họ chính là những người “yếu thế” trong các quan hệ pháp luật dân sự. Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 đã có các quy định ghi nhận và bảo vệ người yếu thế trong quan hệ pháp luật dân sự, bao gồm: *người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.*

Người mất năng lực hành vi dân sự

Người mất năng lực hành vi dân sự được hiểu là một người đã từng có năng lực hành vi dân sự nhưng vì một lý do nào đó mà năng lực hành vi dân sự của họ không còn nữa. Người mất năng lực hành vi dân sự không thể bằng nhận thức để làm chủ, kiểm soát hành vi của bản thân nên mọi giao dịch đều thông qua người đại diện hợp pháp của họ xác lập và thực hiện. Điều 22 BLDS năm 2015 quy định: “1. Khi một người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần.

.....

2. Giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện”.

Quy định này cho thấy, một người bị mắc bệnh tâm thần hay mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình mới chỉ là điều kiện cần, chưa là điều kiện đủ để xác định người đó đã mất năng lực hành vi dân sự, pháp luật chỉ thừa nhận việc giám hộ cho những người này khi có kết luận của Tòa án. Trong trường hợp lý do khiến một người bị mất năng lực hành vi

dân sự không còn thì Tòa án sẽ ra quyết định hủy bỏ quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, phục hồi lại năng lực hành vi dân sự cho họ.

Người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự

Người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự là những người đã từng có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (người đã thành niên, có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi) nhưng lại rơi vào tình trạng quy định tại khoản 1 Điều 24 BLDS năm 2015: “Người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án có thể ra quyết định tuyên bố người này là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự”. Kể từ thời điểm quyết định tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự của Tòa án đối với một người có hiệu lực pháp luật cho đến khi quyết định đó bị hủy bỏ: “Khi không còn căn cứ tuyên bố một người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của chính người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định hủy bỏ quyết định tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự” thì cá nhân đó chỉ được tự mình xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự có giá trị nhỏ nhằm phục vụ cho nhu cầu sinh hoạt hàng ngày của bản thân họ. Nếu họ muốn tham gia các giao dịch khác phải có sự đồng ý của người đại diện hợp pháp. Trên thực tế, những người nghiện ma túy, các chất kích thích như rượu, bia... thì việc họ phá tán tài sản của gia đình và xã hội là điều dễ xảy ra, nên chủ thể có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố một người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự khá rộng. Không chỉ người có quyền lợi liên quan mà các cơ quan, tổ chức hữu quan đều có quyền này. Từ phân tích trên có thể thấy, quy định của BLDS về năng lực hành vi dân sự bị hạn chế có ý nghĩa quan trọng, có tác dụng ngăn ngừa tệ nạn xã hội

cùng các hệ lụy tiêu cực liên quan đến hành vi của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

Người khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

Theo quy định của Điều 23 BLDS năm 2015, người thành niên do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của người này, người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi và chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ.

Khi không còn căn cứ tuyên bố một người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì theo yêu cầu của chính người đó hoặc của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định hủy bỏ quyết định tuyên bố người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.

Quy định trên cho thấy, người khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người mà họ chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự nhưng vì lý do thể chất hay tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi, đây là cũng là căn cứ phát sinh giám hộ theo quy định của BLDS năm 2015.

2. Bảo vệ người yếu thế trong pháp luật dân sự

Để bảo vệ người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, BLDS năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 đã thiết lập các biện pháp bảo vệ như: chế độ giám hộ, chế độ đại diện....

2.1 Chế độ giám hộ

Chế độ giám hộ được BLDS năm 2015 quy định từ Điều 46 đến Điều 63. Theo quy

định của BLDS năm 2015, giám hộ bao gồm giám hộ đương nhiên, giám hộ được cử. Đặc biệt, việc giám hộ phải được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về hộ tịch. Quy định này là cần thiết để hợp thức hóa quan hệ giám hộ giữa người giám hộ và người được giám hộ, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của không chỉ người được giám hộ, người giám hộ và cả người thứ ba trong quan hệ dân sự. Nếu như việc giám hộ không ghi nhận rõ tư cách pháp lý của người được giám hộ và người giám hộ sẽ dẫn đến sự thiếu chính xác trong việc xác định trách nhiệm của người giám hộ đối với người được giám hộ. Ví dụ, trong trường hợp anh cả/chị cả là người giám hộ đương nhiên cho em chưa thành niên nhưng sau đó lại không đủ điều kiện làm người giám hộ nữa thì anh/chị ruột tiếp theo là người giám hộ.

Về người giám hộ: Người giám hộ bao gồm cả cá nhân và pháp nhân. Việc BLDS năm 2015 bổ sung pháp nhân có thể là người giám hộ sẽ tạo thuận lợi cho việc thi hành chế độ giám hộ trên thực tế.

Về giám sát người giám hộ: Trên tinh thần chủ động, tôn trọng ý chí của những người thân thích của người được giám hộ, việc giám sát người giám hộ trước hết được ghi nhận dựa trên sự thỏa thuận của những người thân thích của người được giám hộ để cử ra người giám sát việc giám hộ. Việc lựa chọn này hướng đến một trong số những người thân thích hoặc chọn cá nhân, pháp nhân khác. Điều này bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của những chủ thể này cũng như bảo đảm việc giám hộ được thực hiện bằng sự thiện chí, tự nguyện của các chủ thể.

2.2 Chế độ đại diện

Chế độ đại diện được BLDS năm 2015 quy định từ Điều 134 đến Điều 143. Về cơ bản, các quy định về đại diện của BLDS năm 2015 đã đáp ứng được những yêu cầu trong xác lập, thực hiện các quan

hệ dân sự. Những nội dung quan trọng về đại diện đã được BLDS năm 2015 quy định cụ thể, rõ ràng như: đại diện trong trường hợp một cá nhân, pháp nhân có nhiều người đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền; đại diện trong trường hợp một cá nhân, pháp nhân làm đại diện cho nhiều chủ thể khác nhau; thực hiện, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba trong trường hợp một bên hoặc cả hai bên không thực hiện đúng quy định về đại diện, đặc biệt trong trường hợp người đại diện thực hiện vượt quá phạm vi đại diện của mình và người thứ ba có lý do chính đáng để tin rằng người đại diện có thẩm quyền để thực hiện hành vi đó; thực hiện, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của bên giao kết hợp đồng với người không có thẩm quyền đại diện nhưng lại giao kết hợp đồng với tư cách là người đại diện cho người khác và người bị cho là người được đại diện yêu cầu tuyên bố đại diện không có giá trị pháp lý; đại diện của cộng đồng, dòng họ trong các giao dịch và trách nhiệm ngoài hợp đồng; trường hợp pháp nhân là người đại diện theo ủy quyền của cá nhân hoặc pháp nhân khác.

2.3 Khôi phục năng lực hành vi khi căn cứ “yếu thế” không còn

Điều 22, Điều 23 và Điều 24 BLDS năm 2015 quy định: Người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi sẽ được khôi phục hành vi dân sự khi các căn cứ để xác định họ bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi không còn và theo yêu cầu của chính họ hoặc của những người có quyền, lợi ích liên quan, cá nhân, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định hủy bỏ quyết định tuyên bố mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Những quy định này vừa bảo đảm quyền lợi cho người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi

dân sự người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, vừa bảo đảm tôn trọng ý chí tự nguyện của các bên.

3. Một số hạn chế trong quy định của pháp luật dân sự về bảo vệ người yếu thế trong quan hệ dân sự

BLDS năm 2015 và Bộ luật TTDS năm 2015 mặc dù mới áp dụng được gần 3 năm, tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng, các quy định pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng liên quan đến vấn đề bảo vệ người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi đã bộc lộ một số hạn chế sau đây:

3.1 Về chủ thể có quyền yêu cầu tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

Thuật ngữ “cơ quan, tổ chức hữu quan” sử dụng trong các Điều 22, 23, 24 BLDS năm 2015 là những khái niệm chưa rõ ràng. Để bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật, cần giải thích rõ “cơ quan, tổ chức hữu quan” là cơ quan, tổ chức nào có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định tuyên bố người mất năng lực hành vi dân sự; khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.

3.2 Về giám hộ

Quy định hiện hành theo hướng chỉ ghi nhận một người là chưa thực sự thuyết phục. Khoản 2 Điều 47 BLDS năm 2015 quy định “một người chỉ có thể được một người giám hộ, trừ trường hợp cha mẹ cùng giám hộ cho con hoặc ông, bà cùng giám hộ cho cháu”. Đối với một số trường hợp, chúng ta nên xem xét theo hướng cho phép tách vấn đề giám hộ về chăm sóc cá nhân và giám hộ về tài sản nếu thấy rằng có thể giao hai việc này cho hai chủ thể khác nhau nhằm giám hộ tốt hơn cho người mất năng lực hành vi dân sự.

3.3 Về đại diện

Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 chưa có quy định cụ thể về trường hợp vợ, chồng đại diện cho nhau trong việc thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản riêng của vợ, chồng. Nếu như bên có tài sản riêng đột nhiên bị mất năng lực hành vi dân sự thì pháp luật quy định bên còn lại có quyền quản lý tài sản đó, nhưng việc quản lý đó có đương nhiên được tiếp tục thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản riêng nữa không thì pháp luật chưa quy định rõ nên chưa có cơ chế để bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên có liên quan.

Pháp luật hiện hành chưa quy định về trường hợp người đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xâm phạm đến lợi ích của người được đại diện thì ai sẽ khởi kiện bảo vệ lợi ích hợp pháp cho người được đại diện².

3.4 Về giải quyết ly hôn trong trường hợp người mất năng lực hành vi dân sự là bị đơn

Đối với trường hợp khi bị đơn là người bị bệnh tâm thần thì họ không thể tự mình thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình. Khoản 4 Điều 69 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “Người mất năng lực hành vi dân sự thì không có năng lực hành vi TTDS. Việc thực hiện quyền, nghĩa vụ TTDS của đương sự, việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho những người này tại Tòa án do người đại diện hợp pháp của họ thực hiện”. Vậy, trong trường hợp xin ly hôn thì người đại diện cho vợ (chồng) bị tâm thần là ai? Theo quy định tại Khoản 3 Điều 24 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 thì trong trường hợp một bên vợ, chồng mất năng lực hành vi dân sự mà bên kia có yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn thì Tòa án *chỉ định* người khác đại diện cho người bị mất năng lực hành vi dân sự để giải quyết việc ly hôn. Việc chỉ định

của Tòa án phải căn cứ vào quy định về giám hộ trong BLDS. Tại khoản 1 Điều 88 Bộ luật TTDS năm 2015 cũng có đề cập: khi tiến hành TTDS, nếu có đương sự là người mất năng lực hành vi dân sự *mà không có người đại diện* hoặc người đại diện theo pháp luật của họ thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 87 của Bộ luật này thì Tòa án phải *chỉ định* người đại diện để tham gia tố tụng.

Tuy nhiên, Tòa án chỉ được chỉ định người giám hộ trong trường hợp có tranh chấp giữa những người giám hộ quy định tại Điều 52 và Điều 53 của BLDS năm 2015 về người giám hộ hoặc tranh chấp về việc cử người giám hộ thì Tòa án chỉ định người giám hộ.

Những quy định trên cho thấy, BLDS và Bộ luật TTDS năm 2015 không có điều khoản nào quy định cho trường hợp Tòa án chỉ định người khác đại diện cho người bị mất năng lực hành vi dân sự để giải quyết việc ly hôn.

Về trường hợp ly hôn với một bên có dấu hiệu bị bệnh tâm thần hoặc bị bệnh tâm thần nhưng chưa có quyết định tuyên bố người này mất năng lực hành vi dân sự, Bộ luật TTDS năm 2015 và Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 không có quy định về trường hợp ly hôn với người có dấu hiệu bị bệnh tâm thần hoặc bị bệnh tâm thần nhưng chưa có quyết định tuyên bố người này mất năng lực hành vi dân sự. Khi gặp tình huống này, Tòa án thường yêu cầu đương sự làm thủ tục xác định tình trạng năng lực pháp luật của người này để xác định họ có thể đủ năng lực tham gia tố tụng tại Tòa án hay không. Một trong những cách thức đó là yêu cầu làm thủ tục tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự. Nhưng để tuyên bố một người bị mất năng lực hành vi

2 Thân Thị Ngọc Bích, Quy định về hạn chế năng lực hành vi dân sự trong BLDS năm 2015. Tạp chí Khoa học Trường Đại học Cần Thơ, 2017.

dân sự vì lý do bị bệnh tâm thần thì cần phải có tài liệu chứng cứ chứng minh như kết luận của cơ quan chuyên môn và đó là một việc dân sự nên đòi hỏi những thủ tục nhất định theo quy định của Bộ luật TTDS. Trên thực tế, trong trường hợp đương sự chưa đáp ứng được yêu cầu về thủ tục, ở đây là kết luận giám định pháp y tâm thần dẫn đến việc Tòa án không thể tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự. Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện, từ chối thụ lý, tạm đình chỉ hay đình chỉ đều không rõ ràng vì tất cả các cách này TTDS hiện hành đều không cho phép và không nằm trong các trường hợp trả đơn khởi kiện tại Điều 192, tạm đình chỉ Điều 214 (Trừ trường hợp áp dụng điểm d Khoản 1 Điều 214), đình chỉ Điều 217 của Bộ luật TTDS 2015.

4. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về bảo vệ người yếu thế trong quan hệ dân sự

Thứ nhất, cần ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất quy định của BLDS năm 2015.

Thứ hai, sửa đổi BLDS năm 2015 theo hướng sau:

- Bổ sung quy định về năng lực hành vi dân sự của người có nhược điểm về thể chất. Theo đó, cần bổ sung quy định trường hợp cá nhân có nhược điểm về thể chất như bị mù, câm, điếc, không có chân, tay... vào trường hợp bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và cần phải có người đại diện theo pháp luật.

- Mở rộng thêm phạm vi những chủ thể có quyền yêu cầu tuyên bố một người mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự như: bạn bè, người thân, hàng xóm, những người tuy không có quyền, lợi ích liên quan nhưng có quan hệ mật thiết với người mất năng lực hành vi dân sự.

- Quy định cụ thể tính chất liên quan giữa quyền và lợi ích của người yêu cầu và người bị yêu cầu tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự nhằm tránh tình trạng tùy tiện trong việc lợi dụng quyền yêu cầu để hạn chế khả năng của cá nhân khác trong thực tế đời sống■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015 Số 91/2015/QH13 ngày 25/11/2015;
2. Bộ luật Tố tụng dân sự 92/2015/QH13 ngày 25/11/2015;
3. Học viện Tư pháp, *Giáo trình tố tụng dân sự*, Nxb. Công an nhân dân, 2007, tr. 466 và 467;
4. Nguyễn Thị Hạnh, “*Thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật về cử người giám hộ cho người mất năng lực hành vi dân sự*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, tháng 01/2013;
5. Nguyễn Thị Thúy Hằng, “*Trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của cá nhân có năng lực hành vi dân sự đầy đủ*”, Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 5/2013;
6. TS. Nguyễn Hải An, “*Thực tiễn thi hành các quy định của pháp luật về người chưa thành niên trong tố tụng dân sự - Những khó khăn, vướng mắc và giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật tố tụng dân sự đối với người chưa thành niên*”, tham luận tại Hội thảo quốc tế của Ủy ban Tư pháp Quốc hội về xây dựng Tòa Gia đình, người chưa thành niên và Luật Tổ chức Tòa án, Hải Phòng ngày 27, 28/2/2014;
7. Thân Thị Ngọc Bích, “*Quy định về hạn chế năng lực hành vi dân sự trong BLDS năm 2015*”, Tạp chí Khoa học trường Đại học Cần Thơ, 2017;
8. Trương Hồng Quang, Nguyễn Thị Lương Trà, “*Một số điểm mới về giám hộ và đại diện trong BLDS năm 2015*”, Viện Khoa học pháp lý.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP KHẮC PHỤC HẬU QUẢ TRONG XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC Y TẾ

Nguyễn Nhật Khanh*

* ThS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Biện pháp khắc phục hậu quả, xử phạt vi phạm hành chính về y tế

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/01/2019

Biên tập : 22/02/2019

Duyệt bài : 27/02/2019

Article Information:

Keywords: The remedies, sanctioning of administrative violations in the field of health

Article History:

Received : 21 Jan. 2019

Edited : 22 Feb. 2019

Approved : 27 Feb. 2019

Tóm tắt:

Nhằm đảm bảo hiệu quả công tác đấu tranh, phòng chống các vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế, xử phạt vi phạm hành chính được xem là một giải pháp hữu hiệu. Do đó, bên cạnh việc áp dụng các hình thức xử phạt để răn đe cá nhân, tổ chức thực hiện vi phạm hành chính, pháp luật còn áp dụng các biện pháp nhất định nhằm khắc phục hậu quả do vi phạm hành chính gây ra. Tuy nhiên hiện nay, các quy định của pháp luật về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế vẫn còn có một số hạn chế, bất cập cần phải được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract

To ensure the effective performance of and the prevention of the fights against administrative violations in the field of health, the administrative sanction is seen as a viable solution. Therefore, in addition to the application of sanctioning forms to deter individuals and organizations from committing administrative violations, the law also applies certain measures to overcome the consequences of administrative violations. However, the provisions of the applicable law on remedial measures in sanctioning the administrative violations in the health sector still appear a number of shortcomings and inadequacies, which need to be reviewed for further improvements.

1. Khái quát về biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế

Vi phạm hành chính (VPHC) ngoài việc xâm phạm trật tự quản lý nhà nước còn gây ra những hậu quả nhất định đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Do đó, bên cạnh việc áp dụng các hình thức xử phạt để răn đe cá

nhân, tổ chức thực hiện VPHC, pháp luật còn áp dụng các biện pháp nhất định nhằm khắc phục hậu quả do VPHC gây ra. Điều này phù hợp với nguyên tắc của việc xử phạt VPHC được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (Luật XLVPHC) là “mọi VPHC phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh, mọi hậu quả do VPHC gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định

của pháp luật”¹.

Biện pháp khắc phục hậu quả được hiểu là hình thức cưỡng chế do Nhà nước tiến hành, buộc người có hành vi VPHC phải thực hiện những nghĩa vụ pháp lý nhất định nhằm hạn chế hoặc khôi phục lại tình trạng ban đầu do VPHC gây ra. Biện pháp này có các đặc điểm cơ bản sau: (i) là một hình thức cưỡng chế hành chính; (ii) do chủ thể có thẩm quyền áp dụng; (iii) được áp dụng nhằm mục đích hạn chế hoặc khôi phục lại tình trạng ban đầu do VPHC gây ra; (iv) áp dụng theo thủ tục hành chính².

Đối với xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế, Điều 3 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định, VPHC trong lĩnh vực y tế ngoài việc bị áp dụng các hình thức xử phạt còn có thể bị áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả sau:

- Biện pháp khắc phục hậu quả được quy định tại các điểm a, c, d, đ, e, g, h và i khoản 1 Điều 28 của Luật XLVPHC;

- Buộc tổ chức thực hiện các biện pháp tẩy uế, khử khuẩn chất thải, quần áo, đồ dùng, môi trường xung quanh, phương tiện vận chuyển người bệnh;

- Buộc tiếp nhận người mắc bệnh truyền nhiễm thuộc nhóm A;

- Buộc thực hiện việc cách ly y tế, cưỡng chế cách ly y tế, xử lý y tế đối với người, phương tiện vận tải, hàng hóa mang tác nhân gây bệnh truyền nhiễm thuộc nhóm A;

- Buộc tiếp nhận người nhiễm HIV, tiếp nhận và thực hiện việc mai táng, hỏa táng đối với thi hài, hài cốt người nhiễm HIV;

- Buộc xin lỗi trực tiếp hoặc công khai trên phương tiện thông tin đại chúng;

- Buộc hoàn trả số tiền đã vi phạm vào tài khoản thu của quỹ bảo hiểm y tế hoặc cơ sở khám bệnh, chữa bệnh;

- Buộc hoàn trả số tiền lãi của số tiền bảo hiểm y tế chưa đóng, chậm đóng vào tài khoản thu của quỹ bảo hiểm y tế;

- Buộc hoàn trả số tiền lãi cho khoản tiền chênh lệch do kê khai sai hoặc khoản tiền nộp chậm;

- Buộc hoàn trả chi phí khám bệnh, chữa bệnh theo phạm vi quyền lợi và mức hưởng bảo hiểm y tế mà đối tượng đã phải tự chi trả. Trường hợp không hoàn trả được cho đối tượng thì nộp vào ngân sách nhà nước;

- Buộc xóa bỏ, gỡ bỏ nội dung về phương pháp để có được giới tính thai nhi theo ý muốn;

- Buộc tháo dụng cụ tử cung, thuốc cấy tránh thai;

- Kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng, thẻ bảo hiểm y tế, số tiếp nhận phiếu công bố, rút số đăng ký lưu hành thuốc.

Quy định trên cho thấy, Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định khá rõ ràng các biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng trong xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế, từ đó tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể có thẩm quyền trong quá trình xử phạt VPHC. Việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả sẽ góp phần khắc phục hậu quả do VPHC trong lĩnh vực y tế gây ra, đồng thời duy trì trật tự quản lý nhà nước trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, quy định của Nghị định số 176/2013/NĐ-CP về các biện pháp khắc phục hậu quả vẫn còn những hạn chế, bất cập nhất định, gây ảnh hưởng đến hiệu quả xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế.

2. Một số bất cập trong quy định về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế

Thứ nhất, có sự mâu thuẫn giữa nghị định với luật về hình thức xử phạt

Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy

1 Điểm a khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC năm 2012.

2 Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh, Về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt VPHC, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6 (350) 2017, tr. 10-11.

định, nhân viên tiếp cận cộng đồng có hành vi “sửa chữa, tẩy xóa hoặc cho người khác mượn thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” sẽ bị cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 50.000 đồng đến 100.000 đồng. Ngoài ra, còn có thể bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là “thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng”³. Trong khi đó, Luật XLVPHC năm 2012 không quy định về hình thức xử phạt bổ sung “thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” mà chỉ quy định 3 hình thức xử phạt có thể được áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung trong xử phạt VPHC là: (i) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; (ii) Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC; (iii) Trục xuất⁴. Rõ ràng, trong trường hợp này đã có sự mâu thuẫn giữa Nghị định số 176/2013/NĐ-CP với Luật XLVPHC năm 2012.

Xét về hiệu lực áp dụng, khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định: “Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn”. Trong trường hợp này, Luật XLVPHC năm 2012 là văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn Nghị định số 176/2013/NĐ-CP nên văn bản được áp dụng để điều chỉnh sẽ là Luật XLVPHC năm 2012.

Thứ hai, chưa có hướng dẫn cụ thể để thi hành biện pháp khắc phục hậu quả “buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC”

Đối với VPHC trong lĩnh vực y tế, Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định nhiều biện pháp khắc phục hậu quả, trong đó đáng chú ý là biện pháp “buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện

VPHC”. Biện pháp khắc phục hậu quả này được áp dụng đối với VPHC về y tế trong 02 trường hợp sau: (i) Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi bán vắc xin, sinh phẩm y tế thuộc chương trình tiêm chủng mở rộng⁵ và (ii) Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được từ việc thực hiện hành vi bán thuốc điều trị thay thế nghiện chất dạng thuốc phiện được cung cấp miễn phí theo quy định của pháp luật hoặc cung cấp thuốc điều trị thay thế cho cơ sở không được phép điều trị nghiện chất dạng thuốc phiện⁶. Tuy nhiên, Nghị định số 176/2013/NĐ-CP chưa có hướng dẫn cụ thể về cách tính giá trị “số lợi bất hợp pháp”, do đó gây ra nhiều khó khăn cho hoạt động áp dụng pháp luật vào thực tế.

Để hướng dẫn cụ thể việc áp dụng biện pháp buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC, Điều 37 Luật XLVPHC năm 2012 quy định cá nhân, tổ chức vi phạm phải nộp lại số lợi bất hợp pháp là tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá có được từ VPHC mà cá nhân, tổ chức đó đã thực hiện để sung vào ngân sách nhà nước hoặc hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt; nếu cá nhân, tổ chức VPHC không tự nguyện thực hiện thì bị cưỡng chế thực hiện. Như vậy, Luật XLVPHC năm 2012 đã khoanh vùng số lợi bất hợp pháp có được từ VPHC gồm tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá; đồng thời quy định rõ số lợi bất hợp pháp do cá nhân, tổ chức VPHC nộp lại sẽ được xử lý bằng 2 cách: (i) sung vào ngân sách nhà nước hoặc (ii) hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt. Tuy nhiên, Luật XLVPHC 2012 cũng chỉ mới dừng lại ở việc quy định về các khoản lợi được coi là “số lợi bất hợp pháp” cũng như cách thức nộp lại số lợi bất hợp pháp chứ chưa quy định cụ thể về cách tính giá trị của “số lợi bất hợp pháp”⁷.

3 Điểm c khoản 1, điểm a khoản 6 Điều 20 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

4 Điều 21 Luật XLVPHC năm 2012.

5 Điểm a khoản 7 Điều 8 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

6 Khoản 7 Điều 20 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

7 Nguyễn Nhật Khanh, Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 07 (119) năm 2018, tr.46, 48.

Đề hướng dẫn thi hành Luật XLVPHC năm 2012, ngoài Nghị định số 176/2013/NĐ-CP, Chính phủ còn ban hành một số nghị định như: Nghị định số 99/2013/NĐ-CP ngày 29/8/2013 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp; Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 quy định xử phạt VPHC trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Nghị định số 139/2017/NĐ-CP ngày 27/11/2017 quy định xử phạt VPHC trong hoạt động đầu tư xây dựng; khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, quản lý sử dụng nhà và công sở...

Trên cơ sở nghị định của Chính phủ, các bộ, ngành ban hành văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của nghị định, trong đó đều có điều khoản quy định chi tiết về cách thức xác định số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi VPHC. Ví dụ, Điều 6 Thông tư số 11/2015/TT-BKHHCN ngày 26/6/2015 của Bộ Khoa học và Công nghệ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 99/2013/NĐ-CP quy định: Số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi VPHC là khoản lợi ích mà tổ chức, cá nhân thu được do thực hiện hành vi VPHC, gồm: tiền; giấy tờ có giá và tài sản khác. Đối với tài sản bất hợp pháp là tiền, căn cứ để xác định số tiền tổ chức, cá nhân vi phạm thu được do thực hiện hành vi VPHC về sở hữu công nghiệp mà có bằng (=) số lượng hàng hóa, khối lượng dịch vụ đã chuyển nhượng, tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái pháp luật nhân (x) đơn giá⁸. Trường hợp chuyển nhượng, tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái pháp luật hàng hóa là hàng cấm, hàng lậu, hàng giả hoặc cung cấp

dịch vụ kinh doanh có điều kiện: số tiền tổ chức, cá nhân vi phạm thu được bằng (=) số lượng hàng hóa, khối lượng dịch vụ đã chuyển nhượng, tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái pháp luật nhân (x) đơn giá. Trường hợp chuyển nhượng, tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái pháp luật hàng hóa hoặc dịch vụ khác: số tiền tổ chức, cá nhân vi phạm thu được bằng (=) số lượng hàng hóa, khối lượng dịch vụ đã chuyển nhượng, tiêu thụ, tẩu tán, tiêu hủy trái pháp luật nhân (x) đơn giá trừ (-) chi phí trực tiếp cấu thành hàng hóa hoặc dịch vụ (nếu tổ chức, cá nhân vi phạm có đầy đủ hồ sơ, chứng từ để chứng minh tính hợp pháp, hợp lệ của các chi phí đó). Trường hợp không có căn cứ để xác định được số lợi bất hợp pháp là tiền thì số lợi bất hợp pháp được xác định là giấy tờ có giá hoặc tài sản khác. Số lợi bất hợp pháp là giấy tờ có giá hoặc tài sản khác được xác định theo hướng dẫn của Bộ Tài chính quy định về số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi VPHC để sung vào ngân sách nhà nước...

Như vậy, có thể thấy rằng, để có thể áp dụng biện pháp buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC trong lĩnh vực y tế trên thực tế, trong thông tư hướng dẫn thi hành và quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 176/2013/NĐ-CP do Bộ Y tế ban hành cần có quy định cụ thể về vấn đề này.

Thứ ba, bắt cập về biện pháp khắc phục hậu quả “buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn” đối với các VPHC trong lĩnh vực y tế

Theo quy định của Nghị định số 176/2013/NĐ-CP, các VPHC bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn” gồm: vi phạm quy định về thông tin, giáo dục truyền thông trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm (điểm a khoản 5 Điều 5);

8 Trong đó, số lượng hàng hóa hoặc khối lượng dịch vụ đã thực hiện được xác định trên cơ sở kê khai của tổ chức, cá nhân vi phạm và kiểm tra, xác minh của người có thẩm quyền. Đơn giá được xác định trên cơ sở hồ sơ, chứng từ của tổ chức, cá nhân vi phạm hoặc giá thị trường của hàng hóa, dịch vụ tương tự. Trường hợp không xác định được số lượng, khối lượng, đơn giá thì số lợi bất hợp pháp thu được là toàn bộ số tiền tổ chức, cá nhân thu được từ hành vi vi phạm.

vi phạm quy định về thông tin, giáo dục, truyền thông trong phòng, chống HIV/AIDS (điểm a, c, d khoản 5 Điều 17); vi phạm quy định về tuyên truyền, phổ biến thông tin về dân số (điểm b khoản 4 Điều 80). Trong đó, Điều 5 và Điều 17 quy định rõ ràng cách thức và thời hạn thực hiện việc cải chính đó là “Buộc cải chính thông tin sai sự thật trên phương tiện thông tin đại chúng liên tục trong 03 ngày”. Riêng Điều 80 thì không nêu rõ cách thức và thời hạn thực hiện cải chính đối với hành vi tuyên truyền, phổ biến thông tin không đúng đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước về dân số. Sự thiếu sót này gây ra những khó khăn nhất định cho cả người có thẩm quyền xử phạt lẫn người vi phạm, bởi lẽ không rõ trường hợp này phải áp dụng pháp luật để thực hiện biện pháp “buộc cải chính thông tin sai sự thật” như thế nào, thời hạn thực hiện là bao lâu. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung Điều 80 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP theo hướng quy định rõ cách thức và thời hạn thực hiện biện pháp “buộc cải chính thông tin không đúng đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước về dân số”.

Bên cạnh đó, một số VPHC trong lĩnh vực y tế cần phải bị áp dụng thêm biện pháp khắc phục hậu quả “buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn”. Đó là hành vi cung cấp hồ sơ, dữ liệu, thông tin liên quan đến hồ sơ kỹ thuật bao gồm hồ sơ tiêu chuẩn chất lượng, phương pháp sản xuất, độ ổn định mà không dựa trên cơ sở nghiên cứu, thực nghiệm, sản xuất thực tế của cơ sở sản xuất hoặc cơ sở đăng ký thuốc; cung cấp hồ sơ, dữ liệu, thông tin về tác dụng, an toàn và hiệu quả của thuốc mà không có tài liệu, bằng chứng khoa học để chứng minh (Điểm b, d khoản 3 Điều 38); cung cấp tài liệu thông tin thuốc không chính xác (Điểm d khoản 3 Điều 49); cung cấp số liệu không chính xác với cơ quan nhà

nước có thẩm quyền về thực hiện bảo hiểm y tế (Điều 75); cung cấp sai lệch thông tin về đối tượng tham gia bảo hiểm y tế, quỹ khám bệnh, chữa bệnh bảo hiểm y tế được sử dụng tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh (Điều 76); cung cấp sai lệch thông tin trong giải quyết quyền lợi của người bệnh tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh (Điều 77); không cung cấp chính xác thông tin khoa học và cách thức sử dụng đúng sản phẩm dinh dưỡng dùng cho trẻ nhỏ cho thầy thuốc, nhân viên y tế và người tiêu dùng (Điểm a khoản 1 Điều 88).

Thứ tư, hạn chế trong kỹ thuật lập quy về các biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế

Một là, căn cứ vào khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC năm 2012, có thể chia biện pháp khắc phục hậu quả thành hai nhóm: *i.* các biện pháp khắc phục hậu quả do Quốc hội quy định; *ii.* các biện pháp khắc phục hậu quả do Chính phủ quy định.

Các biện pháp khắc phục hậu quả do Quốc hội quy định được định danh chính thức trong Luật XLVPHC năm 2012. Ngoài ra, Luật XLVPHC năm 2012 cũng quy định cụ thể các chủ thể có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả và các biện pháp khắc phục hậu quả cụ thể mà chủ thể đó có quyền áp dụng. Trên cơ sở đó, Chính phủ sẽ ban hành nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, quy định cụ thể hành vi vi phạm bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả tương xứng⁹.

Trên cơ sở quy định của Luật XLVPHC năm 2012, Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định các biện pháp khắc phục hậu quả cụ thể áp dụng trong lĩnh vực y tế. Theo quy định của Điều 3 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP, có 8 trên 9 biện pháp khắc phục hậu quả do Quốc hội ban hành được áp dụng đối với các VPHC trong lĩnh vực y tế là các biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại các *điểm a, c, d, đ, e, g, h và i khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC năm 2012*, trừ biện pháp

9 Cao Vũ Minh, Nhận diện tính hợp pháp và tính hợp lý của các biện pháp khắc phục hậu quả trong nghị định của Chính phủ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17 (369) năm 2018, tr.22.

quy định tại điểm b là biện pháp “buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng không có giấy phép hoặc xây dựng không đúng với giấy phép” không được áp dụng trong lĩnh vực này.

Tuy nhiên, có 2 biện pháp khắc phục hậu quả mặc dù được quy định tại Điều 3 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP nhưng lại không được áp dụng đối với bất kỳ VPHC cụ thể nào. Đó là biện pháp “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu” và “biện pháp buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hoá, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, vật phẩm” quy định tại điểm a, g khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC năm 2012. Như vậy, chỉ có 6 biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm c, d, đ, e, h và i khoản 1 Điều 28 Luật XLVPHC năm 2012 là được áp dụng trong Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

Hai là, Điều 3 của Nghị định số 176/2013/NĐ-CP không bao hàm quy định về biện pháp khắc phục hậu quả đối với VPHC là “buộc điều chuyển lại vị trí công tác” và “buộc hoàn trả toàn bộ số tiền chênh lệch”. Tuy nhiên, trong quy định khác của Nghị định số 176/2013/NĐ-CP lại xuất hiện các trường hợp có áp dụng hai biện pháp khắc phục hậu quả nêu trên. Cụ thể, biện pháp khắc phục hậu quả “buộc điều chuyển lại vị trí công tác” được áp dụng đối với hành vi ép buộc người lao động còn đủ sức khỏe chuyển công việc mà họ đang đảm nhiệm vì lý do nhiễm HIV¹⁰; biện pháp “buộc hoàn trả toàn bộ số tiền chênh lệch” được áp dụng đối với hành vi bán thuốc cao hơn giá thuốc kê khai do đối tượng có trách nhiệm phải kê khai giá thuốc theo quy định của pháp luật. Trường hợp không hoàn trả được cho đối tượng thì nộp vào ngân sách nhà nước¹¹. Điều này cho thấy chưa có sự thống nhất trong quy định về việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả trong cùng một văn bản do Chính phủ ban hành.

3. Kiến nghị hoàn thiện

Áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt VPHC về y tế là một hoạt động áp dụng pháp luật cụ thể, tức là một hoạt động thực thi quyền lực nhà nước. Với đặc thù là một biện pháp cưỡng chế hành chính, việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả có khả năng gây ra thiệt hại nhất định cho các đối tượng bị áp dụng. Vì lẽ đó, cần hoàn thiện các quy định của pháp luật về biện pháp khắc phục hậu quả để tạo ra khung pháp lý vững chắc cho hoạt động xử phạt trên thực tế. Để khắc phục các bất cập vừa nêu, chúng tôi đề xuất một số giải pháp cụ thể như sau:

Thứ nhất, cần bãi bỏ quy định về hình thức xử phạt bổ sung “thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” tại điểm a khoản 6 Điều 20 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP để bảo đảm sự thống nhất với các quy định về hình thức xử phạt trong Luật XLVPHC năm 2012.

Thứ hai, cần bổ sung những quy định hướng dẫn cụ thể để áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả trong từng trường hợp nhất định, đặc biệt là cách xác định “số lợi bất hợp pháp” có được do thực hiện VPHC trong lĩnh vực y tế để tránh tình trạng pháp luật có quy định nhưng không thực hiện được hoặc áp dụng một cách tùy tiện, không thống nhất.

Thứ ba, bổ sung quy định về cách thức và thời hạn thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả “buộc cải chính thông tin sai sự thật” đối với VPHC tại điểm b khoản 4 Điều 80 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP như sau: “Buộc cải chính thông tin không đúng đường lối, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước về dân số trên các phương tiện thông tin đại chúng liên tục trong 03 ngày đối với hành vi quy định tại Khoản 2 Điều này”. Đồng thời, tiến hành rà soát tổng thể các VPHC trong lĩnh vực y tế tại Nghị định số 176/2013/NĐ-CP có làm phát sinh

(Xem tiếp trang 64)

10 Điểm d khoản 4 Điều 21 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

11 Khoản 4 Điều 47 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

MỘT SỐ NGUYÊN TẮC GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Trần Vang Phủ*

* Giảng viên Khoa Luật - Đại học Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: giải thích pháp luật, áp dụng pháp luật, thông luật

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/6/2018

Biên tập : 12/12/2018

Duyệt bài : 21/12/2018

Article Information:

Keywords: statutory interpretation, law enforcement, common law

Article History:

Received : 26 Jun 2018

Edited : 12 Dec. 2018

Approved : 21 Dec. 2018

Tóm tắt:

Trong thực tiễn, giải thích pháp luật giữ vai trò quan trọng đối với việc ban hành, áp dụng các quy định pháp luật. Trong khoa học pháp lý, giải thích pháp luật là một lĩnh vực nghiên cứu thu hút được sự chú ý của nhiều nhà khoa học. Việc nghiên cứu kinh nghiệm của các nước trong giải thích pháp luật sẽ mang đến cho Việt Nam những gợi mở cần thiết trong việc áp dụng các nguyên tắc giải thích pháp luật phổ biến trên thế giới.

Abstract

In practice, statutory interpretation plays an important role in the promulgation and enforcement of the legal regulations. In legal science, statutory interpretation is a field of studies that attracts the scientists' attention. That the studies of the foreign countries' experiences in law interpretation might provide Vietnam with the necessary suggestions in common law interpretation principles in the world.

1. Đặt vấn đề

“Giải thích pháp luật” - *statutory interpretation*, là thuật ngữ dùng để chỉ một quá trình xác định ý nghĩa đúng của một văn bản luật/pháp luật. Đây là một quy trình được thực hiện bởi chủ yếu là cơ quan tư pháp, trên nền tảng một số nguyên tắc nhất định, nhằm xác định ý nghĩa của một quy định pháp luật và áp dụng vào giải quyết một vụ việc cụ thể, trong trường hợp quy

định đó chưa rõ nghĩa¹.

Theo Terence John Higgins, “Giải thích luật là đi tìm ý định của Nghị viện trên cơ sở xem xét ngôn từ được sử dụng”².

Giải thích pháp luật là một hoạt động quan trọng trong khoa học pháp lý, hoạt động này giữ vai trò quan trọng trong việc ban hành, áp dụng và nghiên cứu các quy định pháp luật. Hệ thống pháp luật Việt Nam

1 Oxford, Dictionary of Law, Oxford University Press, 2013, p. 294.

2 Australia Government, Amalgamated society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd (1920) 28 CLR 129, <https://www.ato.gov.au/law/view/document?DocID=JUD/28CLR129/00004>, accessed March 7, 2018.

được xây dựng dựa trên nền tảng luật thành văn, do đó việc áp dụng pháp luật sẽ có ưu điểm là rõ ràng, thống nhất. Tuy nhiên, pháp luật khi được ban hành để điều chỉnh một quan hệ xã hội nào đó tại thời nó được ban hành, cho nên, quy định này sẽ trở nên “bất động”, trong khi các quan hệ xã hội được điều chỉnh thì luôn “vận động”, vì vậy, lấy “bất động” để điều chỉnh “vận động” sẽ dẫn đến trường hợp một số quan hệ xã hội mới phát sinh mà pháp luật không điều chỉnh kịp; hoặc khi soạn thảo, do kỹ thuật và năng lực các nhà làm luật đã không dự liệu được hết các tình huống phát sinh hoặc có khả năng phát sinh từ thực tiễn, dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội này. Bên cạnh đó, hoạt động giải thích pháp luật sẽ cần thiết trong một số trường hợp sau: (i) khi ban hành văn bản, cơ quan ban hành nói chung, cơ quan lập pháp nói riêng chỉ đưa ra nguyên tắc điều chỉnh và trao quyền giải thích cũng như cách thức áp dụng nguyên tắc, quy định đó vào giải quyết từng vụ việc cụ thể; (ii) cơ quan lập pháp đã ban hành quy định nhưng sau đó xét thấy không còn phù hợp với điều kiện hiện tại, nên chính cơ quan này hoặc ban hành văn bản mới để thay thế, sửa đổi/ hoặc giải thích quy định đó theo hướng phù hợp với điều kiện hiện tại; (iii) các cơ quan áp dụng pháp luật trong quá trình thực thi công vụ của mình hoặc phát hiện một hay một số quy định nào đó chưa được rõ nghĩa trong nội hàm hay ngoại diên, dẫn đến việc lúng túng khi áp dụng giải quyết các vụ việc cụ thể và đòi hỏi khách quan là cần sự giải thích những điểm chưa rõ đó hoặc trong quá trình áp dụng pháp luật xuất hiện những vụ việc, tình tiết mới mà dựa vào câu chữ của các quy định pháp luật hiện tại không thể

giải quyết vấn đề đang đặt ra...

Vì những lý do cơ bản trên nên việc nghiên cứu và áp dụng pháp luật đôi khi gặp nhiều khó khăn và sẽ khó khăn hơn khi đặt vào bối cảnh của Việt Nam. Liệu việc giải thích pháp luật của các cơ quan áp dụng pháp luật, những người thực hiện công vụ hay những người tham gia tố tụng có được xem là có giá trị pháp lý, và nếu đối tượng đang chịu sự điều chỉnh của quy định đó có cách hiểu khác với quy phạm pháp luật đang được áp dụng, cách hiểu nào sẽ có giá trị? Ngoài ra, những phương pháp, nguyên tắc giải thích pháp luật nào trên thế giới có thể linh hoạt áp dụng vào thực tiễn tại Việt Nam?

2. Một số nguyên tắc giải thích pháp luật trên thế giới

2.1 Nguyên tắc giải thích pháp luật theo hệ thống luật Anh - Mỹ³

Xác định thẩm quyền giải thích pháp luật

Mặc dù có nhiều quan điểm khác nhau giữa những người ban hành, áp dụng và nghiên cứu pháp luật Hoa Kỳ về thẩm quyền giải thích pháp luật của Tòa án tại Hoa Kỳ⁴, nhưng đa phần các học giả đều đồng ý rằng: Hiến pháp của Hoa Kỳ đã (gián tiếp) trao thẩm quyền cho Tòa án đối với tất cả các vụ việc phát sinh trên phương diện luật pháp và công lý, các điều luật của Hoa Kỳ, các hiệp ước đã hoặc sẽ ký dưới thẩm quyền của Chính phủ⁵. Tòa án, đặc biệt là Tòa tối cao Liên bang, có thẩm quyền giải quyết “các vụ việc nảy sinh từ Hiến pháp - arising under this Constitution”. Đây là cơ sở cho Tòa án tối cao có thể tuyên bố các bộ luật của Quốc hội là không phù hợp với Hiến pháp. Quyền “xem xét lại của Tòa án” là một quyết định lịch sử của Chánh án Tòa án tối cao John

3 Trong mục này, tác giả tổng hợp các nguyên tắc giải thích pháp luật được áp dụng rộng rãi tại Hoa Kỳ, Anh quốc và Úc.

4 Nhiều học giả như Charles Beard (The Supreme Court and the Constitution - 1912), Learned Hand (The Bill of Rights - 1958), William Crosskey (Politics and the Constitution - 1953) ... đều mạnh mẽ tranh luận rằng, khoản 1 Điều 3 của Hiến pháp Hoa Kỳ không có bất kỳ từ ngữ nào quy định một cách rõ ràng rằng Tòa án ở Hoa Kỳ có thẩm quyền giải thích pháp luật. Khoản 1 Điều 3 quy định “The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish...”

5 Nguyên văn tiếng Anh: Article III(2) of the U.S Constitution: “The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under

Marshall trong vụ *Marbury kiện Madison năm 1803*⁶. Thẩm quyền này được các học giả khác giải thích rõ hơn đó là quyền Hiến định cho phép Tòa án ở Hoa Kỳ có quyền được giải thích Hiến pháp và các đạo luật do Nghị viện ban hành⁷, đồng thời, việc giải thích này có giá trị tương đương với sự giải thích của cơ quan ban hành văn bản luật đó, thậm chí thẩm quyền của Tòa án (judicial power) còn được hiểu bao hàm luôn cả thẩm quyền tuyên vô hiệu các hành động hoặc quy định của cơ quan lập pháp hoặc hành pháp mà Tòa án cho rằng trái với Hiến pháp⁸.

Ở Australia, mặc dù trong Hiến pháp không có những quy định trao cho Tòa án thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật hay các văn bản khác, tuy nhiên, tương tự như nhiều quốc gia khác, thẩm quyền giải thích pháp luật của Tòa án ở Australia vẫn được chấp nhận như là một “luật bất thành văn”⁹ và Thẩm phán Hon Michael Kirby AC CMG của Tòa án tối cao Australia giải thích: “Trong nhà nước pháp quyền, trách nhiệm chính đáng của thẩm phán là quyết định và giải thích giá trị, ý nghĩa của quy định còn tranh cãi hoặc mơ hồ”¹⁰.

Nguyên tắc giải thích pháp luật

Tại các quốc gia, mỗi thẩm phán hay các học giả đều có những phương pháp giải thích pháp luật của riêng mình, tuy nhiên, vẫn có những nguyên tắc giải thích pháp luật được chấp nhận và áp dụng rộng rãi như sau¹¹:

Một là, nguyên tắc tiếp cận từ câu chữ (literal rule)

Đây là nguyên tắc cơ bản của thông luật đối với hoạt động giải thích pháp luật. Công việc đầu tiên của thẩm phán khi bắt đầu giải thích luật thành văn là phải dựa trên ngữ nghĩa của từ và cấu trúc câu để giải thích. Nếu nghĩa của từ cần giải thích đã rõ thì thẩm phán phải áp dụng theo nghĩa đó.

Nguyên tắc này đã được áp dụng trong vụ án *Fisher v. Bell (1961) QB 394*. Theo đó, một người bán hàng bị bắt vì đã trưng bày trong cửa sổ cửa hàng của mình một con dao găm kèm theo một tấm nhãn ghi giá của con dao. Anh ta bị buộc tội bán một con dao và hành vi này được cho là trái với quy định tại khoản 1 Điều 1 Đạo luật về Hạn chế vũ khí tấn công năm 1959 của Anh quốc (Restriction of Offensive Weapons Act 1959). Tuy nhiên, Thẩm phán đã nhận định rằng theo các nguyên tắc chung của luật hợp đồng, việc trưng bày con dao không phải là một đề nghị bán mà chỉ đơn thuần là một lời mời (đối với khách hàng), và như vậy người bán hàng trên đã không đưa ra con dao để bán và không vi phạm khoản 1 Điều 1 Đạo luật về Hạn chế vũ khí tấn công năm 1959¹².

Hai là, nguyên tắc vàng (golden rule)

Nguyên tắc “vàng” được xem là ngoại lệ của nguyên tắc giải thích câu chữ. Nguyên tắc này cho phép Tòa án sửa ngữ nghĩa thông thường của từ khi giải thích theo ngữ nghĩa thông thường tạo ra kết quả ngược ngạo (ambiguity), không hợp lý. Nguyên tắc này sẽ không được áp dụng nếu quy định đang xem xét không có sự mơ hồ, không rõ nghĩa,

their Authority...”

6 Chú thích của Đại sứ quán Hoa Kỳ tại Việt Nam, trong bản dịch chính thức ra tiếng Việt do cơ quan này cung cấp, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/01/16/35235/>, truy cập ngày 07/3/2018.

7 Barnett, Randy E., *The Original Meaning of the Judicial Power*, *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 839, 2004, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/839>, accessed March 7, 2018.

8 Supreme Court of the United States, *The Court and Constitutional Interpretation*, <https://www.supremecourt.gov/about/constitutional.aspx>, accessed March 7, 2018.

9 Huỳnh Thị Sinh Hiền, Báo cáo chuyên đề: Pháp luật Australia về giải thích pháp luật của Tòa án – Liên hệ pháp luật Việt Nam, Trường Đại học Cần Thơ, ngày 01/3/2018.

10 Hon Michael Kirby AC CMG, *Statutory Interpretation: The Meaning of Meaning*, *Melbourne University Law Review*, Vol. 35(1), 2011, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/2011/3.html#fn10>, accessed March 8, 2018.

11 Frank B. Cross, *The theory and practice of statutory interpretation*, Stanford University Press, 2009, pp. 10-20.

12 Lawteacher.net, *Fisher v Bell [1961] QB 394*, <https://www.lawteacher.net/cases/fisher-v-bell.php>, accessed March 7, 2018.

giới hạn này nhằm hạn chế việc làm sai lệch ý chí của nhà làm luật qua cách thức sử dụng từ ngữ.

Nguyên tắc giải thích pháp luật này được áp dụng trong vụ án *Sigsworth, Re, Bedford v Bedford* (1935; Chapter 89). Tòa án đã áp dụng nguyên tắc vàng để giải thích Điều 46 Luật Quản lý bất động sản năm 1925 của Anh quốc (Administration of Estates Act of 1925). Điều luật này quy định việc giải quyết di sản của người chết trong trường hợp không có di chúc¹³ và yêu cầu Tòa án nên “xác định” quyền thừa kế của ai đó trong những hoàn cảnh nhất định. Trong vụ án này, một người con trai đã giết mẹ mình và sau đó tự tử. Tòa án được yêu cầu phán xử là gia đình của người mẹ, hoặc con cháu của người con trai, ai sẽ được quyền thừa kế tài sản là bất động sản. Sau cùng, nếu áp dụng nguyên tắc từ câu chữ (literal rule) thì kết quả sẽ không hợp lý, do đó, Tòa án đã áp dụng nguyên tắc vàng để tuyên có lợi cho gia đình của người mẹ¹⁴.

Ngoài ra, nguyên tắc này có thể được tìm thấy trong một vụ án tại Australia. Điều 84 Luật Cảnh sát của bang Tây Úc (Police Act 1892 WA) quy định phạt bất kỳ người nào cho phép một người dưới 16 tuổi vào ở trong nhà, cửa hàng, phòng hoặc bất kỳ nơi công cộng nào khác mà họ sở hữu. Quy định này tạo ra một cách hiểu vô lý. Vì vậy, trong vụ *Higgon vs. O’dea* [1962] WAR 140, Tòa án tối cao của bang Tây Úc đã xem xét mục đích của luật và áp dụng nguyên tắc vàng để giải thích rằng: “Một người sẽ bị phạt khi cho phép và giữ một người dưới 16 tuổi trong nhà hoặc cửa hàng để tham gia các hoạt động đánh bạc”¹⁵.

Ba là, nguyên tắc sửa lỗi (mischief rule)

Tương tự như nguyên tắc vàng, nguyên tắc sửa lỗi chỉ áp dụng để giải thích luật thành văn khi mà giải thích theo câu chữ tạo ra sự mâu thuẫn. Nguyên tắc sửa lỗi sẽ được áp dụng khi luật thành văn ra đời với mục đích khắc phục hiện trạng pháp lý nào đó đang tồn tại nhưng nếu dựa trên cách diễn đạt trong câu chữ thì hiện trạng đó sẽ không được khắc phục. Vì vậy, khi giải thích, tòa án có quyền áp dụng nguyên tắc này để sửa lỗi cho luật thành văn.

Nguyên tắc giải thích này đã được sử dụng trong vụ *Smith vs. Hughes* (1960) 1 WLR 830 theo Luật Vi phạm trên đường phố năm 1959 của Anh quốc (The Street Offences Act 1959 - UK). Theo đó, hành vi lảng vảng, chèo kéo trên đường cho mục đích mại dâm là tội phạm. Bị cáo cho rằng, mình thực hiện việc chèo kéo để bán dâm là trên ban công nhà, chứ không phải trên đường, do đó không vi phạm quy định pháp luật. Tuy nhiên, Tòa án đã áp dụng nguyên tắc sửa lỗi để giải thích và cho rằng ý định của nhà làm luật là để khắc phục tình trạng quấy rối từ hoạt động mại dâm nên đã tuyên bị cáo là có tội¹⁶.

Bốn là, nguyên tắc mục đích (purpose rule)

Nguyên tắc giải thích pháp luật này được áp dụng để giải thích một điều khoản cụ thể nào đó là phù hợp với mục đích của việc ban hành đạo luật đang được áp dụng (“spirit” of the law). Nguyên tắc mục đích chỉ được áp dụng khi một cách tiếp cận theo nghĩa đen tạo ra sự mơ hồ hoặc không nhất quán. Mục đích (linh hồn - spirit) của đạo luật được xác định bằng cách xem xét toàn bộ đạo luật và mục đích của việc ban hành

13 Administration of Estates Act of 1925, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/section/46>, accessed May 10, 2018.

14 Golden rule, [https://ipfs.io/ipfs/QmXoypijzjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Golden_rule_\(law\).html](https://ipfs.io/ipfs/QmXoypijzjW3WknFiJnKLwHCnL72vedxjQkDDP1mXWo6uco/wiki/Golden_rule_(law).html), accessed May 10, 2018.

15 Legislation and Statutory Interpretation, <https://studentvip-notes.s3.amazonaws.com/5116-sample.pdf>, accessed March 8, 2018.

16 Lawade.com, The Mischief Rule, <http://www.lawade.com/the-english-legal-system/statutory-interpretation/the-mischief-rule/>, accessed March 7, 2018.

đạo luật nhằm điều chỉnh, ngăn chặn vấn đề gì. Nguyên tắc này còn được áp dụng để khắc phục những nhược điểm của nguyên tắc sửa lỗi.

Nguyên tắc tiếp cận theo mục đích (purposive approach) đã được áp dụng để giải quyết vụ *R vs. Rogers (2007)*¹⁷. Trong vụ án này, bị can là một người đàn ông (quốc tịch Anh) đã dùng lời lẽ kỳ thị, phân biệt chủng tộc đối với ba người phụ nữ (quốc tịch Tây Ban Nha) như: “người nước ngoài đẫm máu - bloody foreigners” hay “cút về đất nước của các người - get back to your own country” và hành vi này bị cáo buộc là trái với điểm a khoản 1 Điều 31 Luật Tội phạm và Rối loạn năm 1998 (Crime and Disorder Act 1998). Mặc dù Điều 32 Luật Tội phạm và Rối loạn năm 1998 của Anh quốc không quy định những từ ngữ được sử dụng trên là vi phạm, nhưng xét về tổng thể mục đích của Đạo luật thì người đàn ông nêu trên đã có hành vi phân biệt chủng tộc đối với người nước ngoài.

Ngoài ra, theo Thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Hoa Kỳ Stephen Gerald Breyer, có sáu bước để xác định, giải thích ý nghĩa của một quy định nào đó vào giải quyết một vụ việc cụ thể, các bước được áp dụng lần lượt theo trình tự sau¹⁸: (i) xem xét câu chữ, ngôn ngữ của chính văn bản đang được áp dụng - language; (ii) xem xét cấu trúc của toàn văn bản - structure; (iii) xem xét lịch sử xây dựng và ban hành quy định đó - history; (iv) xem xét tiền lệ pháp (gồm

cả án lệ) - precedent; (v) xem xét mục đích ban hành quy định đó là gì - purpose; và (vi) xem xét kết quả giải quyết sẽ tác động như thế nào đến chủ thể đang bị áp dụng pháp luật, đến xã hội, đến nhà nước nói chung - consequences¹⁹.

2.2 Nguyên tắc giải thích pháp luật theo luật học Pháp

Đối với các phương pháp giải thích pháp luật, các nhà luật học Pháp có quan niệm tiên quyết rằng, việc giải thích pháp luật chỉ được thực hiện khi văn bản đang cần viện dẫn không còn rõ ràng, điều này được thể hiện qua châm ngôn “In claris non fit interpretatio - không cần giải thích những gì đã rõ ràng”. Quan niệm này được Giáo sư Portalis khẳng định: “Khi luật rõ ràng, cần phải tuân thủ; khi luật tối nghĩa cần phải nghiên cứu sâu hơn những quy định”²⁰. Bên cạnh đó, nhiều thẩm phán cũng như luật gia cũng ủng hộ quan điểm này “Khi luật quy định rõ ràng thì các thẩm phán bắt buộc áp dụng theo ý nghĩa của luật và cấm nhân danh giải thích pháp luật để tìm hiểu ý chí của nhà lập pháp, trừ trường hợp việc áp dụng văn bản luật dẫn đến sự phi lý nhất định nào đó”²¹. Mặc dù vậy, trong trường hợp một văn bản pháp luật nào đó đang được viện dẫn không được rõ nghĩa thì hoạt động giải thích pháp luật vẫn được thực hiện và dựa theo các nguyên tắc sau: (i) giải thích từ ý chí của người làm luật; (ii) giải thích thông qua việc phân tích chính nội dung của văn bản; (iii) giải thích thông qua chức năng của

17 House of Lords, Judgments - R v. Rogers (Appellant) (On Appeal from the Court of Appeal (Criminal Division)), <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070228/rogers.htm>, accessed March 8, 2018.

18 Stephen G. Breyer, Judicial review: A Practicing Judge's Perspective, It is constitution we are expounding - American Constitution Society for Law and Policy, 2009, pp.189-195.

19 Trần Văn Phú, Vấn đề lựa chọn và áp dụng pháp luật tại Việt Nam - bất cập và kiến nghị, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2018, tr. 17.

20 J. E. M. Portalis, Discours préliminaire prononcé lors de la présentation du projet de la commission du gouvernement, <https://www.etudier.com/sujets/discours-pr%C3%A9liminaire-prononc%C3%A9-lors-de-la-pr%C3%A9sentation-du-projet-de-la-commission-du-gouvernement/0>, accessed on December 13, 2018.

21 Tribunal de la Seine, 24 avr. 1952, Sem. Jur. 1952, II, 7101. - Sự phi lý được nêu trong án lệ, liên quan đến quy định của Sắc lệnh về cảnh sát đường sắt, theo đó, việc giải thích câu từ sẽ dẫn đến việc cấm các hành khách lên xuống tàu hỏa khi đoàn tàu đã dừng hẳn : Crim. 8 mars 1938, DP 1930, 1, 101, chú thích Voirin.

quy định từ trong văn bản²². Cụ thể:

(i) *Nguyên tắc giải thích theo ý chí của người làm luật/tác giả*

Việc nghiên cứu ý chí của tác giả một văn bản, đôi khi còn được gọi là “phương pháp tâm nguyên” hay sưu tầm ý chí nguyên thủy của nhà lập pháp (genetic method hay originalism)²³, phương pháp này cho rằng, ý nghĩa thực sự của văn bản là ý nghĩa đã được mong muốn bởi tác giả vào thời điểm soạn thảo. Công việc của người giải thích được xem như tương đồng với công việc của một sử gia hoặc nhà khảo cổ học bắt đầu từ việc nghiên cứu những tư tưởng cổ, thời điểm được in dấu trong văn bản. Vì vậy, những luật gia bắt đầu công việc nghiên cứu ý nghĩa bằng cách đọc lại những bản thảo và những tranh luận trước khi thông qua văn bản cần xem xét đến.

Ở Pháp, việc nghiên cứu ý chí của nhà lập pháp đã được khuyến khích bởi Trường phái Chú giải - *Ecole de l'Exégèse*, sau khi ban hành Bộ luật Dân sự năm 1804. Trong trường hợp luật không rõ nghĩa, suy nghĩ đầu tiên phải hướng đến là tìm kiếm ý chí của những nhà pháp điển hóa, qua việc xem xét những bản thảo để ban hành Bộ luật Dân sự, ở các tác giả bắt đầu thế kỷ XIX. Tôn trọng ý chí nguyên thủy của nhà làm luật, phương pháp này chủ trương thẩm phán phải tìm hết mọi biện pháp để làm sáng tỏ ý chí ấy. Tuy nhiên, phương pháp giải thích từ ý chí của tác giả chỉ cung cấp một hoặc một vài ý nghĩa có thể của bản văn pháp lý, nhưng không thể khẳng định sẽ rút ra được từ đó một ý nghĩa

có thể và thực sự của văn bản²⁴.

(ii) *Nguyên tắc giải thích thông qua việc phân tích nội dung của chính văn bản*

Phương pháp này có hai cách: (i) sự giải thích theo câu chữ và (ii) sự giải thích tổng thể toàn bộ văn bản. Đối với các nhà ngôn ngữ học, giải thích theo câu chữ được xác định là giải thích theo ngữ nghĩa luận (semantic) hoặc theo cú pháp học²⁵. Phương pháp này nhằm vào việc xác định ý nghĩa của văn bản bằng cách chú ý đến đặc tính từ vựng. Bên cạnh đó, nếu phương pháp giải thích theo câu chữ không tìm ra được ý nghĩa văn bản, người ta thường giải thích theo xem xét vị trí, mối liên hệ giữa chính quy định đó với toàn bộ văn bản chứa đựng nó²⁶.

(iii) *Nguyên tắc giải thích thông qua chức năng của quy định từ trong văn bản đang viện dẫn*

Sự xác định nghĩa của một quy định có thể được tiến hành bằng cách nghiên cứu chức năng của chính văn bản đó. Vì vậy, đôi khi phương pháp này còn được gọi là giải thích theo mục đích luận (teleology). Cách giải thích này tách khỏi tính chất hợp cú pháp và từ vựng của chính văn bản để xem xét bối cảnh áp dụng của nó. Phương pháp giải thích này quan tâm đến “nhu cầu xã hội, tư tưởng đương đại, luật so sánh, lịch sử... vì điều này sẽ mang lại ý nghĩa cho sự phát triển của những định chế pháp lý”²⁷.

Những người ủng hộ phương pháp giải thích này cho rằng, phương pháp tìm hiểu ý chí của người làm luật và ý nghĩa từ trong chính nội dung của văn bản sẽ không

22 Đoàn Nguyễn Phú Cường, Một vài khía cạnh của phương pháp giải thích pháp luật theo luật học Pháp, Kỷ yếu Hội thảo “Giải thích pháp luật của Tòa án Việt Nam hiện nay, Khoa Luật - Đại học Cần Thơ, tháng 6/2018, tr. 93-99.

23 Vũ Văn Mậu, Dân luật khái luận, Nxb Bộ Quốc gia giáo dục, Sài Gòn, 1961, tr. 313-315.

24 Đoàn Nguyễn Phú Cường, Một vài khía cạnh của phương pháp giải thích pháp luật theo luật học Pháp, Kỷ yếu Hội thảo “Giải thích pháp luật của Tòa án Việt Nam hiện nay”, Khoa Luật - Đại học Cần Thơ, tháng 6/2018, tr. 96.

25 Theo định nghĩa của Nguyễn Thiện Giáp, Khái niệm ngôn ngữ học, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010, tr. 158-159. Cú pháp học là bộ môn khoa học nghiên cứu cấu trúc của câu văn, tức là nghiên cứu những quy luật chi phối cách thức các từ và cú đoạn kết hợp với nhau để tạo thành câu văn, hoặc nghiên cứu mối quan hệ lẫn nhau giữa các yếu tố trong câu văn.

26 C. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, Traité de l'argumentation, la nouvelle rhétorique, Éditions de Université libre de Bruxelles, coll. "UB lire Fondamentaux", 2008, tr. 175.

27 F. Gény, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, op. cit., 1919, 2e éd., t. 1, 11° 33, tr. 67.

đáp ứng được điều kiện, hoàn cảnh mới của xã hội. Vì vậy, áp dụng phương pháp này sẽ giúp bù đắp các khoảng trống, lỗ hổng pháp luật khi chờ cơ quan lập pháp ban hành quy định mới.

3. Một số gợi mở cho Việt Nam

Những kinh nghiệm về giải thích pháp luật của các nước trên thế giới đem đến cho chúng ta một số gợi mở sau đây:

Một là, Hiến pháp nên có những quy định cụ thể về thẩm quyền giải thích pháp luật và sau đó là Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật nên quy định rõ các nguyên tắc giải thích và giới hạn của việc áp dụng các nguyên tắc này. Theo đó, Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật nên quy định rõ thẩm quyền của Toà án nhân dân, đặc biệt là của Toà án nhân dân tối cao trong việc “giải thích - hướng dẫn” cách hiểu và áp dụng thống nhất các quy phạm pháp luật còn chưa rõ nghĩa.

Hai là, trên cơ sở nghiên cứu và áp dụng có chọn lọc các nguyên tắc giải thích pháp luật phổ biến trên thế giới, các cơ quan hữu quan cần bổ sung quy định về trình tự, thủ tục giải thích, các nguyên tắc giải thích luật, pháp luật mà Toà án cũng như các cơ

quan được trao quyền khác phải tuân thủ trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự, vụ án hình sự, hành chính... Chẳng hạn như, có thể tham khảo quan điểm của Stephen Gerald Breyer (Giáo sư Luật học và là Thẩm phán Toà án tối cao Hoa Kỳ) về sáu bước để xác định, giải thích ý nghĩa của một quy định nào đó vào giải quyết một vụ việc cụ thể, các bước được áp dụng lần lượt theo trình tự sau²⁸: (i) xem xét câu chữ, ngôn ngữ của chính văn bản đang được áp dụng - language; (ii) xem xét cấu trúc của toàn văn bản - structure; (iii) xem xét lịch sử xây dựng và ban hành quy định đó - history; (iv) xem xét tiền lệ pháp (gồm cả án lệ) - precedent; (v) xem xét mục đích ban hành quy định đó là gì - purpose; và (vi) xem xét kết quả giải quyết sẽ tác động như thế nào đến chủ thể đang bị áp dụng pháp luật, đến xã hội, đến nhà nước nói chung - consequences²⁹.

Ba là, xác định rõ những loại văn bản nào, cơ quan nào có thẩm quyền giải thích những loại văn bản đó, hiệu lực pháp lý của việc giải thích và giải quyết như thế nào trong trường hợp có nhiều cách giải thích khác nhau giữa các cơ quan có liên quan để vấn đề hay lĩnh vực đó

HOÀN THIÊN QUY ĐỊNH VỀ BIỆN PHÁP...

(Tiếp theo trang 57)

“thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn” mà chưa có quy định về biện pháp khắc phục hậu quả “buộc cải chính thông tin sai sự thật hoặc gây nhầm lẫn” để kịp thời bổ sung biện pháp này làm cơ sở cho việc áp dụng trong thực tiễn, từ đó góp phần nâng cao hiệu quả của công tác xử phạt và khắc phục hậu quả do VPHC gây ra.

Thứ tư, cần xem xét bãi bỏ các biện pháp khắc phục hậu quả “buộc khôi phục lại

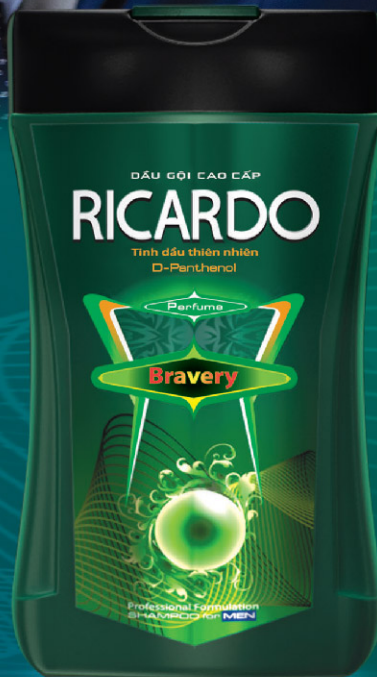
tình trạng ban đầu” và “biện pháp buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hoá, bao bì hàng hóa, phương tiện kinh doanh, vật phẩm” quy định tại Điều 3 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP. Bên cạnh đó, cần bổ sung 02 biện pháp là “buộc điều chuyển lại vị trí công tác” và “buộc hoàn trả toàn bộ số tiền chênh lệch” để bảo đảm sự thống nhất giữa các quy định trong cùng một văn bản, tạo cơ sở pháp lý cho việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này đối với các VPHC về y tế

28 Stephen G. Breyer, Judicial review: A Practicing Judge's Perspective, It is constitution we are expounding - American Constitution Society for Law and Policy, 2009, pp.189-195.

29 Trần Văn Phú, Vấn đề lựa chọn và áp dụng pháp luật tại Việt Nam - bất cập và kiến nghị, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2018, tr. 17.

DẦU GỘI CAO CẤP
RICARDO

SHAMPOO
for **MEN**



KHÍ CHẤT PHẢI MẠNH