

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

Số 07 (335) / Kỳ 1 - Tháng 04/2017

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



- ❖ **VỀ VIỆC BIỂU QUYẾT LẠI CỦA QUỐC HỘI**
- ❖ **GIÁM SÁT CỦA NHÂN DÂN ĐỐI VỚI ỦY BAN NHÂN DÂN CẤP XÃ**
- ❖ **NỀN KINH TẾ TRI THỨC VÀ CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ**

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 7/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Về việc biểu quyết lại của Quốc hội
ThS. Đinh Thị Cẩm Hà

8 Những điểm mới về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản trong Bộ luật Dân sự năm 2015
PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện

20 Giám sát của Nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cấp xã
ThS. Phí Minh Hải

25 Tự do di chuyển lao động có tay nghề của Asean - những thuận lợi và thách thức đối với Việt Nam
TS. Ngô Hữu Phước

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

35 Các quan điểm chung quanh quy định về chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác
TS. Đỗ Đức Hồng Hà

CHÍNH SÁCH

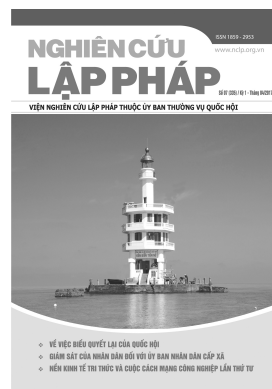
43 Nền kinh tế tri thức và cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư
TS. Phạm Chí Trung

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

48 Các quy định về thủ tục tố tụng dân sự rút gọn trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
TS. Nguyễn Thị Thu Hà

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

56 Quy định về bảo hộ công dân của Liên minh Châu Âu và một số quốc gia thành viên
ThS. Nguyễn Thị Hồng Yến – Nguyễn Thu Thủy



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: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 043.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Đèn biển Tiên Nữ - Quần đảo Trường Sa Việt Nam.

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.7/2017

STATE AND LAW

- 3** Discussions of Revote by National Assembly
LLM. Đinh Thi Cam Ha
- 8** News Regulations on the Onwership and Other Real Rights on Assets in the Civil Code of 2015
Prof., Dr. Nguyen Ngoc Dien
- 20** The People's Supervision over People's Committees
LLM. Phi Minh Hai
- 25** Free Movements of Skilled Laborers in Asean Economic Community - Advantages of and Challenges to Vietnam
Dr. Ngo Huu Phuoc

DISCUSSION OF BILLS

- 35** Viewpoints about the Provision of Criminal Offense Intention to Inflict Injury or Harm to the Health of Others
Dr. Do Duc Hong Ha

POLICIES

- 43** The Knowledge Economy and the Fourth Industrial Revolution
Dr. Pham Chi Trung

LEGAL PRACTICE

- 48** Provisions on Simplified Civil Procedures in the Civil Procedure Code of 2015
Dr. Nguyen Thi Thu Ha

FOREIGN EXPERIENCE

- 56** Regulations on Citizens Protection of European Union and a number of its members
**LLM. Nguyen Thi Hong Yen
– Nguyen Thu Thuy**



EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. ĐÌNH 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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK
FOR FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK), TAYHO BRANCH

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

VỀ VIỆC BIỂU QUYẾT LẠI CỦA QUỐC HỘI

Đinh Thị Cẩm Hà*

* ThS, GV Khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

biểu quyết lại, bỏ phiếu lại

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 21/02/2017

Biên tập: 14/03/2017

Duyệt bài: 21/03/2017

Tóm tắt:

Trong bài viết, tác giả tổng hợp và phân tích các quy định của pháp luật hiện hành về phạm vi, quy trình, thủ tục biểu quyết lại của Quốc hội và kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về biểu quyết lại trong hoạt động của Quốc hội Việt Nam.

Article Information:

Keywords: revote, reballot

Article History:

Received: 21 Feb. 2017

Edited: 14 Mar. 2017

Approved: 21 Mar. 2017

Abstract:

In this article, the author systematizes and analyses the regulations under the law in force on the scope, process and procedures for the revoting of the National Assembly, thereby, provides recommendations for improvements of the existing regulations on revoting by the National Assembly of Vietnam.

1. Khái niệm biểu quyết lại

Theo Từ điển tiếng Việt, “biểu quyết” là một động từ dùng để chỉ hành động “bày tỏ ý kiến để quyết định một công việc chung nào đó trong một hội nghị bằng cách bỏ phiếu hoặc giơ tay”¹.

Từ điển Bách khoa toàn thư mở Wikipedia cũng có định nghĩa tương tự và

diễn giải cụ thể hơn, theo đó “biểu quyết” là “biểu thị sự đồng tình hay không đồng tình của cá nhân hay tập thể lúc quyết định một vấn đề nào đó bằng cách bỏ phiếu kín, hoặc giơ tay, hoặc bằng phương tiện điện tử. Những vấn đề trong một tổ chức, tập thể nếu không có sự đồng thuận giữa các thành viên thì biểu quyết là phương pháp có hiệu quả”².

1 Từ điển tiếng Việt 370.000 từ, Nhà xuất bản Từ điển Bách khoa, 2012, tr. 83.

2 https://vi.wikipedia.org/wiki/Biểu_Quyết_Lại, truy cập ngày 18/2/2017.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Trong Từ điển tiếng Việt, từ “lại” có thể được sử dụng với tính chất là một trạng từ mang nghĩa là “thêm một lần nữa”³. Theo Từ điển mới Wikitionary, “lại” có nghĩa là “một hoặc nhiều lần nữa sau lần đã hỏng việc, lần đã xảy ra trước đó”⁴.

Như vậy, có thể định nghĩa “*biểu quyết lại*” là việc bày tỏ ý kiến để quyết định thêm một lần nữa một vấn đề nhất định, sau khi ý kiến quyết định trước đó không đạt được mục đích, yêu cầu đặt ra.

2. Phạm vi, quy trình, thủ tục biểu quyết lại hiện nay của Quốc hội

Phạm vi, quy trình, thủ tục biểu quyết lại của Quốc hội được quy định tại Điều 18, Điều 27 Nội quy Kỳ họp Quốc hội (ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/QH13 của Quốc hội ngày 24/11/2015)⁵.

Khoản 4, khoản 5 Điều 18 Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015 quy định:

“4. Trường hợp cần biểu quyết lại một vấn đề đã được Quốc hội biểu quyết thông qua nhưng chưa có hiệu lực thi hành thì Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) tự mình hoặc theo đề nghị của ít nhất hai mươi phần trăm tổng số đại biểu Quốc hội hoặc đề nghị của cơ quan, tổ chức, cá nhân trình dự án, đề án, báo cáo, cơ quan thẩm tra trình Quốc hội xem xét, quyết định việc biểu quyết lại theo trình tự như sau:

a) UBTVQH trình Quốc hội việc biểu quyết lại;

b) Quốc hội xem xét, thông qua việc biểu quyết lại.

Việc biểu quyết lại được tiến hành khi

có quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành.

5. Trình tự Quốc hội biểu quyết lại như sau:

a) UBTVQH trình Quốc hội nội dung vấn đề cần biểu quyết lại;

b) Quốc hội thảo luận, biểu quyết thông qua nội dung vấn đề cần biểu quyết lại”.

Khoản 3 Điều 27 Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015 quy định: “Trong trường hợp cùng bầu một chức danh mà nhiều người được số phiếu tán thành ngang nhau và đạt quá nửa số phiếu tán thành so với tổng số đại biểu Quốc hội thì Quốc hội biểu quyết lại việc bầu chức danh này trong số những người được số phiếu tán thành ngang nhau. Trong số những người được đưa ra biểu quyết lại, người được số phiếu tán thành nhiều hơn là người trúng cử; nếu biểu quyết lại mà nhiều người vẫn được số phiếu tán thành ngang nhau thì người nhiều tuổi hơn là người trúng cử”.

So với Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2002 (ban hành kèm theo Nghị quyết số 07/2002/QH11 ngày 16/12/2002), quy định của Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015 về quy trình, thủ tục biểu quyết lại có một số điểm mới như sau:

Một là, quy định cụ thể hơn về điều kiện và thủ tục biểu quyết lại về một vấn đề Quốc hội đã biểu quyết trước đó. Theo đó, vấn đề biểu quyết lại phải *chưa có hiệu lực thi hành* và để biểu quyết lại, UBTVQH phải trình Quốc hội để Quốc hội cho ý kiến về việc có đồng ý hay không việc biểu quyết lại. Trường hợp quá nửa tổng số đại biểu

3 Từ điển tiếng Việt 370.000 từ, Nhà xuất bản Từ điển Bách khoa, 2012, tr. 455.

4 https://vi.wiktionary.org/wiki/l%E1%BA%A1#Ti.E1.BA.BFng_Vi.E1.BB.87t, truy cập ngày 18/2/2017.

5 Sau đây gọi là Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015.

Quốc hội biểu quyết tán thành việc biểu quyết lại vấn đề đó thì UBTVQH sẽ trình Quốc hội nội dung cần biểu quyết lại. Trên cơ sở đó, Quốc hội thảo luận, biểu quyết thông qua nội dung cần biểu quyết lại.

Hai là, bổ sung thêm thủ tục biểu quyết lại đối với việc bầu các chức danh trong bộ máy nhà nước thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội. Thủ tục biểu quyết lại đối với việc bầu các chức danh chưa được quy định trong Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2002. Việc bổ sung này cũng tạo thuận lợi cho việc tăng số lượng ứng cử viên cho một chức danh cụ thể, đảm bảo tính dân chủ, mở rộng quyền lựa chọn cho các đại biểu trong việc quyết định các nhân sự quan trọng của bộ máy nhà nước.

Căn cứ quy định của Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015 về biểu quyết lại, có thể rút ra một số điểm quan trọng sau:

Thứ nhất, biểu quyết lại được sử dụng trong hai trường hợp: Để điều chỉnh sai sót trong nội dung của vấn đề đã được Quốc hội biểu quyết trước đó và để bầu chọn chức danh Nhà nước thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội.

Thứ hai, phạm vi vấn đề được xem xét biểu quyết lại nhằm điều chỉnh sai sót không bị giới hạn. Theo đó, vấn đề được biểu quyết lại có thể là nội dung của Hiến pháp, luật, hoặc nghị quyết của Quốc hội.

Thứ ba, vấn đề được biểu quyết lại là những vấn đề có thể đã được công bố chính thức nhưng chưa có hiệu lực thi hành.

3. Biểu quyết lại trong lịch sử lập hiến Việt Nam và trong Hiến pháp một số nước trên thế giới

Ở Việt Nam, trong số năm bản Hiến pháp đã được ban hành thì duy nhất Hiến

pháp năm 1946 có quy định về biểu quyết lại của Quốc hội.

Điều thứ 31 Hiến pháp năm 1946 quy định: “Những luật đã được Nghị viện biểu quyết, Chủ tịch nước Việt Nam phải ban bố chậm nhất là 10 hôm sau khi nhận được thông tri. Nhưng trong hạn ấy, Chủ tịch có quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại. Những luật đem ra thảo luận lại, nếu vẫn được Nghị viện ưng chuẩn thì bắt buộc Chủ tịch phải ban bố”.

Điều thứ 45 khi quy định về thủ tục bầu Chủ tịch nước cũng có đề cập đến việc bỏ phiếu lại: “Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hoà chọn trong Nghị viện nhân dân và phải được hai phần ba tổng số nghị viện bỏ phiếu thuận. Nếu bỏ phiếu lần đầu mà không đủ số phiếu ấy, thì lần thứ nhì sẽ theo đa số tương đối”.

Căn cứ vào các quy định này của Hiến pháp năm 1946, có thể thấy thủ tục tương tự như biểu quyết lại của Quốc hội hiện nay được áp dụng trong hai trường hợp:

- Khi nội dung luật đã được Nghị viện biểu quyết bị Chủ tịch nước cho là “có vấn đề”, “không ổn”.

- Khi cần có quyết định cuối cùng về nhân sự.

Hiến pháp một số nước cũng có quy định về biểu quyết lại, ví dụ như khoản 5 Điều 122 Hiến pháp Ba Lan năm 1997 quy định: “Tổng thống Cộng hòa Ba Lan có thể chuyển trả dự án luật để Hạ nghị viện xem xét lại. Nếu dự luật này lại được đa số $\frac{3}{4}$ trong số ít nhất $\frac{1}{2}$ số đại biểu theo luật định có mặt biểu quyết thông qua, thì Tổng thống Cộng hòa Ba Lan có trách nhiệm ký ban hành dự án luật trong thời hạn 7 ngày và ra lệnh công bố trên công báo Cộng hòa Ba Lan”⁶.

6 “Tuyển tập Hiến pháp một số nước”, Tài liệu tham khảo phục vụ sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Lưu hành nội bộ, Trung tâm Thông tin - Thư viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội, 10/2011, tr. 23.

Điều 53 Hiến pháp sửa đổi năm 1987 của Hàn Quốc quy định: “Trong trường hợp có yêu cầu xem xét lại một dự luật, Quốc hội phải xem xét lại dự luật, nếu 2/3 trong số ít nhất $\frac{1}{2}$ đại biểu theo luật định có mặt biểu quyết tiếp tục thông qua, dự luật sẽ trở thành luật”⁷.

Khoản 3 Điều 107 Hiến pháp Nga năm 1993 quy định: “Trong thời hạn 14 ngày kể từ ngày nhận được đạo luật liên bang mà Tổng thống liên bang Nga bác bỏ, Duma Quốc gia và Hội đồng Liên bang sẽ xem xét lại đạo luật. Sau khi xem xét lại, nếu đạo luật vẫn được ít nhất hai phần ba tổng số thành viên Hội đồng Liên bang và tổng số đại biểu Duma Quốc gia thông qua thì đạo luật đó phải được Tổng thống Liên bang ký trong vòng 7 ngày và công bố”⁸.

Đối chiếu giữa quy định của Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp một số nước với quy định của Nội quy Kỳ họp Quốc hội năm 2015 về biểu quyết lại, có thể thấy một số nội dung khác biệt như sau:

- Đối tượng bị cho là “có vấn đề”, “không ổn về nội dung” được đưa ra thảo luận, hoặc xem xét lại⁹ là luật đã được Nghị viện biểu quyết trước khi được Chủ tịch nước công bố, chứ không phải là bất kỳ vấn đề nào.

- Chủ thể đề xuất biểu quyết lại là Chủ tịch nước (nguyên thủ quốc gia). Nghĩa là, không phải bản thân Quốc hội tự nhận thấy (thừa nhận) nội dung mình đã quyết định là sai sót cần phải biểu quyết lại mà do sự đánh giá của một chủ thể bên ngoài, độc lập với Quốc hội.

- Khi Chủ tịch nước (nguyên thủ quốc gia) đề xuất thảo luận lại thì Nghị viện phải

thực hiện mà không thể quyết định đồng ý việc có biểu quyết lại luật hay không.

Cũng phải thấy rằng, những quy định của Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp một số nước vừa nêu trên về biểu quyết lại xuất phát từ một trong những mục đích chính là kiểm soát và kiểm chế đối với hoạt động lập pháp của Nghị viện. Tuy nhiên, qua đó cũng có thể rút ra một số kinh nghiệm trong việc quy định về biểu quyết lại của Quốc hội Việt Nam hiện nay.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện phạm vi, quy trình, thủ tục biểu quyết lại trong hoạt động của Quốc hội

Với tư cách là “cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất”¹⁰, những vấn đề được Quốc hội quyết định sẽ ảnh hưởng rất lớn tới lợi ích của nhân dân cả nước. Do vậy, trong một số trường hợp, việc Quốc hội biểu quyết lại sẽ ngăn chặn trước những tác động tiêu cực do những sai sót trong nội dung của các vấn đề đã được Quốc hội biểu quyết trước đó. Ngoài ra, việc áp dụng thủ tục biểu quyết lại như quy định của Nội dung kỳ họp Quốc hội hiện nay cho thấy thái độ cầu thị, sẵn sàng sửa sai của Quốc hội đối với quyết định của mình.

Tuy nhiên, cũng cần phải kiểm soát việc biểu quyết lại của Quốc hội, đặc biệt là cần hạn chế việc phải biểu quyết lại do những nội dung sai sót trong các quyết định trước đó của Quốc hội. Quốc hội là cơ quan tập trung những người ưu tú nhất của xã hội trên mọi lĩnh vực nên cần hạn chế tối đa việc mắc phải sai sót đến mức phải biểu quyết lại những vấn đề đã được thông qua và công bố. Bên cạnh đó, trong điều kiện đa

7 Tuyên tập Hiến pháp một số nước, Tlđđ, tr. 61.

8 Tuyên tập Hiến pháp một số nước, Tlđđ, tr. 124.

9 Thực chất là biểu quyết lại.

10 Điều 69 Hiến pháp năm 2013.

số các đại biểu Quốc hội Việt Nam hoạt động không chuyên trách như hiện nay, việc triệu tập kỳ họp để biểu quyết lại có thể kéo theo sự tốn kém về thời gian, tiền bạc và những hệ lụy khác.

Mặt khác, nếu không kiểm soát việc biểu quyết lại sẽ dẫn tới tâm lý “dễ dãi” của các chủ thể tham gia trong quá trình soạn thảo, nghiên cứu, thẩm định, thảo luận và biểu quyết đối với các dự thảo được xem xét tại Quốc hội. Ngoài ra, mỗi khi Quốc hội sai sót dẫn đến việc phải biểu quyết lại chắc chắn sẽ tạo nên những hiệu ứng không tốt trong xã hội và đặt ra vấn đề xem lại về năng lực cũng như vấn đề trách nhiệm của một loạt chủ thể có liên quan.

Để góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội, chúng tôi cho rằng, cần hoàn thiện các quy định của pháp luật về phạm vi, quy trình, thủ tục biểu quyết lại trong hoạt động của Quốc hội như sau:

Thứ nhất, về cơ sở pháp lý: Theo nguyên tắc của nhà nước pháp quyền, mọi cơ quan nhà nước phải và chỉ thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn được pháp luật quy định. Việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan nhà nước cũng phải theo thủ tục pháp luật quy định. Đối với Quốc hội - là cơ quan có vị trí tối cao trong bộ máy nhà nước, mọi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và thủ tục hoạt động của Quốc hội cần được quy định cụ thể trong Hiến pháp và các luật liên quan. Tuy nhiên, Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 không có quy định về biểu quyết lại. Chúng tôi cho rằng, biểu quyết lại không đơn thuần là vấn đề thủ tục mà còn liên quan trực tiếp tới thực hiện các chức năng của Quốc hội. Do vậy, việc đưa quy trình, thủ tục này vào trong Nội quy Kỳ họp Quốc hội điều chỉnh là chưa phù hợp với tầm quan trọng của nó. Biểu quyết lại cần được quy

định trong Hiến pháp hoặc Luật Tổ chức Quốc hội.

Thứ hai, về giới hạn lại các nội dung được biểu quyết lại: Như đã phân tích, cần hạn chế việc biểu quyết lại. Tuy nhiên, Nội quy Kỳ họp Quốc hội hiện hành không giới hạn phạm vi các vấn đề có thể biểu quyết lại. Từ kinh nghiệm của một số nước và để đảm bảo sự cẩn trọng trong quá trình đưa ra các quyết định tại kỳ họp Quốc hội, chỉ nên quy định việc biểu quyết lại đối với luật và nghị quyết bầu một số chức danh.

Thứ ba, cần quy định cụ thể về trách nhiệm của tập thể Quốc hội và trách nhiệm của cá nhân đại biểu Quốc hội đã biểu quyết cho những nội dung sai sót phải biểu quyết lại. Theo quy định hiện nay, trừ trường hợp biểu quyết lại đối với việc bầu các chức danh trong bộ máy nhà nước, những trường hợp khác đều là biểu quyết lại do phát hiện ra những sai sót, bất cập của nội dung được biểu quyết trước đó. Về nguyên tắc, khi việc biểu quyết lại rơi vào trường hợp này, Quốc hội đã thừa nhận lỗi của mình. Với tư cách là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, tập thể Quốc hội rất cần phải có một hành động cụ thể bày tỏ nhận thức về trách nhiệm của mình trước nhân dân trong việc để xảy ra sai sót dẫn đến phải biểu quyết lại. Vấn đề này cũng cần có quy định cụ thể trong luật.

Ngoài ra, cũng cần có chế độ xem xét trách nhiệm của từng cá nhân đại biểu Quốc hội đã ủng hộ cho những nội dung sai sót phải biểu quyết lại. Trước hết, cần phải quy định chế độ công khai thông tin biểu quyết của các đại biểu về một vấn đề được xem xét tại kỳ họp Quốc hội. Những thông tin biểu quyết của các đại biểu về một vấn đề được xem xét tại kỳ họp Quốc hội cần được sử dụng là một trong những tiêu chí đánh giá năng lực và mức độ hoàn thành nhiệm vụ của từng đại biểu Quốc hội ■

NHỮNG ĐIỂM MỚI VỀ QUYỀN SỞ HỮU VÀ CÁC QUYỀN KHÁC ĐỐI VỚI TÀI SẢN TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Ngọc Điện*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: vật quyền, quyền địa dịch, quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, chiếm hữu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 01/03/2017
Biên tập: 21/03/2017
Duyệt bài: 27/03/2017

Article Infomation:

Keywords: Right in rem, servitude, usufruct, superficies, possession

Article History:

Received: 01 Mar. 2017
Edited: 21 Mar. 2017
Approved: 27 Mar. 2017

Tóm tắt:

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 kế thừa, đồng thời phát triển những thành tựu của BLDS năm 2005 về phần liên quan đến pháp luật tài sản. Quyền trực tiếp đối với tài sản được thừa nhận trong BLDS năm 2015 không chỉ là quyền của chủ sở hữu, mà còn mang những dạng thức đặc thù tùy theo hoàn cảnh và có thể được trao cho những chủ thể khác, không phải là chủ sở hữu. Quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản được xây dựng như một tổng thể các vật quyền mà trong đó, quyền sở hữu chiếm vị trí trung tâm. BLDS năm 2015 cũng xây dựng quan niệm mới và đúng đắn về chiếm hữu, tạo điều kiện cho việc tháo gỡ một loạt vướng mắc trong thực tiễn, đặc biệt là vướng mắc liên quan đến việc xử lý tài sản mà nguồn gốc pháp lý không cần hoặc không thể được làm rõ trong một số trường hợp đặc thù.

Abstract:

The Civil Code of 2015 inherits and develops the achievements of the Civil Code of 2005 as far as the property law is concerned. In addition to the ownership, the new Civil Code acknowledges other real rights. The ownership and other real rights constitute a system of rights on assets in which the ownership is considered as hard core. As well, the concept of possession is correctly rewritten in the new Civil Code and that is expected to facilitate the solution of many problems having occurred in practice and relating the assets whose legal origin needs not to or cannot be exactly revealed.

1. Quan niệm mới về chiếm hữu

Trước khi có BLDS năm 2015, BLDS năm 2005 ghi nhận chiếm hữu như là một quyền và là một phần nội dung của quyền sở hữu. Theo quy định tại Điều 182 BLDS năm 2005, quyền chiếm hữu là quyền nắm giữ, quản lý tài sản. Trong những hệ quả tất yếu của việc thừa nhận quyền chiếm hữu là một nội dung của quyền sở hữu là sự ra đời

của khái niệm “chiếm hữu có căn cứ pháp luật”, một khái niệm đậm chất hành chính, quản lý công (Điều 183). Khái niệm này kích thích xu hướng tìm kiếm căn cứ để đánh giá tính hợp pháp của việc nắm giữ tài sản ngay cả trong trường hợp không có ai tranh chấp về quyền sở hữu. Đơn giản, trong điều kiện việc chiếm hữu được coi là việc thực hiện một quyền của chủ sở hữu, người

chiếm hữu phải cho thấy mình có ít nhiều quan hệ chính thống với chủ sở hữu (nếu không phải là chủ, thì phải được chủ trao quyền nắm giữ tài sản; nếu không nữa, thì phải ở trong tình trạng người chiếm hữu ngay tình).

Nói cách khác, với quyền chiếm hữu được thừa nhận là một phần nội dung của quyền sở hữu, thì tự việc chiếm hữu công khai và bình yên không đủ để giúp người chiếm hữu có được sự bảo vệ của pháp luật trong trường hợp sự chiếm hữu bị xâm hại. Chiếm hữu còn phải có nguồn gốc pháp lý được xác định. Hơn nữa, nguồn gốc chiếm hữu phải hợp pháp thì chiếm hữu mới được thừa nhận và bảo vệ¹.

Khác với BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 không định nghĩa quyền chiếm hữu với ý nghĩa là một trong ba thành tố của quyền sở hữu. Theo quy định tại Điều 186 BLDS năm 2015, chủ sở hữu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình để nắm giữ, chi phối tài sản của mình, nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội. Với quy định như thế, luật có xu hướng dùng các nội dung của quyền sử dụng để mô tả quyền chiếm hữu; bản thân quyền chiếm hữu không có nội hàm riêng.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 179 BLDS năm 2015, chiếm hữu là việc chủ thể nắm giữ, chi phối tài sản một cách trực tiếp hoặc gián tiếp như chủ thể có quyền đối với

tài sản đó. “Nhu” có nghĩa là có thể thực sự có quyền mà cũng có thể không. Dầu sao, việc có quyền hay không có quyền không quan trọng. Như vậy, chiếm hữu đã được thừa nhận là một quan hệ thực tế như trong luật các nước².

Trong thực tế cuộc sống, người nắm giữ, quản lý tài sản có thể là chủ sở hữu, cũng có thể chỉ là người thuê, mượn tài sản để sử dụng, thậm chí có thể là người chiếm đoạt tài sản sau một vụ trộm hoặc cướp. Đối với mọi người khác, trong hoàn cảnh sống bình thường, khi thấy một người nắm giữ một tài sản trong tư thế của một người có quyền của chủ sở hữu, thì người ta ghi nhận, nhìn nhận và thừa nhận, từ đó ứng xử một cách tương thích: người nhận giữ xe máy tiếp nhận chiếc xe do người lái xe máy chuyển giao và chấp nhận giao kết hợp đồng gửi giữ; người thấy người khác đang nắm giữ điện thoại di động và muốn sử dụng thì hỏi mượn;...

Là một tình trạng thực tế, nhưng chiếm hữu lại phát sinh hiệu lực pháp lý như một quan hệ giữa một người - gọi là người chiếm hữu - và một vật, được pháp luật thừa nhận, điều chỉnh. Sự chiếm hữu được bảo vệ bằng chế độ đặc biệt, khác với chế độ bảo vệ quyền sở hữu.

Về bảo vệ sự chiếm hữu, tư tưởng chủ đạo là khi bảo vệ sự chiếm hữu, người ta bảo vệ tình trạng vốn có, bảo vệ mối quan hệ

- 1 Tuy nhiên, thế nào là nguồn gốc hợp pháp thì luật lại không và không thể làm rõ. Trong thực tiễn, người ta thường dừng lại một khi người chiếm hữu xuất trình được bằng chứng gì đó, do tự cảm thấy hài lòng với bằng chứng đó và yên tâm cho rằng việc chiếm hữu là có căn cứ pháp luật. Chẳng hạn, người thuê nhà xuất trình hợp đồng thuê nhà hợp lệ sẽ được coi là người chiếm hữu hợp pháp. Thật ra, đến lúc đó người ta vẫn chưa biết chắc liệu người chiếm hữu có thực sự chiếm hữu có căn cứ pháp luật hay không, bởi vấn đề tư cách của bên cho thuê vẫn chưa được giải quyết. Nhưng nếu đi tiếp, nghĩa là phải thẩm định tư cách của bên cho thuê, thì đến khi nào người ta mới có thể dừng lại để khẳng định rằng mọi thứ đều đã đúng luật, hợp pháp và do đó, việc chiếm hữu đang xem xét là có căn cứ pháp luật?
- 2 Các Bộ luật hiện đại có xu hướng xây dựng các quy định chính thức về chiếm hữu để làm rõ mối quan hệ này, giúp phân biệt quan hệ chiếm hữu với quyền sở hữu. Chẳng hạn, khoản 1 Điều 854 BLDS Đức (bản tiếng Anh trên http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/) quy định: “Possession of a thing is acquired by obtaining actual control of the thing”; Điều 921 BLDS Québec quy định: “La possession est l’exercice de fait, par soi-même ou par l’intermédiaire d’une autre personne qui détient le bien, d’un droit réel dont on se veut titulaire” (tham khảo tại <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>); Điều 543 dự thảo BLDS Pháp (sửa đổi) quy định: “La possession est l’exercice paisible, public et non équivoque d’un droit par celui qui, alors même qu’il n’en serait pas titulaire, se comporte, en fait et en intention, comme s’il l’était” (tham khảo tại: <http://www.henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-biens-version-finale.pdf>).

đang diễn ra một cách bình yên mà không cần quan tâm đến bản chất của mối quan hệ được bảo vệ. Theo quy định tại Điều 185 BLDS năm 2015, “Trường hợp việc chiếm hữu bị người khác xâm phạm thì người chiếm hữu có quyền yêu cầu người có hành vi xâm phạm phải chấm dứt hành vi, *khôi phục tình trạng ban đầu*, trả lại tài sản và bồi thường thiệt hại hoặc yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người đó chấm dứt hành vi, khôi phục tình trạng ban đầu, trả lại tài sản và bồi thường thiệt hại”. Người bị cướp phải được trả lại tài sản, vì trước khi bị cướp, người này đang nắm giữ tài sản một cách bình yên và trách nhiệm của nhà chức trách là khôi phục tình trạng đó.

Cần nhấn mạnh rằng, sự bảo vệ người chiếm hữu là việc làm cần thiết trước hết nhằm duy trì trật tự xã hội. Đơn giản, việc chiếm hữu đang diễn ra trước mắt mọi người như là một phần của khung cảnh sống bình yên trong xã hội. Việc ai đó có hành vi xâm phạm sự chiếm hữu của người khác bằng kiểu ứng xử lệch chuẩn, thậm chí trái pháp luật, như chiếm đoạt bằng vũ lực, phải bị ngăn chặn, xử lý. Trong vụ cướp túi xách, giả sử nạn nhân của vụ cướp tình cờ gặp lại tên cướp ở nơi công cộng với chiếc túi xách trong tay, thì phải báo cho nhà chức trách để có biện pháp xử lý vụ việc theo trình tự, thủ tục đòi lại tài sản do pháp luật quy định. Nạn nhân không được tự tiện xông tới dùng sức mạnh cơ bắp, vũ khí để giành lại tài sản: nếu nạn nhân làm việc đó, thì trong mắt mọi người, nạn nhân có hành vi xâm phạm tài sản của người khác, qua đó, xâm phạm trật tự xã hội và phải bị chế tài.

2. Các điểm mới đáng chú ý liên quan đến các quyền đối với tài sản

2.1 Địa dịch

Bản chất địa dịch là quan hệ giữa hai

bất động sản chứ không phải giữa hai chủ thể. Trong pháp luật một số nước phương Tây, địa dịch (servitude) được hiểu là một sự ràng buộc mang ý nghĩa hạn chế đối với quyền của chủ sở hữu một bất động sản nhằm phục vụ cho việc khai thác hợp lý một bất động sản khác³. Với định nghĩa đó, địa dịch được hình dung như là quan hệ giữa hai bất động sản chứ không phải giữa hai chủ thể.

Ví dụ điển hình về quan hệ địa dịch là địa dịch sân bay: các bất động sản toạ lạc trong phạm vi một đường bán kính nào đó, tính từ *tâm* là sân bay, không thể được khai thác quá một độ cao nào đó, để bảo đảm cho sự lên xuống an toàn của máy bay.

Trong pháp luật Việt Nam, nhà làm luật không dùng thuật ngữ địa dịch để chỉ mối quan hệ ràng buộc đặc biệt giữa hai bất động sản như trong pháp luật các nước mà sử dụng một cụm từ dài hơn - Quyền đối với bất động sản liền kề.

Theo quy định tại Điều 245 BLDS năm 2015, “Quyền đối với bất động sản liền kề là quyền được thực hiện trên một bất động sản (gọi là bất động sản chịu hưởng quyền) nhằm phục vụ cho việc khai thác một bất động sản khác thuộc quyền sở hữu của người khác (gọi là bất động sản hưởng quyền)”. Quy định này chưa thực sự chính xác, bởi lẽ địa dịch có thể ràng buộc hai bất động sản nằm cách xa nhau, chứ không nhất thiết liền kề. Địa dịch sân bay nêu trên là một ví dụ.

Dẫu sao, phải thừa nhận rằng việc BLDS năm 2015 định nghĩa chính thức mối quan hệ ràng buộc *giữa hai bất động sản*, mà pháp luật một số nước phương Tây gọi là địa dịch, là một nỗ lực đáng ghi nhận. Trước đây, với khái niệm quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề được ghi nhận trong BLDS năm 2005, mối quan hệ địa dịch là

3 Xem Điều 637 BLDS Pháp: “Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l’usage et l’utilité d’un héritage appartenant à un autre propriétaire”. Về khái niệm “servitude” trong luật của Anh: F. Lawson và B. Rudden, *The Law of Property*, Oxford University Press, London, 2002, p. 153: “The name servitude is given to certain real rights which burden one piece of land and benefit another owned by someone else”.

quan hệ giữa hai chủ sở hữu bất động sản, chứ không phải giữa hai bất động sản.

Tất nhiên, pháp luật không cấm các chủ sở hữu thoả thuận về việc áp đặt những hạn chế đối với bất động sản của một người. Các chủ sở hữu có thể coi đó là thoả thuận riêng giữa các bên và không mang lại lợi ích cho người khác. Chẳng hạn, hai chủ sở hữu bất động sản liền kề thoả thuận về việc một người cho phép người còn lại đi qua bất động sản của mình để ra đường công cộng và chỉ cho phép người đó chứ không phải bất kỳ ai khác. Thoả thuận như thế không tạo ra địa dịch mà chỉ tạo ra một trái quyền có giá trị ràng buộc hai bên kết ước: một khi người có quyền đi qua bán bất động sản của mình và đi nơi khác, thì người mua không đương nhiên được hưởng quyền đó.

Việc thừa nhận tính chất vật quyền của quyền địa dịch tạo điều kiện cho việc giải quyết hàng loạt vấn đề liên quan đến việc khai thác bất động sản trong quan hệ láng giềng. Đặc biệt, được nhìn nhận một cách rõ ràng, quyền địa dịch trở thành một đối tượng giao dịch được trong đời sống xã hội. Chẳng hạn, chủ sở hữu một bất động sản nằm sâu trong hẻm nhỏ có thể đi ra đường công cộng nhanh hơn bằng cách băng qua bất động sản tiếp giáp; thay vì thương lượng để mua trọn bất động sản tiếp giáp (quá đắt), người này có thể thương lượng mua “quyền địa dịch về lối đi qua” (rẻ hơn nhiều).

BLDS năm 2015 còn ghi nhận một điểm mới khác đáng chú ý liên quan đến quyền về lối đi qua trong trường hợp bất động sản bị vây bọc. Trước đây, khoản 1 Điều 274 BLDS năm 2005 quy định “Chủ sở hữu bất động sản bị vây bọc bởi các bất động sản của các chủ sở hữu khác mà không có lối đi ra, có quyền yêu cầu *một trong những* chủ sở hữu bất động sản liền kề dành

cho mình một lối đi ra đường công cộng; người được yêu cầu có nghĩa vụ đáp ứng yêu cầu đó”. Điều luật quá ngắn gọn và có điểm bất hợp lý (điểm in nghiêng), do đó, trong thực tiễn, đã không áp dụng được một cách suôn sẻ. Đúng là chủ bất động sản bị vây bọc có quyền yêu cầu một trong số các chủ bất động sản lân cận cho mình hưởng quyền về lối đi ra. Thế nhưng, không hẳn trong trường hợp nào chủ sở hữu được yêu cầu cũng có nghĩa vụ đáp ứng yêu cầu đó. Trong nhiều trường hợp, chủ sở hữu bất động sản bị vây bọc đứng trước nhiều phương án và các phương án có thể có mức độ hợp lý rất khác nhau. Sự đánh giá của những người trong cuộc về mức độ hợp lý của từng phương án cũng có thể không giống nhau, do cách nhìn nhận lợi ích không như nhau. Bởi vậy, nếu có tranh cãi, thì toà án giải quyết. Có trường hợp, sau khi cân nhắc, toà án lại chỉ định một bất động sản khác, chứ không phải bất động sản do người có quyền về lối đi qua chỉ định, để đảm nhận vai trò bất động sản phục vụ⁴. Điều đó có nghĩa là, khi có đơn kiện, toà án phải mời tất cả các chủ sở hữu bất động sản lân cận đến để giải quyết, chứ không chỉ hai chủ sở hữu bất động sản là hai bên của vụ kiện.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, khoản 1 Điều 254 BLDS năm 2015 khẳng định, chủ sở hữu bất động sản bị vây bọc có quyền yêu cầu chủ sở hữu bất động sản vây bọc (nghĩa là có thể yêu cầu nhiều, thậm chí tất cả các chủ sở hữu bất động sản vây bọc).

2.2 Quyền hưởng dụng

Sự cần thiết của việc xây dựng chế định quyền hưởng dụng, quyền hưởng dụng là một quyền đối với tài sản mới được đưa vào BLDS năm 2015. Tuy nhiên, trên thực tế quyền này đã xuất hiện dưới các dạng thức đặc thù. Có thể liệt kê một số ví dụ sau:

4 Trong pháp luật của Pháp, nếu tình trạng bị vây bọc của một bất động sản có nguồn gốc từ một vụ phân chia bất động sản, thì việc thiết lập địa dịch được thực hiện ưu tiên trên các bất động sản được tách ra từ vụ phân chia đó (Điều 684 BLDS Pháp). Luật Việt Nam cũng có giải pháp tương tự (khoản 3 Điều 254 BLDS năm 2015).

Ví dụ 1: Chủ sở hữu tặng cho tài sản (thường là cho một người thân thuộc như con, cháu trực hệ) nhưng không cho phép người được tặng cho bán (nói chung là định đoạt) tài sản.

Ví dụ 2: Cha mẹ có con đi học ở tỉnh, thành phố xa; để tạo điều kiện cho con có thu nhập ổn định trong thời gian học tập, cha mẹ mua một bất động sản rồi trao cho con toàn quyền khai thác bất động sản để thu hoa lợi, nhưng cha mẹ vẫn đứng tên chủ sở hữu tài sản trên sổ đăng ký.

Ví dụ 3: Cha mẹ vốn là cổ đông chiến lược của một công ty cổ phần lớn. Khi lớn tuổi, cha mẹ trao quyền cổ đông cho con, nhưng vẫn giữ lại quyền nhận cổ tức để bảo đảm thu nhập.

Ví dụ 4: Cha lập di chúc để tài sản lại cho con, nhưng không cho phép con định đoạt tài sản để mẹ còn sống có điều kiện khai thác, thu hoa lợi...

Vì vậy, việc xây dựng chế định quyền hưởng dụng trong BLDS năm 2015 đã tạo hành lang rõ ràng, chặt chẽ để quyền hưởng dụng có thể hình thành và được thực hiện suôn sẻ mà không cần những điều khoản rườm rà trong các thoả thuận hoặc cam kết đơn phương cụ thể.

Xác lập quyền hưởng dụng do luật hoặc do ý chí: Theo quy định tại Điều 258 BLDS năm 2015, quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của luật, theo thoả thuận hoặc theo di chúc. Tuy nhiên, cho đến nay, chưa có luật nào quy định về các vấn đề liên quan đến việc xác lập quyền hưởng dụng⁵.

Với việc chính thức thừa nhận quyền hưởng dụng như một vật quyền tách ra khỏi quyền sở hữu, những vấn đề vướng mắc trong thực tiễn liên quan đến việc thực hiện quyền của những người được giao tài sản nhưng không có quyền định đoạt, có thể được giải quyết thoả đáng.

Đối tượng của quyền hưởng dụng: Mặc dù luật hiện hành không xác định rõ phạm vi áp dụng của chế định quyền hưởng dụng, nhưng chắc chắn một điều là tài sản sinh hoa lợi, lợi tức là đối tượng của quyền hưởng dụng. Tuy nhiên, về mặt lý thuyết, tài sản không sinh hoa lợi, lợi tức trong những điều kiện bình thường cũng có thể là đối tượng của quyền này. Chẳng hạn, quyền hưởng dụng đối với một chiếc nhẫn kim cương có thể chẳng bao giờ đem đến cho người hưởng dụng một lợi ích vật chất nào; tuy nhiên, nếu tình cờ, chiếc nhẫn được chọn để trưng bày trong một cuộc triển lãm có thu tiền vào cửa, thì số tiền thu được có thể được chia một phần cho người có quyền hưởng dụng với ý nghĩa hoa lợi bất thường.

Tài sản đối tượng của quyền hưởng dụng có thể là bất động sản hoặc động sản. Nguồn gốc của quyền hưởng dụng gắn liền với khả năng sinh hoa lợi tự nhiên của bất động sản⁶. Các động sản ngày càng tỏ ra là đối tượng quan trọng của quyền này.

Tài sản đối tượng quyền hưởng dụng có thể là tài sản hữu hình hoặc vô hình. Các tài sản vô hình như quyền sở hữu đối với cổ

5 Có thể đến một lúc nào đó, trong khuôn khổ cải cách pháp luật về thừa kế, luật sẽ quy định về quyền hưởng dụng của người thừa kế theo pháp luật. Chẳng hạn, luật một số nước quy định rằng vợ (chồng) của người có di sản có quyền hưởng hoa lợi đối với di sản. Xem, chẳng hạn như Điều 757 BLDS Pháp. Trong luật cổ Việt Nam, người vợ góa không tái giá có quyền hưởng hoa lợi đối với di sản và những người thừa kế không được quyền chia di sản mà không có sự đồng ý của người này. Xem Vũ Văn Hiền, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, Tập 2 - Di sản, Nxb. Khai Trí, 1966, tr. 281 đến 307.

6 Bởi vậy, các quy định liên quan đến quyền hưởng dụng trong BLDS Pháp đặc biệt nhắm đến các rừng cây và cây ăn trái (Điều 590 đến 594).

Ở Việt Nam, quyền hưởng di sản thờ cúng, gọi nôm na là quyền ăn hương hoả, có đối tượng chủ yếu là đất ruộng, đất vườn. Xem Trần Văn Liễu, Les substitutions fidéicommissaires en droit annamite -Huong Hoa, Paris, Cujas Paris, 1927, tr. 15.

phần⁷, quyền chủ nợ và đặc biệt là quyền sở hữu trí tuệ: cổ tức, tiền lãi vay, tiền thu được từ việc khai thác tài sản trí tuệ thuộc quyền sở hữu của người có quyền hưởng dụng.

Tài sản đối tượng của quyền hưởng dụng có thể là vật đặc định hay vật cùng loại. Trong trường hợp quyền hưởng dụng có đối tượng là vật cùng loại, thì sử dụng cũng có nghĩa là định đoạt: người có quyền hưởng dụng có trách nhiệm hoàn trả tài sản gốc cùng loại, cùng số lượng, chất lượng khi chấm dứt quyền này. Chẳng hạn, người có quyền hưởng dụng đối với một số tiền có thể mang tiền gửi tiết kiệm, cho vay hoặc đầu tư dưới hình thức khác; lợi tức, lợi nhuận phát sinh thuộc quyền sở hữu của người có quyền hưởng dụng; hết hạn hưởng dụng, số tiền được trả theo giá trị gốc cho chủ sở hữu, nếu không có thỏa thuận khác.

Thời điểm có hiệu lực: Theo quy định tại Điều 259 BLDS năm 2015, quyền hưởng dụng được xác lập từ thời điểm nhận chuyển giao tài sản, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Cũng theo quy định của Điều này, quyền hưởng dụng đã được xác lập có hiệu lực đối với mọi cá nhân, pháp nhân, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

Trên nguyên tắc, tự quyền hưởng dụng không cần phải đăng ký mới phát sinh hiệu lực. Trong trường hợp quyền hưởng dụng cần đăng ký theo quy định của luật thì người có quyền hưởng dụng có nghĩa vụ đăng ký (khoản 1 Điều 262). Tuy nhiên, cho đến nay, chưa có luật nào quy định việc đăng ký quyền hưởng dụng, kể cả đối với bất động sản.

Thời hạn của quyền hưởng dụng: Theo quy định tại khoản 1 Điều 260 BLDS năm 2015, thời hạn của quyền hưởng dụng do các bên thỏa thuận hoặc do luật quy định nhưng tối đa đến hết cuộc đời của người hưởng dụng đầu tiên nếu người hưởng dụng là cá nhân và đến khi pháp nhân chấm dứt tồn tại nhưng tối đa 30 năm nếu người hưởng dụng đầu tiên là pháp nhân. Việc xác định thời hạn quyền hưởng dụng theo độ dài cuộc đời của người hưởng dụng đầu tiên được cho là có nguồn gốc từ mối quan hệ gắn bó giữa quyền này với nhân thân của người hưởng dụng đầu tiên.

Quyền của người có quyền hưởng dụng: Theo quy định tại khoản 1 Điều 261 BLDS năm 2015, người có quyền hưởng dụng được quyền tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng. Điều đó có nghĩa, người có quyền hưởng dụng là chủ sở hữu của hoa lợi, lợi tức từ tài sản. Ngoài ra, theo quy định tại khoản 3 Điều 261 BLDS năm 2015, người có quyền hưởng dụng chỉ có quyền cho thuê quyền hưởng dụng. Điều này có nghĩa là người thuê chỉ có quyền hưởng dụng của người cho thuê, chứ không có quyền hưởng dụng của riêng mình. Người thuê chỉ có quyền cho thuê lại nếu được sự đồng ý của người cho thuê (Điều 475). Việc chuyển giao quyền hưởng dụng trong luật Việt Nam được thực hiện trong những điều kiện ngặt nghèo hơn nếu so với luật của các nước⁸.

Điểm cần làm rõ là mối quan hệ giữa người có quyền hưởng dụng và chủ sở hữu. Luật Việt Nam thừa nhận rằng quyền hưởng

7 Trong trường hợp quyền hưởng dụng có đối tượng là cổ phần, thì người có quyền hưởng dụng tất nhiên có quyền hưởng cổ tức, còn bản thân cổ phần vẫn thuộc về người đứng tên cổ đông. Bởi vậy, luật các nước quy định người có quyền hưởng dụng sẽ có tư cách tham dự đại hội cổ đông thường, do đại hội này quyết định việc chia cổ tức; còn chủ sở hữu có quyền tham dự đại hội cổ đông bất thường, do đại hội này có quyền quyết định việc tăng, giảm vốn điều lệ. Xem Điều 1844 BLDS Pháp.

Các quy định như thế đã từng được đưa vào một trong các dự thảo BLDS năm 2015, tuy nhiên, chúng đã không được giữ lại trong dự thảo cuối trình Quốc hội thông qua.

8 Luật của Pháp cho phép người có quyền hưởng dụng chuyển nhượng quyền này cho người khác như đối với bất kỳ tài sản thông thường nào: Điều 595 BLDS Pháp; Luật của Quebec cũng thừa nhận quyền này cho người hưởng dụng: Điều 1135 BLDS Quebec.

dụng là quyền được thực hiện trực tiếp trên tài sản⁹. Bởi vậy, cho dù các quy định riêng về quyền hưởng dụng không nêu rõ, vẫn có thể khẳng định rằng người có quyền hưởng dụng thực hiện các quyền của mình một cách độc lập, không cần xin phép, cũng không cần sự hỗ trợ của chủ sở hữu. Cụ thể, người có quyền hưởng dụng có quyền trực tiếp khai thác năng lực sinh lợi của tài sản (trực canh trên đất, tự mình ở trong nhà hoặc cho thuê nhà), cũng có quyền cho thuê khoán đối với tài sản¹⁰. Trong điều kiện luật thực định, không ghi nhận được giới hạn về thời gian của việc cho thuê tài sản đối tượng của quyền hưởng dụng. Bởi vậy, trên nguyên tắc, người có quyền hưởng dụng có quyền cho thuê dài hạn¹¹.

Nghĩa vụ giữ gìn tài sản gốc: Người có quyền hưởng dụng phải khai thác tài sản trong những điều kiện bình thường, đặc biệt là phải phù hợp với công dụng của tài sản (khoản 2 Điều 262 BLDS năm 2015), và phải giữ gìn, bảo quản tài sản như tài sản của mình (khoản 3 Điều 262 BLDS năm 2015). Các nghĩa vụ này phù hợp với tính chất của quyền hưởng dụng - quyền khai thác, thu hoa lợi trên tài sản của người khác. Khác với chủ sở hữu đích thực, có thể sử dụng tài sản theo ý mình, thậm chí không phù hợp với công dụng, và có quyền không giữ gìn tài sản.

Trong những điều kiện bình thường, để có thể khai thác năng lực sinh lợi của tài

sản, cần bảo đảm các điều kiện vận hành bình thường của tài sản. Cụ thể, cần bảo dưỡng tài sản theo định kỳ, có khi cần sửa chữa nhỏ, người có quyền hưởng dụng phải đảm nhận trách nhiệm về việc này và đài thọ chi phí cần thiết (khoản 4 Điều 262 BLDS năm 2015).

Cũng như luật các nước¹², luật Việt Nam quy định nghĩa vụ sửa chữa đối với tài sản thuộc trách nhiệm của chủ sở hữu (khoản 4 Điều 263 BLDS năm 2015). Điều này hợp lý, bởi việc sửa chữa liên quan đến sự tồn tại của tài sản trong dài hạn. Vấn đề đặt ra là người có quyền hưởng dụng có thể làm được gì trong trường hợp chủ sở hữu bỏ mặc không chịu thực hiện nghĩa vụ của mình. Theo giả thiết, tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng được người có quyền này khai thác có thể đến lúc nào đó cần sửa chữa, nhưng chủ sở hữu lại không tự giác thực hiện việc sửa chữa. Trong trường hợp này, người có quyền hưởng dụng có thể yêu cầu chủ sở hữu thực hiện nghĩa vụ (khoản 1 Điều 261 BLDS năm 2015). Nhưng nếu chủ sở hữu vẫn không thực hiện, dù được yêu cầu, thì người có quyền hưởng dụng có một lựa chọn là thực hiện thay rồi yêu cầu chủ sở hữu hoàn trả chi phí (khoản 1 Điều 261 BLDS năm 2015).

Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu: Điều chắc chắn là tài sản đối tượng của quyền hưởng dụng vẫn thuộc về chủ sở hữu.

9 Điểm b khoản 2 Điều 159 BLDS năm 2015 ghi nhận quyền hưởng dụng trong số các quyền khác đối với tài sản. Trước đó, theo khoản 1, quyền khác đối với tài sản là quyền của chủ thể trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác.

10 Đường như khi nói rằng người có quyền hưởng dụng có quyền cho thuê quyền hưởng dụng, người làm luật liên tưởng đến việc cho thuê khoán theo nghĩa của Điều 483 BLDS năm 2015: Hợp đồng thuê khoán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê khoán giao tài sản cho bên thuê khoán để khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản thuê khoán và bên thuê khoán có nghĩa vụ trả tiền thuê. Cần nhấn mạnh rằng, bản thân hợp đồng thuê khoán không tạo ra được quyền hưởng dụng - một loại vật quyền, bởi người thuê khoán thực hiện các quyền của mình theo hợp đồng dưới sự giám sát chặt chẽ của bên cho thuê khoán, chứ không được độc lập như người có quyền hưởng dụng. Bên thuê khoán cũng không có quyền cho thuê lại mà không có sự đồng ý của người cho thuê khoán.

11 Trong luật một số nước, việc cho thuê mà có tác dụng tạo điều kiện cho người thuê tạo lập cơ nghiệp dân sự hoặc thương mại dài hạn trên tài sản thuê cần được sự đồng thuận của chủ sở hữu. Ví dụ điển hình là luật của Pháp (khoản 4 Điều 595 BLDS Pháp). Một số nước khác trao quyền cho thuê rộng rãi cho người hưởng dụng, như luật của Québec (Điều 1135 BLDS Québec).

12 Xem Điều 605 BLDS Pháp; Điều 1153 BLDS Québec.

Bởi vậy, ngoại trừ việc tôn trọng các quyền của người có quyền hưởng dụng, chủ sở hữu vẫn nắm giữ tất cả các quyền của chủ sở hữu, bao gồm quyền định đoạt (khoản 1 Điều 263 BLDS năm 2015). Trong logic của mối quan hệ giữa quyền hưởng dụng và quyền của chủ sở hữu, có thể thấy giá trị của quyền sở hữu có xu hướng tăng, giảm theo chiều ngược lại so với giá trị của quyền hưởng dụng. Nếu thời hạn hưởng dụng còn quá dài, thì quyền của chủ sở hữu sẽ có giá trị trao đổi thấp, bởi người ta sẽ không biết mua tài sản để làm gì trong điều kiện quyền khai thác công dụng và thu lợi từ tài sản thuộc về người khác. Ngược lại, nếu quyền hưởng dụng gần đến thời điểm kết thúc, thì quyền của chủ sở hữu sẽ có giá trị trao đổi khả quan, bởi người ta tin sẽ sớm có điều kiện tự mình khai thác tài sản khi quyền hưởng dụng chấm dứt.

Vấn đề đặt ra ở đây là, mặc dù thừa nhận (tuy không trực tiếp) tính chất vật quyền của quyền hưởng dụng, BLDS năm 2015 không xác định rõ các quyền năng của người có quyền đối với giá trị trao đổi của quyền này. Có trường hợp quyền hưởng dụng còn dài và có giá trị lớn; khi đó quyền của chủ sở hữu có giá trị thấp và khó có thể đem cầm cố, thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Nhưng bản thân người có quyền hưởng dụng lại không được luật trao quyền cầm cố, thế chấp, nói chung quyền xác lập các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ có đối tượng là quyền hưởng dụng. Trong trường hợp đó, việc xác lập quyền hưởng dụng có thể bị coi là việc làm gây lãng phí, do có tác dụng làm cho tài sản khó giao dịch.

Trong trường hợp người có quyền hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng các nghĩa vụ của mình, chủ sở hữu có quyền yêu cầu toà án truất quyền hưởng dụng (khoản 2 Điều 263 BLDS năm 2015). Tuy nhiên, Luật không có quy định về tiêu chí định lượng mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm nghĩa vụ. Trong trường hợp được yêu cầu, tùy theo vụ việc cụ thể mà toà án xem xét.

2.3 Quyền bề mặt

2.3.1 Những nét chung

Về quyền sở hữu chi phí thấp: Theo quy định tại Điều 267 BLDS năm 2015, quyền bề mặt là quyền của một chủ thể đối với mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất mà quyền sử dụng đất đó thuộc về một chủ thể khác. Quy định này hơi khó hiểu. Tuy nhiên, cái được nhắc đến như đối tượng của quyền bề mặt thật ra đã xuất hiện từ lâu trong thực tiễn giao dịch. Quyền bề mặt, suy cho cùng, không phải là chế định pháp luật mới được xây dựng để đưa vào cuộc sống, mà chỉ là sự xác nhận của nhà làm luật đối với một thực tiễn sinh động đã và đang diễn ra trong đời sống dân sự.

Quyền bề mặt phát sinh và phát triển trong cuộc sống hiện đại như là hệ quả tất yếu của quá trình đô thị hoá và quá trình phân công lại lao động xã hội trong bối cảnh kinh tế thị trường.

Sự gia tăng nhanh về dân số tại các đô thị khiến cho giá đất cũng tăng nhanh. Việc nắm giữ một thửa đất tại một thành phố đông dân được cho là điều xa xỉ. Bên cạnh đó, các thành tựu khoa học công nghệ hiện đại được ứng dụng vào hoạt động xây dựng cho phép khai thác khoảng không gian trên mặt đất và lòng đất với độ cao, độ sâu ngày càng tăng. Trong điều kiện đó, chủ sở hữu bất động sản (người có quyền sử dụng đất) có điều kiện “cắt vụn” bất động sản của mình thành nhiều bất động sản, gọi là các lô, để chuyên nhượng. Thông thường, các lô này được mô tả như là một phần của dự án xây dựng một toà nhà nhiều tầng. Trong nhiều trường hợp, người muốn có một bất động sản cũng chỉ cần một diện tích nào đó vừa đủ để triển khai công việc (mở văn phòng) hoặc để ở, chứ không cần cả toà nhà và cũng không quan tâm đến quyền sử dụng đất.

Mặt khác, doanh nghiệp trong khu vực tư luôn mong muốn giảm đến mức tối thiểu chi phí đầu tư cho bất động sản (nói chung, tài sản cố định) để có thể dành được thật

nhiều vốn cho sản xuất, kinh doanh. Bởi vậy, trên thực tế, đa số các cơ sở sản xuất, kinh doanh đều toạ lạc trên đất thuê¹³. Là người thuê, nhưng doanh nghiệp luôn mong muốn có đầy đủ các quyền của chủ sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất trong thời gian thuê. Trong điều kiện chưa có/thiếu luật điều chỉnh, doanh nghiệp và chủ cho thuê đất tìm cách giải quyết thoả đáng mong muốn của các bên bằng các điều khoản trong hợp đồng. Bất tiện lớn nhất của phương thức xây dựng quyền bề mặt này gắn liền với phạm vi hiệu lực của hợp đồng: quyền bề mặt hình thành từ hợp đồng chỉ có ý nghĩa đối với hai bên và không ràng buộc người thứ ba.

Việc xây dựng khung pháp lý chung cho quyền bề mặt trong khuôn khổ BLDS năm 2015 cho phép chuẩn hoá ứng xử của các chủ thể có liên quan trong những tình huống nêu trên. Khả năng đáp ứng nhu cầu đặc thù một cách hợp lý về phương diện chi phí khiến cho quyền bề mặt còn được gọi là một thứ “quyền sở hữu với chi phí thấp”, một thứ quyền sở hữu mà sự phổ biến của nó trở thành nét đặc trưng của một xã hội mà trong đó tầng lớp trung lưu chiếm số đông.

Về quyền bề mặt và quyền sử dụng đất: Theo khoản 2 Điều 175 BLDS năm 2015, người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới thửa đất... Với quy định đó, đối tượng của quyền sử dụng đất không chỉ là mặt đất mà còn là không gian bên trên và lòng đất bên dưới. Có thể hình dung đối tượng của quyền sử dụng đối với một thửa đất hình vuông như một “hình hộp” úp lên thửa đất đó, đồng thời đi xuyên qua mặt đất cắm xuống lòng đất theo chiều thẳng đứng. Người có quyền sử dụng đất có quyền khai thác không gian và lòng đất đến độ cao, độ sâu theo ý mình và chỉ chịu hai giới hạn: quy

định của pháp luật và quyền sử dụng đất của người khác.

Trong khi đó, đối tượng của quyền bề mặt là một khoảng không gian trên mặt đất hoặc trong lòng đất, thậm chí có thể chỉ là những tài sản cụ thể gắn với đất (căn nhà, gốc cây,...). Trong chừng mực nào đó, có thể phân tích đối tượng của quyền bề mặt như là kết quả “cắt vụn” đối tượng của quyền sử dụng đất: chiếc “hình hộp” nói ở trên được chia tách thành nhiều khoảng thể tích (volume) và mỗi khoảng thể tích trở thành đối tượng của một quyền bề mặt riêng biệt. Trong trường hợp người có quyền sử dụng đất chia tách đối tượng quyền sử dụng đất thành nhiều khoảng thể tích để chuyển nhượng cho người khác, thì người được chuyển nhượng có quyền bề mặt đối với khoảng thể tích được chuyển nhượng; còn người có quyền sử dụng đất vẫn có đầy đủ các quyền của chủ thể đối với phần còn lại của chiếc “hình hộp” đó.

2.3.2 Chế độ pháp lý

2.3.2.1 Xác lập quyền bề mặt

Thuê đất của Nhà nước hoặc thuê quyền sử dụng đất: Thuê đất là giao dịch theo đó một bên là Nhà nước, với tư cách là chủ sở hữu đất, cho bên kia là cá nhân hoặc pháp nhân sử dụng đất với điều kiện trả tiền thuê. Còn thuê quyền sử dụng đất là giao dịch giữa một bên là người có quyền sử dụng đất, do được Nhà nước giao hoặc cho thuê, cho người khác thuê lại quyền sử dụng đất của mình.

Trừ trường hợp đất thuộc loại đất nông nghiệp trồng cây hàng năm hoặc nuôi trồng thủy sản, những người thuê đất hoặc thuê quyền sử dụng đất đều có chung mục đích là sử dụng đất để xây dựng công trình hoặc trồng cây lâu năm.

Luật Đất đai đã thừa nhận rằng, người thuê đất có quyền sở hữu đối với các tài sản

13 Thậm chí có trường hợp doanh nhân vốn là người có quyền sử dụng đất; để có nhiều vốn kinh doanh, doanh nhân bán quyền sử dụng đất cho người khác rồi giao kết hợp đồng thuê với người được chuyển nhượng.

gắn liền với đất, tức là quyền sở hữu bề mặt. Trong khi đó, quyền của người thuê quyền sử dụng đất đối với các tài sản gắn liền với đất lại chưa được xác định rõ.

Dẫu sao, quyền sử dụng đất ở và đất chuyên dùng được cho thuê, vào thời điểm giao kết hợp đồng, là quyền sử dụng đối với đất chưa được xây dựng, nghĩa là chưa có tài sản gắn liền: chính người thuê sẽ xây dựng trên đất có quyền sử dụng được cho thuê các công trình cần thiết cho việc khai thác công dụng của đất đó. Giải pháp về xác lập quyền sở hữu đối với công trình gắn liền với đất cho người cho thuê không thể tranh cãi khi hợp đồng cho thuê hết hạn: khi đó, người cho thuê tiếp tục là người sử dụng đất và, do vậy, có quyền sở hữu đối với những tài sản được sáp nhập theo luật vào quyền sử dụng đất; còn người thuê không là gì cả trong quan hệ với đất đó.

Thế nhưng, trong thời gian hợp đồng cho thuê còn hiệu lực, thì sao? Nếu sự sáp nhập xảy ra ngay lập tức, thì công trình được xây dựng đến đâu thuộc quyền sở hữu của người cho thuê đến đó: người thuê quyền sử dụng đất phải trả tiền thuê quyền sử dụng đất, đồng thời lại phải chấp nhận để cho công trình xây dựng của mình sáp nhập vào quyền sử dụng đất của người cho thuê mà không nhận được một đồng đền bù nào. Trên thực tế hầu như không có người nào thuê quyền sử dụng đất để xây dựng lại nghĩ rằng, trong thời gian hợp đồng thuê còn hiệu lực, mình chỉ là người thuê lại công trình do chính mình xây dựng.

Có thể phân tích hợp đồng thuê quyền sử dụng đất thành hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất để xây dựng: người sử dụng đất có quyền xây dựng trên đất đó, và do hiệu lực của hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất, người này chuyển nhượng có thời hạn (bằng với thời hạn thuê) quyền xây dựng (trên đất) cho người thuê. Mà nếu vậy, thì với tư cách là người tạo ra một cách hợp pháp tài sản được xây dựng, người thuê phải có quyền sở hữu đối với các tài sản đó, một thứ

quyền sở hữu có thời hạn, chấm dứt cùng một lúc với hợp đồng cho thuê. Nói cách khác, hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất ở, đất chuyên dùng có tác dụng làm phát sinh quyền sở hữu bề mặt của người thuê.

Bằng nguyên tắc áp dụng tương tự pháp luật, có thể mở rộng được phạm vi áp dụng của giải pháp vừa được xây dựng ra đến các trường hợp khác mà trong đó người thuê tạo ra bất động sản gắn liền với bất động sản cho thuê trong thời gian thuê. Nói chung, chỉ cần việc xây dựng, trồng cây của người thuê được người cho thuê chấp nhận, bằng sự thoả thuận rành mạch trong hợp đồng thuê, và không có thoả thuận về quyền của bên này hay bên kia đối với tài sản được xây dựng (cây trồng), thì quyền sở hữu bề mặt đối với tài sản do người thuê tạo ra được xác lập cho người này.

Xác lập quyền sở hữu bề mặt theo pháp luật dân sự: Theo Điều 268 BLDS năm 2015, quyền bề mặt được xác lập theo quy định của luật, theo thoả thuận hoặc theo di chúc.

Quyền sở hữu bề mặt có thể được xác lập trong khuôn khổ đời sống dân sự, bằng hành vi chủ động của chủ sở hữu bất động sản tách quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất và quyền sử dụng đất thành hai bất động sản độc lập. Các ví dụ rất đa dạng trong thực tiễn giao dịch: người có quyền sở hữu nhà và quyền sử dụng đất tặng quyền sử dụng đất cho một người và quyền sở hữu nhà cho một người khác; người có quyền sở hữu nhà nhiều tầng và quyền sử dụng đất tặng cho hoặc bán một hoặc nhiều tầng lầu cho người khác và giữ lại cho mình quyền sở hữu tầng trệt cùng với quyền sử dụng đất; người có quyền sử dụng đất tặng cho hoặc chuyển nhượng các cây lâu năm gắn liền với đất cho người khác và giữ lại quyền sử dụng đất; người có quyền sử dụng đất và quyền sở hữu nhà thể chấp quyền sử dụng đất mà không thể chấp quyền sở hữu nhà, sau đó, quyền sử dụng đất được bán cho người khác để thanh toán nghĩa vụ được bảo đảm; người

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

sử dụng đất chuyên nhượng quyền sở hữu nhà (cây lâu năm), nhưng không chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nhà (cây) đó¹⁴,....

Quyền bề mặt cũng có thể được xác lập bằng các phương thức được thừa nhận trong luật chung. Trong trường hợp này, quyền sở hữu bề mặt đã có sẵn và một người nào đó trở thành chủ thể của quyền sở hữu đó do được chủ sở hữu trước chuyển giao (bán, tặng cho, để thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật,...) hoặc do các phương thức trực tiếp (xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu). Việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu chỉ đối với các tài sản gắn liền với đất tương đối hiếm: thông thường, theo thời hiệu, quyền sở hữu bất động sản sẽ được xác lập cả đối với quyền sử dụng đất và những tài sản gắn liền với đất.

2.3.2.2 Thực hiện quyền bề mặt

Thời hạn của quyền bề mặt: Theo khoản 1 Điều 270 BLDS năm 2015, thời hạn của quyền bề mặt được xác định theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc di chúc nhưng không vượt quá thời hạn của quyền sử dụng đất. Giới hạn là “thời hạn của quyền sử dụng đất” rõ ràng có nguồn gốc từ quyền sở hữu toàn dân về đất đai. Hết thời hạn sử dụng đất mà không được gia hạn, thì đất phải được trả lại cho Nhà nước và quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền với đất cũng thuộc về Nhà nước mà không có đền bù¹⁵. Điều đó có nghĩa là quyền bề mặt cũng đương nhiên chấm dứt.

Trong trường hợp thỏa thuận hoặc di chúc không xác định thời hạn của quyền bề mặt và thời hạn quyền sử dụng đất cũng

chưa hết mà một bên muốn chấm dứt quyền bề mặt, thì phải thông báo bằng văn bản cho bên kia biết trước ít nhất 06 tháng (khoản 2 Điều 270 BLDS năm 2015). Có thể lý giải thời hạn 06 tháng như là khoảng thời gian cần thiết để cho mỗi bên chuẩn bị một cách thỏa đáng cho sự thay đổi điều kiện làm ăn, sinh sống khi quan hệ sở hữu bề mặt chấm dứt và quyền sử dụng đất được trả về trạng thái bình thường.

Quyền sở hữu theo luật chung: Theo khoản 1 Điều 271 BLDS năm 2015, chủ thể quyền bề mặt có quyền khai thác, sử dụng mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất thuộc quyền sử dụng đất của người khác để xây dựng công trình, trồng cây, canh tác nhưng không được trái với quy định của Bộ luật này, trái với pháp luật về đất đai, xây dựng, quy hoạch, tài nguyên, khoáng sản và quy định khác của pháp luật có liên quan. Thật ra, điều luật chỉ áp dụng được cho trường hợp đối tượng của quyền bề mặt là khoảng không gian; nếu đối tượng quyền bề mặt là vật cụ thể (căn nhà hoặc một phần căn nhà, cây trồng được chỉ định rõ,...), thì chủ thể quyền bề mặt chỉ có quyền của chủ sở hữu đối với vật cụ thể đó.

Trong mọi trường hợp, người có quyền bề mặt là chủ sở hữu theo nghĩa đầy đủ đối với các tài sản đối tượng của quyền sở hữu đó: người này có quyền sử dụng và định đoạt tài sản, nghĩa là có quyền cư trú, cho thuê, triệt hạ, phá dỡ tài sản, có quyền thế chấp tài sản, có quyền bán, trao đổi, tặng cho tài sản, để tài sản cho người thừa kế,... trừ trường hợp có thỏa thuận khác với người

14 Trên hoặc dưới một mét vuông đất, thuộc quyền sử dụng của một cá nhân (hoặc một pháp nhân) ở một đô thị hiện đại, có thể tồn tại đồng thời nhiều hình thức sở hữu: trong lòng đất là một bãi đậu xe thuộc một công ty dịch vụ gửi giũ; trên mặt đất là một toà nhà cao tầng - tầng trệt thuộc về người sử dụng đất, tầng một có trụ sở của một doanh nghiệp nhà nước, tầng hai có các văn phòng tư vấn pháp luật bên cạnh các nhà ở tư nhân; tầng ba có một ngân hàng,... Và tất cả đều có quyền sở hữu đối với các tài sản liên quan chứ không phải là người thuê tài sản. Có thể tìm thấy những nét tương đồng giữa tình trạng này với tình trạng sở hữu chung cư. Tuy nhiên, khác với người có quyền sở hữu đối với một lô chung cư, người có quyền sở hữu đối với bãi đậu xe, tầng hai, tầng ba,... trong ví dụ trên không có quyền sử dụng đất.

15 Khoản 1 Điều 92 Luật Đất đai, dẫn chiếu đến điểm d khoản 1 Điều 65.

có quyền sử dụng đất. Nếu đối tượng của quyền sở hữu bề mặt là quyền xây dựng, quyền trồng cây, thì chủ sở hữu còn có quyền mở rộng hoặc thu hẹp công trình, tăng hoặc giảm số lượng cây trồng, xây dựng (trồng) công trình (cây) mới.

Cũng như quyền sở hữu theo luật chung, quyền sở hữu bề mặt có tính ổn định và lâu dài, trừ trường hợp các bên liên quan đạt được thỏa thuận giới hạn sự tồn tại của quyền sở hữu bề mặt trong thời gian, như đối với quyền sở hữu bề mặt phát sinh từ hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất ở, đất chuyên dùng.

Quyền địa dịch trong quan hệ với quyền sử dụng đất đối với đất trên đó có tài sản: Sở hữu các tài sản gắn liền với đất, người có quyền sở hữu bề mặt muốn thực hiện quyền sở hữu của mình nhất thiết phải xác lập được quyền chi phối đối với quyền của người sử dụng đất. Ở điểm này, quan hệ giữa người có quyền sở hữu bề mặt và người sử dụng đất giống như quan hệ giữa hai chủ sở hữu bất động sản hưởng địa dịch và bất động sản chịu địa dịch.

Trong chừng mực nào đó, có thể tin rằng bất động sản đối tượng của quyền sở hữu bề mặt luôn là bất động sản bị vây bọc: không có quyền sử dụng đất, người có quyền sở hữu bề mặt không bao giờ có thể tiếp xúc với đường công cộng, thiết bị công cộng mà không động chạm đến đất đai thuộc quyền sử dụng của người khác. Một cách hợp lý, bất động sản thứ nhất mà người có quyền sở hữu bề mặt phải đi qua trong quá trình thiết lập sự thông thương với bên ngoài là bất động sản của người có quyền sử dụng đối với đất có tài sản thuộc sở hữu bề mặt. Nói cách khác, bất động sản của người có quyền sử dụng đối với đất có tài sản thuộc sở hữu bề

mặt ở trong tình trạng phục vụ bắt buộc đối với bất động sản thuộc sở hữu bề mặt.

Mặt khác, việc khai thác quyền bề mặt dẫn đến việc tạo lập các vật kiến trúc, cây trồng. Trong những trường hợp đặc thù, những giới hạn, hạn chế có thể được áp đặt đối với việc tạo lập các tài sản này, nhằm phục vụ cho việc khai thác năng lực còn lại của quyền sử dụng đất hoặc ngược lại, cần hạn chế năng lực của quyền sử dụng đất để tạo thuận lợi cho việc khai thác quyền bề mặt. Các quan hệ này mang đầy đủ ý nghĩa của quyền địa dịch.

Về đăng ký: Theo Điều 269 BLDS năm 2015, quyền bề mặt có hiệu lực từ thời điểm chủ thể có quyền sử dụng đất chuyển giao mặt đất, mặt nước, khoảng không gian trên mặt đất, mặt nước và lòng đất cho chủ thể có quyền bề mặt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác.

Ở các nước, trong trường hợp quyền bề mặt có đối tượng là một khoảng không gian, thì phải dùng các công cụ kỹ thuật để xác định vị trí của khoảng không gian này và mô tả vị trí ấy bằng các tọa độ¹⁶. Còn trong trường hợp đối tượng của quyền bề mặt là các vật kiến trúc, thì tất nhiên phải đăng ký.

Trong luật Việt Nam hiện hành, việc đăng ký bất động sản chỉ mang ý nghĩa bắt buộc đối với quyền sử dụng đất. Các tài sản gắn liền với đất cũng chỉ được đăng ký trong cùng sổ đăng ký quyền sử dụng đất như một phần bổ sung quyền của người sử dụng đất. Không có quy định đăng ký độc lập bắt buộc đối với tài sản gắn liền với đất. Bởi vậy, quyền bề mặt, trên nguyên tắc, không phải đăng ký.

(Xem tiếp trang 34)

16 Trong pháp luật của Pháp, bộ tọa độ định vị đối tượng của quyền bề mặt trong không gian gọi là NGF (niveau général de France): F. Terré và Ph. Simler, Droit civil – Les biens, Précis Dalloz, Paris, 2006, tr. 617; Trong luật của Québec, sổ đăng ký bất động sản mô tả đối tượng quyền mặt trong không gian 3 chiều: Sylvio Normand, Du droit de superficie à la propriété superficière, Revue générale de droit, Québec, (2008) 38, tr. 254-255.

GIÁM SÁT CỦA NHÂN DÂN ĐỐI VỚI ỦY BAN NHÂN DÂN CẤP XÃ

Phí Minh Hải*

* ThS. Ủy ban Kiểm tra Thành ủy Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 17/02/2017
Biên tập: 03/03/2017
Duyệt bài: 17/03/2017

Article Information:

Keywords: People's Supervision for People's Committees.

Article History:

Received: 17 Feb. 2017
Edited: 03 Mar. 2017
Approved: 17 Mar. 2017

Tóm tắt:

Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền XHCN, của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước đều thuộc về Nhân dân. Nhân dân có quyền giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã nói riêng. Mục đích của hoạt động này nhằm bảo đảm cho cán bộ, công chức, các cơ quan nhà nước thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ được giao. Quyền giám sát của Nhân dân được thực hiện qua nhiều hình thức khác nhau. Bài viết phân tích một số quy định của pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã, một số hạn chế và giải pháp hoàn thiện pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã.

Abstract:

Vietnam is a socialist-ruled-by-law state of the People, by the People, for the People. All state power belongs to the People. The People have the right to supervise the performance of the state administration in general and the People's Committee at the commune level in particular. The purpose of such activity is to ensure that the officials, public servants and the state agencies perform their assigned functions and mandates. The People's supervisory power is exercised in several different manners. This article analyzes some provisions of the Law on People's Supervision for Commune People's Committees, a number of limitations and solutions to improve legislation on People's Supervision of Commune People's Committees.

1. Quy định của pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cấp xã

Thể chế hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 (Luật năm 2015) quy định quyền giám sát của Nhân dân đối với tổ chức và hoạt động của bộ máy chính quyền địa phương nói chung, UBND cấp xã nói riêng. Khoản 2 Điều 5 Luật năm 2015 xác định nguyên tắc “Hiện đại, minh bạch, phục vụ Nhân dân, chịu sự giám sát của Nhân dân” trong tổ chức và hoạt động của

chính quyền địa phương; khoản 1 Điều 8 quy định: UBND do Hội đồng nhân dân (HĐND) cùng cấp bầu, là cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, *chịu trách nhiệm trước Nhân dân địa phương*, HĐND cùng cấp và cơ quan hành chính nhà nước cấp trên.

Một trong những điểm mới của Luật năm 2015 là quy định: UBND cấp xã có trách nhiệm tổ chức một năm ít nhất một lần hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân về tình hình hoạt động của UBND và những

vấn đề liên quan đến quyền, nghĩa vụ của công dân ở địa phương; trường hợp quy mô đơn vị hành chính cấp xã quá lớn, có thể tổ chức trao đổi, đối thoại với Nhân dân theo từng cụm thôn, tổ dân phố (Điều 125). Quy định này đã tạo cơ sở cho việc nâng cao trách nhiệm của UBND xã trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình; đồng thời bảo đảm cho Nhân dân địa phương khả năng kiểm tra, giám sát có hiệu quả hoạt động của UBND xã.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, hoạt động giám sát của Nhân dân đối với UBND xã còn được thực hiện thông qua thiết chế Thanh tra nhân dân. Thanh tra nhân dân là một thiết chế thực hiện quyền giám sát không mang tính quyền lực nhà nước. Theo quy định tại Điều 68 Luật Thanh tra năm 2010 thì Ban Thanh tra nhân dân ở xã, phường, thị trấn do Hội nghị nhân dân hoặc Hội nghị đại biểu nhân dân tại thôn, làng, ấp, bản, tổ dân phố bầu.

Điều 70 Luật Thanh tra năm 2010 quy định cụ thể trách nhiệm của UBND xã đối với hoạt động của Ban Thanh tra nhân dân. Theo đó, UBND cấp xã có trách nhiệm thông báo cho Ban Thanh tra nhân dân những chính sách, pháp luật chủ yếu liên quan đến tổ chức, hoạt động, nhiệm vụ của HĐND, UBND cấp xã; các mục tiêu và nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội hằng năm của địa phương; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan cung cấp đầy đủ và kịp thời các thông tin, tài liệu cần thiết cho Ban Thanh tra nhân dân; xem xét, giải quyết kịp thời các kiến nghị của Ban Thanh tra nhân dân, thông báo kết quả giải quyết trong thời hạn chậm nhất không quá 15 ngày, kể từ ngày nhận được kiến nghị đó; hỗ trợ kinh phí, phương tiện để Ban Thanh tra nhân dân hoạt động theo quy định của pháp luật. Quy định về Ban Thanh tra nhân dân ở xã, phường, thị trấn trong Luật Thanh tra

năm 2010 đã tạo cơ sở cho Nhân dân tham gia giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật, việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh đối với UBND cấp xã; góp phần phát huy dân chủ, đấu tranh phòng, chống tham nhũng, tiêu cực, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Ngoài ra, hoạt động giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã còn được quy định trong Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007. Theo quy định của Pháp lệnh, Nhân dân thực hiện hoạt động giám sát chính quyền cấp xã thông qua Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng. Nhân dân trực tiếp thực hiện việc giám sát thông qua quyền khiếu nại, tố cáo, kiến nghị với cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hoặc kiến nghị thông qua Ủy ban Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận cấp xã, Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng (khoản 2 Điều 24 Pháp lệnh). Trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, cơ quan, tổ chức, cá nhân có các trách nhiệm cung cấp đầy đủ, kịp thời các thông tin, tài liệu cần thiết cho Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng; xem xét, giải quyết và trả lời kịp thời các khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân, kiến nghị của Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng, của Ủy ban MTTQ Việt Nam, các tổ chức thành viên của MTTQ cấp xã hoặc báo cáo với cơ quan có thẩm quyền về những vấn đề không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình (Điều 25 Pháp lệnh); hai năm một lần trong mỗi nhiệm kỳ của HĐND cấp xã, Ban Thường trực Ủy ban MTTQ Việt Nam cùng cấp tổ chức lấy phiếu tín nhiệm đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND và Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND cấp xã (Điều 26 Pháp lệnh).

Như vậy, pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã đã tạo cơ

sở pháp lý thuận lợi để Nhân dân phát huy quyền làm chủ của mình, tham gia quản lý các công việc ở địa phương, giám sát và đấu tranh chống tệ quan liêu, tham nhũng, mất dân chủ; góp phần đảm bảo để UBND cấp xã hoạt động hiệu quả. Pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã cũng ngày càng được hoàn thiện hơn, mở ra nhiều phương thức để Nhân dân thực hiện quyền giám sát, nâng cao dân chủ, đảm bảo pháp chế, bảo vệ quyền và lợi ích của Nhà nước, xã hội, cá nhân, tổ chức.

2. Một số hạn chế của pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cấp xã

Pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã hiện đang bộc lộ một số hạn chế sau:

Thứ nhất, một số quy định về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 vẫn còn chung chung, thiếu cụ thể. Chẳng hạn, Luật chưa quy định rõ chế tài và trách nhiệm của UBND cấp xã, Chủ tịch UBND xã trong việc không tổ chức, chậm tổ chức hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân; hay quy định về đơn vị hành chính cấp xã có quy mô “quá lớn” là lớn đến mức nào thì phải tổ chức trao đổi, đối thoại với Nhân dân theo từng cụm thôn, tổ dân phố; chưa có sự phân định rõ quyền hạn và trách nhiệm giữa Chủ tịch UBND xã và UBND xã; thiếu cơ chế phối hợp hoạt động cụ thể giữa UBND cấp xã với các tổ chức trong hệ thống chính trị ở cơ sở.

Thứ hai, quy định của Luật Thanh tra

năm 2010 về Ban Thanh tra nhân dân còn có những điểm chưa hợp lý sau:

Một là, Ban Thanh tra nhân dân là thiết chế bán chuyên trách thực hiện giám sát mang tính xã hội nhưng lại được quy định trong một văn bản pháp luật cùng với thanh tra nhà nước. Điều này thể hiện sự lúng túng trong việc tìm kiếm mô hình phù hợp, bảo đảm hiệu quả hoạt động giám sát của Nhân dân đối với cơ quan chính quyền địa phương nói chung, UBND cấp xã nói riêng;

Hai là, mặc dù được quy định trong cùng một văn bản luật nhưng giữa thanh tra nhà nước và thanh tra nhân dân ở cấp chính quyền cơ sở không hề có sự liên hệ, hỗ trợ nhau. Điều này tác động trực tiếp đến hiệu quả hoạt động của Thanh tra nhân dân (thiết chế không mang tính quyền lực nhà nước).

Ba là, việc quy định về thanh tra nhân dân trong Luật Thanh tra năm 2010 dễ dẫn đến sự nhầm lẫn giữa hoạt động giám sát của tổ chức do nhân dân bầu ra với hoạt động kiểm tra, thanh tra của cơ quan nhà nước¹.

Ngoài ra, Luật Thanh tra năm 2010 không quy định cụ thể chế tài đối với những trường hợp cố tình không cung cấp thông tin cho Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư cộng đồng. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng hoạt động kém hiệu quả của Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư cộng đồng².

Những hạn chế nêu trên của Luật Thanh tra năm 2010 đã làm hạn chế quyền giám sát của Nhân dân đối với hoạt động của UBND xã.

1 Hoàng Minh Hội, “Thực trạng pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước ở Việt Nam hiện nay và một số kiến nghị”, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học, tập 30, số 2/2014, tr. 46.

2 Lê Thị Thúy, “Một số vấn đề về tổ chức hoạt động giám sát đầu tư của cộng đồng trong giai đoạn hiện nay, http://giri.ac.vn/mot-so-van-de-ve-to-chuc-hoat-dong-giam-sat-dau-tu-cua-cong-dong-trong-giai-doan-hien-nay_t104c2714n1743tn.aspx, truy cập ngày 12/3/2017.

Thứ ba, Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007 cũng bộc lộ những bất cập nhất định gây ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền giám sát của Nhân dân đối với chính quyền cơ sở nói chung, UBND cấp xã nói riêng. Mặc dù Pháp lệnh liệt kê cụ thể các nội dung hoạt động của chính quyền cấp xã cần được công khai cho Nhân dân, tuy nhiên, do thiếu chế tài cụ thể nên người dân rất khó khăn trong việc tiếp cận để thực hiện quyền năng của mình.

Thứ tư, việc thực hiện pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã còn những hạn chế, bất cập sau:

Một là, đa số người dân chưa nhận thức đúng đắn về ý nghĩa, vai trò của việc thực hiện quyền kiểm tra, giám sát đối với hoạt động của chính quyền. Tâm lý e ngại, nể nang còn chi phối rất lớn đến tư tưởng, tình cảm của người dân. Do việc thực hiện quyền giám sát của Nhân dân không thường xuyên và không hiệu quả nên những vi phạm trong quản lý của chính quyền cấp xã, nhất là lĩnh vực quản lý đất đai, giải phóng mặt bằng, thực hiện chính sách xã hội, xây dựng hạ tầng... không được phát hiện kịp thời đã gây ảnh hưởng tiêu cực đến quyền và lợi ích hợp pháp của người dân.

Hai là, ở một số nơi, chính quyền địa phương, nhất là người đứng đầu chính quyền cấp xã chưa nhận thức đầy đủ ý nghĩa việc phát huy vai trò làm chủ của Nhân dân thông qua hoạt động kiểm tra, giám sát đối với công tác xây dựng chính quyền. Vì vậy, họ chưa chủ động, tích cực trong xây dựng và tạo điều kiện cần thiết để động viên Nhân dân thực hiện có hiệu quả hoạt động kiểm tra, giám sát.

Ba là, tình trạng e ngại, né tránh và hình thức trong thực hiện chức năng kiểm tra, giám sát của HĐND chậm được khắc phục. Bên cạnh đó, MTTQ và các tổ chức chính trị - xã hội là những thiết chế xã hội có chức năng kiểm tra, giám sát và phản biện xã hội đối với hoạt động của chính quyền cơ sở, nhưng chưa thực sự làm tốt chức năng của mình. Điều này cũng gây ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền kiểm tra, giám sát của Nhân dân³.

Bốn là, chất lượng công tác tiếp nhận, giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của chính quyền cấp xã chưa đáp ứng được kỳ vọng của người dân. Thông qua giám sát, nhiều vụ việc được người dân phát hiện và tố giác nhưng không được tiếp nhận và giải quyết kịp thời, thỏa đáng, thậm chí có tình trạng né tránh, đùn đẩy trách nhiệm⁴.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cấp xã

Để bảo đảm cho Nhân dân thực hiện quyền giám sát đối với UBND cấp xã, theo chúng tôi, cần thực hiện những giải pháp sau đây:

Một là, cần cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền giám sát của Nhân dân đối với bộ máy nhà nước nói chung, UBND cấp xã nói riêng. Theo đó, cần nghiên cứu ban hành Luật Giám sát của Nhân dân trên cơ sở pháp điển hóa các văn bản pháp luật hiện hành. Luật Giám sát sẽ quy định cụ thể phạm vi, nội dung, chủ thể, trình tự, thủ tục các hình thức giám sát của Nhân dân bao gồm giám sát của MTTQ và các đoàn thể, giám sát của các tổ chức xã

3 Hoàng Đình Trung, “Kiểm tra, giám sát của nhân dân trong xây dựng hệ thống chính trị ở cấp xã”, <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/1656-kiem-tra-giam-sat-cua-nhan-dan-trong-xay-dung-he-thong-chinh-tri-o-cap-xa.html>, truy cập ngày 12/3/2017.

4 Hoàng Đình Trung, “Kiểm tra, giám sát của nhân dân trong xây dựng hệ thống chính trị ở cấp xã”, Tlđd.

hội, giám sát của báo chí và giám sát trực tiếp của công dân; xác định cơ chế phối hợp giữa các hình thức giám sát khác với giám sát của Nhân dân; bảo đảm hiệu quả pháp lý trong hoạt động giám sát của Nhân dân.

Hai là, cần sớm ban hành nghị định, thông tư hướng dẫn thi hành Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, trong đó quy định cụ thể: trách nhiệm và chế tài đối với UBND cấp xã, Chủ tịch UBND xã trong việc không tổ chức, chậm tổ chức hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân; định lượng quy mô đơn vị hành chính cấp xã phải tổ chức trao đổi, đối thoại với Nhân dân theo từng cụm thôn, tổ dân phố; quyền hạn và trách nhiệm giữa Chủ tịch UBND xã và UBND xã; cơ chế phối hợp hoạt động giữa UBND cấp xã với các tổ chức trong hệ thống chính trị ở cơ sở.

Ba là, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về hoạt động thanh tra nhân dân theo hướng thực chất, thực quyền, tăng quyền hạn, trách nhiệm cho Ban Thanh tra nhân dân. Kiện toàn về tổ chức và hoạt động của Ban Thanh tra nhân dân, Ban Giám sát đầu tư công để các thiết chế này hoạt động hiệu quả.

Bốn là, Thủ tướng Chính phủ đã giao Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với cơ quan liên quan nghiên cứu việc xây dựng Luật Thực hiện dân chủ ở cơ sở. Về vấn đề này, chúng tôi nhận thấy việc xây dựng Luật này cần được tính toán kỹ lưỡng trên cơ sở kế thừa các quy định của Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007; Nghị định số 71/1998/NĐ-CP ngày 8/9/1998 của Chính phủ ban hành Quy chế thực hiện dân chủ trong hoạt động của cơ quan; Nghị định số 60/2013/NĐ-CP ngày 19/6/2013 của Chính phủ quy định chi tiết khoản 3 Điều 63 Bộ luật Lao động về thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở tại nơi làm việc; và đồng thời bảo đảm tính thống nhất,

tránh sự trùng lặp trong hệ thống pháp luật, đặc biệt tránh sự trùng lặp với các quy định có liên quan của Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

Năm là, cần tiếp tục hoàn thiện Luật Khiếu nại năm 2011, Luật Tố cáo năm 2011, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, Luật Thanh tra năm 2010... nhằm nâng cao hiệu quả công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo, bảo đảm quyền giám sát của Nhân dân; cần có các điều kiện bảo đảm, các phương án bảo vệ cho những cá nhân mạnh dạn tố cáo hành vi tham nhũng, đi đôi với chế độ khen thưởng kịp thời.

Sáu là, triển khai thực hiện có hiệu quả pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã. Theo đó, UBND cấp xã cần thực hiện nghiêm túc pháp luật về giám sát của Nhân dân, đặc biệt là thực hiện tốt nội dung của Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007; tăng cường công tác tuyên truyền, nâng cao nhận thức và động viên Nhân dân chủ động tham gia công tác kiểm tra, giám sát hoạt động quản lý nhà nước ở địa phương; đổi mới nội dung, phương thức thực hiện công tác giám sát và chất lượng các kỳ họp của HĐND cấp xã; nâng cao chất lượng công tác tiếp xúc cử tri nhằm nắm bắt tâm tư, nguyện vọng của Nhân dân, trên cơ sở đó thực hiện các cuộc giám sát theo chuyên đề sát với tình hình thực tế địa phương; thực hiện trách nhiệm giải trình của Chủ tịch UBND xã đối với hoạt động quản lý, điều hành. UBND cấp xã cần tạo điều kiện để Nhân dân thực hiện hiệu quả việc giám sát và đánh giá cán bộ, đặc biệt là cán bộ giữ chức vụ quản lý ở địa phương; tiếp tục cải cách hành chính, công khai thủ tục hành chính để Nhân dân có điều kiện giám sát hoạt động của UBND cấp xã; nâng cao chất lượng giám sát và phản biện xã hội của MTTQ và các tổ chức chính trị - xã hội cấp xã đối với chính quyền ■

TỰ DO DI CHUYỂN LAO ĐỘNG CÓ TAY NGHỀ CỦA ASEAN - NHỮNG THUẬN LỢI VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Ngô Hữu Phước*

* TS. Phó trưởng Khoa Luật Quốc tế, Trưởng bộ môn Công pháp quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Tự do di chuyển lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 09/12/2016

Biên tập: 15/03/2017

Duyệt bài: 23/03/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích một số vấn đề về cơ sở pháp lý, những thuận lợi và thách thức của Việt Nam trong quá trình thực thi cam kết tự do di chuyển lao động có tay nghề của Cộng đồng Kinh tế ASEAN - AEC¹, đồng thời đề xuất một số kiến nghị nhằm phát huy lợi thế, vượt qua thách thức để thực hiện hiệu quả nhất cam kết tự do di chuyển lao động tay nghề cao của AEC.

Article Infomation:

Keywords: free movement of labour.

Article History:

Received: 09 Dec. 2016

Edited: 15 Mar. 2017

Approved: 23 Mar. 2017

Abstract:

This article provides the analyses of the legal framework, the advantages and challenges of Vietnam in the performance process of its commitments to free movements of the skilled labour in the ASEAN Economic Community - AEC. The article also gives out recommendations for the Vietnamese Government, enterprises and labourers to promote the advantages, overcome the challenges to effectively implement its commitments to AEC free movements of the skilled labours.

Ngày 31/12/2015, Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC) được thành lập. Với tổng GDP hơn 2.600 tỷ USD, AEC là nền kinh tế đứng thứ 7 thế giới và kỳ vọng sẽ trở thành nền kinh tế lớn thứ 4 thế giới vào năm 2050². AEC mở ra triển vọng to lớn về sự thay đổi và phát triển kinh tế của các quốc gia thành viên, tạo cơ sở vững chắc để xây

dựng một ASEAN hòa bình và thịnh vượng.

Mục tiêu kinh tế của AEC là: (i) *một thị trường thống nhất và cơ sở sản xuất chung*, thông qua tự do lưu chuyển hàng hoá, tự do lưu chuyển dịch vụ, tự do lưu chuyển đầu tư, tự do lưu chuyển vốn, tự do lưu chuyển lao động có tay nghề; (ii) *một khu vực kinh tế cạnh tranh*, thông qua các

1 Cộng đồng kinh tế ASEAN (ASEAN Economic Community-AEC) là một trong 3 trụ cột tạo thành Cộng đồng ASEAN; 2 trụ cột còn lại là: Cộng đồng an ninh - chính trị (ASEAN Security Community-ASC) và Cộng đồng văn hóa - xã hội (ASEAN Socio-Cultural Community-ASCC).

2 Xem thêm “Cộng đồng ASEAN 2015 và đóng góp của Việt Nam”, trên <http://news.zing.vn/cong-dong-asean-2015-hinh-thanh-va-dong-gop-cua-viet-nam-post605756.html>.

khuôn khổ chính sách về cạnh tranh, bảo hộ người tiêu dùng, quyền sở hữu trí tuệ, phát triển cơ sở hạ tầng, thuế quan và thương mại điện tử; (iii) *phát triển kinh tế cân bằng*, thông qua các kế hoạch phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ, sáng kiến hội nhập nhằm thu hẹp khoảng cách phát triển trong ASEAN; (iv) *hội nhập vào nền kinh tế toàn cầu*, thông qua tham vấn chặt chẽ trong đàm phán đối tác kinh tế, nâng cao năng lực tham gia vào mạng lưới cung cấp toàn cầu.

Đặc biệt, với một thị trường chung có dân số hơn 600 triệu, trong đó 300 triệu người tham gia lực lượng lao động³, sự ra đời của AEC sẽ làm cho thị trường lao động trong ASEAN sôi động hơn và thúc đẩy tạo việc làm cho từng quốc gia thành viên. Tuy nhiên, tự do di chuyển lao động cũng đặt ra cho các nước trong khu vực, đặc biệt là Việt Nam, nhiều khó khăn thách thức không dễ giải quyết như: sự chênh lệch về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ và các kỹ năng mềm của người lao động; sự khác biệt về văn hóa, tôn giáo; sự chênh lệch về trình độ phát triển kinh tế, xã hội của các nước ASEAN 4 và ASEAN 6...

1. Cơ sở pháp lý về di chuyển lao động có tay nghề của ASEAN

Tự do di chuyển lao động có tay nghề là một trong năm yếu tố cốt lõi nhằm xây dựng một thị trường lao động thống nhất nằm trong nội dung liên kết của AEC, có nền tảng từ Hiệp định Khu vực tự do thương mại ASEAN⁴. Tuy nhiên, Hiệp định này

không quy định cụ thể về di chuyển lao động mà chỉ ghi nhận trong phạm vi thương mại dịch vụ nói chung. Cơ sở pháp lý của tự do di chuyển lao động có tay nghề của ASEAN được ghi nhận cụ thể trong các văn bản pháp lý sau đây:

(i) *Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ năm 1995 (AFAS)* và *Nghị định thư năm 2003*

Thông qua các kết cấu và phương pháp tiếp cận của Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS), Hiệp định AFAS đưa ra nguyên tắc chung để thiết lập các thoả thuận công nhận tay nghề tương đương cụ thể, nhằm tập trung và hài hòa hóa các ngành dịch vụ⁵. Điều 5(1) Hiệp định xác định nguyên tắc: “Mỗi quốc gia có thể công nhận trình độ giáo dục, kinh nghiệm, các yêu cầu, giấy phép và chứng nhận được cấp ở một nước khác với mục đích cấp phép và chứng nhận cho người cung cấp dịch vụ”.

Tuy nhiên, do Hiệp định AFAS chỉ cho phép một số bên cung cấp dịch vụ cá nhân di chuyển tạm thời, nên các cam kết thường bị giới hạn dẫn đến kết quả đạt được còn rất khiêm tốn. Chính vì vậy, ASEAN đã quyết định sửa đổi Hiệp định AFAS bằng Nghị định thư năm 2003. Nghị định thư năm 2003 đã chấp nhận Công thức ASEAN - X⁶; theo đó, mỗi quốc gia, trên tinh thần tự nguyện, có thể cho phép hai hay nhiều quốc gia thành viên tiến hành đàm phán, chấp thuận tự do hóa thương mại dịch vụ trong những lĩnh vực cụ thể mà các nước khác có

3 Ba quốc gia có số lao động chiếm tỷ trọng hơn 70% là Indonesia (40%), Philippines (16%) và Việt Nam (15%).

4 Xem <http://www.asean.org/resources/publications/published-articles/item/forming-a-single-market-theory-and-real-ity-romeo-a-reyes-2>.

5 Đến nay, các nước thành viên ASEAN đã đàm phán 09 gói cam kết theo Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ, bao gồm: các dịch vụ kinh doanh, dịch vụ chuyên gia, xây dựng, phân phối, giáo dục, môi trường, vận chuyển hàng hải, viễn thông, du lịch. Xem Bộ Ngoại giao vụ ASEAN, Ban thư ký ASEAN quốc gia Việt Nam (2014), Cộng đồng Kinh tế ASEAN (AEC), trên <http://asean.mofa.gov.vn/vi/nr/130930205728/nr/130930210355/ns/131113230924>.

6 Công thức -X (hay ASEAN-X hoặc 10-X) cho phép các quốc gia chưa đủ điều kiện có thể thực hiện những cam kết kinh tế chậm hơn so với lộ trình chung và không được hưởng các ưu đãi mở cửa từ những quốc gia thực hiện đúng theo lộ trình chung. Công thức này phản ánh quá trình hội nhập đi từ số nhiều, trong đó những nước chậm trễ có khả năng sẽ bị đặt ra ngoài quá trình hội nhập chung của ASEAN đã được xác định trong Hiến chương ASEAN, cụ thể tại

thể tham gia theo các thỏa thuận sau đó khi phù hợp với điều kiện gia nhập⁷.

(ii) *Hiệp định khung ASEAN về hội nhập các ngành ưu tiên năm 2003*

Hiệp định này được ký kết nhằm tạo điều kiện cho quá trình hội nhập từng bước, nhanh chóng và có hệ thống. Theo đó, những ngành ưu tiên được xác định là du lịch hàng không, công nghệ thông tin điện tử, y tế, du lịch và logistics. ASEAN cam kết tự do hóa đầy đủ các lĩnh vực ưu tiên vào cuối năm 2010, ngành dịch vụ logistics vào năm 2013, tất cả các dịch vụ khác - cuối năm 2015.

(iii) *Hiến chương ASEAN năm 2007*

Với Hiến chương năm 2007, ASEAN khẳng định quyết tâm “xây dựng một thị trường và cơ sở sản xuất duy nhất với sự ổn định, thịnh vượng, khả năng cạnh tranh và liên kết kinh tế cao, tạo thuận lợi cho thương mại và đầu tư, bao gồm sự chu chuyển tự do hàng hóa, dịch vụ và dòng đầu tư; di chuyển thuận lợi của các doanh nhân, những người có chuyên môn cao, những người có tài năng và lực lượng lao động và sự di chuyển tự do hơn các dòng vốn”⁸.

Sau đó, với Kế hoạch tổng thể xây dựng AEC và Lộ trình chiến lược AEC năm 2007, Hiến chương ASEAN năm 2007 đã cụ thể hóa các mục tiêu nêu trên thành một trong bốn nội dung tự do hóa các yếu tố sản xuất nhằm xây dựng một thị trường và cơ sở

sản xuất thống nhất, trong đó có yếu tố tự do di chuyển lao động có tay nghề. Đồng thời, Hiến chương nêu ra các hành động cần phải thực hiện hướng tới sự hài hòa và tiêu chuẩn hóa tạo điều kiện cho di chuyển lao động có tay nghề trong khu vực⁹.

(iv) *Tuyên bố ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy các quyền của người lao động di trú Cebu năm 2007*

Tuyên bố Cebu năm 2007 đã trao quyền cho các thành viên trong việc thúc đẩy việc bảo vệ lao động một cách công bằng và thích hợp, về tiền lương và sự tiếp cận hợp lý các điều kiện lao động và đời sống cho lao động di trú.

(v) *Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân năm 2012*

Dựa trên Kế hoạch tổng thể xây dựng AEC, Hiệp định năm 2012 tạo ra cơ chế hiệu quả để tiếp tục tự do hóa và tạo thuận lợi cho sự di chuyển thể nhân hướng tới tự do lưu thông của lao động có tay nghề trong ASEAN thông qua hợp tác chặt chẽ giữa các cơ quan liên quan không giới hạn đối với thương mại hàng hoá, thương mại dịch vụ, đầu tư, xuất nhập cảnh và lao động¹⁰. Theo Hiệp định này, thể nhân là người mang quốc tịch hoặc thường trú tại một nước thành viên theo pháp luật, quy tắc hoặc chính sách quốc gia¹¹. Hiệp định chỉ cho phép nhập cảnh và lưu trú tạm thời cho lao động kỹ năng, các chuyên gia và lãnh đạo, không quy định về lao động phổ thông¹². Các thể nhân bao gồm:

Điều 21 (thực hiện và thủ tục): “1. Mỗi Hội đồng Cộng đồng ASEAN sẽ quy định quy chế hoạt động riêng của mình. 2. Trong khi thực hiện các cam kết kinh tế, có thể áp dụng công thức tham gia linh hoạt, trong đó có công thức ASEAN - X trong trường hợp có sự đồng thuận như vậy”. AEC áp dụng công thức này để tăng tính linh hoạt, năng động và đẩy nhanh tiến độ hội nhập kinh tế của cộng đồng ASEAN, không bắt buộc các quốc gia phải tham gia những cam kết kinh tế chung khi tình hình kinh tế - xã hội của quốc gia chưa sẵn sàng hoặc chưa đủ khả năng thực hiện theo cam kết.

7 Xem thêm Điều 21.2 Hiến chương ASEAN và Nghị định thư sửa đổi Hiệp định AFAS được ký bởi các Bộ trưởng Kinh tế các nước ASEAN ngày 02/09/2003.

8 Mục 5 Điều 1 Các mục tiêu, Hiến chương ASEAN năm 2007.

9 Mục A5 Dòng chảy Tự do lao động kỹ năng, Kế hoạch tổng thể xây dựng Cộng đồng kinh tế ASEAN.

10 Xem Lời nói đầu Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân năm 2012. Việt Nam đã phê duyệt nội dung và ký Hiệp định vào tháng 11/2012 cùng với những cam kết cụ thể của Việt Nam tại Biểu cam kết kèm theo Hiệp định nhằm đảm bảo tính minh bạch và khả thi của Hiệp định.

11 Điều 3 (f) Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân năm 2012.

12 Các đối tượng bị hạn chế không được thường trú: du khách kinh tế, lưu chuyển nhân sự trong doanh nghiệp và các nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng. Xem Điều 3 và Điều 4 Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân năm 2012.

du khách kinh doanh; người lưu chuyển trong nội bộ doanh nghiệp; các nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng; các thể nhân khác có thể được quy định trong Danh mục cam kết cho tạm nhập cảnh và tạm trú¹³.

(vi) Các thoả thuận công nhận tay nghề tương đương của ASEAN về lao động kỹ năng (ASEAN Mutual Recognition Arrangements) trong một số lĩnh vực dịch vụ

Thoả thuận công nhận tay nghề tương đương tạo điều kiện cho việc tuyển dụng của các chuyên gia từ nước ngoài trên cơ sở ngắn hạn và dài hạn. Theo đó, mỗi quốc gia có thể công nhận giáo dục, kinh nghiệm, các yêu cầu, giấy phép và chứng nhận được cấp ở một nước khác¹⁴. Thoả thuận công nhận tay nghề tương đương là công cụ chính để di chuyển lao động có tay nghề trong ASEAN, các quốc gia có thể yêu cầu các ứng viên phải đạt được các tiêu chuẩn tối thiểu về kinh nghiệm hoặc hoàn thành một cuộc kiểm tra để có hiểu biết đầy đủ các quy tắc bản xứ. Tuy nhiên, việc thực hiện có hiệu quả các thoả thuận công nhận tay nghề tương đương sẽ đặt ra các vấn đề sau đó do có sự khác biệt về trình độ phát triển giữa các nước ASEAN¹⁵.

Theo mục tiêu của AEC, tám ngành nghề chuyên môn ưu tiên tạo thuận lợi tự do di chuyển và quyền tự do làm việc tại các

nước trong khu vực ASEAN là: thực hành y tế¹⁶, thực hành nha khoa¹⁷, điều dưỡng¹⁸, tư vấn kỹ thuật¹⁹, kiến trúc²⁰, kế toán, kiểm toán²¹, khảo sát, chuyên gia và du lịch²². Do mỗi ngành nghề chuyên môn có những đặc điểm và tính độc đáo của riêng mình nên cơ chế thực hiện khác nhau, thông qua 8 Thỏa thuận là: thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề y, thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề điều dưỡng, thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề tư vấn kỹ thuật, thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề kiến trúc, thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề kế toán và kiểm toán, thỏa thuận khung ASEAN thừa nhận lẫn nhau về hành nghề khảo sát, thỏa thuận thừa nhận lẫn nhau về hành nghề du lịch.

Ngoài ra, ASEAN cũng đã ký Thỏa thuận khung thừa nhận lẫn nhau về *trình độ khảo sát* được ký ngày 19/11/2011 tại Singapore nhằm mục tiêu tạo ra một khuôn khổ cho các nước ASEAN đã sẵn sàng tham gia vào các cuộc đàm phán song phương và đa phương về thừa nhận lẫn nhau trong lĩnh vực này, cũng như thúc đẩy trao đổi thông tin, kỹ năng và các thực tiễn tốt. Tuy nhiên,

13 Theo Điều 2 và 3 Hiệp định ASEAN về di chuyển thể nhân năm 2012.

14 Điều 5 Hiệp định Khung ASEAN về dịch vụ (AFAS).

15 Chia, Siow Yue (2011), Free Flow of Skilled Labor in the AEC, in Urata, S. and M. Okabe (eds.), Toward a Competitive ASEAN Single Market: Sectoral Analysis. ERIA Research Project Report 2010-03, pp. 225-226.

16 Ủy ban điều phối chung về người thực hành y tế (ASEAN Joint Coordinating Committee on Medical Practitioners-AJCCM). Xem <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/category/medical-practitioners-ajccm>.

17 Ủy ban điều phối chung về người thực hành nha khoa (The ASEAN Joint Coordinating Committee on Dental Practitioners-AJCCD), <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/category/dental-practitioners-ajccd>

18 Ủy ban điều phối chung về điều dưỡng (The ASEAN Joint Coordinating Committee on Nursing -AJCCN), <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/category/nursing-services-ajccn>.

19 Ủy ban điều phối chung về kỹ sư chuyên nghiệp tiêu chuẩn ASEAN (the ASEAN Chartered Professional Engineer Coordinating Committee -ACPECC), <http://acpecc.net/v2/>.

20 Hội đồng Kiến trúc sư ASEAN (ASEAN Architect Council -AAC), <http://www.aseanarchitectcouncil.org/>.

21 Liên đoàn Kế toán ASEAN (ASEAN Federation of Accountants -AFA), <http://www.aseanaccountants.org/about.htm>.

22 Ủy ban điều phối chung về chuyên gia du lịch (ASEAN Tourism Professional Monitoring Committee-ATPMC).

cho tới nay vẫn chưa có một thỏa thuận thừa nhận lẫn nhau song phương hay đa phương nào được đưa ra trong lĩnh vực này.

Với những cơ sở pháp lý nêu trên, có thể khẳng định rằng, tự do di chuyển lao động tại ASEAN chỉ bao gồm tự do lưu thông lao động có kỹ năng mà không bao gồm lao động không lành nghề hay lao động phổ thông.

2. Thuận lợi và thách thức đối với Việt Nam trong thực hiện tự do di chuyển lao động có tay nghề của ASEAN

2.1 Theo chúng tôi, đối với Việt Nam thì việc thực hiện tự do di chuyển lao động có tay nghề của ASEAN sẽ có một số thuận lợi sau đây:

Thứ nhất, Việt Nam đã hợp tác khá chặt chẽ với các quốc gia trong khu vực về di chuyển lao động có tay nghề.

Là một thành viên của AEC, Việt Nam và các nước trong khu vực đã có những biện pháp và chương trình hợp tác nhất định nhằm thực hiện thành công mục tiêu của AEC, phát triển kinh tế khu vực, khuyến khích tự do di chuyển lao động có tay nghề giữa các nước thành viên như: hợp tác bốn nước Campuchia, Lào, Myanmar và Việt Nam thuộc tiểu vùng Mê Công mở rộng

(GMS)²³; Khu vực phát triển Đông Nam Á gồm Brunei, Indonesia, Malaysia, Philippines (BIMP-EAGA)²⁴.

Chương trình Bộ trưởng Lao động ASEAN-ALMs²⁵ đã thiết lập hai cơ quan là: Ủy ban ASEAN thực hiện Tuyên bố ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy quyền của lao động di cư (ACMW)²⁶ và Nhóm đặc trách về Khung tham khảo trình độ chuyên môn ASEAN (TF-AQRF)²⁷. Việt Nam đã cùng với các nước thành viên AEC ký kết các thỏa thuận công nhận tay nghề tương đương, bước đầu tạo điều kiện cho tự do di chuyển lao động có tay nghề thuộc tám ngành nghề chuyên môn và hướng tới tự do di chuyển cho các loại lao động khác. Đây là những cơ sở pháp lý quan trọng để người lao động có tay nghề của Việt Nam có thể di chuyển sang các nước AEC khác, đặc biệt là các nước ASEAN 6 để lao động trong một môi trường làm việc tốt hơn và thu nhập cao hơn.

Thứ hai, Việt Nam đang có lực lượng lao động trẻ và năng động.

Trong khu vực ASEAN hiện nay, Việt Nam là nước có dân số đông thứ 3 sau Indonesia và Philippines. Chính vì vậy, với chính sách thu hút lao động có tay nghề của các nước ASEAN 6 thì lao động có tay nghề

-
- 23 Hiện có 7 nhóm công tác chuyên ngành do các nước thành viên điều phối, cụ thể Việt Nam điều phối nhóm công tác về thương mại - đầu tư, công nghệ thông tin và phát triển nguồn nhân lực. Xem Bộ Ngoại giao (2012), Các khuôn khổ hợp tác trong tiểu vùng Mê Công, trên <http://www.chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/NuocCHXHCN-VietNam/quanhevoicacthocucquocte?categoryId=100002827&articleId=10050403>.
- 24 Ishak Yussof and Mohd Yusof Kasim (2003), Human resource development and regional cooperation within BIMP-EAGA: issues and future directions, Asia-Pacific Development Journal Vol. 10, No. 2, December 2003.
- 25 Hội nghị các Bộ trưởng Lao động ASEAN bắt đầu từ năm 1975, gần đây nhất là Hội nghị các Bộ trưởng Lao động ASEAN lần thứ 23 ngày 19-23/05/2014 tại Myanmar. Xem thêm ASEAN labour ministers' work programme 2010-2015 (2013), Asean Secretariat Jakarta.
- 26 Ủy ban ASEAN thực hiện Tuyên bố ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy quyền của lao động di trú (ASEAN Committee on the Implementation of the Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers - ACMW). Đây là một cơ quan đầu mối phối hợp việc thực hiện các cam kết trong Tuyên bố kể trên. Cơ quan này cũng thúc đẩy sự phát triển của một văn kiện ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy quyền của người lao động di trú thông qua việc hỗ trợ trao đổi thông tin, kinh nghiệm trong khu vực ASEAN và những hoạt động hợp tác song phương, khu vực khác trong các vấn đề liên quan đến người lao động di trú. Xem Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), Bảo vệ và thúc đẩy quyền con người trong khu vực ASEAN, Nxb. Lao động - xã hội, H., tr. 92.
- 27 ASEAN Secretariat News (2013), ASEAN develops framework to facilitate movement of skilled labour and professionals, Xem <http://www.asean.org/news/asean-secretariat-news/item/asean-develops-framework-to-facilitate-movement-of-skilled-labour-and-professionals>, cập nhật ngày 19/04/2014.

của Việt Nam có nhiều cơ hội việc làm tại các nước này. Đặc biệt, các chuyên gia trẻ và sinh viên Việt Nam là một lực lượng với tiềm năng lớn sẽ tham gia vào thị trường lao động chung của AEC trong thời gian dài. Phân tích của Liên hiệp quốc về nguồn nhân lực Việt Nam cho thấy, Việt Nam đang ở trong giai đoạn cơ cấu dân số vàng - giai đoạn 2010 - 2040 (tương tự như Indonesia và Malaysia). Đây là giai đoạn nền kinh tế có khả năng cất cánh để trở thành nước công nghiệp. Có thể nói, đây là thời điểm tốt nhất để nguồn nhân lực Việt Nam có thể tham gia vào thị trường lao động AEC.

Theo số liệu của Tổng cục Thống kê, quy mô lực lượng lao động từ 15 tuổi trở lên ở Việt Nam là khoảng 70 triệu người, trong đó số người ở tuổi lao động là 55 triệu người²⁸. Đây là nhóm tuổi tiềm năng để tiếp thu được tri thức, kỹ năng mới để nâng cao chất lượng nguồn nhân lực và năng suất lao động ở Việt Nam. Tuy nhiên, theo dự báo của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), mức di chuyển lao động ban đầu của Việt Nam sẽ dừng ở lại mức 1% nguồn nhân lực và chỉ tập trung vào số nhân lực có kỹ năng và trình độ ngoại ngữ²⁹.

Thứ ba, hệ thống giao thông của Việt Nam đã và sẽ kết nối rộng rãi với các nước thành viên của AEC.

Hệ thống giao thông (đường bộ, đường thủy, đường sắt, đường hàng không) được coi là “cơ sở hạ tầng cứng” phát triển hiện đại tạo nên sự liên kết chặt chẽ và thuận tiện cho di chuyển lao động. Việt Nam đã cùng với các nước ASEAN từng bước thúc đẩy xây dựng một hệ thống giao thông hiệu quả, an toàn và kết nối như các dự án đường Bắc - Nam nối Nam Trung Quốc qua Myanmar, Thái Lan, Lào và Việt Nam;

đường Hành lang Đông/Tây nối liền Myanmar, Thái Lan, Lào, và Việt Nam; dự án đường kết nối các tỉnh miền trung của Lào và Việt Nam; dự án đường kết nối Thủ đô Viên Chăn với Thủ đô Hà Nội... Bên cạnh đó, với các dự án giao thông kết nối các nước trong khu vực như: Đường ke Nam/Nam nối cảng nước sâu Dawei của Myanmar, Laem Chabang của Thái Lan và Campuchia; dự án đường sắt cao tốc nối liền Lào và Noọng Khai đến biên giới phía Nam của Thái Lan và Malaysia... sẽ từng bước đẩy mạnh tính cạnh tranh của ASEAN với mục tiêu kết nối kinh tế trong khu vực, hướng tới tầm nhìn sau năm 2015 và lộ trình hợp tác kết nối ASEAN trong tương lai.

Với sự kết nối về giao thông của Việt Nam với các nước trong khu vực, trong tương lai gần, người lao động Việt Nam sẽ dễ dàng, thuận lợi hơn trong việc di chuyển đến các nước trong khu vực để lao động, góp phần thực hiện thành công mục tiêu một thị trường chung, một cơ sở sản xuất thống nhất của AEC. Bởi lẽ, kết nối giao thông chính là điều kiện để kết nối con người nói chung và kết nối người lao động với thị trường lao động nói riêng.

2.2 Bên cạnh những thuận lợi nêu trên, Việt Nam sẽ gặp một số thách thức khi thực hiện quyền di chuyển lao động trong AEC sau đây:

Một là, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ và ngoại ngữ, kỹ năng mềm của người lao động Việt Nam còn thấp

Theo số liệu của Tổng cục Thống kê năm 2012³⁰, ở nước ta, lao động phổ thông không có chuyên môn kỹ thuật chiếm 83,28% tổng số lao động; lao động đã qua đào tạo nghề chỉ chiếm tỷ lệ 4,84%; lao động có trình độ trung cấp chuyên nghiệp là

28 Xem <http://cafef.vn/tu-do-di-chuyen-lao-dong-trong-asean-co-hoi-va-thach-thuc-nao-cho-doanh-nghiep-va-start-up-viet-20160902142422208.chn>.

29 Xem thêm <http://cafef.vn/tu-do-di-chuyen-lao-dong-trong-asean-co-hoi-va-thach-thuc-nao-cho-doanh-nghiep-va-start-up-viet-20160902142422208.chn>.

30 Xem <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=22065>.

3,61% và lao động có trình độ từ cao đẳng, đại học trở lên chiếm 8,26%. Theo Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, lao động qua đào tạo nghề (gồm cả dạy nghề chính quy và thường xuyên, phi chính quy, dạy nghề dưới 3 tháng và dạy nghề tại doanh nghiệp) chiếm khoảng 34% tổng số lao động trong cả nước³¹.

Trên thực tế, chất lượng nguồn nhân lực của nước ta có khoảng cách khá lớn so với các nước trong khu vực. Ngân hàng Thế giới đánh giá Việt Nam đang thiếu lao động có trình độ tay nghề, công nhân kỹ thuật bậc cao. Nếu lấy thang điểm là 10 thì chất lượng nhân lực của Việt Nam chỉ đạt 3,79 điểm, xếp thứ 11/12 nước châu Á (trong khi Hàn Quốc đạt 6,91 điểm; Ấn Độ đạt 5,76 điểm; Malaysia đạt 5,59 điểm...) Do vậy, năng suất lao động của Việt Nam thuộc nhóm thấp ở châu Á - Thái Bình Dương (thấp hơn Singapore gần 15 lần, thấp hơn Nhật Bản 11 lần và thấp hơn Hàn Quốc 10 lần). Năng suất lao động của Việt Nam bằng 1/5 Malaysia và 2/5 Thái Lan³².

Mặt khác, ngôn ngữ được xem là “cơ sở hạ tầng mềm” có thể đem lại cho người lao động một số quyền, lợi ích; Hiện nay, tại các nước ASEAN, ngôn ngữ được sử dụng khá đa dạng³³, nhưng tiếng Anh được sử dụng phổ biến nhất. Người lao động các nước Campuchia, Lào, Myanmar, Thái Lan và Việt Nam gặp nhiều khó khăn hơn các công dân của một số nước nói tiếng Anh như Singapore, Malaysia và Philippines³⁴.

Theo số liệu khảo sát của các công ty việc làm thì Việt Nam chỉ đứng hạng 4/5 về tiếng Anh so với các nước trong khu vực. Trong khảo sát đối với lao động mới ra

trường, chỉ có 5% tự tin về khả năng tiếng Anh và 27% thừa nhận mình kém toàn diện về ngoại ngữ³⁵. Do đó, dù có lợi thế về sự hiểu biết về thị trường nội địa, năng suất lao động nhưng việc thiếu kỹ năng hoàn thiện, đặc biệt là ngoại ngữ, cũng là một trong những yếu tố cần lưu tâm để lao động Việt Nam có thể cạnh tranh với lao động các quốc gia trong khu vực Đông Nam Á, trước khi nghĩ đến việc di chuyển sang các nước thành viên AEC khác để lao động³⁶.

Trước thực tế đó, các trường đại học, cao đẳng, trung cấp chuyên nghiệp, dạy nghề của Việt Nam cần phải có những thay đổi nhanh chóng và mạnh mẽ cả về nội dung và hình thức đào tạo, theo hướng chú trọng đào tạo cả về trình độ chuyên môn nghiệp vụ, tay nghề, ngoại ngữ, tin học và văn hóa các nước ASEAN để công dân Việt Nam sớm trở thành “công dân khu vực” trước khi trở thành “công dân toàn cầu”.

Hai là, chính sách bảo vệ lao động trong nước của các nước thành viên AEC

Nhằm mục đích bảo vệ lao động trong nước, một số nước thành viên của AEC đã thiết lập các “rào cản kỹ thuật” để hạn chế lao động nhập cư. Ví dụ, Thái Lan đã liệt kê khoảng 40 nghề cấm người nước ngoài làm việc, trong đó có những nghề thuộc nhóm tự do dịch chuyển của ASEAN³⁷; Singapore quy định bên sử dụng lao động phải đăng tuyển dụng tại ngân hàng việc làm của Chính phủ ít nhất 14 ngày trước khi lao động nước ngoài được phép dự tuyển; tại Malaysia, nếu một kỹ sư nước ngoài muốn đến làm việc ở nước này, thì cơ quan nhập cư sẽ yêu cầu người đó phải chứng minh mình đang làm một công việc hoặc dự án mà

31 Xem <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=22065>.

32 Xem <http://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/doanh-nghiep/lao-dong-viet-nam-chi-dat-diem-4-tren-10-3203937.html>

33 Ngôn ngữ của các nước ASEAN: Malay, Anh, Khmer, Indonesia, Lao, Vietnam, Tây Ban Nha, Myanma, Phillipine, Tamil, Trung Quốc, Thái. Xem: <http://www.asean.org/asean/asean-member-states>.

34 Chia, Siow Yue (2011), ‘Free Flow of Skilled Labor in the AEC’, in Urata, S. and M. Okabe (eds.), Toward a Competitive ASEAN Single Market: Sectoral Analysis. ERIA Research Project Report 2010-03, pp.227-230. Jakarta: ERIA.

35 Xem <http://vuit.org.vn/tin-tuc/t1773/lao-dong-viet-nam-can-chu-trong-nang-cao-ky-nang-ngoai-ngu.html>.

36 Xem thêm <http://vuit.org.vn/tin-tuc/t1773/lao-dong-viet-nam-can-chu-trong-nang-cao-ky-nang-ngoai-ngu.html>.

37 Xem thêm <http://anninhthudo.vn/xa-hoi/lao-dong-viet-chua-the-dich-chuyen-tu-do-trong-asean/663463.antd>.

trong đó không có người Malaysia nào đủ năng lực³⁸...

Chính vì vậy, bên cạnh những rào cản tự nhiên như ngôn ngữ, tôn giáo, văn hóa thì các rào cản kỹ thuật sẽ làm cho lao động Việt Nam gặp nhiều khó khăn hơn để tìm kiếm cơ hội việc làm tại các nước như Singapore, Thái Lan và Malaysia.

Ba là, chênh lệch giữa Việt Nam với các nước thành viên ASEAN 6 về phát triển kinh tế - xã hội

Do sự gia tăng dân số nhanh chóng với cấu trúc trẻ nên Việt Nam đang phải đương đầu với tình trạng “thừa lao động phổ thông, thiếu lao động có trình độ, lành nghề”. Bên cạnh đó, một bộ phận lao động có chuyên môn đang có xu hướng di chuyển đến các nước phát triển trong nhóm ASEAN-6 để tìm kiếm việc làm với điều kiện lao động và thu nhập tốt hơn. Điều này, một mặt, sẽ thúc đẩy tính cạnh tranh của thị trường lao động; mặt khác, sẽ khiến cho tình trạng chảy máu chất xám lao động Việt Nam ngày càng khốc liệt hơn. Theo số liệu của Tổ chức Di cư quốc tế của Liên hiệp quốc (IOM) năm 2016, khoảng 87% lao động di cư ở ASEAN là người có tay nghề thấp hoặc có trình độ thấp. Trong đó, 91% công nhân trong khu vực ASEAN tìm việc làm ở Malaysia, Thái Lan hoặc Singapore³⁹.

Một dòng chảy tự do lao động có tay nghề được dự kiến trong cộng đồng ASEAN hiện nay đang tạo ra nhiều cơ hội và thách thức mới cho cả khu vực, trong đó có Việt Nam. Ở các nước như Campuchia, Lào, Malaysia và Philippines, lực lượng lao động sẽ tiếp tục tăng trưởng tương đối nhanh

chóng và cao hơn 1,5% mỗi năm, trong khi các nước như Myanmar, Singapore, Thái Lan và Việt Nam sẽ phải đối mặt với suy thoái đáng kể về lực lượng lao động ít hơn 1% mỗi năm⁴⁰. Điều này dẫn đến sự khác nhau đáng kể về tỷ lệ thất nghiệp giữa các nước: từ năm 2005 - 2013, tỷ lệ thất nghiệp ở các nước Indonexia và Phiplippines cao nhất lên đến 7%, tiếp đến là Brunei, Myanmar, Malaysia, Singapore trong khi Campuchia, Thái Lan, Lào, Việt Nam có tỷ lệ thất nghiệp thấp⁴¹; tỷ lệ dân số có việc làm tại Singapore cao nhất 63,5% (năm 2010)⁴². Sự chênh lệch giữa sự phát triển lực lượng lao động và cơ hội việc làm cộng thêm sự khác biệt về thu nhập và một số yếu tố khác giữa các quốc gia, đã dẫn đến việc một nhóm các quốc gia sẽ “kéo” còn một nhóm các quốc gia sẽ “đẩy” người lao động có kỹ năng di chuyển qua biên giới. Hiện nay, các nước phát triển trong khu vực ASEAN ngày càng thu hút lao động nhập cư có tay nghề cao từ các nước khác, tạo ra những thách thức của quá trình hội nhập kinh tế không phải là chỉ quốc gia, mà còn cả khu vực.

Sự chênh lệch về thu nhập bình quân đầu người giữa các nước ASEAN-6 và ASEAN 4 cũng là một thách thức đặt ra đối với tự do di chuyển lao động có tay nghề. Năm 2012, thu nhập bình quân đầu người của Singapore là 51.162 USD/người, của Burnei là 41.703 USD/người, còn Campuchia và Myanmar có mức thu nhập bình quân đầu người tương ứng là 934 và 835 USD/người⁴³. Do vậy, chảy máu “lao động tay nghề cao” từ các nước ASEAN 4 - trong đó có Việt Nam - sang các nước

38 Xem <http://vuit.org.vn/News/Print/1858>.

39 Xem Institutions and Economies, Vol 8, No.4, october 2016, pp.59-76, trên http://ijie.um.edu.my/filebank/published_article/10236/Protecting%20and%20Integrating%20Migrant%20Workers%20in%20ASEAN%20Social%20Security%20Systems.pdf.

40 International Labour Organization (2014), “Global Employment Trends 2014 Risk of a jobless recovery?”, ILO, p.58.

41 Bảng 4.3 Tỷ lệ thất nghiệp tại các nước ASEAN từ 2005-2013.

42 Bảng 4.2 Tỷ lệ người có việc làm so với tổng số dân tại các nước Singapore, Thái Lan, Malaysia, Philippines, Indonexia (ASEAN-5).

ASEAN 6 là điều không thể tránh khỏi và không dễ khắc phục nếu nước ta không có những nỗ lực vượt bậc để kinh tế - xã hội của đất nước tiệm cận và ngang bằng với các nước thành viên ASEAN 6.

Hiện nay, ba quốc gia ASEAN đang là điểm đến chính của lao động nhập cư là Malaysia, Singapore và Thái Lan (chiếm gần 90%). Trong đó, Malaysia có 42,6% lao động nhập cư từ Indonesia; Singapore có 45% lao động nhập cư từ Malaysia; Thái Lan có 50,8% lao động nhập cư từ Myanmar⁴⁴.

Ở chiều ngược lại, Việt Nam đang có nguy cơ phải đối mặt với hiện tượng thất nghiệp, mất việc làm “trên sân nhà”. Theo đánh giá của Ngân hàng Thế giới, Việt Nam đang rất thiếu lao động có trình độ tay nghề, công nhân kỹ thuật bậc cao. Chất lượng nguồn nhân lực của Việt Nam còn hạn chế, có khoảng cách khá lớn so với các nước phát triển trong khu vực. Nếu lấy thang điểm là 10, Việt Nam chỉ đạt 3,79 điểm - xếp thứ 11/12 nước châu Á⁴⁵. Việc thiếu hụt lao động lành nghề, nhân lực qua đào tạo sẽ dẫn đến hệ quả là, lao động có tay nghề cao, kỹ năng mềm tốt của các nước khác sẽ vào Việt Nam, dẫn đến là tình trạng thất nghiệp ở Việt Nam sẽ tăng lên.

3. Một số kiến nghị

Đứng trước những thách thức nêu trên, nhằm bảo đảm cho Việt Nam thực hiện tốt những cam kết về tự do di chuyển lao động của AEC, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

- Chính phủ cần đẩy mạnh công tác thông tin, tuyên truyền về AEC, đặc biệt về

lao động có tay nghề, các tiêu chuẩn cụ thể được các nước ASEAN khác công bố và áp dụng, tránh tình trạng doanh nghiệp và người lao động Việt Nam “mù mờ” về AEC⁴⁶; tổng kết kinh nghiệm thích nghi và sẵn sàng của các quốc gia khác để làm bài học tham chiếu cho Việt Nam; công bố công khai thông tin về tình hình lao động các nước để các doanh nghiệp, người lao động tiếp cận thuận lợi; các thỏa thuận được ký kết cần thông báo cụ thể đến từng doanh nghiệp và người lao động, đặc biệt tới đội ngũ sinh viên các trường đại học, cao đẳng, phổ thông trung học, trung tâm dạy nghề... chuẩn bị tốt nghiệp; tổ chức nhiều hội thảo, diễn đàn, mở nhiều trang thông tin điện tử để thông tin hiệu quả hơn nữa về AEC.

Chính phủ cần tổ chức lại và phát triển các cơ sở đào tạo và trung tâm đào tạo nghề nghiệp nhằm thích nghi với điều kiện thành lập AEC, trong đó cần chú ý đào tạo ngôn ngữ các nước ASEAN⁴⁷; công bố chứng chỉ của các cơ quan được ASEAN thừa nhận để doanh nghiệp và người lao động có thể tiếp cận cũng như yêu cầu các nước ASEAN khác công bố thông tin này trên cổng thông tin điện tử của Việt Nam; cần xây dựng và thực hiện chính sách bảo vệ người lao động trong nước như Singapore, Thái Lan hay Malaysia đã và đang thực hiện.

Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cần xây dựng một cổng thông tin điện tử quốc gia về thị trường lao động trong AEC hoặc sàn giao dịch, chợ việc làm trong AEC với thông tin thiết thực về chính sách, tiêu

43 Xem Bảng 2. Thu nhập bình quân đầu người tại các quốc gia thành viên ASEAN và EU-EFTA.

44 Xem them <http://cafef.vn/tu-do-di-chuyen-lao-dong-trong-asean-co-hoi-va-thach-thuc-nao-cho-doanh-nghiep-va-start-up-viet-20160902142422208.chn>.

45 <http://tcdn.gov.vn/AIAdmin/News/View/tabid/66/newsid/5933/seo/Co-hoi-va-thach-thuc-doi-voi-lao-dong-Viet-Nam-khi-gia-nhap-cong-dong-kinh-te-ASEAN/Default.aspx>.

46 Số liệu khảo sát tháng 01/2016 cho thấy, khoảng 60% doanh nghiệp Việt Nam không biết gì về AEC. Phần lớn thanh niên, trí thức trẻ của Việt Nam - đối tượng bị tác động trực tiếp từ thị trường lao động chung - cũng khá mù mờ về AEC. Xem thêm <http://nld.com.vn/cong-doan/nguoi-tre-mu-mo-ve-aec-20160116221629972.htm>.

47 Từ ngày 1/1/2017, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội sẽ quản lý nhà nước lĩnh vực giáo dục nghề nghiệp, trừ các trường sư phạm, ngành đào tạo giáo viên.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

chuẩn, mức tiền lương, điều kiện sinh hoạt để người dân dễ dàng tiếp cận.

- Các doanh nghiệp cần tích cực, chủ động nghiên cứu thị trường ASEAN, trong đó có thị trường lao động để có thể hiểu rõ hơn các tiêu chuẩn nghề nghiệp, nhằm có kế hoạch thích nghi; tổ chức các khóa đào tạo kỹ năng, tay nghề, rèn luyện thể lực, cường độ và năng suất lao động - có thể thực hiện trong vòng 6 tháng đến 12 tháng - nhằm rèn luyện các loại kỹ năng cần thiết và cập nhật thông tin để thích nghi với thị trường các nước ASEAN; xây dựng kế hoạch đưa lao động Việt Nam tham gia vào các dự án đầu tư, dịch vụ hoặc hoạt động thương mại để nâng cao kiến thức, tích lũy kinh nghiệm, rèn luyện kỹ năng chuyên nghiệp cao nhằm đáp ứng tốt nhất yêu cầu của thị trường ASEAN⁴⁸.

Bên cạnh đó, cần hình thành hệ thống các công ty đào tạo lao động có kỹ năng cao thuộc các loại ngành nghề được ASEAN công bố, mà giai đoạn trước mắt là tám

ngành nghề đã được các nước AEC thỏa thuận tự do di chuyển gồm: y, nha khoa, điều dưỡng, kế toán và kiểm toán, tư vấn kỹ thuật, kiến trúc, khảo sát và du lịch; kết hợp với các cơ sở đào tạo, cơ quan cấp chứng chỉ hành nghề nhằm tạo môi trường tốt nhất cho lao động Việt Nam khi tham gia thị trường lao động trong AEC.

Bên cạnh đó, Việt Nam cần đẩy mạnh hợp tác quốc tế về dạy nghề, nhất là với những nước thành công trong phát triển dạy nghề ở khu vực ASEAN và trên thế giới; tích cực vận động, thu hút nguồn viện trợ phát triển chính thức ODA cho dạy nghề; hợp tác với các nước ASEAN để tiến tới công nhận kỹ năng nghề giữa các nước, tích cực tham gia vào các hoạt động của khu vực và thế giới để giao lưu và học hỏi kinh nghiệm, như tham gia Hội thi tay nghề ASEAN, Hội thi tay nghề thế giới... Đây là những hoạt động tiếp thị rất hiệu quả về chất lượng của lao động Việt Nam với các nước trong khu vực ■

48 Xem thêm <http://congdoan.vn/tin-tuc/cong-nhan-360-500/nang-cao-nang-luc-canh-tranh-cua-luc-luong-lao-dong-viet-nam-khi-tham-gia-cong-dong-kinh-te-asean-%28aec%29-125973.tld>.

NHỮNG ĐIỂM MỚI ...

(Tiếp theo trang 19)

Đáng lý ra, nếu các tài sản gắn liền với đất thuộc loại phải đăng ký (như nhà), thì quyền sở hữu bề mặt xác lập đối với các tài sản đó cũng phải được đăng ký. Trong trường hợp tài sản gắn liền với đất không thuộc loại phải đăng ký quyền sở hữu (như

vườn cây), thì quyền sở hữu bề mặt cũng không cần được đăng ký. Thực ra, quyền sở hữu bề mặt không đăng ký và nói chung, bất động sản không đăng ký không phải là một chế định cần được hoàn thiện, mà chỉ là một hiện tượng phát sinh từ tình trạng chưa hoàn thiện của pháp luật về tài sản. Việc xây dựng một luật về đăng ký tài sản được kỳ vọng sẽ khắc phục được tình trạng này ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. J. Carbonnier, Droit civil – Les biens, Presse Universitaire de France, Paris, 2000.
2. F. Lawson và B. Rudden, The Law of Property, Oxford University Press, London, 2002.
3. S. Normand, Du droit de superficie à la propriété superficière, Revue générale de droit, Québec, 2008.
4. F. Terré và Ph. Simler, Droit civil – Les biens, Précis Dalloz, Paris, 2006.
5. Trường Đại học Mở, Giáo trình Luật Dân sự - Tập 1, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2016.
6. Vũ Văn Hiến, Chế độ tài sản trong gia đình Việt Nam, Tập 2 - Di sản, Nxb. Khai Trí, Sài Gòn, 1966.

CÁC QUAN ĐIỂM CHUNG QUANH QUY ĐỊNH VỀ CHUẨN BỊ PHẠM TỘI CỐ Ý GÂY THƯƠNG TÍCH HOẶC GÂY TỔN HẠI CHO SỨC KHỎE CỦA NGƯỜI KHÁC

Đỗ Đức Hồng Hà*

* TS., Ủy viên thường trực Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIV.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật Hình sự; cụ thể hóa; cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác; bảo đảm tính thống nhất.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 27/02/2017

Biên tập: 23/03/2017

Duyệt bài: 28/03/2017

Tóm tắt:

Trong quá trình sửa đổi Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015, có quan điểm cho rằng, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác - gồm cả loại ít nghiêm trọng và nghiêm trọng - đòi hỏi phải có hậu quả tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân mới bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS), vì vậy, không nên quy định và xử lý tội này ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Quan điểm khác cho rằng, vẫn cần quy định và xử lý tội này ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội. Bài viết bình luận về hai quan điểm này.

Article Information:

Keywords: The Penal Code; concretize; intention to cause injury or harm to the health of others; uniformity assurance.

Article History:

Received: 27 Feb. 2017

Edited: 23 Mar. 2017

Approved: 28 Mar. 2017

Abstract:

In the amendments process of the Vietnamese Penal Code of 2015, it is argued that the intention to inflict injury or harm the health of another person, including less serious or serious consequence, causing certain bodily injury to the victims shall be caused to criminal prosecution, so it should not be regulated and sanctioned at the stage of the criminal preparation. Another viewpoint is that it is still necessary to regulate and handle this crime at the stage of the criminal preparation. This article provides discussions on these two viewpoints.

1. Quan điểm không nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội

Quan điểm cho rằng, không nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội¹ dựa trên những lập luận sau:

1 Quốc hội khóa XIV (2016), Báo cáo số 377/BC-TTKQH ngày 18/11/2016 của Tổng thư ký Quốc hội tổng hợp ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội thảo luận ở Tổ và Hội trường về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13, tr. 11-12.

Thứ nhất, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác được quy định tại khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015² là tội phạm ít nghiêm trọng, khoản 2 Điều 134 BLHS năm 2015 quy định là tội phạm nghiêm trọng (khác tội giết người ngay trong cấu thành tội phạm cơ bản là tội phạm rất nghiêm trọng). Trong khi đó, hành vi chuẩn bị phạm tội chỉ là hành vi “tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những điều kiện khác để thực hiện tội phạm hoặc thành lập, tham gia nhóm tội phạm trừ trường hợp quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2 Điều 113 hoặc điểm a khoản 2 Điều 299 của Bộ luật này”³, chưa phải là hành vi thực hiện tội phạm, cho nên, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội nói chung và chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nói riêng chưa đáng kể, chưa bị coi là tội phạm và không phải chịu TNHS.

Thứ hai, tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác đòi

hỏi phải có hậu quả tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân mới bị truy cứu TNHS, trong khi hành vi chuẩn bị phạm tội này chưa gây ra hậu quả thì khó xác định được thuộc khoản nào của Điều 134 BLHS năm 2015 để quyết định việc có xử lý tội phạm này ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội hay không⁴.

Thứ ba, khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 quy định hai cấu thành tội phạm cơ bản của tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (cấu thành cơ bản thứ nhất: Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 11% đến 30%; cấu thành cơ bản thứ hai: Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác tuy tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 11% nhưng thuộc một trong 14 trường hợp) với tỷ lệ tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân mới phạm tội và mới phải chịu TNHS, nếu chưa gây ra tỷ lệ tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân đó thì không phạm tội và không phải TNHS⁵. Trong khi hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn

2 BLHS năm 2015.

3 Điều 14 BLHS năm 2015.

4 Khác tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản có thể xác định được chuẩn bị phạm tội thuộc khoản nào.

5 Khoản 1 Điều 134 BLHS năm 2015 quy định 02 trường hợp bị coi là tội phạm:

1. Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 11% đến 30%.
2. Cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác tuy tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 11% nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây:
 - 2.1. Dùng hung khí nguy hiểm hoặc thủ đoạn gây nguy hại cho từ 02 người trở lên;
 - 2.2. Dùng a-xít sunfuric (H₂SO₄) hoặc hóa chất nguy hiểm khác gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác;
 - 2.3. Gây cố tật nhẹ cho nạn nhân;
 - 2.4. Phạm tội 02 lần trở lên;
 - 2.5. Phạm tội đối với 02 người trở lên;
 - 2.6. Đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ mà biết là có thai, người già yếu, ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ;
 - 2.7. Đối với ông, bà, cha, mẹ, người nuôi dưỡng mình, thầy giáo, cô giáo của mình;
 - 2.8. Có tổ chức;
 - 2.9. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;

hại cho sức khỏe của người khác tuy chưa gây ra hậu quả nhưng đã phải TNHS. Vì vậy, nếu quy định chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác cũng đã phải chịu TNHS là mâu thuẫn giữa quy định tại khoản 6 Điều 134 BLHS năm 2015 với quy định tại khoản 1 Điều này.

2. Quan điểm nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội

Quan điểm cho rằng, nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội⁶ dựa trên những lý do sau đây:

Thứ nhất, về cơ sở lý luận: Hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác tuy chưa gây ra hậu quả nhưng chứa đựng khả năng gây ra hậu quả, thậm chí là hậu quả đặc biệt nghiêm trọng nếu không được ngăn chặn kịp thời, vì *về khách quan*, người phạm tội đã có hành vi nguy hiểm cho xã hội; *về chủ quan*, việc dừng lại ở giai đoạn chuẩn bị là do nguyên nhân ngoài ý muốn, còn bản thân người phạm tội vẫn mong muốn thực hiện tội phạm đến cùng. Như vậy, vấn đề

TNHS được đặt ra đối với hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác là có cơ sở và cần thiết⁷.

Thứ hai, về cơ sở thực tiễn⁸: Việc quy định và xử lý hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác đáp ứng yêu cầu phòng ngừa các tội xâm phạm trật tự xã hội, ngăn chặn tình trạng bạo lực học đường diễn biến phức tạp, đấu tranh có hiệu quả sự gia tăng các băng, ồ, nhóm phạm tội theo kiểu xã hội đen nói chung và tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nói riêng.

Theo Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016 của Chính phủ về công tác phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật năm 2016 thì tình hình tội phạm về trật tự xã hội vẫn diễn biến phức tạp. Qua công tác điều tra cho thấy, hành vi phạm tội của các đối tượng manh động, liều lĩnh với thủ đoạn ngày càng tinh vi, xảo quyệt hơn. Nổi lên là tội phạm có tổ chức, nhất là các băng, nhóm đâm thuê, chém mướn, thanh toán, trả thù, truy sát nhau, bảo kê, cho vay lãi nặng, siết nợ, đòi nợ thuê, tổ chức các hoạt động cờ bạc, cá độ bóng đá, cưỡng đoạt tài sản, tranh giành địa bàn hoạt động có dấu hiệu phức

2.10. Phạm tội trong thời gian đang bị tạm giữ, tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở cai nghiện bắt buộc;

2.11. Thuê gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe hoặc gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe do được thuê;

2.12. Có tính chất côn đồ;

2.13. Tái phạm nguy hiểm;

2.14. Đối với người đang thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân.

6 Quan điểm của Chính phủ trong dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015, tháng 10/2016.

7 Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa chủ biên (2010), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung), Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 135-140.

8 Xem thêm: Chính phủ (2016), Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016 của Chính phủ về công tác phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật năm 2016, Hà Nội, tháng 10/2016.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

tạp trở lại. Điển hình là vụ 40 đối tượng ở Bình Định sử dụng súng, lựu đạn, mã tấu sang Quảng Ngãi để thanh toán, giải quyết mâu thuẫn; vụ băng nhóm 10 đối tượng sau khi gây thương tích cho 02 nạn nhân đã tiếp tục truy sát gây náo loạn bệnh viện ở Thành phố Hồ Chí Minh⁹. ... Phát hiện nhiều băng nhóm tội phạm có thành viên là đàn em, tay chân, người nhà của Năm Cam, Dung Hà, Khánh Trắng (các trùm tội phạm trước đây). Tội chống người thi hành công vụ tuy giảm nhưng tính chất vẫn rất mạnh động, nguy hiểm, nhiều vụ các đối tượng liều lĩnh lao xe vào lực lượng chức năng, dùng vũ lực, hung khí, vũ khí tấn công; kích động, lôi kéo nhiều người khác tham gia chống người thi hành công vụ. Điển hình là vụ nhóm buôn lậu thuốc lá đánh chết 01 cán bộ quản lý thị trường tỉnh Long An để cướp lại thuốc lá bị thu giữ; vụ đối tượng dùng súng bắn lại tổ công tác Công an tỉnh Đồng Nai sau đó cướp xe của người dân bỏ trốn; vụ tấn công tổ công tác cưỡng chế thi hành án tại Bình Phước làm 05 cán bộ Công an bị thương nặng¹⁰. Xảy ra nhiều vụ võ “tín dụng đen”, thiệt hại hàng trăm tỷ đồng, cũng là nguyên nhân phát sinh tội phạm hình sự, gây phức tạp về an ninh, trật tự. Tình trạng tàng trữ, buôn bán trái phép vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ tăng 6,34%; xảy ra ở nhiều địa phương với số lượng lớn. Điển hình tại các địa phương: Lai Châu, Hải Dương, Vĩnh Phúc, Hà Nội, Quảng Nam, Tây Ninh... Tội phạm gây rối trật tự công cộng tăng 33,68%;

sử dụng vũ khí nóng tăng 33,65%¹¹... Tình trạng bạo lực học đường cũng diễn biến phức tạp, cần có giải pháp về pháp luật để ngăn chặn tình trạng này.

Thứ ba, về cơ sở pháp lý: Về nguyên tắc, người chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác phải chịu TNHS như trường hợp tội phạm hoàn thành, theo cùng điều luật, cùng tội danh và cùng trong phạm vi khung hình phạt mà điều luật đó quy định. Tuy nhiên, luật hình sự Việt Nam không đặt mức độ TNHS của chuẩn bị phạm tội ngang bằng với mức độ TNHS của trường hợp đã hoàn thành tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (có các tình tiết khác tương đương), do đây là trường hợp với mức độ thực hiện ý định phạm tội thấp nhất và do vậy có mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp nhất so với phạm tội chưa đạt và tội phạm hoàn thành, vì chưa trực tiếp xâm hại đến khách thể của loại tội định thực hiện và riêng hành vi chuẩn bị chưa thể gây ra được những hậu quả nguy hiểm cho xã hội. Vì vậy, luật hình sự Việt Nam chỉ đặt vấn đề quy TNHS cho những trường hợp chuẩn bị phạm tội nhất định quy định tại Điều 14 BLHS năm 2015 và các điều luật về tội phạm cụ thể với khung hình phạt rất thấp (tối đa chỉ 05 năm tù)¹².

Căn cứ để xác định TNHS cụ thể cho những trường hợp chuẩn bị phạm tội đã được quy định tại Điều 57 BLHS năm 2015 như sau¹³:

9 Xem thêm: Chính phủ (2016), Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016; tldd.

10 Xem thêm: Chính phủ (2016), Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016; tldd.

11 Xem thêm: Chính phủ (2016), Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016; tldd.

12 Điều 14 BLHS năm 2015 và các điều luật có liên quan.

13 Điều 57 BLHS năm 2015.

“Điều 57. Quyết định hình phạt trong trường hợp chuẩn bị phạm tội, phạm tội chưa đạt

1. Đối với hành vi chuẩn bị phạm tội và hành vi phạm tội chưa đạt, hình phạt được quyết định theo các điều của Bộ luật này về các tội phạm tương ứng tùy theo tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, mức độ thực hiện ý định phạm tội và những tình tiết khác khiến cho tội phạm không thực hiện được đến cùng.

2. Đối với trường hợp chuẩn bị phạm tội, hình phạt được quyết định trong phạm vi khung hình phạt được quy định trong các điều luật cụ thể”.

Bên cạnh đó, các điều như: Điều 260. Tội vi phạm quy định về tham gia giao thông đường bộ; Điều 261. Tội cản trở giao thông đường bộ; Điều 267. Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường sắt; Điều 268. Tội cản trở giao thông đường sắt; Điều 272. Tội vi phạm quy định

về điều khiển phương tiện giao thông đường thủy; Điều 273. Tội cản trở giao thông đường thủy... của BLHS năm 2015 cũng quy định các trường hợp tuy chưa gây ra hậu quả nhưng có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả thì vẫn phạm tội và phải chịu TNHS¹⁴.

3. Nên hay không nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội?

Chúng tôi ủng hộ quan điểm nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội với 03 lý do nêu trên.

Tuy nhiên, để tiếp thu những điểm hợp lý của quan điểm thứ nhất “Không nên quy định và xử lý tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội”, chúng tôi đồng tình với lý do: tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác tại khoản 1 Điều 134 BLHS năm

14 Điều 260. Tội vi phạm quy định về tham gia giao thông đường bộ:

... “5. Vi phạm quy định về an toàn giao thông đường bộ mà có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 01 năm”.

Điều 261. Tội cản trở giao thông đường bộ:

... “5. Phạm tội trong trường hợp có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm”...

Điều 267. Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường sắt:

... “4. Phạm tội trong trường hợp có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả thực tế gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác, nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm”...

Điều 268. Tội cản trở giao thông đường sắt:

... “5. Phạm tội trong trường hợp có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả thực tế gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác, nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm”...

Điều 272. Tội vi phạm quy định về điều khiển phương tiện giao thông đường thủy:

... “4. Phạm tội trong trường hợp có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả thực tế gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác, nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm”...

Điều 273. Tội cản trở giao thông đường thủy:

... “5. Phạm tội trong trường hợp có khả năng thực tế dẫn đến hậu quả thực tế gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe hoặc tài sản của người khác, nếu không được ngăn chặn kịp thời, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm”...

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

2015¹⁵ là tội phạm ít nghiêm trọng, khoản 2 Điều 134 BLHS năm 2015 là tội phạm nghiêm trọng (khác tội giết người ngay trong cấu thành tội phạm cơ bản đã là tội phạm rất nghiêm trọng), trong khi hành vi chuẩn bị phạm tội chưa phải là hành vi thực hiện tội phạm, cho nên, tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi chuẩn bị phạm tội nói chung và chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác nói riêng chưa đáng kể, chưa bị coi là tội phạm và không phải chịu TNHS. Vì vậy, nếu muốn xử lý hình sự hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác thì cần rà soát, chọn lọc và bổ sung thêm một số tình tiết đã được quy định trong cấu thành cơ bản thứ hai của tội phạm này vào hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (nếu chuẩn bị phạm tội mà không có thêm một trong các tình tiết này thì không xử lý hình sự). Cụ thể là: cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác tuy tỷ lệ tổn thương cơ thể dưới 11% nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây:

1. Dùng hung khí nguy hiểm hoặc thủ đoạn gây nguy hại cho từ 02 người trở lên;
2. Dùng a-xít sunfuric (H₂SO₄) hoặc hóa chất nguy hiểm khác gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác;
3. Gây cô tật nhẹ cho nạn nhân;
4. Phạm tội 02 lần trở lên;
5. Phạm tội đối với 02 người trở lên;
6. Đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ mà biết là có thai, người già yếu, ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ;
7. Đối với ông, bà, cha, mẹ, người nuôi dưỡng mình, thầy giáo, cô giáo của mình;
8. Có tổ chức;

9. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;

10. Phạm tội trong thời gian đang bị tạm giữ, tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở cai nghiện bắt buộc;

11. Thuê gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe hoặc gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe do được thuê;

12. Có tính chất côn đồ;

13. Tái phạm nguy hiểm;

14. Đối với người đang thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân.

Nếu chọn lọc và bổ sung thêm một số tình tiết đã được quy định trong cấu thành cơ bản thứ hai của tội phạm này vào hành vi chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác sẽ giải quyết được mâu thuẫn giữa yêu cầu phải có hậu quả tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân mới bị truy cứu TNHS (nếu tuy đã gây hậu quả nhưng chưa đạt tỷ lệ tổn thương cơ thể nhất định của nạn nhân cũng không phải chịu TNHS) với thực tế khi chuẩn bị phạm tội này chưa gây ra hậu quả mà đã bị xử lý hình sự. Tuy nhiên, vì chưa gây ra hậu quả, nên chính sách xử lý hình sự và hình phạt phải nhẹ hơn trường hợp tương tự đã gây ra hậu quả. Ví dụ sau đây sẽ minh họa cho việc khắc phục mâu thuẫn giữa quy định tại khoản 6 Điều 134 BLHS năm 2015 với quy định tại khoản 1 Điều này, phù hợp với quan điểm thứ hai cả về lý luận, thực tiễn và lập pháp: (xem biểu trang 41)

Ngoài ra, để bảo đảm sự thống nhất giữa quy định của phần chung với quy định phần các tội phạm, cần sửa đổi, bổ sung Điều 14 BLHS năm 2015 như sau:

“Điều 14. Chuẩn bị phạm tội

1. Chuẩn bị phạm tội là tìm kiếm, sửa soạn công cụ, phương tiện hoặc tạo ra những

15 BLHS năm 2015.

<p>Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác <i>(Ở giai đoạn tội phạm hoàn thành)</i></p>	<p>Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác <i>(Ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội)</i></p>
<p>1. Người nào cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 11% đến 30% hoặc dưới 11% nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:</p> <p>a) Dùng hung khí nguy hiểm hoặc thủ đoạn gây nguy hại cho từ 02 người trở lên;</p> <p>b) Dùng a-xít sunfuric (H₂SO₄) hoặc hóa chất nguy hiểm khác gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác;</p> <p>c) Gây cố tật nhẹ cho nạn nhân;</p> <p>d) Phạm tội 02 lần trở lên;</p> <p>đ) Phạm tội đối với 02 người trở lên;</p> <p>e) Đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ mà biết là có thai, người già yếu, ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ;</p> <p>g) Đối với ông, bà, cha, mẹ, người nuôi dưỡng mình, thầy giáo, cô giáo của mình;</p> <p>h) Có tổ chức;</p> <p>i) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;</p> <p>k) Phạm tội trong thời gian đang bị tạm giữ, tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở cai nghiện bắt buộc;</p> <p>l) Thuê gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe hoặc gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe do được thuê;</p> <p>m) Có tính chất côn đồ;</p> <p>n) Tái phạm nguy hiểm;</p> <p>o) Đối với người đang thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân.</p> <p>2. ...</p> <p>3. ...</p> <p>4. ...</p> <p>5. ...</p> <p>6. Người chuẩn bị phạm tội này, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm.</p>	<p>1.</p> <p>2. ...</p> <p>3. ...</p> <p>4. ...</p> <p>5. ...</p> <p>6. Người chuẩn bị phạm tội này thuộc một trong các trường hợp sau đây (cân nhắc bỏ những tình tiết không phù hợp với hành vi chuẩn bị phạm tội), thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm:</p> <p>a) Dùng hung khí nguy hiểm hoặc thủ đoạn gây nguy hại cho từ 02 người trở lên;</p> <p>b) Dùng a-xít sunfuric (H₂SO₄) hoặc hóa chất nguy hiểm khác gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác;</p> <p>c) Gây cố tật nhẹ cho nạn nhân;</p> <p>d) Phạm tội 02 lần trở lên;</p> <p>đ) Phạm tội đối với 02 người trở lên;</p> <p>e) Đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ mà biết là có thai, người già yếu, ốm đau hoặc người khác không có khả năng tự vệ;</p> <p>g) Đối với ông, bà, cha, mẹ, người nuôi dưỡng mình, thầy giáo, cô giáo của mình;</p> <p>h) Có tổ chức;</p> <p>i) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;</p> <p>k) Phạm tội trong thời gian đang bị tạm giữ, tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở cai nghiện bắt buộc;</p> <p>l) Thuê gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe hoặc gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe do được thuê;</p> <p>m) Có tính chất côn đồ;</p> <p>n) Tái phạm nguy hiểm;</p> <p>o) Đối với người đang thi hành công vụ hoặc vì lý do công vụ của nạn nhân.</p>

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

điều kiện khác để thực hiện tội phạm hoặc thành lập, tham gia nhóm tội phạm trừ trường hợp quy định tại Điều 109, điểm a khoản 2 Điều 113, *khoản 6 Điều 134* hoặc điểm a khoản 2 Điều 299 của Bộ luật này.

2. Người chuẩn bị phạm một trong các tội sau đây thì phải chịu TNHS:

a) Điều 108 (tội phản bội Tổ quốc); Điều 110 (tội gián điệp); Điều 111 (tội xâm phạm an ninh lãnh thổ); Điều 112 (tội bạo loạn); Điều 113 (tội khủng bố nhằm chống chính quyền nhân dân); Điều 114 (tội phá hoại cơ sở vật chất - kỹ thuật của Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam); Điều 117 (tội làm, tàng trữ, phát tán hoặc tuyên truyền thông tin, tài liệu, vật phẩm nhằm chống Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam); Điều 118 (tội phá rối an ninh); Điều 119 (tội chống phá trại giam); Điều 120 (tội tổ chức, cưỡng ép, xúi giục người khác trốn đi nước

ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân); Điều 121 (tội trốn đi nước ngoài hoặc trốn ở lại nước ngoài nhằm chống chính quyền nhân dân);

b) Điều 123 (tội giết người); *khoản 6 Điều 134* (tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác);

c) Điều 168 (tội cướp tài sản); Điều 169 (tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản);

d) Điều 299 (tội khủng bố); Điều 300 (tội tài trợ khủng bố); Điều 301 (tội bắt cóc con tin); Điều 302 (tội cướp biển); Điều 303 (tội phá hủy công trình, cơ sở, phương tiện quan trọng về an ninh quốc gia); Điều 324 (tội rửa tiền).

3. Người từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi chuẩn bị phạm tội quy định tại điểm b và điểm c khoản 2 Điều này thì phải chịu TNHS” ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo số 421/BC-CP ngày 17/10/2016 của Chính phủ về công tác phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật năm 2016, Hà Nội, tháng 10/2016.
2. Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS năm 2015, tháng 10/2016.
3. Nguyễn Ngọc Hòa chủ biên (2010), Giáo trình Luật hình sự Việt Nam (phần chung), Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 135-140.
4. Báo cáo số 377/BC-TTKQH ngày 18/11/2016 của Tổng thư ký Quốc hội tổng hợp ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội thảo luận ở Tổ và Hội trường về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13.

THÔNG BÁO THAY ĐỔI TÀI KHOẢN VÀ MÃ SỐ THUẾ

**TỪ NGÀY 05 THÁNG 4 NĂM 2017, TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
THAY ĐỔI TÀI KHOẢN VÀ MÃ SỐ THUẾ.
MỌI GIAO DỊCH ĐƯỢC TIẾN HÀNH QUA TÀI KHOẢN:**

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

**Trân trọng!
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP**

NỀN KINH TẾ TRI THỨC VÀ CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ

Phạm Chí Trung*

*TS., Vụ Khoa học - Công nghệ và Môi trường, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, kinh tế tri thức.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 23/12/2016

Biên tập: 24/03/2017

Duyệt bài: 29/03/2017

Tóm tắt:

Bước sang thế kỷ 21, chúng ta đang ở giai đoạn đầu của cuộc cách mạng công nghiệp mới, một số người gọi đây là cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (Fourth Industrial Revolution). Đặc trưng cơ bản của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư là được xây dựng trên nền tảng công nghệ số và sự sáng tạo tri thức, tri thức đóng một vai trò quan trọng và là lực lượng sản xuất trực tiếp trong phương thức sản xuất mới này. Như vậy, nhân loại đã và đang tiến hành cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư trên nền tảng của kinh tế tri thức (KTTT). Bài viết trình bày, phân tích về vấn đề này và đưa ra một số kiến nghị phát triển nền kinh tế tri thức ở Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: The fourth Industrial Revolution, knowledge economy

Article History:

Received: 23 Dec. 2017

Edited: 23 Mar. 2017

Approved: 29 Mar. 2017

Abstract:

In the 21st century, we are in the early stages of a new industrial revolution, someone call this the fourth Industrial Revolution. The basic features of the fourth Industrial Revolution are based on the digital platform technology and knowledge creation. The knowledge plays an important role and it is a direct production force of this new production method. Thus, humanity has been conducting the 4th industrial revolution on the foundation of the knowledge economy. This article provides discussions and analysis of the 4th industrial revolution and gives out recommendations for developments of knowledge economy of Vietnam.

1. Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Bước sang thế kỷ 21, chúng ta đang ở giai đoạn đầu của một cuộc cách mạng công nghiệp mới, một số người gọi đây là cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (Fourth Industrial Revolution), hay công nghiệp thế hệ 4.0 (Industry 4.0).

Theo Giáo sư Klaus Schwab - sáng lập viên kiêm Tổng Giám đốc Diễn đàn Kinh tế thế giới, thuật ngữ “Cuộc cách mạng” được dùng để chỉ một sự thay đổi thế

giới mang tính đột biến và triệt để. Các cuộc cách mạng trước đây đã diễn ra trong suốt chặng đường lịch sử khi công nghệ mới và phương pháp nhận thức mới về thế giới đã tạo ra một sự thay đổi sâu sắc trong hệ thống kinh tế và kết cấu xã hội. Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ nhất đã sử dụng năng lượng hơi nước và nước để cơ khí hoá cho sản xuất; cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ hai đã sử dụng năng lực điện để sản xuất trên một quy mô lớn; cuộc Cách mạng công

ngành lần thứ ba sử dụng các thiết bị điện tử và công nghệ thông tin để tự động hóa sản xuất.

Đặc trưng cơ bản của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư này chính là công nghệ số và sự sáng tạo tri thức. Trong đó, Internet, điện thoại thông minh (smartphone) ngày càng phổ biến; các cảm biến nhỏ và mạnh mẽ hơn, giá thành rẻ hơn. Đồng thời, cuộc cách mạng công nghiệp mới còn là sự kết hợp công nghệ giữa các hệ thống ảo và thực thể, vạn vật kết nối Internet (Internet of Things - IoT), các hệ thống kết nối Internet (Internet of Systems - IoS); nhận dạng vô tuyến (RFID), in 3D, điện toán đám mây (cloud computing), trí tuệ nhân tạo, các robot có kết nối, phần mềm có khả năng tự kết nối và tương tác qua mạng, phân tích dữ liệu lớn (big data). Các giải pháp thế giới kết nối (connected world) thông minh đang và sẽ ngày càng chi phối và thay đổi mạnh mẽ và bao trùm mọi lĩnh vực điều hành, quản trị quốc gia, kinh tế, xã hội.

Các công nghệ mới nổi và sự đổi mới trên diện rộng được khuếch tán nhanh hơn và rộng rãi hơn so với trước đây đã làm cho cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư về cơ bản khác với các cuộc cách mạng trước đó. Những công nghệ mới này sẽ tác động mạnh mẽ đến cách chúng ta sống, làm việc và quan hệ với nhau, không giống như bất cứ những gì mà nhân loại đã từng trải qua trước đây.

2. Nền kinh tế tri thức

Có thể nói, trong cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, tri thức đóng một vai trò vô cùng quan trọng, bởi tri thức sẽ sản sinh ra công nghệ mới. Và hiển nhiên, tri

thức đóng vai trò là lực lượng sản xuất trực tiếp trong phương thức sản xuất mới này. Vì vậy, cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư dựa trên nền KTTT.

Khái niệm KTTT manh nha xuất hiện từ đầu những năm 1960 của thế kỷ trước, tiên phong bởi Fritz Machlup và Peter Drucker. Trong hơn bốn thập kỷ qua, KTTT được chọn làm chiến lược phát triển của nhiều quốc gia, cả những nước phát triển và đang phát triển. Trên diễn đàn khoa học đã có nhiều nghiên cứu nhằm xác định và giải thích nội hàm của nền kinh tế này.

KTTT là khái niệm được xây dựng dựa trên hai khái niệm trừu tượng là *kinh tế* và *tri thức*. Vì vậy, KTTT còn được gọi là kinh tế dựa vào tri thức (Knowledge - Based Economy), là nền kinh tế chủ yếu dựa vào tri thức, trên cơ sở phát triển khoa học và công nghệ cao. “Nền kinh tế tri thức là nền kinh tế ngày càng phụ thuộc trực tiếp vào việc sản xuất phân phối và sử dụng tri thức và thông tin” (OECD 1996)¹. “Nền kinh tế tri thức là nền kinh tế mà trong đó quá trình sản xuất, phân phối và sử dụng tri thức trở thành động lực chính cho tăng trưởng, cho quá trình tạo ra của cải và việc làm trong tất cả các ngành kinh tế” (APEC 2000)²; Ngân hàng Thế giới (WB, 2000) đánh giá “Đối với các nền kinh tế tiên phong trên thế giới, cán cân giữa hai yếu tố tri thức và các nguồn lực đang nghiêng về tri thức”³.

Về bản chất, KTTT là nền kinh tế trong đó sự sản sinh, phổ cập và sử dụng tri thức giữ vai trò quyết định nhất đối với sự phát triển kinh tế, tạo ra của cải, nâng cao chất lượng cuộc sống. KTTT thực sự đã trở thành yếu tố quan trọng nhất - hơn cả yếu tố

1 https://vi.wikipedia.org/wiki/Kinh_t%E1%BA%BF_tri_th%E1%BB%A9c

2 https://vi.wikipedia.org/wiki/Kinh_t%E1%BA%BF_tri_th%E1%BB%A9c

3 https://vi.wikipedia.org/wiki/Kinh_t%E1%BA%BF_tri_th%E1%BB%A9c

đất đai, yếu tố tư liệu sản xuất, yếu tố lao động.

Ngày nay, KTTT là xu hướng phát triển của các nền kinh tế hiện đại, trong đó tri thức, lao động chất xám được phát huy khả năng sinh lợi của nó và mang lại hiệu quả kinh tế lớn lao trong tất cả các ngành kinh tế: công nghiệp - tài chính, ngân hàng, dịch vụ, nông - lâm - ngư nghiệp, phục vụ cho phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng và an ninh.

KTTT cũng được hiểu là một đặc trưng phản ánh sự phát triển của lực lượng sản xuất ở trình độ cao. Hoặc cũng được hiểu là một loại môi trường kinh tế - văn hóa - xã hội mới, có những đặc tính phù hợp và mở ra, tạo thuận lợi nhất cho việc học hỏi, đổi mới và sáng tạo của con người.

Có thể nói rằng, KTTT là hình thái phát triển cao nhất của nền kinh tế hàng hoá, trong đó công thức truyền thống Tiền - Hàng - Tiền được thay thế bằng công thức Tiền - Tri thức - Tiền và vai trò quyết định của tri thức. Đây cũng là sự thay đổi về cách thức chiếm đoạt tư liệu sản xuất, tài nguyên thiên nhiên. Nhiều chuyên gia cho rằng, nền KTTT là nền kinh tế phi trọng lượng, trong đó hàng hóa tri thức có giá trị cao, quan trọng hơn nhiều so với hàng hóa vật chất.

Nhìn một cách khái quát hơn, KTTT là nền kinh tế tạo ra giá trị “tư bản con người” (human capital), bao gồm hàng hóa, dịch vụ dựa trên tri thức, có tính chất vô hình, phi trọng lượng và giá trị trao đổi cao (ví dụ thiết bị điện tử, phần mềm máy tính, đào tạo, tư vấn, vốn vay...) để trao đổi với các hàng hóa khác, trong đó có hàng hóa vật chất, chủ yếu là tư bản thiên nhiên (natural capital). Các trao đổi này được bảo hộ thông qua các định chế quốc gia, đa quốc gia và quốc tế như các hiệp định thương mại tự do song phương và đa phương, điển hình là các hiệp định thương mại trong WTO.

3. Phát triển nền kinh tế tri thức là một tất yếu

Khác với nền kinh tế công nghiệp, chủ thể là công nhân với các công cụ cơ khí, cho năng suất lao động cao; còn nền KTTT, chủ thể là công nhân trí thức tạo ra tri thức, quảng bá tri thức và sử dụng tri thức.

Như vậy, nền KTTT là một nền kinh tế tiếp nối nền kinh tế công nghiệp nhưng phát triển ở trình độ cao hơn nền kinh tế công nghiệp và là nền kinh tế mà nhân loại đang hướng tới và phát triển để tiến hành cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Đối với các nước phát triển, phát triển nền KTTT là một quá trình tự nhiên, phù hợp quy luật. Đối với những quốc gia mới bắt đầu quá trình công nghiệp hóa, không thể chuyển ngay sang nền KTTT với đầy đủ cơ cấu, đặc trưng, cách thức hoạt động của nó. Do vậy, quốc gia này phải biết nắm bắt, tiếp thu những tri thức mới (về công nghệ, tổ chức quản lý, quản trị sản xuất kinh doanh...), đồng thời, chuyển hướng chính sách phát triển sang dựa nhiều hơn vào tri thức để đẩy nhanh và rút ngắn quá trình phát triển và đi lên của mình.

Đối với các nước đang xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN như Việt Nam, phát triển KTTT là sự phát triển kinh tế bằng sức mạnh trí tuệ và tinh thần của con người, vì sự phát triển toàn diện của con người và xã hội; có thể coi KTTT vừa là mục tiêu vừa là động lực của công cuộc xây dựng xã hội mới; không bắt buộc phải áp dụng khuôn mẫu theo mô hình các nước phát triển TBCN đã đi, mà phải sáng tạo, có thể có bước đi riêng, phù hợp hoàn cảnh, đặc điểm từng nước; kết hợp hài hòa tăng trưởng kinh tế với phát triển con người, phát triển văn hóa, xây dựng xã hội công bằng, dân chủ, khắc phục các mặt trái của kinh tế thị trường cũng như quá trình toàn cầu hóa.

Xây dựng và phát triển KTTT là một

tất yếu của lịch sử nhân loại, là cơ hội lớn để các nước đi sau rút ngắn khoảng cách với các nước phát triển. Trong cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư này, quốc gia nào biết phát huy sức mạnh tri thức của con người để tăng cường nội lực, đồng thời, biết cách hội nhập với nền kinh tế khu vực và toàn cầu sẽ là những quốc gia dẫn đầu và về đích trước. Tuy nhiên, KTTT cũng đang và sẽ là những thách thức to lớn, trước hết là khoảng cách tri thức giữa các quốc gia. Xu thế chung, trong các nền kinh tế hướng tới KTTT, khoảng cách giữa các nước sẽ ngày càng doãng ra, mặc dù cộng đồng thế giới có nhiều cố gắng để khắc phục khoảng cách số, khoảng cách tri thức, thực hiện các mục tiêu thiên niên kỷ.

4. Một số kiến nghị phát triển nền kinh tế tri thức ở nước ta

Ở nước ta, ngay từ rất sớm, Đảng và Nhà nước đặt vấn đề về cuộc cách mạng khoa học kỹ thuật và công nghệ, đã chuẩn bị những nền tảng về tư tưởng, cơ sở vật chất cho sự tiếp thu các kỹ thuật và công nghệ mới. Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VIII đã đề ra đường lối công nghiệp hóa và hiện đại hóa, vấn đề tiếp cận, ứng dụng công nghệ hiện đại vào kinh tế nước ta.

Báo cáo chính trị tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII, trong phần về phương hướng nhiệm vụ phát triển kinh tế trong giai đoạn 2016 - 2020 và các năm tiếp theo đã nêu rõ: “Tiếp tục đẩy mạnh thực hiện mô hình công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế gắn với kinh tế tri thức”⁴. Theo đó, Việt Nam sẽ chú trọng phát triển kinh tế tri thức, đầu tư cho một số lĩnh vực và công nghệ mũi nhọn để

không bị tụt hậu so với một số quốc gia đã có nền kinh tế tri thức. Như vậy, chúng ta sẽ không chờ đến công nghiệp hóa hoàn thành cơ bản mới chuyển sang kinh tế tri thức như một số nước đi trước đã trải qua.

Mặc dù là một nước có xuất phát điểm thấp cả về lực lượng sản xuất và trình độ quản lý, nhưng điều đó không thể cản trở Việt Nam tiếp thu các thành tựu và tinh hoa của nền KTTT. Việt Nam cần đi thẳng vào nền KTTT theo cách riêng của mình trên cơ sở lựa chọn những lĩnh vực, ngành phù hợp và có thế mạnh của đất nước.

Theo WB, một quốc gia như Việt Nam muốn chuyển sang nền kinh tế tri thức, trước tiên cần hình thành bốn trụ cột quan trọng, đó là:

- Môi trường kinh tế và thể chế xã hội thuận lợi cho sáng tạo và sử dụng tri thức: Một môi trường và thể chế theo luật, cho phép dòng chảy tự do của tri thức, hỗ trợ công nghệ thông tin và truyền thông, khuyến khích việc làm chủ doanh nghiệp như trọng tâm của kinh tế tri thức.

- Hệ thống giáo dục và đào tạo có chất lượng cao để người dân được giáo dục và đào tạo, nâng cao năng lực sáng tạo, chia sẻ và sử dụng tri thức, nguồn nhân lực chất lượng cao.

- Hạ tầng cơ sở thông tin (ICT) hiện đại: Một cơ sở thông tin động, từ radio đến internet, là cần thiết để cho phép dễ dàng liên lạc, phổ biến và xử lý thông tin.

- Hệ thống sáng tạo có hiệu quả: Một mạng lưới các trung tâm nghiên cứu, đại học, tổ chức chuyên gia, cố vấn, doanh nghiệp tư nhân, các nhóm cộng đồng là cần thiết để thu nhận được kho tri thức toàn cầu luôn không ngừng tăng, truyền bá và thích

4 Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 2016, tr. 90.

ứng chúng cho các nhu cầu của đất nước và sáng tạo ra các tri thức mới cần thiết⁵.

Để xây dựng bốn trụ cột cơ bản nêu trên, Việt Nam cần phải đẩy mạnh thực hiện các giải pháp sau:

Thứ nhất, trước hết phải đầu tư phát triển giáo dục - đào tạo, nâng cao dân trí, rút ngắn khoảng cách về tri thức với các nước phát triển. Bên cạnh đó, chúng ta phải đổi mới tư duy, coi sự phát triển bằng vốn trí tuệ con người là nhân tố quyết định, coi tri thức là nguồn gốc của mọi của cải; coi trọng tài sản trí tuệ hơn tài sản hữu hình; đội ngũ trí thức là chủ thể của nền kinh tế tri thức, không có đội ngũ trí thức thì không có kinh tế tri thức.

Thứ hai, đẩy mạnh phát triển khoa học và công nghệ, đi thẳng vào công nghệ mới nhất; đẩy mạnh phát triển công nghệ mà con người Việt Nam có nhiều khả năng nhất như công nghệ thông tin, công nghệ sinh học, đặc biệt chú trọng phát triển phần mềm, tham gia xuất khẩu phần mềm; đẩy mạnh

các hoạt động nghiên cứu và phát triển để các doanh nghiệp đó trở thành doanh nghiệp sáng tạo trong nền KTTT.

Thứ ba, tạo lập để có một hệ thống chính sách, pháp luật và thể chế phù hợp cũng như các biện pháp tổ chức thực hiện đủ sức kích thích tính tích cực sáng tạo cái mới của mọi người dân; chủ động đón bắt thời cơ của thời đại KTTT.

Thứ tư, hoàn thiện hệ thống chính sách và pháp luật nhằm phát huy dân chủ; bảo đảm môi trường dân chủ, tự do cạnh tranh, tạo cơ sở cho nền KTTT phát triển một cách bền vững.

Thứ năm, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, trong đó tăng cường quản lý xã hội bằng các công cụ và chính sách vĩ mô trên nguyên tắc thị trường, không trái với quy luật của thị trường; tôn trọng, bảo hộ quyền sở hữu của người dân, tạo cơ hội cho mọi người được tự do kinh doanh, tự do sáng tạo và cạnh tranh bình đẳng ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thanh Tuyên và Trương Hữu Chung, “Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư”: Cái giá đắt đỏ của nước nghèo, không chịu lớn lên, trên <http://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/suyngham/cuoc-cach-mang-cong-nghiep-lan-thu-4-cai-gia-dat-do-cua-nuoc-ngheo-khong-chiu-lon-len-346221.html>.
2. KTTT, trên https://vi.wikipedia.org/wiki/Kinh_t%E1%BA%BF_tri_th%E1%BB%A9c.
3. Nền KTTT và những đặc trưng cơ bản của nền KTTT, trên <https://vi-vn.facebook.com/ccvietnam/posts/309259439203985:0>.
4. Klaus Schwab, The Fourth Industrial Revolution, 2016.
5. Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, H., 2016
6. Phát triển KTTT: Cơ hội và thách thức của Việt Nam, Trên: <http://nistpass.gov.vn:81/tin-chien-luoc-chinh-sach/763-phat-trien-kinh-te-tri-thuc-co-hoi-va-thach-thuc-cua-viet-nam.html>.

5 <http://nistpass.gov.vn:81/tin-chien-luoc-chinh-sach/763-phat-trien-kinh-te-tri-thuc-co-hoi-va-thach-thuc-cua-viet-nam.html>.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ THỦ TỤC TỔ TỤNG DÂN SỰ RÚT GỌN TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thị Thu Hà*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá:

tổ tụng dân sự; thủ tục rút gọn.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 07/02/2017

Biên tập: 23/02/2017

Duyệt bài: 01/03/2017

Article Infomation:

Keywords:

civil procedures, simplified procedures.

Article History:

Received: 07 Feb. 2016

Edited: 23 Feb. 2016

Approved: 01 Mar. 2017

Tóm tắt:

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 có hiệu lực từ ngày 01/07/2016 (Bộ luật TTDS năm 2015). Lần đầu tiên, thủ tục TTDS rút gọn được quy định trong Bộ luật TTDS năm 2015 nhằm đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp, chính sách mở cửa, hội nhập quốc tế của Đảng và Nhà nước ta cũng như cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013. Hơn nữa, các quy định về thủ tục TTDS rút gọn sẽ bảo vệ quyền lợi của các đương sự một cách nhanh chóng, kịp thời.

Abstract:

The Civil Procedural Code of 2015 has been into force since July 1st, 2016 (hereafter called the 2015 CPC). The simplified procedures are first time prescribed by the 2015 CPC to meet the requirements of the judicial reform, the opening-up policy, the international integration by the Party and Vietnamese Government as well as to concretize the provisions of the Constitution of 2013. Moreover, the provisions of the simplified procedures to protect the rights of involved parties quickly, timely.

1. Phạm vi áp dụng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn

Thủ tục rút gọn (TTRG) là thủ tục TTDS được tòa án áp dụng để giải quyết các vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại và lao động có đủ các điều kiện do pháp luật quy định trong một thời hạn ngắn do một thẩm phán tiến hành với trình tự đơn giản so với thủ tục giải quyết vụ án dân sự nhằm giải quyết vụ án nhanh chóng và đúng pháp luật. Do đó, nguyên tắc áp dụng pháp luật để giải quyết vụ án dân sự theo TTRG là: (i) áp dụng các quy định tại Chương XVIII để giải quyết vụ

án theo TTRG; (ii) nếu Chương XVIII không có quy định thì áp dụng các quy định khác của Bộ luật TTDS để giải quyết. Ngoài ra, nếu các văn bản pháp luật khác quy định tranh chấp dân sự được giải quyết theo TTRG thì việc giải quyết tranh chấp đó được thực hiện theo TTRG quy định trong Bộ luật TTDS năm 2015.

2. Điều kiện áp dụng thủ tục tố tụng dân sự rút gọn

Loại việc được tòa án áp dụng để giải quyết theo thủ tục TTDS rút gọn là những tranh chấp dân sự nhưng đó là các tranh

chấp có tính chất đơn giản, rõ ràng về sự việc, áp dụng pháp luật và không có yếu tố nước ngoài. Theo quy định tại khoản 1 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015, các vụ án dân sự được giải quyết theo thủ tục tố tụng rút gọn phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau đây:

- Vụ án có tính chất đơn giản, quan hệ pháp luật rõ ràng, đương sự đã thừa nhận nghĩa vụ; tài liệu, chứng cứ đầy đủ, bảo đảm đủ căn cứ để giải quyết vụ án và tòa án không phải thu thập tài liệu, chứng cứ;

- Các đương sự đều có địa chỉ cư trú, trụ sở rõ ràng;

- Không có đương sự cư trú ở nước ngoài, tài sản tranh chấp ở nước ngoài, trừ trường hợp đương sự ở nước ngoài và đương sự ở Việt Nam có thỏa thuận đề nghị tòa án giải quyết theo TTRG hoặc các đương sự đã xuất trình được chứng cứ về quyền sở hữu hợp pháp tài sản và có thỏa thuận thống nhất về việc xử lý tài sản.

Đối với các vụ án mà pháp luật có quy định về các điều kiện khác nữa thì các vụ án được giải quyết theo TTRG cần phải đáp ứng cả các điều kiện này. Chẳng hạn, theo quy định khoản 2 Điều 41 Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010, vụ án được giải quyết theo TTRG cần phải đáp ứng tiêu chí giá trị tranh chấp. Theo đó, điều kiện để giải quyết vụ án dân sự loại này là:

- Cá nhân là người tiêu dùng khởi kiện; tổ chức, cá nhân trực tiếp cung cấp hàng hóa, dịch vụ cho người tiêu dùng bị khởi kiện;

- Vụ án đơn giản, chứng cứ rõ ràng;

- Giá trị giao dịch dưới 100 triệu đồng.

Ngoài ra, để đáp ứng yêu cầu về tính nhanh chóng, hiệu quả của thủ tục tố tụng rút gọn, Bộ luật TTDS năm 2015 quy định trong giai đoạn chuẩn bị xét xử vụ án theo TTRG, nếu xuất hiện tình tiết mới sau đây làm cho vụ án không còn đủ điều kiện để giải quyết theo TTRG thì tòa án ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường:

- Phát sinh tình tiết mới mà các đương sự không thống nhất do đó cần phải xác

minh, thu thập thêm tài liệu, chứng cứ hoặc cần phải tiến hành giám định;

- Cần phải định giá, thẩm định giá tài sản tranh chấp mà các đương sự không thống nhất về giá;

- Cần phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời;

- Phát sinh người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan;

- Phát sinh yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập;

- Phát sinh đương sự cư trú ở nước ngoài, tài sản tranh chấp ở nước ngoài, yêu cầu xác minh, thu thập chứng cứ ở nước ngoài mà cần phải thực hiện ủy thác tư pháp, trừ trường hợp cần phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Trong trường hợp chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường thì thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án được tính lại kể từ ngày ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường.

3. Thủ tục giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục rút gọn tại tòa án cấp sơ thẩm

3.1 Khởi kiện và thụ lý vụ án dân sự theo TTRG

Bộ luật TTDS năm 2015 không có quy định riêng về khởi kiện vụ án dân sự và thụ lý vụ án dân sự theo TTRG. Tuy nhiên, căn cứ vào khoản 2 Điều 361 Bộ luật TTDS năm 2015, việc khởi kiện và thụ lý vụ án dân sự theo TTRG được thực hiện như đối với vụ án dân sự giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường. Theo đó, việc khởi kiện vụ án dân sự theo TTRG sẽ thực hiện theo quy định từ Điều 186 đến Điều 194 Bộ luật TTDS năm 2015. Việc thụ lý vụ án dân sự theo TTRG sẽ thực hiện theo quy định từ Điều 191 đến Điều 196 Bộ luật TTDS năm 2015.

3.2 Chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG

Để tòa án, các bên đương sự chuẩn bị các điều kiện để tiến hành, tham gia xét xử vụ án theo TTRG thì việc chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG cũng phải thực hiện trong khoảng thời gian nhất định. Thời hạn

chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG là khoảng thời gian xác định từ thời điểm tòa án thụ lý vụ án đến thời điểm tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG. Do vụ án giải quyết theo TTRG có tính chất đơn giản, rõ ràng về sự việc, áp dụng pháp luật và không có yếu tố nước ngoài nên thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG ngắn hơn thời hạn chuẩn bị xét xử các vụ án được giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường. Tuy nhiên, thời hạn này vẫn phải đảm bảo cho tòa án, các đương sự có đủ thời gian để tiến hành các hoạt động cần thiết cho việc tòa án ra phán quyết chính xác và đúng pháp luật. Theo quy định tại khoản 1 Điều 318 Bộ luật TTDS năm 2015 thì thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG là 01 tháng, kể từ ngày tòa án thụ lý vụ án.

Để bảo đảm phán quyết giải quyết vụ án theo TTRG nhanh chóng, chính xác và đúng pháp luật thì trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, tòa án cần xác định xem vụ án có đáp ứng đầy đủ các điều kiện để giải quyết theo TTRG hay không? Cụ thể:

- Xác định quan hệ pháp luật tranh chấp giữa các đương sự rõ ràng không, bị đơn có thừa nhận nghĩa vụ không, nếu bị đơn thừa nhận nghĩa vụ thì sự thừa nhận của bị đơn có xuất phát từ ý chí tự nguyện không, có vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội không?

- Xác định, thẩm tra lại chứng cứ xem đã đầy đủ chưa, các đương sự có thống nhất về tài liệu chứng cứ của vụ án không, có cần tiến hành các biện pháp thu thập chứng cứ không?

- Xác định, thẩm tra lại địa chỉ, nơi cư trú, trụ sở của các đương sự có rõ ràng không?

- Xác định vụ án có yếu tố nước ngoài không, có cần phải thực hiện việc ủy thác tư pháp không? Nếu có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài thì xác định xem các đương sự có thỏa thuận về việc áp dụng TTRG không, có thỏa thuận về xử lý tài sản không?

- Xác định vụ án có cần thiết phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không?

- Xác định bị đơn hoặc người liên quan có đưa ra yêu cầu phản tố hoặc yêu cầu độc lập không?

Như vậy, trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án, nếu vụ án đáp ứng các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 và không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG và mở phiên tòa xét xử trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày ra quyết định đưa vụ án ra xét xử. Nếu vụ án có một trong các căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 thì thẩm phán ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường.

Một vấn đề đặt ra là, trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án theo TTRG, thẩm phán có thể ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án hoặc quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án theo TTRG không? Về vấn đề này, căn cứ khoản 2 Điều 361 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán có thể ra quyết định đình chỉ và tạm đình chỉ giải quyết vụ án theo TTRG theo quy định tại Điều 214 và Điều 217 Bộ luật TTDS năm 2015. Tuy nhiên, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn cụ thể vấn đề này để tránh kéo dài việc giải quyết vụ án.

3.3 Quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG

Khi vụ án có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 và không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 thì thẩm phán phụ trách việc giải quyết vụ án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG.

Quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG phải có các nội dung chính sau đây:

- Ngày, tháng, năm ra quyết định;
- Tên tòa án ra quyết định;
- Vụ án được đưa ra xét xử theo TTRG;
- Tên, địa chỉ; số điện thoại, fax, địa chỉ thư điện tử (nếu có) của nguyên đơn, bị

đơn hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan;

- Họ, tên thẩm phán, thư ký tòa án; họ, tên thẩm phán dự khuyết (nếu có);

- Họ, tên kiểm sát viên; họ, tên kiểm sát viên dự khuyết (nếu có);

- Ngày, giờ, tháng, năm, địa điểm mở phiên tòa;

- Xét xử công khai hoặc xét xử kín;

- Họ, tên những người được triệu tập tham gia phiên tòa.

Quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG phải được gửi ngay cho đương sự để đương sự thực hiện các quyền tố tụng của mình như quyền yêu cầu thay đổi thẩm phán, thư ký tòa án, kiểm sát viên, quyền khiếu nại quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG và quyền tham gia phiên tòa. Quyết định này cũng được gửi ngay cho viện kiểm sát để viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật và chuẩn bị tham gia phiên tòa. Trường hợp viện kiểm sát tham gia phiên tòa theo quy định tại khoản 2 Điều 21 Bộ luật TTDS năm 2015 thì tòa án phải gửi hồ sơ vụ án cùng quyết định đưa vụ án ra xét xử cho viện kiểm sát cùng cấp và trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ, viện kiểm sát phải nghiên cứu và trả lại hồ sơ cho tòa án.

Để chắc chắn rằng quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG là đúng đắn, đáp ứng đầy đủ các điều kiện về giải quyết vụ án theo TTRG, Điều 329 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG, đương sự có quyền khiếu nại, viện kiểm sát cùng cấp có quyền kiến nghị với chánh án tòa án đã ra quyết định.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được khiếu nại, kiến nghị về quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG, chánh án tòa án phải ra một trong các quyết định sau đây:

- Giữ nguyên quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG nếu vụ án đáp ứng đầy đủ

các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 và không thuộc các trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015;

- Hủy quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG và chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường nếu vụ án không đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015 hoặc xuất hiện một trong các căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015.

Quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị của chánh án tòa án là quyết định cuối cùng và phải được gửi ngay cho đương sự, viện kiểm sát cùng cấp.

3.4 Phiên tòa sơ thẩm theo TTRG

Về nguyên tắc, để các đương sự có thể bảo vệ được tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như tòa án ra được một bản án, quyết định đúng đắn và chính xác thì tòa án phải mở một phiên tòa công khai với sự có mặt của tất cả những người tham gia tố tụng. Tại phiên tòa, các đương sự, những người tham gia tố tụng khác được thực hiện quyền bảo vệ, quyền tranh tụng của mình một cách trực tiếp và bằng lời nói. Các đương sự đều phải được trực tiếp trình bày các yêu cầu, đưa ra các chứng cứ, căn cứ pháp lý để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Tuy nhiên, đối với các vụ án được giải quyết theo thủ tục TTDS rút gọn thì đây là vụ án đơn giản, rõ ràng, thẩm phán chỉ thẩm tra lại sự việc, chứng cứ, tài liệu và áp dụng pháp luật để giải quyết nên việc bảo đảm quyền bảo vệ, quyền tranh tụng của các đương sự được thực hiện ở mức độ hạn chế hơn so với thủ tục tố tụng thông thường. Theo đó, các đương sự, kiểm sát viên viện kiểm sát cùng cấp phải có mặt tại phiên tòa xét xử theo TTRG. Trường hợp kiểm sát viên vắng mặt thì Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử. Đương sự có quyền đề nghị tòa án xét xử vắng mặt. Trường hợp bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được triệu tập hợp lệ mà vắng mặt không có

lý do chính đáng thì thẩm phán vẫn tiến hành phiên tòa.

Nhằm đáp ứng yêu cầu nhanh chóng và linh hoạt của việc giải quyết các vụ án dân sự đơn giản, rõ ràng, khoản 3 Điều 320 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định thẩm phán tiến hành hòa giải trong phiên tòa sơ thẩm dân sự chứ không bắt buộc phải hòa giải trước khi mở phiên tòa sơ thẩm giống như thủ tục tố tụng thông thường. Theo đó, sau khi khai mạc phiên tòa, thẩm phán tiến hành hòa giải, trừ trường hợp không được hòa giải theo quy định tại Điều 206 hoặc không tiến hành hòa giải được theo quy định tại Điều 207 Bộ luật TTDS năm 2015. Trường hợp các đương sự thỏa thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án thì thẩm phán ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự theo quy định tại Điều 212 Bộ luật TTDS năm 2015. Trường hợp các đương sự không thỏa thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án thì thẩm phán tiến hành xét xử.

Với mục đích bảo đảm cho các bên đương sự trình bày, giải thích hay đối chiếu xem có mâu thuẫn về tài liệu, chứng cứ không tại phiên tòa sơ thẩm, khoản 2, 3 Điều 320 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định, thủ tục khai mạc phiên tòa, trình bày, tranh luận, đối đáp, đề xuất quan điểm về việc giải quyết vụ án được thực hiện như đối với vụ án giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường. Tuy nhiên, đối với vụ án đơn giản, rõ ràng, chứng cứ đầy đủ, bị đơn thừa nhận nghĩa vụ thì việc xét xử tại phiên tòa “thực chất là một phiên đối chất để kiểm tra lại các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ, trước khi thẩm phán ra quyết định về vụ việc”¹. Do đó, việc tranh luận, đối đáp cần thực hiện đơn giản hơn so với thủ tục tố tụng thông thường.

Ngoài ra, trường hợp tại phiên tòa phát sinh tình tiết mới quy định tại khoản 3

Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015, mà tình tiết mới đó làm cho vụ án không còn đủ điều kiện để giải quyết theo TTRG thì thẩm phán xem xét, ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường. Trong trường hợp này, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án được tính lại kể từ ngày ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường.

3.5 Hiệu lực của bản án, quyết định sơ thẩm theo TTRG

Để phù hợp với nguyên tắc quy định tại khoản 6 Điều 103 Hiến pháp năm 2013: “chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được bảo đảm”, Điều 17 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định nguyên tắc chế độ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm được áp dụng cho tất cả các vụ việc dân sự mà không có bất kỳ một ngoại lệ nào nhằm bảo đảm quyền của các đương sự cũng như đảm bảo tính đúng đắn, hợp pháp trong các phán quyết của tòa án trước khi đưa ra thì hành. Do vậy, Điều 321 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định bản án, quyết định sơ thẩm của tòa án theo TTRG có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm để yêu cầu tòa án cấp phúc thẩm giải quyết lại theo thủ tục phúc thẩm rút gọn.

Bản án, quyết định theo TTRG đã có hiệu lực pháp luật có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm nếu phát hiện có sai lầm, vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án hoặc khi phát hiện tình tiết mới theo quy định của Bộ luật TTDS năm 2015.

4. Giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục rút gọn tại tòa án cấp phúc thẩm

4.1 Kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định theo TTRG

Theo quy định tại khoản 2 Điều 316 Bộ luật TTDS năm 2015, việc kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định theo TTRG được thực hiện như đối với thủ tục tố tụng thông thường. Tuy nhiên, để đáp ứng

1 « Vấn đề xây dựng thủ tục TTDS rút gọn theo yêu cầu cải cách tư pháp và hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay - Thực trạng và giải pháp », Đề tài khoa học cấp Bộ (Trần Anh Tuấn - Chủ nhiệm đề tài), 2014, Hà Nội, tr. 113.

yêu cầu nhanh chóng, linh hoạt của việc giải quyết vụ án theo thủ tục tố tụng rút gọn thì thời hạn kháng cáo, kháng nghị đối với bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm theo TTRG ngắn hơn so với thủ tục tố tụng thông thường. Cụ thể, thời hạn kháng cáo đối với bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm theo TTRG là 07 ngày, kể từ ngày tuyên án. Đối với đương sự không có mặt tại phiên tòa thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án, quyết định được giao cho họ hoặc bản án, quyết định được niêm yết; thời hạn kháng nghị đối với bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm theo TTRG của viện kiểm sát cùng cấp là 07 ngày, của viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 10 ngày, kể từ ngày nhận được bản án, quyết định.

4.2 Thủ lý và chuẩn bị xét xử phúc thẩm theo TTRG

- Thủ lý xét xử phúc thẩm theo TTRG

Theo quy định tại khoản 2 Điều 316 Bộ luật TTDS năm 2015, việc thụ lý xét xử phúc thẩm theo TTRG được thực hiện như đối với thủ tục thông thường. Theo đó, ngay sau khi nhận được hồ sơ vụ án, kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo, tòa án cấp phúc thẩm sẽ vào sổ thụ lý vụ án. Để bảo đảm cho đương sự chuẩn bị phương án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình và tham gia phiên tòa cũng như để bảo đảm cho viện kiểm sát thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật, trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày thụ lý, tòa án phải thông báo bằng văn bản cho các đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện và thông báo trên cổng thông tin điện tử của tòa án (nếu có). Chánh án tòa án cấp phúc thẩm phân công thẩm phán giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm rút gọn.

- Thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm theo TTRG:

Nhằm bảo đảm đáp ứng yêu cầu nhanh chóng, hiệu quả của việc giải quyết vụ án theo TTRG, thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm theo TTRG ngắn hơn thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm theo thủ tục thông thường. Cụ thể, thời hạn chuẩn bị

xét xử phúc thẩm từ khi thụ lý vụ án cho đến khi có quyết định đưa vụ án ra xét xử theo TTRG là 01 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án (khoản 1 Điều 323 Bộ luật TTDS năm 2015); thời hạn chuẩn bị mở phiên tòa phúc thẩm theo TTRG là 15 ngày, kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm (khoản 1 Điều 324 Bộ luật TTDS năm 2015).

- Nghiên cứu hồ sơ vụ án:

Để chuẩn bị xét xử, thẩm phán phải tiến hành nghiên cứu hồ sơ vụ án, bản án, quyết định bị kháng cáo, kháng nghị, đơn kháng cáo, quyết định kháng nghị và các chứng cứ, tài liệu kèm theo. Cụ thể, thẩm phán phải kiểm tra lại những vấn đề như nội dung của kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm; thủ tục tố tụng mà tòa án cấp sơ thẩm tiến hành có đúng không, vụ án có đủ các điều kiện để giải quyết theo TTRG hay không, có xuất hiện các tình tiết mới để chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường không, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm có hợp pháp và có căn cứ không? Trường hợp thiếu chứng cứ, tài liệu để giải quyết vụ án theo thủ tục tố tụng rút gọn thì yêu cầu đương sự bổ sung. Tuy nhiên, việc bổ sung, chứng cứ mới ở phúc thẩm phải đáp ứng các điều kiện theo quy định Điều 287 Bộ luật TTDS năm 2015.

- Ra các quyết định trong thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm:

Trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án, tùy từng trường hợp, thẩm phán được phân công giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm ra một trong các quyết định sau đây:

+ Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án theo quy định tại Điều 288 Bộ luật TTDS năm 2015. Trong trường hợp này, thời hạn chuẩn bị xét xử phúc thẩm được tính lại kể từ ngày tòa án cấp phúc thẩm tiếp tục xét xử phúc thẩm vụ án khi lý do tạm đình chỉ không còn.

+ Đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án theo quy định Điều 289 Bộ luật TTDS năm 2015;

+ Đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm. Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm có nội dung quy định tại khoản 1 Điều 290 Bộ luật TTDS năm 2015. Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm phải được gửi ngay cho những người có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị để những người có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị thực hiện các quyền tố tụng của mình. Quyết định này cũng được gửi ngay cho viện kiểm sát cùng cấp để chuẩn bị tham gia phiên tòa và thực hiện chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật.

+ Quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục thông thường nếu xuất hiện tình tiết mới quy định tại khoản 3 Điều 317 Bộ luật TTDS năm 2015. Trong trường hợp này, thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án được tính lại kể từ ngày ra quyết định chuyển vụ án sang giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường. Tuy nhiên, Bộ luật TTDS năm 2015 chưa quy định việc chuyển vụ án sang thủ tục thông thường là thủ tục sơ thẩm hay thủ tục phúc thẩm.

- *Chuyển hồ sơ vụ án cho viện kiểm sát nghiên cứu:*

Ngay khi ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục phúc thẩm thì tòa án chuyển ngay quyết định này và hồ sơ vụ án cho viện kiểm sát nghiên cứu. Thời hạn nghiên cứu hồ sơ của viện kiểm sát cùng cấp là 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ vụ án; hết thời hạn đó, viện kiểm sát phải trả hồ sơ vụ án cho tòa án.

4.3 Phiên tòa phúc thẩm theo TTRG

Tương tự như ở phiên tòa sơ thẩm theo TTRG, phiên tòa phúc thẩm theo TTRG cũng được tiến hành theo một trình tự đơn giản, nhanh chóng hơn so với thủ tục tố tụng thông thường. Theo đó, các đương sự, kiểm sát viên viện kiểm sát cùng cấp phải có mặt tại phiên tòa phúc thẩm. Trường hợp kiểm sát viên vắng mặt thì hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, trừ trường hợp viện kiểm sát có kháng nghị phúc thẩm. Đương sự có quyền đề nghị tòa án xét xử vắng mặt. Trường hợp đương sự không kháng cáo đã

được triệu tập hợp lệ mà vắng mặt không có lý do chính đáng thì thẩm phán vẫn tiến hành phiên tòa.

Về thủ tục tiến hành phiên tòa phúc thẩm cũng được tiến hành đơn giản hơn so với thủ tục tố tụng thông thường, cụ thể:

- Thẩm phán trình bày tóm tắt nội dung bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị, nội dung của kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ kèm theo (nếu có).

- Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trình bày, đương sự bổ sung ý kiến về nội dung kháng cáo, kháng nghị, tranh luận, đối đáp, đề xuất quan điểm của mình về việc giải quyết vụ án.

- Sau khi kết thúc việc tranh luận và đối đáp, kiểm sát viên phát biểu ý kiến của viện kiểm sát về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án dân sự ở giai đoạn phúc thẩm.

Ngay sau khi kết thúc phiên tòa, kiểm sát viên phải gửi văn bản phát biểu ý kiến cho tòa án để lưu vào hồ sơ vụ án.

4.4 Quyền hạn của thẩm phán giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm rút gọn

Theo quy định tại khoản 6 Điều 324 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán khi giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm rút gọn có các quyền hạn sau đây:

- *Giữ nguyên bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm*

Thẩm phán không chấp nhận kháng cáo hoặc kháng nghị trong trường hợp kháng cáo, kháng nghị không có căn cứ và tòa án cấp sơ thẩm đã xét xử đúng.

- *Sửa bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm*

Nếu qua việc xét xử phúc thẩm, thẩm phán thấy tòa án cấp sơ thẩm giải quyết vụ án theo TTRG không đúng pháp luật thì thẩm phán có thể sửa một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm. Theo quy định của khoản 1 Điều 316, khoản 6 Điều 324 và Điều 309 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán sửa một phần hoặc toàn bộ bản án,

quyết định sơ thẩm nếu tòa án cấp sơ thẩm quyết định không đúng pháp luật trong những trường hợp sau đây:

+ Việc chứng minh và xác định chứng cứ đã được thực hiện đầy đủ theo đúng quy định của pháp luật;

+ Việc chứng minh và xác định chứng cứ chưa thực hiện đầy đủ ở cấp sơ thẩm nhưng tại phiên tòa phúc thẩm đã được bổ sung đầy đủ.

Với những chứng cứ được xem xét ở giai đoạn sơ thẩm và chứng cứ được bổ sung ở phúc thẩm thì thẩm phán nhận thấy tòa án cấp sơ thẩm đã quyết định không đúng pháp luật. Nói cách khác, tòa án cấp sơ thẩm đã có sai lầm trong việc áp dụng pháp luật nội dung để giải quyết vụ án. Đây là các sai lầm trong việc lựa chọn quy phạm pháp luật nội dung để áp dụng như không áp dụng điều luật trong trường hợp cần áp dụng, áp dụng văn bản pháp luật đã hết hiệu lực hoặc áp dụng không đúng các điều luật, không đúng nội dung quy định của điều luật (ví dụ: tòa án sơ thẩm quyết định mức bồi thường không tương xứng với mức độ thiệt hại xảy ra...).

- Hủy bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết lại vụ án theo TTRG hoặc theo thủ tục thông thường nếu không còn đủ các điều kiện để giải quyết theo TTRG

Theo quy định tại khoản 1 Điều 316, khoản 6 Điều 324 và Điều 310 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán hủy bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết lại vụ án theo TTRG trong các trường hợp sau đây:

- Việc chứng minh và xác định chứng cứ không theo đúng quy định của pháp luật hoặc chưa thực hiện đầy đủ mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện bổ sung được;

- Thẩm phán thuộc một trong các

trường hợp phải từ chối tiến hành tố tụng hoặc bị thay đổi theo quy định tại Điều 52, 53 Bộ luật TTDS năm 2015 hoặc có vi phạm nghiêm trọng khác về thủ tục tố tụng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Đây là những vi phạm khác về thủ tục tố tụng phải đến mức nghiêm trọng, tức là làm cho việc giải quyết vụ án thiếu khách quan, toàn diện, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự. Còn những vi phạm về thủ tục tố tụng không làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự, bản án sơ thẩm của tòa án đã giải quyết đúng về nội dung thì không coi là căn cứ để thẩm phán hủy bản án, quyết định và xét xử lại như vi phạm về thời hạn xét xử...

Ngoài ra, theo quy định tại khoản 6 Điều 324 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán hủy bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết lại vụ án theo thủ tục thông thường nếu vụ án không còn đủ các điều kiện để giải quyết theo TTRG.

- Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án

Theo quy định tại khoản 1 Điều 316, khoản 6 Điều 324 và Điều 311 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án nếu trong quá trình giải quyết vụ án tại tòa án cấp sơ thẩm, vụ án thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 217, điểm b khoản 1 Điều 299 Bộ luật TTDS năm 2015.

- Đình chỉ xét xử phúc thẩm và giữ nguyên bản án sơ thẩm

Theo quy định tại khoản 1 Điều 316, khoản 6 Điều 324 và Điều 312 Bộ luật TTDS năm 2015, thẩm phán đình chỉ xét xử phúc thẩm và giữ nguyên bản án sơ thẩm nếu vụ án có một trong các căn cứ quy định tại Điều 312 Bộ luật TTDS năm 2015.

Các bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra bản án, quyết định ■

QUY ĐỊNH VỀ BẢO HỘ CÔNG DÂN CỦA LIÊN MINH CHÂU ÂU VÀ MỘT SỐ QUỐC GIA THÀNH VIÊN

Nguyễn Thị Hồng Yến*

Nguyễn Thu Thủy**

* ThS. Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

** GV. Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: bảo hộ công dân, bảo hộ ngoại giao/lãnh sự, Liên minh châu Âu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/11/2016

Biên tập: 06/03/2017

Duyệt bài: 27/03/2017

Article Information:

Keywords: citizen protection, diplomatic/consular protection, EU

Article History:

Received: 02 Nov. 2016

Edited: 06 Mar. 2016

Approved: 27 Mar. 2017

Tóm tắt:

Liên minh châu Âu (EU) được biết đến như là một trong những liên kết khu vực thành công nhất thế giới khi cho phép công dân có thể di chuyển tự do trên toàn Liên minh bằng việc thông qua Hiệp ước Schengen. Trong lĩnh vực bảo vệ ngoại giao và lãnh sự, EU cũng có một hệ thống các chính sách đặc biệt để bảo vệ công dân của châu Âu khi họ đang ở nước ngoài. Bài viết giới thiệu, phân tích và đưa ra những ý kiến bình luận về các quy định hiện hành của EU và pháp luật một số quốc gia thành viên về bảo hộ công dân và mối quan hệ giữa các quy định của pháp luật Liên minh châu Âu với các quốc gia thành viên.

Abstract:

The European Union (EU) has been known as one of the most successful regional integrations in the world as it allows the free movements of its citizens throughout the Union by the Schengen Agreement. Regarding the diplomatic aspect and consular protection, the EU also has issued a system of special policies to protect their citizens when he/she is abroad. This article focuses on the analysis and comments to the provisions on citizen protection in the EU laws and the legal system in some EU's members.

“Chúng ta không thể xây dựng một Liên minh châu Âu mà không có người dân, chúng ta chỉ có thể xây dựng Liên minh châu Âu từ chính những ý tưởng và mong muốn của nhân dân. Công dân châu Âu là nền tảng quan trọng và phải là trái tim của toàn bộ tiến trình hội nhập châu Âu”¹.

1 Viviane Reding - Vice-President of the European Commission, Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship, EU Citizenship report 2013, http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/2013eucitizenshipreport_en.pdf.

Từ khi thành lập cho đến nay, với những nỗ lực không ngừng trong việc xây dựng cơ chế để bảo vệ và thúc đẩy các quyền cơ bản cho công dân, EU đã trở thành một trong những khu vực phát triển và thành công nhất trên thế giới với mô hình ở cấp độ toàn Liên minh. Đồng thời, Quy chế công dân châu Âu đã trở thành một “biểu tượng” không giới hạn cho sự thống nhất, đoàn kết và phát triển của EU. Nhằm đảm bảo sự thụ hưởng một cách rộng rãi và đầy đủ nhất các quyền của công dân, EU dường như đang có những bước đi đột phá hơn nữa nhằm nỗ lực mang lại cho công dân của Liên minh một cơ chế hỗ trợ đặc biệt mà chưa có bất kỳ khu vực nào đạt được, đó chính là cơ chế bảo hộ công dân của Liên minh tại quốc gia thứ ba bên ngoài Liên minh, nơi quốc gia mà người đó mang quốc tịch chưa có đại diện.

1. Khung pháp luật của Liên minh châu Âu về bảo hộ ngoại giao và lãnh sự đối với công dân châu Âu tại các quốc gia bên ngoài Liên minh

a. Cơ sở pháp lý ghi nhận quyền được bảo hộ tại một nước thứ ba không có đại diện của công dân châu Âu

Quyền được bảo hộ ngoại giao và lãnh sự của công dân EU tại một nước thứ ba, nơi quốc gia thành viên họ mang quốc tịch không có đại diện (sau đây gọi là công dân không có đại diện - unrepresented citizen), là một trong những quyền đặc thù trong quy chế công dân EU được ghi nhận trong các văn kiện quan trọng của EU như: Điều 20(2c) và Điều 23 của Hiệp ước Chức năng của EU (TFEU) - trước đây là Điều 20 Hiệp ước về thành lập Cộng đồng châu Âu

(TEC), Điều 46 của Hiến chương về các Quyền cơ bản của EU...

Theo các văn kiện pháp lý này, quy định có tính chất nòng cốt liên quan đến vấn đề bảo hộ đối với công dân châu Âu là: “công dân của Liên minh có quyền được hưởng sự bảo hộ ngoại giao và lãnh sự từ các cơ quan ngoại giao, lãnh sự của bất kỳ nước thành viên nào trong cùng một điều kiện tương tự trên lãnh thổ của một quốc gia thứ ba nơi mà quốc gia họ là công dân không có đại diện”². Quy định này - về mặt pháp lý và thực tiễn, đã trao cho các cá nhân là công dân của bất kỳ một nước thành viên nào trong EU quyền được yêu cầu bảo hộ và đối xử bình đẳng như nhau từ các cơ quan lãnh sự, ngoại giao của bất kỳ một nước thành viên nào khác trên lãnh thổ của một nước thứ ba bên ngoài Liên minh mà quốc gia họ chưa có đại diện. Cụm từ “công dân không có đại diện” (unrepresented citizen) trong các văn kiện này được hiểu là những cá nhân mang quốc tịch của một hoặc một số quốc gia thành viên EU, nhưng quốc gia mà họ có quốc tịch chưa có các cơ quan đại diện tại nước thứ ba bên ngoài Liên minh - nơi họ cần sự bảo hộ³. Còn thuật ngữ “nước thứ ba” (third country) trong trường hợp này là chỉ đến các quốc gia bên ngoài EU, nơi mà quốc gia của người có yêu cầu bảo hộ mang quốc tịch chưa thiết lập cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự hay một lãnh sự danh dự⁴.

Để hiện thực hóa mục tiêu thiết lập một cơ chế bảo hộ công dân ở cấp độ liên minh, Hội đồng châu Âu cũng kêu gọi các quốc gia thành viên “nên cung cấp sự bảo hộ lãnh sự cho bất kỳ công dân nào của

2 Xem Chi thị của Hội đồng số 2015/637 ngày 20/4/2015 về các biện pháp phối hợp và hợp tác để tạo điều kiện bảo hộ lãnh sự cho công dân của Liên minh tại các nước thứ ba không có đại diện và bãi bỏ Quyết định số 95/553/EC tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0637>.

3 Xem Điều 4 Chi thị của Hội đồng số 2015/637 ngày 20/4/2015, tldd.

4 Xem Điều 6 Chi thị của Hội đồng số 2015/637 ngày 20/4/2015, tldd.

Liên minh tại một nước thứ ba, nơi mà quốc gia họ là công dân không có đại diện, trong cùng một điều kiện như công dân của nước mình”⁵, đồng thời nhấn mạnh: “các quốc gia thành viên phải đưa ra những luật lệ cần thiết và khởi động những cuộc đàm phán quốc tế để thực thi sự bảo hộ này”⁶.

Trên cơ sở quy định của TFEU (trước đây là TEC) và Hiến chương về các Quyền cơ bản, EU cũng đã ban hành một số văn bản và tài liệu nhằm thực thi các quy định về bảo hộ ngoại giao/lãnh sự đối với công dân của Liên minh tại một nước thứ ba như: Quyết định số 95/553/EEC của Đại diện chính phủ các nước thành viên và Hội đồng châu Âu ngày 18/12/1995 về bảo hộ công dân EU của các cơ quan đại diện ngoại giao và cơ quan lãnh sự⁷ và Quyết định số 96/409/CFSP liên quan tới các tài liệu du lịch khẩn cấp; Tài liệu Xanh về bảo hộ ngoại giao và lãnh sự đối với công dân EU ở các nước thứ ba được Ủy ban châu Âu thông qua tháng 11/2006, trong đó đề ra các ý tưởng được xem xét để tăng cường quyền này của công dân EU; tháng 12/2007, Ủy ban châu Âu đã xây dựng Kế hoạch hành động của Ủy ban giai đoạn 2007-2009 nhằm tăng cường bảo hộ lãnh sự và nâng cao nhận thức về quyền được bảo hộ cho công dân EU; ngày 14/12/2011, Ủy ban châu Âu đề xuất một Chỉ thị về bảo vệ lãnh sự đối với công dân EU có/lãnh sự Đại sứ quán không được đại diện trong một nước thứ ba⁸; Chỉ thị số 2015/637 của Hội đồng châu Âu về bảo hộ lãnh sự ngày 20/4/2015...

Như vậy có thể thấy rằng, vấn đề đầu tiên và cũng được coi là quan trọng nhất mà các văn kiện này đề cập là việc ghi nhận quyền được yêu cầu nhận sự bảo hộ của công dân EU từ bất kỳ quốc gia thành viên nào trong Liên minh, đồng thời quyền này cũng được coi là đối tượng xem xét của các cơ quan tư pháp. Điều này cũng đồng nghĩa với việc tiếp nhận một yêu cầu bảo hộ từ công dân không có đại diện của bất kỳ nước thành viên nào sẽ là nghĩa vụ bắt buộc của quốc gia nhận được yêu cầu. Một quyết định từ chối yêu cầu bảo hộ sẽ là cơ sở cho việc khởi động các thủ tục tư pháp cần thiết tại Tòa án của quốc gia đó hoặc Tòa án công lý châu Âu.

Vấn đề đặt ra là quyền được yêu cầu bảo hộ nên xem xét là một quyền cơ bản (right) có tính chất tự nhiên, vốn có hay là một quyền luật định (entitlement). Cho đến nay, vấn đề này vẫn còn nhiều tranh cãi trong nội bộ các quốc gia thành viên của EU. Trong báo cáo dự án của Chương trình CARE về bảo hộ ngoại giao và lãnh sự - khung pháp luật của các quốc gia thành viên của EU được thực hiện bởi Trường Đại học Vienna vào năm 2010⁹ - các báo cáo viên của Chương trình CARE đã trình bày một cách tổng quát về pháp luật của các quốc gia thành viên EU về bảo hộ công dân, trong đó chỉ ra một số lượng khá khiêm tốn các quốc gia chấp nhận và coi nó như một quyền cơ bản (khoảng 10 quốc gia), số còn lại đa phần chưa thể hiện quan điểm thực sự rõ ràng và đây có lẽ cũng chính là lý do vì sao các quốc gia thành viên còn chần chừ

5 Xem Chỉ thị của Hội đồng số 2015/637 ngày 20/4/2015, tldd.

6 Điều 23 TFEU tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.

7 Quyết định này hiện đã được thay thế bởi Chỉ thị số 2015/637 của Hội đồng châu Âu về bảo hộ lãnh sự ngày 20/4/2015.

8 Dự thảo pháp lệnh này phác thảo các biện pháp hợp tác và phối hợp cần thiết để tạo điều kiện bảo vệ lãnh sự vì lợi ích của các công dân và các cơ quan lãnh sự, đồng thời cho ra đời trang web về bảo hộ lãnh sự cho công dân EU tại địa chỉ http://ec.europa.eu/consularprotection/index.action_en.

9 Xem CARE Project Report “Consular and Diplomatic Protection – Legal Framework in the EU Member States” – 12/2010. <http://www.careproject.eu/images/stories/ConsularAndDiplomaticProtection.pdf>.

trong việc phê chuẩn Chỉ thị mới nhất số 2015/637 của Hội đồng EU về các biện pháp phối hợp và hợp tác để thực hiện việc bảo hộ cho công dân EU tại nước thứ ba không có đại diện. Trong một nghiên cứu gần đây, ông Igor Merheim-Eyre cũng đã chỉ ra rằng: một số quốc gia thành viên, bao gồm cả Vương quốc Anh, đã từ chối chấp nhận chính thức sự hỗ trợ lãnh sự như là một quyền cơ bản của công dân EU, mà chỉ coi đó là một dạng chính sách đối ngoại của các quốc gia thành viên¹⁰. Điều này dẫn đến hệ lụy là, nếu không coi việc bảo hộ công dân của các quốc gia thành viên khác tại nước thứ ba là nghĩa vụ phải thi hành thì quốc gia này có quyền tiếp nhận hoặc từ chối một yêu cầu bảo hộ dựa trên quan điểm, điều kiện và chính sách của chính quốc gia đó mà không cần lo ngại đến việc có thể bị đưa ra trước cơ quan tư pháp của Liên minh. Trong trường hợp đồng ý tiếp nhận yêu cầu bảo hộ thì việc lựa chọn hình thức, biện pháp và mức độ bảo hộ là do quốc gia tiếp nhận bảo hộ tự quyết định dựa trên pháp luật quốc nội. Quan điểm này có vẻ khó được chấp nhận vì nó dường như không phù hợp với nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử của các văn kiện pháp lý đã nêu trên, đặc biệt là Điều 23 TFEU. Đối với vấn đề từ chối bảo hộ khi có yêu cầu từ công dân EU, tác giả Madalina đã cho rằng, việc từ chối bảo hộ của quốc gia thành viên được yêu cầu bảo hộ chỉ

được xem xét là hợp lý nếu tuân thủ các điều kiện được đưa ra tại Điều 52 Hiến chương EU về các Quyền cơ bản của công dân¹¹.

Sự đối lập trong quan điểm của các quốc gia, ở một phương diện nào đó là hoàn toàn có thể lý giải. Cũng trong nghiên cứu của mình, Igor Merheim-Eyre đã chỉ ra mối lo ngại của các quốc gia trước chính sách bảo hộ công dân của EU, trong đó chủ quyền quốc gia và tài chính được xem là hai vấn đề lớn nhất. Bảo hộ công dân vốn dĩ là công việc thuộc chủ quyền riêng biệt của các quốc gia, về nguyên tắc, quốc gia chỉ tiến hành bảo hộ đối với những người mang quốc tịch của quốc gia mình. Tuy nhiên, việc bảo hộ đối với công dân của Liên minh, theo tinh thần của Chỉ thị số 2015/637 là "...không nhằm ngăn chặn các nước thành viên không có đại diện tại nước thứ ba cung cấp những dịch vụ hỗ trợ thích hợp cho công dân của mình, hoặc yêu cầu quốc gia mà công dân của họ đang yêu cầu bảo hộ chuyển toàn bộ giấy tờ hoặc vụ việc để họ tự thực hiện việc bảo hộ"¹². Điều này có nghĩa là, việc thừa nhận nghĩa vụ bảo hộ của các quốc gia thành viên không nhằm làm mất hoặc hạn chế chủ quyền của quốc gia đối với việc bảo hộ cho công dân của nước mình. Bởi vì, theo quy định của pháp luật quốc tế, tập quán quốc tế và pháp luật của các quốc gia, cơ quan đại diện ngoại giao/lãnh sự (trong một số trường hợp đặc

10 Xem Igor Merheim-Eyre (2015), "Consular Protection to EU citizens in third countries: A loss of interest?", *Vocal International* (July 7, 2015) Tại <http://globaleurope.ideasononeurope.eu/2015/08/28/consular-protection-eu-citizens-third-countries-loss-interest-writes-igor-merheim-eyre/>.

11 Khoản 1 Điều 52 Hiến chương về các quyền cơ bản của EU quy định: "Bất kỳ sự giới hạn nào liên quan đến việc thực hiện các quyền và tự do đã được ghi nhận tại Hiến chương này phải trên cơ sở các quy định của pháp luật và sự tôn trọng bản chất của các quyền và tự do đó. Theo nguyên tắc tương xứng, những giới hạn này chỉ được thực hiện nếu chúng thực sự cần thiết và phù hợp với mục tiêu chung đã được Liên minh ghi nhận hoặc nó là nhằm bảo vệ các quyền và tự do của những người khác", <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>.

12 Xem Chỉ thị số 2015/637 của Hội đồng EU về các biện pháp phối hợp và hợp tác để thực hiện việc bảo hộ cho công dân EU tại nước thứ ba không có đại diện và bãi bỏ Quyết định số 95/553/EC, tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0637>.

biệt là lãnh sự danh dự) là những cơ quan chịu trách nhiệm đối với vấn đề bảo hộ công dân ở nước ngoài. Như vậy, trong trường hợp các bên chưa thiết lập những cơ quan này, việc bảo hộ sẽ được thực hiện dựa trên nguyên tắc có đi có lại. Tuy nhiên, việc áp dụng nguyên tắc này trong thực tiễn đôi khi còn phải phụ thuộc vào quan hệ thực tế giữa các quốc gia, do đó việc ghi nhận quyền được yêu cầu và lựa chọn cơ quan bảo hộ của công dân EU từ bất kỳ một nước thành viên nào có cơ quan đại diện trên lãnh thổ của nước thứ ba là một quy định thực sự cần thiết nhằm đảm bảo các quyền của công dân EU luôn được bảo vệ.

Vấn đề tài chính cho các hoạt động bảo hộ, đặc biệt trong các trường hợp hỗ trợ khẩn cấp cũng là mối quan tâm lớn của các quốc gia. Trong khi các nước thành viên đang phải “vật lộn” với việc cắt giảm ngân sách cho hoạt động của Bộ Ngoại giao thì việc thực hiện các hoạt động hỗ trợ này được xem như một “gánh nặng” tài chính đối với các quốc gia nhận bảo hộ. Mặc dù vấn đề tài chính đã được giải quyết theo các nguyên tắc hoàn trả, nhưng cũng không ít lần các quốc gia thành viên tham gia hỗ trợ đã không được nhận lại chi phí thực tế này. Chính vì vậy, sự dè dặt và cân nhắc của các quốc gia là điều khó tránh khỏi.

b. Một số quy định về bảo hộ công dân châu Âu trong Chỉ thị 2015/637 của Hội đồng châu Âu ngày 20/4/2015 về các biện pháp phối hợp và hợp tác để bảo hộ lãnh sự cho công dân không có đại diện tại các quốc gia thứ ba

- Nguyên tắc bảo hộ:

- Nguyên tắc không phân biệt đối xử dựa trên quốc tịch của công dân EU: nội dung nguyên tắc này chỉ ra rằng, công dân

của EU sẽ có quyền được yêu cầu sự bảo hộ từ bất kỳ nước thành viên nào mà không bị phân biệt về mặt quốc tịch.

- Các đại sứ quán hoặc lãnh sự quán các nước thành viên phải tiến hành việc bảo hộ lãnh sự cho công dân của các nước thành viên không có đại diện trong các điều kiện tương tự như đối với công dân của mình.

- Phạm vi bảo hộ

Pháp luật EU tập trung chủ yếu vào đối tượng là công dân châu Âu (không phân biệt về quốc tịch) đang sinh sống tại các quốc gia thứ ba bị rơi vào những hoàn cảnh đặc biệt như chết, bệnh tật, tai nạn, khủng bố...

Đối với các thành viên trong gia đình công dân châu Âu, báo cáo của Ủy ban Sáng kiến EU đã đề nghị mở rộng đối tượng hưởng bảo hộ lãnh sự cho cả các thành viên trong gia đình của công dân EU, ngay cả khi người đó là công dân của quốc gia thứ ba. Thực tế là, các quyền của công dân châu Âu cũng đã được mở rộng tới cả những thành viên trong gia đình công dân EU dựa trên những mối liên kết gia đình đặc biệt và gần gũi của họ với nhau, đồng thời cũng trên cơ sở thực tế là quyền của gia đình đã được bảo hộ bởi Tòa án Nhân quyền châu Âu và Tòa án Luxembourg, do đó quyền được bảo hộ ngoại giao và lãnh sự nên được mở rộng tới các thành viên trong gia đình họ, ít nhất là trong những trường hợp khẩn cấp.

- Tư cách công dân Liên minh của người cần sự bảo hộ

Khi một công dân châu Âu ở trong một hoàn cảnh khó khăn cần sự bảo hộ, người đó phải chứng minh họ đúng là công dân của EU bằng cách đưa ra hộ chiếu hoặc chứng minh thư còn giá trị¹³. Nếu người đó

13 Xem Điều 8 Chỉ thị số 2015/637 của Hội đồng EU về các biện pháp phối hợp và hợp tác để thực hiện việc bảo hộ cho công dân EU tại nước thứ ba không có đại diện và bãi bỏ Quyết định số 95/553/EC, tr.2
tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0637>.

không thể đưa ra được những tài liệu này (do đã bị lấy cắp hoặc mất) thì việc xác minh họ là công dân châu Âu có thể được tiến hành bằng cách thức khác như lấy xác nhận của cơ quan ngoại giao hoặc lãnh sự của chính quốc gia mà người đó là công dân. Đối với các thành viên trong gia đình của người cần bảo hộ, cách thức chứng minh cũng tương tự như vậy.

Khi một quốc gia thành viên nhận được yêu cầu bảo hộ lãnh sự từ một người tuyên bố là một công dân không có đại diện, hoặc được thông báo về tình trạng khẩn cấp của một người là công dân EU không có đại diện trên lãnh thổ của một nước thứ ba mà mình có đại diện, quốc gia thành viên đó sẽ nhanh chóng tham khảo ý kiến Bộ Ngoại giao của nước thành viên mà người đó là công dân trừ những trường hợp khẩn cấp, tham vấn này sẽ diễn ra trước khi hỗ trợ ngoại giao/lãnh sự được cung cấp tới người cần sự bảo hộ.

** Các trường hợp và hình thức bảo hộ*

Điều 9 của Chỉ thị ghi nhận những trường hợp mà công dân EU có thể nhận sự hỗ trợ bao gồm: (a) bị bắt hoặc giam giữ; (b) là nạn nhân của tội phạm hoặc một vụ tai nạn nghiêm trọng hoặc bệnh tật nghiêm trọng; (d) tử vong; (e) cứu trợ và hồi hương trong trường hợp khẩn cấp; (f) cung cấp các tài liệu du lịch khẩn cấp theo quy định tại Quyết định số 96/409 /CFSP.

Hình thức bảo hộ/hỗ trợ: Trong Kế hoạch hành động giai đoạn 2007-2009 (Action Plan) của Liên minh về hiệu quả của hoạt động bảo hộ công dân tại nước thứ ba¹⁴, với câu hỏi “bạn có đồng ý rằng các loại/hình thức giúp đỡ nên phụ thuộc vào các Đại sứ quán nơi mà bạn yêu cầu nhận sự bảo hộ tại một nước thứ ba hay không?”,

những người được hỏi đã đưa ra quan điểm của mình như sau: 62% mong muốn các Đại sứ quán nên sử dụng chính xác các hình thức giúp đỡ giống như những hình thức mà quốc gia thành viên nơi người đó là công dân sẽ thực hiện; 28% đề nghị các Đại sứ quán nên cung cấp ít nhất một hình thức hỗ trợ tương tự, 7% yêu cầu các Đại sứ quán nên xác định các loại hỗ trợ mà họ cung cấp và 3% không có ý kiến gì. Điều này cho thấy, đa phần công dân EU đều mong muốn nhận được hình thức và loại hỗ trợ tương tự như các hình thức và loại hỗ trợ mà quốc gia họ là công dân đang áp dụng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, bảo hộ công dân EU là nghĩa vụ và trách nhiệm của các quốc gia thành viên EU, nhưng việc lựa chọn hình thức bảo hộ nào lại xuất phát từ quy định của pháp luật từng quốc gia. Điều này khá phù hợp với nguyên tắc bảo hộ đã được Chỉ thị này và các văn kiện pháp luật khác của EU quy định.

** Về kinh phí và việc hoàn trả kinh phí cho quốc gia bảo hộ*

Thủ tục hoàn trả kinh phí bảo hộ được ghi nhận cụ thể tại Điều 14 và 15 của Chỉ thị. Theo đó, nguyên tắc hoàn trả được đưa ra bao gồm:

Công dân không có đại diện sẽ có nghĩa vụ ký một cam kết hoàn trả các kinh phí hỗ trợ cho quốc gia bảo hộ thông qua quốc gia thành viên mà họ mang quốc tịch.

Quốc gia nhận bảo hộ sẽ có quyền yêu cầu quốc gia có công dân nhận được sự hỗ trợ, thay mặt cho công dân của mình, hoàn trả kinh phí hỗ trợ cho quốc gia nhận bảo hộ trong khoảng thời gian hợp lý, không quá 12 tháng. Sau đó, công dân được bảo hộ sẽ hoàn trả cho quốc gia của họ kinh phí này.

14 Xem Action Plan 2007-2009 tại <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52007DC0767>.

Như vậy, Chỉ thị trên đây đã ghi nhận khá cụ thể những vấn đề pháp lý chung về bảo hộ công dân của EU. Mặc dù vẫn còn những tranh luận khác nhau xung quanh vấn đề này, nhưng bằng việc thừa nhận quyền được nhận sự bảo hộ từ bất kỳ quốc gia thành viên nào khi ở trong những hoàn cảnh đặc biệt tại một nước thứ ba, EU đã tạo ra một “sự khác biệt” lớn trong quy chế công dân của mình, và điều này cũng giúp EU tiếp tục củng cố hơn nữa mục tiêu phát triển gắn liền các giá trị nhân văn với lợi ích kinh tế và hội nhập của toàn khu vực.

2. Pháp luật về bảo hộ ngoại giao/lãnh sự của một số nước thành viên Liên minh châu Âu

a. Pháp luật về bảo hộ ngoại giao/lãnh sự của Đức

- *Cơ sở pháp lý:* Hoạt động bảo hộ công dân của Cộng hòa Liên bang Đức được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế mà Đức là thành viên. Trong hệ thống pháp luật quốc gia, vấn đề bảo hộ công dân được quy định trong Hiến pháp, luật và các văn bản hướng dẫn của các cơ quan hành chính; trong đó phải kể đến Luật về Viên chức lãnh sự, chức năng và quyền hạn (gọi tắt là Luật Lãnh sự) ngày 11/9/1974¹⁵, Luật về Cơ quan đại diện Ngoại giao ngày 30/8/1990¹⁶, Luật về Phí và Lệ phí ở nước ngoài ngày 21/2/1978¹⁷ và Pháp lệnh về Phí và Lệ phí ở nước ngoài ngày 20/12/2001¹⁸.

- *Chủ thể được bảo hộ lãnh sự (và ngoại giao):* Trên thực tế, Hiến pháp Đức không có quy định về quyền được bảo hộ ngoại giao hay lãnh sự của công dân Đức

khi ở nước ngoài, mà việc bảo hộ này được ghi nhận một cách gián tiếp thông qua chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan ngoại giao/lãnh sự của Đức. Ví dụ, Luật Lãnh sự của Đức quy định: “viên chức lãnh sự, trong phạm vi lãnh sự, cần hỗ trợ công dân Đức đang cần được trợ giúp nếu không còn phương thức hỗ trợ nào khác có thể sử dụng trong tình huống khủng hoảng”¹⁹, và “nội dung, hình thức và mức hỗ trợ sẽ được xem xét phụ thuộc vào các điều kiện tại nước nhận và mức sống cơ bản của công dân Đức ở nước đó”... Như vậy, có thể nhận thấy, quyền được bảo hộ lãnh sự hay ngoại giao không phải là một quyền cơ bản của công dân Đức và việc quyết định bảo hộ hay không và các biện pháp hỗ trợ công dân Đức ở nước ngoài sẽ do cơ quan đại diện của Đức ở nước tiếp nhận quyết định trong từng tình huống cụ thể.

Ngoài ra, theo quy định tại Luật Lãnh sự, các cá nhân không phải là công dân Đức nhưng là con, cháu và thành viên gia đình của công dân Đức đang chung sống hoặc đã chung sống trong thời gian dài với công dân Đức đó cũng như công dân của các nước thành viên EU cũng có thể được cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự của Đức ở nước tiếp nhận trợ giúp và bảo hộ trong trường hợp gặp khủng hoảng²⁰.

Bên cạnh đó, trong trường hợp quyết định từ chối bảo hộ hoặc các quyết định khác của cơ quan đại diện của Đức xâm phạm đến quyền lợi hợp pháp của cá nhân (có thể là công dân Đức hoặc không phải công dân Đức), cá nhân đó có quyền căn cứ

15 Sửa đổi ngày 18/07/2016; Nguồn: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/konslg/gesamt.pdf>.

16 Sửa đổi ngày 14/11/2011; Nguồn: <http://www.gesetze-im-internet.de/gad/BJNR018420990.html>.

17 Sửa đổi ngày 23/7/2013; Nguồn: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/akostg/gesamt.pdf>.

18 Sửa đổi ngày 21/12/2007.

19 Điều 5 Luật Lãnh sự Đức.

20 Khoản 2 Điều 5 Luật Lãnh sự Đức.

vào khoản 4 Điều 19²¹ và Điều 3²² Hiến pháp Đức để khởi kiện ra trước toà Hành chính của Liên bang. Chính vì vậy, dù không quy định một cách minh thị quyền được bảo hộ của công dân Đức và công dân EU khi ở nước ngoài nhưng quy định trên đã đảm bảo cho các chủ thể này luôn được bảo hộ trong các trường hợp khẩn cấp như mất giấy tờ hoặc thiên tai. Bởi lẽ, quyết định từ chối hỗ trợ của cơ quan đại diện của Đức trong các trường hợp trên hầu như luôn bị coi là lạm dụng quyền tự quyết và do đó, có thể bị khiếu kiện trước Toà án Đức.

- *Các biện pháp bảo hộ công dân:* Theo quy định của Luật Lãnh sự, cơ quan lãnh sự của Đức sẽ tiến hành các hoạt động trợ giúp lãnh sự trong các trường hợp như thảm họa thiên nhiên, xung đột vũ trang, bị giam giữ hoặc bị chết ở nước ngoài,...

Trong trường hợp công dân Đức chết ở nước ngoài, cơ quan lãnh sự Đức có thể trợ giúp trong việc thông báo cho người thân của người đã mất, hỗ trợ đưa thi thể về nước hoặc tiến hành hỏa táng hoặc chôn cất...²³. Đối với công dân EU, cơ quan lãnh sự Đức có thể hỗ trợ thông báo với chính phủ của quốc gia nơi có công dân đó hoặc tiến hành các biện pháp trợ giúp tương tự như công dân Đức. Nếu công dân Đức bị giam giữ ở nước ngoài, cơ quan lãnh sự Đức có thể hỗ trợ liên hệ với người bị bắt giữ nhằm đảm bảo các tiêu chuẩn tối thiểu đối với việc giam giữ được tôn trọng cũng như hỗ trợ pháp lý cho người bị bắt giam

khi có yêu cầu²⁴. Khi công dân Đức và các thành viên trong gia đình bị đe dọa bởi thảm họa thiên nhiên, chiến tranh, xung đột vũ trang hoặc các sự kiện tương tự, cơ quan đại diện của Đức ở nước tiếp nhận sẽ tiến hành các biện pháp cần thiết để hỗ trợ cho các chủ thể trên²⁵.

b. Pháp luật về bảo hộ ngoại giao/lãnh sự của Ba Lan

- *Cơ sở pháp lý:* Hoạt động bảo hộ công dân của cơ quan đại diện ngoại giao Ba Lan ở nước ngoài được thực hiện trên cơ sở các điều ước quốc tế, pháp luật EU cũng như các văn bản pháp luật quốc gia. Ngoài ra, vấn đề bảo hộ công dân còn được ghi nhận trong các văn bản pháp luật của Ba Lan, trong đó phải kể đến Hiến pháp Ba Lan năm 1997²⁶, Luật về Cơ quan ngoại giao năm 2001²⁷, Luật Lãnh sự Ba Lan năm 2015²⁸ và các văn bản hướng dẫn thi hành.

- *Chủ thể được hưởng quyền bảo hộ công dân:* Theo Điều 36 Hiến pháp Ba Lan, công dân Ba Lan phải được quyền bảo hộ bởi Nhà nước Ba Lan khi ở nước ngoài. Như vậy, khác với Đức, ở Ba Lan, quyền được bảo hộ về mặt ngoại giao là quyền hiến định của công dân Ba Lan. Quy định này một mặt trao quyền cho công dân Ba Lan, mặt khác, ấn định nghĩa vụ đối với cơ quan nhà nước của Ba Lan trong việc trợ giúp và bảo hộ công dân nước mình. Trong trường hợp cơ quan đại diện của Ba Lan ở nước ngoài không tiến hành các hoạt động trợ giúp cần thiết khi công dân Ba Lan đang gặp khó

21 Theo khoản 4 Điều 19 Hiến pháp của Cộng hoà Liên bang Đức “Nếu quyền của cá nhân bị xâm phạm bởi cơ quan nhà nước, cá nhân có thể khởi kiện ra toà án”.

22 Điều 3 Hiến pháp của Cộng hoà Liên bang Đức quy định: “Tất cả các cá nhân đều bình đẳng trước pháp luật”.

23 Điều 9 Luật Lãnh sự Đức.

24 Điều 7 Luật Lãnh sự Đức.

25 Điều 6 Luật Lãnh sự Đức.

26 isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483.

27 Ban hành ngày 09/11/2001, có hiệu lực kể từ ngày 10/05/2002; <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20011281403>.

28 Ban hành ngày 31/08/2015, có hiệu lực ngày 01/11/2015; <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20150001274+2015%2411%2401&min=1>.

khẩn, khủng hoảng... cá nhân đó có thể khởi kiện cơ quan cơ quan đại diện của Ba Lan ở nước ngoài trước tòa án Ba Lan và có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Bên cạnh đó, theo quy định tại Điều 21 Luật Lãnh sự Ba Lan năm 2015, cơ quan lãnh sự của Ba Lan sẽ tiến hành trợ giúp đối với công dân của các nước thành viên khác của EU tại nước thứ ba không có đại diện *tương tự như đối với công dân Ba Lan*. Tuy nhiên, khác với pháp luật của Đức, đối với các cá nhân là thành viên trong gia đình của công dân Ba Lan mà không mang quốc tịch Ba Lan hoặc một trong các nước thành viên EU hoặc các cá nhân có quốc tịch của nước tiếp nhận²⁹, cơ quan đại diện của Ba Lan ở nước ngoài không có nghĩa vụ phải tiến hành các hoạt động bảo hộ đối với cá nhân đó. Hay nói cách khác, cơ quan đại diện của Ba Lan có toàn quyền quyết định trong việc có tiến hành các hoạt động trợ giúp lãnh sự với cá nhân đó hay không.

- *Các biện pháp bảo hộ công dân:*
Trên thực tế, việc lựa chọn các biện pháp hoặc cách thức để tiến hành các hoạt động bảo hộ là do cơ quan đại diện của Ba Lan quyết định trên cơ sở hoàn cảnh thực tế³⁰. Điều 19 Luật Lãnh sự Ba Lan năm 2015 quy định nguyên tắc chung trong hoạt động

bảo hộ lãnh sự đối với công dân Ba Lan, đó là: Cơ quan lãnh sự của Ba Lan có trách nhiệm tiến hành các hoạt động cần thiết trên cơ sở pháp luật quốc tế và pháp luật của nước sở tại để bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân Ba Lan trong trường hợp có dấu hiệu cho thấy công dân Ba Lan bị nước tiếp nhận phân biệt đối xử hoặc đối xử bất lợi hơn theo quy định của nước sở tại hoặc các chuẩn mực quốc tế về quyền con người. Tiếp đó, Điều 20 của Luật này cũng đã cụ thể hóa các trường hợp mà cơ quan lãnh sự của Ba Lan cần hỗ trợ như khi bị giam giữ, gặp khủng hoảng...³¹. Đồng thời, văn bản này cũng quy định một cách cụ thể những cách thức để tiến hành các hoạt động trợ giúp và bảo hộ lãnh sự đối với công dân Ba Lan trong các trường hợp trên³².

Như vậy, có thể thấy, pháp luật các nước thành viên EU về việc bảo hộ ngoại giao và lãnh sự của công dân Liên minh khi ở nước ngoài khá khác nhau, điều đó tùy thuộc vào quan điểm, chính sách của từng quốc gia. Mặc dù còn những khác biệt trong hệ thống pháp luật, nhưng việc xây dựng được nhóm quy định khung về việc bảo hộ công dân EU cũng đã cho thấy những nỗ lực của các quốc gia thành viên Liên minh trong việc bảo đảm, bảo vệ quyền của công dân Liên minh tại các quốc gia thứ ba ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- 1 CARE Project Report “Consular and Diplomatic Protection – Legal Framework in the EU Member States”, 12/2010.
- 2 Chỉ thị của Hội đồng số 2015/637 ngày 20/4/2015 về các biện pháp phối hợp và hợp tác để tạo điều kiện bảo hộ lãnh sự cho công dân của Liên minh tại các nước thứ ba không có đại diện và bãi bỏ Quyết định số 95/553/EC .
- 3 Commission of the European Communities, Effective consular protection in third countries: the contribution of the European Union, Action Plan 2007-2009, Brussels 12/2007.
- 4 Igor Merheim-Eyre, Consular Protection to EU citizens in third countries: A loss of interest?, Vocal International, July 7, 2015.
- 5 Phán quyết số IACa 580/2007 ngày 13/12/2007 của Tòa án Ba Lan trong vụ Piotr N. v. State’s Treasury.

29 Điều 49 Luật Lãnh sự Ba Lan năm 2015.

30 Phán quyết số IACa 580/2007 ngày 13/12/2007 của Tòa án Ba Lan trong vụ Piotr N. v. State’s Treasury.

31 Xem Điều 20 Luật Lãnh sự Ba Lan năm 2015

32 Điều 27 Luật về Chức năng của cơ quan lãnh sự Ba Lan.