

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953
<http://lapphap.vn>



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



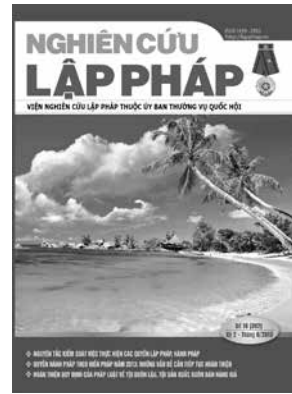
Số 16 (392)
Kỳ 2 - Tháng 8/2019

- ❖ NGUYÊN TẮC KIỂM SOÁT VIỆC THỰC HIỆN CÁC QUYỀN LẬP PHÁP, HÀNH PHÁP
- ❖ QUYỀN HÀNH PHÁP THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013: NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN TIẾP TỤC HOÀN THIỆN
- ❖ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TỘI BUÔN LẬU, TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 16/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Nguyên tắc kiểm soát việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

- 11** Quyền hành pháp theo Hiến pháp năm 2013: những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện
PGS. TS. Bùi Xuân Đức

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 21** Góp ý dự thảo luật thanh niên (sửa đổi)
TS. Nguyễn Mai Bộ

- 23** Trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động
ThS. Lê Văn Đức

- 28** Phạm vi áp dụng quy định nhà nước thu hồi đất sử dụng để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng
**Trần Vang Phú -
Trần Thụy Quốc Thái**

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 35** Hoàn thiện quy định của pháp luật về tội buôn lậu, tội sản xuất, buôn bán hàng giả
PGS. TS. Nguyễn Văn Hương

- 42** Hoàn thiện quy định về thủ tục giám đốc thẩm trong pháp luật tố tụng hình sự
ThS. Nguyễn Trung Kiên

- 50** Hoàn thiện pháp luật đảm bảo quyền bình đẳng của lao động nước ngoài trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam
Phạm Hoàng Linh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Giám sát của nghị viện đối với nhánh quyền lực tư pháp ở vương quốc anh: Một số giá trị tham khảo cho Việt Nam
ThS. Đặng Công Hiệp

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỄN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Biển Phú Quốc

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 16/2019

STATE AND LAW

- 3** Principles for Controlling of Exercise of the Legislative Power and the Executive Power

Prof. Dr. Vu Hong Anh

- 11** The Executive Power under the Constitution of 2013: The Matters Arising and Recommended Improvements

Prof. Dr. Bui Xuan Duc

DISCUSSION OF BILLS

- 21** Discussions on the Bill of Law on the Youth (Amendment) and on the Obligations of the Youth on Nation Protection

Dr. Nguyen Mai Bo

- 23** The Employee's Compensation Liability for Damages for Unilateral Termination of the Labor Contract

LLM. Le Van Duc

- 28** Application Scope of the Legal Regulations on Land Acquisition for Socio-economic Developments for National Interests and Public One

Tran Van Phu

Tran Thuy Quoc Thai

LEGAL PRACTICE

- 35** Improvements on Legal Regulations on Criminal of Smuggling, Criminals of Production and Trading of Counterfeit Goods

Prof. Dr. Nguyen Van Huong

- 42** Improvements on Legal Regulations on Cassations in the Criminal Procedures

LLM. Nguyen Trung Kien

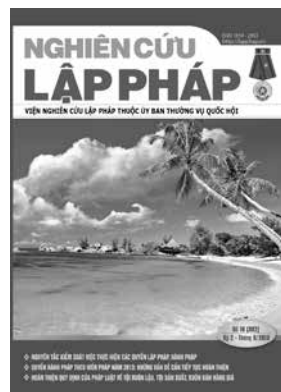
- 50** Improvements on Legal Regulations for Assurance of the Equality of Rights of the Foreign Workers in the Foreign Direct-invested Enterprises in Vietnam

Pham Hoang Linh

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Supervision by Parliamentary to the Judicial Power in the United Kingdom: References for Vietnam

LLM. Dau Cong Hiep



EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

NGUYÊN TẮC KIỂM SOÁT VIỆC THỰC HIỆN CÁC QUYỀN LẬP PHÁP, HÀNH PHÁP¹

Vũ Hồng Anh*

* PGS. TS. Viện Nghiên cứu Lập pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: kiểm soát, quyền lập pháp, quyền hành pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/07/2019

Biên tập : 20/08/2019

Duyệt bài : 26/08/2019

Tóm tắt:

Khoản 3, Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Để triển khai thi hành Hiến pháp năm 2013, Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản luật, trong đó bao hàm các quy định cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp. Thực tiễn thi hành Hiến pháp năm 2013 cho thấy, bên cạnh những kết quả đạt được, về cơ bản, quy định của pháp luật và việc thực hiện quy định của pháp luật về kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp chưa đáp ứng được yêu cầu bảo đảm hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước, kiểm soát giữa các cơ quan trong thực hiện quyền lập pháp, hành pháp. Bài viết này nghiên cứu, đề xuất giải pháp góp phần hoàn thiện quy định của pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo quy định của Hiến pháp năm 2013.

Article Information:

Keywords: controlling; legislative power; executive power.

Article History:

Received : 20 Jul. 2019

Edited : 26 Aug. 2019

Approved : 26 Aug. 2019

Abstract

Clause 3, Article 2 of the Constitution of 2013 defines “The state power is unified and assigned to the state bodies under a coordinating and mutual controlling mechanism in the exercise of the legislative power, the executive power and the judicial power”. For enforcement of the Constitution of 2013, the National Assembly has issued a series of the normative legal documents, including provisions specifying the principles of controlling the exercise of the legislative power and executive one. In practice, enforcement of the Constitution of 2013 reveals that, besides the achievements, the enforcement of the law on control of the exercise of the legislative power and executive one has yet to ensure the effective control of the state power, controlling mechanism among the state bodies in the exercise of legislative power and executive power. This article provides the studies and recommended solutions for further improvements of the legal regulations on power control mechanism between the National Assembly and the Government under the Constitution of 2013.

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài cấp Bộ: “Hoàn thiện quy định của pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo quy định của Hiến pháp năm 2013” do PGS.,TS. Lê Minh Thông làm Chủ nhiệm.

Khoản 3 Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Để triển khai thi hành Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND) 2015, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) 2014, Luật Tổ chức Chính quyền địa phương năm 2015, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) năm 2015, Luật Ngân sách nhà nước (NSNN) năm 2015, Luật Đầu tư công sửa đổi năm 2019... Những văn bản này bước đầu đã cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung, kiểm soát giữa Quốc hội và Chính phủ nói riêng. Tuy nhiên, thực tiễn chỉ ra cho thấy, bên cạnh những kết quả đạt được, về cơ bản, quy định của pháp luật và việc thực hiện quy định của pháp luật về kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp chưa đáp ứng được yêu cầu bảo đảm hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước, kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan trong thực hiện quyền lập pháp, hành pháp. Cụ thể như sau:

Một là, mặc dù Hiến pháp năm 2013 bổ sung nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lực nhà nước, đồng thời khẳng định Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, tuy nhiên, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Ban hành văn bản QPPL, Luật NSNN không có nhiều thay đổi trong quy định về nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội, Chính phủ theo nguyên tắc kiểm soát quyền lực.

Có thể thấy rằng, trước năm 2013, mặc dù các Hiến pháp trước đó không đề cập đến nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước, nhưng những quy định về nhiệm vụ,

quyền hạn của Quốc hội, Chính phủ, TAND, VKSND cho thấy đã có nội dung của kiểm soát quyền lực. Điều này thể hiện ở các quy định về thẩm quyền của Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm các chức vụ Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND, Viện trưởng VKSND; giám sát hoạt động của Chính phủ, TAND, VKSND; quy định tổ chức và hoạt động của Chính phủ, TAND, VKSND; bãi bỏ văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND, Viện trưởng VKSND trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; Chính phủ, TAND, VKSND trình dự án luật trước Quốc hội...

Sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực, các văn bản luật về tổ chức đã bổ sung một số quy định mới nhằm cụ thể hóa nguyên tắc này. Ví dụ, Luật Tổ chức Quốc hội bỏ quy định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến, lập pháp; bỏ thẩm quyền của Quốc hội trong quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm; bổ sung quy định về Quốc hội quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ Chính phủ; bổ sung quy định về thủ tục lấy phiếu tín nhiệm đối với các chức danh do Quốc hội bầu, phê chuẩn; Luật tổ chức Chính phủ đặt lên hàng đầu nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ trong tổ chức thi hành Hiến pháp và pháp luật; bổ sung thẩm quyền của Chính phủ trong việc đề xuất, xây dựng trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền các chính sách, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch và các chương trình, dự án khác; chuyển đổi từ Chính phủ sang cho Thủ tướng Chính phủ vai trò lãnh đạo và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống hành chính Nhà nước, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của nền hành chính quốc gia. Tuy nhiên, những quy định nêu trên vẫn chưa thể hiện được đầy đủ nội dung của nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013.

Hai là, sự kiểm soát của Quốc hội đối với hoạt động thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ còn nhiều bất cập.

- Sự bất cập trong hoạt động kiểm soát của Quốc hội đối với việc thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ thể hiện ở trên nhiều khía cạnh, trước hết là ở khía cạnh tổ chức thi hành luật, nghị quyết trong lĩnh vực tài chính, ngân sách. Trong nhiều năm, Chính phủ không thực hiện đúng nghị quyết về ngân sách hàng năm. Tình trạng bội chi ngân sách diễn ra nhiều năm mà chưa có giải pháp khắc phục²; tình trạng đầu tư dàn trải, nhiều dự án thiếu hiệu quả gây thua lỗ, thất thoát NSNN diễn cũng ra khá phổ biến³.

- Hoạt động kiểm soát của Quốc hội đối với Chính phủ trong lĩnh vực quản lý hành chính, phát triển kinh tế - xã hội, bảo vệ quyền con người, quyền công dân cũng còn nhiều hạn chế, dẫn đến tình trạng biên chế của bộ máy hành chính nhà nước tăng trong khi người dân vẫn còn nhiều ý kiến phàn nàn về chất lượng phục vụ của bộ máy hành chính⁴; tình trạng tăng giá điện, cho thực hiện dự án BOT không qua đấu thầu, lập trạm thu phí BOT tùy tiện gây bức xúc dư luận xã hội⁵; tình trạng thu hồi đất trái pháp luật xâm phạm quyền, lợi ích của người dân diễn ra khá phổ biến ở các địa phương dẫn đến khiếu nại, tố cáo kéo dài

nhều năm mà Chính phủ chưa có giải pháp khắc phục triệt để...

Ba là, Chính phủ chưa được trao cho đủ quyền hạn để kiểm soát hoạt động lập pháp của Quốc hội.

Theo quy định hiện hành, với tính chất là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ hoạch định và đề xuất chính sách. Tuy nhiên, quy trình lập pháp hiện hành không tạo cho Chính phủ khả năng bảo vệ chính sách đến cùng. Điều này dẫn đến tình trạng có những văn bản luật ban hành ra chưa có hiệu lực phải sửa đổi. Ví dụ, Bộ luật Hình sự năm 2015, sau khi được Quốc hội thông qua đã phát hiện nhiều sai sót dẫn đến phải đình chỉ hiệu lực để sửa đổi, bổ sung. Bên cạnh đó, quy định hiện hành cũng không bảo đảm cho Chính phủ chủ động được kế hoạch hoạch định chính sách, pháp luật. Điều này cũng làm giảm khả năng kiểm soát của Chính phủ đối với hoạt động lập pháp của Quốc hội.

Theo chúng tôi, nguyên nhân của hạn chế, bất cập trên đây là do chúng ta chưa nhận thức đầy đủ tinh thần của Hiến pháp năm 2013 trong quá trình cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước.

2 Theo Báo cáo quyết toán cân đối ngân sách năm 2015 ban hành kèm theo Quyết định số 1557/QĐ-BTC ngày 29/8/2017 của Bộ trưởng Bộ Tài chính, năm 2015 dự toán thu NSNN là 998,217 tỷ đồng, chi NSNN là 1265,625 tỷ đồng; thực hiện là: thu 1291,342 tỷ, chi 1502,189 tỷ.

Theo Báo cáo quyết toán cân đối ngân sách năm 2016 ban hành kèm theo Quyết định số 1280/QĐ-BTC ngày 6/8/2018 của Bộ trưởng Bộ Tài chính, năm 2016 dự toán thu NSNN là 1107,351 tỷ đồng, chi NSNN là 1295,661 tỷ đồng; thực hiện là: thu 1407,572 tỷ, chi 1574,448 tỷ

3 Trong số 12 dự án thua lỗ nặng nề, kém hiệu quả thì có 4 dự án của Tập đoàn Hóa chất Việt Nam (Vinachem), Tập đoàn Dầu khí Việt Nam (PVN) có 5 dự án, 2 dự án có “bóng dáng” của Tổng công ty Thép Việt Nam (Vnsteel). Nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/da-u-tu/12-du-an-ngan-ty-thua-lo-ong-lon-dau-khi-hoa-chat-vo-dich-347764>.

4 Kết quả khảo sát chỉ số hài lòng về sự phục vụ hành chính (SIPAS) năm 2017 cho thấy tình trạng công chức gây phiền hà, sách nhiễu, gợi ý nộp thêm phí trong quá trình cung ứng dịch vụ hành chính công vẫn diễn ra ở tất cả 63 tỉnh, thành trong cả nước. Nguồn <https://baomoi.com/sipas-2017-van-con-can-bo-sach-nhieu-khong-xin-loi-nguoi-dan/c/25878663.epi>. Ngày 3/5/2018.

5 Năm 2017 UBTVQH thành lập Đoàn giám sát các công trình giao thông được xây dựng bằng hình thức BOT. Ngày 15/8/2017 Đoàn giám sát đã báo cáo kết quả trước UBTVQH, trong đó nhấn mạnh: Việc triển khai các chiến lược, quy hoạch phát triển kết cấu hạ tầng chưa có nguyên tắc và thứ tự ưu tiên đầu tư; công tác lập, thẩm định, phê duyệt dự án còn nhiều bất cập; việc lựa chọn nhà đầu tư còn nhiều khó khăn, năng lực nhà đầu tư còn hạn chế; công tác thẩm định, phê duyệt thiết kế, dự toán chưa chặt chẽ theo quy định pháp luật; việc chọn nhà thầu, thi công xây dựng dự án, nghiệm thu còn sai sót; việc xác định phương án tài chính của dự án vẫn còn chưa hợp lý; công tác giải phóng mặt bằng còn nhiều vướng mắc, chưa đồng bộ, gây khó khăn trong quá trình thi công; việc thu phí sử dụng dịch vụ tồn tại nhiều bất cập; chưa làm rõ được trách nhiệm của cá nhân, tập thể dẫn đến những sai phạm, tồn tại trên.

1. Nhận thức về nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013

Có thể thấy rằng, lần đầu tiên Hiến pháp năm 2013 xác lập nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong thực hiện quyền lực nhà nước. Điều này cần được nhận thức một cách rõ ràng ở một số khía cạnh sau đây:

Một là, quy định này khẳng định, trong thực hiện quyền lực nhà nước, giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp (Quốc hội), cơ quan thực hiện quyền hành pháp (Chính phủ), cơ quan thực hiện quyền tư pháp (TAND) có sự kiểm soát lẫn nhau. Điều này có nghĩa là giữa Quốc hội, Chính phủ, TAND, trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được nhân dân ủy quyền, có sự kiểm tra, giám sát lẫn nhau. Sự kiểm tra, giám sát giữa các cơ quan nhằm mục đích ngăn ngừa tình trạng lạm dụng quyền lực của Quốc hội, Chính phủ, TAND trong quá trình thực thi quyền hạn được giao nhằm bảo đảm quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Có thể nói rằng, nguyên tắc này đã được đúc kết từ thực tiễn 70 năm xây dựng và phát triển Nhà nước Việt Nam dân chủ. Các Hiến pháp của nước ta đều khẳng định, quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Điều 1 Hiến pháp năm 1946 quy định: “Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo”; Điều 4 Hiến pháp năm 1959 quy định: “Tất cả quyền lực trong nước Việt Nam dân chủ cộng hoà đều thuộc về nhân dân. Nhân dân sử dụng quyền lực của mình thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân”; Điều 6 Hiến pháp năm 1980 quy định: “Ở nước Cộng hoà XHCN Việt Nam, tất cả quyền lực thuộc về nhân dân”; Điều 2 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Nhà nước Cộng hoà XHCN Việt Nam là Nhà nước của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực Nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và tầng lớp trí thức”. Tiếp kế thừa và phát triển các Hiến pháp Việt

Nam, Khoản 2 Điều 2 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức”. Những quy định trên cho thấy, các Hiến pháp Việt Nam đều nhất quán khẳng định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Nhà nước, các cơ quan nhà nước được thành lập ra để thực hiện quyền lực mà nhân dân trao cho. Nhân dân ủy quyền cho Nhà nước, các cơ quan nhà nước thực hiện quyền lực nhân dân, đồng thời thiết lập cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước để bảo đảm quyền lực nhà nước được sử dụng đúng mục đích, không bị tha hóa, biến chất. Cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước được các Hiến pháp Việt Nam thiết lập được thực hiện thông qua các phương thức kiểm soát bên trong, kiểm soát bên ngoài.

Phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài là cách thức thực hiện hoạt động kiểm soát gắn với chủ thể kiểm soát là các thiết chế xã hội (phi nhà nước), như Đảng và các tổ chức đảng, Mặt trận tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội, các phương tiện thông tin đại chúng, đoàn thể nhân dân, nhân dân....

Phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong nội bộ bộ máy nhà nước là cách thức thực hiện hoạt động kiểm soát gắn với chủ thể có thẩm quyền theo hiến định và luật định là các thiết chế quyền lực nhà nước, như Quốc hội, Chính phủ, TAND.

Trước năm 2013, khi Hiến pháp chưa hiến định nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan trong thực hiện quyền lực nhà nước, phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài được chú trọng đầy mạnh, còn phương thức kiểm soát quyền lực bên trong bộ máy nhà nước chưa thực sự được chú trọng đúng mức. Hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước chủ yếu được thực hiện từ một phía - Quốc hội. Quốc hội với tính chất là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, kiểm soát hoạt động của cơ quan nhà nước khác, ở chiều ngược lại, các cơ quan nhà nước khác

không có thẩm quyền kiểm soát hoạt động của Quốc hội.

Tuy nhiên, khi Hiến pháp năm 2013 đã hiến định nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp thì cần bảo đảm giữa Quốc hội (cơ quan thực hiện quyền lập pháp), Chính phủ (cơ quan thực hiện quyền hành pháp), TAND tối cao (cơ quan thực hiện quyền tư pháp) cần có cơ chế kiểm soát lẫn nhau. Điều này có nghĩa là, không chỉ Quốc hội có thẩm quyền kiểm soát hoạt động thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ, hoạt động thực hiện quyền tư pháp của TAND, mà Chính phủ, TAND cũng có thẩm quyền kiểm soát hoạt động lập pháp của Quốc hội.

Thứ hai, kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp chỉ thực sự có hiệu quả khi các cơ quan này có vị trí độc lập. Vị trí độc lập của các cơ quan trong thực hiện quyền lực nhà nước, một mặt, bảo đảm sự phân định rành mạch chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của từng cơ quan trong cơ cấu bộ máy nhà nước; mặt khác, bảo đảm mỗi cơ quan độc lập thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Điều này được bảo đảm bởi quy định của Hiến pháp về vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội, Chính phủ, TAND tối cao. Theo đó, Quốc hội là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, thực hiện quyền lập pháp; Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, thực hiện quyền hành pháp; TAND là cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp. Mỗi cơ quan nhà nước, trong phạm vi chức năng, độc lập thực hiện nhiệm vụ quyền hạn được giao mà không có sự can thiệp của các cơ quan nhà nước khác. Tuy nhiên, việc mỗi cơ quan độc lập thực hiện quyền lực nhà nước dễ dẫn đến tình trạng lạm dụng quyền lực. Để ngăn ngừa sự lạm dụng quyền lực, đòi hỏi sự kiểm soát từ phía các cơ quan nhà nước khác. Sự kiểm

soát này được thực hiện thông qua phương thức trao cho mỗi cơ quan khả năng tác động đến cơ quan khác trong thực hiện quyền lực nhà nước. Vì vậy, mặc dù Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập pháp nhưng Chính phủ có khả năng tác động đến hoạt động lập pháp của Quốc hội thông qua quyền hoạch định chính sách, trình dự án luật; Chính phủ thực hiện quyền hành pháp nhưng Quốc hội có khả năng tác động đến việc thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ thông qua quyền giám sát, quyền thành lập Chính phủ, bổ nhiệm/tính nhiệm, bãi nhiệm các thành viên của Chính phủ, bãi bỏ văn bản do Chính phủ ban hành trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội. Ở đây cần phải nói thêm rằng, sự tác động khác với sự can thiệp. Quốc hội không thể trực tiếp can thiệp vào hoạt động hành pháp của Chính phủ, ngược lại Chính phủ cũng không có thẩm quyền can thiệp trực tiếp vào hoạt động lập pháp Quốc hội. Mặc dù Chính phủ có quyền trình dự án luật, tuy nhiên, quyền quyết định có thông qua dự luật hay không lại thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Điều này cho thấy tính độc lập của mỗi cơ quan trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ được giao.

Thứ ba, việc kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp chỉ có hiệu quả khi quan hệ giữa các cơ quan này là quan hệ cân bằng. Rõ ràng, khi một cơ quan phụ thuộc vào cơ quan khác thì, chưa nói đến tính hiệu quả, cơ quan này không thể kiểm soát ngược lại cơ quan đó.

Trước năm 2001, trên diễn đàn khoa học vẫn tồn tại quan điểm cho rằng, quyền lực nhà nước tập trung vào Quốc hội⁶. Theo đó, Quốc hội được nhân dân ủy quyền nắm toàn bộ quyền lực nhà nước. Các cơ quan khác của Nhà nước do Quốc hội thành lập ra, chịu sự kiểm tra, giám sát của Quốc hội. Do vậy, giữa các cơ quan nhà nước không tồn tại quan hệ kiểm soát lẫn nhau trong thực hiện quyền lực nhà nước.

6 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Hiến pháp, Nxb. Công an nhân dân năm 1995.

Hiến pháp năm 1992, sửa đổi năm 2001 tiếp nhận quan điểm mới khi khẳng định: “Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”. Nguyên tắc hiến định này cốt lõi cho quan điểm quyền lực nhà nước là thống nhất vì có nguồn gốc từ nhân dân. Nhân dân là chủ thể của quyền lực nhà nước, ủy quyền cho các cơ quan nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước. Ở đây, sự phân công phối hợp được thiết lập bởi Hiến pháp và luật. Hiến pháp phân công cho Quốc hội thực hiện quyền lập pháp, phân công cho Chính phủ thực hiện quyền hành chính, phân công cho Tòa án thực hiện quyền xét xử. Cho dù Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001) mới xác định cơ quan thực hiện quyền lập pháp là Quốc hội, mà chưa xác định được cụ thể cơ quan nào thực hiện quyền hành pháp, cơ quan nào thực hiện quyền tư pháp. Tuy nhiên, việc khẳng định quyền lực nhà nước gồm các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp là một bước phát triển mới trong nhận thức của chúng ta về bản chất của quyền lực nhà nước. Quan điểm này, trong một chừng mực nhất định, đã vượt qua được “mặc cảm” về bản chất tư sản của học thuyết tam quyền phân lập đối lập với nhà nước XHCN. Vì chính học thuyết này đã đặt tên cho các chức năng của quyền lực nhà nước (lập pháp, hành pháp, tư pháp). Việc thừa nhận quyền lực nhà nước gồm ba quyền (ba chức năng hay còn gọi là quyền năng) lập pháp, hành pháp, tư pháp cho thấy sự tồn tại khách quan của các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp.

Do các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp là những bộ phận cấu thành tự nhiên của quyền lực nhà nước, tồn tại khách quan không phụ thuộc vào ý chí của giai cấp cầm quyền, nên về mặt lý thuyết, các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp ở vị thế ngang nhau, độc lập thực hiện các chức năng của quyền lực nhà nước.

Tuy nhiên, trên thực tế, do ý chí của giai cấp cầm quyền, có thời kỳ quyền hành pháp trở nên lấn át quyền lập pháp, tư pháp. Đó là thời kỳ nhà nước chủ nô, phong kiến, khi người đứng đầu nhà nước nắm trong tay toàn bộ quyền lực nhà nước, thể hiện tập trung ở quyền hành pháp. Đến nhà nước XHCN, quyền lập pháp được đề cao với quan niệm cho rằng, quyền lập pháp thể hiện đầy đủ nhất ý chí của nhân dân, cơ quan lập pháp do nhân dân trực tiếp thành lập ra, được nhân dân ủy quyền thực hiện quyền lực nhà nước. Vì vậy, trong một giai đoạn phát triển nhất định của nhà nước XHCN, cơ quan lập pháp được xác định là cơ quan nắm toàn bộ quyền lực nhà nước⁷. Nhà nước tư sản có cách nhìn khách quan hơn về vai trò của các cơ quan trong tổ chức bộ máy nhà nước. Theo đó, mỗi cơ quan, không phụ thuộc vào chức năng, có vị trí cân bằng với các cơ quan khác trong cơ cấu quyền lực nhà nước⁸. Vị trí cân bằng bảo đảm cho các cơ quan khả năng kiểm soát lẫn nhau trong thực hiện quyền lực nhà nước.

Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan trong thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Đồng thời, Hiến pháp xác định cụ thể Quốc hội là cơ quan thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp, Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Đây chính là cơ sở pháp lý bảo đảm tính độc lập của các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp và vị thế cân bằng của các cơ quan trong cơ cấu quyền lực nhà nước. Bên cạnh đó, để bảo đảm cho nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước được vận hành trong thực tiễn, các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước cần được trao thẩm quyền kiểm soát hoạt động của các cơ quan khác của nhà nước. Đây chính là điều kiện mà Hiến pháp năm

7 Hiến pháp năm 1936, năm 1977 của Liên Xô và Hiến pháp năm 1980 của Việt Nam.

8 Hiến pháp năm 1787 của Mỹ, năm 1949 của Đức, 1958 của Pháp, 1978 của Tây Ban Nha...

2013 chưa thể hiện một cách rõ ràng hoặc đang đề ng⁹. Những khiếm khuyết này của Hiến pháp cần được hoàn thiện bởi quy định của luật trong phạm vi hiến định.

2. Cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013

Để cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát việc thực quyền lực nhà nước giữa Quốc hội và Chính phủ theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013, chúng ta cần vượt qua quan điểm mặc định bấy lâu nay - Quốc hội là cơ quan nắm toàn bộ quyền lực nhà nước, kiểm soát hoạt động của các cơ quan nhà nước khác. Với quan điểm này, Chính phủ được coi là cơ quan cấp dưới của Quốc hội, chịu sự giám sát của Quốc hội nên Chính phủ khó có thể kiểm soát hoạt động lập pháp của Quốc hội, nếu có thì cũng không hiệu quả. Cho dù Hiến pháp năm 2013 vẫn xác định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất nhưng Quốc hội không phải là cơ quan nắm toàn bộ quyền lực nhà nước. Quốc hội chỉ thực hiện một chức năng trong số ba chức năng của quyền lực nhà nước - chức năng lập pháp. Quốc hội được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất vì Quốc hội do nhân dân bầu ra, đại diện cho ý chí và nguyện vọng của toàn thể nhân dân, được nhân dân ủy quyền thực hiện quyền lực nhà nước. Tuy nhiên, ở đây cũng cần nhận thấy là, nhân dân trao cho Quốc hội thực hiện quyền lực nhà nước không phải thông qua cuộc bầu cử, mà thông qua chính bản Hiến pháp. Bầu cử chỉ là một trong những phương thức thành lập cơ quan nhà nước. Đây là phương thức dân chủ nhất trong số các phương thức thành lập cơ quan nhà nước. Kết quả cuộc bầu cử không xác định vị thế của Quốc hội, mà xác định tính chính danh của Quốc hội. Vị thế của Quốc hội đã được xác định trước bởi Hiến pháp. Hiến pháp xác định vị trí, vai trò, quy định về

chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Chính Hiến pháp cũng xác định vị thế của Chính phủ, TAND. Vì vậy, việc Quốc hội thành lập ra Chính phủ cũng chỉ là yếu tố xác định tính chính danh của Chính phủ mà không ảnh hưởng đến vị thế của Chính phủ. Như vậy, với tính chất là cơ quan thực hiện quyền hành pháp có nhiệm vụ, quyền hạn xây dựng và hoạch định chính sách, Chính phủ có quyền và phải có thẩm quyền kiểm soát hoạt động lập pháp của Quốc hội. Để bảo đảm hiệu quả hoạt động kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong thực hiện quyền lập pháp, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Ban hành văn bản QPPL cần xác định rõ quyền hạn của Chính phủ trong quá trình lập pháp. Chính phủ cần có những quyền hạn có thể ngăn cản được việc Quốc hội ban hành những văn bản luật không phù hợp với thực tế, đi ngược với chính sách ban đầu mà Chính phủ đã hoạch định hoặc sẽ làm phát sinh kinh phí thực hiện vượt quá khả năng của nguồn NSNN... Những thẩm quyền này của Chính phủ không gây ảnh hưởng đến vị trí, vai trò của Quốc hội, vì vậy không trái với Hiến pháp.

Với tính chất là cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước; quyết định chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia; quyết định phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương; quyết định mức giới hạn an toàn nợ quốc gia, nợ công, nợ chính phủ; quyết định dự toán NSNN và phân bổ ngân sách trung ương, phê chuẩn quyết toán NSNN, Quốc hội phải có khả năng kiểm soát được hoạt động của Chính phủ trong việc điều hành chính sách tiền tệ, thu chi NSNN, trong quyết định đầu tư các dự án, công trình trọng điểm quốc gia có huy động nguồn vốn lớn từ NSNN. Vì vậy, các luật về NSNN, đầu tư công cần quy định cụ thể thẩm quyền

9 Hiến pháp năm 2013 xác định cụ thể thẩm quyền kiểm soát của Quốc hội đối với việc thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ, quyền tư pháp của Tòa án. Tuy nhiên thẩm quyền kiểm soát của Chính phủ đối với việc thực hiện quyền lập pháp của Quốc hội, quyền tư pháp của Tòa án chưa được xác định rõ ràng. Hiến pháp cũng đề ng⁹ phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước thông qua cơ chế bảo hiến.

của Quốc hội kiểm soát hoạt động thực hiện quyền hành pháp của Chính phủ trong các lĩnh vực này mà bấy lâu nay Quốc hội thực hiện đang thiếu hiệu quả.

Về lâu dài, để bảo đảm sự thống nhất trong nhận thức và hành động khi triển khai thực hiện nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước, cần xác định lại vị trí vai trò của các cơ quan trong cơ cấu quyền lực nhà nước. Trên cơ sở quan điểm, quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ nhân dân, thuộc về nhân dân; Hiến pháp là bản kế ước của nhân thành lập ra Nhà nước, thông qua Hiến pháp, nhân dân ủy quyền cho Nhà nước, các cơ quan nhà nước thực hiện quyền lực nhân dân. Như vậy, các cơ quan nhà nước chứ không riêng Quốc hội đều thực hiện quyền năng mang tính chất quyền lực nhà nước. Nhân dân không ủy quyền riêng cho Quốc hội, mà ủy quyền cho cả Chủ tịch nước, Chính phủ, TAND, VKSND thực hiện quyền lực nhà nước. Mỗi cơ quan nhà nước, theo chức năng, đều thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn mang tính chất quyền lực nhà nước¹⁰. Do vậy, việc Hiến pháp năm 2013, bên cạnh việc bổ sung nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước, cũng như xác định rõ cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, vẫn tiếp tục xác định Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, đã gây ra những trở ngại nhất định trong việc cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước trong các văn bản luật. Tính chất “quyền lực nhà nước cao nhất” tạo ra vị thế “bất khả xâm phạm” của Quốc hội, dẫn đến tâm lý “sợ” trao cho Chính phủ, TAND thẩm quyền mang tính chất kiểm soát Quốc hội trong hoạt động lập pháp sẽ trái với tính chất quyền lực nhà nước cao nhất của Quốc hội. Để khắc phục hạn chế này, Hiến pháp cần xuất phát từ nguyên tắc nguyên thủy - quyền lực nhà nước có nguồn gốc từ nhân dân, thuộc về nhân dân. Thông qua Hiến pháp, nhân dân ủy quyền cho Nhà nước thực

hiện quyền lực nhà nước. Như vậy, chủ thể của quyền lực nhà nước là Nhà nước chứ không phải là các cơ quan nhà nước. Các cơ quan nhà nước là những bộ phận hợp thành Nhà nước, trực tiếp thực hiện những chức năng của quyền lực nhà nước. Khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được Hiến pháp trao, các cơ quan đều nhân danh Nhà nước, quyền lực nhà nước (chứ không nhân danh Nhân dân, quyền lực nhân dân). Từ đây cho thấy, không chỉ riêng Quốc hội thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn mang tính chất quyền lực nhà nước, cả Chính phủ, TAND cũng thực hiện những nhiệm vụ, quyền hạn mang tính chất quyền lực nhà nước. Do đó, việc Hiến pháp xác định chỉ riêng Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước là chưa hợp lý. Chính phủ, TAND cũng là cơ quan quyền lực nhà nước (nói đúng hơn là những cơ quan thực hiện chức năng của quyền lực nhà nước). Vì vậy, sẽ hợp lý hơn khi Hiến pháp, căn cứ vào chức năng để xác định tính chất của các cơ quan nhà nước. Theo đó, Quốc hội không còn được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất nữa. Việc bãi bỏ tính chất này của Quốc hội không làm suy giảm vị trí của Quốc hội. Quốc hội vẫn là cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, thực hiện quyền lập hiến, lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, giám sát tối cao đối với hoạt động của nhà nước. Bên cạnh đó, việc bãi bỏ tính chất này của Quốc hội lại có ý nghĩa khẳng định Chính phủ, TAND cũng là cơ quan được nhân dân trao cho thực hiện các quyền hành pháp, tư pháp. Sự thay đổi này sẽ tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc cụ thể hóa nguyên tắc kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lực nhà nước ■

10 Khi thông qua quyết định thuộc thẩm quyền, Quốc hội căn cứ vào Hiến pháp, luật; khi thông qua quyết định thuộc thẩm quyền, Chính phủ cũng căn cứ vào Hiến pháp, luật; khi thông qua bản án, TAND nhân danh Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

QUYỀN HÀNH PHÁP THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013: NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN TIẾP TỤC HOÀN THIỆN

Bùi Xuân Đức*

* PGS.TS. Trưởng khoa Luật Trường Đại học Đại Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính phủ; quyền hành pháp; Hiến pháp năm 2013; tổ chức quyền lực nhà nước.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/07/2019

Biên tập : 15/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

Tóm tắt:

Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định và bước đầu đặt nền móng cho việc tổ chức quyền hành pháp ở nước ta. Sau 5 năm thi hành Hiến pháp, xuất hiện những vấn đề đặt ra trong việc quán triệt nhận thức về quyền hành pháp, về triển khai tổ chức thực hiện quyền hành pháp. Bài viết đi sâu tìm hiểu về những vấn đề đó nhằm góp phần hoàn thiện nhận thức và tổ chức quyền hành pháp ở nước ta hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: Government; executive power; Constitution of 2013, organization of state power.

Article History:

Received : 31 Jul. 2019

Edited : 15 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

Abstract

The Constitution of 2013 affirmed and initially set the ground for the organization of the executive power in our country. After 5 years of enforcement of the Constitution, a number of matters has raised in grasping the awareness of the executive power and the exercise of the executive powers. This article provides analysis in depth of the mentioned-above issues in order to further increase the awareness and improve the organization of the executive power in our country.

1. Quyền hành pháp và tổ chức quyền hành pháp theo Hiến pháp năm 2013

1.1 Quan niệm về quyền hành pháp

Xét về mặt lịch sử, quyền hành pháp (executive power) gắn liền với cơ chế phân quyền và ra đời muộn vào thế kỷ 17 - 18 cùng với sự xác lập cơ chế nhà nước đại nghị tư sản. Đến giai đoạn hiện đại ngày nay, trải qua một quá trình phát triển, hoàn thiện, nội hàm quyền hành pháp thể hiện trong hai bộ phận cấu thành cơ bản là: *hoạch định chính*

sách và điều hành chính sách nhà nước.

Ở Việt Nam, khái niệm quyền hành pháp xuất hiện chính thức trong các văn kiện chính trị - pháp lý bắt đầu từ Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (năm 1991): "Nhà nước Việt Nam thống nhất ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp với sự phân công rành mạch ba quyền đó"¹¹. Đại hội Đảng lần thứ VIII (năm 1996) đã chuẩn hóa lại và sau đó được ghi vào Hiến pháp năm 1992

1 Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội. Nxb. Sự thật, Hà Nội, 1991. tr.20

(tại lần sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 2001): “Quyền lực Nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”²². Đại hội Đảng lần thứ XI (năm 2011) bổ sung thêm nội dung “và kiểm soát quyền lực” sau từ phối hợp và được ghi nhận vào Hiến pháp năm 2013 (Điều 2). Hiến pháp quy định: Quốc hội “thực hiện quyền lập hiến, lập pháp...” (Điều 69); Chính phủ “thực hiện quyền hành pháp...” (Điều 94); Tòa án nhân dân “thực hiện quyền tư pháp...” (Điều 102). Hiến pháp không quy định chỉ Chính phủ mới có chức năng hành pháp, và cũng không chỉ ra Chính phủ là cơ quan hành pháp mà vẫn là “cơ quan hành chính nhà nước (HCNN) cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam” như các Hiến pháp trước.

Vậy hiểu quyền hành pháp ở Việt Nam như thế nào? Về mặt học thuật, nhiều chuyên gia, nhà nghiên cứu nước ta đã trình bày quan điểm của mình về quyền hành pháp. Vận dụng kinh nghiệm về tổ chức nền hành pháp các nước trên thế giới áp dụng vào điều kiện đổi mới mà Việt Nam đang hướng tới, các ý kiến đều cho rằng quyền hành pháp là “quyền hoạch định và điều hành chính sách quốc gia với những cấu phần cơ bản của quyền hành pháp là: quyền trình dự án luật, quyền lập quy và quyền truy tố, xử lý các vi phạm pháp luật; hành pháp phân biệt với hành chính là “hoạt động chấp hành chính sách của các công chức”; quyền hành pháp là “quyền năng trực tiếp trong hoạch định, đệ trình chính sách và thực thi chính sách.” Quyền này bao gồm: Chính phủ đề xuất chính sách, pháp luật để Quốc hội phê chuẩn, thông qua, để rồi theo nhiệm

vụ, quyền hạn của mình, Chính phủ lại thực thi chính sách, pháp luật, truy tố tội phạm và đưa các hành vi vi phạm pháp luật (công tố) để tòa án xét xử. Còn hành chính chỉ là một phương diện của hành pháp. Nếu hành pháp là hoạch định, đề xuất chính sách và định hướng vĩ mô thì hành chính là “triển khai thực hiện chính sách đó”; “Chính phủ không phải chỉ có chấp hành (hành chính) mà trước hết là hành pháp, tức là chủ thể chủ động, sáng tạo trong việc xây dựng và thực thi chính sách quốc gia. Trong mối quan hệ với Quốc hội, Chính phủ là người xây dựng chính sách, pháp luật, Quốc hội là người kiểm tra, giám sát các chính sách, pháp luật đã được thông qua...”²³.

Có thể thấy rằng, quan niệm lý luận về quyền hành pháp ở Việt Nam đang tiệm cận với quan niệm phổ quát trên thế giới. Có sự đồng thuận khá cao giữa các nhà nghiên cứu ở Việt Nam khi cho rằng, quyền hành pháp tuy về nguyên nghĩa là chấp hành và tổ chức thực thi các đạo luật nhưng không đơn thuần chỉ là sự chấp hành các đạo luật một cách thụ động. Quyền hành pháp ngày nay không chỉ là công việc *điều hành chính sách quốc gia* mà còn phải *thực hiện công việc hoạch định chính sách quốc gia* (để cơ quan lập pháp phê chuẩn chính sách một cách chính thức hoặc tự quyết định những chính sách thuộc thẩm quyền của hành pháp bằng quyền lập quy độc lập hoặc lập pháp ủy quyền). Về mặt lý luận, hành pháp và hành chính là hai khái niệm có những điểm khác biệt. Khái niệm hành chính dùng để chỉ hoạt động chấp hành chính sách của các công chức. Khái niệm hành pháp dùng để chỉ hoạt động hoạch định và điều hành chính sách quốc gia. Quan chức chính phủ chính là những người hoạch định và điều hành chính

2 Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII. NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr. 129; Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi 2001) Điều 2; Đại hội XI (năm 2011) bổ sung thêm nội dung và “kiểm soát quyền lực” sau từ phối hợp và được ghi nhận vào Hiến pháp sửa đổi năm 2013, Điều 2.

3 Nguyễn Đăng Dung, Quyền hành pháp và quyền HCNN cao nhất, <<http://doc.edu.vn/tai-lieu/quyen-hanh-phap-va-quyen-hanh-chinh-nha-nuoc-cao-nhat-39185/>>; Trần Anh Tuấn, Quyền hành pháp và vai trò của Chính phủ trong thực hiện quyền lực nhà nước, <<http://www.tapchiconsan.org.vn/Home/du-thao-sua-doi-nam-1992/2013/23777/Quyen-hanh-phap-va-vai-tro-cua-Chinh-phu-trong-thuc-hien.aspx>>; Trần Ngọc Đường, Phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực với việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 (Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2012) tr. 260-261.

sách quốc gia. Quyền trình dự án luật, trình các chương trình phát triển kinh tế - xã hội quốc gia, quyền ban hành văn bản pháp quy và quyền xử lý hoặc đề nghị xử lý hành vi vi phạm pháp luật đều thuộc phạm vi quyền hành pháp. Chủ thể quan trọng nhất thực hiện quyền hành pháp là Chính phủ (Thủ tướng và các thành viên Chính phủ). Việc thực hiện các công việc cụ thể thuộc nội hàm của “hành pháp” ngoài Chính phủ còn bao gồm các cơ quan cấp dưới của Chính phủ.

1.2 Sự thể hiện quyền hành pháp trong mô hình tổ chức quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013

a) Vị trí, tính chất của Chính phủ được xác định lại theo hướng cơ quan thực hiện quyền hành pháp

Hiến pháp năm 2013 xác định lại vị trí, tính chất của Chính phủ, đưa lên hàng đầu tính chất là cơ quan hành chính riêng biệt, độc lập: “Chính phủ là cơ quan HCNN cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam...”.

Chính phủ là cơ quan HCNN cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam có nghĩa là Chính phủ là một thiết chế độc lập nắm quyền thống nhất quản lý điều hành các mặt đời sống kinh tế - xã hội của đất nước, trước hết là quyết định những vấn đề về chủ trương, cơ chế, chính sách, thể chế quản lý HCNN. Có vị trí cao nhất về mặt quản lý hành chính, nên chức năng hành chính của Chính phủ phải bao quát toàn bộ các công việc quản lý HCNN của đất nước, của cả bộ máy nhà nước và hệ thống chính trị. Các quyết định của Chính phủ phải được tất cả các cơ quan, tổ chức trong xã hội, trong hệ thống chính trị, bộ máy nhà nước tôn trọng và chấp hành nghiêm túc. Quy định Chính phủ là cơ quan HCNN cao nhất còn là phản ánh một trật tự trong tổ chức và hoạt động của nền HCNN, đề cao tính thứ bậc, tính thống nhất, thông suốt, có hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động quản lý, điều hành mọi mặt đời sống kinh tế - xã hội. Chính phủ là thiết chế có thẩm quyền cao nhất đối với hệ thống HCNN. Cách thức quy định mới này

không đơn thuần chỉ là sự chuyển đổi vị trí quy định mà nó thể hiện nhận thức mới, một bước chuyển rất cơ bản trong nhận thức về phân công quyền lực, về vị trí, vai trò của Chính phủ trong các mối quan hệ quyền lực. Quy định kiểu cũ cho thấy vị trí của Chính phủ về căn bản chưa hoàn toàn là cơ quan có tính độc lập tương đối mà vẫn là cơ quan phái sinh. Chức năng hành chính cũng chỉ là nhiệm vụ nhỏ trong hoạt động chấp hành của Chính phủ mà thôi. Quy định mới này khẳng định, Chính phủ là một thiết chế độc lập - thiết chế hành chính (quản lý) phân biệt với thiết chế lập pháp - Quốc hội (Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam) và thiết chế xét xử - Tòa án (Tòa nhân dân dân tối cao (TANDTC) là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam). Vị trí, tính chất này của Chính phủ đã định hình rõ hơn việc phân công quyền lực giữa Chính phủ, Quốc hội và TANDTC. Theo đó, ngoài việc phân công rõ thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp, lần lượt cho Quốc hội, Chính phủ và TANDTC, thì giữa ba cơ quan này còn có sự phân biệt rất rõ về tính chất, có vị trí ngang nhau: Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Chính phủ là cơ quan HCNN cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, TANDTC là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Việc phân định rõ ràng hơn trên đây về tính chất, vị trí trong phân công quyền lực tạo cho Chính phủ có vị trí độc lập hơn, chủ động, linh hoạt và sáng tạo hơn trong hoạt động, qua đó, đề cao tính hành động, tính chủ động, linh hoạt, sáng tạo trong tổ chức thực thi chức năng, thẩm quyền của Chính phủ. Đây chính là cơ sở Hiến định xác lập vai trò kiến tạo phát triển của Chính phủ, tạo cơ sở hiến định bảo đảm tính trật tự của hệ thống HCNN, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của nền hành chính quốc gia, tăng cường kỷ luật, kỷ cương hành chính. Thẩm quyền hành chính cao nhất của Chính phủ không chỉ đối với hệ thống HCNN mà còn đối với cả hệ thống chính trị. Chính phủ có chức năng quản lý

nhà nước thống nhất đối với tất cả các lĩnh vực đời sống chính trị - kinh tế - xã hội của đất nước; quản lý thống nhất nền hành chính quốc gia.

Tiếp đến, Hiến pháp đã ghi nhận một chức năng, nhiệm vụ có tính chất nổi bật và cũng là quan trọng nhất của Chính phủ, đó là “thực hiện quyền hành pháp”. Quy định Chính phủ thực hiện quyền hành pháp bao hàm cả vị trí của Chính phủ trong phân công thực hiện quyền lực nhà nước, và chức năng hành pháp của Chính phủ.

Nói Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, trước hết là nói đến việc phân công quyền lực (phân quyền) giữa các nhánh quyền lực nhà nước, theo đó, Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, Tòa án nhân dân thực hiện quyền tư pháp. Giữa 3 cơ quan (3 nhánh quyền lực) này có sự phối hợp và kiểm soát lẫn nhau trong việc thực hiện quyền lực được trao. Nói cách khác, trong cơ cấu quyền lực nhà nước thống nhất, Chính phủ thực hiện *quyền hành pháp*, tương ứng với quyền lập hiến, lập pháp thuộc về Quốc hội và quyền tư pháp thuộc về Tòa án nhân dân. Sự phân công quyền lực này vừa bảo đảm tính thống nhất, vừa bảo đảm tính phối hợp và kiểm soát lẫn nhau, trên cơ sở hướng tới sự cân bằng và bảo đảm sự thông suốt của quyền lực. Đây là bước tiến có tính đột phá trong lịch sử lập hiến ở nước ta. Quy định Chính phủ là cơ quan thực hiện hành pháp mang lại cho Chính phủ một vị thế mới trong bộ máy nhà nước, bảo đảm tính độc lập tương đối hơn trong quan hệ với cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp. Theo đó, tạo cơ sở tăng cường tính chủ động, linh hoạt và tính sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động, đồng thời, thiết lập tiền đề khách quan cho việc Chính phủ có thể kiểm soát đối với cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp. Với chức năng thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ thực hiện việc hoạch định và điều hành chính sách quốc gia, tổ chức thực hiện Hiến pháp và pháp luật để duy trì và bảo vệ trật tự công cộng, bảo vệ lợi ích quốc gia, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Hiến pháp vẫn tiếp tục giữ quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Tính chất là “cơ quan chấp hành của Quốc hội” của Chính phủ là việc Chính phủ có nhiệm kỳ theo nhiệm kỳ của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ phải là đại biểu Quốc hội, do Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm, Quốc hội bãi bỏ văn bản của Chính phủ trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; chấp hành và tổ chức thi hành các đạo luật, các nghị quyết của Quốc hội. Đây là thể hiện tính chịu sự giám sát, chịu trách nhiệm của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các thành viên Chính phủ trước Quốc hội; là cơ sở cho việc thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội đối với Chính phủ; là bảo đảm sự gắn bó chặt chẽ giữa Chính phủ và Quốc hội, bảo đảm tính thống nhất trong việc thực hiện quyền lập pháp và hành pháp. Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan duy nhất do cử tri cả nước bầu ra, là cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân. Chính phủ có trách nhiệm phải tuân thủ và thực hiện các luật, nghị quyết của Quốc hội, báo cáo công tác trước Quốc hội, chịu trách nhiệm giải trình trước Quốc hội về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được phân công.

b) Mối quan hệ giữa Chính phủ với các cơ quan nhà nước khác được xác định lại theo tinh thần mới

Theo tinh thần đổi mới mạnh mẽ, Hiến pháp năm 2013 quy định Chính phủ “trình dự án luật, dự án ngân sách nhà nước và các dự án khác trước Quốc hội, trình dự án pháp lệnh trước Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH)”. Quy định này có nghĩa là Chính phủ phải chủ trì soạn thảo, trình Quốc hội xem xét, ban hành các dự án luật. Nhằm tạo điều kiện cho Chính phủ chủ động, linh hoạt trong việc đề xuất xây dựng luật, pháp lệnh, Hiến pháp đã bỏ quy định về thẩm quyền của Quốc hội “quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh” quy định tại Điều 84 của Hiến pháp cũ.

Hiến pháp đã phân định rõ hơn phạm vi chính sách và các vấn đề quan trọng do Quốc hội và Chính phủ quyết định trong một số lĩnh vực (như Quốc hội quyết định

mục tiêu, chỉ tiêu, chính sách, nhiệm vụ cơ bản phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, quyết định chính sách cơ bản về tài chính, tiền tệ quốc gia..., còn Chính phủ có thẩm quyền ban hành các chính sách cụ thể, biện pháp để quản lý, điều hành các lĩnh vực). Thực tế cho thấy, việc quy định cho Quốc hội “Quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước” (khoản 3 Điều 84 Hiến pháp 1992 cũ) đã hạn chế tính độc lập tương đối, tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động quản lý, điều hành. Thực hiện quy định này của Hiến pháp, trên cơ sở dự thảo kế hoạch do Chính phủ trình, Quốc hội thảo luận, ra nghị quyết yêu cầu Chính phủ thực hiện các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội từng năm, từng giai đoạn với các định hướng, mục tiêu, chỉ tiêu cần đạt được. Thực tế cho thấy, những nghị quyết hành động này của Quốc hội không có mấy ý nghĩa đối với việc thực thi quyền hành pháp Chính phủ. Xét ở góc độ phân công quyền lực, tính chất và nội dung quyền hạn trên đây của Quốc hội không thuộc quyền lập pháp.

Hiến pháp đã phân định rõ và phù hợp hơn nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ trong việc đàm phán, ký kết, gia nhập Điều ước quốc tế... Theo đó, Quốc hội “phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực của Điều ước quốc tế liên quan đến chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia, tư cách thành viên của Cộng hòa XHCN Việt Nam tại các tổ chức quốc tế và khu vực quan trọng, các Điều ước quốc tế về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các Điều ước quốc tế khác trái với luật, nghị quyết của Quốc hội” (khoản 4 Điều 70); Chủ tịch nước “quyết định đàm phán, ký Điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước; trình Quốc hội phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực Điều ước quốc tế quy định tại khoản 14 Điều 70; quyết định phê chuẩn, gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực Điều ước quốc tế khác nhân danh Nhà nước” (khoản 6 Điều 88); Chính phủ “Tổ chức đàm phán, ký Điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước theo ủy quyền của Chủ

tịch nước; quyết định việc ký, gia nhập, phê duyệt hoặc chấm dứt hiệu lực Điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ, trừ Điều ước quốc tế trình Quốc hội phê chuẩn quy định tại khoản 14 Điều 70” (khoản 7 Điều 96); Thủ tướng Chính phủ “quyết định và chỉ đạo việc đàm phán, chỉ đạo việc ký, gia nhập Điều ước quốc tế thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; tổ chức thực hiện Điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên” (khoản 5 Điều 98).

Riêng mối quan hệ với Tòa án - cơ quan cơ quan thực hiện quyền tư pháp và với các cấp chính quyền địa phương, mối quan hệ này chưa có thay đổi nhiều. Sự tham gia của Chính phủ - hành chính, hành pháp - đối với tư pháp chỉ có một số công việc về điều tra, thi hành án hình sự. Với chính quyền địa phương, tuy được bàn nhiều và trên thực tế cũng đã có những quy định mới về nền hành chính - hành pháp, song trong mối quan hệ giữa Chính phủ với chính quyền địa phương lại ít có nhiều điểm mới, hơn nữa, còn tồn tại nhiều những điểm không rõ. Hiến pháp vẫn giữ các quy định cũ về cơ quan chính quyền địa phương như coi Hội đồng nhân dân (HĐND là) “cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương”, Ủy ban nhân dân (UBND là “cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan HCNN ở địa phương”; HĐND vừa chịu sự “hướng dẫn, kiểm tra” của Chính phủ, vừa chịu sự “giám sát và hướng dẫn” của UBND, UBND có quyền giải tán HĐND cấp tỉnh. Hiến pháp không xác định được tính chất “cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương” của HĐND thuộc về hành pháp hay lập pháp... Những quy định như vậy không thể hiện được vai trò chỉ đạo, lãnh đạo thống nhất của Chính phủ đối với cơ quan chính quyền địa phương như một yếu tố tất yếu của nền hành chính - hành pháp. Đồng thời, ở một khía cạnh khác lại thể hiện sự bao biện hành chính hóa, can thiệp thái quá vào các cấp chính quyền địa phương vốn đã được Hiến pháp trao quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm.

c) Nhiệm vụ, thẩm quyền của Chính phủ cũng được xác định rõ với tính cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp

Hiến pháp sửa đổi đã ghi nhận vai trò hoạch định chính sách của Chính phủ (đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, UBTVQH quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn...) (khoản 2 Điều 96); quy định rõ hơn nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ trong việc tổ chức thi hành Hiến pháp và pháp luật (khoản 1); thi hành các biện pháp cần thiết khác để bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm tính mạng, tài sản của Nhân dân (khoản 3 Điều 96); bổ sung quyền ban hành văn bản pháp quy của Chính phủ như một nhiệm vụ, quyền hạn độc lập để thực hiện chức năng hành pháp “Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của luật” (Điều 100).

Hiến pháp khẳng định Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu Chính phủ. Quy định rõ hơn nhiệm vụ và quyền hạn của Thủ tướng đối với Chính phủ, nhất là đối với hệ thống HCNN: Thủ tướng “Lãnh đạo công tác của Chính phủ; lãnh đạo việc xây dựng chính sách và tổ chức thi hành pháp luật”; “Lãnh đạo và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống HCNN từ Trung ương đến địa phương, bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính quốc gia” (khoản 1, khoản 2 Điều 98). Với các sửa đổi, bổ sung này, vị thế và vai trò của Thủ tướng đã nâng cao hơn. Thủ tướng Chính phủ thực sự trở thành nhân tố định hướng các mục tiêu chung và thúc đẩy, định hướng xây dựng chính sách và toàn bộ hoạt động của Chính phủ và hệ thống HCNN từ Trung ương tới địa phương trong việc thực hiện các chức năng, thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

Đối với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Hiến pháp mới có một số sửa đổi, bổ sung nhằm tăng cường vai trò, trách nhiệm cá nhân; thể hiện rõ hơn vị trí, nhiệm vụ, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với tư cách vừa là thành viên Chính phủ, đồng thời là một thiết chế có trách nhiệm quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực trong phạm vi cả nước. Theo

đó, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là thành viên Chính phủ và là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ, lãnh đạo công tác của bộ, cơ quan ngang bộ; chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực được phân công” (khoản 1 Điều 99). Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ: “Tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc” (khoản 1 Điều 99); “Ban hành văn bản pháp luật để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình, kiểm tra việc thi hành các văn bản đó và xử lý các văn bản trái pháp luật theo quy định của luật” (Điều 100).

d) Hình thức hoạt động của Chính phủ thể hiện nổi bật cơ chế vận hành và thực thi quyền hành pháp của Chính phủ

Hiến pháp tiếp tục khẳng định nguyên tắc “Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số” (Điều 95) nhưng không còn giữ quy định: “Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận và quyết định theo đa số” như Điều 115 của Hiến pháp năm 1992 nữa. Tinh thần là các nhiệm vụ trong Chính phủ phải được phân định rõ ràng cho các chức danh. Những vấn đề nào thật cần thiết đưa ra họp bàn chung trong Chính phủ thì mới quyết định tập thể và theo đa số.

Về trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Hiến pháp xác lập rõ mối quan hệ trách nhiệm giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Hiến pháp mới đã bổ sung một số quy định mới: Khẳng định rõ vị trí, vai trò của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là người đứng đầu và lãnh đạo công tác của Bộ, cơ quan ngang bộ; chịu trách nhiệm quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực được phân công; tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực công tác trong phạm vi toàn quốc; chịu trách nhiệm cá nhân trước Thủ tướng Chính phủ, Chính phủ và Quốc hội về ngành, lĩnh vực được phân công phụ trách, cùng với các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm tập thể về hoạt động của Chính phủ (Điều 97).

e) *Cơ chế trách nhiệm của Chính phủ thể hiện rõ tính cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp*

Về vấn đề trách nhiệm của tập thể Chính phủ, Hiến pháp năm 2013 tiếp tục kế thừa quy định của Hiến pháp năm 1992: “Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác trước Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước”. Trách nhiệm của Chính phủ phải báo cáo công tác trước Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước là thực hiện trách nhiệm giải trình trước Quốc hội, UBTVQH và Chủ tịch nước. Thông qua báo cáo công tác của Chính phủ, Quốc hội, UBTVQH và Chủ tịch nước thực hiện việc giám sát, kiểm tra việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm quản lý điều hành của Chính phủ. Đây cũng là yêu cầu bảo đảm công khai, minh bạch hoạt động quản lý điều hành của Chính phủ.

Đối với Thủ tướng Chính phủ, Thủ tướng chịu trách nhiệm trước Quốc hội về hoạt động của Chính phủ và những nhiệm vụ được giao; báo cáo công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trước Quốc hội, UBTVQH, Chủ tịch nước; báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền giải quyết của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ (Điều 98). Thủ tướng có thể bị Quốc hội miễn nhiệm theo đề nghị của Chủ tịch nước (trong các trường hợp phạm sai lầm, phạm tội chẳng hạn, hay nhận được nhiều phiếu tín nhiệm thấp trong các cuộc lấy phiếu tín nhiệm thường kỳ).

Đối với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ: báo cáo công tác trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ; báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý (Điều 99). Bộ trưởng có thể bị Quốc hội miễn nhiệm, trong thời gian giữa hai kỳ họp Quốc hội, có thể bị Chủ tịch nước tạm đình chỉ công tác, theo đề nghị của Thủ tướng.

2. Những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện

1. Xác định đúng tính chất vị trí của Chính phủ

Hiến pháp năm 2013 vẫn giữ quy định “Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội” biểu hiện sự quá cần trọng đôi khi lại

làm hạn chế tính độc lập của Chính phủ và không triển khai được lý luận về sự kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện ba quyền như chính Hiến pháp đề ra. Việc Hiến pháp chưa đi đến xác định Chính phủ là “cơ quan hành pháp cao nhất” mà vẫn giữ quy định “Chính phủ là cơ quan HCNN”, kể cả là cao nhất đi nữa, đã không thể hiện đúng vai trò của Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp. Chỉ khi quy định Chính phủ là cơ quan hành pháp cao nhất mới bảo đảm tính độc lập tương đối của Chính phủ, xác định vai trò của Chính phủ trong việc hoạch định và điều hành chính sách của Quốc gia, xác định vị trí trung tâm trong quốc gia của Chính phủ, và cũng là xác định người chịu trách nhiệm chính về sự phát triển của đất nước, tạo cơ sở phát huy hơn nữa tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong thực thi quyền hành pháp, đặc biệt là tạo cơ sở cho việc hình thành cơ chế kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực thi quyền lập pháp. Có đủ quyền hành pháp chính là tiền đề để Chính phủ thực hiện nhiệm vụ cơ quan HCNN cao nhất.

2. Xác định rõ thẩm quyền, trách nhiệm và mối quan hệ qua lại giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với các thiết chế quyền lực khác

- Trong quan hệ quyền lực giữa Quốc hội và Chính phủ, mặc dù đã có nhiều đổi mới, tuy vậy vẫn còn những bất cập sau đây:

+ Vấn đề bảo đảm tính độc lập tương đối, tính chủ động, sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động quản lý, điều hành. Một số quy định về nhiệm vụ, quyền hạn cho Quốc hội như quyền quyết định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (ở Hiến pháp đã bỏ nhưng Luật Tổ chức Quốc hội và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật vẫn giữ), quyền quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đất nước v.v.. đang cản trở tính chủ động, độc lập của Chính phủ.

+ Vấn đề bảo đảm sự phối hợp, liên đới trách nhiệm cũng như là một hình thức kiểm soát của hành pháp đối với lập pháp của Chính phủ trong hoạt động lập pháp, quyết định chính sách của Quốc hội. Cần bảo đảm cho Chính phủ chịu trách nhiệm

đến cùng đối với Dự thảo dự án, đề án do mình chuẩn bị chứ không như hiện nay sau khi chuyển giao cho UBTVQH là hết nhiệm vụ; sự tham gia sát sao của Chính phủ còn bảo đảm không xảy ra việc có thể lạm dụng quyền lập pháp, làm sai lệch nội dung tư tưởng chính sách trong các dự án mà Chính phủ đã soạn thảo. Việc kiểm soát này cần được thực hiện cả trong quá trình xem xét, thảo luận, thông qua và sau khi dự luật được thông qua, trước khi được công bố. Trong quá trình Quốc hội xem xét, thông qua dự án luật do Chính phủ trình, Hiến pháp cần trao cho Chính phủ quyền khi thấy cần thiết thì được rút lại dự án luật đó để hoàn chỉnh lại, cần nhắc thêm. Nếu dự án, chính sách mà Chính phủ trình không bảo vệ được trước Quốc hội thì phải quy trách nhiệm (ở nước ngoài gọi là bất tín nhiệm).

- Đối với thiết chế Chủ tịch nước, trong lĩnh vực hành pháp, Chủ tịch nước tham gia thành lập Chính phủ dưới hình thức: đề nghị Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Thủ tướng Chính phủ; căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ; giám sát hoạt động của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ, nghe báo cáo công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ (căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội); trong thời gian Quốc hội không họp, quyết định tạm đình chỉ công tác của Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ theo đề nghị (trình) của Thủ tướng (khoản 3 Điều 28 Luật tổ chức Chính phủ năm 2015). Trong cơ chế quyền lực nhà nước nói chung, nguyên thủ quốc gia, thực quyền cũng như hình thức, đều được coi là người đứng đầu hành pháp. Điều đó thể hiện ở quyền của nguyên thủ quốc gia bổ nhiệm Thủ tướng, quyết định chấp nhận hoặc giải tán Chính phủ. Bình thường, mọi việc của Chính phủ đều do Thủ tướng điều hành, nhưng khi có vấn đề phát sinh cần có sự hiện diện của nguyên thủ quốc gia thì nguyên thủ quốc gia sẽ nắm quyền điều hành đối với

Chính phủ. Đối với Chính phủ nước ta, mặc dù có những nét đặc thù, nhưng cơ bản vẫn mang những đặc điểm chung đó thể hiện qua việc Chủ tịch nước giới thiệu Thủ tướng đề Quốc hội bầu, căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng, Bộ trưởng, Thủ tướng cơ quan ngang bộ... Vậy, cần thể hiện nội dung này theo hướng: bình thường, Chủ tịch nước giao hết cho Thủ tướng (thay mình) điều hành công việc của Chính phủ. Chỉ trong các trường hợp thật cần thiết (chẳng hạn khi Thủ tướng bất lực), Chủ tịch nước sẽ dự họp và khi đó Chủ tịch nước sẽ là người chủ tọa phiên họp.

- Đối với quyền tư pháp, sự tham gia của Chính phủ - hành chính, hành pháp - đối với tư pháp không chỉ có một số công việc về điều tra, thi hành án hình sự như nêu ở trên mà cái căn bản là Chính phủ phải đảm nhận lấy công tác quan trọng lâu nay quy định cho một thiết chế độc lập là Viện kiểm sát nhân dân thực hành quyền công tố. Chức năng công tố, xét về bản chất là thuộc hành pháp, tuy đã được Nghị quyết số 49-NQ/TW về Chiến lược cải cách tư pháp trừu tượng chuyên thành Viện Công tố và đưa về hành pháp vẫn chưa thực hiện.

Hiến pháp năm 2013 chưa quy định rõ về sự phân công, phối hợp giữa Chính phủ và cơ quan tư pháp, trong đó đặc biệt là Chính phủ phải nắm quyền công tố thay cho Viện kiểm sát và quyền quản lý hành chính đối với tư pháp.

Tại sao phải như vậy? Quyền công tố về bản chất là một mặt của quyền hành pháp, không thể tách rời sứ mệnh chính trị của Chính phủ với vị trí là cơ quan thực hành quyền hành pháp. Là hoạt động liên quan trực tiếp quyền và nghĩa vụ của công dân và là công cụ để duy trì trật tự, kỷ cương trong quản lý, điều hành, hành pháp phải nắm quyền công tố là quyền phát hiện, điều tra các hành vi phạm tội và truy tố người phạm tội ra trước tòa án. Từ đây còn thiết lập cơ chế kiểm soát của cơ quan hành pháp đối với cơ quan thực hiện quyền tư pháp theo các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền hiện đại; thúc đẩy hơn nữa cải cách tư pháp, hoàn thiện nguyên tắc kiểm chế, đối trọng giữa

các cơ quan trong hoạt động điều tra, truy tố và xét xử, nhằm bảo vệ công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

Tương tự, trong chức năng của Chính phủ còn có cả việc phải quản lý nhà nước đối với tư pháp là nằm trong vai trò thống nhất quản lý việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại của Nhà nước. Về bản chất, quyền quản lý các Toà án địa phương về cán bộ và cơ sở vật chất là thuộc về hành pháp. Việc lâu nay giao cho TANDTC - là cơ quan xét xử, không phải cơ quan quản lý - quản lý công tác cán bộ và cơ sở vật chất của các Toà án địa phương đã tạo ra nguy cơ tách biệt, khép kín của các Toà án, không bảo đảm nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa hành pháp và tư pháp.

3. Xác định rõ tính chất, vai trò và các mối quan hệ giữa Chính phủ và các Bộ

Cũng như ở đa số các nước khác, Chính phủ nước ta được cấu thành từ những cơ quan nhất định. Sự hiện diện các cơ quan này trong bộ máy HCNN nói chung, trong Chính phủ nói riêng là để “thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với ngành hoặc lĩnh vực công tác trong phạm vi cả nước” (Điều 22 Luật Tổ chức Chính phủ). Trong hoạt động của Chính phủ, các cơ quan này thực hiện hai mặt công tác: tham gia hoạt động của tập thể Chính phủ và thực hiện quản lý nhà nước đối với ngành hoặc lĩnh vực công tác được giao.

Trong suốt một thời gian dài, cơ cấu tổ chức của Chính phủ đều được xây dựng theo hướng chuyên ngành: Chính phủ gồm có các Bộ, cơ quan ngang bộ là những cơ quan của Chính phủ - thành viên Chính phủ - với số lượng đồng đẳng tổ chức theo ngành, lĩnh vực (quản lý chuyên ngành) và một số lượng lớn các cơ quan được gọi là cơ quan thuộc Chính phủ - không phải thành viên Chính phủ - cũng được quy định thực hiện chức năng quản lý nhà nước về ngành, lĩnh

vực. Trong quá trình cải cách hành chính, chúng ta đề ra việc “Đẩy mạnh cải cách hành chính, đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng hệ thống cơ quan hành pháp thống nhất, thông suốt, hiện đại; tổ chức bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, bảo đảm tinh gọn và hợp lý...” và thiết lập: “Cơ cấu tổ chức của Chính phủ gọn nhẹ, hợp lý theo nguyên tắc đa ngành, đa lĩnh vực, thực hiện chức năng chủ yếu là quản lý vĩ mô toàn xã hội bằng pháp luật, chính sách, hướng dẫn và kiểm tra thực hiện”⁴⁴. Đây là kết quả của nhận thức mới về vị trí, vai trò, chức năng, nhiệm vụ của Chính phủ, các Bộ trong điều kiện quản lý mới. Bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực: tính tất yếu của việc chuyển từ cơ chế tập trung bao cấp sang cơ chế thị trường. Điều này là hoàn toàn phù hợp. Chuyển đổi cơ chế kinh tế sang kinh tế thị trường là yếu tố quyết định của chuyển đổi cơ cấu Chính phủ theo hướng bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực. Có thể thấy, tính quyết định là cơ chế kinh tế, cung cách quản lý mới tất yếu đặt ra phải chuyển đổi mô hình quản lý. Nói cách khác, chấp nhận nền kinh tế thị trường tức chúng ta phải quay về với lối quản lý HCNN chủ yếu bằng pháp luật, chính sách, hướng dẫn và kiểm tra.

Cần xác định lại cơ cấu tổ chức của Chính phủ gồm những Bộ theo từng mảng công việc với số lượng phù hợp. Có hình thức quy định bằng luật số lượng các bộ và những bộ nào để thể hiện và khẳng định tính ổn định của cơ cấu Chính phủ. Trong từng Bộ cũng phải sắp xếp, kiện toàn tổ chức bên trong của các bộ, cơ quan ngang bộ theo hướng quản lý tổng hợp, đa ngành, liên thông, bỏ tầng nấc trung gian, giảm đầu mối, khắc phục trùng đẫm, không rõ chức năng, nhiệm vụ. Gắn liền với sự chuyển đổi này, một vấn đề mới cũng được đặt ra cần phải giải quyết sớm đó là phải xác định lại địa vị pháp lý, tính chất của Bộ, cơ quan ngang Bộ. Theo đó, các cơ quan này cần được thành

4 Đảng Cộng sản Việt Nam; Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr. 126-127; Chương trình Tổng thể cải cách hành chính của Chính phủ giai đoạn 2001-2010 ban hành kèm theo Quyết định số 136/2001/QĐ-TTg ngày 17/9/2001 của Thủ tướng Chính phủ

“cơ quan quản lý nhà nước về mảng công việc”, không còn là “cơ quan quản lý nhà nước” độc lập mà trở về với vị trí “cơ quan tham mưu, giúp việc” cho Chính phủ.

4. Xác định rõ mối quan hệ giữa Chính phủ (Trung ương) với chính quyền địa phương (Địa phương)

Đối với chính quyền địa phương, lâu nay chúng ta vẫn quan niệm chính quyền địa phương là thiết chế vừa đại diện cho nhân dân vừa đại diện cho Nhà nước và thông thường gồm hai cơ quan: cơ quan quyền lực và cơ quan chấp hành - hành chính; mối quan hệ giữa chúng với các cấp trên dưới được xây dựng trên nguyên tắc tập trung dân chủ, trực thuộc hai chiều, dẫn đến chưa khẳng định dứt điểm là nó thuộc về hành pháp như ở các nước. Quy định mối quan hệ giữa Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ với cơ quan chính quyền địa phương như nêu trên của Hiến pháp là còn theo lối tư duy cũ, chưa thực sự tương thích quyền hành pháp của Chính phủ với quyền lực của chính quyền địa phương. Hiến pháp khẳng định các nguyên tắc về mối quan hệ hành chính giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với chính quyền địa phương nhưng do tách rời quyền hành pháp của Chính phủ, nên mối quan hệ hành chính này trở nên hình thức, lỏng lẻo rõ nhất là việc Hiến pháp không trao cho Thủ tướng quyền bổ nhiệm người đứng đầu cơ quan hành chính cấp tỉnh. Trên thực tế, sự nhầm lẫn, chông chéo trên đây của Hiến pháp đã phá vỡ tính thống nhất của nền hành chính quốc gia, tạo ra trạng thái hai hệ thống chính quyền song song tồn tại và Hiến pháp mới vẫn chưa khắc phục được.

Ở đây, có một vấn đề cốt yếu lâu nay chưa được minh định: Thế nào là địa phương và chính quyền địa phương? Có phải tất cả các đơn vị hành chính mà Hiến pháp định ra đều là địa phương và chính quyền được xác lập cũng là chính quyền địa phương hay không? Câu trả lời không khó khi chúng ta quan niệm tất cả chúng đều chính quyền nhà

nước theo quan niệm của chủ nghĩa Mác - Lê nin (Công xã, Xô viết và ở Việt Nam là HĐND) đóng ở các cấp từ trung ương xuống địa phương (Trung ương - tỉnh - huyện - xã). Nhưng hiện nay, dưới ánh sáng tư tưởng dân chủ, tự quản thì vấn đề này cần phải nhìn nhận lại: Địa phương không phải là tất cả các cấp đơn vị hành chính mà chỉ là đơn vị hành chính có tính chất quần cư - lãnh thổ vốn tồn tại tự nhiên được Nhà nước thừa nhận. Còn các đơn vị hành chính được phân định từ trên thì không phải địa phương mà chính chúng là bộ máy hành chính - hành pháp của Trung ương, thuộc Trung ương - cánh tay nối dài của Trung ương chỉ đạo xuống các lãnh thổ - là bộ phận thuộc hành pháp có chức năng tổ chức thực thi pháp luật để quản lý nhà nước ở địa phương, bảo đảm sự thống nhất, thông suốt của nền hành chính⁵⁵. Do vậy, cần xác định lại mối quan hệ giữa Chính phủ (Trung ương) với chính quyền địa phương (Địa phương) theo lối mới: địa phương là những lãnh thổ cơ bản với chính quyền là cơ chế tự quản; còn các cấp hành chính trung gian lâu nay vẫn gọi là địa phương như tỉnh, huyện thì không phải là địa phương mà thuộc phạm trù trung ương. Quan hệ giữa Chính phủ với các cấp hành chính (tỉnh, huyện) đó là quan hệ lãnh đạo, chỉ đạo trong nền hành chính - hành pháp. Còn quan hệ với các cấp chính quyền địa phương có tính chất lãnh thổ (xã, thị trấn, thị xã, thành phố) là quan hệ hỗ trợ - kiểm soát. Từ đây sẽ thay đổi cách thức tổ chức chính quyền ở từng loại đơn vị hành chính: Đối với các đơn vị trung gian, bộ máy chủ yếu là quan chức hành chính do Nhà nước cấp trên chỉ định để tổ chức thực hiện quyền hành pháp ở địa phương; còn các cấp lãnh thổ phải được quản lý bằng thiết chế hội đồng do dân bầu để tổ chức và thực hiện phân quyền, tự quản. Chỉ có như vậy vấn đề tổ chức lại chính quyền địa phương mới đạt được kết quả.

4. Quy định rõ cơ chế chịu trách nhiệm của Chính phủ và các thành viên Chính phủ.

(Xem tiếp trang 56)

5 Các chủ thể này chỉ được phân cấp quản lý hành chính chứ không thể được phân quyền. Trong một nhà nước đơn nhất, nếu coi tỉnh, huyện... là “địa phương” và phân quyền tự chủ cho chúng thì sẽ biến chúng thành các “bang” như trong nhà nước liên bang và dẫn đến phân tán, cát cứ.

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT THANH NIÊN (SỬA ĐỔI)

Nguyễn Mai Bộ*

* TS. Ủy ban Quốc phòng và An ninh của Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật thanh niên, quyền và nghĩa vụ của thanh niên; chính sách đối với thanh niên

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/07/2019

Biên tập : 21/08/2019

Duyệt bài : 26/08/2019

Article Infomation:

Keywords: Law on the youth; rights and obligations of the youth; policies for the youth.

Article History:

Received : 17 Jul. 2019

Edited : 21 Aug. 2019

Approved : 26 Aug. 2019

1. Phạm vi điều chỉnh

Việc xác định phạm vi điều chỉnh của Luật Thanh niên phải căn cứ vào vị trí, vai trò của thanh niên trong các quan hệ xã hội với tư cách là chủ thể quan hệ pháp luật; là đối tượng thụ hưởng chính sách, pháp luật về thanh niên; và là chủ thể thực hiện chính sách, pháp luật về thanh niên. Để xây dựng dự thảo Luật Thanh niên (Dự thảo Luật), phải xác định vấn đề cốt lõi "chính sách, pháp luật về thanh niên là gì?". Dự thảo Luật chưa xác định được vấn đề nêu

Tóm tắt:

Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi) đang được Quốc hội thảo luận cho ý kiến. Tuy nhiên, trong Dự thảo luật vẫn còn những hạn chế, bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện, cụ thể: (i) phương pháp tiếp cận thanh niên như là chủ thể quan hệ pháp luật; là đối tượng thụ hưởng chính sách, pháp luật về thanh niên; và là chủ thể thực hiện chính sách, pháp luật về thanh niên; và (ii) quyền và nghĩa vụ của thanh niên.

Abstract

The bill of Law on the Youth (amendment) is being under discussions and comments by the National Assembly. However, there are still shortages and shortcomings in the draft Law that need to be further reviewed for improvements, namely: (i) the approach to the youth as the subject of legal relations; beneficiaries of youth policies and laws; and the subject implementing the policies and laws on youth; and (ii) the rights and obligations of the youth.

trên nên chưa giải quyết được vấn đề Luật Thanh niên là luật khung hay luật quy định chi tiết chính sách, pháp luật về thanh niên. Toàn bộ các quy định Điều 39 đến Điều 44 của Chương III "Chính sách đối với thanh niên" đều được thiết kế theo công thức "Nhà nước có chính sách...." nhưng chính sách cụ thể là gì thì không rõ. Với những quy định như vậy sẽ không bảo đảm nguyên tắc minh bạch và tính khả thi trong văn bản quy phạm pháp luật¹.

1 Xem: Khoản 3 và 4 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật

2. Tính logic giữa việc giải thích từ ngữ với nội dung của Dự thảo Luật

Thứ nhất, nội dung của Điều 1 là quy phạm định nghĩa nên phải thuộc nội dung của Điều 4 - giải thích.

Thứ hai, Điều 4 có 5 chủ thể quan hệ của pháp luật về thanh niên là "Thanh niên xung phong", "Thanh niên tình nguyện", "Thanh niên di cư", "Thanh niên có triển vọng tài năng" và "Thanh niên khuyết tật" được giải thích theo nghĩa là cá nhân và việc thực hiện chính sách này phải thông qua một tổ chức của thanh niên hoặc cơ quan, doanh nghiệp, nhà trường, cơ sở nghiên cứu nơi thanh niên làm việc, học tập hoặc nghiên cứu. Tuy nhiên, với những chính sách quy định tại các Điều 39, 40, 41, 42 và 44 thì tổ chức của thanh niên, cơ quan, doanh nghiệp, nhà trường, cơ sở nghiên cứu nơi thanh niên làm việc, học tập hoặc nghiên cứu hầu như không được đề cập tới như một chủ thể bảo đảm cho thanh niên được thụ hưởng chính sách, pháp luật về thanh niên.

3. Đối tượng áp dụng

Điều 3 quy định rất nhiều đối tượng bị áp dụng Luật Thanh niên, bao gồm: các cơ quan Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên, các tổ hội, quỹ, tổ chức kinh tế, đơn vị sự nghiệp, gia đình, công dân Việt Nam... Theo đó, các cơ quan, tổ chức này là những chủ thể bảo đảm cho thanh niên được thụ hưởng chính sách, pháp luật về thanh niên, tuy nhiên Chương VI Dự thảo Luật chỉ quy định trách nhiệm của một số chủ thể (nhà trường, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế) là chưa bảo đảm sự thống nhất giữa các điều khoản trong Dự thảo Luật.

4. Một số quy định cụ thể

Thứ nhất, một số quy định chung

- Điều 5 Dự thảo Luật mới chỉ quy định "Nguyên tắc bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của thanh niên" mà không quy định nguyên tắc thực hiện chính sách, pháp luật về thanh niên là chưa đầy đủ, bởi lẽ, quyền và nghĩa vụ của thanh niên chỉ là một bộ phận của chính sách, pháp luật về thanh niên.

- Tên Điều 8 "Nguồn lực bảo đảm thực hiện chính sách phát triển thanh niên" không logic với nội dung được đề cập trong điều luật. Bởi lẽ, nguồn lực bảo đảm xây dựng và tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật đối với thanh niên bao gồm nguồn lực về con người và nguồn lực vật chất (kinh phí) hoạt động, nhưng nội dung điều luật mới chỉ quy định về nguồn lực tài chính. Một nguồn tài chính rất lớn của Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh là đoàn phí nhưng chưa được quy định tại Điều luật này.

Thứ hai, quy định về quyền

- Theo chúng tôi, cần nghiên cứu, rà soát để bảo đảm đầy đủ các lĩnh vực hoạt động đặc thù của thanh niên như khi tham gia tổ chức: Thanh niên xung phong thực hiện các nhiệm vụ đột xuất, cấp bách có khó khăn, gian khổ; Thanh niên tình nguyện hoạt động vì lợi ích của cộng đồng, của xã hội...

- Các quyền đã được quy định trong dự thảo Luật Thanh niên phải bảo đảm đồng bộ với các văn bản pháp luật chuyên ngành, như:

+ Quy định về quyền trong học tập phải đồng bộ với quy định của Luật Giáo dục, Luật Giáo dục đại học, Luật Giáo dục nghề nghiệp

+ Quy định về quyền trong lao động việc làm phải đồng bộ với quy định của Bộ luật Lao động, nhất là quy định tại Chương XI "Những quy định riêng đối với lao động chưa thành niên và một số loại lao động khác".

+ Quy định về quyền trong bảo vệ sức khỏe phải đồng bộ với quy định của Luật Khám chữa bệnh, Luật Phòng chống HIV/AIDS.

+ Quy định về quyền trong hoạt động văn hóa, nghệ thuật, thể dục, thể thao phải đồng bộ với quy định của Luật Thể dục, thể thao.

+ Quy định về quyền trong hoạt động khoa học, công nghệ và bảo vệ tài nguyên phải đồng bộ với quy định của Luật Khoa học, công nghệ, Luật Bảo vệ tài nguyên, môi trường...

+ Quy định về quyền trong hôn nhân và gia đình phải đồng bộ với quy định của Luật Hôn nhân và gia đình, Luật Bình đẳng giới, Luật Phòng chống bạo lực gia đình.

(Xem tiếp trang 35)

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG KHI ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG

Lê Văn Đức*

* ThS. Trường Trung cấp luật Đồng Hới, Bộ Tư pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: pháp luật về lao động; chấm dứt hợp đồng lao động; bồi thường thiệt hại

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/06/2019

Biên tập : 21/06/2019

Duyệt bài : 27/06/2019

Article Information:

Keywords: law on labor; termination of labor contract; compensations.

Article History:

Received : 27 Jun 2019

Edited : 21 Jun 2019

Approved : 27 Jun 2019

Tóm tắt:

Pháp luật lao động hiện hành quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật tương đối cụ thể cả về căn cứ chấm dứt và thủ tục chấm dứt. Tuy nhiên, thực tế thực hiện các quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động vẫn còn những vướng mắc, bất cập. Vì thế, việc đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động là rất quan trọng, nhằm đảm bảo việc duy trì quan hệ lao động và bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng cho mỗi bên.

Abstract

The applicable law on labor stipulates the liability for the compensations when the employee unilaterally terminates the labor contract, specifically, on the aspects of the grounds of and procedures for termination. However, the practical enforcement of regulations on liability for compensation due to unilateral termination of labor contracts still has shortcomings. Therefore, it is important to review for improvements of the relevant regulations on liability for compensations when the employees unilaterally terminate the labor contracts, to ensure the maintenance of labor relations and protect the rights and legitimate interests of each party.

Bồi thường thiệt hại (BTTH) là một biện pháp kinh tế thông dụng, được áp dụng với nhiều loại quan hệ xã hội nhằm mục đích bù đắp một khoản vật chất, tinh thần và sức khỏe cho chủ thể bị thiệt hại. Theo đó, trách nhiệm BTTH trong quan hệ lao động (QHLĐ) là trách nhiệm pháp lý phát sinh khi một bên trong QHLĐ có hành vi trực tiếp hay gián tiếp vi phạm nghĩa vụ, gây thiệt hại cho bên kia nhằm khôi phục tình trạng tài sản, bù đắp tổn thất về tinh thần, sức khỏe

cho người bị thiệt hại. Trách nhiệm này có thể được pháp luật quy định hoặc do các bên thỏa thuận. Theo quy định của pháp luật lao động, bên cạnh vấn đề BTTH về tính mạng, sức khỏe cho người lao động (NLĐ); BTTH của người sử dụng lao động (NSDLĐ) khi chấm dứt hợp đồng lao động (HĐLĐ) vì lý do thay đổi cơ cấu, công nghệ hay lý do kinh tế cho NLĐ thì vấn đề BTTH do NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật cũng là nội dung luôn được quan tâm.

1. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động

HĐLĐ là cơ sở pháp lý làm phát sinh QHLD cá nhân giữa NLĐ và NSDLĐ. Sau khi ký kết HĐLĐ, những thoả thuận về quyền và nghĩa vụ mà các bên đã ký kết sẽ có giá trị ràng buộc đối với mỗi bên. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, do những lỗi chủ quan, khách quan; cố ý, vô ý khác nhau có thể có những hành vi vi phạm HĐLĐ, dẫn ra không theo đúng những thoả thuận mà các bên đã cam kết trước đó dẫn đến phải BTTH. Khi giao kết HĐLĐ, mỗi bên có quyền tự do thoả thuận theo ý chí mong muốn của mình trong khuôn khổ pháp luật quy định, nên khi HĐLĐ đã có hiệu lực, NLĐ và NSDLĐ phải tuân theo những quy định của pháp luật lao động và những thoả thuận trong HĐLĐ. Vì vậy, khi thực hiện HĐLĐ, nếu NLĐ vi phạm đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật thì phải có nghĩa vụ bồi thường những thiệt hại tương ứng mức độ vi phạm.

Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 quy định về các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Theo đó, “đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là các trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại Điều 37, Điều 38, Điều 39 Bộ luật này”¹. Theo quy định này, NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là trường hợp đơn phương chấm dứt không đúng căn cứ chấm dứt hoặc vi phạm thời gian báo trước. Theo đó, NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được hiểu là trường hợp NLĐ chấm dứt HĐLĐ không tuân thủ các căn cứ chấm dứt HĐLĐ hoặc không tuân thủ thủ tục chấm dứt HĐLĐ. Như vậy, khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ,

NLĐ phải đáp ứng đồng thời hai điều kiện là vừa phải có căn cứ chấm dứt HĐLĐ đúng pháp luật, vừa phải thực hiện thủ tục báo trước đúng pháp luật. Nếu vi phạm các quy định đó, việc chấm dứt HĐLĐ bị coi là trái pháp luật và phải thực hiện nghĩa vụ BTTH. Mục đích của việc đưa ra quy định này là nhằm đảm bảo cho hoạt động lao động luôn được duy trì, tránh thiệt hại cho NSDLĐ khi NLĐ nghỉ việc.

Về căn cứ chấm dứt, pháp luật lao động của một số nước rất coi trọng và đưa ra quy định rất chặt chẽ, nếu không đảm bảo sẽ bị coi là trái pháp luật “khi một HĐLĐ đưa ra các điều kiện làm việc không đáp ứng các tiêu chuẩn trong luật thì quy định đó không có hiệu lực” và “Trong trường hợp điều kiện làm việc thông báo khi giao kết HĐLĐ không thống nhất với các điều kiện thực tế thì NLĐ có quyền yêu cầu NSDLĐ đền bù thiệt hại do vi phạm hoặc có thể chấm dứt HĐLĐ ngay lập tức”²; “Khi giao kết HĐLĐ, doanh nghiệp phải thông báo cho NLĐ về công việc, những rủi ro phòng tránh trong nghề nghiệp, điều kiện an toàn sản xuất, trả công lao động và các vấn đề khác mà NLĐ muốn biết...”³; và “Nếu những điều kiện làm việc được nêu rõ không đúng với thực tế thì NLĐ có thể huỷ bỏ HĐLĐ mà không cần báo trước và NSDLĐ phải chịu tiền phí tổn đi lại cho NLĐ trong vòng 14 ngày sau khi HĐLĐ bị huỷ bỏ”⁴.

Về thủ tục chấm dứt, đây cũng là nội dung được đặt ra làm cơ sở cho việc xác định trách nhiệm BTTH của NLĐ khi tham gia QHLD. Vì vậy, pháp luật của các quốc gia cũng rất coi trọng nội dung này: “NLĐ có thể huỷ bỏ HĐLĐ bằng cách báo trước 30 ngày bằng văn bản cho doanh nghiệp”⁵;

1 Điều 41, Bộ luật Lao động năm 2012.

2 Điều 15, Luật Tiêu chuẩn lao động Hàn Quốc năm 2009.

3 Điều 8, Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc năm 2007.

4 Điều 130, Luật Tiêu chuẩn lao động Nhật Bản năm 1976.

5 Điều 123, Luật Hợp đồng lao động của Trung Quốc năm 2007.

“HĐLĐ có thể huỷ bỏ bất cứ lúc nào theo sự thoả thuận của hai bên ký kết HĐLĐ”, nhưng “NLĐ phải báo trước bằng văn bản cho NSDLĐ ít nhất 02 tuần lễ” và có thể “chưa được thực hiện nếu NSDLĐ chưa tuyển được người thay thế”⁶; “NLĐ có thể chấm dứt mối quan hệ chủ - thợ mà không cần lý do xác đáng bằng một văn bản thông báo cho NSDLĐ trước ít nhất một tháng. Nếu không có thông báo đó thì NSDLĐ có thể bắt NLĐ chịu trách nhiệm về các thiệt hại”⁷. Có thể nói rằng, ở các quốc gia, quy định về thủ tục chấm dứt của NLĐ về thời gian, hình thức thực hiện là khác nhau. Đặc biệt có quốc gia rất coi trọng nội dung này khi yêu cầu NLĐ phải tiếp tục thực hiện nếu “NSDLĐ chưa tuyển được người thay thế”. Quy định này nhằm mục đích duy trì ổn định được QHLĐ, nâng cao được ý thức trách nhiệm của NLĐ trong thực hiện công việc và hạn chế được những thiệt hại cho NSDLĐ nếu NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

2. Thực tiễn thực hiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng lao động của người lao động ở Việt Nam

Về căn cứ chấm dứt HĐLĐ. Có nhiều nguyên nhân dẫn tới việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ như: điều kiện làm việc; công việc được giao; tiền lương được trả; quyền được nghỉ ngơi; hưởng bảo hiểm xã hội và nhất là việc đảm bảo điều kiện lao động trong lao động. Theo các căn cứ chấm dứt được quy định tại Điều 37, BLLĐ năm 2012, có một số nội dung chưa được làm rõ như: “không được bảo đảm điều kiện làm việc đã thoả thuận trong HĐLĐ”. Có quan điểm cho rằng “không được bảo đảm điều kiện làm việc” là không được trang bị các

đồ dùng, dụng cụ, phương tiện làm việc tối thiểu theo yêu cầu của công việc; quan điểm khác được hiểu là không đảm bảo môi trường làm việc an toàn, vệ sinh cho NLĐ thì NLĐ có thể chấm dứt HĐLĐ. Tuy nhiên, không đơn giản để làm rõ được trong các trường hợp cụ thể như: thiếu các dụng cụ, phương tiện làm việc; các dụng cụ, thiết bị lúc thực hiện không đảm bảo yêu cầu; môi trường làm việc không đảm bảo an toàn, vệ sinh; những điều kiện lao động không được quy định trong HĐLĐ, nội quy lao động của đơn vị sử dụng lao động... thì NLĐ không dễ để chấm dứt. Đó là chưa kể đến trường hợp NLĐ không hiểu biết pháp luật, ngại va chạm và đang cần việc làm để có thu nhập nuôi sống bản thân và gia đình. Đối với vấn đề “bị ngược đãi” được giải thích là “bị NSDLĐ đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự”⁸. Còn “cưỡng bức lao động” thì chưa được làm rõ mà chỉ đưa ra cách hiểu tương đối về thuật ngữ này là nếu NSDLĐ dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực hoặc sử dụng các biện pháp khác cưỡng ép về tinh thần, tạo sự lệ thuộc để buộc NLĐ phải làm việc trái với ý muốn của họ thì có thể được xem là NLĐ đã “bị cưỡng bức lao động” và được chấm dứt HĐLĐ. Ngoài ra, việc quy định hành vi “quấy rối tình dục tại nơi làm việc” cũng không được làm rõ. Thực tế, hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc không nên hiểu đó chỉ là hành vi của người quản lý, mà có thể là hành vi của chính những NLĐ cùng làm việc với nhau; do đó, để chứng minh bị quấy rối tình dục trên là rất phức tạp khi chứng minh các chứng cứ phải tiến hành thu thập, cung cấp chứng cứ... Trong khi, hiện nay không có quy định cụ thể thế nào là quấy rối tình dục lại càng khó để làm rõ.

6 Điều 77, Luật lao động Liên bang Nga năm 2001.

7 Điều 284, Luật lao động Philippin năm 1974.

8 Trang 93, Bình luận khoa học BLLĐ, Nxb. Lao động, năm 2015.

Về thủ tục chấm dứt HĐLĐ. Thủ tục duy nhất mà NLĐ phải thực hiện khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ là thủ tục báo trước cho NSDLĐ trước khi chấm dứt HĐLĐ. Thời hạn báo trước được quy định tùy thuộc vào căn cứ chấm dứt HĐLĐ hoặc loại HĐLĐ mà NLĐ chấm dứt. Theo đó, NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ cũng phải thực hiện đúng thời hạn mà pháp luật quy định tùy từng trường hợp có thể là 03 ngày, 30 ngày hoặc 45 ngày.

Trong trường hợp NLĐ vi phạm quy định về căn cứ hoặc thủ tục chấm dứt, NLĐ phải chịu một số hậu quả pháp lý như: không được hưởng trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ; nếu vi phạm quy định về thời hạn báo trước thì phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLĐ trong những ngày không báo trước; phải hoàn trả chi phí đào tạo cho NSDLĐ theo quy định của pháp luật đối với những NLĐ đã được NSDLĐ đài thọ chi phí đào tạo với cam kết làm việc cho NSDLĐ sau khi học xong, nhưng khi chấm dứt HĐLĐ lại chưa thực hiện xong cam kết về thời gian làm việc. Mức bồi hoàn có thể là một phần hoặc toàn bộ chi phí đào tạo tùy theo thỏa thuận của các bên khi giao kết hợp đồng đào tạo nghề. Như vậy, về mức bồi thường trong trường hợp NLĐ chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật hiện nay bộc lộ một hạn chế đó là: nếu NLĐ vi phạm về căn cứ chấm dứt thì không được hưởng trợ cấp thôi việc; còn nếu NLĐ vi phạm thủ tục chấm dứt thì vừa không được hưởng trợ cấp thôi việc, vừa phải bồi thường tiền lương tương ứng với thời gian không báo trước. Điều này cho thấy số tiền mà NLĐ bồi thường trong trường hợp vi phạm thủ tục chấm dứt HĐLĐ còn nhiều

hơn so với trường hợp NLĐ vi phạm căn cứ chấm dứt HĐLĐ. Hơn nữa, trong trường hợp NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, mức bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật lao động là nửa tháng tiền lương chưa đủ sức răn đe, giáo dục ý thức NLĐ. Quy định này, mặc dù mang ý nghĩa nhân văn là bảo vệ NLĐ, nhưng lại chưa đảm bảo được quyền lợi chính đáng và sự công bằng cho NSDLĐ, tạo điều kiện cho NLĐ dễ dàng chấm dứt HĐLĐ, không đảm bảo duy trì ổn định QHLĐ.

Ngoài ra, khác với HĐLĐ xác định thời hạn, HĐLĐ theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng; đối với HĐLĐ không xác định thời hạn NLĐ có quyền có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần đưa ra lý do chấm dứt “nhưng phải báo trước cho NSDLĐ biết trước ít nhất 45 ngày...”.⁹ Quy định này của pháp luật nhằm mục đích bảo vệ NLĐ, tránh sự ràng buộc vĩnh viễn giữa NLĐ với NSDLĐ trong suốt cuộc đời lao động của họ, “có thể tạo nên tình trạng nô lệ trá hình trong lao động”¹⁰. Tuy nhiên, ở một số quốc gia lại không chấp nhận việc chấm dứt “dễ dàng” như vậy, mà muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ đều phải có lý do cụ thể, như: “HĐLĐ có thời hạn hoặc không có thời hạn có thể hủy bỏ theo sự thỏa thuận của hai bên. Một bên HĐLĐ có thể hủy bỏ hợp đồng không có thời hạn nếu lý do đầy đủ và phải báo cho bên kia biết trước 3 tháng”¹¹. Tương tự, “Bộ luật này quy định để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của NLĐ... nhưng vẫn quy định việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ là phải có lý do...”¹² và: “NSDLĐ không được sa thải một NLĐ đang bị thương hoặc đang ốm trong khi làm nhiệm vụ trong thời kỳ đang điều trị và 30

9 Khoản 3, Điều 37 BLLĐ năm 2012.

10 Trang 95, Bình luận khoa học BLLĐ, NXB Lao động, năm 2015.

11 Điều 12, Luật Lao động Lào năm 2007.

12 Điều 22, Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc năm 2007.

ngày sau đó; cũng không được sa thải một phụ nữ có thai hoặc vừa mới đẻ trong thời kỳ được nghỉ đẻ theo Điều 65 và trong 30 ngày sau đó. Nhưng, điểm này sẽ không áp dụng khi NSDLĐ trả số tiền đền bù tổn tích lại theo Điều 81 hoặc khi xí nghiệp không thể tiếp tục điều hành được nữa do thiên tai hoặc vì một nguyên nhân không thể tránh khỏi nào khác. 2. Trong trường hợp của phần cuối của đoạn trên, NSDLĐ phải được sự chấp thuận của cơ quan hành chính đối với lý do nêu ra”¹³.

3. Một số ý kiến nhằm hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật của người lao động

- Cần sửa đổi, bổ sung quy định trách nhiệm của NLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật và gây thiệt hại cho NSDLĐ. Mặc dù các quy định của pháp luật hiện nay muốn bảo vệ NLĐ, đảm bảo đảm quyền tự do làm việc của NLĐ, nhưng cũng phải đảm bảo quyền, lợi ích của NSDLĐ bị thiệt hại do hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ, dù việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ đó là đúng hay trái quy định của pháp luật hay thoả thuận của các bên. Bởi vì, khi tham gia vào QHLD, trở thành một bên của quan hệ này, NSDLĐ cũng rất tốn kém trong việc đầu tư các chi phí là máy móc, thiết bị; vốn; dây chuyền, công nghệ; phải đảm bảo các điều kiện an toàn, vệ sinh lao động cho NLĐ. Do đó, trường hợp nếu NLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật mà chỉ phải “bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng lương theo HĐLĐ”¹⁴ là chưa hợp lý, không đảm bảo quyền lợi và các chi phí bỏ ra hình thành nên QHLD của NSDLĐ. Vì vậy, theo chúng tôi, cần xem xét tăng mức bồi thường thiệt hại từ “nửa tháng tiền lương” lên một tháng hoặc hai tháng tiền lương theo

HĐLĐ, nhằm ràng buộc mức trách nhiệm của NLĐ; hạn chế việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ. Ngoài ra, trong một số trường hợp nếu gây ra thiệt hại lớn, gây bất ổn trong đơn vị thì ngoài việc phải bồi thường một, hai tháng tiền lương, còn phải bồi thường những thiệt hại khác phát sinh cho NSDLĐ.

- Cần bổ sung quy định NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn muốn chấm dứt HĐLĐ phải có lý do. Theo đó, đối với trường hợp “NLĐ làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhưng phải báo trước cho NSDLĐ biết trước ít nhất 45 ngày...”¹⁵. Quy định này của pháp luật lao động nhằm mục đích bảo vệ NLĐ, đảm bảo quyền tự do việc làm, tự do lao động cho NLĐ, tránh sự ràng buộc vĩnh viễn giữa NLĐ với NSDLĐ trong suốt cuộc đời lao động; nhưng quy định vô hình trung lại gây khó khăn cho NSDLĐ, gây bất ổn cho việc duy trì QHLD; làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh; đặc biệt là việc tuyển dụng, đào tạo và sử dụng NLĐ mới vào làm việc, thay thế cho NLĐ nghỉ việc, nhất là NLĐ đó lại là người có kinh nghiệm làm việc, giữ vai trò quan trọng và nắm bắt được các thông tin quan trọng trong đơn vị. Bởi vì, việc cho phép NLĐ có thể “dễ dàng” chấm dứt hợp đồng không xác định thời hạn mà không cần nêu lý do mà chỉ cần báo trước 45 ngày, đã tạo ra tình trạng chấm dứt HĐLĐ tùy tiện, gây tâm lý bất ổn cho những NLĐ khác và ảnh hưởng hoạt động sản xuất, kinh doanh của đơn vị. Việc chấm dứt này của NLĐ làm cho NSDLĐ rất lúng túng, bị động trong điều hành sản xuất; phân công, điều chuyển và tìm NLĐ phù hợp cả chuyên môn, kinh nghiệm thay thế những NLĐ nghỉ việc trong nhiều trường hợp rất

(Xem tiếp trang 64)

13 Điều 130, Luật Lao động Nhật Bản năm 1976.

14 Điều 43, BLLĐ năm 2012.

15 Khoản 3, Điều 37 BLLĐ năm 2012.

PHẠM VI ÁP DỤNG QUY ĐỊNH NHÀ NƯỚC THU HỒI ĐẤT SỬ DỤNG ĐỂ PHÁT TRIỂN KINH TẾ - XÃ HỘI VÌ LỢI ÍCH QUỐC GIA, CÔNG CỘNG

Trần Vang Phú*

Trần Thụy Quốc Thái**

* Giảng viên, Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ

** Giảng viên, Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thu hồi đất, phát triển kinh tế - xã hội, chủ đầu tư, nhận chuyển nhượng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/07/2018

Biên tập : 15/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

Article Infomation:

Keywords: land acquisition, socio-economic development, investors, transfer of land use right.

Article History:

Received : 04 Jul. 2019

Edited : 15 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

Tóm tắt:

Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 quy định cụ thể các trường hợp cơ quan có thẩm quyền được phép thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, để đảm bảo sự phát triển bền vững, hài hòa giữa mục tiêu phát triển kinh tế với an sinh xã hội, bảo vệ môi trường và đặc biệt là hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, người dân và nhà đầu tư, cần xác định rõ ranh giới các dự án phát triển kinh tế, thu hút đầu tư trong trường hợp nào Nhà nước sẽ thu hồi, trong trường hợp nào chủ đầu tư phải thỏa thuận để nhận chuyển nhượng, thuê lại đất hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất (SDĐ) với người đang SDĐ.

Abstract

Article 62 of the Law on Land of 2013 provides explicitly the provisions for cases where the competent authorities are allowed to acquire land for socio-economic developments. However, in order to ensure the sustainable and harmonized developments among the goals of economic development, social security, environmental protection and especially the benefits of the government, the land holders and the investors, it is required to clearly define the boundaries of the projects for economic developments. For investment attraction, it is needed to define which projects the government is to acquire the land from the holders and which project the investors must negotiate with the land holders for land transfers, land renting or capital contribution to the project by the land use right.

1. Đặt vấn đề

Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 quy định cụ thể các trường hợp cơ quan có thẩm quyền được phép thu hồi đất vì mục đích *phát triển kinh tế - xã hội*. Điều luật này

được kỳ vọng sẽ hạn chế tình trạng không rõ ràng trong cách xác định trường hợp nào SDĐ vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội thì Nhà nước thu hồi và trường hợp nào chủ đầu tư phải tự thỏa thuận để nhận chuyển

nhượng, thuê quyền SDD hoặc nhận góp vốn bằng quyền SDD từ người đang SDD. Tuy nhiên, Luật hiện hành lại chưa xác định rõ nội hàm của nhiều thuật ngữ để xác định phạm vi áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc, cũng như diện tích và mức vốn đầu tư từ bao nhiêu Nhà nước sẽ thực hiện việc thu hồi đất, trường hợp nào áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện. Do vậy, trong thời gian qua, để thu hồi đất cho những dự án thuần kinh tế, một số địa phương đã áp dụng quy định này theo hướng khá mở dẫn đến sự không đồng thuận của người bị thu hồi đất tăng cao, làm phát sinh nhiều khiếu nại, khiếu kiện...

2. Trường hợp Nhà nước thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng

Theo quy định của Điều 62 Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước sẽ thu hồi đất để phục vụ các dự án sau vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội, vì lợi ích quốc gia, công cộng:

Một là, để thực hiện các dự án quan trọng quốc gia do Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư mà phải thu hồi đất

Theo quy định tại Điều 30 Luật Đầu tư năm 2014, những dự án sau thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội:

(i) Dự án ảnh hưởng lớn đến môi trường hoặc tiềm ẩn khả năng ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường, bao gồm:

a) Nhà máy điện hạt nhân;

b) Chuyển mục đích SDD vườn quốc gia, khu bảo tồn thiên nhiên, khu bảo vệ cảnh quan, khu rừng nghiên cứu, thực nghiệm

khoa học từ 50 héc ta trở lên; rừng phòng hộ đầu nguồn từ 50 héc ta trở lên; rừng phòng hộ chắn gió, chắn cát bay, chắn sóng, lấn biển, bảo vệ môi trường từ 500 héc ta trở lên; rừng sản xuất từ 1.000 héc ta trở lên;

(ii) SDD có yêu cầu chuyển mục đích SDD trồng lúa nước từ hai vụ trở lên với quy mô từ 500 héc ta trở lên;

(iii) Di dân tái định cư từ 20.000 người trở lên ở miền núi, từ 50.000 người trở lên ở các vùng khác;

(iv) Dự án có yêu cầu phải áp dụng cơ chế, chính sách đặc biệt cần được Quốc hội quyết định.

Hai là, để thực hiện các dự án do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư mà phải thu hồi đất, bao gồm:

i) Dự án xây dựng khu công nghiệp¹, khu chế xuất², khu công nghệ cao, khu kinh tế³; khu đô thị mới, dự án đầu tư bằng nguồn vốn hỗ trợ phát triển chính thức (ODA);

ii) Dự án xây dựng trụ sở cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội ở trung ương; trụ sở của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao; công trình di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh được xếp hạng, công viên, quảng trường, tượng đài, bia tưởng niệm, công trình sự nghiệp công cấp quốc gia;

iii) Dự án xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật cấp quốc gia gồm giao thông, thủy lợi, cấp nước, thoát nước, điện lực, thông tin liên lạc; hệ thống dẫn, chứa xăng dầu, khí đốt; kho dự trữ quốc gia; công trình thu gom, xử lý chất thải;

1 Khu công nghiệp là khu vực có ranh giới địa lý xác định, chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện dịch vụ cho sản xuất công nghiệp (khoản 11 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014).

2 Khu chế xuất là khu công nghiệp chuyên sản xuất hàng xuất khẩu, thực hiện dịch vụ cho sản xuất hàng xuất khẩu và hoạt động xuất khẩu (khoản 10 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014).

3 Khu kinh tế là khu vực có ranh giới địa lý xác định, gồm nhiều khu chức năng, được thành lập để thực hiện các mục tiêu thu hút đầu tư, phát triển kinh tế - xã hội và bảo vệ quốc phòng, an ninh (khoản 12 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014).

Ba là, để thực hiện các dự án do Hội đồng nhân dân (HĐND) cấp tỉnh chấp thuận mà phải thu hồi đất bao gồm:

i) Dự án xây dựng trụ sở cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội; công trình di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh được xếp hạng, công viên, quảng trường, tượng đài, bia tưởng niệm, công trình sự nghiệp công cấp địa phương;

ii) Dự án xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật của địa phương gồm giao thông, thủy lợi, cấp nước, thoát nước, điện lực, thông tin liên lạc, chiếu sáng đô thị; công trình thu gom, xử lý chất thải;

iii) Dự án xây dựng công trình phục vụ sinh hoạt chung của cộng đồng dân cư; dự án tái định cư, nhà ở cho sinh viên, nhà ở xã hội, nhà ở công vụ; xây dựng công trình của cơ sở tôn giáo; khu văn hóa, thể thao, vui chơi giải trí phục vụ công cộng; chợ; nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, nhà hỏa táng;

iv) Dự án xây dựng khu đô thị mới, khu dân cư nông thôn mới; chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn; cụm công nghiệp; khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản tập trung; dự án phát triển rừng phòng hộ, rừng đặc dụng;

Theo quy định tại khoản 9 Điều 2 Nghị định số 11/2013/NĐ-CP ngày 14/01/2013 của Chính phủ về quản lý đầu tư phát triển đô thị quy định *Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị bao gồm các loại sau đây*:

a) Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị mới là dự án đầu tư xây dựng mới một khu đô thị trên khu đất được chuyển đổi từ các loại đất khác thành đất xây dựng đô thị;

b) Dự án tái thiết khu đô thị là dự án xây dựng mới các công trình kiến trúc và hạ tầng kỹ thuật trên nền các công trình hiện trạng đã được phá dỡ theo quy hoạch đô thị

đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt;

c) Dự án cải tạo chỉnh trang khu đô thị là dự án cải tạo, nâng cấp mặt ngoài hoặc kết cấu các công trình trong khu vực đô thị hiện hữu nhưng không làm thay đổi quá 10% các chỉ tiêu SĐĐ của khu vực;

d) Dự án bảo tồn, tôn tạo khu đô thị là các dự án nhằm bảo tồn tôn tạo các giá trị văn hóa, lịch sử, kiến trúc của các công trình, cảnh quan trong khu vực di sản văn hóa của đô thị;

đ) Dự án đầu tư xây dựng khu đô thị hỗn hợp là các dự án đầu tư xây dựng khu đô thị trong đó có thể bao gồm các công trình xây dựng mới, công trình cải tạo chỉnh trang, tái thiết và bảo tồn, tôn tạo.

v) Dự án khai thác khoáng sản được cơ quan có thẩm quyền cấp phép, trừ trường hợp khai thác khoáng sản làm vật liệu xây dựng thông thường, than bùn, khoáng sản tại các khu vực có khoáng sản phân tán, nhỏ lẻ và khai thác tận thu khoáng sản.

Như vậy, theo quy định hiện nay, việc thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội được chia thành ba cấp quyết định là Quốc hội, Thủ tướng chính phủ và HĐND cấp tỉnh. Việc chuyển từ thuật ngữ “thu hồi đất vì mục đích phát triển *kinh tế*” sang thuật ngữ “thu hồi đất vì mục đích phát triển *kinh tế - xã hội*” mang ý nghĩa chính trị to lớn, nó thể hiện được chủ trương phát triển của Đảng và Nhà nước ta là các dự án mặc dù có yếu tố kinh tế, tức là phải đảm bảo nhà đầu tư có lợi, nhằm thu hút đầu tư, phát triển kinh tế đất nước, nhưng những dự án đó phải gắn liền và mang đến những giá trị cho xã hội nói chung, đóng góp cho lợi ích chung của quốc gia, công cộng, chứ không đơn thuần chỉ phục vụ lợi ích của nhà đầu tư⁴. Với sự

4 GS.TS.NGƯT. Bùi Xuân Phong, Lợi ích kinh tế xã hội của dự án đầu tư, <http://quantri.vn/dict/details/9250-loi-ich-kinh-te-xa-hoi-cua-du-an-dau-tu>, truy cập ngày 22/6/2018.

thay đổi tư duy, định hướng như vậy sẽ giúp cân bằng lợi ích giữa Nhà nước, nhà đầu tư và người dân, không đặt nặng mục tiêu tăng trưởng kinh tế mà quên đi tăng trưởng xã hội, phúc lợi xã hội, đảm bảo phát triển kinh tế phải phục vụ được lợi ích chung cho toàn xã hội.

Bên cạnh đó, việc thay đổi thuật ngữ, nội hàm này còn giúp Việt Nam đáp ứng được đầy đủ các tiêu chí để được công nhận là nước có nền kinh tế thị trường đầy đủ theo quy định của Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu⁵, việc công nhận này có ý nghĩa rất lớn khi Việt Nam đối mặt với các vụ kiện chống bán phá giá hay các rào cản thương mại phi thuế quan khác.

Mặc dù vậy, để đảm bảo sự phát triển bền vững, hài hòa giữa mục tiêu phát triển kinh tế với an sinh xã hội, bảo vệ môi trường và đặc biệt là hài hòa lợi ích giữa Nhà nước, người dân và nhà đầu tư, việc làm quan trọng là nên có sự xác định rõ ranh giới các dự án phát triển kinh tế, thu hút đầu tư trong trường hợp nào Nhà nước sẽ thu hồi, trong trường hợp nào chủ đầu tư phải thỏa thuận để nhận chuyển nhượng, thuê lại đất hoặc nhận góp vốn bằng quyền SDD với người đang SDD.

3. Trường hợp chủ đầu tư phải tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Theo quy định của Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành, chủ đầu tư sẽ phải thực hiện thỏa thuận nhận chuyển nhượng, thuê hoặc nhận góp vốn bằng quyền SDD từ người đang sử dụng trong các trường hợp sau đây:

*Thứ nhất, phù hợp với kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố*⁶. Thông qua quy hoạch SDD và kế hoạch SDD, Nhà nước thực hiện quyền định đoạt đối với đất đai. Vì vậy, vai trò của quy hoạch, kế hoạch SDD càng có ý nghĩa to lớn trong việc điều phối quan hệ cung, cầu đất đai trong điều kiện nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế thế giới hiện nay, nhằm sử dụng hiệu quả, hợp lý và tiết kiệm nguồn tài nguyên quý giá cho phát triển đất nước.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 15/5/2014 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, điều kiện tiên quyết đầu tiên để chủ đầu tư có thể tiến hành thỏa thuận với người SDD là khu vực dự án định đầu tư, thỏa thuận phải phù hợp với kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện đã được phê duyệt và công bố. Đây là điều kiện quyết định đầu tiên bởi lẽ, quy hoạch SDD chính là quy định khung hướng dẫn cách sử dụng, điều phối đất đai sao cho phù hợp và mang lại lợi ích kinh tế, cũng như quốc phòng, an ninh, trật tự xã hội cao nhất. Do đó, nếu muốn được áp dụng cơ chế tự thỏa thuận với người SDD thì trước hết dự án đầu tư của chủ đầu tư phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch SDD, cụ thể ở đây là kế hoạch SDD hàng năm của cấp huyện nơi chủ đầu tư có kế hoạch đầu tư kinh doanh.

Tuy nhiên, nếu như khu vực dự kiến đầu tư có phạm vi nằm trên địa bàn từ hai đơn vị cấp huyện trở lên, và mỗi huyện có kế hoạch SDD khác nhau, thì trong trường hợp này, chủ đầu tư có thể áp dụng cơ chế tự thỏa thuận với người SDD theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 16 Nghị định số

5 Criteria of market economy, <http://www.china.org.cn/english/2003chinamarket/79507.htm>, truy cập ngày 19/02/2018. Xem thêm Khoản 18 Điều 1677 Luật về Thuế hải quan của Hoa Kỳ (19U. S. C -- 1677(18)).

6 Khoản 1 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.

43/2014/NĐ-CP hay không? Chúng tôi cho rằng, do pháp luật giới hạn phạm vi áp dụng cơ chế tự nguyện thỏa thuận chuyển dịch đất đai, do đó, khi rơi vào trường hợp giả định trên, chủ đầu tư chỉ có thể áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện ở địa phương nào mà dự án đầu tư phù hợp với kế hoạch SĐĐ của cấp huyện, còn phần còn lại thuộc địa phương khác mà không phù hợp kế hoạch SĐĐ của cấp có thẩm quyền thì khó có thể thực hiện, hoặc đơn giản hơn, chủ đầu tư có thể chọn địa điểm đầu tư khác hoặc xin Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất.

Thứ hai, trên địa bàn không còn quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp. Đối với điều kiện này, mặc dù dự án đầu tư phù hợp với kế hoạch SĐĐ của cấp huyện, nhưng nếu trên địa bàn còn quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh phù hợp (quỹ đất do Tổ chức phát triển quỹ đất đầu tư, khai thác) thì chủ đầu tư sẽ thuê hoặc đấu giá quyền SĐĐ đối với quỹ đất trên mà không thể tự thỏa thuận với người SĐĐ. Quy định này nhằm ưu tiên sử dụng tối đa diện tích đất đã được giải phóng mặt bằng, tránh tình trạng đã có sẵn quỹ đất mà chủ đầu tư lại đi thỏa thuận với người dân ở địa điểm khác dẫn đến việc không sử dụng được hết diện tích đất, gây lãng phí tài nguyên đất.

Tuy nhiên, nếu trên địa bàn vẫn còn quỹ đất (theo quy hoạch) nhưng chưa được giải phóng mặt bằng (tức là Tổ chức phát triển quỹ đất chưa đầu tư, khai thác quỹ đất đó) thì chủ đầu tư có thể tự thỏa thuận với người dân được hay không? Thiết nghĩ, trong tình huống này chủ đầu tư vẫn có thể áp dụng cơ chế thỏa thuận với người đang

SĐĐ bởi hai lý do: (i) phù hợp với quy định địa phương hết quỹ đất đã được giải phóng mặt bằng phù hợp với mục đích đầu tư sản xuất, kinh doanh; (ii) khi áp dụng cơ chế này sẽ giúp giảm gánh nặng cho địa phương khi thực hiện việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, hạn chế được vấn đề khiếu nại, khiếu kiện liên quan đến quá trình Nhà nước thu hồi đất và giải phóng mặt bằng.

Thứ ba, điều kiện khác⁷

i) Trong trường hợp chủ đầu tư thực hiện phương thức nhận chuyển nhượng quyền SĐĐ mà phải chuyển mục đích SĐĐ thì chỉ được thực hiện sau khi Ủy ban nhân dân (UBND) cấp có thẩm quyền có văn bản cho phép chuyển mục đích SĐĐ, cho phép điều chỉnh thời hạn SĐĐ cho phù hợp với việc SĐĐ để sản xuất, kinh doanh.

ii) Đối với trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất mà người đang SĐĐ không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền SĐĐ theo quy định của pháp luật về đất đai thì chủ đầu tư được phép thỏa thuận mua tài sản gắn liền với đất của người đang SĐĐ, Nhà nước thực hiện thu hồi đất, chuyển mục đích SĐĐ và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án. Nội dung hợp đồng mua bán tài sản gắn liền với đất phải thể hiện rõ người bán tài sản tự nguyện trả lại đất để Nhà nước thu hồi đất và cho người mua tài sản thuê đất.

(iii) Trường hợp diện tích đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích đất thuộc quỹ đất nông nghiệp sử dụng vào mục đích công ích hoặc có phần diện tích đất mà người đang SĐĐ không có quyền chuyển nhượng, cho thuê, góp vốn bằng quyền SĐĐ theo quy định của pháp

7 Khoản 3, 4 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.

luật về đất đai và không có tài sản gắn liền với đất thì UBND cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án đối với diện tích đất đó⁸.

(iv) Trường hợp đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh có phần diện tích do Nhà nước giao đất để quản lý quy định tại Điều 8 của Luật Đất đai năm 2013 thì UBND cấp có thẩm quyền quyết định thu hồi đất và cho chủ đầu tư thuê đất để thực hiện dự án⁹.

(v) Trường hợp SDD để thực hiện dự án đầu tư thông qua hình thức mua tài sản gắn liền với đất, nhận chuyển nhượng, thuê quyền SDD, nhận góp vốn bằng quyền SDD mà có thời hạn SDD khác nhau thì thời hạn SDD được xác định lại theo thời hạn của dự án đầu tư quy định tại khoản 3 Điều 126 của Luật Đất đai năm 2013; trường hợp không thuộc diện thực hiện thủ tục đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư thì thời hạn SDD do UBND cấp có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất quyết định nhưng không được vượt quá 50 năm. Trường hợp nhận chuyển nhượng quyền SDD đối với loại đất được sử dụng ổn định lâu dài thì thời hạn SDD được xác định lại là ổn định lâu dài¹⁰.

Việc SDD vào mục đích sản xuất kinh doanh thông qua hình thức mua tài sản gắn liền với đất, nhận chuyển nhượng, thuê quyền SDD, nhận góp vốn bằng quyền SDD chỉ thực hiện đối với các trường hợp quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013¹¹.

4. Những bất cập trong việc xác định căn cứ và phạm vi áp dụng quy định Nhà nước thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng

Bên cạnh những điểm tích cực nêu trên, quy định Nhà nước thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng còn bộc lộ một số bất cập sau đây:

Một là, vẫn chưa có văn bản hướng dẫn, giải thích rõ thế nào là mục đích công cộng hay lợi ích công cộng, quốc gia. Với cách xác định dự án phát triển kinh tế - xã hội vì mục đích quốc gia, công cộng như hiện nay bằng phương pháp liệt kê tên dự án sẽ giúp ngăn chặn việc lạm dụng chế định này để thu hồi đất cho các dự án thuần kinh tế, chỉ phục vụ cho mục tiêu lợi nhuận của nhà đầu tư. Tuy nhiên, phương pháp này có thể dẫn đến một số bất cập sau: (i) do quy định theo cách liệt kê tên dự án, nên sẽ thiếu sự linh động và vì vậy, cơ quan có thẩm quyền có thể rơi vào trường hợp khó xử lý khi cần thu hồi đất vì mục đích quốc gia, công cộng nhưng thời điểm ban hành văn bản chưa dự liệu được hết các tình huống phát sinh trên thực tế¹²; (ii) trong quy định hiện hành có một số thuật ngữ như “chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn”, “vùng phụ cận” ... chưa được định nghĩa, giải thích rõ ràng nên có thể dẫn đến sự khó khăn trong cách hiểu và áp dụng hoặc tạo kẽ hở để vận dụng một cách tùy tiện.

8 Khoản 5 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (khoản này được bổ sung bởi khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.

9 Khoản 6 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (khoản này được bổ sung bởi khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

10 Khoản 7 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (khoản này được bổ sung bởi khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

11 Khoản 8 Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (khoản này được bổ sung bởi khoản 15 Điều 3 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP).

12 Jonathan Mills Lindsay, PPP Insights: Compulsory Acquisition of Land and Compensation in Infrastructure Projects, <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/ppp-insights-compulsory-acquisition-land-and-compensation-infrastructure-projects-0>, truy cập ngày 04/6/2018.

Hai là, chưa xác định rõ quy mô dự án (về diện tích và vốn đầu tư) nào thì chủ đầu tư phải thực hiện thỏa thuận SDD, dự án gì Nhà nước thu hồi. Luật Đầu tư năm 2014 và Luật Đầu tư công năm 2014 đã có quy định về những dự án thuộc thẩm quyền chấp thuận đầu tư của Quốc hội và Thủ tướng Chính phủ, nhưng ở cấp tỉnh chưa có quy định cụ thể. Từ đó, nếu những dự án có quy mô tương đối nhỏ, nhưng lại được xác định là vì “quốc gia, công cộng” và cơ quan nhà nước có thẩm quyền đứng ra thu hồi theo quy định của Điều 62 Luật Đất đai năm 2013, sẽ dẫn đến sự không đồng thuận cao từ người bị thu hồi đất.

Ba là, chưa xác định rõ ranh giới giữa trường hợp Nhà nước thu hồi đất để tạo quỹ đất sạch để đấu giá quyền SDD phục vụ sản xuất, kinh doanh, thương mại, dịch vụ với trường hợp nhà đầu tư phải tự thỏa thuận nhận chuyển nhượng quyền SDD để sử dụng vào mục đích sản xuất, kinh doanh. Ngoài ra, quy định hiện hành chưa xác định rõ ranh giới giữa kêu gọi xã hội hóa thực hiện một số dự án của Nhà nước với việc thu hồi đất để chủ đầu tư làm dự án. Mặc dù hiện nay cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện đã được điều chỉnh bởi Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP (được bổ sung bởi khoản 15 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP). Tuy nhiên, những quy định trên còn mang tính chung chung và thiếu cơ sở pháp lý hướng dẫn việc phân định rõ ràng trường hợp chủ đầu tư SDD phải thực hiện theo cơ chế thỏa thuận với người đang SDD hoặc thuộc trường hợp

Nhà nước thu hồi. Thêm vào đó, chưa có sự rõ ràng về điều kiện áp dụng cơ chế đầu tư khai thác quỹ đất của Tổ chức phát triển quỹ đất và điều kiện về không còn quỹ đất tại địa phương để chủ đầu tư áp dụng cơ chế thỏa thuận chuyển nhượng, thuê lại hoặc nhận góp vốn bằng quyền SDD.

5. Một số kiến nghị

Thứ nhất, cần ban hành quy định xác định rõ những vấn đề, lĩnh vực nào là lợi ích quốc gia, công cộng ở Việt Nam và các tổ chức, cá nhân phải tôn trọng, ưu tiên những vấn đề, trường hợp đó¹³.

Thứ hai, cần ban hành văn bản giải thích về các thuật ngữ chưa rõ nghĩa, nội hàm tại Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 để thống nhất cách hiểu và áp dụng giữa các địa phương trên cả nước.

Thứ ba, cần ban hành cơ chế hướng dẫn rõ trường hợp nào người bị thu hồi đất có thể tự mình hoặc hợp tác với nhà đầu tư thực hiện dự án theo đúng kế hoạch SDD của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không bị thu hồi đất.

Thứ tư, xác định rõ dự án thuộc khoản 3 Điều 62 Luật Đất đai năm 2013 có quy mô diện tích và mức vốn đầu tư như thế nào thì thuộc thẩm quyền chấp thuận thu hồi đất của HĐND cấp tỉnh và trường hợp nào nhà đầu tư phải áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện theo Điều 73 Luật Đất đai năm 2013. Đồng thời, xác định rõ ranh giới áp dụng cơ chế chuyển dịch đất đai bắt buộc với cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện, trong trường hợp dự án phù hợp với quy hoạch, kế hoạch SDD ■

13 Chris Wheeler, The public interest we know it's important, but do we know what it means, <http://www5.austlii.edu.au/journals/AIAdminLawF/2006/2.pdf>, truy cập ngày 04/6/2018.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TỘI BUÔN LẬU, TỘI SẢN XUẤT, BUÔN BÁN HÀNG GIẢ

Nguyễn Văn Hương*

* PGS. TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hàng giả, tội buôn lậu, tội sản xuất, buôn bán hàng giả

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/06/2019

Biên tập : 12/07/2019

Duyệt bài : 17/07/2019

Article Infomation:

Keywords: counterfeit goods; smuggling criminal; criminal of production and trading of counterfeit goods.

Article History:

Received : 17 Jun 2019

Edited : 12 Jul. 2019

Approved : 17 Jul. 2019

Tóm tắt:

Bài viết phân tích một số vướng mắc, bất cập khi áp dụng Bộ luật hình sự xử lý tội buôn lậu và các tội sản xuất, buôn bán hàng giả trong thực tiễn. Việc nhận thức và áp dụng Bộ luật hình sự trong một số trường hợp không bảo đảm sự chính xác có thể xuất phát từ những quy định thiếu chính xác của các văn bản pháp luật khác nhau. Từ đó, tác giả bài viết đề xuất các giải pháp sửa đổi các quy định này bảo đảm cho các quy định của Bộ luật hình sự được nhận thức và áp dụng đúng, chính xác trong thực tiễn.

Abstract

This article provides analysis of a number of shortcomings, inadequacies of the Criminal Code to deal with the smuggling criminal, production and trading criminal of counterfeit goods. The awareness and application of the Criminal Code in some cases do not guarantee the accuracy, which might be stem from the inappropriate provisions in different legal documents. Then, the author has proposed solutions to amend these regulations to ensure that the provisions of the Criminal Code are in proper awareness and applied correctly and accurately in practices.

1. Những bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật về tội buôn lậu, tội sản xuất, buôn bán hàng giả

Nghiên cứu các tội buôn lậu và các tội sản xuất, buôn bán hàng giả và việc áp dụng xử lý các tội này trong thực tiễn những năm gần đây, chúng tôi nhận thấy có một số điểm bất cập trong quy định của pháp luật dẫn đến việc áp dụng các tội này không đúng, không chính xác.

Theo quy định của Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015), tội buôn lậu được hiểu là hành vi buôn bán qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại trái pháp luật hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý trị giá từ 100.000.000 đồng (trở lên) hoặc dưới 100.000.000 đồng nhưng thuộc một trong các trường hợp (được quy định tại điểm a hoặc điểm b khoản 1 Điều 188 BLHS).

Tính trái pháp luật của hành vi buôn bán (nêu trên) thể hiện bằng việc là hành vi buôn bán qua biên giới hoặc từ khu phi thuế quan vào nội địa hoặc ngược lại (các đối tượng hàng hóa, tiền Việt Nam, ngoại tệ...) trái với quy định của pháp luật như không khai báo, khai báo gian dối... hoặc có sự trốn tránh kiểm soát của cơ quan có thẩm quyền (như cơ quan hải quan, biên phòng...).

Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là hành vi buôn bán (trao đổi) những thứ biết rõ là hàng giả nhằm thu lợi bất chính (bao gồm cả hành vi chào hàng, bày bán, lưu giữ, bảo quản, vận chuyển, xuất nhập khẩu...)¹.

Theo quy định của BLHS, dấu hiệu hành vi phạm tội của 2 tội nêu trên khá rõ, việc xác định tội phạm (định tội) đối với các hành vi phạm tội của các tội này (có lẽ) không có vấn đề cần phải bàn cãi. Tuy nhiên, vấn đề phát sinh là việc *người phạm tội có hành vi buôn bán hàng giả qua biên giới*. Hành vi buôn bán hàng giả qua biên giới sẽ bị xử lý về tội buôn lậu (Điều 188 BLHS) hay tội sản xuất, buôn bán hàng giả (theo các Điều 192 đến Điều 195 BLHS, tùy theo đối tượng hàng giả tương ứng được quy định tại các điều luật này) với tình tiết định khung hình phạt tăng nặng “buôn bán qua biên giới” (điểm 1 khoản 2 Điều 192 hoặc điểm e khoản 2 Điều 193, 194, 195 BLHS)?

Trong thực tiễn, “có thể” do nhận thức không đúng nên có trường hợp người phạm tội có hành vi buôn bán (nhập khẩu) thuốc chữa bệnh giả qua biên giới mà khi xét xử, Tòa án đã kết án người phạm tội về tội buôn lậu². Tuy nhiên, khi trả lời về những bức xúc của dư luận về tội danh đối với người phạm tội trong vụ án này, có ý kiến cho rằng, “về tội danh, có ý kiến xử là tội “buôn lậu” hay tội “sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh”. Bây giờ chúng ta phải thừa nhận một điều rằng, xử tội nào cũng phải thiếu một vế. Xử tội “buôn lậu” thì thiếu vế “hàng giả”, xử tội “hàng giả” thì thiếu vế “buôn lậu”. Bởi vậy, không thể nào trọn vẹn hết³. ... Quan điểm buôn lậu ở đây là buôn lậu trái phép qua biên giới và không phụ thuộc hàng giả, hàng kém chất lượng... Còn nếu xử tội hàng giả thì đó là hành vi buôn bán (trao đổi) những thứ biết rõ là hàng giả (trong nước) chứ không có yếu tố buôn lậu qua biên giới. Rõ ràng đây là yếu tố buôn lậu”⁴.

Bản án sơ thẩm đối với vụ án (nêu trên) sau đó đã bị hủy để điều tra xét xử lại theo hướng xử lý về hành vi buôn bán thuốc chữa bệnh giả⁵. Ở đây, vấn đề mấu chốt là dấu hiệu “hàng hóa” (đối tượng của tội buôn lậu) được quy định tại Điều 188 BLHS có bao gồm hàng giả hay không? Nếu “hàng hóa” không bao gồm “hàng giả” thì việc nhận thức sai, dẫn đến định tội danh sai của

1 Xem thêm:

- Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình luật hình sự Việt Nam – Phần các tội phạm, sdd, tr.282.

- Nguyễn Ngọc Hòa, Bình luận khoa học BLHS năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017, sdd, tr.388, 389.

2 Xem: Lê Đình, Nguyễn Tổng giám đốc VN Pharma nhập thuốc trị ung thư giả nhận 12 năm tù <http://baophapluat.vn/phap-dinh/nguyen-tong-giam-doc-vn-pharma-nhap-thuoc-tri-ung-thu-gia-nhan-12-nam-tu-351090.html> (truy cập 4/6/2019).

3 Xem: Linh An, Chánh án TAND TP. Hồ Chí Minh: Vụ VN Pharma như tảng băng chìm chưa nổi lên <https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/chong-tham-nhung/chanh-an-tand-tp-hcm-vu-vn-pharma-tang-bang-chim-chua-noi-len-396137.html> (truy cập ngày 4/6/2019).

4 Xem: Linh An, tldd.

5 Xem: Ái Chân, Vụ VN Pharma – Hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để điều tra lại, <http://www.sggp.org.vn/vu-vn-pharma-huy-toan-bo-ban-an-so-tham-de-dieu-tra-lai-478841.html> (truy cập 4/6/2019).

- Bùi Phan, Thay đổi toàn bộ tội danh của 12 bị cáo trong vụ VN Pharma, <http://cand.com.vn/Phap-luat/Xung-quanh-vu-VN-Pharma-Nong-Thay-doi-toan-bo-toi-danh-cua-12-bi-cao-544193/> (truy cập 4/6/2019).

Tòa án đã xét xử vụ án nêu trên là không thể chấp nhận được. Nếu “hàng hóa” bao gồm cả “hàng giả” thì việc xét xử hành vi buôn bán “thuốc chữa bệnh giả” qua biên giới về tội buôn lậu của tòa án đã xét xử vụ án nêu trên là chấp nhận được.

Vậy, hàng hóa là gì, hàng giả là gì, pháp luật Việt Nam có quy định “hàng hóa giả” không?

- Hàng hóa: Hiện nay không có văn bản nào đưa ra định nghĩa hay khái niệm về “hàng hóa” mà chỉ có một số quy định liệt kê các đối tượng hàng hóa. Ví dụ: Điều 3 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “Hàng hóa bao gồm: a) Tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai; b) Những vật gắn liền với đất đai”; khoản 2 Điều 3 Luật Giao thông đường bộ năm 2008 quy định: “Hàng hóa là máy móc, thiết bị, nguyên vật liệu, nhiên liệu, hàng tiêu dùng, động vật sống và các động sản khác được vận chuyển bằng phương tiện giao thông

đường bộ”...

Theo Từ điển Tiếng Việt, hàng hóa được hiểu là: “sản phẩm do lao động làm ra được mua bán trên thị trường”⁶.

Tương tự như vậy, một số công trình khoa học cũng định nghĩa: “Hàng hóa là sản phẩm của lao động có thể thỏa mãn một nhu cầu nào đó của con người thông qua trao đổi, mua bán”⁷. Theo đó, hàng hóa có hai thuộc tính là: giá trị *sử dụng* và giá trị⁸. Đây là thuộc tính không thể thiếu của hàng hóa. Nói một cách khác, một vật chỉ được coi là hàng hóa khi nó có giá trị sử dụng và giá trị⁹. Nhà nước khuyến khích sản xuất hàng hóa, bảo vệ việc sản xuất hàng hóa là nhằm làm cho hàng hóa được sản xuất ra ngày càng nhiều, có giá trị cao, thỏa mãn ngày càng nhiều các nhu cầu của con người và xã hội.

Bên cạnh hàng hóa, có nhiều văn bản pháp luật còn quy định hàng giả. Vậy, hàng giả là gì và theo quy định của pháp luật Việt Nam, có “hàng hóa giả” không?

6 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt (Hoàng Phê chủ biên), Nxb Đà Nẵng và Trung tâm Từ điển học, năm 2000, tr.421.
7 Xem:

Hội đồng Trung ương chỉ đạo biên soạn Giáo trình quốc gia các bộ môn khoa học Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, Giáo trình Kinh tế học chính trị Mác – Lênin, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội 2002, tr.118.

Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Giáo trình trung cấp lý luận chính trị - hành chính: Những vấn đề cơ bản của chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, Nxb Lý luận chính trị, 2019, tr.131.

8 Giá trị sử dụng của hàng hóa là công dụng của hàng hóa có thể thỏa mãn một nhu cầu nào đó của con người (trong việc sử dụng hay tiêu dùng). Giá trị sử dụng là thuộc tính của hàng hóa nhưng không phải là giá trị sử dụng cho người trực tiếp sản xuất ra hàng hóa mà là cho người khác, cho xã hội, thông qua trao đổi, mua bán. Giá trị sử dụng của hàng hóa là vật mang giá trị trao đổi. Giá trị trao đổi của hàng hóa là một quan hệ về số lượng, một tỷ lệ trao đổi giữa những giá trị sử dụng khác nhau nhưng nó đều có điểm chung là sản phẩm của lao động, được kết tinh từ lao động của con người. Ví dụ, 1m vải = 5kg thóc, tức là người thợ mất thời gian, công sức trong một ngày để sản xuất ra 1m vải và người nông dân mất thời gian, công sức tương tự để sản xuất được 5kg thóc. Giá trị trao đổi là hình thức biểu hiện của giá trị; giá trị sử dụng là nội dung, là cơ sở của giá trị trao đổi. Người sản xuất làm ra hàng hóa để bán, nên mục đích của họ là giá trị chứ không phải là giá trị sử dụng. Họ chú ý đến giá trị sử dụng – làm ra sản phẩm tốt cũng chính là để đạt mục đích là giá trị. Người mua cần giá trị sử dụng, nhưng muốn có giá trị sử dụng thì trước hết họ phải trả giá trị (của hàng hóa) cho người sản xuất ra nó. Giá trị của hàng hóa là lao động xã hội của người sản xuất hàng hóa kết tinh trong hàng hóa. Chất của giá trị là lao động. Lượng của giá trị là số lượng lao động của người sản xuất kết tinh trong hàng hóa. Giá trị là cơ sở của giá trị trao đổi, còn giá trị trao đổi là hình thức biểu hiện của giá trị. Nhà nước khuyến khích sản xuất hàng hóa là nhằm làm cho hàng hóa sản xuất ngày càng nhiều, có giá trị cao, thỏa mãn ngày càng nhiều các nhu cầu của con người và xã hội.

9 Xem thêm:

Hội đồng Trung ương chỉ đạo biên soạn Giáo trình quốc gia các bộ môn khoa học Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, Giáo trình Kinh tế học chính trị Mác – Lênin, sdd, tr.118-122.

Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Giáo trình trung cấp lý luận chính trị - hành chính: Những vấn đề cơ bản của chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, sdd, tr.131-133.

Từ trước đến nay, trong các văn bản pháp luật của nước ta (ngoại trừ Nghị định số 140 ngày 25/4/1991 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) quy định về kiểm tra, xử lý việc sản xuất, buôn bán hàng giả¹⁰) chưa có văn bản pháp luật nào quy định khái niệm hay định nghĩa về hàng giả, mà chỉ nêu, liệt kê một số loại hàng giả (như hàng giả về nội dung, hàng giả về hình thức)¹¹.

Vậy, hàng giả là gì?

“Giả” thì không phải là thật. “Giả” thì không hợp pháp. “Giả” thì thường gắn với việc gian dối và không được Nhà nước và xã hội thừa nhận. Vì vậy, để giải thích khái niệm hàng giả có lẽ phải đặt hàng giả đối lập với hàng thật, đối lập với sản phẩm/hàng hóa được Nhà nước cho phép hay thừa nhận để giải thích, để định nghĩa. Mặt khác, trong tiếng Việt rất khó có thể tìm được từ thay thế cho từ “hàng giả”. Vì vậy, theo Từ điển Giải thích thuật ngữ luật học, khái niệm hàng giả được hiểu là: “Thứ không có giá trị sử dụng của loại hàng mà nó mang tên (hàng giả về nội dung) hoặc tuy có giá trị sử dụng của loại hàng mang tên nhưng mang nhãn hiệu của cơ sở sản xuất khác nhằm lừa dối khách hàng (hàng giả về hình thức)”¹².

Hàng hóa và sản xuất hàng hóa được Nhà nước bảo hộ và khuyến khích sản xuất. Ngay cả khi Nhà nước chưa quy định, bảo hộ thì hàng hóa (sản phẩm được con người tạo ra theo cách tự nhiên để mua bán, trao

đổi) cũng đã được xã hội thừa nhận. Hàng giả - vì gắn với sự gian dối, không trung thực nên không được Nhà nước cho phép, bị Nhà nước cấm và xã hội không thừa nhận (ngay cả khi nó có thể dùng, sử dụng được)¹³. Hàng giả - vì không được Nhà nước cho phép, bị Nhà nước cấm và không được xã hội thừa nhận nên nó không có giá trị trao đổi. Nói một cách khác, hàng giả thì không có giá trị. Như vậy, hàng giả không phải là hàng hóa. Khi nói đến hàng hóa thì chỉ có thể là hàng hóa “thật”, hàng hóa “hợp pháp”. Tương tự như vậy, nói đến hàng giả thì chỉ có thể là hàng giả/thứ hàng không hợp pháp, không có giá trị mà không thể nói là “hàng hóa giả” hay không thể giải thích hay định nghĩa “hàng giả là hàng hóa...”. Nếu nhận thức như vậy thì hành vi buôn bán, nhập khẩu thuốc chữa bệnh giả qua biên giới (nêu ở phần trên) sẽ không thể bị nhầm lẫn, không thể bị kết án về tội buôn lậu (vì dấu hiệu cấu thành tội buôn lậu được BLHS quy định là “... hàng hóa...”).

Trong thực tế, (có thể do sự hạn chế bởi ngôn ngữ) mà nhà lập pháp cũng như nhà giải thích pháp luật đã quy định hoặc giải thích không đúng về hàng giả, thậm chí là có sự đồng nhất “hàng giả” với “hàng hóa”. Sự nhầm lẫn này không xảy ra đối với các quy định của BLHS nhưng đã xảy ra trong nhiều văn bản pháp luật khác có liên quan đến quy định của BLHS. Ví dụ, khoản 33 Điều 2 Luật Dược năm 2006 quy

10 Khái niệm hàng giả trong văn bản này cũng không chính xác.

11 Xem:

Điều 5 Pháp lệnh trừng trị tội đầu cơ, buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép năm 1982;

Điều 167 BLHS năm 1985;

Điều 156, 157, 158 BLHS năm 1999;

Điều 192, 193, 194, 195 BLHS năm 2015;

Điều 2 Luật Dược năm 2006;

Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ về quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

12 Trường Đại học Luật Hà Nội, Từ điển Giải thích thuật ngữ luật học, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1999, tr.57.

13 Cần chú ý phân biệt hàng giả với những hàng hóa (hàng thật) có tên là “giả” như là răng giả, hoa giả, chân tay giả... Trong thực tế, người ta không thể “làm” được “răng thật”, “chân tay thật” mà chỉ có thể “làm” được răng giả, chân tay giả hoặc chỉ có thể “trồng” được hoa thật mà thôi.

định: “Thuốc giả là thuốc được sản xuất thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Không có dược chất, dược liệu; b) Có dược chất không đúng với dược chất ghi trên nhãn...”¹⁴. Tương tự như vậy, khoản 8 Điều 3 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ quy định: “Hàng giả” gồm: a) Hàng hóa không có giá trị sử dụng, công dụng;...b) Hàng hóa có hàm lượng định lượng chất chính hoặc tổng các chất dinh dưỡng hoặc đặc tính kỹ thuật cơ bản khác chỉ đạt mức từ 70% trở xuống so với tiêu chuẩn chất lượng...”¹⁵. Trong nhiều văn bản pháp luật khác (từ trước đến nay) cũng có quy định tương tự¹⁶.

Như vậy, theo cách quy định của các văn bản nêu trên: “thuốc giả là thuốc”, “hàng giả là hàng hóa”..., thì các văn bản này đã “vô tình” coi hàng giả là hàng hóa và điều này dẫn đến những nhận thức không đúng khi áp dụng luật. Chúng tôi cho rằng, trong tiếng Việt rất khó có thể tìm được từ thay thế tương đương cho cụm từ “hàng giả” để định nghĩa hay giải thích khái niệm cho cụm từ hàng giả, nhưng không thể coi/giải thích “hàng giả là hàng hóa” hay “thuốc giả là thuốc”. Có thể coi/quan niệm hay giải thích hàng giả là *thứ/những thứ* (có đặc điểm cụ thể) như thế nào đó nhưng không thể coi/nói hoặc giải thích *hàng giả là hàng hóa* hay *thuốc giả là thuốc*. Việc coi, quy định như vậy đã đánh đồng, làm mờ nhạt, thậm chí làm mất đi bản chất thực và tính trái pháp luật của hàng giả. Bản chất của hàng giả là *thứ/những thứ không có giá trị sử dụng của*

loại hàng mà nó mang tên hoặc tuy có giá trị sử dụng của loại hàng mang tên nhưng mang nhãn hiệu của cơ sở sản xuất khác nhằm lừa dối khách hàng (gian dối, trái pháp luật). Vì vậy, hàng giả (khi bị xử lý dưới góc độ hành chính hoặc hình sự) đều bị tịch thu tiêu hủy (đối với hàng giả gây nguy hại cho xã hội hoặc không có giá trị sử dụng) hoặc (có thể) được cơ quan có thẩm quyền cho phép đưa vào lưu thông khi đáp ứng điều kiện nhất định như “bị buộc loại bỏ các yếu tố vi phạm trên nhãn mác, bao bì hoặc gia công, chế biến lại để hàng hoá đảm bảo tính hợp pháp khi lưu thông hoặc tận dụng làm nguyên liệu”¹⁷. Ví dụ, đường kính giả có thể được sử dụng làm nguyên liệu cho nhà máy đường, nguyên liệu cho sản xuất bánh kẹo, rượu còn...; xăng dầu giả nếu không thể chiết xuất, tách bỏ phụ gia, tạp chất thì có thể sử dụng cho các nhà máy sản xuất sơn, chất tẩy rửa... Trường hợp này hàng giả có thể và chỉ trở thành hàng hóa khi có sự cho phép (quyết định bằng văn bản) của cơ quan có thẩm quyền và khi nó đáp ứng được những điều kiện nhất định (đã nêu trên).

Tóm lại, chúng ta có thể khẳng định: hàng giả không phải là hàng hóa. Trong thực tế chỉ có *hàng hóa* (sản phẩm được sản xuất ra hợp pháp, được Nhà nước và xã hội thừa nhận) và *hàng giả* (thứ/những thứ được làm/tạo ra một cách bất hợp pháp, bị Nhà nước cấm). Hàng hóa và hàng giả là hai khái niệm khác nhau. Trong thực tế chỉ có khái niệm hàng hóa và khái niệm hàng giả mà không thể có khái niệm “hàng hóa giả”.

14 Xem: Khoản 33 Điều 2 Luật Dược năm 2006.

15 Xem: Khoản 8 Điều 3 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ (tldd).

16 Xem:

Điều 3 Nghị định số 140-HĐBT của Hội đồng Bộ trưởng ngày 25/4/1991 quy định về kiểm tra, xử lý việc sản xuất, buôn bán hàng giả.

Mục III Thông tư số 10/2000/TTLT-BTM-BTC-BCA-BKHCNMT của Bộ Thương mại, Bộ Tài chính, Bộ Công an và Bộ Khoa học Công nghệ ngày 27/4/2000 hướng dẫn thi hành Chi thị số 31/1999/CT-TTg ngày 27/10/1999 của Thủ tướng Chính phủ về đấu tranh chống sản xuất và buôn bán hàng giả.

17 Xem thêm:

Khoản 4 các Điều 12, 13, 14, 15 3 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ (tldd);

Tiểu mục 6.3 tại mục V Thông tư số 10/2000/TTLT-BTM-BTC-BCA-BKHCNMT (tldd);...

2. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về tội buôn lậu và các tội sản xuất, buôn bán hàng giả

Những phân tích trên đây cho thấy, việc quy định/coi/gọi hàng giả là hàng hóa là hoàn toàn sai. Điều này làm cho khái niệm hàng hóa, hàng giả không phản ánh đúng bản chất của hàng hóa và bản chất của hàng giả. Chính điều này có thể dẫn đến nhận thức và áp dụng pháp luật (trong đó có quy định của BLHS) không được đúng đắn, chính xác trong thực tiễn. Việc nhận thức các quy định của BLHS không đúng dẫn đến việc định tội danh cũng như áp dụng hình phạt đối với người phạm tội không đúng trong thực tiễn. Điều này cũng đặt ra đòi hỏi là các cơ quan có thẩm quyền, trước hết là cơ quan lập pháp và các cơ quan hướng dẫn, giải thích pháp luật cần rà soát các văn bản, hủy bỏ hoặc sửa đổi các quy định không phù hợp để việc áp dụng pháp luật nói chung, áp dụng quy định của BLHS nói riêng được đúng đắn, chính xác. Cụ thể là:

- *Thứ nhất*, cần rà soát, sửa đổi các văn bản luật trong đó có các quy định (có tính định nghĩa) về “hàng giả”. Cụ thể, cần sửa đổi khoản 33 và khoản 34 Điều 2 BLHS

theo hướng không coi thuốc giả không phải là thuốc; dược liệu giả là dược liệu. Theo đó khoản 33, 34 Điều 2 BLHS được viết lại như sau: “Thuốc giả là thứ/những thứ...” (khoản 33); “Dược liệu giả là thứ/những thứ không có giá trị sử dụng của dược liệu mà nó mang tên...” (khoản 34).

Thứ hai, cần rà soát, sửa đổi các văn bản hướng dẫn áp dụng luật như nghị định, thông tư... trong đó có các quy định (có tính định nghĩa) về “hàng giả”. Cụ thể, cần sửa đổi Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 và Nghị định số 124/2015/NĐ-CP ngày 19/11/2015 (sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ). Theo đó, thay cụm từ “hàng hóa” tại các điểm a, b, c, d, đ, e, g khoản 8 Điều bằng cụm từ “thứ/(hoặc) những thứ”.

Ngoài các văn bản này, các văn bản khác có quy định liên quan đến hàng giả, thuốc giả, các sản phẩm giả khác cũng phải được các cơ quan (đã ban hành văn bản) rà soát, sửa đổi để bảo đảm sự chính xác của quy định của pháp luật, qua đó bảo đảm sự nhận thức và áp dụng pháp luật thống nhất trong thực tiễn ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Hòa, *Bình luận khoa học BLHS năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017* (Phần các tội phạm), Quyển 1, Nxb Tư pháp, Hà Nội 2018.
2. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, *Giáo trình trung cấp lý luận chính trị - hành chính: Đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước Việt Nam về các lĩnh vực của đời sống xã hội*, Nxb Lý luận chính trị, 2019.
3. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, *Giáo trình trung cấp lý luận chính trị - hành chính: Những vấn đề cơ bản của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh*, Nxb Lý luận chính trị, 2019.
4. Hội đồng Trung ương chỉ đạo biên soạn Giáo trình quốc gia các bộ môn khoa học Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, *Giáo trình Kinh tế học chính trị Mác - Lênin*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2002.
5. Trường đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam - Phần các tội phạm*, (Quyển 1), Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2018.
6. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Từ điển giải thích thuật ngữ luật học*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 1999.
7. Viện ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt* (Hoàng Phê chủ biên), Nxb Đà Nẵng và TT Từ điển học, năm 2000.
8. Linh An, *Chánh án TAND TP.HCM: Vụ VN Pharma như tảng băng chìm chưa nổi lên* <https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/chong-tham-nhung/chanh-an-tand-tp-hcm-vu-vn-pharma-tang-bang-chim-chua-noi-len-396137.html>, truy cập ngày 4/6/2019.
9. Ái Chân, *Vụ VN Pharma - Hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để điều tra lại*, <http://www.sggp.org.vn/vu-vn-pharma-huy-toan-bo-ban-an-so-tham-de-dieu-tra-lai-478841.html> truy cập 4/6/2019.

10. Lê Đình, *Nguyên Tổng giám đốc VN Pharma nhập thuốc trị ung thư giả nhận 12 năm tù* <http://baophapluat.vn/phap-dinh/nguyen-tong-giam-doc-vn-pharma-nhap-thuoc-tri-ung-thu-gia-nhan-12-nam-tu-351090.html>; truy cập 4/6/2019.

11. Bùi Phan, *Thay đổi toàn bộ tội danh của 12 bị cáo trong vụ VN Pharma*, <http://cand.com.vn/Phap-luat/Xung-quanh-vu-VN-Pharma-Nong-Thay-doi-toan-bo-toi-danh-cua-12-bi-cao-544193/>; truy cập 4/6/2019.

12. *Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2011-2015 và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế xã hội 5 năm 2016 - 2020*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng; <http://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xii/bao-cao-danh-gia-ket-qua-thuc-hien-nhiem-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-5-nam-2011-2015-va-phuong-huong-1599>; truy cập 7/6/2019.

13. *Chiến lược ổn định và phát triển kinh tế - xã hội đến năm 2000*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII của Đảng, <http://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-vii/chien-luoc-on-dinh-va-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-den-nam-2000-1559>; truy cập ngày 7/6/2019.

14. *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII của Đảng, <http://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-vii/cuong-linh-xay-dung-dat-nuoc-trong-thoi-ky-qua-do-len-chu-nghia-xa-hoi-1558>; truy cập ngày 7/6/2019.

15. *Phương hướng, mục tiêu chủ yếu phát triển KT - XH trong 5 năm 1986 – 1990*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng. <http://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-vi/phuong-huong-muc-tieu-chu-yeu-phat-trien-kt-xh-trong-5-nam-1986-1990-1492>; truy cập ngày 7/6/2019.

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT ...

(Tiếp theo trang 22)

- Về kỹ thuật lập pháp, có thể quy định theo hướng nguyên tắc hoặc viện dẫn tùy theo việc Cơ quan soạn thảo và Cơ quan thẩm tra quyết định Luật Thanh niên là luật khung hay luật quy định chi tiết về chính sách, pháp luật đối với thanh niên.

Thứ ba, quy định về nghĩa vụ của thanh niên

- Cần nghiên cứu, rà soát để quy định nghĩa vụ của thanh niên trong các hoạt động đặc thù của thanh niên như khi tham gia tổ chức: Thanh niên xung phong thực hiện các nhiệm vụ đột xuất, cấp bách có khó khăn, gian khổ; Thanh niên tình nguyện hoạt động vì lợi ích của cộng đồng, của xã hội...

- Nghiên cứu để quy định cụ thể nội dung cần điều chỉnh, không quy định chung chung để bảo đảm tính khả thi của Luật.

5. Kiến nghị

- *Thứ nhất*, việc xây dựng Luật Thanh niên phải xuất phát từ việc nghiên cứu về thanh niên trên các phương diện *thanh niên*

là chủ thể quan hệ pháp luật; là đối tượng thụ hưởng chính sách, pháp luật về thanh niên; và là chủ thể thực hiện chính sách, pháp luật về thanh niên.

- *Thứ hai*, về hình thức, vai trò của thanh niên được thể hiện thông qua các tổ chức và hoạt động của các tổ chức của thanh niên. Theo nghĩa này, chính sách, pháp luật về thanh niên chính là chính sách, pháp luật về tổ chức và hoạt động của các tổ chức của thanh niên với tư cách là một loại chủ thể quan hệ pháp luật đặc biệt.

- *Thứ ba*, về nội dung, Luật Thanh niên phải đề cập tới các nhóm nội dung: i) chính sách, pháp luật về tổ chức và hoạt động của các tổ chức của thanh niên, ii) quyền và nghĩa vụ của các tổ chức thanh niên khi tham gia hoạt động xây dựng kinh tế, bảo vệ Tổ quốc hoặc thực hiện các nhiệm vụ chính trị mang tính chất phong trào ■

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ THỦ TỤC GIÁM ĐỐC THẨM TRONG PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ

Nguyễn Trung Kiên*

* ThS. Viện kiểm sát nhân dân tối cao

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015; giám đốc thẩm; kháng nghị giám đốc thẩm; hội đồng giám đốc thẩm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/07/2019

Biên tập : 16/08/2019

Duyệt bài : 21/08/2019

Article Information:

Keywords: the Criminal Procedure Code of 2015; cassation; reviews of the cassation; cassation review panel.

Article History:

Received : 10 Jul. 2019

Edited : 16 Aug. 2019

Approved : 21 Aug. 2019

Tóm tắt:

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã sửa đổi, bổ sung một số quy định về giám đốc thẩm trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003. Tuy nhiên, một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về giám đốc thẩm liên quan đến đối tượng, căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm và thẩm quyền của hội đồng giám đốc thẩm vẫn còn có những hạn chế nhất định. Do đó, để đáp ứng được yêu cầu thực tiễn đặt ra, việc sửa đổi, bổ sung một số quy định của pháp luật tố tụng hình sự về thủ tục giám đốc thẩm là cần thiết.

Abstract

The Criminal Procedure Code of 2015 made improvements to a number of provisions on cassation formerly in the Criminal Procedure Code of 2003. However, some provisions of the Criminal Procedure Code of 2015 on cassation related to the subjects, the grounds for reviews of the cassation and the jurisdiction of the cassation review panel still have certain shortcomings. Therefore, to meet the practical requirements, it is necessary for the amendment of a number of provisions of the criminal procedure law on cassation.

1. Những hạn chế, bất cập trong quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về thủ tục giám đốc thẩm

1.1 Đối tượng của giám đốc thẩm trong tố tụng hình sự

Việc xác định đúng đối tượng giám đốc thẩm sẽ đảm bảo cho hoạt động giám đốc thẩm được chính xác, hiệu quả và có giá trị. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ

luật TTHS 2015) không có điều luật cụ thể về đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm mà chỉ quy định chung về tính chất của giám đốc thẩm: "giám đốc thẩm là xét lại bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật..."¹.

Theo quy định của Bộ luật TTHS và các văn bản hướng dẫn thì các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bao gồm:

1 Điều 370 Bộ luật TTHS năm 2015.

- Bản án, quyết định và những phần của bản án, quyết định sơ thẩm của Tòa án không bị kháng cáo, kháng nghị thì có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị²;

- Toàn bộ bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị nhưng người kháng cáo và Viện kiểm sát kháng nghị rút toàn bộ kháng cáo, kháng nghị và Tòa án cấp phúc thẩm (Thẩm phán trước khi mở phiên toà, Hội đồng xét xử tại phiên toà) ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm, thì bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm³;

- Trong trường hợp người kháng cáo rút một phần trong kháng cáo của mình hoặc có nhiều người kháng cáo, nhưng có người rút kháng cáo, có người không rút kháng cáo, Viện kiểm sát rút một phần kháng nghị trong kháng nghị của mình, nếu Tòa án cấp phúc thẩm không xem xét các phần có kháng cáo, kháng nghị đã bị rút; thì những phần của bản án, quyết định sơ thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị⁴;

- Bản án phúc thẩm, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án, ra quyết định⁵;

Đối với các quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, Bộ luật TTHS và các văn bản hướng dẫn chưa có quy định cụ thể những quyết định nào là đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm.

Trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, từ thời điểm nhận hồ sơ vụ án, bản cáo trạng và thụ lý vụ án, Tòa án ra nhiều quyết định tố tụng khác nhau, chẳng hạn, trong giai đoạn chuẩn bị xét xử là các quyết định

phân công hoặc thay đổi Thẩm phán, Hội thẩm, Thẩm tra viên, Thư ký; quyết định tạm giam; quyết định bắt, tạm giam; quyết định thay đổi biện pháp ngăn chặn; quyết định áp dụng, đình chỉ biện pháp bắt buộc chữa bệnh; quyết định áp dụng thủ tục rút gọn, quyết định trưng cầu giám định; quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm, quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung; quyết định trả hồ sơ vụ án (để truy tố theo thẩm quyền); quyết định đình chỉ vụ án; quyết định phục hồi vụ án; quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, trong quá trình xét xử sơ thẩm, phúc thẩm là quyết định hoãn phiên tòa; quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm; quyết định tạm đình chỉ vụ án; quyết định đình chỉ vụ án; quyết định phục hồi vụ án; quyết định hoãn phiên tòa; quyết định giải quyết việc kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án; quyết định về việc giải quyết kháng cáo quá hạn;... sau khi xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm, Tòa án có thể ra quyết định kháng nghị giám đốc thẩm, tái thẩm; quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm. Những quyết định này do nhiều chủ thể khác nhau ban hành, có thể là Thẩm phán, Phó Chánh án, Chánh án, Hội đồng xét xử, Hội đồng giám đốc thẩm, tái thẩm... nhưng đều là những quyết định có hiệu lực pháp luật. Vì vậy, trong các nghiên cứu về giám đốc thẩm trong TTHS còn có nhiều quan điểm khác nhau về việc xác định quyết định nào là đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm. Qua thực tiễn công tác giám đốc thẩm, một số Kiểm sát viên, Thẩm phán khi báo cáo hoặc trao đổi nghiệp vụ đã cho rằng, tất cả các quyết định có hiệu lực pháp luật do Tòa án ban hành đều là đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm.

2 Điều 343 Bộ luật TTHS năm 2015.

3 Khoản 1 Điều 348 Bộ luật TTHS; hướng dẫn tại điểm a tiểu mục 7.2 mục 7 Phần I Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần “xét xử phúc thẩm” của Bộ luật TTHS.

4 Hướng dẫn tại điểm b tiểu mục 7.2 mục 7 Phần I Nghị quyết số 05/2005/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần “xét xử phúc thẩm” của Bộ luật TTHS.

5 Khoản 2 Điều 355; khoản 2 Điều 361 Bộ luật TTHS năm 2015.

Tuy nhiên, việc coi tất cả các quyết định của Tòa án đều là đối tượng của giám đốc thẩm có thể dẫn đến tình trạng kháng nghị tràn lan, không phù hợp với bản chất và mục đích của thủ tục giám đốc thẩm. Bởi vì, trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, các cơ quan tiến hành tố tụng gồm cả Tòa án ban hành nhiều quyết định tố tụng khác nhau để xác định sự thật vụ án. Có những quyết định mà tính chất, hiệu lực không khác gì nhau, mặc dù được ban hành bởi các cơ quan tiến hành tố tụng khác nhau, chẳng hạn các quyết định phân công, quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn... Các quyết định này nếu tách riêng lẻ thì bản thân từng quyết định không thể giải quyết triệt để vụ án mà chỉ có ý nghĩa trong việc đảm bảo hoạt động chứng minh của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng đúng pháp luật, khách quan, toàn diện, đầy đủ và xác định tội phạm, xử lý người phạm tội, pháp nhân phạm tội. Các quyết định này chỉ là đối tượng của hoạt động kiến nghị, khiếu nại mà không thể là đối tượng kháng cáo, kháng nghị trong hoạt động xét xử.

Theo chúng tôi, điều kiện cần để một quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án trở thành đối tượng của giám đốc thẩm trước hết là quyết định đó phải có tính chất giải quyết vụ án. Nhưng không phải quyết định nào có tính chất giải quyết vụ án (tạm thời hoặc dứt điểm) cũng có thể coi là đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm, chẳng hạn quyết định tạm đình chỉ vụ án, quyết định đình chỉ vụ án của Thẩm phán chủ tọa phiên tòa; quyết định áp dụng, đình chỉ biện pháp bắt buộc chữa bệnh của Chánh án, Phó Chánh án Tòa án.

Khoản 2 Điều 330 và khoản 2 Điều 453 Bộ luật TTHS 2015 quy định: quyết định tạm đình chỉ vụ án, quyết định đình chỉ vụ án của Thẩm phán chủ tọa phiên tòa là đối tượng của kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm; việc kháng cáo, kháng nghị quyết định của Tòa án về việc áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh được thực hiện như đối với quyết định sơ thẩm. Như vậy, nếu các

quyết định này không bị kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì sẽ trở thành quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên, trong trường hợp chưa có quyết định đưa vụ án ra xét xử, đối tượng của các quyết định này đều là bị can. Trong các quyền của bị can quy định tại khoản 2 Điều 60 Bộ luật TTHS 2015 thì bị can không có quyền kháng cáo. Quy định như hiện nay là có sự mâu thuẫn giữa các điều luật, không phù hợp với các nguyên tắc của TTHS và bản chất của xét xử. Vì vậy, các quyết định này chỉ nên quy định là đối tượng của khiếu nại như các quyết định tương tự của Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát.

Do đó, điều kiện để các quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án trở thành đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm là:

- Phải được quyết định bởi Hội đồng xét xử sơ thẩm, phúc thẩm, Hội đồng giám đốc thẩm, tái thẩm.
- Các quyết định này phải giải quyết định nội dung thực chất của vụ án.
- Phải là quyết định giải quyết cuối cùng, dứt điểm đối với vụ án đó.
- Phát sinh hiệu lực pháp luật.

Về giới hạn đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm, quy định của Bộ luật TTHS 2015 có những điểm giống với Bộ luật TTHS 1988, mặc dù không giới hạn đối tượng của kháng nghị giám đốc thẩm nhưng lại bị ràng buộc bởi khoản 4 Điều 22 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND) năm 2014, “quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao là quyết định cao nhất, không bị kháng nghị”. Quy định này của Luật Tổ chức TAND năm 2014 không phù hợp với tinh thần của Bộ luật TTHS 2015, nhất là khi Bộ luật TTHS 2015 đã dành một chương XXVII để quy định thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao. Vì vậy, đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm cần bao gồm cả quyết định giám đốc thẩm và tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao, đặc biệt trong trường hợp vì lợi ích pháp luật, cần phải kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm để

đảm bảo việc áp dụng pháp luật chính xác, thống nhất hoặc trường hợp minh oan cho người bị kết án.

1.2 Căn cứ kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm

Căn cứ kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm được quy định tại Điều 371 Bộ luật TTHS 2015. Các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm khi có một trong ba căn cứ sau:

Thứ nhất, kết luận trong bản án, quyết định của Tòa án không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án.

So sánh với quy định trước đây, Bộ luật TTHS 2015 đã quy định cụ thể chủ thể của quyết định, bản án bị kháng nghị giám đốc thẩm là Tòa án. Quy định mới không làm thay đổi cơ bản nội dung của căn cứ mà chỉ có tính chất làm rõ hơn đối tượng của kháng nghị giám đốc thẩm. Sự bổ sung này là cần thiết để xác định cụ thể đối tượng của kháng nghị giám đốc thẩm phải là các bản án, quyết định của Tòa án.

"Kết luận trong bản án hoặc quyết định của Tòa án không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án" là trường hợp Hội đồng xét xử đưa ra những kết luận không đúng với những gì có thật đã xảy ra và các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được kiểm tra tại phiên tòa. Tất cả kết luận của Tòa án được thể hiện trong bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật. Các kết luận này bao gồm nội dung vụ án, quan điểm, nhận định, đánh giá của Tòa án về nội dung vụ án, các chứng cứ, tài liệu được sử dụng để chứng minh tội phạm, quyết định về tội danh, hình phạt, mức bồi thường, án phí... Các kết luận của Tòa án căn cứ vào chứng cứ, tài liệu có trong hồ sơ vụ án và được kiểm tra tại phiên tòa. *Kết luận trong bản án hoặc quyết định của Tòa án không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án* có thể xuất phát từ ý chí chủ quan của Hội đồng xét xử. Đó là trường hợp mặc dù các chứng cứ để kết tội bị cáo đã đầy đủ, hợp pháp nhưng Hội đồng xét xử đánh giá không đúng về tội danh, khung hình phạt... đối với

bị cáo. Cũng có những trường hợp kết luận không phải của Tòa án nhưng Hội đồng xét xử trích dẫn, sử dụng trong bản án thì vẫn phải coi là kết luận của Tòa án không phù hợp với các tình tiết khách quan của vụ án. Chẳng hạn trong quá trình điều tra, truy tố, bị cáo bị bức cung, nhục hình nên khai nhận tội. Tòa án sử dụng lời khai nhận tội này làm chứng cứ để buộc tội bị cáo dẫn đến việc kết án không đúng người.

Kết luận không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án có thể do lỗi chủ quan hoặc khách quan. Trường hợp trong quá trình xác định sự thật của vụ án, các cơ quan tiến hành tố tụng có vi phạm pháp luật trong việc thu thập chứng cứ để chứng minh tội phạm thì những kết luận trong bản án, quyết định của Tòa án sẽ không "phù hợp với các tình tiết khách quan" của vụ án vì các căn cứ để đi đến kết luận đã bị tác động bởi ý thức chủ quan của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng. Việc Tòa án đưa ra kết luận mà không đủ chứng cứ hoặc trên cơ sở sử dụng những chứng cứ, tài liệu không bảo đảm tính hợp pháp, không được thu thập theo trình tự, thủ tục được quy định trong luật TTHS mới là căn cứ để kháng nghị giám đốc thẩm. Ngược lại, nếu như Điều tra viên, Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử không biết được các "tình tiết khách quan" trong quá trình chứng minh tội phạm dẫn đến kết luận không đúng sự thật khách quan của vụ án thì lại là căn cứ để kháng nghị tái thẩm. Vì vậy, để phân biệt giữa căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm và căn cứ kháng nghị tái thẩm, nên thay đổi cụm từ "tình tiết khách quan" bằng "chứng cứ của vụ án" thì phù hợp và rõ ràng hơn.

Ngoài ra, Bộ luật TTHS hiện hành chưa quy định cụ thể hoặc hướng dẫn thế nào là "không phù hợp với tình tiết khách quan". Việc đánh giá vi phạm pháp luật trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án mang tính chủ quan, phụ thuộc vào trình độ, kinh nghiệm của các chủ thể có thẩm quyền. Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến việc kháng nghị giám đốc thẩm phải rút hoặc không được chấp nhận.

Tỷ lệ kháng nghị phải rút hoặc không được Hội đồng giám đốc thẩm chấp nhận trong 10 năm, từ 2009 đến 2018 chiếm 10,2% tổng số kháng nghị giám đốc thẩm. Nghiêm trọng hơn, một số quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng giám đốc thẩm Tòa án cấp dưới bị Hội đồng giám đốc thẩm TAND tối cao hủy để điều tra lại (từ năm 2009 đến năm 2018, có 60/1472 quyết định giám đốc thẩm bị hủy để điều tra lại hoặc xét xử lại⁶).

Thứ hai, có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong điều tra, truy tố, xét xử dẫn đến sai lầm nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án.

Theo Từ điển Tiếng Việt, thủ tục là “những việc cụ thể phải làm theo một trật tự quy định để tiến hành một công việc có tính chính thức”⁷. Việc sử dụng thuật ngữ “thủ tục tố tụng” không bao hàm hết những vi phạm pháp luật TTHS trong quá trình chứng minh tội phạm bởi vì ngoài thủ tục tố tụng, luật TTHS còn quy định khác về những nguyên tắc của TTHS, những quy định chung, thẩm quyền. Nếu vi phạm nghiêm trọng các quy định này cũng có thể bị kháng nghị giám đốc thẩm, chẳng hạn khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử sai thẩm quyền; khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đối với người mà hành vi của họ đã có bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật (nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm)...

Mặt khác, căn cứ này chỉ giới hạn trong việc điều tra, truy tố, xét xử là không đầy đủ. Hoạt động khởi tố vụ án hình sự nếu có vi phạm cũng có thể bị kháng nghị giám đốc thẩm, chẳng hạn: khởi tố vụ án không có căn cứ; khởi tố vụ án hình sự trong trường hợp khởi tố vụ án hình sự theo yêu cầu của bị hại hoặc người đại diện của bị hại quy định tại Điều 155 Bộ luật TTHS. Trường hợp này, mặc dù Cơ quan điều tra khởi tố không đúng nhưng Viện kiểm sát và Tòa án không phát hiện ra nên vẫn truy tố, xét xử; vi phạm các quy định của Bộ luật TTHS trong

hoạt động chứng minh tội phạm...

Bộ luật TTHS 2015 quy định thêm một điều kiện để kháng nghị giám đốc thẩm đối với các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án có “vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong điều tra, truy tố, xét xử” là những vi phạm này “phải dẫn đến sai lầm nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án”. Chúng tôi cho rằng, quy định này là không hợp lý, không đúng với bản chất, ý nghĩa và mục đích của thủ tục giám đốc thẩm.

Căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm là vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong quá trình giải quyết vụ án, còn căn cứ để kháng nghị tái thẩm liên quan đến việc xác định sự thật của vụ án. Đây là sự khác nhau cơ bản để phân biệt giữa thủ tục giám đốc thẩm và thủ tục tái thẩm. Quá trình xác định sự thật của vụ án hình sự là quá trình tiếp cận chân lý. Khi tiếp cận được sự thật, chân lý sẽ được thể hiện trong bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Trước khi tuyên án bằng bản án, Tòa án phải giải quyết được hai vấn đề chính: (1) làm sáng tỏ những tình tiết của sự việc phạm tội trên cơ sở xem xét tất cả các chứng cứ, tài liệu cần thiết cho việc chứng minh, đánh giá mức độ tin cậy của các chứng cứ, tài liệu này và (2) đối chiếu những tình tiết khách quan đã được làm sáng tỏ với các quy định của pháp luật để đưa ra phán quyết về trách nhiệm của bị cáo. Pháp luật TTHS đảm bảo các chứng cứ, tài liệu được thu thập để chứng minh tội phạm khách quan, tin cậy. Nếu người tiến hành tố tụng vi phạm pháp luật trong việc giải quyết vụ án thì những chứng cứ, tài liệu thu thập được không còn đảm bảo tính khách quan. Có thể vi phạm không làm ảnh hưởng đến kết quả giải quyết vụ án nhưng nếu có vi phạm thì bản án, quyết định của Tòa án cũng không xác định được sự thật khách quan của vụ án. Mặt khác, nếu vi phạm không được khắc phục thì cũng không thể kết luận được vi phạm đó có ảnh hưởng tới kết quả giải quyết vụ án hay không. Ví dụ:

6 TAND tối cao, Báo cáo tổng kết ngành Tòa án nhân dân từ năm 2009 đến 2018. Nguồn: Vụ tổng hợp TAND tối cao

7 Viện Ngôn ngữ học (2002), Từ điển Tiếng Việt, Trung tâm từ điển học, Nxb. Đà Nẵng, tr.885-886.

việc giám định lại không do người giám định khác tiến hành. Mục đích của giám định lại là để đánh giá, so sánh kết quả giám định trước và kết quả giám định sau. Nếu giám định và giám định lại được thực hiện bởi cùng một người thì hai kết quả giám định này không còn đảm bảo tính khách quan, không có giá trị so sánh, đánh giá bởi vì khi có nghi ngờ về kết quả giám định trước mới yêu cầu giám định lại. Việc cho rằng kết quả giám định lại vẫn phản ánh đúng thực tế là không có căn cứ. Cũng có thể sau khi điều tra lại, việc giám định lại lần 2 được tiến hành bởi một người khác, kết quả cũng không có gì thay đổi nhưng nếu không kháng nghị giám đốc thẩm thì cũng không thể xác định được kết luận giám định chính xác để giải quyết vụ án.

Quan điểm cho rằng có vi phạm thủ tục tố tụng nhưng nếu vi phạm đó không làm ảnh hưởng đến kết quả giải quyết vụ án thì việc kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm cũng không cần thiết là đã có sự nhầm lẫn giữa mục đích của giám đốc thẩm và mục đích của tái thẩm. Mục đích của thủ tục giám đốc thẩm là kiểm tra tính hợp pháp trong quá trình giải quyết vụ án, phát hiện những vi phạm pháp luật để khắc phục, bảo đảm tính hợp pháp của các bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án, nhằm tạo ra sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật. Trong khi đó, thủ tục tái thẩm đánh giá lại vụ việc thực tế để xác định lại sự thật và kết quả giải quyết vụ án, từ đó minh oan cho người vô tội, tiến hành bồi thường (nếu có), kết án đúng người, đúng tội theo pháp luật.

Ngoài ra, cũng có ý kiến cho rằng, nếu không quy định hậu quả của những sai lầm, vi phạm là *dẫn đến sai lầm nghiêm trọng trong việc giải quyết vụ án* có thể xảy ra tình trạng kháng nghị tràn lan. Tuy nhiên, nếu chỉ quan tâm đến hậu quả của những vi phạm sẽ bỏ qua rất nhiều những vi phạm nghiêm trọng trong quá trình giải quyết vụ án mà có những vi phạm xâm phạm các

quyền con người cơ bản được Hiến pháp, pháp luật hình sự, TTHS bảo vệ như hành vi bức cung, nhục hình. Ngoài ra, nếu tiếp tục quy định như trên, mục đích giải quyết vụ án sẽ được đặt lên trên việc tuân thủ pháp luật, khi đó pháp luật sẽ không được tôn trọng, chỉ tồn tại hình thức.

Thứ ba, có sai lầm trong việc áp dụng pháp luật.

Căn cứ "có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật" trong Bộ luật TTHS 2015 đã khắc phục được những hạn chế của Bộ luật TTHS 2003. Tuy nhiên, phạm vi của căn cứ này là quá rộng vì "quy định của pháp luật" đã bao hàm tất cả các quy định trong các bộ luật, các luật, thông tư, hướng dẫn... khác nhau, bao hàm cả hai căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm nêu trên và các căn cứ kháng nghị tái thẩm. "Căn cứ này bao gồm tất cả những sai lầm trong việc xác định đúng sự việc thực tế đã xảy ra; sai lầm trong việc lựa chọn quy phạm pháp luật trong trường hợp cụ thể; sai lầm trong việc ra văn bản áp dụng pháp luật; sai lầm trong việc tổ chức thực hiện văn bản áp dụng pháp luật cả về nội dung và hình thức, thủ tục tố tụng"⁸.

1.3 Thẩm quyền của Hội đồng giám đốc thẩm

Theo quy định của Bộ luật TTHS 2015, thẩm quyền của Hội đồng giám đốc thẩm đã được mở rộng hơn so với Bộ luật TTHS 2003. Cụ thể, ngoài các thẩm quyền: không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị; hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại hoặc xét xử lại; hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ vụ án, Hội đồng giám đốc thẩm còn có quyền hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp sơ thẩm hoặc Tòa án cấp phúc thẩm bị hủy, sửa không đúng pháp luật; sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ xét xử giám đốc thẩm. Mặc dù một

8 Phan Thị Thanh Mai (2017), Một số ý kiến về những điểm mới trong quy định của Bộ luật TTHS 2015 về giám đốc thẩm, Tạp chí Nghề luật (4), Hà Nội, tr.48.

số thẩm quyền mới được quy định nhưng đã có những bất cập, cụ thể như sau:

Thứ nhất, thẩm quyền “hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại hoặc xét xử lại”.

Theo chúng tôi, không quy định việc hủy bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án để truy tố lại là chưa phù hợp. Có ý kiến cho rằng, truy tố là phần kết thúc của giai đoạn khởi tố, điều tra vụ án hình sự nên quy định hủy bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật để điều tra lại đã bao gồm cả truy tố lại. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, truy tố là một giai đoạn độc lập trong TTHS. Về bản chất, quá trình điều tra để phục vụ cho việc truy tố đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Giai đoạn này vừa kiểm tra, đánh giá tính đúng đắn, hợp pháp của các chứng cứ, tài liệu thu thập được trong quá trình điều tra, vừa quyết định có truy tố bị can ra trước Tòa án hay không. Vụ án chỉ được đưa ra xét xử khi Viện kiểm sát quyết định truy tố. Cáo trạng hay quyết định truy tố bị can là cơ sở để Tòa án đưa vụ án ra xét xử và ban hành bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật. Trên thực tế, có những trường hợp, kháng nghị giám đốc thẩm là do vi phạm pháp luật nghiêm trọng trong giai đoạn truy tố như truy tố sai thẩm quyền nhưng Tòa án không phát hiện ra, vẫn xét xử và ra bản án, quyết định. Trường hợp này, mặc dù quyết định hủy bản án, quyết định của Tòa án để điều tra lại cũng có thể dẫn đến việc truy tố lại (trừ trường hợp đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án) nhưng việc quyết định điều tra lại không xác định chính xác giai đoạn có vi phạm, sai lầm nghiêm trọng. Mặt khác, thời hạn điều tra luôn dài hơn thời hạn truy tố. Nếu sai lầm ở giai đoạn truy tố mà phải điều tra lại sẽ dẫn đến việc kéo dài thời gian giải quyết vụ án, cơ quan điều tra phải thực hiện lại những việc đáng lẽ không cần phải làm.

Thứ hai, thẩm quyền “sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật”.

Chúng tôi cho rằng, quy định Hội

đồng giám đốc thẩm có thẩm quyền sửa bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật là không hợp lý, không đúng với bản chất “phá án” của giám đốc thẩm. Bởi vì giám đốc thẩm không phải một cấp xét xử. Đối tượng của giám đốc thẩm là các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Khi có kháng nghị, Hội đồng giám đốc thẩm sẽ xem xét, đánh giá các bản án, quyết định này có vi phạm pháp luật hay không, mức độ vi phạm như thế nào để đưa ra cách thức giải quyết. Việc khắc phục vi phạm trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới không phải là mục đích chính của giám đốc thẩm bởi vì có những trường hợp sai lầm của Tòa án cấp dưới là không thể khắc phục vì hết thời hiệu. Chẳng hạn, trong bản án phúc thẩm của Tòa án có hiệu lực pháp luật, bị cáo bị xử phạt quá nhẹ và cho hưởng án treo không đúng quy định; ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn sai lầm trong việc xác định trách nhiệm dân sự của bị cáo. Hết thời hạn 01 năm, những vi phạm này mới bị phát hiện. Trường hợp này, vi phạm về áp dụng hình phạt của Tòa án là không thể khắc phục.

Việc quy định Hội đồng giám đốc thẩm có thể sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, Tòa án có thẩm quyền giám đốc thẩm không chỉ kiểm tra tính hợp pháp của các bản án, quyết định của Tòa án cấp dưới mà còn trực tiếp xét xử về nội dung vụ án, biến giám đốc thẩm thành một cấp xét xử thứ ba, có những đặc điểm gần giống như xét xử phúc thẩm. Báo cáo đánh giá tác động của dự thảo Bộ luật TTHS sửa đổi của Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng cho rằng quy định này “không phù hợp với nguyên tắc chế độ hai cấp xét xử; thậm chí, có thể sẽ làm cho Hội đồng giám đốc thẩm trở thành cấp xét xử thứ ba. Như vậy là không phù hợp với tính chất của xét xử giám đốc thẩm”⁹.

Mặt khác, Tòa án cấp phúc thẩm có quyền sửa bản án sơ thẩm bởi vì khi xét xử phúc thẩm, bản án sơ thẩm bị kháng cáo,

9 Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2015), Báo cáo đánh giá tác động dự thảo Bộ luật TTHS (sửa đổi), tr.19.

kháng nghị nên chưa có hiệu lực pháp luật. Các bản án, quyết định của Tòa án được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm là các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Các bản án, quyết định này mang tính quyền lực Nhà nước sâu sắc, thể hiện trực tiếp thái độ của Nhà nước đối với tội phạm và người phạm tội. Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật có tính bắt buộc đối với các bên có liên quan và với mọi cá nhân, cơ quan, tổ chức trong xã hội. Các hành vi cố ý không thi hành án hay cản trở việc thi hành án có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Việc quy định Hội đồng giám đốc thẩm có quyền sửa bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật là trái với nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm của Bộ luật TTHS và các quy định về bảo đảm hiệu lực của các bản án, quyết định của Tòa án.

2. Kiến nghị hoàn thiện quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về thủ tục giám đốc thẩm

2.1 Đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm trong TTHS

Sửa đổi Bộ luật TTHS 2015 theo hướng bổ sung quy định về đối tượng của thủ tục giám đốc thẩm:

Thứ nhất, bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, trong đó bao gồm:

- Bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm;
- Những bản án phúc thẩm.

Thứ hai, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, trong đó bao gồm:

- Quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm của Tòa án cấp phúc thẩm;
- Quyết định giám đốc thẩm hoặc tái thẩm của TAND cấp cao;
- Quyết định giám đốc thẩm hoặc tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao trong trường hợp vì lợi ích pháp luật hoặc minh oan người bị kết án.

2.2 Căn cứ kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm

Sửa đổi Điều 371 Bộ luật TTHS 2015

về căn cứ kháng nghị giám đốc thẩm theo hướng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án bị kháng nghị khi có một trong các căn cứ sau:

Thứ nhất, kết luận trong bản án, quyết định của Tòa án không phù hợp với những chứng cứ của vụ án, cụ thể là:

- Kết luận của Tòa án không được khẳng định bằng các chứng cứ được xem xét tại phiên tòa;

- Hội đồng xét xử đã không cân nhắc đến những chứng cứ có ảnh hưởng cơ bản đến kết luận trong bản án, quyết định;

- Còn tồn tại những chứng cứ đối lập nhau có ý nghĩa quan trọng trong việc ra phán quyết nhưng Tòa án đã chấp nhận một trong các chứng cứ đối lập mà không nêu ra những căn cứ của việc chấp nhận những chứng cứ này và bác bỏ chứng cứ khác;

- Kết luận đã được nêu trong bản án có những mâu thuẫn cơ bản và đã ảnh hưởng hoặc có thể ảnh hưởng đến việc giải quyết vấn đề có tội hoặc không có tội của người bị kết án hoặc người được tuyên vô tội, đến việc áp dụng đúng pháp luật hình sự hoặc quyết định mức hình phạt.

Thứ hai, có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong điều tra, truy tố, xét xử.

Thứ ba, có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng các quy định của Bộ luật Hình sự và Bộ luật Dân sự.

2.3 Thẩm quyền của Hội đồng giám đốc thẩm

Để đảm bảo nguyên tắc xét xử hai cấp, đồng thời thể hiện tính chất đặc biệt của thủ tục giám đốc thẩm trong TTHS, nên bỏ quy định tại khoản 5 Điều 388 và Điều 393 Bộ luật TTHS 2015 về thẩm quyền sửa bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Hội đồng giám đốc thẩm.

Đối với căn cứ để Hội đồng giám đốc thẩm hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra hoặc xét xử lại, quy định tại Điều 391 Bộ luật TTHS 2015 cần được bổ sung theo hướng: hủy bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để điều tra lại, truy tố lại hoặc xét xử lại” ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT BẢO ĐẢM QUYỀN BÌNH ĐẲNG CỦA LAO ĐỘNG NƯỚC NGOÀI TRONG DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

Phạm Hoàng Linh*

* GV. Bộ môn Luật - Trường đại học Ngoại ngữ - Tin học TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: người lao động nước ngoài, quyền lợi của người lao động, gia nhập công đoàn

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/07/2019

Biên tập : 16/08/2019

Duyệt bài : 21/08/2019

Article Information:

Keywords: foreign workers, workers' rights, join trade unions

Article History:

Received : 10 Jul. 2019

Edited : 16 Aug. 2019

Approved : 21 Aug. 2019

Tóm tắt:

Về cơ bản, pháp luật Việt Nam đã đảm bảo quyền của người lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam theo tinh thần của pháp luật quốc tế. Song, vì nhiều nguyên nhân khác nhau, vẫn còn những khác biệt ở những mức độ nhất định trong điều chỉnh của pháp luật về đảm bảo quyền của người lao động là người nước ngoài trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Vì vậy, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật nhằm bảo đảm quyền bình đẳng của lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam đáp ứng yêu cầu ngày càng cao trong quá trình hội nhập quốc tế hiện nay.

Abstract

Laws of Vietnam has basically provide guarantees for the rights of the foreign workers in Vietnam in accordance with the spirits of the international laws. However, due to different reasons, there are still certain differences in the provisions of the Vietnamese law to ensure the rights of foreign workers in foreign direct-invested enterprises in Vietnam in comparison with the international laws. Therefore, it is necessary to continue to improve the law to ensure the equality of rights of the foreign workers in Vietnam so that it is to satisfy the increasing requirements in the current process of international integration.

Cơ sở pháp lý về quyền bình đẳng của lao động là người nước ngoài làm việc tại Việt Nam được quy định tại Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012; Luật Bảo hiểm Y tế (BHYT) năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật BHYT năm 2014); Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25/03/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý người nước ngoài làm việc tại Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số

46/2011/NĐ-CP ngày 17/6/2011); Thông tư số 08/2008/TT-BLĐTBXH ngày 10/6/2008 hướng dẫn thi hành Nghị định số 34/2008/NĐ-CP; Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam. Theo đó: “lao động là công dân nước ngoài vào làm việc tại Việt Nam (sau đây viết tắt là người lao động nước ngoài - NLĐNN) theo

các hình thức: thực hiện hợp đồng lao động; di chuyển trong nội bộ doanh nghiệp; thực hiện các loại hợp đồng hoặc thỏa thuận về kinh tế, thương mại, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, khoa học kỹ thuật, giáo dục, văn hóa, thể thao, giáo dục nghề nghiệp và y tế; nhà cung cấp dịch vụ theo hợp đồng; chào bán dịch vụ; làm việc cho tổ chức phi chính phủ nước ngoài, tổ chức quốc tế tại Việt Nam được phép hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam; tình nguyện viên; người chịu trách nhiệm thành lập, hiện diện thương mại; nhà quản lý, giám đốc điều hành, chuyên gia, lao động kỹ thuật; tham gia thực hiện các gói thầu, dự án tại Việt Nam...¹. NLĐNN có đầy đủ các quyền con người nói chung và quyền của người lao động nói chung được BLLĐ Việt Nam năm 2012. Các văn bản hướng dẫn thi hành cũng đã quy định các quyền của NLĐNN, chú trọng hơn quyền được đối xử bình đẳng như đã được quy định trong Công ước quốc tế năm 1990 được thông qua bởi Nghị quyết A/RES/45/158 ngày 18/12/1990 của Đại hội đồng Liên hiệp quốc từ Điều 9 đến Điều 54 nhằm bảo vệ các quyền của NLĐNN và các thành viên gia đình họ. Tuy nhiên, vẫn còn một số khác biệt trong điều chỉnh pháp luật về quyền này đối với NLĐNN. Cụ thể:

Thứ nhất, điều kiện và phạm vi tham gia quan hệ pháp luật lao động đối với NLĐNN để được phép làm việc tại Việt Nam.

NLĐNN làm việc tại Việt Nam phải đáp ứng các điều kiện: (1) Đủ 18 tuổi trở lên; (2) Có sức khỏe phù hợp với yêu cầu công việc; (3) Là nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia; Đối với lao động nước ngoài xin vào hành nghề y, được tư nhân, trực tiếp khám, chữa bệnh tại Việt Nam hoặc làm việc trong lĩnh vực giáo dục, dạy nghề phải có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam về hành nghề y, được tư nhân hoặc về giáo dục, dạy nghề; (4) Không có tiền án về tội vi phạm

an ninh quốc gia; không thuộc diện đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang chấp hành hình phạt hình sự theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài; (5) Có giấy phép lao động do cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam cấp, trừ các trường hợp không phải cấp giấy phép lao động (người nước ngoài vào Việt Nam làm việc với thời hạn dưới ba tháng); Người nước ngoài là thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hai thành viên trở lên; Người nước ngoài là chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên... Người nước ngoài vào Việt Nam làm việc để xử lý các trường hợp khẩn cấp như: những sự cố, tình huống kỹ thuật, công nghệ phức tạp nảy sinh làm ảnh hưởng hoặc có nguy cơ ảnh hưởng xấu tới sản xuất kinh doanh mà các chuyên gia Việt Nam, các chuyên gia nước ngoài hiện đang ở Việt Nam không xử lý được có thời gian trên 03 tháng thì hết 03 tháng làm việc tại Việt Nam, người nước ngoài phải làm thủ tục đăng ký giấy phép lao động theo quy định; Người nước ngoài đã được Bộ Ngoại giao cấp giấy phép hoạt động thông tin, báo chí tại Việt Nam theo quy định của pháp luật; các trường hợp khác theo quy định của Thủ tướng Chính phủ².

Quy định trên cho thấy một số điểm khác biệt về điều kiện lao động đối với NLĐNN so với người lao động Việt Nam: độ tuổi, lý lịch tư pháp và giấy phép lao động³ nhằm bảo đảm an ninh quốc gia của Việt Nam và lợi ích cho chính bản thân NLĐNN.

Những quy định đó cũng thể hiện rõ giới hạn, phạm vi, điều kiện để các doanh nghiệp Việt Nam sử dụng lao động là người nước ngoài. Theo đó, các doanh nghiệp Việt Nam chỉ được phép tuyển NLĐNN làm những công việc quản lý, công việc yêu cầu cao về chuyên môn nghiệp vụ (là nhà quản lý, giám đốc điều hành hoặc chuyên gia theo quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 2 của Nghị định số 34/2008/NĐ-CP) mà người lao

1 Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 11/2016/NĐ-CP ngày 03/02/2016 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của BLLĐ về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.
2 Theo Điều 3, Điều 9 Nghị định số 34/2008/ NĐ-CP.
3 Khoản 1 Điều 3, Điều 164 BLLĐ năm 2012.

động Việt Nam chưa đáp ứng được. Quy định này một mặt thể hiện mục tiêu sử dụng lao động nước ngoài của Việt Nam nhằm tranh thủ kinh nghiệm quản lý, trình độ chuyên môn tay nghề cao của lao động nước ngoài trong khi thị trường lao động Việt Nam còn khan hiếm; mặt khác là để thực hiện chính sách bảo hộ nguồn lực lao động trong nước. Về lâu dài, khi Việt Nam hội nhập thực sự sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và thế giới thì những khác biệt nói trên sẽ dần dần hạn chế và. Đặc biệt, ngày 14/6/2019 Quốc hội khóa XIV kỳ họp thứ 7 đã thông qua Nghị quyết phê chuẩn việc gia nhập Công ước số 98 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) - chứng minh sự nỗ lực của Việt Nam từng bước xóa bỏ sự phân biệt đối xử trong quan hệ lao động.

Thứ hai, quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn đối với NLĐNN làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Công ước 87 (năm 1948) về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền tổ chức thì tự do công đoàn là một trong những quyền quan trọng, thuộc nhóm quyền đối xử bình đẳng giữa NLĐNN và người lao động bản địa. ILO cũng thể hiện rõ quan điểm này trong Công ước số 98 (năm 1994) về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể, Công ước số 97 (năm 1994) về người lao động di trú.

Theo Điều 5 của BLLĐ Việt Nam năm 2012, người lao động có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn theo Luật Công đoàn để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của của mình. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 10 Hiến pháp năm 2013, Điều 1 và Điều 5 Luật Công đoàn Việt Nam năm 2012, Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn của giai cấp công nhân và người lao động Việt Nam tự nguyện thành lập dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, là thành viên trong hệ thống chính trị xã hội của Việt Nam, là trường học chủ nghĩa xã hội của người lao động. Như vậy theo quy định trên, chỉ người lao động Việt Nam mới được thành lập, gia nhập và hoạt động trong tổ chức Công đoàn Việt Nam với tư cách là

đoàn viên công đoàn. Ngược lại, NLĐNN làm việc tại Việt Nam không có quyền này; đồng thời, họ cũng sẽ không có quyền tham gia Ban Chấp hành Công đoàn cơ sở và không thể trở thành người đại diện cho tập thể lao động trong các hoạt động nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể lao động trong doanh nghiệp.

Đối tượng được gia nhập, thành lập công đoàn theo pháp luật Việt Nam có sự khác biệt với các quy định pháp luật quốc tế. Công ước số 87 của ILO và các giải thích chính thức của Ủy ban về Tự do Hiệp hội của ILO: tất cả người lao động, không có sự phân biệt dựa trên bất cứ đặc điểm nào như nghề nghiệp, giới tính, tuổi tác, nguồn gốc xuất thân, dân tộc, quốc tịch, tình trạng hôn nhân... đều có quyền tự do thành lập hoặc gia nhập công đoàn. Công ước 87 chỉ có ngoại lệ với đối tượng là những người làm việc trong lực lượng quân đội và công an. Theo đó, quyền thành lập, gia nhập công đoàn của những đối tượng này sẽ do pháp luật quốc gia quy định. Trong khi đó, pháp luật Việt Nam đã loại trừ quyền được thành lập và gia nhập công đoàn của một số đối tượng như: người lao động đang làm việc tại Việt Nam không có quốc tịch Việt Nam; người lao động trong khu phi chính thức, người lao động tự do, không có quan hệ việc làm và người lao động làm việc cho cá nhân, hộ gia đình.

Liên quan đến quy định trên, một điểm cần lưu ý là mặc dù BLLĐ và Luật Công đoàn loại trừ các đối tượng lao động trên không có quyền thành lập và gia nhập công đoàn, nhưng Điều lệ Công đoàn Việt Nam vẫn mở rộng quyền này cho cả đối tượng là người lao động tự do hợp pháp. Bên cạnh đó, Mục 1.2 Điều lệ Công đoàn Việt Nam, văn bản hướng dẫn thi hành Điều lệ Công đoàn Việt Nam lại hạn chế một số đối tượng là “a. Người lao động có quốc tịch nước ngoài đang làm việc tại Việt Nam; b. Chủ doanh nghiệp, chủ tịch hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng thành viên, tổng giám đốc, giám đốc; người được ủy quyền quản lý doanh nghiệp hoặc ký hợp đồng lao động với người lao động trong doanh nghiệp

thuộc khu vực ngoài nhà nước, khu vực có vốn đầu tư nước ngoài, bao gồm: phó chủ tịch hội đồng quản trị, phó tổng giám đốc, phó giám đốc, giám đốc nhân sự; c. Hiệu trưởng, viện trưởng; phó hiệu trưởng, phó viện trưởng được ủy quyền quản lý đơn vị hoặc ký hợp đồng lao động với người lao động trong đơn vị sự nghiệp ngoài công lập; d. Xã viên trong các hợp tác xã nông nghiệp; đ. Người đang trong thời gian chấp hành các hình phạt tù theo quyết định của tòa án”.

Vì vậy, để bảo đảm sự tương thích giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, pháp luật Việt Nam cần từng bước hoàn thiện theo hướng bảo đảm quyền thành lập công đoàn đối với những người lao động hiện đang không có quyền thành lập và gia nhập công đoàn. Có quan điểm cho rằng: “nhằm tạo điều kiện cho những NLĐNN có được một tổ chức công đoàn để bảo vệ một cách tích cực các quyền và lợi ích chính đáng của họ trong quá trình lao động tại Việt Nam, ...nên xem xét cho phép thành lập công đoàn của NLĐNN tại Việt Nam, có sự quản lý của Nhà nước. Điều này có ý nghĩa là chúng ta có thể xem xét một cách tích cực theo hướng công đoàn lao động nước ngoài chỉ hoạt động nhằm bảo vệ quyền lợi ích lao động nước ngoài chứ không phải là tổ chức mang tính chất chính trị - xã hội như Công đoàn Việt Nam. Hay nói cách khác, chúng ta có thể thừa nhận sự tồn tại của tổ chức công đoàn của NLĐNN như là một tổ chức xã hội - nghề nghiệp trên lãnh thổ Việt Nam, không liên quan đến chính trị”⁴.

Trên thực tế, Việt Nam vẫn chưa phê chuẩn và tham gia Công ước số 87 của ILO đã ban hành từ năm 1948 với nhiều nội dung quan trọng về quyền tự do hiệp hội và quyền được tổ chức. Để khắc phục tình trạng pháp luật Việt Nam có những điểm chưa phù hợp với pháp luật quốc tế, trong thời gian tới Nhà nước cần xem xét, cân nhắc về việc phê chuẩn và gia nhập công ước này để pháp luật về quyền công đoàn của người lao động

tại Việt Nam có cơ hội tiếp cận và kế thừa những quy định tiên bộ, phù hợp của pháp luật quốc tế.

Thứ ba, đối với các quy định bảo đảm quyền tự do liên kết của người lao động.

Thiết chế đại diện trong quan hệ lao động thực chất là sự biểu hiện việc thực hiện quyền tự do liên kết trong quan hệ lao động, bao gồm hình thức đại diện và cách thức tổ chức đại diện cho thành viên của tổ chức cũng như những hoạt động trong quan hệ lao động để bảo vệ quyền và lợi ích cho thành viên của tổ chức đó; nó yêu cầu bảo đảm thực hiện cả với tổ chức đại diện cho người lao động và tổ chức đại diện cho người sử dụng lao động. Trên thực tế, không có công đoàn thì không tồn tại quan hệ lao động tập thể, mà chỉ có tập hợp các quan hệ lao động cá nhân; nhưng không có tổ chức đại diện cho người sử dụng lao động thì vẫn tồn tại quan hệ lao động tập thể, ít nhất là ở cấp doanh nghiệp. Để có sự vận hành bình thường cho người lao động, nhất định phải có tổ chức đại diện cho người lao động (công đoàn). Chính vì vậy, luật quan hệ lao động của một số nước thậm chí chỉ có quy định về công đoàn mà không có quy định về tổ chức người sử dụng lao động. Nhiều nước nhập luật công đoàn và luật quan hệ lao động là một.

Nếu không có tổ chức công đoàn hoặc có nhưng không thật (tức là không đại diện thật và không bảo vệ thật) thì thiết chế đại diện sẽ không hoạt động, kể cả trường hợp có thành lập cũng không hoạt động được⁵.

Theo cam kết trong Hiệp định CPTPP, riêng Việt Nam có được thời gian chuẩn bị là 05 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực (tức là khoảng 07 năm kể từ khi ký Hiệp định) để cho phép các tổ chức của người lao động ở cấp cơ sở doanh nghiệp có thể gia nhập hoặc cùng nhau thành lập tổ chức của người lao động ở cấp cao hơn như cấp ngành, cấp vùng theo đúng trình tự đăng

4 Cao Nhất Linh, Bảo vệ quyền, lợi ích của NLĐNN tại Việt Nam (<http://sunlaw.com.vn/news/bao-ve-quyen--loi-ich-cua-nguoi-lao-dong-nuoc-ngoai-tai-viet-nam.aspx>).

5 Nguyễn Mạnh Cường, Mô hình quan hệ lao động ở Việt Nam, Nxb. Khoa học và Kỹ thuật, Hà Nội 2013.

ký được pháp luật quy định một cách công khai, minh bạch. Tôn chỉ, mục đích, trình tự, thủ tục thành lập và phương thức hoạt động của các tổ chức của người lao động ở mức độ này cũng phải tuân thủ đầy đủ theo các quy định của pháp luật Việt Nam và phù hợp với các quy định của ILO. Thời gian chuẩn bị này là để Việt Nam hoàn thiện hệ thống pháp luật và tổ chức bộ máy quản lý để bảo đảm tốt nhất quyền lợi cho người lao động⁶. Tham gia vào Hiệp định CPTPP, Việt Nam sẽ phải tôn trọng đầy đủ nguyên tắc tự do liên kết và đây được coi là phần khó khăn nhất trong các thách thức về lao động của Hiệp định CPTPP. Hiện nay, tất cả các công đoàn đều phải thuộc Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam. Nhưng theo CPTPP, người lao động có quyền tự do thành lập hoặc gia nhập tổ chức mà họ lựa chọn. Đây là một thay đổi quan trọng không chỉ đối với người lao động và Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam mà còn đối với người sử dụng lao động và Chính phủ. Bởi vì người sử dụng lao động có thể phải ứng phó với các tổ chức của người lao động không thuộc Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam tại nơi làm việc và Chính phủ sẽ phải xây dựng một hệ thống hiệu quả để xác nhận các tổ chức này với tư cách là tổ chức đại diện của người lao động tham gia vào thương lượng tập thể và các hành động tập thể khác trong quan hệ lao động. Như vậy, BLLĐ cần bổ sung các quy định về tổ chức đại diện của người lao động, về thủ tục đăng ký, nghĩa vụ, quyền hạn tự chủ phù hợp với quy định của ILO và pháp luật Việt Nam, nhằm hướng đến mục đích bảo đảm quyền của lao động nước ngoài tại các doanh nghiệp mà họ làm việc. Trước hết là các hình thức tương tác đã được quy định trong pháp luật, bao gồm đối thoại, thương lượng tập thể, đình công và các hoạt động tập thể khác trong quan hệ lao động. Ngoài ra, pháp luật cũng cần bổ sung các nội dung về bảo vệ tổ chức của người lao động để không bị người sử dụng lao động can thiệp và phân biệt đối xử nhằm vô hiệu hóa hoặc làm suy

yếu khả năng đại diện, bảo vệ cho quyền lợi của người lao động; bảo đảm nghĩa vụ thương lượng thiện chí của người sử dụng lao động khi tiến hành thương lượng tập thể với tổ chức của người lao động về tiền lương và các điều kiện lao động khác.

Thứ tư, vấn đề bảo đảm quyền của NLĐNN tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc tại doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Hiện nay, Luật Bảo hiểm xã hội (BHXH) năm 2014, sửa đổi năm 2015 (thay thế Luật BHXH năm 2006) đã bổ sung NLĐNN làm việc tại Việt Nam vào đối tượng áp dụng BHXH bắt buộc. Theo Điều 124 Luật BHXH năm 2014, sửa đổi, bổ sung năm 2015, quy định này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018. Việc tham gia BHXH và các chế độ BHXH cụ thể áp dụng đối với NLĐNN cần được quy định chi tiết.

Cần nghiên cứu xây dựng các điều kiện để ký kết các hiệp định khung với một số nước phái cử về chính sách BHXH cho lao động di cư, đặc biệt là lao động nước ngoài đến Việt Nam làm việc, thúc đẩy bảo vệ quyền của người lao động di cư. Bởi lẽ, việc thực hiện BHXH bắt buộc với NLĐNN sẽ rất khó khăn khi Việt Nam còn thiếu sự kết nối và thỏa thuận hợp tác trong lĩnh vực này với các đối tác. Vì vậy, xác định rõ đối tượng tham gia cũng như quy định về thuế hay chuyển đổi tiền tệ là những yếu tố không thể thiếu trong thực thi chính sách BHXH với người lao động di trú. Đây chính là bảo đảm nguyên tắc công bằng và tránh tình trạng thu bảo hiểm chồng chéo, gây ảnh hưởng không tốt đối với người lao động và doanh nghiệp. Nếu các yếu tố trên không rõ ràng, thị trường lao động nói riêng và môi trường đầu tư nói chung khó tránh khỏi những ảnh hưởng tiêu cực. Vì vậy, cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn thi hành chế độ BHXH bắt buộc với NLĐNN vào Việt Nam làm việc. Điều này không chỉ cụ thể hóa Luật BHXH với các nước nhằm bảo đảm tối ưu hóa các quyền

6 Vụ Chính sách thương mại đa biên - Bộ Công thương (2019), Các cam kết về Lao động - Công đoàn của Hiệp định CPTPP, <https://sct.quangbinh.gov.vn/3cms/cac-cam-ket-ve-lao-dong---cong-doan-cua-hiep-dinh-cptpp.htm>

lợi không chỉ cho NLĐNN làm việc tại Việt Nam mà còn đảm bảo quyền lợi cho số đông người lao động Việt Nam đang và sẽ đi làm việc ở nước ngoài.

Thứ năm, hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý nhà nước đối với lao động là người nước ngoài làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam

Bối cảnh quốc tế hiện nay vừa mang đến những thuận lợi, vừa tạo ra những khó khăn cho công tác quản lý lao động nước ngoài của Việt Nam. Chính vì vậy, giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về quản lý nhà nước đối với người lao động là người nước ngoài làm việc trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được đặt ra. Cụ thể:

Một là, tiếp tục hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật về quản lý lao động nước ngoài phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế. Tiếp tục nghiên cứu, đàm phán, ký kết, phê chuẩn các công ước quốc tế liên quan. Xây dựng Luật cho lao động di cư bao gồm cả đối tượng lao động đi làm việc ở nước ngoài và lao động người nước ngoài đến Việt Nam làm việc, cho phép điều chỉnh tất cả các đối tượng theo hướng khuyến khích di cư hợp pháp, an toàn, phòng chống di cư trái phép trên cơ sở xem xét quá trình di cư như một chỉnh thể liên tục, thống nhất và bao trùm được các đối tượng di cư và mọi giai đoạn của quá trình di cư (trước khi đi, xuất cảnh, nhập cảnh, hồi hương và tái hòa nhập).

Hai là, sửa đổi, bổ sung nội dung về lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam trong BLLĐ năm 2012 theo hướng tăng cường công tác quản lý nhà nước về lao động nước ngoài, đơn giản hóa các thủ tục hành chính để phù hợp với thị trường lao động và tạo điều kiện để doanh nghiệp, tổ chức tuyển lao động nước ngoài mà lao động Việt Nam không đáp ứng được. Cụ thể là:

- Trong quá trình sửa đổi BLLĐ, cần nghiên cứu, hoàn thiện cơ chế, chính sách về quản lý lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam đồng bộ với các quy định có liên quan đến Luật Đầu tư, Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại

Việt Nam để nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước trong lĩnh vực này. Nghiên cứu, sửa đổi các quy định về thành viên góp vốn là người nước ngoài theo hướng quy định mức góp vốn cụ thể, phù hợp để tránh lạm dụng. Cần có các quy định cụ thể về mức góp vốn phù hợp để được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động cho lao động nước ngoài là chủ đầu tư, chủ sở hữu doanh nghiệp và phù hợp với thông lệ quốc tế.

- Hồ sơ đề nghị xác nhận NLĐNN không thuộc diện cấp giấy phép lao động cần quy định bổ sung thêm giấy khám sức khỏe và phiếu lý lịch tư pháp của từng người, để chặt chẽ hơn trong công tác quản lý.

- Đề nghị nghiên cứu xem xét, sửa đổi về điều kiện cấp Giấy phép lao động giống như các quốc gia khác. Theo đó, Bộ Lao động - Thương binh và xã hội sẽ ban hành danh mục ngành nghề công việc được phép tuyển dụng lao động nước ngoài hàng năm hoặc theo giai đoạn. Căn cứ vào danh mục công việc đó, các doanh nghiệp, nhà thầu mới được tuyển dụng lao động nước ngoài làm việc tại Việt Nam.

- Nghiên cứu sửa đổi các quy định về hồ sơ, giấy tờ đề nghị cấp Giấy phép lao động hoặc xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động để bảo đảm cải cách thủ tục hành chính và nâng cao hiệu quả quản lý như: bỏ lý lịch tư pháp phía nước ngoài; quy định cụ thể về thời gian kinh nghiệm của vị trí công việc nhà quản lý, giám đốc điều hành; hướng dẫn cụ thể đối với các loại bằng cấp, trình độ chuyên môn của người nước ngoài...

- Đề nghị cho phép chuỗi hợp đồng lao động đối với NLĐNN (Điều 22) để phù hợp với nội dung của Giấy phép lao động cũng như phù hợp với quy định của pháp luật hiện hành.

- Bổ sung trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước về lao động, đặc biệt là thẩm quyền của Bộ Lao động - Thương binh và xã hội nhằm tăng hiệu quả quản lý lao động nước ngoài. Theo đó, góp phần khắc phục một số bất cập đối với các trường hợp NLĐNN làm việc cho các Bộ, ngành, cơ quan trung ương và địa phương.

Ba là, trường hợp không thuộc diện cấp giấy phép lao động là thành viên góp vốn: Theo quy định tại khoản 1 Điều 24 của Luật Đầu tư thì nhà đầu tư có quyền góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp vào tổ chức kinh tế. Đồng thời, Luật Đầu tư không có quy định cụ thể về mức góp vốn bao nhiêu thì được coi là nhà đầu tư. Do đó, có một số trường hợp lợi dụng quy định này chỉ góp

vốn vài triệu đồng để được coi là thành viên góp vốn và được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động (như đã xảy ra ở tỉnh Khánh Hòa, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu). Do đó, cần có các quy định cụ thể về mức góp vốn phù hợp để được xác nhận không thuộc diện cấp giấy phép lao động cho lao động nước ngoài là chủ đầu tư, chủ sở hữu doanh nghiệp và phù hợp với thông lệ quốc tế⁷ ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. BLLĐ số 10/2012/QH10 ngày 18/6/2012.
 2. Công ước quốc tế về Bảo vệ các quyền của người lao động di trú và các thành viên gia đình họ, 1990 được thông qua theo Nghị quyết A/RES/45/158 ngày 18/12/1990
 3. Công ước số 87, ngày 09/7/1948, Công ước về Quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức, 1948.
 4. Hiến pháp 2013.
 5. Luật Việc làm năm 2013.
 6. Luật Công đoàn Việt Nam năm 2012.
 7. Luật BHXH năm 2014.
 8. Lê Thị Hoài Thu, *Bảo đảm quyền con người trong pháp luật lao động Việt Nam*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2013
 9. Nghị định số 34/2008/NĐ-CP ngày 25/3/2008 quy định về tuyển dụng và quản lý NLDNN làm việc tại Việt Nam.
 10. Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) (2011), *Quan hệ việc làm*; Tài liệu hướng dẫn khuyến nghị số 198 của Tổ chức Lao động Quốc tế, Vụ Đối thoại xã hội, Luật Lao động và Quản lý Lao động Văn phòng Lao động Quốc tế, tháng 08/2011.
- Vụ Chính sách thương mại đa biên Bộ Công thương (2019), *Các cam kết về Lao động - Công đoàn của Hiệp định CPTPP*, <https://sct.quangbinh.gov.vn/3cms/cac-cam-ket-ve-lao-dong---cong-doan-cua-hiep-dinh-cptpp.htm>.

QUYỀN HÀNH PHÁP THEO ...

(Tiếp theo trang 20)

Chính phủ - quyền hành pháp - có nhiệm vụ hoạch định chính sách nhà nước và chịu trách nhiệm trước chính sách đưa ra đó. Hiến pháp cũng phải xác định trách nhiệm của Chính phủ đối với chính sách của mình nhưng cơ chế trách nhiệm chưa được làm rõ. Đặc biệt, vấn đề trách nhiệm tiêu cực của Chính phủ (Chính phủ có bị bất tín nhiệm, bị giải tán giữa nhiệm kỳ như Hiến pháp năm 1946 đã có quy định hay không) thì vẫn như các Hiến pháp trước là không được quy định. Khi Hiến pháp không (hoặc chưa) nêu vấn đề này, có nghĩa là sự thể hiện vị trí, vai trò của Chính phủ với tính cách là cơ quan thực hiện quyền hành pháp là chưa hoàn toàn thành công. Bản năng của Chính phủ với tính cách là cơ quan thực hiện quyền

hành pháp - hoạch định và thực thi chính sách quốc gia - đòi hỏi phải có cơ chế cộng đồng trách nhiệm (trách nhiệm tập thể - collective responsibility) rất cao. Các phiên họp Chính phủ phải được tổ chức sao cho có thể bảo đảm để các thành viên thẳng thắn bàn thảo các vấn đề gai góc của quốc gia, giải quyết những xung đột về lợi ích trong hoạch định chính sách. Tính trách nhiệm tập thể thể hiện một Chính phủ thực thi quyền lực “mạnh mẽ và sáng suốt”. Đương nhiên, đi cùng với tính trách nhiệm tập thể đoàn kết, thống nhất này phải là cơ chế chịu cùng trách nhiệm tập thể chung - bị bất tín nhiệm, bị lật đổ. Cơ chế đó chính là góp phần đề cao vị trí của Chính phủ đúng với tính chất thực hiện quyền hành pháp của nó ■

7. Đề tài khoa học cấp Bộ (2018), Quản lý Nhà nước về lao động nước ngoài tại Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế - thực trạng và giải pháp (tr.142-145), Viện Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội.

GIÁM SÁT CỦA NGHỊ VIỆN ĐỐI VỚI NHÁNH QUYỀN LỰC TƯ PHÁP Ở VƯƠNG QUỐC ANH:

MỘT SỐ GIÁ TRỊ THAM KHẢO CHO VIỆT NAM¹

Đậu Công Hiệp*

* ThS. Khoa Pháp luật Hành chính-nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nghị viện Anh, quốc hội, giám sát tư pháp của Nghị viện Anh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/07/2019

Biên tập : 15/08/2019

Duyệt bài : 21/08/2019

Article Infomation:

Keywords: Parliament of the United Kingdom; National Assembly; Parliament of the United Kingdom's supervision over the judicial body.

Article History:

Received : 23 Jul. 2019

Edited : 15 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

Tóm tắt:

Điểm tương đồng khá thú vị giữa chính thể đại nghị ở Anh và chính thể xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam là vai trò nổi bật của cơ quan dân cử cao nhất (nghị viện - quốc hội)². Vì vậy, việc nghiên cứu mối quan hệ giữa cơ quan lập pháp và tư pháp nói chung cũng như hoạt động giám sát của nghị viện đối với nhánh quyền tư pháp nói riêng ở vương quốc Anh sẽ mang lại nhiều giá trị tham khảo cho Việt Nam.

Abstract

The interesting similarity between the Parliament of the United Kingdom and the National Assembly of Vietnam is the prominent role of the highest elected body (the Parliament – the National Assembly). The relationship between the legislative body and the judiciary one in general as well as the parliamentary supervision over the judicial body in particular in the United Kingdom would provide valuable references for Vietnam.

Nghị viện là một thiết chế lâu đời. Nếu không kể tới nền dân chủ cổ đại ở Athens, nơi tồn tại một Hội nghị

công dân (Ecclesia) vừa có quyền tối cao trong việc quyết định các công việc trọng đại, vừa có quyền thành lập ra những cơ

1 Bài viết này là một phần từ kết quả triển khai nghiên cứu đề tài khoa học cấp Bộ: Nâng cao chất lượng hoạt động giám sát của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo Hiến pháp 2013 do TS. Trần Văn Thuận, Viện Nghiên cứu lập pháp làm chủ nhiệm.

2 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2016, tr.422.

quan chức năng khác³, hay Hội nghị Đại diện đẳng cấp ở Pháp có quyền quyết sách về thuế khóa⁴; thì vương quốc Anh có thể coi là cái nôi của Nghị viện tư sản⁵. Để có được một mô hình đại nghị như ngày hôm nay, chính thể của vương quốc Anh đã trải qua một sự tiến triển được đánh giá là “*tuy chậm-chạp nhưng vững-chắc và ôn-hòa*”⁶, với những cột mốc quan trọng từ Đại Hiến chương (Magna Carta) 1215, Đạo luật về các quyền (Bill of rights) 1689, tới đạo luật về Nghị viện (Parliament Act) 1911. Có một sự tương đồng khá thú vị giữa chính thể đại nghị ở Anh và chính thể xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam, đó chính là ở vai trò nổi bật của cơ quan dân cử cao nhất (nghị viện – quốc hội)⁷. Vì vậy, việc nghiên cứu mối quan hệ giữa cơ quan lập pháp và tư pháp nói chung cũng như hoạt động giám sát của nghị viện đối với nhánh quyền tư pháp nói riêng ở vương quốc Anh chắc chắn sẽ có nhiều giá trị tham khảo cho Việt Nam.

1. Đạo luật Cải cách Hiến pháp⁸ và sự thay đổi trong quan niệm về giám sát tư pháp của Nghị viện ở vương quốc Anh

Sự ra đời của Đạo luật Cải cách Hiến pháp (Constitutional Reform Act) 2005 đánh dấu một sự thay đổi quan trọng trong hệ thống tư pháp vương quốc Anh. Về mặt bối cảnh xoay quanh mối quan hệ giữa Nghị viện và nhánh quyền tư pháp, phải thấy rằng

ngay từ xa xưa, ưu thế rõ ràng của nhánh quyền lập pháp so với tư pháp ở Anh đã là một đặc điểm của chính thể đại nghị này. Montesquieu tuy đề cao việc phân định rõ các nhánh quyền lực nhưng lại ca ngợi việc ở Anh có những cơ chế để cơ quan lập pháp (mà ông nhấn mạnh chủ yếu vào Quý tộc viện) can thiệp nhằm ngăn ngừa sự sai trái và thiếu sót của tư pháp⁹. Điều này có thể giải thích trên hai khía cạnh: (1) Bản thân nhánh quyền lập pháp ở Anh được coi là có rất nhiều quyền hạn. Hình thức nghị viện mạnh nha ra đời từ thế kỷ XI, khi người Normand cai trị nước Anh nhưng không hiểu rõ luật lệ của địa phương nên phải triệu tập các lãnh chúa để hỏi ý kiến. Đến sau các cuộc cách mạng tư sản, quyền lực của nhà vua suy yếu và nghị viện nắm rất nhiều quyền¹⁰. (2) Bản thân nhánh quyền tư pháp với đại diện là các vị quan tòa cũng biểu lộ những bất cập, đặc biệt là trong hệ thống Thông luật, nơi luật bất thành văn ngự trị. Từ thế kỷ XVIII, Bentham đã đánh giá các quan tòa Anh là “*thiên vị, đôi bại và có tính khí thất thường*”. Ông đề xướng việc đặt ra luật thành văn rõ ràng để các quan tòa ít phải giải thích luật¹¹. Như vậy, có thể thấy rằng sự chi phối của Nghị viện lên hệ thống cơ quan xét xử là có nguyên nhân sâu xa từ trong lịch sử cũng như chính trị của Anh và đặc biệt là trong bối cảnh đất nước này nổi tiếng với một chế độ đại nghị điển hình. Điều đó

3 David Held, Các mô hình quản lí nhà nước hiện đại, Phạm Nguyên Trường dịch, Nxb. Tri Thức, Hà Nội, 2017, trang 50.

4 Nguyễn Minh Tuấn, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr.164.

5 Nguyễn Đăng Dung, Đặng Minh Tuấn, Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr.423.

6 Trần Đức An, Chính trị phổ thông, Nxb. Sáng, Sài Gòn, tr.50, 1965.

7 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2016, tr.422.

8 Xem nguyên văn tại: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/part/3/crossheading/annual-report>

9 Montesquieu chỉ ra ba trường hợp ngoại lệ mà lập pháp có thể can thiệp vào tư pháp:

(1) Khi người bị xét xử là quý tộc thì không thể bị xét xử bởi tòa án thông thường mà phải bởi Quý tộc viện

(2) Khi luật pháp “mù quáng” và “khắc nghiệt” còn các vị quan tòa thì máy móc.

(3) Khi cơ quan lập pháp đóng vai trò là người tố cáo.

Xem: Montesquieu, Tinh thần pháp luật, Hoàng Thanh Đạm dịch, Nxb Thế giới, Hà Nội, 2018, tr.148, 149.

10 Một câu nói thường được trích dẫn để miêu tả điều này: Nghị viện có thể làm mọi thứ trừ việc biến đàn ông thành đàn bà. Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2014, tr.227.

11 Theo: Raymond Wacks, Triết học luật pháp, Phạm Kiều Tùng dịch, Nxb Tri Thức, Hà Nội, 2011, tr.48, 49.

vẫn còn được biểu hiện một cách khá rõ nét trong pháp luật Anh đương đại, nhất là trước khi có Đạo luật Cải cách Hiến pháp. Trong đó có một số biểu hiện quan trọng như:

- Trước Đạo luật Cải cách Hiến pháp 2005 và trên thực tế là vào năm 2009, Tòa án tối cao được tích hợp trong Thượng viện (hay Quý tộc viện – House of Lords) với người đứng đầu là Lord Chancellor (Đại chương Ấn) và các thành viên được gọi là Law Lords (các Nghị sĩ Pháp luật). Khi đó vương quốc Anh không có Tòa án tối cao mà chỉ có Ủy ban phúc thẩm (Appellate committee) thuộc Thượng viện nắm quyền xét xử.

- Về mặt tổ chức, Đại chương Ấn vừa là một Thượng nghị sĩ, vừa là một bộ trưởng trong nội các, lại vừa là một thẩm phán đứng đầu các thẩm phán trong Ủy ban Phúc thẩm¹². Ngoài ra, Đại chương Ấn còn nắm các vị trí trong giáo hội Anh giáo và văn phòng hoàng gia¹³.

- Việc bổ nhiệm thẩm phán trên nguyên tắc là thuộc thẩm quyền của Hoàng đế theo đề xuất của Thủ tướng (đối với thẩm phán tòa tối cao) và Đại chương Ấn (đối với thẩm phán tòa cao cấp) nhưng trong quy trình này Ủy ban Nội vụ (và sau này là Ủy ban các vấn đề hiến định) của Hạ viện có quyền thẩm tra việc này thông qua điều trần hoặc các cơ chế báo cáo¹⁴.

- Cả hai viện đều có quyền yêu cầu Hoàng đế loại bỏ một thẩm phán của Tòa cấp cao hoặc Tòa phúc thẩm theo Khoản 3, Điều 11 Đạo luật về Tòa án tối cao 1981 với nền tảng có từ Đạo luật về sự chuyển giao

1701. Quyền này cho đến ngày nay vẫn còn được duy trì nhưng thực tế rất ít khi được sử dụng. Riêng ở nước Anh và xứ Wales, chưa bao giờ có thẩm phán nào bị bãi nhiệm (trường hợp duy nhất xảy ra vào năm 1830 ở Bắc Ireland)¹⁵.

- Ngân sách của cơ quan xét xử tối cao phải xin trực tiếp từ Thượng viện bởi nó là một bộ phận của Thượng viện. Theo Chris Ballinger, ngân sách dành cho Ủy ban Phúc thẩm khi nó còn thuộc Thượng viện là rất nhỏ và người đứng đầu cơ quan này dường như khó có thể thương lượng một cách rõ ràng về các khoản chi hàng năm¹⁶.

Tuy nhiên, kể từ sau Đạo luật Cải cách Hiến pháp 2005, tính độc lập của tòa án được nhấn mạnh hơn và sự ảnh hưởng của Nghị viện lên nhánh quyền tư pháp có xu hướng giảm bớt. Theo một tài liệu nghiên cứu của Hạ viện Anh thì nguyên nhân ra đời Đạo luật trên một phần là do yêu cầu phân chia quyền lực được đặt ra tại Đoạn 1, Điều 6, Công ước Châu Âu về Nhân quyền trong khi đó luật hiến pháp ở Anh vẫn còn bị đánh giá là “hỗn hợp quyền” chứ không phải phân quyền¹⁷.

Có thể nói, tính độc lập tư pháp được nhắc đi nhắc lại trong Đạo luật này như là một yêu cầu và nhiệm vụ gắn với pháp quyền. Hầu hết các cải cách từ Đạo luật này đều hướng tới việc bảo vệ tính độc lập tư pháp. Điều này khẳng định sự chuyển đổi rõ rệt về mặt quan niệm của nhà nước Anh về việc Nghị viện không nên can thiệp quá sâu vào tư pháp. Bản thân nhánh quyền tư pháp có thể tự tồn tại một cách độc lập dựa trên hai nền tảng lớn là tính minh bạch và nguyên

12 <https://publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldconst/75/7504.htm>.

13 Nguyên trong lịch sử, Đại chương Ấn thường là các chức sắc tôn giáo thông thái và thường đưa ra những phán xét khôn ngoan. Vì vậy, dần dần vị trí Đại chương Ấn cũng kiêm thêm các công việc mang tính chất xét xử và lãnh đạo các thẩm phán tối cao.

14 Cheung Wai-lam, The Process of Appointment of Judges in Some Foreign Countries: The United Kingdom, 22 November 2000, <http://www.legco.gov.hk/yr00-01/english/library/erp02.pdf>.

15 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2014, tr.227.

16 Chris Ballinger, The House of Lords 1911-2011: A Century of Non-Reform, Bloomsbury Publishing, 2014.

17 Theo: Richard Benwell and Oonagh Gay, The Separation of Powers, Parliament and Constitution Centre, House of Common Library. researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06053/SN06053.pdf

tắc hai cấp xét xử. Điều này là đủ để đảm bảo tính đúng đắn của việc vận dụng quyền tư pháp. Ở đây, cần thấy rằng, nguyên tắc hai cấp xét xử là cách thức tự kiểm soát của nhánh quyền tư pháp để đảm bảo tính đúng đắn của hoạt động xét xử. Trong khi đó, tính minh bạch mà tòa án phải đảm bảo lại phản ánh sự kiểm soát từ bên ngoài, trong đó có cơ chế nghị viện. Vì thế, trong phần tiếp theo, chúng tôi sẽ làm rõ một số khía cạnh của việc Nghị viện giám sát tư pháp dựa trên những trụ cột lớn đã trình bày, trong đó tập trung vào sự cân bằng giữa tính độc lập của tòa án với nhu cầu bảo đảm tính minh bạch trong hoạt động của cơ quan này thông qua hoạt động của nghị viện.

2. Một số biện pháp giám sát của Nghị viện đối với nhánh quyền lực tư pháp trong pháp luật Vương quốc Anh

2.1. Chế độ báo cáo định kỳ

Điều 54 Đạo luật Cải cách Hiến pháp quy định một cách ngắn gọn về chế độ báo cáo định kỳ hàng năm của tòa án tối cao. Cụ thể, sớm nhất sau mỗi năm tài chính, Tòa án tối cao phải chuẩn bị một bản báo cáo về các vấn đề của mình trong năm đó và chuyển tới các địa chỉ sau:

- Đại chưởng ấn (Lord Chancellor) kiêm Bộ trưởng Tư pháp.
- Thủ tướng Scotland
- Thủ tướng Bắc Ireland
- Thủ tướng xứ Wales

Đại chưởng ấn sau đó phải chuyển báo cáo này tới cả Thượng viện và Hạ viện. Khi Đạo luật Cải cách Hiến pháp mới ra đời, vẫn chưa có một hướng dẫn cụ thể về nội dung báo cáo này. Người phụ trách về tư pháp trong Thượng viện Anh khi đó chỉ trả lời chung chung rằng: *"báo cáo này sẽ gồm những thứ mà chúng ta đang quan tâm"*¹⁸. Cho đến hiện nay, báo cáo thường niên của

Tòa án tối cao thường có những nội dung như sau:

- Tổng quan về sứ mệnh, mục tiêu
- Báo cáo về sự thay đổi nhân sự (nếu có)
- Báo cáo về công tác xét xử, bao gồm các số liệu và thông tin về một số vụ việc quan trọng được đưa ra xét xử trong năm
- Báo cáo về công tác quản chúng
- Báo cáo về công tác đối ngoại
- Báo cáo về hoạt động hợp tác
- Báo cáo về hệ thống quản trị
- Báo cáo về trách nhiệm
- Báo cáo về tài chính

Nói chung, với một bản báo cáo với nội dung tương đối dày dặn (riêng báo cáo năm 2017 dày tới 116 trang)¹⁹, các báo cáo thường niên này là một nguồn cung cấp thông tin quan trọng cho nghị viện và đồng thời cho cả công chúng theo đúng nguyên tắc minh bạch trong hoạt động của tòa án. Để đảm bảo sự độc lập của tòa án, đặc biệt sau khi Tòa tối cao tách ra khỏi thượng viện một cách chính thức từ năm 2009, cơ chế báo cáo đối với nghị viện có phần giảm bớt sức ép. Trước đó, vào mỗi năm, Ủy ban phúc thẩm trong thượng viện phải trình báo cáo để xin cấp ngân sách cho năm tài chính tiếp theo. Cơ chế này được nhận xét là khiến các Thượng nghị sĩ Pháp luật bị gò bó trong một thủ tục nghị viện cổ hủ²⁰. Ngày nay, kinh phí của Tòa án tối cao không phải trực tiếp xin từ Nghị viện mà được hình thành từ các nguồn sau²¹:

- Nguồn cung từ Bộ Tư pháp
- Tiền án phí và các khoản tài trợ từ Chính quyền Scotland, Bắc Ireland
- Tiền cho thuê nhà, bán đồ lưu niệm, tiệm café của Tòa án tối cao

Nói chung, nguồn thu quan trọng và chủ

18 <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/151.pdf>, tr.43.

19 Xem tại đây: <https://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2017-18.pdf>

20 Gee, G., "The Financial and Administrative Independence of The UK Supreme Court: Five Years On", (2015) 21(1) European Journal of Current Legal Issues.

21 <http://ukscblog.com/supreme-court-funding-a-clarification/>

yếu nhất của Tòa án tối cao vương quốc Anh đến từ Chính phủ mà đại diện là Bộ Tư pháp. Theo một Bản ghi nhớ giữa Bộ Tư pháp và Tòa án tối cao năm 2013²², về vấn đề tài chính, Tòa án tối cao sẽ ước tính một khoản kinh phí cần thiết và thảo luận về định mức này với Bộ Ngân khố cũng như Bộ Tư pháp sau khi đã đệ trình cho Đại chương án. Sau khi cả hai cơ quan này kiểm tra kỹ lưỡng về tính đúng đắn của định mức kinh phí trên, Bộ Ngân khố sẽ đưa nó vào tổng dự tính chi hàng năm của Chính phủ để trình Hạ viện theo khoản 4, điều 6, Đạo luật về Kinh phí và nguồn lực của Chính phủ năm 2000²³. Như vậy, chúng ta có thể thấy phần nào sự phụ thuộc giữa Tòa án tối cao vào Nghị viện tuy đã giảm bớt, từ việc phải xin kinh phí hoạt động trực tiếp từ Nghị viện, ngày nay, khoản tiền này đã nằm trong tổng dự toán kinh phí của Chính phủ. Tuy nhiên, vai trò của Nghị viện cũng không mất đi hoàn toàn. Trong một báo cáo của Ủy ban về các vấn đề hiến định của Hạ viện²⁴, cơ quan này cho biết, nêu cần thiết, Nghị viện có thể tổ chức những phiên điều trần liên quan đến vấn đề nhu cầu hỗ trợ tài chính của tòa án. Và theo họ, các bản báo cáo công tác thường niên sẽ tạo cơ hội đối thoại giữa Tòa án và Nghị viện, đặc biệt là trong các vấn đề mang tính xây dựng như ngân sách.

Nói chung, chế độ báo cáo định kỳ có ý nghĩa rất quan trọng trong mối liên hệ giữa Tòa án và Nghị viện. Mặc dù vậy, xu hướng ngày nay cho thấy các báo cáo định kỳ hàng năm của Tòa án chủ yếu hướng tới công chúng nhằm nâng cao tính minh bạch tư pháp. Dù sao, đây cũng là một cơ sở quan trọng để Nghị viện có thể thi hành vai trò giám sát tư pháp của mình, đặc biệt là trên lĩnh vực ngân sách.

2.2. Cơ chế giám sát thực thi pháp luật

Với tư cách là cơ quan lập pháp, Nghị viện Anh thường xuyên thực hiện các hoạt động giám sát việc thực thi những sản phẩm lập pháp của mình, hay còn gọi là Giám sát hậu lập pháp (Post-legislative Scrutiny). Ở Anh, việc giám sát thực thi pháp luật không có một cơ sở pháp lý ở tầm đạo luật mà chủ yếu biểu hiện thông qua các hoạt động cụ thể của các Ủy ban của cả hai viện. Hoạt động này được khởi động và hoàn thiện dần qua các năm gần đây. Trong một tài liệu nghiên cứu được thực hiện bởi Bộ Tư pháp²⁵, lý do của việc tiến hành các hoạt động giám sát thực thi pháp luật này bao gồm: (1) Quy định tốt hơn, (2) Tập trung vào quá trình thực thi, (3) Hiệu quả của các chính sách, (4) Chính sách tốt và (5) Chất lượng lập pháp. Thực tế cho thấy, phần lớn các hoạt động giám sát thực thi pháp luật chú trọng vào hoạt động của cơ quan hành pháp. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Nghị viện có thể tham khảo tới các cách tiếp cận của tòa án trong những vụ việc cụ thể. Một ví dụ điển hình là từ năm 2006, một Ủy ban kết hợp giữa Hạ viện và Thượng viện về Nhân quyền đã thực hiện những nghiên cứu giám sát để tìm hiểu cách tiếp cận của tòa án trong việc định nghĩa khái niệm “thẩm quyền công” và “chức năng của một thực thể công”²⁶. Sau cuộc giám sát, Ủy ban trên đã kết luận rằng những phán quyết và lập luận của tòa án đã cơ hợp những khái niệm kia hơn mục đích ban đầu của Nghị viện. Nói chung, thông qua việc giám sát thực thi pháp luật mà trong trường hợp này là tìm hiểu quan điểm của tòa án, Nghị viện có thể xem xét tới những sự giải thích tư pháp và đối chiếu nó với quan điểm lập pháp của mình để hướng tới việc dung hòa và làm rõ hơn những vấn

22 <https://www.supremecourt.uk/docs/concordat-with-ministry-of-justice-150113.pdf>

23 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/20/section/6>

24 <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmconst/275/27508.htm>

25 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272368/6945.pdf

26 Ninth Report of Session 2006–07, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act (HL Paper 77/HC 410); Seventh Report of Session 2003–04, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act (HL Paper 39/HC 382).

đề pháp lý liên quan. Đây cũng được đánh giá như một cơ chế đối thoại mang tính chất xây dựng giữa Nghị viện và tòa án²⁷. Mặc dù Nghị viện không thể can thiệp trực tiếp vào bản án nhưng thông qua giám sát thực thi pháp luật việc áp dụng pháp luật có thể thống nhất hơn.

Theo Franklin De Vrieze, hoạt động giám sát thực thi pháp luật của Nghị viện được thực hiện dựa trên nhiều nguyên lý khác nhau.²⁸ Trong số đó, giám sát thực thi pháp luật xem xét tới ảnh hưởng của một đạo luật tới toàn thể xã hội, không chỉ thể hiện ở các quy định của pháp luật mà còn ở cách tòa án giải thích, cách người dân vận dụng quy định của pháp luật. Như vậy, cách tiếp cận, giải thích và vận dụng pháp luật của Tòa án là một nguồn quan trọng cho hoạt động giám sát thực thi pháp luật.

Nói chung, xét trên một phương diện nhất định, sự giám sát thực thi pháp luật của Nghị viện cũng là cách thức để phân nào nâng cao tính minh bạch của tòa án thông qua việc giảm thiểu những mâu thuẫn trong cách giải thích pháp luật với dụng ý của nhà làm luật. Các kết luận giám sát thực thi pháp luật của Nghị viện chỉ có tính tham khảo mà không làm thay đổi kết quả bản án. Đây là điểm mà cơ chế này dừng lại ở việc cân bằng giữa tính độc lập tư pháp và phát huy sự minh bạch của tòa án.

2.3. Vai trò của các Ủy ban

Nhìn chung trong cơ chế Nghị viện, các Ủy ban có vai trò rất quan trọng trong hầu hết các công việc, từ làm luật cho đến giám sát. Ở Anh, trong giai đoạn đầu hình

thức toàn bộ nghị sĩ cùng họp, hay còn gọi là Ủy ban toàn viện, là chủ yếu nhưng dần dần đã bị thay thế vai trò bởi các Ủy ban thường trực bởi cơ chế toàn viện vừa lâu đời lại quá ư công kênh²⁹. Hiện nay, vai trò của các Ủy ban, đặc biệt là các Ủy ban làm việc về các vấn đề liên quan tới Hiến pháp, Tư pháp, Nhân quyền. v.v trong việc giám sát hoạt động tư pháp là khá tích cực. Cụ thể, các thẩm phán có thể được yêu cầu phải trình bày dưới hình thức các phiên điều trần trước các Ủy ban của Nghị viện. Về cơ bản, các Ủy ban có thể đặt vấn đề với các thẩm phán về hệ thống quản trị hay cách thức vận hành của Tòa án. Tuy nhiên, việc thảo luận về các vấn đề bên ngoài cũng được chấp nhận. Chẳng hạn, đã có những thẩm phán được yêu cầu trình bày quan điểm về những vấn đề pháp lý rộng hơn như công dụng của luật so sánh, sự phân biệt giữa điều 3 và 4 của Đạo luật Nhân quyền hay sự giải thích phán quyết của vụ Pepper v. Hart³⁰. Về mặt lịch sử, trước nửa cuối của thế kỷ 20 thì gần như không có một thẩm phán nào phải xuất hiện trước các Ủy ban của Nghị viện³¹. Tuy nhiên, về sau, việc các thẩm phán phải điều trần trước Nghị viện được trở nên ưa thích và được coi như là một cách tạo sự gắn kết giữa nhánh tư pháp và lập pháp. Hơn thế, nó cũng là một cách để giúp hoạt động của Tòa án minh bạch hơn. Theo một nghiên cứu, kể từ khi Đạo luật Cải cách hiến pháp có hiệu lực cho đến năm 2014, đã có 120 lần thẩm phán đương nhiệm xuất hiện trước các Ủy ban của Nghị viện³². Bản thân Ban Thực thi tư pháp (Judicial Executive Board) một cơ

27 Select Committee on the Constitution 6th Report of Session 2006–07, Relations between the executive, the judiciary and Parliament Report with Evidence, Ordered to be printed 11 July 2007 and published 26 July 2007, Published by the Authority of the House of Lords.

28 Franklin De Vrieze, Principles of Post-Legislative Scrutiny by Parliaments, Westminster Foundation for Democracy, 2018. <http://www.wfd.org/wp-content/uploads/2018/01/Principles-of-Post-Legislative-Scrutiny-by-Parliaments.pdf>

29 Lê Đình Chân, Luật Hiến pháp – Khôn mẫu dân chủ, Tập 2, Tủ sách Đại học, Sài Gòn, 1975, trang 122.

30 Select Committee on the Constitutional Reform Bill, First Report of Session 2003–04 (HL Paper 125-I), para 420.

31 Jack Beatson, Closer engagement with parliament: The importance of developing new conventions, <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/07/closer-engagement-with-parliament-beatson.pdf>

32 <https://publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmpolcon/802/80205.htm>

chế thuộc Tòa án tối cao, đã ban hành một văn bản hướng dẫn cho các thẩm phán khi ra điều trần trước các Ủy ban của Nghị viện³³. Theo văn bản này, nếu một thẩm phán được yêu cầu phải trình bày trước một Ủy ban nào đó, yêu cầu phải được thông qua văn phòng Vị Chánh Tư pháp (Lord Chief Justice)³⁴. Ngoại lệ cho việc tham dự một phiên điều trần như vậy là khi nội dung có liên hệ tới những vụ việc đã có hiệu lực pháp lý khi thảo luận về những nguyên tắc chung của pháp luật.

Chúng tôi thử nghiên cứu tập trung vào một phiên điều trần gần đây nhất mà hai thẩm phán đứng đầu của Tòa án tối cao đã ra trước Ủy ban của Nghị viện. Đó là cuộc điều trần ngày 21, tháng 3, năm 2018 tại Ủy ban Hiến pháp Thượng viện³⁵. Các vấn đề được thảo luận hôm đó bao gồm:

- Những thách thức nào mà Brexit đặt ra cho hệ thống tòa án, để đối phó thì cần những bước nào?

- Tòa tối cao đang tuyển thêm thẩm phán, những điều gì cần làm để thu hút thêm một diện đa dạng hơn những ứng cử viên?

- Trách nhiệm của Tòa án tối cao trước Nghị viện là thế nào? Liệu mối liên hệ giữa Tòa án tối cao và Nghị viện có nên tăng cường không?

Nhìn chung thì các câu hỏi được đưa ra đều xoay quanh các vấn đề lớn của Tòa án, trong đó có nhiều vấn đề mang tính chất thời sự. Điều đó cho thấy sự quan tâm của Nghị viện tới hệ thống tòa án là rất rõ ràng. Mục đích hướng tới của hoạt động này, theo chúng tôi, không chỉ dừng lại ở việc tạo thêm những liên hệ sâu hơn giữa Nghị viện với Tòa án mà còn chính là ở chỗ thúc đẩy thêm sự minh bạch của Tòa án. Chính những

trao đổi công khai và liên tục với Nghị viện sẽ giúp Tòa án tránh rơi vào tình trạng khép kín và cô lập bởi một trong những ý nghĩa quan trọng của điều trần chính là nâng cao tính minh bạch của các cơ quan nhà nước đồng thời hỗ trợ cho việc thực hiện chức năng giám sát của cơ quan dân cử³⁶.

Nói chung, các Ủy ban của Nghị viện tránh can thiệp sâu vào hoạt động xét xử của Tòa án. Vậy nên nội dung của các cuộc điều trần như vậy luôn cần tránh sa đà vào các vụ việc cụ thể hay đòi hỏi thẩm phán thay đổi quan điểm của mình. Đó chính là điểm cân bằng giữa tính minh bạch và tính độc lập của tòa án.

3. Kết luận và hàm ý tới Việt Nam

Thông qua các nội dung vừa được trình bày, cả trên phương diện lịch sử, chính trị lẫn trên phương diện thực tiễn, có thể thấy một điều rất đáng phải rút ra đó là nước Anh đã và đang thiết lập một cơ chế giám sát của Nghị viện tới Tòa án theo hướng cân bằng giữa hai yếu tố cần thiết cho hệ thống Tòa án, đó là tính minh bạch và tính độc lập. Một mặt, Tòa án phải được hoạt động một cách độc lập nhằm đảm bảo sự vô tư, khách quan trong xét xử. Mặt khác, các hoạt động của Tòa án phải được minh bạch nhằm và chịu sự giám sát từ người dân³⁷. Vậy có một vấn đề đặt ra là liệu Tòa án có bị ảnh hưởng bởi các ý kiến bên ngoài, từ cả công chúng lẫn các cơ quan nhà nước khác khi mọi hoạt động của Tòa án đều bị đưa ra “soi mói” một cách công khai hay không? Tính độc lập của Tòa án có bị ảnh hưởng không nếu cơ quan này vấp phải những ý kiến trái chiều của dư luận? Theo chúng tôi đó chính là mâu thuẫn giữa việc Tòa án vừa phải độc lập lại vừa phải minh bạch.

33 Toàn văn xem tại đây:

https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Guidance/select_committee_guidance.pdf

34 Đây là người đứng đầu Tòa án tối cao.

35 Xem cụ thể tại đây: <https://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/lords-select/constitution-committee/news-parliament-2017/president-and-deputy-president-supreme-court/>

36 Đâu Công Hiệp, Bàn về khái niệm điều trần và hoạt động điều trần ở các Ủy ban thuộc Quốc hội Hoa Kỳ, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 2/2015.

37 UNODC, Hướng dẫn tăng cường năng lực và liêm chính tư pháp, 2011

Độc lập không có nghĩa là tự cô lập và minh bạch không có nghĩa là phải chạy theo quần chúng. Vấn đề là phải cân bằng được hai yếu tố trên và nước Anh là một ví dụ điển hình cho điều đó. Hệ thống Tòa án anh đã thoát ra khỏi Nghị viện về cả cơ cấu tổ chức lẫn một quy trình lựa chọn thẩm phán độc lập hơn. Tuy vậy, Nghị viện Anh vẫn đòi hỏi Tòa án phải minh bạch hơn thông qua những góc độ cụ thể mà chúng tôi đã trình bày, bao gồm:

- Chế độ báo cáo thường niên
- Giám sát thực thi pháp luật

- Điều trần trước các Ủy ban

Trong mỗi hoạt động đó, yếu tố trung tâm mà Nghị viện Anh hướng tới là làm sao để Nghị viện “hiểu” Tòa án hơn là để Nghị viện “chỉ huy” Tòa án. Với vai trò là cơ quan dân cử, thiết nghĩ các hoạt động đó của Nghị viện cũng chính là cầu nối để đưa Tòa án gần với công chúng hơn. Ở Việt Nam, chúng ta cần định hình được mục đích của mình trong công cuộc cải cách tư pháp là gì, đặc biệt là khi hệ thống Tòa án còn đang rất yếu cả về tính độc lập lẫn minh bạch ■

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI ...

(Tiếp theo trang 27)

khó khăn. Việc chuyển NLD mới, hay điều chuyển NLD khác sang đảm nhận cũng phải mất thời gian làm quen việc, đào tạo, tập huấn tốn kém. Kể cả trong trường hợp NLD sẵn sàng bồi thường cho những ngày không báo trước, để có thể sớm chấm dứt HĐLĐ, thì khoản bồi thường đó cũng không thể bù đắp hết những thiệt hại mà NSDLĐ phải gánh chịu khi NLD đó nghỉ việc. Đó là chưa kể đến việc NLD đó làm việc cho đơn vị sử dụng lao động cùng lĩnh vực kinh doanh, đang cạnh tranh trực tiếp với họ và tạo ra tiền lệ xấu cho những trường hợp các lao động khác cũng đang có ý muốn chấm dứt HĐLĐ. Theo chúng tôi, quy định này cần sửa đổi, bổ sung theo hướng buộc NLD muốn nghỉ việc phải nêu được lý do xác đáng mới được chấm dứt hợp đồng như đối với HĐLĐ xác định thời hạn để kiểm soát, hạn chế tình trạng chấm dứt HĐLĐ tùy tiện nêu trên, giảm bớt các tranh chấp về chấm dứt HĐLĐ và ổn định QHLD (tương tự quy định của pháp luật lao động của Lào, của Trung Quốc hay Nhật Bản...).

- Cần điều chỉnh thống nhất quy định của pháp luật lao động về căn cứ chấm dứt và thủ tục chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Khoản 1, khoản 2 Điều 43 BLLĐ năm 2012 quy định NLD vi phạm về căn cứ chấm dứt thì “không được hưởng trợ cấp thôi việc và phải bồi thường cho NSDLĐ nửa tháng tiền lương theo HĐLĐ”; còn nếu NLD vi phạm thủ tục chấm dứt thì vừa không được hưởng trợ cấp thôi việc, vừa “phải bồi thường cho NSDLĐ một khoản tiền tương ứng với tiền lương của NLD trong những ngày không báo trước”¹⁶. Như vậy, quy định này bất hợp lý ở chỗ số tiền mà NLD bồi thường trong trường hợp vi phạm thủ tục chấm dứt còn nhiều hơn so với trường hợp NLD vi phạm căn cứ chấm dứt. Do đó, theo chúng tôi, cần điều chỉnh thống nhất quy định về vấn đề này, không thể để tình trạng vi phạm về hình thức bị phạt bồi thường nhiều hơn vi phạm về nội dung, vừa tạo ra sự khó khăn trong việc áp dụng và xử lý trên thực tế; vừa có thể gây hiểu nhầm trong việc đánh giá thực hiện bồi thường ■

16 Khoản 5, Điều 43, BLLĐ năm 2012.

