

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ CHIẾN LƯỢC HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP
- ❖ ĐỊNH KIẾN HÀNH CHÍNH TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM
- ❖ ĐỔI MỚI TƯ DUY TRONG TRỌNG DỤNG, THU HÚT NHÂN TÀI

SỐ 16 (440)
THÁNG 8/2021

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 16/2021

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Chiến lược hoạt động lập pháp

TS. Bùi Ngọc Thanh

- 8** Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam

PGS. TS. Nguyễn Cảnh Hợp

- 17** Nội luật hóa quy định của pháp luật quốc tế về phòng, chống tội phạm bóc lột tình dục trẻ em ở Việt Nam hiện nay

ThS. Trần Tuấn Vũ - ThS. Trần Kim Chi

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 27** Hoàn thiện pháp luật về tích tụ đất nông nghiệp để tạo tiền đề phát triển kinh tế nông nghiệp hiện đại, quy mô lớn

ThS. Châu Hoàng Thân

CHÍNH SÁCH

- 35** Đổi mới tư duy trong trọng dụng, thu hút nhân tài

PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập

TS. Hà Quang Thanh

- 49** Trách nhiệm công khai thông tin môi trường ở Việt Nam hiện nay

ThS. Tạ Thị Thùy Trang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

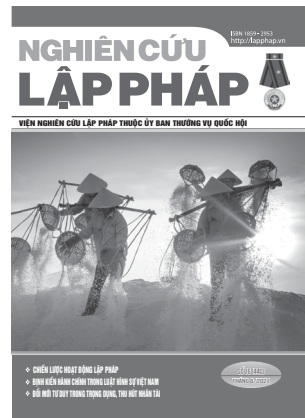
- 54** Doanh nghiệp xã hội theo pháp luật Hàn Quốc và những gợi mở cho Việt Nam

ThS. Lê Nhật Bảo - ThS. Danh Phạm Mỹ Duyên

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 60** Những rào cản của phân cấp quản lý làm giảm mức độ tham gia của nhân dân trong quản trị địa phương ở Việt Nam hiện nay

ThS. Nguyễn Ngọc Toán



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuân (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

35 NGÕ QUYẾN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

TẠ ANH, HOÀNG TUÂN

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 NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Làng muối tại Hòn Khói, tỉnh Khánh Hòa

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 16/2021

STATE AND LAW

- 3 Legislative Strategy

Dr. Bui Ngoc Thanh

- 8 Prejudice in Criminal Law of Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Canh Hop

- 17 Legalization of the Provisions of International Law on the Prevention and Combat of Crimes of Children Sexual Exploitation in Vietnam

LLM. Tran Tuan Vu - LLM. Tran Kim Chi

DISCUSSION OF BILLS

- 27 Improvement of Legal Regulations on Agricultural Land Accumulation for Modern and Large-scale Agricultural Economics Development

LLM. Chau Hoang Than

POLICY

- 35 Change in Mind for Attraction and Employment of Talented People

Prof. Dr. Dinh Dung Sy

LEGAL PRACTICE

- 44 Improvement of Legal Regulations on Controlling of Assets and Incomes

Dr. Ha Quang Thanh

- 49 Responsibility to Publication of Environmental Information in Vietnam

LLM. Ta Thi Thuy Trang

FOREIGN EXPERIENCE

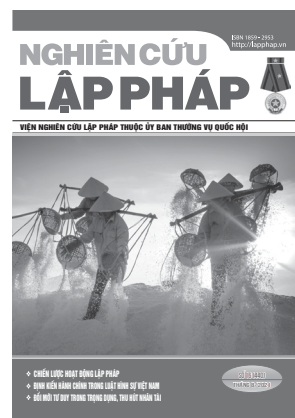
- 54 Social Enterprises under Law of Republic of Korea and Suggestions for Vietnam

LLM. Le Nhat Bao - LLM. Danh Pham My Duyen

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 60 The Barriers by Management Decentralization Reducing the Community Participation in Local Governance in Vietnam

LLM. Nguyen Ngoc Toan



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

TA ANH, HOANG TUAN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR
FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**

CHIẾN LƯỢC HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

Bùi Ngọc Thanh*

**TS. Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tư tưởng Hồ Chí Minh, Chiến lược lập pháp, Nhà nước pháp quyền.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/8/2021
Biên tập : 09/8/2021
Duyệt bài : 11/8/2021

Article Information:

Keywords: Ho Chi Minh's thoughts; legislative strategy; rule of law state.

Article History:

Received : 05 Aug. 2021
Edited : 09 Aug. 2021
Approved : 11 Aug. 2021

Tóm tắt:

Với tầm nhìn chiến lược, xuyên suốt toàn khóa, trước kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XV, Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ đã có bài viết, “Vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp góp phần xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Theo đó, các cơ quan của Quốc hội, các vị đại biểu Quốc hội và các chủ thể khác tham gia vào quy trình xây dựng luật cần quán triệt đầy đủ và sâu sắc nội dung bài viết, góp phần thiết thực đề Quốc hội thực thi tốt nhất, hiệu quả cao nhất nhiệm vụ và quyền hạn được giao. Trong phạm vi bài viết này, tác giả cô đúc 6 nhóm quan điểm tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và Pháp luật; 6 yêu cầu và 8 nội dung vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh về hoạt động lập pháp trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Abstract:

The Chairman of National Assembly of Vương Đình Huệ with a strategic vision, throughout the entire term, before the first meeting session of the 15th National Assembly, wrote an article namely "Application of Ho Chi Minh's Thoughts in Legislative Activities for Development of the Socialist Rule of Law State of Vietnam". Accordingly, the agencies of the National Assembly, National Assembly deputies and other subjects involving in the law-making process need to fully and deeply grasp the contents of the article, providing practical contributions to the National Assembly's the best performance, most effective tasks and assigned powers. Within the scope of this article, the author condenses 6 categories of Ho Chi Minh's ideological thoughts on the state and law; 6 requirements and 8 contents of applying Ho Chi Minh's thoughts on legislative activities in the process of development of a socialist rule of law state in Vietnam.

1. Sự xuất hiện của “Pháp quyền” ở nước ta từ rất sớm

Đúng như Chủ tịch Quốc hội đã phân tích, ngay từ năm 1919, trong bản Yêu sách của nhân dân An Nam gửi đến Hội nghị Hòa bình Véc-xây (Pháp) do Nguyễn Ái Quốc đứng tên nêu ra là *những yêu sách khiêm tốn*, có 8 điểm thì 2 điểm (2 và 7) đã lý giải rất sâu đậm về pháp luật:

“2. Cải cách nền pháp lý Đông Dương bằng cách cho người bản xứ được quyền

hưởng những *đảm bảo về pháp luật* như người châu Âu; *xóa bỏ hoàn toàn* các tòa án đặc biệt đang làm công cụ để khùng bó và áp bức bộ phận trung thực nhất trong nhân dân An Nam;...

7. Thay các chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật...”¹.

Khi chuyển bản Yêu sách từ văn xuôi sang văn vần cho dễ nhớ, với tựa đề Việt Nam yêu cầu ca, Nguyễn Ái Quốc viết:

¹ Hồ Chí Minh Toàn tập, Tập I (1919-1924), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội 1995, tr.435-439.

“Hai xin phép luật sửa sang,
Người Tây, người Việt hai phương cùng đồng,
Những tòa đặc biệt bất công,
Giám xin bỏ dứt rộng dung dân lành...”

Bây xin hiến pháp ban hành
Trăm điều phải có thân linh **pháp quyền**...”².
Với sự kiện này, chúng ta hoàn toàn có thể nói, thuật ngữ **pháp quyền** xuất hiện ở đất nước Việt Nam từ rất sớm, đến nay đã hơn 100 năm.

Quá trình hoạt động cách mạng, trong tư duy của Bác đã hình thành một luận điểm cơ bản về việc tổ chức bộ máy nhà nước khi cách mạng thành công và tư duy đó đã trở thành đường lối cách mạng của Đảng ta. Đó là việc điều hành hoạt động của một quốc gia, một xã hội phải bằng Hiến pháp, pháp luật. “Thân linh pháp quyền” - ngôn ngữ những năm đầu thế kỷ XX nhưng rất đúng với tinh thần “Nhà nước pháp quyền” hiện đại. Vào những năm đầu thập niên 40 của thế kỷ trước, Đảng ta đã nắm chắc trình tự, thủ tục về việc thành lập một nhà nước. Trước tiên phải có cơ quan đại diện cho Nhân dân, đó là Quốc hội (Nghị viện), từ đó mới thành lập được Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ, các cơ quan tư pháp. Trong điều kiện cách mạng chưa đến ngày thắng lợi, chưa có chính quyền thì cần phải có một cuộc Quốc dân Đại hội làm căn cứ cho việc xây dựng chính quyền sắp tới. Quốc dân Đại hội Tân Trào tháng 8 - 1945 ra đời trong bối cảnh đó. Nó có vai trò như là một tiền Quốc hội hay một Quốc hội lâm thời. Đại hội đã quyết định Chương trình 10 điểm cho hành động cách mạng. Chương trình này không khác nào một bản Hiến pháp tạm thời:

1- Giành lấy chính quyền, xây dựng một nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa trên nền tảng hoàn toàn độc lập.

2- Võ trang nhân dân. Phát triển Quân giải phóng Việt Nam.

3- Tịch thu tài sản của giặc nước và của Việt gian, tùy từng trường hợp sung công làm của quốc gia hay chia cho dân nghèo.

4- Bỏ các thứ thuế do Pháp, Nhật đặt ra; đặt một thứ thuế công bằng và nhẹ.

5- Ban bố những quyền của dân, cho dân: nhân quyền; tài quyền (quyền sở hữu); dân quyền; quyền phổ thông đầu phiếu, quyền tự do dân chủ (tự do tín ngưỡng, tự do tư tưởng, ngôn luận, hội họp, đi lại), dân tộc bình quyền, nam nữ bình quyền.

6- Chia lại ruộng đất cho công bằng, giảm địa tô, giảm lợi tức, hoãn nợ, cứu tế nạn dân.

7- Ban bố Luật Lao động: ngày làm 8 giờ, định lương tối thiểu, đặt xã hội bảo hiểm.

8- Xây dựng nền kinh tế quốc dân, phát triển nông nghiệp. Mở mang quốc gia ngân hàng.

9- Xây dựng nền quốc dân giáo dục, chống nạn mù chữ, phổ thông và cưỡng bách giáo dục đến bậc sơ cấp, kiến thiết nền văn hóa mới.

10- Thân thiện và giao hảo với các nước Đồng minh và các nước nhược tiểu dân tộc để giành lấy sự đồng tình và sức ủng hộ của họ³.

Vào thời điểm lịch sử tháng 8 năm 1945, trừ một vài tiểu tiết nhằm đáp ứng yêu cầu tình hình trong thời gian ngắn trước và sau cách mạng, còn phần lớn các điểm, các nội dung có sự tương ứng với các Hiến pháp trong suốt 76 năm qua. So với Hiến pháp năm 2013 - Hiến pháp hiện đại nhất, ta vẫn thấy có sự tương thích, tương đồng:

- Điểm 1 tương ứng với Chương I- Chế độ chính trị (thể chế Nhà nước).

- Điểm 2 tương ứng với Chương IV- Bảo vệ Tổ quốc (trong đó có nhân tố quan trọng là các lực lượng vũ trang nhân dân).

- Điểm 5 tương ứng với Chương II - Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (cần nói thêm rằng, ngay từ năm 1945, vấn đề nhân quyền đã được Đảng ta đặt ra với tinh thần là một vấn đề cấp bách của thời cuộc, chứ không phải như những kẻ thù địch đến lúc này vẫn bịa đặt, rêu rao Việt Nam thiếu nhân quyền).

² Hồ Chí Minh Toàn tập, Tập I (1919-1924), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội 1995, tr.435-439.

³ Hồ Chí Minh Toàn tập, Tập I (1919-1924), Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội 1995, tr.435-439.

- Các điểm 4, 6, 7, 8, 9 tương ứng với Chương III - Kinh tế, xã hội, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ và môi trường (cũng ngay từ bây giờ các vấn đề phổ cập giáo dục sơ cấp; bảo hiểm xã hội, đặt lương tối thiểu, cứu tế nạn dân, ban bố Luật Lao động - những trụ cột chính của an sinh xã hội; nam nữ bình quyền đã được đặt thành nhiệm vụ của Cách mạng mà đến bây giờ chúng ta vẫn còn phải tiếp tục và còn tiếp tục thực hiện lâu dài).

- Điểm 10 tương ứng với Đường lối đối ngoại ở Điều 12 của Hiến pháp năm 2013.

Với “Hiến pháp tạm thời” này, Ủy ban Dân tộc giải phóng (Chính phủ lâm thời) trong và sau Cách mạng Tháng Tám đã có đầy đủ cơ sở pháp lý để hành động, điều hành công việc quốc gia.

2. Tư tưởng Nhà nước pháp quyền trong đường lối của Đảng

Gần đây nhất, văn kiện các Đại hội XII và XIII của Đảng đã xác định và ghi thành mục, thành điểm rất trang trọng. Văn kiện Đại hội XII chỉ rõ, “Tiếp tục xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa do Đảng lãnh đạo là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị... Trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước, phải thực hiện dân chủ, tuân thủ các nguyên tắc pháp quyền và phải tạo ra sự chuyên biến tích cực, đạt kết quả cao hơn. Xây dựng Nhà nước pháp quyền phải tiến hành đồng bộ cả lập pháp, hành pháp, tư pháp và được tiến hành đồng bộ với đổi mới hệ thống chính trị theo hướng tinh gọn, hiệu lực, hiệu quả; gắn với đổi mới kinh tế, văn hóa, xã hội. Tiếp tục hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp và pháp luật”⁴.

Văn kiện Đại hội XIII của Đảng một lần nữa khẳng định, “Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân do Đảng lãnh đạo là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị. Nâng cao

năng lực, hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Nhà nước. Xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở các nguyên tắc pháp quyền, bảo đảm quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và tăng cường kiểm soát quyền lực nhà nước. Xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh, bền vững”⁵.

Đường lối các Đại hội của Đảng về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đặt ra hai nhóm vấn đề vô cùng quan trọng: *Một là*, những vấn đề có tính nguyên tắc chung: Xây dựng, hoàn thiện và vận hành nhà nước phải do Đảng lãnh đạo; bảo đảm tính đồng bộ giữa ba nhánh của quyền lực nhà nước; đề cao năng lực và tính hiệu lực, hiệu quả của bộ máy; bảo đảm các nguyên tắc pháp quyền; phân công, phối hợp và kiểm soát chặt chẽ giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lực nhà nước...; *hai là*, hàng loạt yêu cầu bức thiết, cụ thể và khá nặng nề mà hoạt động lập pháp nhất thiết phải từng bước bảo đảm, đó là 8 tính chất của hệ thống pháp luật: Đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định; đối tượng phục vụ chính là Nhân dân và doanh nghiệp.

Trong 8 tính chất của hệ thống pháp luật thì chỉ có tính chất *công khai* là hoạt động lập pháp với chừng mức có thể yên tâm, còn các tính chất khác là những “đoạn trường” phần đầu vô cùng gian nan và phức tạp, nhưng không thể không thực hiện với nỗ lực hết mình mà hàm ý của Chủ tịch Quốc hội đã yêu cầu, đã chỉ đạo.

⁴ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội 2016, tr.175.

⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Tập I, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội 2021, tr.174-175.

3. Yêu cầu và nhiệm vụ

Việc nghiên cứu quán triệt 6 yêu cầu và 8 nhiệm vụ (lĩnh vực) chính là việc trọng tâm chỉ đạo thực thi Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng trên phương diện xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Như đã đề cập ở trên, Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng chỉ rõ, “Xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước... trên cơ sở **các nguyên tắc pháp quyền**...”. Vậy các nguyên tắc pháp quyền là gì, vai trò của nó ra sao, cần được hiểu thống nhất để thực thi cho đúng. Trên diễn đàn khoa học pháp lý của nước ta hiện nay, mặc dù có cách diễn đạt, cách phân chia khác nhau về nguyên tắc pháp quyền, nhưng nội dung cốt lõi của nguyên tắc này có sự thống nhất⁶, đó là:

Thứ nhất, pháp luật phải đúng đắn, rõ ràng, công khai, ổn định và được áp dụng chung cho toàn xã hội, thể hiện các giá trị xã hội có, xã hội cần và xã hội ủng hộ dưới sự lãnh đạo nhất quán của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Đây là yếu tố cấu thành nguyên tắc pháp quyền từ phương diện *hình thức* của pháp luật và là yếu tố đầu tiên cấu thành pháp quyền trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nước ta.

Thứ hai, quyền lực chính trị của Đảng và quyền lực của Nhà nước được tổ chức và thực hiện trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật và bị kiểm soát, bị ràng buộc bởi Hiến pháp và pháp luật.

Đây là yếu tố cấu thành nguyên tắc pháp quyền về *nội dung* trong xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Bởi vì, đây là yếu tố thể hiện chủ quyền tối cao thuộc về Nhân dân. Quyền lực chính trị của Đảng (với vai trò lãnh đạo) và quyền lực của Nhà nước (với vai trò quản lý) đều có nguồn gốc, ra đời, tồn tại và phát triển từ quyền lực của Nhân dân (với vai trò làm

chủ), do đó hai quyền lực trên bị giới hạn bởi quyền lực của Nhân dân.

Thứ ba, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

Đây là một trong những nội dung cơ bản của nguyên tắc pháp quyền không chỉ ở nước ta mà còn được hầu hết các nước dân chủ và pháp quyền trên thế giới thừa nhận. Trong Nhà nước pháp quyền không cho phép bất kỳ ai, cơ quan, tổ chức, đơn vị nào đứng trên pháp luật, ngoài vòng pháp luật.

Thứ tư, pháp luật phải được mọi người tôn trọng, bảo vệ và thực hiện trong mọi hoạt động của Nhà nước cũng như của toàn xã hội bằng công tác tổ chức thi hành pháp luật.

Chúng ta đều biết, xây dựng được một hệ thống pháp luật đúng đắn, có chất lượng, khả thi cao đã khó, song đưa pháp luật vào cuộc sống và duy trì được hiệu lực hiệu quả của pháp luật còn khó hơn nhiều.

Thứ năm, khi thực hiện quyền tư pháp, phải bảo đảm Tòa án xét xử độc lập, bảo vệ công lý, công bằng, bảo vệ nhân phẩm, quyền con người, quyền công dân...

Bảo đảm quyền tư pháp xét xử độc lập là một yếu tố cấu thành nguyên tắc pháp quyền trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta, trước hết và chủ yếu là Thẩm phán, Hội thẩm khi xét xử phải độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Có độc lập thì người xét xử mới đưa ra được những phán quyết vô tư vì công lý, công bằng, vì quyền con người, quyền công dân.

Tất cả các nguyên tắc pháp quyền nêu trên có quan hệ mật thiết với nhau, không tách rời nhau, tạo thành một tổng thể thống nhất cấu thành “pháp quyền” ở nước ta.

Trong công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta, nguyên tắc pháp quyền có vai trò đặc biệt quan trọng: Đó là tư tưởng chủ đạo, xuyên suốt trong quá

⁶ Xem: GS.TS. Trần Ngọc Đường, *Các nguyên tắc pháp quyền và việc tuân thủ các nguyên tắc pháp quyền trong xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta*, Tạp chí Cộng sản số 953 (11-2020).

trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; là tư tưởng chủ đạo trong quản trị quốc gia; là tiêu chí để đánh giá trình độ pháp quyền trong việc quản lý nhà nước của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; và là tư tưởng chủ đạo trong quan hệ quốc tế trong điều kiện ngày càng hội nhập sâu rộng.

Theo tác giả, 6 yêu cầu và 8 định hướng (lĩnh vực) mà Chủ tịch Quốc hội đề cập đều thể hiện khá rõ ràng trong các nguyên tắc pháp quyền nêu trên.

Có thể dẫn ra, yêu cầu **Thứ sáu**, “hoạt động lập pháp phải bảo đảm Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng”. Yêu cầu này phù hợp với *nội dung thứ nhất* (pháp luật phải đúng đắn, rõ ràng... dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam). Điều cần nói thêm là, Đảng Cộng sản Việt Nam là chủ thể đầu tiên và quan trọng nhất trong việc thực hiện nguyên tắc pháp quyền. Theo “nguyên tắc nêu gương” của Đảng thì các tổ chức đảng và đảng viên của Đảng hơn ai hết phải thượng tôn pháp luật trong việc tuân thủ các nguyên tắc pháp quyền.

Hay là, yêu cầu **Thứ hai**, “hoạt động pháp luật phải bảo đảm việc tôn trọng và bảo vệ quyền con người, các quyền tự do của công dân...” và **Thứ ba**, “xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quyền con người, quyền công dân”. Hai vấn đề này tương đồng với *nội dung thứ ba*, các quyền con người, quyền công dân... được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm...”. Chúng ta đều biết, các vấn đề xã hội, Đảng và Nhà nước ta đã nêu lên, hình thành quan điểm và xử lý trong thực tế từ Đại hội VII của Đảng (1991) đến nay vừa tròn 30 năm mới “tương đối yên lòng” cả về quan điểm, lý luận và cả về các phương pháp, phương án xử lý trong thực tế mà vừa rồi Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã tổng kết: “*Một đặc trưng cơ bản, một thuộc tính quan trọng* của định hướng xã hội chủ nghĩa trong kinh tế thị trường ở Việt Nam là phải

gắn kinh tế với xã hội, thống nhất chính sách kinh tế với chính sách xã hội, tăng trưởng kinh tế đi đôi với thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội ngay trong từng bước, từng chính sách và trong suốt quá trình phát triển. Điều đó có nghĩa là: không chờ đến khi kinh tế đạt tới trình độ phát triển cao rồi mới thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, càng không “hy sinh” tiến bộ và công bằng xã hội để chạy theo tăng trưởng kinh tế đơn thuần. Trái lại, *mỗi chính sách kinh tế đều phải hướng tới mục tiêu phát triển xã hội; mỗi chính sách xã hội phải nhằm tạo ra động lực thúc đẩy phát triển kinh tế; khuyến khích làm giàu hợp pháp phải đi đôi với xóa đói, giảm nghèo bền vững, chăm sóc những người có công, những người có hoàn cảnh khó khăn.* Đây là một yêu cầu có tính nguyên tắc để bảo đảm sự phát triển lành mạnh, bền vững, theo định hướng xã hội chủ nghĩa”⁷. Vấn đề môi trường sống (gồm cả môi trường đất, môi trường nước và môi trường khí) ở nước ta hiện nay vẫn đang là vấn đề cực kỳ bức xúc, cấp bách. Chúng ta cũng kiên quyết, không bao giờ đánh đổi môi trường sống lấy tăng trưởng kinh tế đơn thuần. Chắc chắn hoạt động lập pháp phải “xấn tay áo” để góp phần giải quyết với thời gian ngắn hơn thời hạn giải quyết cơ bản các vấn đề xã hội. Trong đó, một loạt các luật như Luật Đất đai, Luật Bảo vệ môi trường, Luật Tài nguyên nước, Luật Khai thác khoáng sản... phải sớm được hoàn thiện với chất lượng, tính khả thi cao nhất. Có thể nói, đó là “mệnh lệnh của cuộc sống”. Bởi vậy, định hướng chỉ đạo của Chủ tịch Quốc hội là đúng đắn, kịp thời như là một tất yếu trước cuộc sống hôm nay...

Chúng ta hoàn toàn có quyền hy vọng một sự chuyển biến tích cực, mạnh mẽ trong hoạt động lập pháp khi các định hướng của Chủ tịch Quốc hội được cụ thể hóa trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội trong những năm tới ■

⁷ Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về chủ nghĩa xã hội và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam. Nguyễn Phú Trọng, Tạp chí Cộng sản số 966 (5-2021).

ĐỊNH KIẾN HÀNH CHÍNH TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Cảnh Hợp*

*PGS. TS. Giảng viên cao cấp Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Định kiến hành chính, luật hình sự, tái phạm, tội phạm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/6/2021

Biên tập : 13/7/2021

Duyệt bài : 16/7/2021

Tóm tắt:

Định kiến hành chính là một vấn đề lớn trong thực tiễn lập pháp cũng như trong khoa học pháp lý nước ngoài. Tuy nhiên, trong khoa học pháp lý Việt Nam vẫn chưa có một nghiên cứu chuyên sâu nào về vấn đề này. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những vấn đề lý luận và thực tiễn về áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự ở một số nước và Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: Prejudice; criminal law; recidivism, crimes.

Article History:

Received : 24 Jun 2021

Edited : 13 Jul. 2021

Approved : 16 Jul. 2021

Abstract:

Prejudice is a major issue in legislative practice as well as in foreign legal science. However, in Vietnamese legal science, there has not been any in-depth research on this issue. Within the scope of this article, the author provides an analysis of theoretical and practical issues on the application of administrative prejudice in criminal law in some countries and Vietnam.

1. Khái niệm

1.1. Định kiến pháp lý (Prejudice)

Prejudice trong tiếng Anh¹ là một thuật ngữ có nguồn gốc La-tinh - *praejudicialis* - có nghĩa là “thuộc về những gì đã được công nhận bởi tòa án”², dùng để diễn đạt một nguyên tắc trong luật La Mã³. Đây là thuật ngữ được sử dụng rất phổ biến trong luật thực định và khoa học pháp lý các nước với gốc La-tinh mà không dịch sang ngôn ngữ bản địa. Khoa học pháp lý của nước ta chưa sử dụng thuật ngữ nào tương tự prejudice. Thuật ngữ này có thể dịch sang tiếng Việt

là định kiến pháp lý hoặc thiên kiến pháp lý với nghĩa là mặc định, tiên quyết mà không hàm ý thiên lệch, thiếu khách quan.

Theo các học giả người Nga Khudianôv E.A. và Kôphanôv L.L, trong luật La Mã, “thuật ngữ “*praejudicium*” được hiểu là không cần phải chứng minh lại những tình tiết hay sự kiện đã được xác định bởi một phán quyết của tòa án đã có hiệu lực pháp luật và được coi là phù hợp với sự thật khách quan (*res judicata pro veritate habetur*) khi tòa án xem xét một vụ án khác”⁴. Prejudice được coi là một nguyên

¹ Trong tiếng Pháp là préjudice, tiếng Nga là преюдиция (phiên âm là prê- u-đi-sia).

² Đvôretsky Y. X., *Từ điển Nga - Latinh (xuất bản lần thứ hai có bổ sung)*, Nxb. Tiếng Nga, M. 1976, tr.796.

³ Kritskaia S.U., *Định kiến pháp lý như một công cụ trong hoạt động xét xử*, (C. Ю. Крицкая: Преюдиция как правовое средство судебной деятельности, file:///C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/prejuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti.pdf).

⁴ Dẫn theo Kritskaia S.U., *Định kiến pháp lý như một công cụ trong hoạt động xét xử* (Tiếng Nga: C. Ю. Крицкая: Преюдиция как правовое средство судебной деятельности, file:///C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/prejuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti.pdf).

tắc của pháp luật tố tụng. Nguyên tắc này cũng đã được quy định trong pháp luật Việt Nam, tại Điều 92 Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2005 và Điều 79 Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 với nội dung gần như giống nhau dưới tên gọi “những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh”. Tuy nhiên, Bộ luật Tố tụng hình sự

(TTHS) năm 2015 không quy định nguyên tắc này⁵.

Trong pháp luật tố tụng, việc sử dụng những tình tiết đã được tòa án thừa nhận là rất cần thiết, nó khẳng định tính xác thực của chúng và tính công minh của tòa án, không chỉ giúp tòa án tránh

<p>Điều 92 Bộ luật TTDS năm 2015. Những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh</p> <p>1. Những tình tiết, sự kiện sau đây không phải chứng minh:</p> <p>a) Những tình tiết, sự kiện rõ ràng mà mọi người đều biết và được Tòa án thừa nhận;</p> <p>b) Những tình tiết, sự kiện đã được xác định trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã có hiệu lực pháp luật;</p> <p>c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp; trường hợp có dấu hiệu nghi ngờ tính khách quan của những tình tiết, sự kiện này hoặc tính khách quan của văn bản công chứng, chứng thực thì Thẩm phán có thể yêu cầu đương sự, cơ quan, tổ chức công chứng, chứng thực xuất trình bản gốc, bản chính.</p> <p>2. Một bên đương sự thừa nhận hoặc không phản đối những tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản, kết luận của cơ quan chuyên môn mà bên đương sự kia đưa ra thì bên đương sự đó không phải chứng minh.</p> <p>3. Đương sự có người đại diện tham gia tố tụng thì sự thừa nhận của người đại diện được coi là sự thừa nhận của đương sự nếu không vượt quá phạm vi đại diện.</p>	<p>Điều 79 Luật TTHC năm 2015. Những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh</p> <p>1. Những tình tiết, sự kiện sau đây không phải chứng minh:</p> <p>a) Những tình tiết, sự kiện rõ ràng mà mọi người đều biết và được Tòa án thừa nhận;</p> <p>b) Những tình tiết, sự kiện đã được xác định trong bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật;</p> <p>c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp; trường hợp có nghi ngờ về tính xác thực của tình tiết, sự kiện trong văn bản này thì Thẩm phán có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đã cung cấp, giao nộp văn bản xuất trình văn bản gốc, bản chính.</p> <p>2. Một bên đương sự thừa nhận hoặc không phản đối những tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản mà bên đương sự kia đưa ra thì bên đương sự đưa ra tình tiết, sự kiện, tài liệu, văn bản đó không phải chứng minh. Đương sự có người đại diện tham gia tố tụng thì sự thừa nhận hoặc không phản đối của người đại diện được coi là sự thừa nhận của đương sự nếu không vượt quá phạm vi đại diện.</p>
---	--

⁵ Điều 90 Bộ luật TTHS hiện hành của Nga quy định “*Преюдиция - định kiến pháp lý có nội dung tương tự: Những tình tiết đã được xác định bởi một bản án đã có hiệu lực pháp luật (trừ bản án được ban hành theo Điều 226.9, Điều 316 hoặc Điều 317.7 của Bộ luật này) hoặc các quyết định khác đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án khi giải quyết vụ án theo thủ tục tố tụng dân sự, tố tụng trọng tài hay tố tụng hành chính thì được tòa án, viện kiểm sát, điều tra viên và trình tra viên thừa nhận mà không cần phải kiểm tra lại. Tuy nhiên, các bản án hay quyết định nói trên không có giá trị tiên quyết khi xác định lỗi của những người không tham gia tố tụng trong vụ án đã được giải quyết trước đó*”.

lập lại các thủ tục tố tụng không cần thiết, tiết kiệm thời gian, chi phí mà quan trọng hơn là “bảo đảm sự ổn định, tính thống nhất trong các quyết định của các tòa án, loại trừ khả năng xung đột giữa các quyết định của các tòa án với nhau, bảo đảm nguyên tắc nhất quán pháp lý trong hoạt động tố tụng”⁶.

Tuy chủ yếu được coi là nguyên tắc của pháp luật tố tụng, nhưng định kiến pháp lý cũng được áp dụng cho cả luật nội dung vì trong luật nội dung cũng có những tình tiết, sự kiện đã được công nhận bởi một phán quyết của tòa án hay của một cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì tòa án buộc phải thừa nhận⁷.

1.2. Định kiến hành chính trong luật hình sự

Định kiến pháp lý áp dụng vào pháp luật hình sự được gọi là định kiến pháp lý hành chính (administrative prejudice). Trong Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam định kiến hành chính thể hiện qua các cấu thành tội phạm được xây dựng theo theo công thức “*Người nào thực hiện hành vi vi phạm... đã bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc xử lý kỷ luật mà còn vi phạm...*”.

Như vậy, định kiến hành chính là khái niệm mô tả các cấu thành tội phạm, trong đó quyết định xử phạt hành chính là dấu hiệu bắt buộc, có tính tiên quyết đối với tòa án khi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với chủ thể tái phạm vi phạm hành chính (VPHC). Gọi là định kiến hành chính vì VPHC đã bị xử phạt là tình tiết đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận, là dấu hiệu tiên quyết của tội phạm trong các trường hợp chủ thể tiếp tục thực hiện một hành vi VPHC tương tự.

Căn cứ vào quy định của Bộ luật hình sự Nga, học giả Yamasheva E.V định nghĩa: “Định kiến hành chính trong luật hình sự là việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một chủ thể đã bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng lại thực hiện hành vi vi phạm này *trong một khoảng thời gian nhất định*”⁸. Học giả Khomenko A.N cũng định nghĩa tương tự: “Định kiến hành chính trong luật hình sự được hiểu là việc truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) đối với người *đã bị xử phạt VPHC một hoặc hai lần mà trong một thời gian nhất định* lại thực hiện một hành vi tương tự”⁹. Theo học giả Kuznesova N.Ph, “khi BLHS quy định TNHS đối với những người thực hiện

⁶ Bepalov U. F., *Bình luận Bộ luật tố tụng hành chính liên bang Nga*, M., Nxb. Prospekt, 2016, tr.168 (Tiếng Nga).

⁷ Eriemkina A.P., *Định kiến pháp lý trong Luật hình sự Xô-viết*, luận án tiến sĩ luật học, M.,1970, tr.8 (Tiếng Nga: Еремкина А.П., Преюдиция в Советском уголовном процессе, Автореф. дис. канд. юрид. наук, М,С.8, (Dẫn theo *Boóðçanóv A.V., Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019), Luận án tiến sĩ luật học, Học viện quản lý Bộ Nội vụ Liên bang Nga (tức Bộ Công an - TG)*, Tr. 89-90, Tiếng Nga: Богданов Алексей Викторович, Административная преюдиция в уголовном праве, Академия управления министерства внутренних дел Российской Федерации) .

⁸ Yamasheva E.V., *Về vấn đề phục hồi định kiến hành chính trong Bộ luật hình sự Nga*//T/c Pháp luật Nga, 2009, Số 10, tr.69-70. (Tiếng Nga: Ямашева Е.В.К вопросу о восстановлении административной преюдиции в уголовном праве России. Российское право.2009.№10.С.69-70).

⁹ Homenko A.N. *Những vấn đề về sử dụng tiên quyết hành chính trong luật hình sự*. Bản tin của Học viện pháp lý Омск, Liên bang Nga, 2017, Tập 14 số 1 (Tiếng Nga: Хоменко Анатолий Николаевич *Проблемы использования административной преюдиции в уголовном праве*, Вестник Омской юридической академии. 2017. Том 14. № 1 an.homenko65@mail.ru),file://C:/Users/Canh%20Hop/Downloads/problemuy-ispolzovaniya-administrativnoy-preyuditsii-v-ugolovnom-prave.pdf an.homenko65@mail.ru Ул. 24-я).

hành vi VPHC mà trước đó đã bị xử phạt hành chính về hành vi này thì được gọi là định kiến hành chính”¹⁰. Các định nghĩa nêu trên cho thấy, thực chất của định kiến hành chính là quy kết trách nhiệm hình sự cho các chủ thể vi phạm hành chính trong trường hợp họ tái phạm. Như vậy, có thể nói rằng, định kiến hành chính trong luật hình sự có tính chất phái sinh từ luật hành chính, tức lấy quy phạm pháp luật hành chính làm điều kiện tiên quyết khi xây dựng cấu thành tội phạm, nhưng việc truy cứu TNHS phải căn cứ vào quy phạm của luật hình sự. Do vậy, định kiến hành chính trong luật hình sự có sự kết hợp giữa quy phạm luật hình sự với quy phạm luật hành chính¹¹.

2. Định kiến hành chính trong luật hình sự một số nước

Trước đây, định kiến hành chính được áp dụng trong luật hình sự các nước thuộc hệ thống xã hội chủ nghĩa (XHCN), còn các nước khác dù theo hệ thống thông luật Anh - Mỹ hay châu Âu lục địa đều không sử dụng mô thức định kiến hành chính để truy

cứ trách nhiệm hình sự. Lý do chính là do các nước Tây Âu “đặc biệt coi trọng nguyên tắc không phải chịu trách nhiệm hình sự và hình phạt nếu luật không quy định”¹². Theo luật hình sự các nước Tây Âu, “không tồn tại tiêu chí phân biệt có hay không tính nguy hiểm cho xã hội trong các hành vi mà chủ yếu phân biệt qua chế tài”¹³. BLHS ở các nước Tây Âu vừa quy định tội phạm vừa quy định phạm pháp hình sự hay tội vi cảnh (уголовный проступок//violatin). Đó là các hành vi như: trộm cắp vặt, gây thương tích nhẹ, vu khống, điều khiển phương tiện giao thông trong tình trạng say rượu, đưa tin thất thiệt về một mối nguy hiểm không có thật, chửi bới thô tục nơi công cộng, xúc phạm linh mục, khóa thân nơi công cộng,...¹⁴. Chẳng hạn, Quyển 3 BLHS Tây Ban Nha năm 1996 với tên gọi: “Vi phạm và hình phạt” (không gọi là tội phạm và hình phạt), trong đó quy định những “vi phạm hình sự” với chế tài xử phạt rất nhẹ tương tự xử phạt VPHC ở Việt Nam (khác với tội phạm trong Quyển 1 và Quyển 2). Chẳng hạn, Điều 617 BLHS này quy định

¹⁰ Kuznhesova N.Ph. *Những con đường nhân đạo hóa luật hình sự Nga*, Tạp chí Pháp luật, 2012, số 7, tr.51-59; Malkov V.P. *Định kiến hành chính và định kiến kỹ luật - những công cụ phi hình hóa và hình sự hóa trong luật hình sự*, Tạp chí Những lỗ hổng trong pháp luật Nga, 2008, số 2, tr.195-198 (Tiếng Nga: Малков В.Ф. Административная и дисциплинарная преюдиция как средства дескриминализации и криминализации в уголовном праве.//Пробелы в российском законодательстве.2008.№2.с.195-198).

¹¹ Kovalev M.Y., *Tội phạm và vi phạm: Vấn đề hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm tăng cường trật tự pháp luật và đấu tranh chống vi phạm pháp luật*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế, TP. Sverlovsk, 1982, tr.11-12; Zuev V.L. Những đặc điểm về chứng minh đối với các tội có cấu thành thiên kiến hành chính, M. 1995, tr.86; Miamkhiagov Z.Z. Về vấn đề sử dụng thiên kiến hành chính trong luật hình sự, luật hành chính và luật tố tụng, 2015, Số 8, tr.100-102; Về quan điểm ngược lại xem: Ustinova T.Đ., Vấn đề mở rộng trách nhiệm hình sự đối với tội kinh doanh trái phép, Tạp chí Pháp luật Nga, 2003, Số 5, tr.103 (Dẫn theo Boócdanôv A.V., *Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019)*, tldđ, tr.89-90).

¹² Phạm Thị Thảo, *Tìm hiểu pháp luật hình sự của Cộng hòa Pháp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, <https://lsvn.vn/tim-hieu-phap-luat-hinh-su-cua-cong-hoa-phap.html>, 22/6/2021.

¹³ Antonov V.Y. và Avananov E.B., *Định kiến hành chính trong luật hình sự nước ngoài: Lịch sử và thực tại*, Bản tin Trường đại học Udmursk, 2019, Số 5 (Tiếng Nga: В.И.Антонов và Е. В. Антонов: Административная преюдиция в зарубежном уголовном законодательстве : история и современность, Вестник удмуртского университета, 2019. Т. 29, вып. 5, (Dẫn theo Boócdanôv A.V., *Định kiến hành chính trong Luật hình sự Nga (2019)*, tldđ, tr.56).

¹⁴ В.И.Антонов và Е. В. Антонов, tldđ.

về hành vi gây thương tích với hình thức phạt giam từ 3 đến 6 ngày nghỉ, hoặc phạt tiền từ 1 đến 2 tháng lương¹⁵. Nhiều hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) được gọi là phạm pháp hình sự, không hoàn toàn thuộc thẩm quyền xử phạt của Tòa án cũng như theo thủ tục tố tụng mà do cơ quan hành pháp, chủ yếu là cảnh sát xử phạt. Theo Tòa án nhân quyền châu Âu, tất cả những hành vi như vậy đều thuộc phạm vi “luật hình sự theo nghĩa rộng”¹⁶. Với quan niệm như vậy, nên pháp luật hình sự châu Âu không cần phải áp dụng định kiến pháp lý hành chính.

Pháp luật các nước XHCN trước đây được xây dựng theo học thuyết pháp lý Xô Viết. Tội phạm và VPHC được phân biệt theo tiêu chí rất trừu tượng là tính nguy hiểm cho xã hội: tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, còn VPHC là hành vi có tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể, tách biệt với pháp luật hình sự.

Sau khi Liên Xô tan rã, Liên bang Nga bắt đầu quá trình hội nhập nên BLHS Nga năm 1996 đã bỏ định kiến hành chính. Tuy nhiên, năm 2009, định kiến hành chính được khôi phục lại trong BLHS Nga sau một quá trình tranh luận lâu dài.

Khác với Liên bang Nga, các nước hậu XHCN ở Đông Âu và nhiều nước thuộc Liên Xô cũ đã lần lượt bỏ định kiến hành chính trong BLHS. Gần đây nhất, 5 nước thuộc Liên Xô cũ bỏ định kiến hành chính là Uzbekistan, Turmenistan, Tadjikistan, Gruzia, Kirghistan. Hiện nay, định kiến hành chính chỉ áp dụng trong BLHS Nga và BLHS của Belarus 1999.

Từ thời Liên Xô cũng như hiện nay, có các luồng quan điểm khác nhau xung quanh định kiến hành chính trong luật hình sự, được thể hiện trong hàng trăm công trình nghiên cứu về vấn đề này¹⁷.

¹⁵ Pavlova L.O., *Vi phạm hình sự - triển vọng của sự phân hóa trách nhiệm hình sự*, Nauchnyi Almanakh, 2017, Số 2, tr.360-363 (Tiếng Nga: Павлов Л.О. Уголовный проступок как перспектива углубления дифференции уголовной ответственности. Научный альманах. 2017. №2. с.360-363); Gavrilov B.A. *Vi phạm hình sự trong cấu trúc của pháp luật hình sự: quan điểm khoa học và thực tiễn* (Tiếng Nga: Гаврилов Б.А. Уголовный проступок в структуре уголовного законодательства: мнения ученого и практика. Мир юридической науки. 2017. №4 С.27-31); và nhiều tác giả khác (Dẫn theo *Boóçđanóv A.V.: Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga (2019)*, *tlđđ*, tr.78).

¹⁶ Agheev A.A. *Về sự cần thiết tiếp nhận khái niệm vi phạm hình sự*, Nauchny Almakh, 2015. №3. tr.126-129 (Tiếng Nga: Агеева А.А., Об необходимости введения понятия уголовный прступок. Человек-преступление и наказание. Научный альманах. 2015. №3. с.126-129; Gavrilov B.A., *Vi phạm hình sự trong cấu trúc pháp luật hình sự: quan điểm khoa học và thực tiễn* (Tiếng Nga: Гаврилов Б. Я. Уголовный проступок в структуре уголовного. законодательства: мнение ученого и практика / Б. Я. Гаврилов // Мир. Юридической науки. - 2017. - No 4. - С. 27-31).

¹⁷ Chẳng hạn: *Kriskaia S.U., Định kiến pháp lý trong luật Nga và Luật La Mã* (С. Ю. Крицкая, Преюдиция в Российском и Римском Праве, <https://cyberleninka.ru/article/n/preyuditsiya-kak-pravovoe-sredstvo-sudebnoy-deyatelnosti/viewer>); *Boóçđanóv A.V.: Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga (2019)*, *Luận án tiến sĩ luật học, Học viện quản lý Bộ Nội vụ Liên bang Nga (tức Bộ Công an, tlđđ)*; *Bobrovich P.P. Administrative prejudice in criminal law // Criminalist's library. 2013. № 2* (Бобрович П.П. Административная преюдиция в уголовном праве // Библиотека криминалиста. 2013. № 2; **Lopashenko N.A. Administrative prejudice in criminal law – No!** // *Bull. of Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2011. № 3* (Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры РФ. 2011 №3); **Kibalnik A.G. Inadmissibility of administrative prejudice in criminal legislation // Criminalist's library. 2013. № 2** (Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. 2013. № 2.); **Yunusov A.A., Serkova T.V. Administrative prejudice in Russian criminal law**

Có rất nhiều câu hỏi đặt ra dẫn đến các quan điểm khác nhau về vấn đề này: định kiến hành chính có phù hợp với bản chất của tội phạm tức tính chất nguy hiểm cho xã hội hay không? Hành vi nào là hành vi cấu thành tội phạm trong khi các hành vi đều là vi phạm hành chính? Nhân thân của chủ thể tái phạm VPHC có thể coi là cơ sở để xác định tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm hay không? Định kiến hành chính có xâm phạm nguyên tắc nhân đạo, nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc pháp chế của luật hình sự hay không? Xung quanh những câu hỏi này có các loại quan điểm chủ yếu sau đây¹⁸:

- Quan điểm thứ nhất: Phản đối việc áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự vì trái với lý luận về tội phạm, xét cả về bản chất, hành vi khách quan và cả các yếu tố chủ quan của tội phạm.

Thứ nhất, liên quan đến tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm: Xét về bản chất, tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội, còn VPHC là hành vi

có tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể. Đây là căn cứ quan trọng nhất để phân biệt tội phạm với VPHC. Tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm thể hiện trước hết qua hành vi phạm tội, khách thể mà hành vi xâm phạm, hậu quả của hành vi, lỗi, sau đó là động cơ, mục đích, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ. Ngược lại, các hành vi VPHC với tính chất nguy hiểm cho xã hội không đáng kể cũng không thể tự nhiên chuyển hóa thành hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội như tội phạm được. Trong cấu thành tội phạm dạng định kiến hành chính không có hành vi phạm tội nguy hiểm cho xã hội mà chỉ gồm các hành vi VPHC, là phép cộng của hai hay nhiều hành vi VPHC¹⁹. Kuznhesova N.Ph. cho rằng, nó giống như câu ngạn ngữ của Nga: “*một trăm con mèo không thể mặc nhiên trở thành con hổ*”. Đồng nhất tính nguy hiểm cho xã hội của nhiều hành vi VPHC qua một phép cộng là trái với bản chất của tội phạm²⁰.

// *Actual problems of economics and law. 2015. № 1* (Юнусов А.А., Серкова Т.В. Административная преюдиция в российском уголовном праве // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. №1); Khudyakov E.A. *Effectiveness of using of norms with administrative prejudice. Moscow, 1981* (Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией. М., 1981); Ovechkina E.V. **Administrative prejudice as a mean of criminalization and decriminalization in Russian criminal law // Statute and law. 2009. № 5** (Овечкина Е.В. Административная преюдиция как средство криминализации и декриминализации в уголовном праве России // Закон и право. 2009. № 5); Malkov V.P. **Administrative prejudice: pro and contra // Bull. of Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2011. № 3** (Малков В.П. Административная преюдиция: за и против // Вестн. Акад. Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3.); Kuznetsova N.F. **Seven years of Russian Criminal code // Bull. of Moscow university. Ser. 11: Law. 2003. № 1** (Кузнецова Н.Ф. Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2003. № 1.); Goloviznina I.A. **The problem is the ambiguity of the term «repeated» contained in art. 180 of Criminal code of the Russian Federation, and the ways of its overcoming // Russian investigator. 2006. № 11** (Головизнина И.А. Проблема двусмысленности термина «неоднократность», содержащегося в ст. 180 УК РФ, и пути ее преодоления // Рос. следователь. 2006. № 11.); và nhiều công trình nghiên cứu chuyên khảo khác.

¹⁸ Tổng hợp theo Воóжданов А.В., *Định kiến hành chính trong Luật Hình sự Nga* (2019), t.lđd.

¹⁹ Kuznhesova N.Ph., *Mục đích và cơ chế cải cách Bộ luật hình sự*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô viết, 1992, số 6, tr. 83, (Tiếng Nga: Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса, Советское государство и право. 1992. № 6. С. 83).

²⁰ Kuznhesova N.Ph., *Mục đích và cơ chế cải cách Bộ luật hình sự*, t.lđd.

Thứ hai, những người theo quan điểm này cho rằng nhân thân của chủ thể VPHC trong trường hợp tái phạm không thể coi là căn cứ để xác định tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi mà chỉ là căn cứ khi quyết định xử phạt VPHC. Thực chất đây là truy cứu TNHS các chủ thể VPHC trong trường hợp có tình tiết tăng nặng là tái phạm.

Thứ ba, khi truy cứu TNHS các tội có dấu hiệu định kiến hành chính thì có rất nhiều quy định của BLHS về tội phạm và về TNHS không áp dụng được vì không phù hợp.

Thứ tư, định kiến hành chính đã xâm phạm các nguyên tắc cơ bản của luật hình sự, bao gồm nguyên tắc công bằng, nhân đạo và pháp chế. Không công bằng ở chỗ thay vì chủ thể vi phạm chỉ bị xử phạt VPHC với tình tiết tăng nặng như mọi trường hợp tái phạm thì lại bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Không nhân đạo là vì hình phạt họ phải chịu là không tương xứng với tính chất nguy hiểm do hành vi VPHC của họ gây ra, nhất là hình phạt tù. Còn vi phạm nguyên tắc pháp chế thể hiện ở chỗ, truy cứu TNHS đối với hành vi VPHC, tức là lấy cơ sở pháp lý này áp dụng cho hành vi không tồn tại trong luật hình sự.

Tựu chung, quan điểm này cho rằng, thực chất định kiến hành chính là hình sự hóa các hành vi VPHC, đi ngược lại xu thế nhân đạo hóa và phi hình sự hóa trong thời đại ngày nay.

- Quan điểm thứ hai: Ủng hộ định kiến hành chính trong luật hình sự.

²¹ Liapunov U.Y.: *Tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm - một phạm trù phức hợp của Luật hình sự Xô-viết* (Sách chuyên khảo), Đại học Nội vụ (tức Đại học cảnh sát) thuộc Bộ Nội vụ (tức Bộ công an) Liên Xô, 1989, tr. 21, (Tiếng Nga).

²² Hội đồng Nhà nước Liên bang Nga (Tiếng Nga: Государственный совет Российской Федерации) là cơ quan tư vấn cho Tổng thống Nga về các vấn đề quan trọng của Liên bang Nga. Hội đồng được thành lập theo sắc lệnh của Tổng thống Putin ngày 01/9/2000.

Những người ủng hộ quan điểm này cho rằng, khách thể của VPHC và tội phạm trong rất nhiều trường hợp là giống nhau. Nếu tái phạm vi phạm hành chính tức là xâm phạm khách thể ở mức độ nghiêm trọng hơn nên có tính nguy hiểm cao hơn. Tuy nhiên, câu hỏi đặt ra ở đây là, tại sao nhiều VPHC khác cũng có trường hợp tái phạm nhưng không quy kết trách nhiệm hành chính theo khách thể? Liệu đây có phải là sự lựa chọn cảm tính hay không?

Bên cạnh đó, những người ủng hộ quan điểm này còn cho rằng, tính nguy hiểm cho xã hội là một hệ thống gồm nhiều yếu tố hợp thành, không chỉ có hành vi phạm tội mà còn gồm các yếu tố về nhân thân người vi phạm²¹.

Có thể nói quan điểm của những người ủng hộ định kiến hành chính dựa vào nhân thân là thiếu thuyết phục ở chỗ: nhân thân người VPHC trong trường hợp tái phạm chỉ là căn cứ để quyết định xử phạt VPHC. Những dấu hiệu khác về mặt chủ quan như lỗi, mục đích, động cơ... cũng chủ yếu ảnh hưởng đến mức phạt.

- Quan điểm thứ ba: Căn cứ vào yêu cầu của thực tiễn thể hiện trong chính sách hình sự của Nhà nước.

Quan điểm này không quá coi trọng vấn đề cơ sở lý luận mà chủ yếu dựa vào đòi hỏi của thực tiễn. Nó thể hiện rõ khi BLHS Nga 1996 khôi phục chế định này vào năm 2009. Trong Thông điệp đọc trước hai viện của Duma quốc gia Nga tháng 2/2009, cũng như tại phiên họp của Hội đồng Nhà nước Liên bang Nga²², Tổng thống Nga Putin đã khẳng định sự

cần thiết phải áp dụng trở lại định kiến hành chính trong luật hình sự vì nó thực sự cần thiết và hiệu quả: “*Luật hình sự cần phải áp dụng rộng rãi hơn định kiến hành chính, tức truy cứu trách nhiệm hình sự những kẻ đã nhiều lần vi phạm hành chính*”, rằng “*việc từ chối chế định này trong Bộ luật hình sự năm 1996 chỉ là dựa trên những căn cứ mơ hồ về mặt lý luận*”²³. Cuối cùng lập trường áp dụng trở lại định kiến hành chính đã được thể hiện rành mạch trong “*Chiến lược đấu tranh phòng, chống tội phạm ma túy đến năm 2020*” được Tổng thống Nga Putin ký ban hành bằng Sắc lệnh số 690 ngày 09/6/2009²⁴. Mặc dù vậy, BLHS Nga sau khi sửa đổi, bổ sung năm 2009, định kiến hành chính cũng chỉ được quy định trong 12/257 điều của Phần riêng, không bao trùm nhiều chương như BLHS Việt Nam.

- **Quan điểm thứ tư: Hội nhập với thế giới.**

Những người theo quan điểm này cho rằng, cần bổ định kiến hành chính trong luật hình sự và đưa vào BLHS các hành vi “phạm pháp hình sự” như các nước châu Âu để bảo đảm tội phạm hay phạm pháp hình sự đều được quy định trong BLHS²⁵. Có ý kiến cho rằng, cần xây dựng một học thuyết mới về chính sách hình sự ở Nga, thay vì áp dụng định kiến hành chính thì nên đưa thêm các hành vi gọi là “phạm

pháp hình sự” vào BLHS, bổ sung khái niệm phạm pháp hình sự bên cạnh tội phạm nhưng làm sao bảo đảm hài hòa giữa sự nghiêm khắc trong trừng trị với tính chất nhân đạo, khoan dung, tôn trọng và bảo đảm quyền con người của pháp luật hình sự, “xử phạt hình sự nhiều không chỉ gây hậu quả nặng nề cho bản thân người phạm tội về mặt xã hội mà còn dẫn đến nhiều hậu quả tiêu cực cho người thân của họ”²⁶.

3. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam và một số gợi ý

3.1. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam

Ở Việt Nam, BLHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS năm 2015) có 92 điều quy định với 101 cấu thành cụ thể có sử dụng định kiến hành chính, thể hiện theo ba dạng sau:

Như vậy, định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là một loại định kiến pháp lý, bao gồm các quy phạm pháp luật của BLHS quy định trách nhiệm hình sự của các chủ thể vi phạm hành chính và vi phạm kỷ luật trong trong trường hợp tái phạm. Bản chất của định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là truy cứu trách nhiệm hình sự chủ thể VPHC hoặc vi phạm kỷ luật, là một hình thức hình sự hóa các hành vi VPHC và vi phạm kỷ luật nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm

²³ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/3149> (дата обращения: 05.11.2013).

²⁴ Xem Bộ tổng luật Liên bang Nga 2010, № 24, tr.3015 (Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 24. Ст. 3015).

²⁵ Agheeva A.A. *Về sự cần thiết tiếp nhận khái niệm vi phạm hình sự*, Nauchny Almakh, 2015.№3.tr.126-129. (Tiếng Nga: Агеева А.А., Об необходимости введения понятия уголовный проступок.Человек-преступление и наказание.Научный альманах.2015.№3.с.126-129; Gavrilov B.Ia., *Vi phạm hình sự trong cấu trúc pháp luật hình sự: Quan điểm khoa học và thực tiễn*, (Tiếng Nga: Гаврилов, Б. Я. Уголовный проступок в структуре уголовного законодательства: мнение ученого и практика / Б. Я. Гаврилов // Мир. юридической науки. - 2017. - No 4. - С. 27-31).

²⁶ Ruzanov N., *Hãy bắt đầu từ tờ giấy trắng*, (Tiếng Nga: Рузанова Н. Начать с чистого листа. URL: <https://rg.ru/2016/09/20/vs-rf-ugolovnoe-zakonodatelstvo-stradaet-izlishnejkriminalizaciej.html>).

“Đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt VPHC mà còn vi phạm”(21 điều)	“Đã bị xử lý kỷ luật mà còn vi phạm”(13 điều)	“Đã bị xử phạt VPHC mà còn vi phạm”(58 điều với 67 điểm)
159, 163, 164, 165, 167, 177, 199, 219, 220, 221, 222, 259, 268, 269, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 388.	205, 223, 224, 229, 230, 233, 336, 353, 354, 355, 379, 402, 415.	173, 174, 175, 178, 181, 182, 183, 185, 186, 188 (2 điểm), 189, 190, 191, 192, 195, 197, 198, 200 (2 điểm), 201, 202, 209, 216, 217a, 225, 226, 227, 228, 232, 234, 235 (4 điểm), 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 266, 286, 287, 293, 296, 297, 317 (5 điểm), 320, 321, 322, 326, 332, 340, 343, 345, 346, 380.

và vi phạm pháp luật. Định kiến hành chính trong luật hình sự Việt Nam là định kiến hỗn hợp *hành chính- kỷ luật*²⁷, thể hiện bằng nhiều cấu thành tội phạm, với cấu trúc “đã bị xử phạt VPHC (hoặc vi phạm kỷ luật) mà còn vi phạm...”.

Với số lượng 92/318 điều, áp dụng cho các tội ở 14/17 chương của Phần các tội phạm của BLHS năm 2015, tỷ lệ các điều có tính chất định kiến hành chính trong BLHS Việt Nam 2015 là khoảng 29% số điều quy định về tội phạm²⁸ cho thấy, số lượng các tội có cấu thành định kiến hành chính trong BLHS Việt Nam là rất lớn (định kiến hành chính trong BLHS Nga năm 1996 chỉ chiếm 4,6% tổng số điều quy định về tội phạm).

3.2. Một số gợi ý

Thứ nhất, trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền mà truy cứu TNHS đối với người VPHC trong trường hợp tái phạm có phù hợp hay không? Câu hỏi này cần được nhìn nhận, đánh giá từ góc độ người

bị truy cứu TNHS đến lợi ích của xã hội. Vì vậy, chúng ta cần nghiên cứu thêm cơ sở lý luận cho vấn đề này.

Thứ hai, để có cơ sở thực tiễn xem xét loại bỏ bớt hay bổ sung thêm các cấu thành tội phạm có dấu hiệu định kiến hành chính, cần tiến hành khảo sát, đánh giá cụ thể tình hình phạm tội và tình hình xét xử đối với loại tội này. Quan trọng nhất, phải làm rõ cơ sở thực tiễn về hiệu quả phòng ngừa VPHC từ truy cứu TNHS các tội này. Nếu không, việc quy định quá nhiều các cấu thành định kiến hành chính này chỉ là suy đoán và cảm tính. Cần so sánh mức độ hiệu quả giữa việc nâng cao mức phạt và xử lý nghiêm khắc đối với các VPHC với việc truy cứu TNHS theo các tội dạng này.

Thứ ba, cần nghiên cứu kinh nghiệm các nước về áp dụng định kiến hành chính trong luật hình sự, bao gồm cả những nước bỏ định kiến hành chính trong luật hình sự và những nước bỏ rồi áp dụng lại định kiến hành chính trong luật hình sự ■

²⁷ Một số tác giả Nga gọi là định kiến hành chính và định kiến kỷ luật. Chẳng hạn, Malkov V.P., “*Định kiến hành chính và định kiến kỷ luật - những công cụ phi hình sự hóa và hình sự hóa trong pháp luật hình sự*” (Tạp chí Những lỗ hổng trong pháp luật Nga, 2008, Số 2, tr.195-198).

²⁸ Chi trừ 3 chương là Chương XIII (các tội xâm phạm an ninh quốc gia), chương XIV (các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người) và Chương XXVI (các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh).

NỘI LUẬT HÓA QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM BÓC LỘT TÌNH DỤC TRẺ EM Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Trần Tuấn Vũ*

Trần Kim Chi**

*ThS. Khoa Luật, Trường Đại học An ninh nhân dân.

**ThS. Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nội luật hóa, pháp luật quốc tế, bóc lột tình dục trẻ em, Bộ luật Hình sự Việt Nam.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/3/2021

Biên tập : 22/4/2021

Duyệt bài : 26/4/2021

Article Information:

Keywords: Internalization, international law, child sexual exploitation, Penal Code of Vietnam.

Article History:

Received : 10 Mar. 2021

Edited : 22 Apr. 2021

Approved : 26 Apr. 2021

Tóm tắt:

Bảo vệ sự an toàn và phát triển bình thường của trẻ em là một trong những vấn đề cốt lõi của nhà nước hiện đại. Do đó, Liên hợp quốc và các quốc gia luôn coi trọng việc hoàn thiện hệ thống pháp luật đối với việc phòng, chống tội phạm bóc lột tình dục trẻ em. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày, phân tích các quy định về phòng, chống tội phạm bóc lột tình dục trẻ em trong các văn bản pháp luật quốc tế; thực trạng nội luật hóa các quy định của pháp luật quốc tế về vấn đề này ở Việt Nam và đưa ra một số kiến nghị.

Abstract:

Protection of the safety and normal development of children is one of core issues of the modern government. Therefore, the United Nations and countries attach importance to improving the system of legal framework applicable to the prevention and combating of child sexual exploitation. Within the scope of this article, the authors provide discussions and an analysis of regulations on prevention and combat of crimes of child sexual exploitation in international legal documents; the status of internalizing the provisions of international law on this issue in Vietnam and also provides a number of recommendations.

1. Các quy định về phòng, chống tội phạm bóc lột tình dục trẻ em trong các văn bản pháp luật quốc tế

Nằm trong nội hàm khái niệm bạo lực tình dục, bóc lột và lạm dụng tình dục đối với trẻ em được Công ước Liên hợp quốc (LHQ) về quyền trẻ em (CRC) coi là một hình thức xâm hại tình dục, bao gồm “việc xúi giục hay ép buộc trẻ em tham gia bất kỳ hoạt động tình dục trái pháp luật nào; việc sử dụng có tính chất

bóc lột trẻ em trong hoạt động mại dâm hay các hoạt động tình dục trái pháp luật khác; việc sử dụng có tính chất bóc lột trẻ em trong các cuộc biểu diễn hay trong các tài liệu khiêu dâm”¹. Nội dung này được nhắc lại một cách nguyên văn hoặc trích dẫn ở nhiều văn bản quốc tế mà tiêu biểu là Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em (OPSC).

¹ Điều 34 Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em.

Tuy nhiên, cả CRC và OPSC chưa tiếp cận bóc lột tình dục trẻ em như hành vi chuyên biệt. LHQ đã đưa ra định nghĩa một cách tổng quát về bóc lột tình dục: “là bất kỳ hành vi lạm dụng tình dục nào dù đã hoàn thành trên thực tế hay ở dạng cố gắng thực hiện đối với người ở vị trí dễ bị tổn thương, người phụ thuộc vào quyền lực hay lòng tin để thu được bao gồm nhưng không giới hạn những lợi ích tiền bạc, xã hội hoặc chính trị từ việc lạm dụng người đó”². Các cách tiếp cận khác hiện nay chủ yếu mô tả việc bóc lột tình dục đối với trẻ em như một hình thức lạm dụng trẻ em khi buộc trẻ em thực hiện hoặc bị thực hiện các hành vi tình dục để đổi lấy một thứ gì đó (ví dụ như thức ăn, chỗ ở, ma túy, rượu, thuốc lá, tình cảm, quà tặng, tiền bạc...). Yếu tố bóc lột thể hiện ở việc có một bên được hưởng lợi thông qua hoạt động tình dục liên quan tới trẻ em và đây là yếu tố dùng để phân biệt giữa lạm dụng và bóc lột tình dục. Trẻ em là nạn nhân của sự bóc lột tình dục khi trẻ em tham gia vào một hoạt động tình dục để đổi lấy một lợi ích hoặc đơn giản chỉ vì một lời đề nghị về một lợi ích từ một bên thứ ba hoặc từ thủ phạm, thậm chí lời đề nghị đó có thể xuất phát từ chính bản thân trẻ em. Hội đồng Châu Âu ghi nhận khái niệm bóc lột trẻ em bao gồm các trường hợp khi trẻ em hoặc người khác được nhận hoặc được hứa hẹn sẽ nhận được các hình thức thù lao hoặc lợi ích vật chất khác, một khoản thanh toán hay tặng thưởng để đổi lại việc trẻ em đó tham gia vào hoạt động tình dục, kể cả khi khoản thanh toán, thù lao hay

tặng thưởng đó không được thực hiện; và cả việc cố ý cho trẻ em chưa đủ tuổi quan hệ tình dục chứng kiến việc lạm dụng tình dục hoặc một hành vi tình dục bất kể việc trẻ có tham gia hoạt động tình dục đó hay không³.

Thông qua nhiều văn kiện khác của LHQ và các tổ chức thành viên, khái niệm bóc lột tình dục trẻ em được tiếp cận thông qua các dạng hành vi được biểu hiện trên thực tế như: bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại, bóc lột tình dục trẻ em thông qua mạng internet, bóc lột tình dục trẻ em trong hoạt động mại dâm, sử dụng trẻ em vào các cuộc biểu diễn khiêu dâm và trong các văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em (hay nói cách khác là các tài liệu khiêu dâm trẻ em), bóc lột tình dục trẻ em thông qua hoạt động du lịch và lữ hành, mua bán (buôn bán) trẻ em, tảo hôn, thông qua các tập tục hoặc truyền thống có hại...⁴. Đây là những “*hình thức nô lệ thời hiện đại, không phù hợp với quyền con người, nhân phẩm và giá trị của con người và gây nguy hại đến phúc lợi của cá nhân, gia đình và toàn xã hội*”⁵. Mỗi hình thức có các khía cạnh bóc lột khác nhau liên quan đến tình dục trẻ em. Do đó, việc phân loại các hình thức này có ý nghĩa nhất định đối với các biện pháp phòng, chống loại tội phạm này.

Trong số các hình thức của hành vi này, bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại được đề cập khá nhiều trong các văn bản pháp lý quốc tế với nội hàm bao gồm các hình thức bóc lột trẻ em như mại dâm trẻ em, văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em, hay bóc lột tình dục trẻ em thông qua hoạt

² UN Secretariat, *Secretary-General's Bulletin on Special Measures for Protection for Sexual Exploitation and Abuse, 9 October 2003*, <https://undocs.org/pdf?symbol=en/ST/SGB/2003/13>, truy cập ngày 6/6/2021.

³ Các Điều 19, 20, 21, 22, 23 Công ước của Hội đồng Châu Âu về bảo vệ trẻ em khỏi bóc lột tình dục và lạm dụng tình dục (Công ước Lanzarote).

⁴ Interagency Working Group, *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, Luxembourg, http://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2016/12/Terminology-guidelines_ENG.pdf, truy cập ngày 6/6/2021.

⁵ The 1st World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (1996), *Declaration and Agenda for Action*, UN High Commissioner for Refugees, Stockholm, p.1.

động du lịch và lừa hành, buôn bán trẻ em... Bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại phản ánh mục đích của hành vi bóc lột tình dục trẻ em là tước đoạt một cách không công bằng của hành vi này đối với trẻ em. Chương trình hành động của LHQ về phòng, chống buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em đã xác định rõ tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi này là những tội nghiêm trọng và phải bị xử phạt nghiêm khắc. Đặc biệt là những đối tượng như: những người trung gian, những người giúp sức và trực lợi như các đại lý, hãng buôn, chủ chứa, những khách mua dâm, cảnh sát và những người khác có liên quan đến hành vi phạm tội này. Tuyên bố Stockholm và Chương trình hành động của Hội nghị quốc tế về chống bóc lột tình dục trẻ em lần thứ nhất cũng đưa ra và xác định bản chất của hành vi này⁶. Hội nghị quốc tế lần thứ hai về chống bóc lột tình dục trẻ em tại Yokohama năm 2001 tiếp tục nhấn mạnh yếu tố thương mại của hành vi bóc lột tình dục trẻ em⁷. Mặc dù yếu tố thương mại của hành vi bóc lột tình dục trẻ em không còn xuất hiện trong văn

kiện của Hội nghị quốc tế lần thứ ba tại Rio de Janeiro⁸, nhưng nghiên cứu mục đích thương mại của việc bóc lột tình dục trẻ em vẫn có ý nghĩa trong cuộc đấu tranh phòng, chống bóc lột tình dục trẻ em của LHQ và các tổ chức thành viên. Cụ thể, OPSC buộc các nước thành viên phải hình sự hóa và quy định những hình phạt thích đáng đối với các hành vi xâm hại trẻ em, trong đó có các hành vi bóc lột tình dục trẻ em, liên quan đến mại dâm trẻ em⁹, và liên quan đến văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em¹⁰. Các loại tội phạm trên phải bị xử lý nghiêm khắc nếu nó xảy ra trên lãnh thổ quốc gia thành viên và được coi là tội phạm có thể bị dẫn độ trong các Hiệp ước dẫn độ nào giữa các quốc gia thành viên. Điều 7 OPSC cũng yêu cầu các quốc gia thành viên thực hiện các biện pháp bắt giữ và tịch thu tài sản được tội phạm sử dụng cũng như tiền do phạm tội này mà có. Trên tinh thần đó, Chỉ thị số 2011/93/EU của Liên Minh châu Âu cũng khuyến nghị các quốc gia thành viên vận dụng mọi biện pháp nhằm bắt giữ và tịch thu số tiền phạm tội¹¹. Ngoài vai trò là cơ sở để phân biệt giữa hành vi lạm dụng tình dục

⁶ Văn kiện này đưa ra định nghĩa của bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại là: “*Sự lạm dụng tình dục được tiến hành bởi người trưởng thành có trả thù lao bằng tiền hoặc hiện vật cho trẻ em hoặc bên thứ ba. Trong hoạt động này trẻ em được coi như một đối tượng thương mại*”. Xem: The 1st World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children (1996), *Declaration and Agenda for Action*, UN High Commissioner for Refugees, Stockholm, p.1.

⁷ Second World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children (2001), *Yokohama Global Commitment*, UN High Commissioner for Refugees, Yokohama, p.1.

⁸ Văn kiện này chỉ đề cập đến hành vi bóc lột tình dục trẻ em với ý nghĩa là “tất cả các hình thức bóc lột tình dục và lạm dụng tình dục người dưới 18 tuổi trong mọi hoàn cảnh: trong gia đình và gia đình, trong trường học và cơ sở giáo dục, trong các cơ sở chăm sóc và công lý, trong cộng đồng và tại nơi làm việc”. Xem: The 3rd World Congress against Sexual Exploitation of Children and Adolescents (2008), *The Rio de Janeiro Declaration and Call for Action to Prevent and Stop Sexual Exploitation of Children and Adolescents*, UN High Commissioner for Refugees, Rio de Janeiro, p.1.

⁹ Các hành vi mại dâm trẻ em bị cấm trong Điều 3 OPSC bao gồm: Chuyển giao, sở hữu, mua hoặc cung cấp trẻ em cho hoạt động mại dâm trẻ em.

¹⁰ Các hành vi liên quan đến văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em bị cấm tại Điều 3 OPSC bao gồm: Sản xuất, phân phối, phổ biến, nhập khẩu, xuất khẩu, bán hoặc sở hữu văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em.

¹¹ European Parliament và European Council (2011), *Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA*, Publications Office of the EU, Luxembourg, p.6.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

và bóc lột tình dục, cách tiếp cận từ “mục đích thương mại” cũng phản ánh rằng, bóc lột tình dục trẻ em là một phương thức thu lợi nhuận mang tính chuyên nghiệp của tội phạm, và đây là đặc trưng của mạng lưới tội phạm có tổ chức. Do vậy, khuôn khổ pháp lý của LHQ về việc ghi nhận bóc lột tình dục vì mục đích thương mại là một dạng của bóc lột tình dục, thường liên quan tới tội phạm có tổ chức, có trọng tâm và động lực chính là lợi ích kinh tế¹².

Bóc lột trẻ em trong hoạt động mại dâm (mại dâm trẻ em), trong các cuộc biểu diễn khiêu dâm và trong việc sản xuất các văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em cũng là những hành vi bóc lột tình dục mà LHQ cũng như của các tổ chức khu vực yêu cầu các quốc gia thành viên sử dụng các biện pháp để ngăn chặn. Tuy nhiên, khái niệm của các hành vi này chỉ mới được quy định rõ ràng trong khung pháp lý quốc tế trong OPSC. Điều 2 Nghị định thư này định nghĩa “mại dâm trẻ em”, và “văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em” như sau:

“2. Mại dâm trẻ em là việc sử dụng trẻ em trong các hoạt động tình dục để lấy tiền hay bất kỳ giá trị trao đổi nào khác.

3. Văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em nghĩa là bất kỳ sự trình bày nào, bằng bất kỳ phương tiện gì, về trẻ em tham gia vào các hoạt động tình dục một cách thực sự hoặc mô phỏng, hay bất cứ sự trình bày nào về các cơ quan sinh dục của trẻ em, mà chủ yếu là nhằm các mục đích tình dục”.

Đối với hoạt động mại dâm trẻ em, các thiết chế khu vực thậm chí còn quy định rộng hơn khi cho rằng việc “hứa trả tiền để

đổi lấy việc trẻ em tham gia vào các hoạt động tình dục” cũng thuộc phạm vi khái niệm này¹³, bất kể lời hứa hay khoản thanh toán đó đã được thực hiện hay chưa, thực hiện đối với trẻ em (bị bóc lột) hay đối với bên thứ ba. Như vậy, chỉ cần tồn tại một lời hứa đơn thuần về việc trao đổi để trẻ em thực hiện hành vi tình dục là đủ để cấu thành mại dâm trẻ em. Đối với văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em, các thiết chế khu vực cũng mở rộng hơn trong việc ghi nhận các dấu hiệu xác định khái niệm này, bao gồm dấu hiệu “*mô tả trực quan bất kỳ người nào có vẻ là trẻ em thực hiện hành vi khiêu dâm một cách thực sự hoặc mô phỏng, hoặc bất kỳ mô tả nào về cơ quan sinh dục của bất kỳ người nào có vẻ như là trẻ em*”¹⁴. Theo dấu hiệu này, văn hóa phẩm khiêu dâm không nhất thiết phải ghi lại hoặc mô phỏng trực tiếp hoạt động tình dục trẻ em, mà chỉ cần mô tả hoạt động tình dục của người “có vẻ như là trẻ em”. Trên cơ sở đó, các thiết chế khu vực đều yêu cầu hình sự hóa các hành vi liên quan đến hình thức lạm dụng này như: “*sản xuất, phân phối, phổ biến, nhập khẩu, xuất khẩu, chào hàng, bán hoặc sở hữu nội dung khiêu dâm trẻ em cho các mục đích trên*”¹⁵. Đối với hành vi sử dụng trẻ em trong các cuộc biểu diễn khiêu dâm, các văn bản của LHQ đề cập đến việc bóc lột trẻ em trong các cuộc biểu diễn trực tiếp nhằm mục đích gợi dục mà không có ghi âm, ghi hình. Các chế định khu vực cũng ghi nhận và yêu cầu hình sự hóa các hành vi cụ thể trong khái niệm này theo phạm vi rộng hơn, chẳng hạn như tuyên dục, dụ dỗ, sai khiến, ép buộc để trẻ em tham gia vào các cuộc biểu diễn khiêu dâm với mục đích

¹² Interagency Working Group, tldd (3), tr.39.

¹³ Khoản 2 Điều 19 Công ước của Hội đồng Châu Âu về bảo vệ trẻ em khỏi bị bóc lột tình dục và lạm dụng tình dục.

¹⁴ Điều 2 của Chi thị EU 2011/93.

¹⁵ Điều 3 (1c) Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em.

bóc lột hay trục lợi; thậm chí cố ý tham dự một cuộc biểu diễn khiêu dâm có sự tham gia của trẻ em cũng cấu thành hành vi bóc lột này.

Cùng với sự xuất hiện và phổ biến của mạng internet, tình trạng bóc lột và lạm dụng tình dục trẻ em thông qua phương tiện thông tin, truyền thông cũng gia tăng. Hành vi này đề cập đến việc sử dụng thông qua phương tiện thông tin, truyền thông chẳng hạn như mạng internet như một phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội. Yếu tố sử dụng “công nghệ thông tin, truyền thông” hay “sử dụng mạng máy tính” được xác định là các yếu tố cơ bản để cấu thành hành vi này¹⁶. Cũng giống như hành vi bóc lột tình dục trẻ em thông thường, hành vi bóc lột tình dục trẻ em thông qua phương tiện thông tin, truyền thông cũng có thể xảy ra dưới nhiều hình thức khác nhau, bao gồm tất cả các hành vi có tính chất bóc lột tình dục trẻ em mà một số hoặc toàn bộ các giai đoạn có kết nối với môi trường không gian mạng, cụ thể: (1) bóc lột tình dục khi trẻ em đang kết nối internet (chẳng hạn dụ dỗ, thao túng, đe dọa trẻ em để thực hiện hành vi tình dục thông qua webcam), (2) xác định và/ hoặc “mồi chài” trẻ em vì mục đích bóc lột tình dục thông qua phương tiện thông tin, truyền thông (cho dù hành vi tình dục sau đó được thực hiện trực tiếp hay thông qua phương tiện thông tin, truyền thông); (3) phân phối, phổ biến, nhập khẩu, xuất khẩu, chào bán, sở hữu hoặc cố ý đạt được quyền truy cập vào tài liệu bóc lột tình dục trẻ em thông qua phương tiện thông tin, truyền thông (ngay cả khi hành vi lạm dụng tình dục được mô tả trong tài liệu được thực hiện không được truyền dẫn thông qua phương tiện thông tin, truyền thông)¹⁷.

Bóc lột tình dục trẻ em thông qua hoạt động du lịch và lữ hành là một khía cạnh mà các Công ước quốc tế đặc biệt chú ý và đặt ngang hàng về mức độ nguy hiểm với các hình thức bóc lột tình dục khác như mại dâm trẻ em, mua bán trẻ em, các hình thức khiêu dâm trẻ em. Thuật ngữ này tập trung vào tình trạng là trẻ em đang bị bóc lột tình dục trong một bối cảnh cụ thể. Khái niệm lữ hành trong bối cảnh này chỉ việc đi lại từ nơi này tới nơi khác cho bất kỳ mục đích nào, còn khái niệm du lịch chỉ hoạt động kinh doanh của các tổ chức thương mại trong việc cung cấp các kỳ nghỉ, các chuyến đi đến các địa điểm được ưa thích. Vì vậy, phạm vi của khái niệm này không chỉ bao gồm dịch vụ du lịch truyền thống mà còn bao gồm cả các hình thức di chuyển khác như đi công tác, kinh doanh, du học cả truyền thống hay theo diện trao đổi sinh viên, người lao động dịch chuyển hoặc các hình thức di chuyển khác có nhập cảnh dài hạn ở nước ngoài. Đáng chú ý trong việc phòng, chống hành vi này là vai trò của các cơ quan tổ chức hoạt động trong lĩnh vực du lịch như khách sạn, các công ty lữ hành, công ty vận tải, hãng hàng không, quán bar hay nhà hàng. Họ có thể trở thành bên trung gian tiếp tay cho hành vi bóc lột tình dục trẻ em dù vô tình hay cố ý, nhưng họ cũng có thể đóng vai trò quan trọng trong việc phòng ngừa tội phạm. Do đó, LHQ đã đưa ra khuyến nghị cho các doanh nghiệp trong lĩnh vực này tại Các nguyên tắc hướng dẫn về kinh doanh, về quyền con người, quyền trẻ em, Các nguyên tắc về kinh doanh trong việc tôn trọng và hỗ trợ việc ngăn ngừa và ứng phó với nạn bóc lột tình dục trẻ em, cũng như trong Quy tắc Đạo đức du lịch toàn cầu của WTO.

¹⁶ UN Office on Drugs and Crime, *Study on the Effects of New Information Technologies on the Abuse and Exploitation of Children*, Vienna, 2015, p.21.

¹⁷ Interagency Working Group, tlđd (3), tr.40.

Đối với các hành vi bóc lột trẻ em khác như mua bán trẻ em (buôn trẻ em), tảo hôn, các tập tục hoặc truyền thống có hại, các hành vi này có phạm vi rộng và có thể được tiến hành vì nhiều mục đích, trong đó có mục đích bóc lột tình dục trẻ em. Riêng hành vi mua bán trẻ em (buôn trẻ em), thì bóc lột tình dục trẻ em là một trong những mục đích phổ biến. Bên cạnh các hình thức bóc lột khác như lao động, dịch vụ cưỡng bức, nô lệ, khổ sai và lấy đi các bộ phận cơ thể, hành vi mua bán trẻ em thường kết hợp với các hoạt động bóc lột mại dâm hoặc các hình thức bóc lột tình dục khác như nô lệ tình dục, cưỡng bức hôn nhân hoặc biến trẻ em thành nô lệ thông qua hôn nhân... Do đó, Điều 3 OPSC quy định trách nhiệm của các quốc gia thành viên phải ghi nhận trong pháp luật hình sự nước mình hành vi mua bán trẻ em để bóc lột tình dục là tội phạm¹⁸. Khác với hành vi buôn bán người, dấu hiệu phương thức, thủ đoạn phạm tội sẽ không phải là dấu hiệu bắt buộc mà chỉ cần mua, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hay nhận một đứa trẻ nhằm mục đích bóc lột là đã đủ điều kiện cấu thành mua bán trẻ em. Đối với tảo hôn, hoạt động này có thể dẫn đến hoặc chính là một hình thức bóc lột tình dục trẻ em¹⁹ khi việc kết hôn với trẻ em được tiến hành nhằm đổi lấy sự thanh toán bằng hiện vật, hàng hóa hay tiền mặt chẳng hạn như của hồi môn, một lợi ích hay để hỗ trợ gia đình. Ở một số quốc gia, trẻ em là nạn nhân của tội hiếp dâm có thể bị ép buộc

phải kết hôn với thủ phạm để thủ phạm khỏi bị truy tố²⁰. Như vậy, đây không chỉ là hành vi bóc lột mà còn là hành vi hợp pháp hóa tội phạm khác. Việc tảo hôn cũng có thể là một hình thức nguy trang cho việc buôn trẻ em nhằm bóc lột tình dục khi có các yếu tố như lựa chọn, chứa chấp, vận chuyển, chuyển giao hoặc nhận trẻ em với mục đích khai thác, chẳng hạn như hôn nhân mà trẻ em hoàn toàn lệ thuộc, hoặc bị buộc phục vụ gia đình hay phục vụ tình dục. Việc tảo hôn cũng chính là hành vi bán trẻ em trong các trường hợp bị cưỡng ép kết hôn để đổi lấy lợi ích vật chất²¹, chẳng hạn để xóa bỏ khoản nợ của gia đình hay để đảm bảo kinh tế gia đình. Đối với các tập tục hoặc truyền thống gây tổn hại tới sức khỏe của trẻ em, khuôn khổ pháp lý của LHQ quy định rõ ràng là nghiêm cấm và các quốc gia thành viên có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp để bài trừ các tập tục và truyền thống đó²².

2. Thực trạng nội luật hóa các quy định của pháp luật quốc tế về phòng, chống tội phạm bóc lột tình dục trẻ em ở Việt Nam

Việt Nam là quốc gia đầu tiên ở châu Á và quốc gia thứ hai trên thế giới phê chuẩn CRC, đồng thời, cũng là quốc gia tích cực trong việc cụ thể hóa tinh thần của CRC cũng như các văn bản quốc tế có liên quan để xây dựng khuôn khổ pháp lý bảo vệ quyền trẻ em cũng như bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức bạo lực và bóc lột tình dục. Trong Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm

¹⁸ Điều 3 Nghị định thư không bắt buộc về việc ngăn ngừa, phòng, chống và trừng trị việc buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của LHQ.

¹⁹ Riggio E.C, *Unrecognised Sexual Abuse and Exploitation of Children in Child, Early and Forced Marriage*, ECPAT International, Bangkok, Thai Land, 2015, p.66.

²⁰ CEDAW and CRC Committees (2014), *Joint general recommendation No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women/general comment No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*, Đoạn 23, p.7.

²¹ General Assembly of the United Nations, (2010), *Report of the Special Rapporteur of the Secretary General on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*, Doc. A/65/221, 4 August 2010, Đoạn 22, p.7.

²² Khoản 3 Điều 24 Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em

2017 (BLHS năm 2015), bản chất pháp lý của các hành vi được ghi nhận trong các văn bản pháp lý của Liên hợp quốc đã được làm rõ tại các quy định sau:

Điều 142 - Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi;

Điều 144 - Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi;

Điều 145 - Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi;

Điều 146 - Tội dâm ô với người dưới 16 tuổi;

Điều 147 - Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm;

Điều 151 - Tội mua bán người dưới 16;

Điều 153 - Tội chiếm đoạt người dưới 16 tuổi;

Điều 327 - Tội chứa mại dâm;

Điều 329 - Tội mua dâm người dưới 18 tuổi.

Các quy định này đã xác định rõ các hành vi bóc lột tình dục đối với trẻ em theo các tiêu chuẩn của LHQ, là cơ sở pháp lý quan trọng để thực hiện công tác đấu tranh phòng, chống cũng như xác định trách nhiệm pháp lý đối với hành vi này. Điều này khẳng định quyết tâm của Việt Nam trong việc bảo vệ trẻ em trước sự xâm hại của những loại tội phạm nguy hiểm này, đồng thời ngăn ngừa và hạn chế tác hại của tội phạm đối với sự phát triển bình thường về mọi mặt của trẻ em. Đặc biệt, với việc phòng, chống tội phạm bạo lực và bóc lột tình dục thông qua du lịch và lữ hành, tuy không có các quy định đặc thù nhưng BLHS lại cung cấp đầy đủ khuôn khổ pháp lý và hoàn toàn có thể sử dụng làm căn cứ để xử lý các hành vi này²³. Tuy nhiên, so với khung pháp lý của LHQ, khung pháp lý của Việt Nam còn một số vấn đề như sau:

Thứ nhất, về độ tuổi để xác định một người là trẻ em và được bảo vệ chống lại các hành vi bóc lột tình dục đối với trẻ em, Điều 1 Luật Trẻ em quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi. Quy định này cũng thể hiện xuyên suốt trong các Điều 142, 144, 145, 146, 147, 151, 153 BLHS năm 2015. Theo đó, người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi sẽ không phải là đối tượng bảo vệ của các điều luật này. Chẳng hạn người thực hiện hành vi mua bán người đối với người dưới 16 tuổi sẽ phạm vào tội mua bán người dưới 16 tuổi, còn nếu nạn nhân từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi thì sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của tội mua bán người. Quy định về mốc độ tuổi như các quy định này chưa phù hợp với nội dung Công ước CRC; bởi lẽ, theo Công ước CRC, người dưới 18 tuổi vẫn được coi là trẻ em.

Thứ hai, BLHS năm 2015 đã hình sự hóa một số hành vi bóc lột tình dục trẻ em cùng một số hành vi có liên quan, đồng thời tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với tội tổ chức tảo hôn và mua bán người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, BLHS năm 2015 lại quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn đối với một số tội phạm mà trước đó đã bị BLHS năm 1999 quy định trách nhiệm hình sự nặng hơn. Ví dụ, hành vi “giao cấu với người dưới 13 tuổi” đã được giảm trách nhiệm hình sự từ phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình theo khoản 4 Điều 112 BLHS năm 1999 xuống phạt tù từ 07 năm đến 15 năm theo điểm b khoản 1 Điều 142 BLHS năm 2015; hành vi chứa mại dâm đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi phải được thực hiện đối với từ 2 người trở lên thì mới được áp dụng quy định tại khoản 3 Điều 327 BLHS năm 2015 thay vì chỉ cần áp dụng đối với một người như BLHS năm 1999. Việc “khoan hồng,

²³ UN Office on Drugs and Crimes, 2018. *Child Sexual Exploitation in Travel and Tourism: A brief analysis of domestic legal frameworks in Cambodia, Lao PDR, Thailand and VietNam*, UNODC, p.3.

nhân đạo” này được đánh giá là không phù hợp với tinh thần của Công ước CRC²⁴.

Mặt khác, đối với tội mua dâm người dưới 18 tuổi, và tội môi giới mại dâm, BLHS năm 2015 đều trừng trị nghiêm khắc việc phạm tội đối với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Mặc dù không có quy định về tội mua dâm và môi giới mại dâm đối với người dưới 13 tuổi, nhưng theo quy định của Điều 142 BLHS năm 2015, bất kỳ hành vi giao cấu nào đối với người dưới 13 tuổi cũng được coi là hiếp dâm người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, đối với người dưới 13 tuổi, Điều 142 BLHS năm 2015 chỉ đề cập tới các hành vi “giao cấu” hoặc “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” với người dưới 13 tuổi. Các hành vi này được hướng dẫn tại Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nhưng không bao gồm các hành vi làm trung gian dụ dỗ, dẫn dắt để người khác thực hiện việc mua dâm người dưới 13 tuổi như đối với người từ 13 đến dưới 16 tuổi tại Điều 328 BLHS năm 2015 hay hành vi chào mời, cung cấp người dưới 13 tuổi nhằm mục đích bóc lột tình dục mại dâm. Trong trường hợp người có hành vi chứa chấp, môi giới mại dâm hoặc mua dâm mà nạn nhân là trẻ em dưới 13 tuổi, thì người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm trẻ em (đối với trường hợp người đó là khách mua dâm trẻ em) hoặc với vai trò là người đồng phạm khác như chủ mưu trợ giúp cho hành vi hiếp dâm trẻ em (khi người đó có hành vi chứa chấp, môi giới mại dâm). Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là, việc xác định tội danh và mức hình phạt sẽ gặp nhiều khó khăn nếu người phạm tội chứa chấp, môi giới, mua dâm có sự nhầm lẫn về độ tuổi của nạn nhân, trong trường hợp đã có sự thỏa thuận hoặc trao đổi tiền

và lợi ích vật chất nhưng hành vi giao cấu chưa xảy ra, hoặc trường hợp đã thực hiện hành vi chào mời, giới thiệu, cung cấp trẻ em, làm trung gian dụ dỗ, dẫn dắt để người khác thực hiện việc mua dâm người dưới 13 tuổi nhưng hành vi này độc lập với hành vi giao cấu của người thực hành. Như vậy, quy định này của BLHS năm 2015 chưa bao hàm đầy đủ các tình tiết tăng nặng liên quan đến các hành vi bị cấm theo yêu cầu của OPSC.

Đối với các dấu hiệu của hành vi mua bán người nói chung và hành vi mua bán người dưới 16 tuổi nói riêng, BLHS năm 2015 đã nội luật hóa hầu hết các nội dung chính của hành vi buôn người cũng như buôn trẻ em theo Nghị định thư Palermo. Mặc dù BLHS năm 2015 đã quy định về hành vi tổ chức tảo hôn và cưỡng ép kết hôn, nhưng như đã đề cập, các hành vi này hoàn toàn có thể được sử dụng để nguy trang hành vi buôn người, trong một số trường hợp đây chính là hành vi buôn người nhằm bóc lột tình dục. Trong khi đó, mục đích cưỡng ép kết hôn, hay cưỡng ép và tổ chức tảo hôn chưa được ghi nhận trong dấu hiệu của tội mua bán người và mua bán người dưới 16 tuổi.

Thứ ba, vẫn còn một số hành vi được quy định trong OPSC mà BLHS năm 2015 chưa quy định hoặc chưa quy định đầy đủ. Ví dụ, hành vi ép buộc trẻ em biểu diễn khiêu dâm và hành vi sản xuất, lưu hành, vận chuyển, tàng trữ, mua bán, xuất khẩu, nhập khẩu, phổ biến văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em. Hai hành vi này đều bị nghiêm cấm trong phạm vi của Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003 (Điều 16, Điều 26) và Luật Trẻ em năm 2016 (Điều 6, khoản 7 Điều 4). Luật An ninh mạng năm 2018 và Luật Công nghệ thông tin năm 2006 cũng nghiêm cấm những thông tin có nội dung “đồi trụy” và xử

²⁴ Vietnam Association for Protection of Child’s Rights (VACR), *Sexual Exploitation of Children in Viet Nam*, Submission 9 July 2018 for the Universal Periodic Review of the human rights situation in Viet Nam to the Human Rights Council 32th Session (January - February 2019) UPR third cycle 2017 - 2021, 2018, p.6.

phạt hành chính đối với những hành vi liên quan đến nội dung này. Tuy nhiên, BLHS năm 2015 chỉ quy định về tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy nói chung (Điều 326) và Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147) mà chưa quy định về hành vi liên quan đến văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em và cũng chưa xác định cụ thể thế nào là “văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em”. Tình tiết tăng nặng trong Điều 326 BLHS năm 2015 cũng không phải là việc sản xuất, lưu hành, vận chuyển, tàng trữ, mua bán, xuất khẩu, nhập khẩu, phổ biến văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em. Đồng thời, sự bảo vệ của những quy định trên trong BLHS cũng chỉ cung cấp cho những người dưới 16 tuổi liên quan tới tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm. Bên cạnh đó, Điều 326 BLHS năm 2015 chỉ xử lý các hành vi làm ra, sao chép, lưu hành, vận chuyển, mua bán, tàng trữ văn hóa phẩm đồi trụy nếu chứng minh được mục đích nhằm phổ biến văn hóa phẩm đồi trụy đó chứ chưa hình sự hóa hành vi sở hữu văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em theo tinh thần của OPSC.

Bên cạnh đó, BLHS năm 2015 chưa quy định rõ về các hành vi bóc lột tình dục trẻ em thông qua các phương tiện thông tin, truyền thông, đặc biệt là hoàn toàn chưa nội luật hóa hành vi “mồi chài” đối với trẻ em để thực hiện các hành vi bóc lột tình dục. Trong khi đó, đây là một hành vi được quy định và cụ thể hóa trong nhiều văn bản pháp lý quốc tế. Điều 147 và Điều 328 BLHS năm 2015 quy định hành vi dụ dỗ trẻ em để thực hiện hành vi tình dục là một phần của của hành vi phạm tội. Tuy nhiên, hành vi “mồi chài”, theo kinh nghiệm của các thiết chế khu vực và pháp luật một số quốc gia, có bản chất

khác với dụ dỗ và được coi như một tội phạm độc lập. Theo đó “mồi chài” hay “gạ gẫm trẻ em vì mục đích tình dục” là hành vi của một người trưởng thành thông qua phương tiện thông tin, truyền thông, cố ý đề nghị gặp trẻ em nhằm mục đích thực hiện các hành vi tình dục trẻ em như thực hiện hành vi giao cấu hoặc tạo ra văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em, với những hành vi tiếp theo được biểu hiện trên thực tế để dẫn đến cuộc gặp gỡ²⁵. Bản chất của hành vi này là thông qua các phương tiện thông tin, truyền thông, chiếm được lòng tin của trẻ em hoặc của người giám hộ trẻ em để tiếp cận trẻ em với mục đích thực hiện hành vi tình dục. Các dấu hiệu quan trọng của hành vi này bao gồm: (1) hành vi được thực hiện một cách cố ý, không chỉ đơn giản là trò chuyện về tình dục đối với trẻ em, mà còn phải cố ý với cả lời đề nghị gặp trẻ em vì mục đích tình dục sau đó và cố ý trong việc xây dựng mối quan hệ với trẻ em sau lời đề nghị; (2) mục đích của hành vi gạ gẫm phải hướng tới việc thực hiện hành vi tình dục với trẻ em, bao gồm bạo lực hoặc bóc lột tình dục, và mục đích này phải được hình thành trước khi hành vi đó hoàn thành; (3) hành vi được thực hiện thông qua phương tiện thông tin, truyền thông; và (4) hành vi chỉ được hoàn thành khi các hành vi ngay sau đó đóng vai trò quan trọng dẫn đến cuộc gặp với mục đích mà người thực hiện hành vi đã đề ra²⁶... Do vậy, hành vi “mồi chài” hay “gạ gẫm vì mục đích tình dục này” khác hoàn toàn so với hành vi rủ rê, lôi kéo, kích động, xúi giục nằm trong nội hàm của hành vi dụ dỗ quy định tại Điều 147 và Điều 328 BLHS năm 2015.

3. Kiến nghị

Để bảo đảm nội luật hóa đầy đủ quy định của LHQ về phòng, chống tội phạm

²⁵ Định nghĩa được đưa ra bởi Điều 23 Công ước Lanzarote.

²⁶ Xem Committee of the Parties to the Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, *Opinion on Article 23 of the Lanzarote Convention and its explanatory note*, Council of Europe, Luxembourg, 2015, p.9

bóc lột tình dục trẻ em ở Việt Nam, các tác giả kiến nghị:

Một là, sửa đổi Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016 theo hướng nâng độ tuổi của trẻ em lên dưới 18 tuổi; sửa đổi các Điều 142, 144, 145, 146, 147, 151, 153 BLHS năm 2015 thành các hành vi thực hiện tội phạm đối với người dưới 18 tuổi, tương ứng với các tội danh: Tội hiếp dâm người dưới 18 tuổi; Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 18 tuổi; Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 18 tuổi; Tội dâm ô với người dưới 18 tuổi; Tội sử dụng người dưới 18 tuổi vào mục đích khiêu dâm; Tội mua bán người dưới 18; Tội chiếm đoạt người dưới 18 tuổi.

Hai là, sửa đổi Điều 328 BLHS năm 2015 theo hướng bổ sung quy định về hành vi làm trung gian dụ dỗ, dẫn dắt để người khác thực hiện việc mua dâm người dưới 13 tuổi như tinh tiết tăng nặng tại khoản 3 Điều 328. Theo đó, khoản 3 Điều 328 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

“Điều 328. Tội môi giới mại dâm

... 3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm: ...

c) Đối với người dưới 13 tuổi nhưng không thuộc trường hợp quy định tại Điều 142 Bộ luật này.”

Ba là, bổ sung hành vi mua bán người nhằm mục đích cưỡng bức hôn nhân, tảo hôn trong Điều 150 BLHS năm 2015 về tội mua bán người và Điều 151 BLHS năm 2015 về tội mua bán người dưới 18 tuổi. Theo đó, khoản 2 Điều 150 và khoản 2 Điều 151 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

“Điều 150. Tội mua bán người, tội buôn người

... 2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 08 năm đến 15 năm: ...

f) Nhằm cưỡng bức hôn nhân, ...”

“Điều 151. Tội mua bán người dưới 18 tuổi

... 2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm: ...

k) Nhằm cưỡng bức hôn nhân;

l) Nhằm tổ chức tảo hôn”

Bốn là, hình sự hóa hành vi sở hữu văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em theo tinh thần của OPSC với bản chất khác hẳn hành vi tàng trữ. Trong BLHS, hành vi tàng trữ văn hóa phẩm đòi truy chỉ cấu thành tội phạm khi mục đích của nó để tiến hành các hành vi khác như sản xuất, lưu hành, vận chuyển, tàng trữ, mua bán, xuất khẩu, nhập khẩu, phổ biến văn hóa phẩm khiêu dâm. Trong khi đó, hành vi sở hữu văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em là một tội phạm độc lập và có những đặc điểm riêng so với hành vi tàng trữ và được quy định cụ thể trong OPSC. Do vậy, cần ghi nhận đây là một trong các hành vi cấu thành của tội sử dụng trẻ em vào mục đích khiêu dâm tại khoản 1 Điều 147 BLHS năm 2015. Theo đó, khoản 1 Điều 147 BLHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

“Điều 147. Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm

1. Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức, hoặc tàng trữ văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.”

Năm là, bổ sung quy định của BLHS liên quan đến việc bóc lột tình dục trẻ em thông qua các phương tiện thông tin, truyền thông, đặc biệt là hành vi “gạ gẫm trẻ em vì mục đích tình dục” hay “mồi chài” thông qua mạng internet là tội phạm ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ TÍCH TỤ ĐẤT NÔNG NGHIỆP ĐỂ TẠO TIỀN ĐỀ PHÁT TRIỂN KINH TẾ NÔNG NGHIỆP HIỆN ĐẠI, QUY MÔ LỚN

Châu Hoàng Thân*

**ThS. Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tích tụ đất đai, kinh tế nông nghiệp, đất nông nghiệp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/5/2021
Biên tập : 16/6/2021
Duyệt bài : 19/6/2021

Article Information:

Keywords: Land accumulation, agricultural economy, agricultural land.

Article History:

Received : 11 May 2021
Edited : 16 Jun 2021
Approved : 19 Jun 2021

Tóm tắt:

Thiết lập hành lang pháp lý toàn diện bảo đảm cho quá trình tập trung, tích tụ đất đai trong sản xuất nông nghiệp quy mô, hiện đại là tiền đề quan trọng cho sự phát triển ổn định và bền vững. Vì vậy, Luật Đất đai năm 2013 cần được bổ sung những quy định mang tính nguyên tắc, chủ đạo tạo cơ sở hình thành khuôn khổ pháp lý về tập trung, tích tụ đất đai. Song song đó, vai trò của công tác quy hoạch, thúc đẩy phát triển các dự án phi nông nghiệp để giải quyết việc làm ở khu vực nông thôn, khu vực ven đô thị sẽ góp phần tích cực trong giảm thiểu những tác động không mong muốn của quá trình tích tụ đất đai. Đổi mới pháp luật về tập trung, tích tụ đất đai sẽ tạo động lực mạnh mẽ thu hút nguồn lực kinh tế tư nhân trong phát triển nông nghiệp ở Việt Nam nhưng cũng đặt ra không ít những thách thức cho quá trình quản lý, điều tiết xã hội của Nhà nước.

Abstract:

Establishment of a comprehensive legal corridor to ensure the process of concentration and land accumulation in modern and large-scale agricultural production is an important premise for stable and sustainable development. The Law on Land of 2013 needs to be supplemented with provisions on principles as legal grounds for forming a legal framework on land concentration and land accumulation. Also, the role of planning and promoting the development of non-agricultural projects to employment generation in rural areas and peri-urban areas will contribute significant mitigation of the negative impacts in the process of land accumulation. Improvement of legal regulations on land concentration and land accumulation will provide a strong impetus to attract the private economic resources in agricultural development in Vietnam, but also give out challenges for the process of management and administration of the society by the Government.

1. Sự cần thiết phải đổi mới chính sách, pháp luật về tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp ở Việt Nam

Theo tổ chức Lương thực và Nông nghiệp Liên hợp quốc, tích tụ đất nông nghiệp là quá trình phân bổ lại các mảnh đất nhằm loại bỏ hạn chế tình trạng manh

mún đất đai¹. Theo tác giả Nguyễn Đình Bồng và Nguyễn Thị Thu Hồng, tích tụ ruộng đất là sự mở rộng quy mô diện tích đất đai do hợp nhất nhiều thửa lại, đây được xem là cơ sở đầu tiên để phát triển kinh tế hộ gia đình trong thời kỳ quá độ chuyển từ sản xuất nhỏ, tự cung, tự cấp

¹ Food and Agriculture Organization of the United Nations (2003), *The design of land consolidation pilot projects in Central and Eastern Europe*, <http://www.fao.org/3/y4954e/y4954e.pdf>, truy cập ngày 11/5/2021.

lên sản xuất hàng hóa quy mô lớn thông qua các giao dịch chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất². Dự thảo Nghị định của Chính phủ quy định về tập trung, tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp được công bố công khai trên Cổng thông tin điện tử của Chính phủ ngày 22/10/2019³ đã đưa ra 02 phương án về khái niệm tích tụ đất nông nghiệp: *Một là*, tích tụ đất nông nghiệp là việc tăng diện tích đất nông nghiệp của người sử dụng đất thông qua hình thức nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của những người sử dụng đất khác; *Hai là*, tích tụ đất nông nghiệp là việc tăng diện tích đất nông nghiệp của người sử dụng đất thông qua hình thức nhận chuyển quyền sử dụng đất. Chung quy lại, tích tụ đất đai là quá trình chuyển dịch đất đai của người sử dụng đất nhằm làm tăng quy mô diện tích đất thông qua các giao dịch làm chuyển quyền sử dụng đất. Cùng với tích tụ đất đai, tập trung đất đai cũng là một phương thức mở rộng quy mô diện tích đất nông nghiệp, nhưng sự khác biệt cơ bản là việc tập trung đất đai sẽ không làm chuyển quyền của người sử dụng đất, hay nói cách khác, đó là phương thức gom đất lại cùng canh tác nhưng không chuyển quyền sử dụng đất. Xét về sự ảnh hưởng, tập trung đất đai ít gây nên tác động tốt trong đời sống xã hội nhưng lại thiếu tính bền chặt, sự chắc chắn và hạn chế khả năng tổ chức sản xuất, vốn hóa đất đai so với phương thức tích tụ đất đai. Những hạn chế trong hoạt động của

mô hình hợp tác xã theo phương thức tập trung đất đai⁴ cho thấy sự cần thiết của tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp ở nước ta.

Tích tụ đất đai mở rộng quy mô sản xuất nông nghiệp ở Việt Nam là một trong những chính sách đột phá được thể hiện lần đầu tại Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 5/8/2008 Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về nông nghiệp, nông dân, nông thôn. Tiếp đến, Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XI khẳng định sẽ mở rộng hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp để thích hợp với từng vùng và điều kiện sản xuất. Điều này đã được cụ thể hóa trong Luật Đất đai năm 2013. Bên cạnh đó, Quyết định số 1832/QĐ-TTg ngày 18/11/2020 ban hành khung hành động đổi mới cơ chế, chính sách đối với Vùng Đồng bằng Sông Cửu Long đã xác định tích tụ đất nông nghiệp là một chính sách quan trọng, là tiền đề tạo nên sự bứt phá trong phát triển nông nghiệp của Vùng. Quan điểm, chủ trương này thể hiện định hướng đổi mới mở rộng hạn điền cho sản xuất nông nghiệp ở nước ta. Sự phát triển của kinh tế, những chuyển biến của xã hội nước ta hiện nay cho thấy, việc mở rộng tích tụ đất nông nghiệp là xu hướng tất yếu cho sự hình thành và phát triển các mô hình kinh tế nông nghiệp hiện đại.

Tính tất yếu đặt ra yêu cầu đổi mới chính sách, pháp luật về tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp ở Việt Nam được thể hiện trên ba phương diện cơ bản sau:

² Nguyễn Đình Bồng - Nguyễn Thị Thu Hồng (2017), “*Một số vấn đề tích tụ, tập trung đất đai trong phát triển nông nghiệp và nông thôn hiện nay*”, Tạp chí Cộng sản, số 39.

³ Dự thảo Nghị định quy định về tập trung, tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp được công bố tại http://chinhphu.vn/portal/page/portal/chinhphu/congdan/DuThaoVanBan?_piref135_27935_135_27927_27927.mode=detail&_piref135_27935_135_27927_27927.id=3255, truy cập ngày 01/5/2021.

⁴ Bích Ngọc (2020), “*Hợp tác xã nông nghiệp tìm hướng phát triển bền vững: hoạt động của hợp tác xã còn nhiều khó khăn*”, <http://www.baobackan.org.vn/channel/1121/202006/hop-tac-xa-nong-nghiep-tim-huong-phat-trien-ben-vung-hoat-dong-cua-hop-tac-xa-con-nhieu-kho-khan-bai-1-5684742/>, truy cập ngày 20/4/2021.

Một là, về mặt kinh tế: Nhu cầu phát triển kinh tế của nước ta trong những năm tới đây đặt ra yêu cầu nâng cao hiệu quả sử dụng đất nông nghiệp, ứng dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật vào nông nghiệp. Ở nước ta, do lịch sử và thói quen canh tác, đất đai nông nghiệp ở Việt Nam bị phân tán thành nhiều mảnh, manh mún: có gần 14 triệu hộ nông dân đang sở hữu 78 triệu mảnh ruộng nhỏ lẻ, 63% hộ nông dân có diện tích đất nhỏ hơn 0,5 ha, 26% có từ 0,5 - 02 ha. Ngoài ra, có những hộ nông dân sở hữu nhiều mảnh đất nhỏ, rải rác gây ra hạn chế bất cập trong sản xuất nông nghiệp, khuyến khích doanh nghiệp đầu tư⁵. Sự manh mún, nhỏ lẻ của đất nông nghiệp trong thực tế làm hạn chế rất lớn năng suất canh tác và diện tích nhỏ lẻ đã không thể ứng dụng những công nghệ hiện đại vào quá trình sản xuất nông nghiệp. Để khắc phục hạn chế này, giải pháp căn cơ là phải tập trung, tích tụ đất nông nghiệp nhằm bảo đảm yêu cầu nền tảng ứng dụng các mô hình nông nghiệp hiện đại.

Hai là, về mặt xã hội: Làn sóng di cư từ nông thôn ra thành thị và những ảnh hưởng của môi trường dẫn đến hiện tượng bỏ hoang đất nông nghiệp. Kết quả điều tra di cư nội địa quốc gia vào năm 2015 cho thấy: có 13,6% dân số chiếm khoảng 12,4 triệu người là người di cư trong vòng 05 năm (2010 - 2015). Luồng di cư từ nông thôn ra thành thị chiếm 36,2%; đặc biệt, Đồng bằng Sông Cửu Long có luồng di cư từ nông thôn về thành thị cao gấp 05 lần di cư từ thành thị về nông thôn.⁶ Người di cư chủ yếu là lực lượng lao động trẻ chiếm 83,9% với nguyên nhân chủ yếu là tìm kiếm việc làm và cải thiện kinh tế. Thực trạng

này cho thấy, đất nông nghiệp ở khu vực nông thôn, nhất là khu vực được xem là vựa lúa lớn nhất cả nước - Đồng bằng Sông Cửu Long sẽ thiếu hụt lực lượng lao động nông nghiệp và bỏ hoang đất đai. Bên cạnh đó, những ảnh hưởng của biến đổi khí hậu tác động nghiêm trọng đến tưới tiêu, canh tác nông nghiệp. Tính đến vụ mùa năm 2020, cả nước có hơn 58.000 ha ruộng bỏ hoang, trong đó ruộng bỏ hoang liên tiếp từ 03 vụ trở lên chiếm 52%, còn lại là bỏ từ 1- 2 vụ. Một số địa phương thì phổ biến hiện tượng bỏ vụ⁷. Vấn đề đặt ra là những diện tích đất nông nghiệp bị bỏ hoang, đất bị ảnh hưởng bởi biến đổi khí hậu cần được trao cho những người sử dụng có nhu cầu, có khả năng đầu tư, cải tạo phát huy hiệu quả sử dụng đất, nhất là các tổ chức kinh tế tư nhân trong lĩnh vực nông nghiệp.

Ba là, về mặt pháp lý: Tích tụ đất nông nghiệp nhằm khắc phục bất cập trong thực tế phát sinh từ quy định hiện hành về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp. Với quy định về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp ở các thời kỳ, Luật Đất đai năm 2013 đã không chế việc tích tụ đất đai mở rộng quy mô sản xuất. Vì thế, những người có nhu cầu và điều kiện đã “lách luật” để tích tụ đất nông nghiệp. Điều này làm phát sinh rất nhiều bất cập cho quản lý đất đai, cụ thể là quản lý đất nông nghiệp. Điển hình, ở khu vực miền Tây số lượng “điền chủ” có hàng trăm hecta đất nông nghiệp khá phổ biến, Ông Võ Quan Huy, một nông dân tiêu biểu tại Long An cho biết với hơn 40 năm làm nông nghiệp thì hiện Ông đã có hàng ngàn hecta đất nhưng đa phần đều nhờ người

⁵ Theo Báo Công thương: “*Thị trường đất nông nghiệp: Cần cơ chế gì*”, http://ipsard.gov.vn/news/tID9504_Thi-truong-dat-nong-nghiep-Can-co-che-gi.html, truy cập ngày 04-4-2021.

⁶ Tổng cục thống kê - Quỹ dân số Liên hợp quốc (2015), “*Điều tra di cư nội địa quốc gia 2015*”, https://vietnam.un.org/sites/default/files/2019-08/factsheets_vn_combined.pdf, tr.1,2. [truy cập ngày 17/4/2021].

⁷ Nguyễn Liên - Khánh Trang (2020), “*Tìm lời giải cho bài toán nhà nông ly điền - kỳ I: khi nông dân lên bờ*”, <https://phutho.gov.vn/en/node/34263>, truy cập ngày 18/4/2021.

đứng tên⁸. Ngoài ra, thực tế tồn tại rất nhiều phương thức giao dịch khác để người dân “lách” quy định về hạn điền như: thông qua cầm cố đất đai, qua hợp đồng thế chấp, giao dịch “giấy tay”... Thực trạng trên đã tạo nên những rủi ro tiềm ẩn về tranh chấp đất đai, Nhà nước không thể quản lý được chính xác về chủ thể sử dụng đất nông nghiệp thật sự, người sử dụng đất không thể vốn hóa giá trị đất đai của mình trong sản xuất nông nghiệp. Bên cạnh đó, với quy định hiện hành về hạn điền và hệ thống dữ liệu đất đai nước ta thì thực tế, chúng ta không thể kiểm soát hiệu quả tình trạng người sử dụng đất vượt hạn điền khi sử dụng đất ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Tình trạng “lách luật” và hạn chế trong quy định về cơ chế kiểm soát hạn điền cho thấy, cần phải có những đổi mới trong quy định của pháp luật đất đai để tạo hành lang pháp lý an toàn và hiệu quả trong quản lý, sử dụng đất nông nghiệp.

2. Tác động của tích tụ đất nông nghiệp ở nước ta hiện nay

Tích tụ đất nông nghiệp mang lại những hiệu ứng tích cực sau:

(i) *Nâng cao chất lượng sản xuất nông nghiệp.* Với tầm quan trọng của đất đai trong sản xuất nông nghiệp thì tích tụ đất đai là điều kiện cơ bản cho mọi sự đổi mới trong tổ chức sản xuất và phát triển kinh tế nông nghiệp. Tích tụ đất đai xóa bỏ sự manh mún, nhỏ lẻ, những bờ ranh và sự thiếu đồng bộ về hạ tầng nông nghiệp, là điều kiện ứng dụng những công nghệ, kỹ thuật hiện đại nhằm nâng cao hiệu quả và năng suất, chất lượng sản phẩm nông nghiệp.

(ii) *Tạo tiền đề phát triển những mô hình kinh tế nông nghiệp hiện đại* như cánh đồng mẫu lớn trong chuyên canh cây lúa, hợp tác xã kiểu mới gắn với sản phẩm

đặc trưng; kinh tế trang trại... thậm chí mô hình kết hợp sản xuất nông nghiệp với chế biến nông sản và tiêu thụ, kết hợp du lịch sinh thái... Tích tụ đất đai sẽ giải quyết được yêu cầu cơ bản về diện tích đất của các mô hình hiện đại.

(iii) *Tạo điều kiện thu hút kinh tế tư nhân đầu tư vào lĩnh vực nông nghiệp.* Nước ta vốn dĩ là một nước nông nghiệp, sản phẩm nông nghiệp thương hiệu Việt đã được khẳng định trên thị trường thế giới nên sự thu hút các tổ chức kinh tế tư nhân đầu tư phát triển lĩnh vực nông nghiệp là rất hấp dẫn. Tuy nhiên, những rào cản tiếp cận đất nông nghiệp đã ảnh hưởng rất lớn đến quyết định đầu tư của kinh tế tư nhân vào lĩnh vực này. Vì vậy, giải quyết bài toán về hạn điền, mở rộng khả năng tiếp cận đất nông nghiệp cho các tổ chức kinh tế tư nhân sẽ thu hút mạnh mẽ nguồn vốn vào phát triển nông nghiệp ở nước ta.

(iv) *Hoàn chỉnh hệ thống dữ liệu đất đai phục vụ quản lý, nâng cao hiệu quả vốn hóa giá trị đất đai trong sản xuất nông nghiệp; giảm thiểu rủi ro tranh chấp đất đai.* Trước thực trạng quản lý và sử dụng đất nông nghiệp ở nước ta hiện nay, việc đổi mới quy định về tích tụ đất đai sẽ “chính danh” người sử dụng đất, góp phần hoàn thiện chính xác hệ thống dữ liệu đất đai, triệt tiêu những rủi ro tranh chấp đất đai từ hành vi “lách luật” để tích tụ đất đai.

Tóm lại, đổi mới về tích tụ đất nông nghiệp không chỉ mang lại những hiệu ứng tích cực cho sự phát triển của nền nông nghiệp hiện đại mà còn nâng cao hiệu quả quản lý, sử dụng đất nông nghiệp ở nước ta.

Bên cạnh những tác động tích cực nêu trên, tích tụ đất nông nghiệp ở Việt Nam cũng đặt ra những thách thức sau đây:

⁸ Vân Trường (2016), “Điền chủ miền Tây thời nay: Nỗi lòng điền chủ”, <https://tuoitre.vn/dien-chu-mien-tay-thoi-nay-noi-long-dien-chu-1154992.htm>, truy cập ngày 19/4/2021.

(i) *Nhu cầu giải quyết việc làm, sinh kế cho lực lượng hộ nông dân nhỏ lẻ không còn đất canh tác.* Khi thực hiện tích tụ đất nông nghiệp, những hộ sản xuất nông nghiệp nhỏ lẻ sẽ không còn đất canh tác. Từ đây đặt ra vấn đề chuyển đổi nghề nghiệp cho nhóm đối tượng này và khả năng tạo nên làn sóng di cư lớn từ nông thôn ra thành thị để tìm việc làm. Vì vậy, mỗi địa phương phải xác định rõ số lượng, nhóm đối tượng chịu tác động từ việc mở rộng tích tụ đất nông nghiệp để chủ động xây dựng những phương án đào tạo, chuyển đổi nghề; phát triển những mô hình sản xuất nông nghiệp, phi nông nghiệp giải quyết việc làm ngay tại địa phương, hạn chế sự di cư và đảo lộn đời sống người nông dân.

(ii) *Đất nông nghiệp tập trung vào số ít người trong xã hội, nguy cơ hình thành “địa chủ kiểu mới”, phân hóa giàu nghèo.* Bên cạnh việc đổi mới quy định về hạn điền, pháp luật đất đai cần thiết lập công cụ kiểm soát hiệu quả sử dụng đất nông nghiệp, cơ chế can thiệp, điều tiết của Nhà nước khi cần thiết trước những “biến thể” có thể xuất hiện như hiện tượng địa chủ kiểu mới, hiện tượng chiếm giữ đất nông nghiệp không nhằm sản xuất nông nghiệp... Đồng thời, xây dựng cơ chế điều tiết lợi ích trực tiếp từ việc tích tụ đất nông nghiệp đến cải thiện môi trường nông thôn, đời sống người dân tại khu vực nông thôn.

(iii) *Mô hình nông nghiệp quy mô lớn, khi thị trường biến động sẽ có tác động tạo nên nhiều thách thức.* Tích tụ đất đai sẽ nâng cao năng suất và chất lượng sản phẩm nông nghiệp, tạo nên sản lượng chuyên canh lớn. Tuy nhiên, điều này cũng đặt ra yêu cầu Nhà nước cần quản lý, định hướng và quy hoạch tốt để bảo đảm những biến động thị trường không ảnh hưởng nghiêm trọng đến khả năng tiêu thụ sản phẩm. Những thách thức

từ tích tụ đất nông nghiệp cho thấy tầm quan trọng, vai trò quản lý của Nhà nước để chủ động và xử lý hiệu quả các ảnh hưởng. Tác giả cho rằng, trong bối cảnh nước ta hiện nay thì điều tiên quyết để hạn chế thấp nhất những hệ lụy của tích tụ đất nông nghiệp là hành lang pháp lý phải thiết lập dựa trên những quy luật khách quan của thị trường.

3. Những bất cập trong quy định của pháp luật về tích tụ đất nông nghiệp ở Việt Nam hiện nay

Một là, bất cập trong quy định về chủ thể tích tụ đất trồng lúa: Khoản 30 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định “*Hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp* là hộ gia đình, cá nhân đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất nông nghiệp; nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp và có nguồn thu nhập ổn định từ sản xuất nông nghiệp trên đất đó”. Theo quy định này, để xác nhận là hộ gia đình, cá nhân chỉ cần thỏa mãn 02 điều kiện: *một là*, đang sử dụng đất đã được nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất nông nghiệp; nhận chuyển quyền sử dụng đất; *hai là*, có nguồn thu nhập ổn định từ sản xuất nông nghiệp trên đất đó. Trong khi đó, Điều 3 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT ngày 29/9/2017 (Thông tư số 33) quy định có 03 căn cứ để xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp, bao gồm: *thứ nhất*, đang sử dụng đất nông nghiệp do được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất; do nhận chuyển đổi, chuyển nhượng, thừa kế, tặng cho, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất; đang sử dụng đất nông nghiệp mà chưa được Nhà nước công nhận; *thứ hai*, không thuộc đối tượng được hưởng lương thường xuyên; đối tượng đã nghỉ hưu, nghỉ mất sức lao động, thôi việc được hưởng trợ cấp xã hội; (đối với hộ gia

đình thì có ít nhất một thành viên của hộ gia đình không thuộc đối tượng nêu trên); *thứ ba*, có nguồn thu nhập thường xuyên từ sản xuất nông nghiệp trên diện tích đất đang sử dụng nêu trên, kể cả trường hợp không có thu nhập thường xuyên vì lý do thiên tai, thảm họa môi trường, hỏa hoạn, dịch bệnh. Đối chiếu hai quy định nêu trên cho thấy sự không thống nhất trong điều kiện xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp. So với quy định của Luật Đất đai năm 2013, Điều 3 Thông tư số 33 đã quy định thêm một căn cứ xác nhận đó là: không thuộc đối tượng được hưởng lương thường xuyên; đối tượng đã nghỉ hưu, nghỉ mất sức lao động, thôi việc được hưởng trợ cấp xã hội. Như vậy, người sử dụng đất thỏa mãn điều kiện quy định của Luật nhưng theo quy định của Thông tư thì vẫn không đủ điều kiện xác nhận. Điều này gây khó khăn cho người dân trong việc xác nhận hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp.

Hai là, quy định của Điều 191 Luật Đất đai năm 2013 không tạo điều kiện cho tổ chức kinh tế tích tụ đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, rừng đặc dụng, gây khó khăn cho các doanh nghiệp trong lĩnh vực nông nghiệp mở rộng quy mô sản xuất. Khoản 2 Điều 191 Luật Đất đai năm 2013 quy định “*Tổ chức kinh tế không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng của hộ gia đình, cá nhân, trừ trường hợp được chuyển mục đích sử dụng đất theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt*”. Như vậy, tổ chức kinh tế chỉ được nhận chuyển nhượng 03 loại đất: đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ và đất rừng đặc dụng khi những loại đất này được phép chuyển mục đích. Điều này dẫn đến những doanh nghiệp trong lĩnh vực nông nghiệp không thể tích tụ các loại đất nêu trên để phục vụ

các mô hình sản xuất nông nghiệp. Điển hình để có diện tích đất trồng lúa triển khai các mô hình sản xuất ứng dụng công nghệ hiện đại, Tập đoàn Lộc Trời ở An Giang phải thỏa thuận thuê quyền sử dụng đất của từng hộ dân, điều này gây ra rất nhiều khó khăn khi đàm phán hợp đồng thuê, thiếu sự bền vững nên không thể đầu tư quy mô lớn triển khai các mô hình sản xuất. Mặc dù quy định trên nhằm bảo vệ quỹ đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ và đất rừng đặc dụng nhưng vô hình trung đã tạo ra rào cản tích tụ đất đai đối với các doanh nghiệp trong lĩnh vực nông nghiệp.

Ba là, quy định về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất không đáp ứng yêu cầu của mô hình sản xuất nông nghiệp hiện đại. Điều 44 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 (Nghị định số 44) quy định “*Đối với đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản và đất làm muối thì mỗi hộ gia đình, cá nhân tích tụ không quá 30 ha ở các tỉnh, thành thuộc khu vực Đông Nam Bộ và Đồng bằng Sông Cửu Long và không quá 20 ha ở các tỉnh, thành còn lại*”.

Thực tiễn những mô hình tích tụ đất nông nghiệp đã cho thấy hiệu quả sản xuất rất cao và sự bất hợp lý trong giới hạn về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất hiện nay. Điển hình những mô hình ở tỉnh Long An, An Giang... ở khu vực Đồng bằng Sông Cửu Long đã tạo nên sự chuyển biến mạnh mẽ về giá trị nông sản của khu vực. Việc tích tụ đất đai ở Vùng đồng bằng Sông Cửu Long phổ biến là việc tích tụ của kinh tế hộ gia đình, qua việc nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của những hộ liền kề, những người lân cận. Trong khi đó, mô hình kinh tế trang trại khá phát triển ở các tỉnh Bắc Bộ và Trung Bộ với sự đa dạng của các phương thức tích tụ đất đai, điển hình như: tỉnh Hà Nam là mô hình sản xuất nông nghiệp công nghệ cao với sự đầu tư chủ yếu của các doanh nghiệp; tỉnh Vĩnh Phúc là sự phát

triển mô hình trại chăn nuôi tập trung; tỉnh Nghệ An là sự phát triển mạnh mẽ của phương thức dồn điền đổi thửa.⁹ Nhu cầu tích tụ đất đai phụ thuộc rất lớn vào phương thức và quy mô sản xuất, yếu tố vị trí địa lý chỉ ảnh hưởng chứ không mang tính quyết định trong tích tụ đất nông nghiệp. Tuy nhiên, Điều 130 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 44 Nghị định số 43, khi quy định về diện tích tích tụ đất nông nghiệp, phân chia theo hai khu vực địa lý sau: *một là*, các tỉnh, thành thuộc khu vực Đông Nam Bộ và Đồng bằng Sông Cửu Long; *hai là*, các tỉnh, thành còn lại. Sự đa dạng của các mô hình kinh tế nông nghiệp hiện đại và các phương thức tích tụ đất đai đã đặt ra yêu cầu về tính linh hoạt, cụ thể trong quy định về hạn mức tích tụ đất đai.

Bốn là, quy định về phương thức chuyển dịch đất đai chưa tạo điều kiện thuận lợi cho tích tụ đất đai trong phát triển kinh tế nông nghiệp. Theo quy định của pháp luật đất đai, để thực hiện dự án, có hai phương thức chuyển dịch đất đai gồm: *Chuyển dịch đất đai bắt buộc* - Nhà nước thu hồi đất của người đang sử dụng để giao, cho thuê thực hiện dự án theo quy định tại Điều 61, Điều 62 Luật Đất đai năm 2013; *Chuyển dịch đất đai tự nguyện* - Cơ chế tự thỏa thuận thông qua nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo quy định tại Điều 73 Luật Đất đai năm 2013.

Các trường hợp thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng được quy định gồm 03 nhóm tại Điều 62 Luật Đất đai năm 2013; trong đó, việc thu hồi đất để thực hiện các dự án phát triển nông nghiệp chỉ có thể xem xét áp dụng trong hai trường hợp sau: (i) dự án khu công nghệ cao do Thủ tướng Chính phủ

chấp thuận, quyết định đầu tư, điển hình là các dự án nông nghiệp công nghệ cao; (ii) dự án khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh chấp thuận đầu tư. Hiện nay, phương thức chuyển dịch đất đai bắt buộc - Nhà nước thu hồi đất thực hiện dự án phát triển nông nghiệp chủ yếu chỉ là các dự án khu công nghệ cao. Trong khi đó, nhóm dự án khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản chưa được quy định cụ thể và có cơ chế áp dụng rõ ràng. Vì vậy, có thể nói, việc Nhà nước thu hồi đất để điều phối đất đai thực hiện các dự án phát triển nông nghiệp là rất hạn chế. Bên cạnh đó, những tồn tại của cơ chế chuyển dịch đất đai tự nguyện như: Hạn chế vai trò của Nhà nước trong hỗ trợ tổ chức kinh tế chuyển dịch đất đai, sự thiếu bền vững của phương thức thuê quyền sử dụng đất, quy định chưa cụ thể, chưa phát huy hiệu quả của góp vốn quyền sử dụng đất, rào cản tổ chức kinh tế trong nhận chuyển nhượng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng. Những hạn chế trên cho thấy, nhiều khó khăn trong quá trình chuyển dịch đất đai thực hiện các dự án nông nghiệp trong cả hai phương thức chuyển dịch bắt buộc và tự nguyện nên việc mở rộng diện tích chủ yếu qua các phương thức tích tụ đất đai của người sử dụng đất.

4. Kiến nghị

Trong bối cảnh nước ta hiện nay, việc mở rộng quy mô diện tích đất thông qua tập trung, tích tụ đất nông nghiệp là xu hướng tất yếu, là điều kiện cơ bản để công nghiệp hóa nông nghiệp, xây dựng một nền nông nghiệp quy mô, hiện đại và tiên tiến. Từ góc độ pháp lý, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

Thứ nhất, sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng bổ sung nguyên tắc tập trung,

⁹ Thanh Tâm (2018), “*Những mô hình tích tụ ruộng đất hiệu quả*”, <https://tapchitaichinh.vn/nguyen-cuu- trao- doi/nhung-mo-hinh-tich-tu-ruong-dat-hieu-qua-139104.html>, truy cập ngày 29/4/2021.

tích tụ đất đai cho sản xuất nông nghiệp. Theo đó, quá trình tập trung, tích tụ đất đai cần được thiết lập trên nền tảng nguyên tắc tự nguyện; Nhà nước chủ động và kiểm soát chặt chẽ quá trình tập trung, tích tụ đất đai với những công cụ phù hợp để có sự can thiệp, điều tiết kịp thời khi cần thiết, không để xảy ra tình trạng lợi dụng chủ trương tập trung, tích tụ đất đai để chiếm ruộng đất, không để xảy ra tình trạng bóc lột của địa chủ kiểu mới khi tích tụ đất đai.

Thứ hai, sửa đổi Điều 191 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng gỡ bỏ rào cản tiếp cận đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ và đất rừng đặc dụng đối với tổ chức kinh tế; mở rộng chủ thể tham gia quá trình tập trung, tích tụ đất đai để tạo sự hấp dẫn, chính danh trong phát triển nông nghiệp. Việc tập trung, tích tụ đất nông nghiệp cần được đánh giá dựa trên các tiêu chí sau: (i) bảo đảm phù hợp quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; (ii) tính khả thi và hiệu quả của dự án; (iii) khả năng của nhà đầu tư để triển khai dự án; (iv) tác động của dự án đến xã hội. Chúng ta cần thay đổi tư duy từ “đất trồng lúa chỉ do người nào trồng lúa nắm giữ” thành “đất trồng lúa chỉ cần trồng lúa và mang lại năng suất, hiệu quả cao nhất”. Quá trình tập trung và tích tụ đất đai phải hướng đến hiệu quả sử dụng, khai thác giá trị của đất nông nghiệp, không đặt nặng vấn đề do ai nắm giữ.

Thứ ba, xây dựng hạn mức và phương thức tập trung, tích tụ đất đai mang tính dài hạn tùy thuộc vùng, miền và mô hình sản xuất. Mức diện tích đất tích tụ trong sản xuất nông nghiệp cần được quy định tùy thuộc từng vùng, miền và mô hình sản xuất chứ không cứng nhắc quy định một con số cụ thể như hiện nay. Mức diện tích sẽ được đánh giá theo hiện trạng sử dụng đất ở địa phương, sự tác động của mức diện tích, quy hoạch, mục đích và hiệu quả sử dụng đất của từng mô hình. Bên cạnh đó, mặc dù phương

thức tập trung, tích tụ đất đai đa dạng nhưng từng địa phương phải dựa trên đặc điểm đất đai, hiện trạng sử dụng đất và quy hoạch phát triển nông nghiệp chủ động xây dựng phương án khuyến khích phát triển phương thức tập trung, tích tụ phù hợp theo từng vùng, từng địa phương.

Thứ tư, đánh giá tác động và chủ động xây dựng phương án giải quyết các vấn đề phát sinh từ tập trung, tích tụ đất đai, giải quyết tốt các vấn đề xã hội và đời sống của người sử dụng đất sau tích tụ đất đai. Đánh giá tác động là yêu cầu tiên quyết đối với các dự án tập trung, tích tụ đất đai vì điều đó giúp chính quyền lường trước và chủ động có những giải pháp hiệu quả cho các vấn đề xã hội phát sinh. Trước hết là giải quyết việc làm ngay tại địa phương hoặc khu vực lân cận cho nhóm người lao động dôi dư sau quá trình tập trung, tích tụ đất đai, hạn chế tình trạng di cư, thất nghiệp, gây mất an ninh, trật tự xã hội.

Thiết lập hành lang pháp lý toàn diện bảo đảm cho quá trình tập trung, tích tụ đất đai trong sản xuất nông nghiệp quy mô, hiện đại là tiên đề quan trọng cho sự phát triển ổn định và bền vững. Vì vậy, Luật Đất đai năm 2013 cần được bổ sung những quy định mang tính nguyên tắc, chủ đạo tạo cơ sở hình thành khuôn khổ pháp lý về tập trung, tích tụ đất đai. Song song đó, vai trò của công tác quy hoạch, thúc đẩy phát triển các dự án phi nông nghiệp để giải quyết việc làm ở khu vực nông thôn, khu vực ven đô thị sẽ góp phần tích cực trong giảm thiểu những tác động không mong muốn của quá trình tích tụ đất đai. Đổi mới pháp luật về tập trung, tích tụ đất đai sẽ tạo động lực mạnh mẽ thu hút nguồn lực kinh tế tư nhân trong phát triển nông nghiệp ở Việt Nam nhưng cũng đặt ra không ít những thách thức cho quá trình quản lý, điều tiết xã hội của Nhà nước ■

ĐỔI MỚI TƯ DUY TRONG TRỌNG DỤNG, THU HÚT NHÂN TÀI

Đinh Dũng Sỹ*

*PGS. TS. Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đổi mới tư duy; trọng dụng nhân tài; chính sách thu hút và trọng dụng nhân tài.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/7/2021
Biên tập : 11/8/2021
Duyệt bài : 13/8/2021

Tóm tắt:

Nhân tài là nguyên khí của Quốc gia. Trọng dụng nhân tài luôn là truyền thống tốt đẹp của dân tộc ta từ nghìn đời nay. Đến thời đại Hồ Chí Minh, kể từ khi thành lập nước Việt Nam mới, với tư tưởng đại đoàn kết toàn dân tộc và trọng dụng nhân tài của Bác, Đảng và Nhà nước ta luôn quan tâm đến việc thu hút, trọng dụng nhân tài và cũng đã thu được những thành công to lớn. Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện nay, khi toàn cầu hóa đã và đang chi phối mạnh mẽ sự phân công lao động xã hội và dịch chuyển nguồn nhân lực không biên giới, cùng với sự tác động, chi phối bởi các yếu tố thực dụng của nền kinh tế thị trường, đòi hỏi cần phải có một tư duy mới, một hệ quan điểm mới trong thu hút, trọng dụng nhân tài. Tác giả bài viết xin được chia sẻ một vài suy nghĩ với mong muốn đóng góp ý kiến cho việc hình thành một Chiến lược thu hút và trọng dụng nhân tài của Việt Nam thật sự thiết thực và có ý nghĩa.

Article Information:

Keywords: Change in mind; employment of talented people; policies for attraction and respective employment of talented people.

Article History:

Received : 25 Jul. 2021
Edited : 11 Aug. 2021
Approved : 13 Aug. 2021

Abstract:

Talented people are the resource of the Nation. Employment of talented people has always been a good tradition of our nation for thousands of generations. During the Ho Chi Minh era, since the founding of the new state of Vietnam, with the ideology of great national unity and respecting talented people by the Uncle Ho, our communist Party and the State of Vietnam have always been interested in attracting and employing the talented people, which has also get significant achievements. However, in the current context, when globalization has been strongly influencing the division of social labor and the movement of human resources without borders, along with the impact and domination of real factors from the market economy, it is required a new thinking, a new perspective in attracting and employing the talented people. Under this article, the author provides a number of thoughts with the desire to contribute ideas for the formation of a strategy to attract and employ the Vietnamese talents that is really practical and meaningful.

1. Tiếp cận vấn đề

1.1. Quan điểm của Đảng và Nhà nước về trọng dụng nhân tài

Trọng dụng nhân tài luôn là một trong những truyền thống tốt đẹp của dân tộc ta. Trải qua nhiều thế hệ với nhiều giai đoạn lịch sử thăng trầm của đất nước, tuy tình hình cụ thể và cách nhìn, cách làm của mỗi triều đại

có khác nhau, nhưng tư tưởng trọng dụng nhân tài, coi nhân tài là giường cột quốc gia luôn là một trong những tư tưởng xuyên suốt mọi giai đoạn của tiến trình dựng nước và giữ nước của cha ông ta. Đến thời đại Hồ Chí Minh, tư tưởng trọng dụng nhân tài, coi nhân tài là nguyên khí quốc gia được tiếp tục kế thừa và nâng tầm. Đại đoàn kết toàn

dân tộc, coi trọng nhân tài luôn là những tư tưởng lớn, xuyên suốt của Chủ tịch Hồ Chí Minh. Ngay sau ngày thành lập nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đăng công thư trên Báo Cứu quốc, giao cho Ủy ban hành chính các cấp tìm kiếm nhân tài, tìm những người tài đức ra giúp nước. Người cũng kêu gọi những người tài đức ra ứng cử vào Nghị viện nhân dân. Chính phủ đầu tiên do Chủ tịch Hồ Chí Minh đề nghị Nghị viện nhân dân bầu ra cũng bao gồm những người tài, đức không phân biệt đảng phái chính trị, nguồn gốc xuất thân, miễn là vì dân, vì nước. Tư tưởng trọng dụng nhân tài của Bác đã được Đảng ta quan tâm phát triển qua từng giai đoạn với những chính sách, cơ chế phù hợp.

Trong thời gian qua, chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài được thể hiện rõ trong nhiều văn kiện của Đảng như: Nghị quyết số 03-NQ/TW, ngày 18/6/1997 của Hội nghị Trung ương lần thứ ba, khóa VIII về Chiến lược cán bộ thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước; các văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX, X, XI, XII và gần đây nhất là Nghị quyết Đại hội XIII. Đặc biệt, Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy, Ban Chấp hành Trung ương khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ.

Về vấn đề thu hút và trọng dụng nhân tài, Nghị quyết số 26-NQ/TW (Nghị quyết số 26) nhận định: “Chủ trương thu hút nhân tài chậm được cụ thể hóa bằng các cơ chế, chính sách phù hợp; kết quả thu hút trí thức trẻ và người có trình độ cao chưa đạt yêu cầu”; nguyên nhân là “chưa có tiêu chí, cơ chế hiệu quả để đánh giá đúng cán bộ, tạo động lực, bảo vệ cán bộ và thu hút, trọng

dụng nhân tài; chính sách cán bộ còn bất cập, chưa phát huy tốt tiềm năng của cán bộ”. Đồng thời, Nghị quyết số 26 cũng giao nhiệm vụ xây dựng cơ chế, chính sách ưu đãi để phát hiện, thu hút, trọng dụng nhân tài. Trong đó, Ban Chấp hành Trung ương đã đề ra nhiệm vụ, giải pháp cụ thể để tiếp tục đổi mới công tác tuyển dụng, quy hoạch, đào tạo và luân chuyển cán bộ; thu hút và trọng dụng nhân tài theo hướng không phân biệt đảng viên hay người ngoài Đảng, người Việt Nam ở trong nước hay ở nước ngoài. Để triển khai thực hiện, một trong hai trong tâm mà Nghị quyết số 26 đề ra là: “Cải cách chính sách tiền lương và nhà ở để tạo động lực cho cán bộ phấn đấu, toàn tâm, toàn ý với công việc; có cơ chế, chính sách để tạo cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh và thu hút, trọng dụng nhân tài”.

Gần đây nhất, Nghị quyết Đại hội Đảng lần thứ XIII đã nêu rõ quan điểm: “Nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, có cơ chế đột phá để thu hút, trọng dụng nhân tài, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, ứng dụng mạnh mẽ khoa học và công nghệ, nhất là những thành tựu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ Tư, tạo động lực mạnh mẽ cho phát triển nhanh và bền vững”¹

1.2. Thực trạng chính sách, pháp luật

Trên cơ sở các chủ trương, đường lối của Đảng về thu hút và trọng dụng nhân tài, thể hiện ở nhiều văn kiện, nghị quyết như nêu trên, Nhà nước đã tiến hành thể chế hóa thành pháp luật ở nhiều cấp độ văn bản khác nhau, từ luật đến nghị định. Đồng thời, ở phạm vi hẹp hơn, nhiều bộ, ngành và địa phương cũng đã có những chính sách, cơ chế cụ thể để thu hút và trọng dụng nhân tài phục vụ cho ngành, địa phương mình. Có thể nhắc đến những văn bản chính đang có hiệu lực sau đây:

¹ Xem “Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII”, Tập II, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 2021, tr.324.

- Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã ghi nhận một số quy định có tính nguyên tắc, đặt nền tảng thể chế cho việc xây dựng, hình thành các chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài. Trước hết, văn bản luật này dành riêng một điều quy định về chính sách đối với người có tài năng: “Nhà nước có chính sách để phát hiện, thu hút, bồi dưỡng, trọng dụng và đãi ngộ xứng đáng đối với người có tài năng”; đồng thời, “giao Chính phủ quy định cụ thể chính sách đối với người có tài năng”²; Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cũng ghi nhận một nguyên tắc trong tuyển dụng công chức là: “Ưu tiên tuyển chọn người có tài năng”³.

- Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019 quy định nguyên tắc trọng dụng người tài, cụ thể là: “Nhà nước có chính sách phát hiện, thu hút, trọng dụng và đãi ngộ xứng đáng đối với người có tài năng. Chính phủ quy định khung chính sách trọng dụng và đãi ngộ đối với người có tài năng trong hoạt động công vụ”⁴.

- Luật Viên chức năm 2010 cũng ghi nhận chính sách trong xây dựng và phát triển các đơn vị sự nghiệp công lập và đội ngũ viên chức là: “Phát hiện, thu hút, bồi dưỡng, trọng dụng và đãi ngộ xứng đáng đối với người có tài năng để nâng cao chất lượng phục vụ Nhân dân”⁵. Đồng thời, Điều 21 Luật Viên chức cũng quy định chính sách ưu tiên tuyển dụng người có tài năng.

- Cụ thể hóa quy định của Luật, Nghị định số 140/2017/NĐ-CP, ngày 05/12/2017 (Nghị định số 140) về chính sách thu hút, tạo nguồn cán bộ từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học đã quy định một số nội dung cơ bản sau: (1) Phạm vi điều

chỉnh là thu hút, tạo nguồn cán bộ cho các cơ quan Đảng, Nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội, các đơn vị sự nghiệp công lập và lực lượng vũ trang; (2) Đối tượng, tiêu chuẩn thu hút là sinh viên tốt nghiệp đại học ở trong nước và nước ngoài có thành tích học tập và rèn luyện xuất sắc, đạt các giải thưởng theo quy định hoặc cán bộ khoa học trẻ (có bằng thạc sĩ hoặc tiến sĩ cùng các điều kiện khác trong độ tuổi nhất định); (3) Chính sách phát hiện, tạo nguồn; (4) Chính sách tuyển dụng; (5) Chính sách ưu đãi sau khi được tuyển dụng và (6) xác định nguồn kinh phí thực hiện thu hút, đãi ngộ. Trong đó, quan trọng nhất là nhóm chính sách thứ 5 của Nghị định với một số ưu đãi như: rút ngắn thời gian tập sự; ưu đãi trong bổ nhiệm vào ngạch công chức; ưu đãi trong đào tạo, bồi dưỡng; ưu đãi trong nâng ngạch hoặc thăng hạng chức danh nghề nghiệp viên chức; phong thăng cấp bậc, quân hàm...

Nội dung trên cho thấy, phạm vi chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài của Nghị định số 140/2017 là tương đối hạn hẹp, cụ thể: (1) Về phạm vi thu hút, chỉ thu hút vào làm việc tại các cơ quan của Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức chính trị - xã hội từ Trung ương đến cấp huyện; các đơn vị sự nghiệp công lập của Đảng, Nhà nước và lực lượng vũ trang. Tức là khu vực công, chưa thu hút cho khu vực tư. (2) Về đối tượng thu hút, chỉ tạo nguồn cán bộ từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ, chưa phải là mọi đối tượng - người có tài năng ở mọi lĩnh vực, mọi lứa tuổi. (3) Về chính sách đãi ngộ, cũng mới chỉ dừng lại ở một số chính sách nhỏ lẻ, liên quan đến tuyển dụng, chế độ bổ nhiệm vào các ngạch bậc công chức, viên chức, phong

² Điều 6 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

³ Khoản 4 Điều 38 Luật Cán bộ, công chức năm 2008.

⁴ Điều 6 Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019

⁵ Khoản 4 Điều 10 Luật Viên chức năm 2010.

thăng cấp bậc, quân hàm, chưa đủ sức hấp dẫn đối với những người thực tài, nhất là những nhân tài ở nước ngoài trở về nước để cống hiến. Có thể nói, Nghị định chưa phải là một văn bản toàn diện với đầy đủ các đối tượng người tài cũng như chính sách đãi ngộ chưa đủ hấp dẫn đối với người tài.

Tuy nhiên, Nghị định số 140/2017 cũng có một số vai trò quan trọng là: (1) Đưa ra được một số chính sách cụ thể để thu hút, trọng dụng đối với sinh viên, cán bộ khoa học trẻ; (2) Nghị định đã tạo cơ sở pháp lý cho các bộ, ngành và địa phương căn cứ vào điều kiện đặc thù của ngành và địa phương mình, chủ động xây dựng và ban hành các quy định về thu hút, trọng dụng nhân tài; (3) đồng thời Nghị định cũng khuyến khích các doanh nghiệp nhà nước áp dụng Nghị định để thu hút, tạo nguồn nhân lực.

Ngoài các Luật về cán bộ, công chức, viên chức và Nghị định nêu trên, chính sách thu hút và trọng dụng nhân tài còn được quy định lẻ tẻ ở một số đạo luật và các văn bản dưới luật khác nhưng không có tính hệ thống và cũng chưa đủ hấp dẫn để thu hút, trọng dụng người tài.

Có thể nói rằng, ở góc độ pháp lý, chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài của chúng ta đã có và đã được luật hóa và được hướng dẫn thi hành bởi các văn bản của Chính phủ, thậm chí nhiều bộ, ngành, địa phương cũng đưa ra các chính sách thu hút và trọng dụng nhân tài⁶. Tại Kết luận số 86-KL/TW của Bộ Chính trị đã đánh giá: Nhiều cơ quan ở Trung ương, địa phương và doanh nghiệp

đã xây dựng cơ chế, chính sách cụ thể về tuyển chọn, đào tạo, đãi ngộ nhằm thu hút những người có trình độ cao, trong đó có sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ về cơ quan, đơn vị, địa phương công tác⁷. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, các quy định hiện nay về phát hiện, thu hút, trọng dụng và đãi ngộ nhân tài còn chưa đáp ứng được yêu cầu, mục tiêu chính sách và chưa đem lại hiệu quả thực tiễn một cách thiết thực, thể hiện ở những điểm sau:

Thứ nhất, chúng ta có cương lĩnh, đường lối nhưng chưa có những quyết sách ở tầm chiến lược. Nói cụ thể hơn, chúng ta đã có những chủ trương, định hướng ở tầm tư tưởng, thể hiện trong các văn kiện của Đảng, thậm chí đã được thể chế hóa thành một số quy định ở tầm luật nhưng chưa có một chiến lược mang tầm quốc gia về thu hút và trọng dụng người tài. Nhiệm vụ xây dựng chiến lược này đã được giao cho Bộ Nội vụ chủ trì xây dựng từ năm 2018⁸, nhưng đến nay sau gần 3 năm vẫn chưa có kết quả. Để bảo đảm cho chủ trương của Đảng trở nên hiện thực, chúng ta cần phải có ngay một chiến lược đột phá, mang tính cách mạng về chính sách thu hút và trọng dụng nhân tài.

Thứ hai, các quy định của pháp luật hiện hành chưa thể chế hóa một cách đầy đủ, đồng bộ các chính sách của Đảng về thu hút và trọng dụng nhân tài. Nói một cách cụ thể hơn, các quy định của pháp luật chưa bao quát hết các nội dung cần thể chế hóa, còn thiếu cụ thể, chưa rõ ràng từ những tiêu chí,

⁶ Trong phạm vi bài viết này, tác giả không thể tổng hợp các chế độ, chính sách thu hút, đãi ngộ nhân tài của các bộ, địa phương. Trong nhiệm vụ xây dựng Chiến lược thu hút, trọng dụng nhân tài, Bộ Nội vụ cũng đã có thống kê, đánh giá khá đầy đủ về những chính sách này của các bộ và địa phương.

⁷ Kết luận số 86-KL/TW ngày 24/01/2014 của Bộ Chính trị về chính sách thu hút, tạo nguồn cán bộ từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ.

⁸ Nghị quyết số 132/NQ-CP ngày 24/10/2018 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 của Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ.

khái niệm cơ bản nhất như “thế nào là nhân tài” đến các quy định cụ thể về cơ chế phát hiện, cơ chế thu hút nhân tài, chưa rõ về cơ chế bồi dưỡng, trọng dụng và ưu đãi nhân tài. Chúng tôi cho rằng, khi về mặt pháp lý chúng ta chưa làm rõ được các khái niệm cơ bản cũng như các cơ chế, chính sách trọng dụng và ưu đãi nhân tài thì chưa thể thu hút được người tài. Thực tế cho thấy, có nhiều nhân tài đã và đang được trọng dụng, được công hiến trong bộ máy nhà nước và hệ thống chính trị, nhưng phần lớn họ không phải được phát hiện từ cơ chế, chính sách, trọng dụng nhân tài, mà do họ tự phấn đấu, tự rèn luyện, và họ cũng gần như chưa được hưởng những ưu đãi thực sự xứng đáng với tư cách là một nhân tài. Có thể nói, chính sách, cơ chế phát hiện, trọng dụng nhân tài của chúng ta còn nửa vời, chưa đi vào cuộc sống và chưa thực sự trở thành động lực để những người tài tìm đến và được trọng dụng.

Thứ ba, chính sách, cơ chế phát hiện, thu hút và trọng dụng nhân tài của chúng ta vừa thiếu, vừa không đồng bộ. Cụ thể, dù chưa đủ nhưng ít nhiều chúng ta cũng làm được ba khâu đầu là *phát hiện, thu hút và sử dụng*, còn khâu quan trọng nhất là *đãi ngộ* thì cơ bản là thiếu. Chính vì thiếu cơ chế, thiếu nguồn lực thực hiện việc đãi ngộ, đặc biệt là nguồn lực tài chính nên chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài của chúng ta hiện nay về cơ bản là thiếu và yếu, chưa thực chất.

2. Nhu cầu đổi mới tư duy trong trọng dụng, thu hút nhân tài

Để có thể phát hiện, thu hút được nhân tài hay nói cách khác là để có một chiến lược quốc gia thu hút và trọng dụng nhân tài thiết thực và hiệu quả, tác giả cho rằng, trước hết cần đổi mới tư duy về trọng dụng người tài theo hướng sau:

Thứ nhất, hãy thử làm quy trình ngược. Lâu nay chúng ta xây dựng chính sách trọng

dụng người tài theo quy trình là: Phát hiện, thu hút, trọng dụng và đãi ngộ. Nay ta phải quan tâm đến các chính sách đãi ngộ và trọng dụng là trước hết và trên hết. Thực chất vấn đề mà chúng tôi muốn nói ở đây là lâu nay chúng ta mới chỉ quan tâm đến việc phát hiện, mời gọi công hiến mà chưa có cơ chế, chính sách đãi ngộ và trọng dụng xứng đáng đi theo. Nếu chúng ta phát hiện, thậm chí thu hút được nhân tài nhưng kèm theo đó là **ba không**: **không có chế độ thu nhập, đãi ngộ xứng đáng; không có đất để cho người tài dụng, tức là không có môi trường tốt để họ sáng tạo và cống hiến và không có hy vọng cho sự thăng tiến** thì cũng không thể thu hút, giữ chân được nhân tài. Muốn thu hút được nhân tài thì phải có một chế độ đãi ngộ xứng đáng và một môi trường tốt cho họ sáng tạo, phát triển. Vì vậy, cần phải thay đổi quy trình từ *phát hiện, thu hút, trọng dụng, đãi ngộ* sang quy trình *đãi ngộ, trọng dụng, phát hiện, thu hút*. Cái tưởng là ngọn thì nó lại là gốc. Cần thay đổi tư duy chính sách là như vậy. Logic của vấn đề trọng dụng và thu hút nhân tài trong nền kinh tế thị trường hiện nay, theo chúng tôi, tựu chung ở nguyên lý sau đây:

** Trước hết cần phải có chế độ đãi ngộ xứng đáng để thu hút. Nếu không có chế độ đãi ngộ xứng đáng thì khoan hãy bàn đến chuyện thu hút. Có chế độ đãi ngộ xứng đáng thì người tài sẽ tự tìm về mà không cần phải đi tìm họ. Còn câu chuyện tìm kiếm, phát hiện mời gọi họ về chỉ là vấn đề kỹ thuật. Điểm cốt tử của thu hút nhân tài nằm ở chế độ đãi ngộ chứ không chỉ dừng lại ở hiệu triệu, mời gọi và động viên về mặt tinh thần.*

** Thu hút được rồi thì phải biết trọng dụng. Nếu người tài sẵn sàng vào làm việc ở khu vực công hoặc từ nước ngoài trở về để cống hiến thì phải tạo cho họ môi trường làm việc phù hợp để họ phô diễn tài năng, sáng tạo và có cơ hội để thăng tiến.*

Nếu không sẽ là lãng phí nguồn lực, thậm chí người tài có thể bỏ đi vì không có điều kiện và cơ hội để cống hiến, thì triển tài năng, kể cả khi họ có chế độ đãi ngộ xứng đáng về nhà cửa, thu nhập.

Những ngày mới thành lập nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa, tư tưởng đại đoàn kết và trọng dụng nhân tài của Chủ tịch Hồ Chí Minh đã thu hút được rất nhiều nhân tài cả trong và ngoài nước trở về cống hiến cho đất nước. Nhưng ở thời điểm đó, họ về nước phụng sự Tổ quốc vì lòng khâm phục và tôn kính vô bờ bến đối với tư tưởng, đạo đức và phong cách của Bác; vì tình yêu của họ đối với đất nước, họ sẵn sàng đóng góp, sẵn sàng cống hiến, thậm chí hy sinh mà không màng đến danh lợi! Tuy nhiên, trong bối cảnh hiện nay, khi toàn cầu hóa đã và đang chi phối mạnh mẽ sự phân công lao động xã hội và dịch chuyển nguồn nhân lực không biên giới, cùng với sự tác động, chi phối bởi các yếu tố thực dụng của nền kinh tế thị trường thì vấn đề đãi ngộ đối với nhân tài cần phải được chú trọng một cách thỏa đáng, không thể chỉ dừng lại ở những lời hiệu triệu, khích lệ tinh thần yêu nước và tinh thần cống hiến. Đây là một thực tế cần phải được nhận thức và nhìn thẳng vào sự thật. Điều này đã được thực tế trả lời khi Việt Nam hiện có nhiều nhân tài tầm cỡ thế giới, nhiều nghìn trí thức được học tập, đào tạo ở các nước tiên tiến (trong hơn 4 triệu kiều bào Việt Nam ở nước ngoài) nhưng họ đang ở lại nước ngoài làm việc vì mưu sinh, mặc dù rất nhiều nhiều người trong số họ luôn hướng về Tổ quốc, muốn được cống hiến cho đất nước.

Thứ hai, từ logic nêu trên, muốn xây dựng được một chế độ đãi ngộ xứng đáng, đủ sức hấp dẫn để thu hút được nhân tài, Nhà nước phải dành một nguồn lực tài chính đủ mạnh để đầu tư thực hiện chính sách. Chính sách của chúng ta phải đi vào thực chất. Nếu có chính sách đãi ngộ tốt thì

nhân tài sẽ tự tìm về, tìm đến mà không cần phải tìm họ. Nếu cứ tư duy rằng, nước ta còn nghèo, không thể đầu tư ra tâm, ra món cho chính sách đãi ngộ và trọng dụng người tài thì cũng không thể thu hút được họ. Cần phải có đầu tư bằng những nguồn lực tài chính một cách thực chất, thông qua những giải pháp thiết thực, hiệu quả. Hãy đầu tư đi và hãy tin rằng, lợi ích mà những người tài mang lại chắc chắn sẽ lớn hơn rất nhiều so với những đầu tư ban đầu. Có trồng cây mới có ngày hái quả. Đó là một tư duy mang tính quy luật.

Thứ ba, cần đổi mới tư duy trong cách sử dụng nhân tài. Các bậc tiền bối đã đúc kết “dụng nhân như dụng mộc”, đây chính là vấn đề trọng dụng. Phải biết họ tài cái gì, mạnh về lĩnh vực nào để thu hút, trọng dụng một cách phù hợp. Người nhạy bén về chính trị, có tài lãnh đạo, tổ chức điều hành thì bồi dưỡng, đào tạo họ làm lãnh đạo, bổ nhiệm vào các chức vụ hành chính trong bộ máy nhà nước hoặc trong hệ thống chính trị; người giỏi về chuyên môn, nghiệp vụ thì bồi dưỡng, trọng dụng họ phát triển con đường chuyên môn, nghiệp vụ; người thợ có “bàn tay vàng” thì phải tạo điều kiện để họ nhân lên nhiều bàn tay vàng khác... Lâu nay, chúng ta chủ yếu chỉ quan tâm đến chính sách đãi ngộ cho những người có chức danh, chức vụ hành chính. Điều đó không sai, nhưng chúng ta chưa quan tâm thỏa đáng đến những người giỏi về chuyên môn, nghiệp vụ nhưng không được bổ nhiệm vào các chức danh, chức vụ hành chính. Một thực tế khác là, chúng ta vẫn thường sắp xếp, bố trí những người giỏi về chuyên môn lên làm lãnh đạo, quản lý. Đó được coi như một chính sách đãi ngộ. Tuy nhiên, nhiều người giỏi về chuyên môn nhưng chưa chắc đã là nhà quản trị tốt, thậm chí có những người chuyên môn giỏi, họ cũng không màng đến các chức danh hành chính mà họ cần một chế độ đãi ngộ xứng đáng

dành cho họ trong các thang bậc chuyên môn. Thực tế đó vô hình trung tạo ra một trào lưu những người chỉ quan tâm để được bổ nhiệm vào những chức vụ hành chính, thậm chí là tạo ra tình trạng “chạy chức, chạy quyền” để hưởng bổng lộc từ các vị trí này mang lại mà không quan tâm đến việc trau dồi chuyên môn, nghiệp vụ. Vì có tài giỏi về chuyên môn mà không được bổ nhiệm vào một cái “ghế” nào đó thì cũng không được hưởng chế độ đãi ngộ mang lại từ những cái “ghế” này.

Cần phải thay đổi tư duy này. Xin nêu ra đây một ví dụ: Tác giả được biết, Bộ Nội vụ là cơ quan được giao soạn thảo, trình Chính phủ ban hành một Nghị định về chức danh “*chuyên gia cao cấp*”, nhưng loay hoay mãi, không ban hành được cũng chỉ vì không chịu đổi mới cái tư duy lạc hậu nêu trên. Qua bao nhiêu lần soạn thảo, chúng tôi được biết quan điểm xây dựng chức danh chuyên gia cao cấp vẫn cứ gắn chặt với các chức danh hành chính, chức vụ hành chính. Cụ thể là: người nào muốn trở thành chuyên gia cao cấp thì phải đang là hoặc đã từng là thứ trưởng hoặc có chức danh tương đương thứ trưởng; rồi sau đó hạ xuống là cấp vụ trưởng hoặc tương đương. Xin thưa, chính sách xây dựng như vậy chỉ để kéo dài thời gian công tác cho mấy vị quan chức hành chính nêu trên sắp hoặc đã đến tuổi về hưu mà không khuyến khích được một chút nào cho những người giỏi, người tài “chỉ biết làm chuyên môn và chỉ giỏi về chuyên môn”!!!

Xin hỏi chức danh hay ngạch *chuyên gia cao cấp* là ngạch bậc gì? Chúng tôi quan niệm có lẽ đây cũng là một ngạch bậc chuyên môn của công chức, như các ngạch chuyên viên, chuyên viên chính, chuyên viên cao cấp và cao nhất là chuyên gia cao cấp. Tuy nhiên, muốn trở thành chuyên gia cao cấp không phải cứ tuân tị mà lên theo cơ chế như các ngạch bậc khác hiện nay mà cần có

tiêu chuẩn và quy trình tuyển chọn nghiêm ngặt hơn. Nhưng có một điều chắc chắn là chức danh hay ngạch công chức này không bao giờ được gắn với các chức danh hay chức vụ hành chính nhưng không loại trừ có những người có chức danh hành chính từ cấp Vụ trưởng trở lên nếu giỏi chuyên môn cũng có thể được tuyển chọn là chuyên gia cao cấp. Quan điểm của chúng tôi là, nếu chúng ta xây dựng được một tiêu chuẩn chức danh chuyên gia cao cấp không gắn với chức vụ hành chính, dành cho những người tài giỏi về chuyên môn, họ là những chuyên gia đầu ngành thực thụ và cho họ hưởng chế độ tương đương như những ông thứ trưởng, thậm chí bộ trưởng thì chắc chắn sẽ có nhiều chuyên gia giỏi chỉ quan tâm đến chuyên môn, đến cống hiến để trở thành chuyên gia cao cấp mà không màng đến các chức vụ hành chính kia. Như vậy, một chính sách với tư duy này vừa thu hút, trọng dụng được người tài, vừa loại bỏ được một nhóm không ít người chỉ có ý định “đầu tư” để được thăng quan, tiến chức mà không phấn đấu giỏi về chuyên môn nghiệp vụ. Một mũi tên trúng hai đích, tại sao ta không làm?

Thứ tư, cần mở rộng phạm vi thu hút, trọng dụng nhân tài cho cả lĩnh vực tư chứ không chỉ cho lĩnh vực công. Đây cũng là một vấn đề rất đáng để suy ngẫm. Vì trong bối cảnh hiện nay, kinh tế tư nhân được xác định là động lực của nền kinh tế. Vậy nên chẳng, Nhà nước cũng cần chia sẻ với khu vực tư để hỗ trợ khu vực này thu hút được người tài làm việc, tạo ra của cải và giá trị cho xã hội. Mặt khác, hiện nay có những tập trường tư, viện nghiên cứu tư, những tập đoàn kinh tế lớn có điều kiện và môi trường làm việc, nghiên cứu còn tốt hơn cả khu vực công, họ có thể thu hút được người tài. Do đó, Nhà nước cũng nên có chính sách phù hợp, cùng chung tay với khu vực tư trong thu hút và trọng dụng nhân tài.

3. Kiến nghị

Quan điểm, đường lối của Đảng đã có, luật cũng đã ghi nhận những nguyên tắc có tính nền tảng, vấn đề còn lại là Chính phủ cần phải ban hành một chiến lược và một nghị định toàn diện để tiếp tục thể chế hóa rõ hai nội dung sau đây:

3.1. Cụ thể hóa tiêu chí, tiêu chuẩn về người tài, hay người có tài năng

Nhiệm vụ trước hết là phải làm rõ được khái niệm thế nào là người tài hay người có tài năng. Theo quan điểm của chúng tôi, việc có khái quát được thành một định nghĩa thế nào là người tài hay không không quan trọng, nhưng chắc chắn người tài phải là *những người có trình độ chuyên môn cao, là chuyên gia giỏi, nhà khoa học nổi tiếng và những người có tài năng đặc biệt*. Điều quan trọng nằm ở chỗ, chúng ta phải cụ thể hóa được thành các tiêu chuẩn, tiêu chí về người tài. Để xác định nhân tài cần căn cứ vào các tiêu chí sau đây:

Thứ nhất, căn cứ vào bằng cấp. Ví dụ, đối với sinh viên mới tốt nghiệp đại học là bằng thủ khoa hoặc bằng giỏi; trong quá trình học đại học có công trình nghiên cứu khoa học được giải thưởng hoặc được công nhận có giá trị; được đào tạo bởi các trường có thứ hạng cao ở trong nước hoặc nước ngoài...

Thứ hai, căn cứ vào học hàm, học vị. Ví dụ, những người trẻ tuổi nhưng đã có học vị tiến sĩ, học hàm phó giáo sư, giáo sư và có những công trình nghiên cứu được giải thưởng hoặc được công nhận có giá trị lý thuyết hoặc ứng dụng cao...

Thứ ba, căn cứ vào những giải thưởng, huân huy chương cấp quốc gia, quốc tế của những người đang học tập, làm việc ở bất cứ lĩnh vực nào nhưng có thành tích xuất sắc, nổi bật. Ví dụ: Học sinh, sinh viên, người có tài năng đặc biệt trong các lĩnh vực thể thao, văn hóa, âm nhạc, khoa học, công nghệ v.v..

giành được giải thưởng, huân huy chương các hạng trong các kỳ thi quốc gia, quốc tế.

Thứ tư, căn cứ vào thành tích, kết quả đặc biệt xuất sắc trong công việc; kết quả nghiên cứu, công trình nghiên cứu là những đóng góp có giá trị trong các lĩnh vực chuyên môn; uy tín, tiếng tăm của những nhà khoa học, những người làm chuyên môn trong các lĩnh vực ở trong nước, ngoài nước, bao gồm cả những người công nhân có tay nghề giỏi, có sáng kiến cải tiến đem lại hiệu quả kinh tế cao, những người nông dân sáng chế ra những máy móc, thiết bị trong nông nghiệp mà chúng ta thường gọi là “Sáng kiến Hai lúa” v.v..

Trọng dụng người tài không chỉ căn cứ vào bằng cấp, học hàm, học vị hay các giải thưởng như nêu trên mà phải căn cứ cả vào thành tích, kết quả công việc và những đóng góp xuất sắc, thực tế của họ. Không phải chỉ những người có bằng cấp hay học hàm, học vị mới trở thành người tài mà có rất nhiều người bình thường khác trở thành người tài được cơ quan, tổ chức, cộng đồng, xã hội công nhận qua những kết quả, thành tích công việc hằng ngày của họ và họ cũng cần được hưởng chế độ đãi ngộ và trọng dụng xứng đáng.

Thứ năm, khi đã có tiêu chuẩn, tiêu chí cụ thể đối với người tài thì chính sách đãi ngộ cũng nên có các cấp độ ưu đãi khác nhau để áp dụng tương xứng mà không nên đánh đồng tất cả. Ví dụ, những nhà khoa học trẻ có học hàm, học vị thì nên áp dụng cấp độ chính sách ưu đãi cao hơn so với sinh viên đại học tốt nghiệp thủ khoa vừa ra trường; hoặc những nhà khoa học đã thành danh, gạo cội, có nhiều công trình khoa học, nhiều giải thưởng hoặc có uy tín trong nước, quốc tế thì áp dụng cấp độ chính sách cao hơn so với những nhà khoa học trẻ. Chúng ta không phân loại cấp độ tài năng nhưng phải trên cơ sở tiêu chí, tiêu chuẩn và công

lao đóng góp của từng người để có chế đãi ngộ khác nhau, tương xứng với tài năng và đóng góp của họ, đủ để hấp dẫn người tài ở mọi lứa tuổi.

3.2. Thiết kế một số chính sách ưu đãi, trọng dụng người tài thật cụ thể, thiết thực, đủ sức hấp dẫn.

Thứ nhất, cần có chính sách nhà ở cho người tài. Chính sách nhà ở là một trong những ưu đãi đặc biệt quan trọng để thu hút người tài. Đặc biệt là những người tài ở nước ngoài, muốn thu hút họ trở về nước cống hiến thì chính sách nhà ở là vô cùng quan trọng. Nhà nước cần xây dựng mô hình “Làng trí thức” hay đơn giản là xây dựng hoặc đi thuê những tòa nhà ở những thành phố, trung tâm kinh tế lớn với những căn hộ dành riêng cho những nhân tài thu hút được, thậm chí có những người tài cần phải cấp biệt thự cho họ. Nguồn kinh phí để thực hiện chính sách nhà ở này nên theo cơ chế Trung ương và địa phương cùng làm, tỷ lệ đóng góp có thể là 50/50. Nhà ở đó vẫn thuộc sở hữu Nhà nước. Người tài có quyền sử dụng không phải trả tiền hoặc chỉ trả tiền thuê một cách tượng trưng trong một thời gian nào đó, có thể là 10 năm, 20 năm hoặc lâu hơn, nhưng tối đa là cho đến khi họ nghỉ hưu, tùy theo tiêu chí, tiêu chuẩn người tài.

Thứ hai, cần có chế độ thu nhập đủ hấp dẫn. Giải pháp này cần thiết kế theo hướng: ngoài chế độ chung về tiền lương của Nhà nước (nếu làm trong khu vực công) hoặc thu nhập do khu vực tư trả thì Nhà nước nên có khoản hỗ trợ để những người có tài năng đạt được một mức thu nhập nhất định nào đó, để họ có thể an tâm cống hiến và sáng tạo. Ngưỡng thu nhập mà họ cần đạt được do Nhà nước xác định trong từng thời kỳ và có các mức khác nhau, trên cơ sở các tiêu chí, tiêu chuẩn người tài như nêu ở trên. Cùng với chế độ nhà ở không phải trả tiền và chế độ hỗ trợ thu nhập phù hợp, đủ sức

hấp dẫn thì chắc chắn sẽ thu hút người tài về làm việc.

Thứ ba, cần có một môi trường làm việc phù hợp. Cần phải sắp xếp người có tài năng vào những cơ quan, đơn vị, vị trí làm việc phù hợp cùng các điều kiện, phương tiện cần thiết để họ có khả năng phát huy trí tuệ, sáng tạo, cống hiến và có cơ hội thăng tiến. Về vị trí việc làm và cơ quan, tổ chức nơi làm việc trước hết nên để họ lựa chọn, đăng ký theo nguyện vọng, có thể là khu vực công hoặc khu vực tư, sau đây mới là sự sắp xếp theo nhu cầu của Nhà nước. Đây là vấn đề trọng dụng nhân tài, như tác giả đã đề cập ở trên. Nếu không có vị trí việc làm và điều kiện làm việc cần thiết, phù hợp thì người có tài cũng không thể cống hiến. Điều này đặc biệt quan trọng đối với những người tài từ nước ngoài trở về nước để làm việc.

Có thể còn rất nhiều những giải pháp, chính sách cụ thể khác được ban hành ở các cấp độ khác nhau, từ luật, nghị định đến thông tư; từ các chính sách chung của Chính phủ đến các chính sách ưu đãi, thu hút cụ thể của từng bộ, ngành và địa phương. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, ba giải pháp chính sách nêu trên là cơ bản và cốt yếu nhất cần phải có. Về cách làm, trước mắt Chính phủ cần ban hành nghị định để thực hiện thí điểm về ba chính sách lớn nêu trên ở một số tỉnh, thành phố là những trung tâm kinh tế lớn trong thời hạn 3 đến 5 năm, sau đó tổng kết, nhân rộng thành chính sách chung của cả nước. Đồng thời, khuyến khích các bộ, cơ quan, tổ chức, địa phương và doanh nghiệp cả khu vực công và khu vực tư căn cứ vào điều kiện và nhu cầu phát triển của ngành, địa phương mình xác định và lựa chọn những lĩnh vực trọng tâm, trọng điểm cần phát triển để ban hành và vận dụng linh hoạt các chính sách ưu đãi, thu hút người tài một cách phù hợp, đem lại hiệu quả thiết thực ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT TÀI SẢN, THU NHẬP

Hà Quang Thanh*

*TS. Quyền Giám đốc Phân viện Học viện Hành chính Quốc gia tại TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công khai, minh bạch, kiểm soát tài sản và thu nhập.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/7/2021

Biên tập : 12/8/2021

Duyệt bài : 14/8/2021

Tóm tắt:

Hiện nay, việc công khai, minh bạch tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai đang là một vấn đề thu hút sự quan tâm của dư luận trong quá trình thi hành Luật Phòng, chống tham nhũng do cơ chế công khai, minh bạch tài sản, thu nhập chưa phát huy hiệu quả. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập, chỉ ra bất cập, hạn chế và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Disclosure; transparency; assets and income control.

Article History:

Received : 10 Jul. 2021

Edited : 12 Aug. 2021

Approved : 14 Aug. 2021

Abstract:

The disclosure, transparency of the assets and income of those who are legally subject to the declare are a discussable issue once those who are subject to the declaration under the Law on Anti-Corruption but unwilling to publicize and disclose their assets and incomes due to the publication and transparency mechanism of assets and incomes have not provided its efficiency and effectiveness. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the legal provisions on asset and income control, also gives out inadequacies, limitations and proposes a number of recommendations for further improvements.

1. Các quy định của pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập

Năm 2018, Quốc hội ban hành Luật Phòng, chống tham nhũng. Một trong những nội dung quan trọng của Luật là vấn đề kiểm soát tài sản, thu nhập. Để hướng dẫn thi hành Luật Phòng, chống tham nhũng, ngày 30/10/2020, Chính phủ ban hành Nghị định số 130/2020/NĐ-CP (Nghị định số 130) quy định về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị. Theo đó, khoản 1 Điều 3 Nghị định số 130 định nghĩa: “*Kiểm soát tài sản, thu nhập là hoạt động do cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập thực hiện theo quy định của pháp luật để biết rõ tài sản,*

thu nhập, biến động về tài sản, thu nhập, nguồn gốc của tài sản, thu nhập tăng thêm của người có nghĩa vụ kê khai nhằm phòng ngừa tham nhũng, phục vụ công tác cán bộ, kịp thời phát hiện tham nhũng, ngăn chặn hành vi tẩu tán tài sản tham nhũng, thu hồi tài sản tham nhũng”.

Kiểm soát tài sản, thu nhập là một trong những thành phần quan trọng trong xây dựng các giải pháp tổng thể phòng, chống tham nhũng. Đây là nhóm các biện pháp quan trọng, trong đó bao gồm các biện pháp phòng ngừa tham nhũng như: kê khai, công khai bản kê khai tài sản, thu nhập; trách nhiệm giải trình, nghĩa vụ giải trình nguồn gốc tài sản tăng thêm, nộp lại quà tặng,

trả lương qua tài khoản, hạn chế sử dụng tiền mặt, đánh thuế thu nhập cá nhân đến các chế tài áp dụng đối với các trường hợp vi phạm như: xử lý hành chính, kỷ luật, hình sự, dân sự đối với tài sản không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp¹. Bên cạnh đó, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn là một trong những công cụ quan trọng góp phần tăng cường tính minh bạch của bộ máy nhà nước, sự liêm chính của cán bộ, công chức, người có chức vụ, quyền hạn; đồng thời, qua đó cũng giúp cơ quan quản lý nhà nước giám sát, phòng ngừa các hành vi sai trái của cán bộ, công chức, ngăn chặn, làm giảm thiểu nguy cơ làm giàu bất chính... Nếu biện pháp này được thực hiện đồng bộ với các biện pháp phòng ngừa tham nhũng khác.

Theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018, người có nghĩa vụ kê khai phải kê khai tài sản, thu nhập và mọi biến động về tài sản, thu nhập của mình, của vợ hoặc chồng, con chưa thành niên một cách trung thực. Đối tượng có nghĩa vụ kê khai là cán bộ, công chức; người giữ chức vụ từ phó trưởng phòng và tương đương trở lên công tác tại đơn vị sự nghiệp công lập, doanh nghiệp nhà nước, người được cử làm đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp; người ứng cử đại biểu Quốc hội, người ứng cử đại biểu Hội đồng nhân dân. Đồng thời, Luật Phòng, chống tham nhũng cũng quy định người có nghĩa vụ kê khai lần đầu bao gồm cả sĩ quan Công an nhân dân, sĩ quan Quân đội nhân dân, quân nhân chuyên nghiệp.

Như vậy, so với Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 đã mở rộng đối tượng có nghĩa vụ kê khai đến tất cả cán bộ, công

chức, một số viên chức sự nghiệp và cả sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp với mục đích chủ yếu là để xác định được nguồn gốc của tài sản, thu nhập; tạo cơ sở để so sánh, đối chiếu tài sản, thu nhập của những người kê khai khi có sự biến động trong năm, nhằm phòng ngừa tham nhũng và phục vụ cho công tác cán bộ.

Trên cơ sở kế thừa Luật Phòng, chống tham nhũng 2005, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 quy định chi tiết hơn về tài sản, thu nhập phải kê khai². Theo đó, ngoài phải kê khai các loại tài sản, thu nhập như quy định trước đây như: nhà, quyền sử dụng đất; kim khí quý, đá quý, tiền, giấy tờ có giá mà mỗi tài sản có giá trị từ 50 triệu đồng trở lên; tài sản, tài khoản ở nước ngoài, người thuộc đối tượng kê khai còn phải kê khai thêm công trình xây dựng và tài sản khác gắn liền với đất, nhà ở, đồng thời, phải kê khai cả tổng thu nhập giữa 02 lần kê khai.

Một điểm mới cơ bản của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 là phương thức và thời điểm kê khai tài sản, thu nhập. Để phù hợp với việc mở rộng đối tượng có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập và giảm đầu mối các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập, Luật quy định các phương thức kê khai áp dụng cho từng đối tượng kê khai khác nhau, gồm: kê khai lần đầu, kê khai bổ sung, kê khai hằng năm và kê khai phục vụ công tác cán bộ³. Việc kê khai lần đầu được áp dụng đối với người đang giữ chức vụ hoặc có vị trí công tác thuộc đối tượng có nghĩa vụ kê khai, nhằm hình thành đồng bộ cơ sở dữ liệu, thông tin về tài sản, thu nhập của họ kể từ thời điểm Luật có hiệu lực để phục vụ cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập.

Việc kê khai phục vụ công tác cán bộ áp dụng đối với cán bộ, công chức, một số viên

¹ Hoàng Nam Hải, “Bắt cập trong quy định và thực hiện việc kiểm soát thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn theo Luật Phòng, chống tham nhũng”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 19, năm 2015.

² Điều 35 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018

³ Điều 36 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018

chức hoặc người ở vị trí công tác khác khi được tiếp nhận, tuyển dụng vào làm việc tại cơ quan, tổ chức, đơn vị trong khu vực nhà nước. Hình thức kê khai này được thực hiện trong quá trình hình thành hồ sơ quản lý cán bộ. Những năm công tác tiếp theo, họ không phải kê khai tài sản, thu nhập hằng năm nếu không có căn cứ phát sinh. Kê khai hằng năm và kê khai bổ sung phục vụ cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập. Kê khai hằng năm áp dụng đối với những người giữ chức vụ phó trưởng phòng trở lên; người làm công tác tổ chức cán bộ, quản lý tài chính công, tài sản công, đầu tư công hoặc trực tiếp tiếp xúc và giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân khác...⁴. Kê khai bổ sung áp dụng đối với người có biến động tăng về tài sản, thu nhập trong năm có giá trị từ 300 triệu đồng trở lên.

Ngoài ra, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 và Nghị định số 130 cũng đã quy định cụ thể về biện pháp kiểm soát tài sản, thu nhập cũng như biện pháp xử lý vi phạm quy định về kiểm soát tài sản, thu nhập. Bên cạnh đó, pháp luật về phòng, chống tham nhũng quy định về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn với tư cách là pháp luật chuyên ngành phải có sự thống nhất với hệ thống với các hệ thống pháp luật khác như pháp luật hình sự, dân sự, pháp luật về tố tụng tư pháp, pháp luật về tổ chức và hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật⁵.

2. Bất cập trong các quy định của pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập

Thứ nhất, quy định về cơ quan kiểm soát tài sản, tham nhũng.

Điều 30 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 quy định về các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập. Theo đó, Thanh tra Chính phủ kiểm soát tài sản, thu nhập của người giữ

chức vụ từ Giám đốc sở và tương đương trở lên công tác tại Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, chính quyền địa phương, đơn vị sự nghiệp công lập, cơ quan, tổ chức do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập, doanh nghiệp nhà nước; người có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập thuộc thẩm quyền quản lý của mình; Thanh tra tỉnh kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp nhà nước thuộc thẩm quyền quản lý của chính quyền địa phương; Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp nhà nước thuộc thẩm quyền quản lý của Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ; Cơ quan giúp Ủy ban thường vụ Quốc hội về công tác đại biểu kiểm soát tài sản, thu nhập của đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách và người có nghĩa vụ kê khai khác thuộc thẩm quyền quản lý cán bộ của Ủy ban thường vụ Quốc hội; Văn phòng Quốc hội kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại cơ quan thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội, Văn phòng Quốc hội; Văn phòng Chủ tịch nước kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại Văn phòng Chủ tịch nước; Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Kiểm toán nhà nước; Cơ quan có thẩm quyền của Đảng Cộng sản Việt Nam, cơ quan trung ương của các tổ chức chính trị - xã hội kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác trong hệ thống cơ quan, tổ chức đó.

Trong bộ máy nhà nước hiện nay, có những người vừa giữ chức vụ trong bộ máy

⁴ Điều 10 Nghị định số 130/NĐ-CP ngày 30/10/2020 của Chính phủ về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị.

⁵ Nguyễn Văn Kim, “Quyết liệt trong chỉ đạo nhằm nâng cao hiệu quả công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí”, Tạp chí Thanh tra, số 12, năm 2020.

chính quyền địa phương, vừa giữ chức vụ trong tổ chức Đảng. Ví dụ, Chủ tịch Hội đồng nhân dân huyện, đồng thời là Bí thư huyện ủy. Nếu theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng thì Thanh tra tỉnh và Cơ quan có thẩm quyền của Đảng đều chịu trách nhiệm kiểm soát tài sản, thu nhập của người này; vì vậy, có thể dẫn đến sự chồng chéo, trùng lặp trong công tác kiểm soát tài sản, thu nhập. Tương tự như vậy đối với những người giữ chức vụ quan trọng trong tổ chức chính trị - xã hội thuộc diện quản lý của tổ chức Đảng theo phân cấp quản lý cán bộ của Đảng.

Bên cạnh đó, các quy định hiện hành chưa xác định rõ cán bộ tương đương Giám đốc sở tại Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, đơn vị sự nghiệp công lập, cơ quan, tổ chức do Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập, doanh nghiệp nhà nước. Nếu xác định theo hệ số phụ cấp chức vụ lãnh đạo là 0,9 như Giám đốc sở ở địa phương thì chưa bảo đảm căn cứ pháp lý chặt chẽ và không làm rõ được đối với những vị trí lãnh đạo, quản lý trong doanh nghiệp nhà nước. Điều này có thể dẫn đến một bộ phận người có nghĩa vụ kê khai không biết do Thanh tra Chính phủ hay do Bộ, ngành, Thanh tra tỉnh kiểm soát. Mặt khác, những người phải kê khai tài sản, thu nhập trong đơn vị sự nghiệp do Thủ tướng Chính phủ thành lập nhưng đơn vị đó không thuộc các Bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ thì chỉ những người giữ chức vụ tương đương Giám đốc sở trở lên mới chịu sự kiểm soát của Thanh tra Chính phủ, những người khác không rõ cơ quan nào kiểm soát (Ví dụ các trường đại học thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh...).

Thứ hai, về tài sản, thu nhập phải kê khai.

Điều 35 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 quy định, người có nghĩa vụ kê khai phải kê khai tổng thu nhập giữa 02 lần

kê khai. Tuy nhiên, theo quy định về phương thức kê khai, có thể có trường hợp cán bộ sau khi kê khai lần đầu thì nhiều năm sau, thậm chí là hàng chục năm sau mới phát sinh việc kê khai tài sản lần thứ 2. Ví dụ, một người là công chức ngạch chuyên viên sẽ phải kê khai lần đầu khi được bổ nhiệm vào ngạch, nhưng sau đó không thuộc diện phải kê khai hàng năm, kê khai bổ sung sẽ không phải kê khai tài sản, thu nhập; nếu như nhiều năm sau người đó được làm quy trình bổ nhiệm phó trưởng phòng thì sẽ phải kê khai tài sản, thu nhập phục vụ công tác cán bộ và khi đó, việc kê khai tổng thu nhập giữa 2 lần kê khai sẽ có một khoảng trống thời gian. Điều này không bảo đảm cho việc theo dõi chính xác thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập.

Thứ ba, việc lựa chọn người được xác minh ngẫu nhiên.

Theo quy định của Nghị định số 130, cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập tổ chức lựa chọn ngẫu nhiên người được xác minh bằng hình thức bốc thăm hoặc sử dụng phần mềm máy tính. Số cơ quan, tổ chức, đơn vị được tiến hành xác minh tối thiểu bằng 20% số cơ quan, tổ chức, đơn vị thuộc thẩm quyền kiểm soát của mình và số lượng người được lựa chọn để xác minh ngẫu nhiên phải bảo đảm tối thiểu 10% số người có nghĩa vụ kê khai hàng năm tại mỗi cơ quan, tổ chức, đơn vị.

Nhiều địa phương có số lượng người thuộc diện phải xác minh ngẫu nhiên rất lớn. Ví dụ, Thành phố Hà Nội có tối thiểu 400 người thuộc diện phải xác minh ngẫu nhiên nên số người phải xác minh hàng năm sẽ gây quá tải cho cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập trong bối cảnh hạn hẹp về tổ chức, biên chế, nguồn lực, đồng thời vẫn phải đảm nhiệm đầy đủ các chức năng, nhiệm vụ khác. Mặt khác, quy định này có thể làm cho việc xác minh bị kéo dài hoặc trở nên hình thức, kém hiệu quả, không đáp ứng được yêu cầu của công tác kiểm soát tài sản, thu nhập.

Thứ tư, về chế độ thông tin, báo cáo công tác kiểm soát tài sản, thu nhập và xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia kiểm soát tài sản, thu nhập.

Các quy định hiện nay về kiểm soát tài sản, thu nhập đều không đề cập đến cơ chế thông tin, báo cáo việc thực hiện công tác kiểm soát tài sản, thu nhập. Điều này có thể gây khó khăn cho các cơ quan, tổ chức, đơn vị ngay khi xây dựng kế hoạch, phân công trách nhiệm tổ chức thực hiện. Việc chậm hướng dẫn các tiêu chí báo cáo cũng có thể gây khó khăn cho việc thực hiện sau này vì số lượng người kê khai tài sản, thu nhập là rất lớn, đòi hỏi phải có sự theo dõi, quản lý chặt chẽ ngay từ đầu để đáp ứng các tiêu chí thống kê, tổng hợp khi sơ kết, tổng kết.

Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 quy định cơ sở dữ liệu quốc gia về kiểm soát tài sản, thu nhập được xây dựng và quản lý tập trung tại Thanh tra Chính phủ. Thanh tra Chính phủ có trách nhiệm xây dựng, quản lý, khai thác và bảo vệ cơ sở dữ liệu quốc gia về kiểm soát tài sản, thu nhập trong phạm vi cả nước. Các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập khác cũng có trách nhiệm xây dựng, quản lý, khai thác và bảo vệ cơ sở dữ liệu về kiểm soát tài sản, thu nhập trong phạm vi quản lý của mình.

Quy định nêu trên yêu cầu các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập đều phải xây dựng cơ sở dữ liệu về kiểm soát tài sản, thu nhập. Vấn đề đặt ra ở đây là, nếu mỗi cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập lại xây dựng một phần mềm quản lý cơ sở dữ liệu khác nhau thì rất tốn kém và không hiệu quả.

3. Kiến nghị

Để bảo đảm hiệu quả của việc tổ chức thi hành Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018, tác giả kiến nghị một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, trên cơ sở khoản 2 Điều 1 Nghị định số 130, Thanh tra Chính phủ cần khẩn trương phối hợp với cơ quan chức năng để trình cấp có thẩm quyền ban hành quy định

cụ thể xác định cán bộ tương đương Giám đốc sở, các chức danh tương đương trong doanh nghiệp nhà nước. Về lâu dài, phải xây dựng quy định cụ thể theo chức vụ, vị trí việc làm để xác định đối tượng tương đương Giám đốc sở.

Thứ hai, Chính phủ cần quy định cụ thể những người đang giữ vị trí công tác theo khoản 1, 2 và 3 Điều 34 Luật Phòng, chống tham nhũng tại thời điểm Nghị định số 130 có hiệu lực thi hành phải thực hiện việc kê khai tài sản, thu nhập lần đầu. Việc kê khai hàng năm, kê khai bổ sung sẽ thực hiện vào cuối năm 2021 bảo đảm hoàn thành trước ngày 31/12/2021 theo đúng quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018. Trường hợp phải kê khai tài sản, thu nhập để phục vụ công tác cán bộ mà người đó chưa kê khai tài sản, thu nhập lần đầu theo quy định của Luật thì thực hiện việc kê khai tài sản, thu nhập lần đầu và sử dụng bản kê khai đó để phục vụ công tác cán bộ.

Thứ ba, sửa đổi Điều 33 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 theo hướng quy định người có nghĩa vụ kê khai có trách nhiệm theo dõi, cập nhật thu nhập hàng năm của cá nhân, vợ hoặc chồng và con chưa thành niên. Đây cũng là việc cần phải làm hàng năm để giúp người có nghĩa vụ kê khai xác định chính xác mình có thuộc diện phải kê khai bổ sung hàng năm hay không.

Thứ tư, Chính phủ cần sớm ban hành quy định về cơ sở dữ liệu quốc gia kiểm soát tài sản, thu nhập theo hướng xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu quốc gia tập trung, thống nhất, bảo đảm sự quản lý chặt chẽ, đồng thời có sự phối hợp, chia sẻ thông tin, dữ liệu giữa các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập theo thẩm quyền. Hệ thống này cũng có thể tích hợp phần mềm để tổ chức việc lựa chọn ngẫu nhiên người được xác minh theo kế hoạch hàng năm và thực hiện chế độ thông tin, báo cáo về công tác kiểm soát tài sản, thu nhập ■

TRÁCH NHIỆM CÔNG KHAI THÔNG TIN MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Tạ Thị Thùy Trang*

*ThS. Khoa Kinh tế - Luật, Đại học Thương mại.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công khai thông tin môi trường, Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/6/2021
Biên tập : 12/7/2021
Duyệt bài : 15/7/2021

Article Information:

Keywords: Publication of environmental information; Law on Environmental Protection of 2020.

Article History:

Received : 03 Jun 2021
Edited : 12 Jul. 2021
Approved : 15 Jul. 2021

Tóm tắt:

Hiệu quả của công tác bảo vệ môi trường trước hết phụ thuộc vào quyền tiếp cận thông tin, sự tham gia tích cực của người dân và tiếp cận tư pháp trong lĩnh vực môi trường. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những ưu điểm, bất cập trong quy định của pháp luật về công khai thông tin môi trường và đưa ra một số kiến nghị góp phần tăng cường trách nhiệm công khai thông tin môi trường, thúc đẩy sự phát triển theo hướng bền vững ở Việt Nam.

Abstract:

Effective environmental protection firstly depends on the right to access information, active participation of the people and access to justice in the field of environment. The article focuses on clarifying related concepts and initially analyzes the advantages and disadvantages of the law on environmental information disclosure. On that basis, the author sets out a number of requirements in order to perfect policies and laws, strengthen the responsibility of disclosing environmental information, and promote sustainable development in Vietnam.

1. Khái quát về công khai thông tin môi trường theo quy định của Luật bảo vệ môi trường năm 2020

Để bảo vệ, bảo đảm quyền tiếp cận thông tin, thông tin cần phải được công khai càng sớm, càng tốt, dưới hình thức thích hợp về ngôn ngữ, hình ảnh, tư liệu, phù hợp với quy định của pháp luật nhằm đáp ứng nhu cầu nhận và sử dụng thông tin của người dân. Chính vì vậy, từ năm 1993 tới nay, pháp luật về bảo vệ môi trường (BVMT) của nước ta đều thể hiện rõ nguyên tắc công khai thông tin. Công khai là một khái niệm có tính lịch sử mà sự ra đời, phát triển của nó là tiền đề,

là điều kiện tiên quyết của sự dân chủ trong các hoạt động của xã hội loài người. Theo Đại từ điển Tiếng Việt, công khai là “không giấu diếm, bí mật mà cho mọi người cùng biết”¹. Với ý nghĩa và bản chất như vậy nên “công khai thông tin môi trường” luôn được sử dụng như một biện pháp hữu hiệu để phòng, chống các hành vi tiêu cực trong hoạt động bảo vệ môi trường. Do đó, có thể hiểu, “công khai thông tin môi trường là việc công bố, cung cấp thông tin, giải trình về thông tin môi trường”.

Mục đích công khai thông tin môi trường là đảm bảo quyền được thông tin về môi trường

¹ Nguyễn Như Ý (chủ biên), Nxb. Đại học Quốc gia Thành Phố Hồ Chí Minh, năm 2007, tr.346.

của người dân. Đây là cơ sở để cộng đồng dân cư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như thực hiện các quyền tham vấn, giám sát, khiếu nại, tố cáo liên quan đến môi trường. Việc công khai, minh bạch đầy đủ các thông tin môi trường sẽ giúp cho người dân và doanh nghiệp dễ dàng tiếp cận, đồng thời chú trọng đổi mới hình thức thực hiện theo quy định của pháp luật và phù hợp với tình hình địa phương. Ngoài ra, công khai thông tin môi trường sẽ giúp cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng như tổ chức, cá nhân liên quan nhận được những báo cáo chính thức về thông tin môi trường thuộc đối tượng bị quản lý hoặc đối tượng có ảnh hưởng đến đời sống cộng đồng, qua đó đảm bảo hiệu quả công tác bảo vệ môi trường cũng như bảo vệ quyền lợi của cộng đồng dân cư.

Theo quy định của Luật BVMT năm 2020, thông tin môi trường cần công khai bao gồm²:

a) Thông tin về chất ô nhiễm, dòng thải các chất ô nhiễm ra môi trường, nguồn ô nhiễm; công tác bảo vệ môi trường của dự án đầu tư, cơ sở, khu sản xuất, kinh doanh, dịch vụ tập trung, cụm công nghiệp;

b) Thông tin về chất thải rắn, chất thải nguy hại, nước thải, khí thải và các loại chất thải khác theo quy định của pháp luật;

c) Thông tin về quyết định phê duyệt kết quả thẩm định, báo cáo đánh giá tác động môi trường, trừ bí mật thương mại, bí mật kinh doanh, thông tin thuộc bí mật nhà nước; nội dung cấp phép, đăng ký, chứng nhận, xác nhận; kết quả kiểm tra, thanh tra về bảo vệ môi trường đối với dự án đầu tư, cơ sở, khu sản xuất, kinh doanh, dịch vụ tập trung, cụm công nghiệp theo quy định;

d) Thông tin về chỉ tiêu thống kê môi trường, chất lượng môi trường, ô nhiễm môi trường;

đ) Thông tin về di sản thiên nhiên, hệ sinh thái tự nhiên, loài sinh vật và nguồn gen; khu

bảo tồn thiên nhiên và cơ sở bảo tồn đa dạng sinh học; vùng đất ngập nước quan trọng.

Như vậy, có thể thấy rằng, thông tin môi trường được công khai chủ yếu là những thông tin do cơ quan có thẩm quyền nắm giữ như Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp, Bộ, các cơ quan ngang Bộ, các cơ quan thuộc Chính phủ. Vì vậy, yêu cầu đầu tiên là những thông tin này phải được thu thập, xử lý một cách thường xuyên, định kỳ và thống kê, lưu trữ dưới những hình thức thích hợp cho khả năng tiếp cận của công chúng. Theo đó, Luật BVMT năm 2020 đặt ra nguyên tắc các cơ quan, tổ chức, cá nhân công khai thông tin về môi trường theo quy định trên cổng thông tin của cơ quan, tổ chức hoặc bằng hình thức khác, bảo đảm thuận tiện cho đối tượng có liên quan tiếp nhận thông tin. Luật BVMT năm 2020 cũng quy định cụ thể về nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước, các tổ chức kinh tế trong việc xây dựng báo cáo đánh giá môi trường chiến lược; báo cáo đánh giá tác động môi trường; báo cáo hiện trạng môi trường cấp tỉnh; báo cáo hiện trạng môi trường của ngành, lĩnh vực và báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia... Nội dung các báo cáo này chứa đựng những thông tin hữu ích về hiện trạng môi trường, nguyên nhân và những nhân tố tác động lên các thành phần môi trường và sức khỏe con người như: Hiện trạng môi trường khu đô thị, dân cư tập trung, khu kinh doanh, dịch vụ, làng nghề; các khu vực môi trường bị ô nhiễm, suy thoái; danh mục các cơ sở gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng; những vấn đề môi trường bức xúc... Mặt khác, Luật BVMT năm 2020 cũng quy định rõ nghĩa vụ pháp lý trong thống kê, lưu trữ số liệu, thông tin về môi trường (khoản 2 Điều 114).

Có thể đánh giá quy định của Luật BVMT năm 2020 về công khai thông tin môi trường như sau:

Thứ nhất, vấn đề công khai thông tin đã được quy định xuyên suốt, thống nhất trong Luật BVMT năm 2020 theo các nội dung cụ thể về BVMT. Luật đã bổ sung nguyên tắc

² Điều 114 Luật BVMT năm 2020.

hoạt động BVMT phải được công khai, minh bạch; quy định trách nhiệm công khai thông tin liên quan đến chất lượng môi trường không khí, chất lượng môi trường đất, chất thải nguy hại, kết quả quan trắc chất thải; quy định chủ trương của Nhà nước là khuyến khích tổ chức, cá nhân tham gia đóng góp, cung cấp thông tin về môi trường; quy định trách nhiệm của Bộ, cơ quan ngang bộ, UBND cấp tỉnh và của chủ dự án, cơ sở sản xuất, kinh doanh, khu sản xuất, kinh doanh tập trung, cụm công nghiệp trong việc cung cấp, công khai thông tin về môi trường.

Thứ hai, lần đầu tiên Luật BVMT năm 2020 quy định việc công khai danh sách hội đồng thẩm định báo cáo đánh giá tác động môi trường (ĐTM); quy định công khai thông tin và sự tham gia của cộng đồng trong phòng ngừa, ứng phó sự cố môi trường. Việc công bố, công khai quyết định phê duyệt kết quả thẩm định báo cáo ĐTM của cơ quan thẩm định, công khai báo cáo ĐTM sau khi được phê duyệt kết quả thẩm định của chủ dự án, nội dung báo cáo, trừ thông tin liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật đề lấy ý kiến của các bên liên quan cũng đã được quy định cụ thể trong Luật.

Thứ ba, Luật BVMT năm 2020 quy định hình thức công khai được thực hiện thông qua công thông tin của cơ quan, tổ chức, trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc các hình thức khác, bảo đảm thuận tiện cho những đối tượng có liên quan tiếp nhận thông tin; giao Chính phủ quy định chi tiết nội dung và việc quản lý thông tin về môi trường; trình tự, thủ tục, thời điểm và hình thức cung cấp, công khai thông tin về môi trường.

2. Một số kiến nghị

Những phân tích trên đây cho thấy, ở Việt Nam, công khai thông tin môi trường đã được quy định rõ ràng về mặt pháp lý. Nhiều loại thông tin về môi trường đã được các cơ quan có thẩm quyền công bố công khai, định

kỳ và chi phí không phải là một yếu tố cản trở quá trình tiếp cận thông tin. Tuy nhiên, để bảo đảm các quy định của Luật BVMT năm 2020 thực thi có hiệu quả, tác giả cho rằng, cần chú ý tới một số yêu cầu sau:

Thứ nhất, cần xác định rõ nội hàm của khái niệm công khai thông tin môi trường.

Luật hiện hành chưa quy định rõ chủ thể nào có quyền tiếp cận thông tin môi trường, có thể tiếp cận trực tiếp hay bắt buộc tiếp cận gián tiếp thông qua đại diện. Bên cạnh đó, chúng ta đều hiểu quyền tiếp cận thông tin không phải là quyền không giới hạn. Quyền tiếp cận thông tin cũng có giới hạn nhất định. Luật tiếp cận thông tin ở các quốc gia, trong đó có Việt Nam đều quy định về những thông tin, tài liệu mật liên quan đến an ninh quốc gia, bí mật kinh doanh, nghề nghiệp... không được công bố công khai hay không được tiếp cận. Khoản 1 Điều 2 Luật Bảo vệ bí mật nhà nước năm 2018 quy định: “Bí mật nhà nước là thông tin có nội dung quan trọng do người đứng đầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xác định căn cứ vào quy định của Luật này, chưa công khai, nếu bị lộ, bị mất có thể gây nguy hại đến lợi ích quốc gia, dân tộc”. Bí mật nhà nước được quy định cả thông tin về tài nguyên và môi trường, theo đó “Thông tin về tài nguyên và môi trường bao gồm tài nguyên nước, môi trường, địa chất, khoáng sản, khí tượng thủy văn, đất đai, biển, hải đảo, đo đạc và bản đồ”³. Tuy nhiên, do các quy định hiện hành chưa giải thích hay xác định cụ thể về tiêu chí, điều kiện của thông tin được coi là “thông tin gây nguy hại hoặc ảnh hưởng đến lợi ích của Nhà nước, quốc phòng, an ninh quốc gia, quan hệ quốc tế, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng; tính mạng, cuộc sống hoặc tài sản của người khác”, hay thông tin nào là “cần thiết vì lợi ích công cộng, sức khỏe của cộng đồng” nên rất khó hình dung nội hàm thông tin môi trường bị hạn chế công khai.

Do đó, việc xác định những yếu tố cần thiết hoặc gây ảnh hưởng, nguy hại đều xác định trên yếu tố chủ quan. Điều này dẫn đến

³ Điều 7 Luật Bảo vệ bí mật nhà nước năm 2018.

tâm lý e ngại cho chính cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi công khai thông tin môi trường, thậm chí đây có thể được coi là lý do để từ chối công khai thông tin. Vì vậy, để bảo đảm cho quy định về công khai thông tin môi trường được thực thi có hiệu quả, trước hết Nhà nước cần bảo đảm quyền tiếp cận thông tin của người dân, trên cơ sở giới hạn phạm vi tiếp cận thông tin của công dân. Cụ thể, Nhà nước phải rà soát và hệ thống lại các tiêu chí xác định những thông tin thuộc bí mật nhà nước, bí mật đời tư, bí mật kinh doanh nào là những thông tin không được phép tiếp cận, nhằm hạn chế tối đa việc vi phạm dẫn các lý do không chính đáng để từ chối việc cung cấp thông tin cho công dân, tổ chức. Thêm vào đó, Nhà nước cần quy định cụ thể hình thức, trình tự, thủ tục, thời hạn thực hiện quyền này nhằm đảm bảo rằng công dân được thực hiện quyền tiếp cận thông tin một cách thuận tiện, nhanh chóng và ít tốn kém nhất.

Thứ hai, quy định cụ thể về thời điểm, hình thức công khai thông tin môi trường theo yêu cầu.

Luật BVMT năm 2020 chưa quy định thời điểm công khai, hình thức công khai, dẫn đến các chủ thể phải công khai thông tin môi trường có thể “tránh, né” công khai. Như đã nêu, khoản 2 Điều 114 Luật BVMT năm 2020 quy định yêu cầu hình thức công khai phải bảo đảm thuận tiện cho những đối tượng có liên quan tiếp nhận thông tin. Nghị định số 19/2015 ngày 14/2/2015 của Chính phủ quy định một số điều của Luật BVMT năm 2020 đã cụ thể hóa các hình thức cung cấp thông tin môi trường như: tài liệu, ấn phẩm, xuất bản phẩm phát hành trên các phương tiện thông tin đại chúng; trang thông tin điện tử chính thức của cơ quan quản lý, chủ đầu tư, chủ cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ; niêm yết công khai tại cơ sở sản xuất, kinh doanh dịch vụ, trụ sở UBND cấp xã; hộp báo công bố công khai; hộp phổ biến cho cộng đồng dân cư; các hình thức khác theo quy định của pháp luật. Như vậy, các hình thức công khai thông tin môi trường đã được quy định khá linh hoạt, đa dạng, tạo điều kiện thuận lợi cho

cả phía cơ quan nhà nước và người dân thực hiện hoạt động tiếp cận thông tin môi trường đảm bảo quyền được cung cấp thông tin của người dân. Tuy nhiên, đối với việc cung cấp thông tin môi trường theo yêu cầu, pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể về thẩm quyền, trình tự tiếp cận thông tin; thời hạn phải trả lời; cung cấp thông tin môi trường. Điểm a khoản 3 Điều 114 Luật BVMT năm 2020 chỉ quy định: “Nhà nước khuyến khích tổ chức, cá nhân tham gia cung cấp thông tin về môi trường”. Hơn nữa, cung cấp thông tin về môi trường với việc công khai thông tin về môi trường là hai việc khác nhau. Các quy định hiện hành mới chỉ nhắc tới trách nhiệm cung cấp thông tin của chủ dự án về báo cáo ĐTM cho cơ quan nhà nước về BVMT mà không quy định cụ thể bắt buộc về việc công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình các thông tin về báo cáo ĐTM; chưa quy định thời điểm nào chủ dự án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải công khai, công khai sau khi phê duyệt hay lúc nào; công khai trên hệ thống dữ liệu quốc gia hay trên cổng thông tin của cơ quan, tổ chức nào; chưa quy định về thời hạn công khai thông tin; chưa quy định nếu không công khai, chủ dự án, cơ quan nhà nước sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý gì. Quy định thiếu cụ thể này sẽ làm giảm hiệu quả chủ trương toàn dân giám sát và bảo vệ môi trường. Chuyện “tránh, né” công khai báo cáo đánh giá tác động môi trường với các dự án, đặc biệt là những dự án có tác động lớn về môi trường, khiến cộng đồng, các chuyên gia và xã hội thiếu thông tin để giám sát.

Thứ ba, quy định rõ ràng trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức, cơ quan nhà nước liên quan đến công khai thông tin môi trường.

Mặc dù Luật BVMT năm 2020 quy định người dân có quyền được biết thông tin về dự án và được tham gia quá trình thực hiện đánh giá tác động môi trường cũng như giám sát các vấn đề môi trường, nhưng thực tế cho thấy, số lượng người dân biết đến dự án trước khi xây dựng không nhiều, thậm chí chỉ các đơn vị quản lý mới có thông tin. Một số sự cố môi trường trong những năm gần đây như:

sự cố cháy nhà máy Rạng Đông, sự cố dầu thải bẩn làm ô nhiễm nước Sông Đà, vấn nạn ô nhiễm không khí ở thành phố lớn... mặc dù ảnh hưởng trực tiếp đến người dân nhưng họ lại là đối tượng được biết thông tin sau cùng, khi sự cố xảy ra mới có cảnh báo và bản thân người dân cũng không biết nên gọi đến cơ quan, đơn vị nào để xác minh vấn đề và ai sẽ là đối tượng chịu trách nhiệm cho các sự cố môi trường xảy ra do chậm trễ về công khai thông tin hoặc thông tin công khai không chính xác.

Thẩm định báo cáo đánh giá tác động môi trường đóng vai trò cực kỳ quan trọng đến hoạt động phê duyệt, triển khai các dự án, các công trình xây dựng diễn ra trong thực tế, việc xảy ra sai phạm trong bất kỳ trường hợp nào đối với hoạt động thẩm định báo cáo ĐTM cũng gây ra những ảnh hưởng nghiêm trọng đối với vấn đề kiểm soát ô nhiễm môi trường hiện nay của cơ quan nhà nước và đây lại là những thông tin sẽ được công khai. Tuy nhiên, theo quy định của Luật BVMT năm 2020, ý kiến của Hội đồng thẩm định hiện nay chỉ có giá trị tư vấn ở góc độ khoa học môi trường và các góc độ liên quan, do đó, chưa có giá trị pháp lý cao, chưa đủ cơ sở để quy trách nhiệm pháp lý.

Thứ tư, bổ sung chế tài xử phạt đối với cơ quan quản lý, các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ vi phạm công khai thông tin môi trường.

Theo quy định của pháp luật xử phạt vi phạm hành chính, các hành vi không công khai thông tin và không cung cấp thông tin sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính, cụ thể:

(1) Xử phạt hành vi không công khai thông tin về danh sách các điểm thu hồi, xử lý sản phẩm thải bỏ theo quy định; dữ liệu về môi trường trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ theo quy định; không công khai thông tin về mức độ rủi ro và biện pháp quản lý rủi ro đối với môi trường và đa dạng sinh học khi nghiên cứu tạo ra, phát triển công nghệ sinh vật biến đổi gen, mẫu vật di truyền của sinh vật biến đổi gen;

(2) Xử phạt hành vi không cung cấp thông tin đối với trường hợp nhà phân phối không cung cấp thông tin cho nhà sản xuất theo quy định, cung cấp thông tin sai lệch trong hồ sơ đăng ký cấp phép khảo nghiệm sinh vật biến đổi gen, hồ sơ cấp Giấy chứng nhận an toàn sinh học đối với sinh vật biến đổi gen, hồ sơ cấp Giấy xác nhận; hành vi cung cấp sai thông tin, số liệu về dự án trong báo cáo đánh giá tác động môi trường; không thực hiện kê khai chứng từ chất thải nguy hại trực tuyến trên hệ thống thông tin của Tổng cục Môi trường hoặc thông qua thư điện tử khi có yêu cầu bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền. Ngoài hình thức xử phạt tiền, các tổ chức cá nhân vi phạm sẽ bị áp dụng biện pháp công khai thông tin trên trang thông tin điện tử hoặc báo của Bộ Tài nguyên và Môi trường, Tổng cục Môi trường, Sở Tài nguyên và Môi trường, UBND cấp tỉnh nơi xảy ra vi phạm hành chính hoặc cơ quan chủ quản của người có thẩm quyền đã xử phạt vi phạm hành chính trong các trường hợp sau: bị tước quyền sử dụng Giấy phép môi trường; bị đình chỉ hoạt động gây ô nhiễm môi trường hoặc bị đình chỉ hoạt động của cơ sở gây ô nhiễm môi trường; bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả vi phạm buộc di dời địa điểm đến vị trí phù hợp với quy hoạch và sức chịu tải của môi trường; vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường gây hậu quả lớn hoặc gây ảnh hưởng xấu về dư luận xã hội.

Quy định trên cho thấy, việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BVMT chỉ liên quan tới các bên không cung cấp thông tin, cung cấp thông tin không đúng cho cơ quan quản lý nhà nước; trong khi đó, thiếu chế tài đối với cơ quan quản lý hay các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ không công khai thông tin môi trường cho người dân theo quy định của pháp luật. Do đó, để bảo đảm tính răn đe đối với hành vi không công khai thông tin môi trường, cần bổ sung quy định về chế tài xử lý vi phạm công khai thông tin môi trường đối với cả cơ quan quản lý, các cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ ■

DOANH NGHIỆP XÃ HỘI THEO PHÁP LUẬT HÀN QUỐC VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Lê Nhật Bảo*

Danh Phạm Mỹ Duyên**

*, **ThS. Khoa Luật thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Doanh nghiệp xã hội, doanh nghiệp xã hội ở Hàn Quốc, pháp luật Việt Nam về doanh nghiệp xã hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/3/2021

Biên tập : 12/4/2021

Duyệt bài : 14/4/2021

Article Infomation:

Keywords: Social enterprises, social enterprises in Republic of Korea; Vietnamese law on social enterprises.

Article History:

Received : 06 Mar. 2021

Edited : 12 Apr. 2021

Approved : 14 Apr. 2021

Tóm tắt:

Năm 2007, Hàn Quốc là quốc gia đầu tiên tại châu Á ban hành luật về doanh nghiệp xã hội. Hơn mười năm qua, doanh nghiệp xã hội ở Hàn Quốc đã góp phần giải quyết nhiều vấn đề xã hội, đem lại lợi ích cho cộng đồng. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích quy định của pháp luật về doanh nghiệp xã hội Hàn Quốc, so sánh với doanh nghiệp xã hội tại Việt Nam và đưa ra những gợi mở cho việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về doanh nghiệp xã hội.

Abstract:

The Republic of Korea is the first country in Asia issued a law on social enterprises in 2007. After more than ten years of the law enforcement, the social enterprises in Korea have provided a significant contribution to solving social matters, providing benefits to the community. Within the scope of this article, the authors present an analysis of the provisions of the Korea's law on social enterprises, make comparisons with those on social enterprises in Vietnam, and also give out a number of recommendations for the improvement of the Vietnamese law on social enterprises.

1. Khái niệm và tiêu chí xác định doanh nghiệp xã hội ở Hàn Quốc

1.1. Khái niệm về doanh nghiệp xã hội ở Hàn Quốc

Mỗi quốc gia có lịch sử hình thành, cách thức tiếp cận về doanh nghiệp xã hội (DNXH) khác nhau. Điều này cũng ảnh hưởng đến sự khác biệt giữa các quan điểm về DNXH¹. Ở Hàn Quốc, DNXH xuất hiện trong và sau thời kỳ khủng hoảng kinh tế

đầu thế kỷ 21 nhằm giải quyết việc làm và cung cấp các sản phẩm thiết yếu cho xã hội. Hoàn cảnh lịch sử đó tác động mạnh mẽ đến cách hiểu của người Hàn Quốc về DNXH.

Luật Khuyến khích DNXH Hàn Quốc năm 2007 (Luật Khuyến khích DNXH) quy định: “*DNXH là doanh nghiệp được chứng nhận phù hợp với Điều 7 của Luật này nhằm theo đuổi mục tiêu xã hội, nâng cao chất lượng cuộc sống của người dân bằng*

1 Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương, “*Báo cáo nghiên cứu Doanh nghiệp xã hội tại Việt Nam - Khái niệm, bối cảnh và chính sách*”, <https://www.britishcouncil.vn/sites/default/files/dnxh-tai-viet-nam-khai-niem-boi-canhh-chinh-sach.pdf>, truy cập ngày 30/4/2020.

việc cung cấp cho nhóm yếu thế những dịch vụ xã hội hoặc công việc trong khi tiến hành kinh doanh (sản xuất, mua, bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ)”². Quy định này cho thấy, ở Hàn Quốc, DNXH phải đáp ứng ba tiêu chí: (i) Theo đuổi mục tiêu xã hội; (ii) Sử dụng hoạt động kinh doanh để theo đuổi mục tiêu xã hội; (iii) Được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật. Hàn Quốc không có loại hình doanh nghiệp riêng dành cho DNXH. Vì vậy, các nhà đầu tư sẽ dựa vào các hình thức pháp lý được Luật Khuyến khích DNXH thừa nhận để đăng ký DNXH với cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Pháp luật Hàn Quốc quy định rất chi tiết các tiêu chí xác định phạm trù “mục tiêu xã hội” của Hàn Quốc. Hàn Quốc mong muốn có những ưu đãi và hỗ trợ trực tiếp cho DNXH, nên việc xác định DNXH được pháp luật quy định khá chặt chẽ nhằm đảm bảo các chính sách ưu đãi của Nhà nước đến đúng đối tượng.

1.2. Tiêu chí xác định doanh nghiệp xã hội

Theo quy định của pháp luật Hàn Quốc, DNXH được xác định dựa trên các tiêu chí sau:

Thứ nhất, DNXH theo đuổi mục tiêu xã hội. Đây là tiêu chí quan trọng nhất, phản ánh đặc trưng cơ bản của DNXH, tạo nên sự khác biệt với các loại hình tổ chức doanh nghiệp khác. Điều 8 Luật Khuyến khích DNXH đã xác định rõ mục đích chính của DNXH là để hiện thực hóa một mục tiêu xã hội, chẳng hạn như nâng cao chất lượng cuộc sống của cư dân địa phương bằng cách cung cấp cho các nhóm dễ bị tổn thương

các dịch vụ xã hội hoặc công việc hoặc đóng góp cho cộng đồng địa phương. Trong trường hợp này, tiêu chí chi tiết để đánh giá sẽ được quy định bởi Nghị định; trường hợp có lợi nhuận phân phối cho mỗi năm tài chính, nó nên dành ít nhất 2/3 lợi nhuận cho các mục tiêu xã hội (chỉ áp dụng cho loại hình công ty theo Luật Thương mại)³. Nhằm đặt ra tiêu chí định lượng mục tiêu của DNXH, Điều 9 Nghị định số 20141⁴ quy định:

- Mục tiêu chính của tổ chức là *cung cấp dịch vụ xã hội* cho nhóm yếu thế được xác định theo một trong hai cách: (i) Căn cứ vào tỷ lệ nhóm yếu thế trong *tổng số những người nhận được các dịch vụ xã hội từ tổ chức* đó phải chiếm ít nhất 30%, hoặc (ii) căn cứ vào tỷ lệ nhóm yếu thế *được tuyển dụng làm việc* tại tổ chức trong tổng số người lao động của tổ chức đó phải chiếm ít nhất 50% (đến 31/12/2016 thì tỷ lệ này còn 30%).

- Mục tiêu chính của tổ chức là *đóng góp cho cộng đồng địa phương*, được xác định theo một trong ba cách: (i) Tăng thu nhập và tạo việc làm cho người dân địa phương: đánh giá tỷ lệ người yếu thế tại địa phương nơi tổ chức đặt trụ sở chính được tuyển dụng trên tổng số nhân viên của tổ chức hoặc tỷ lệ người yếu thế trên tổng số người nhận được các dịch vụ xã hội từ tổ chức đó đạt từ 20% trở lên; (ii) Giải quyết các vấn đề xã hội như nạn đói, vấn đề bị đẩy ra bên lề xã hội, vấn đề tội phạm tại địa phương (đánh giá mức doanh thu hoặc chi tiêu liên quan đến mục tiêu chính của tổ chức trên tổng

² The term “social enterprise” refers to an enterprise certified in accordance with Article 7 as one that pursues a social objective, such as raising local residents’ quality of life, etc., by providing vulnerable groups with social services or jobs while conducting business activities, such as the production and sale of goods and services, etc.

³ Clause 5, Article 8 The Social Enterprise Promotion 2007 Where it has distributable profits for each fiscal year, it should spend at least 2/3 of the profits for social objectives (applicable only to a company under the Commercial Law).

⁴ Nghị định số 20141 năm 2007 của Hàn Quốc đã được sửa đổi vào các năm 2008, 2009, 2010, 2012 và 2013. Bài viết sử dụng “Nghị định số 20141” hợp nhất qua các lần sửa đổi. Xem thêm bảng dịch tiếng Anh tại: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=26571>.

số doanh thu mà tổ chức kiếm được chiếm từ 40% trở lên); (iii) Cung cấp tư vấn, các dịch vụ thị trường, tài chính,... cho các tổ chức ưu tiên theo đuổi mục tiêu vì xã hội như cung ứng các dịch vụ xã hội hoặc tạo việc làm cho cộng đồng địa phương, hoặc tăng chất lượng cuộc sống cho người dân địa phương (đánh giá mức doanh thu hoặc chỉ tiêu liên quan đến mục tiêu chính của tổ chức trên tổng số doanh thu mà tổ chức kiếm được chiếm từ 40% trở lên).

- Mục tiêu chính của tổ chức là *cung cấp việc làm và các dịch vụ xã hội* cho nhóm yếu thế: Tỷ lệ những người yếu thế được tuyển dụng trên tổng số người lao động của tổ chức và tỷ lệ những người yếu thế trên tổng số người nhận được các dịch vụ xã hội chiếm từ 30% trở lên (đến 31/12/2015 thì giảm còn 20%).

Trong đó, *nhóm người yếu thế* (vulnerable groups) được xác định dựa theo Điều 2 Nghị định số 20141: (i) Người có thu nhập hàng tháng bằng 60% thu nhập bình quân chung của cả nước hoặc ít hơn, (ii) Người cao tuổi - người từ 55 tuổi trở lên; người tàn tật, nạn nhân buôn bán tình dục, thanh thiếu niên, người được hưởng trợ cấp để tìm việc mới..., (iii) Người cư trú trốn khỏi Triều Tiên, (iv) Nạn nhân bạo lực gia đình, người neo đơn, người nhập cư kết hôn với người nước ngoài ở Hàn Quốc, và các đối tượng khác theo Luật Chính sách việc làm.

Dịch vụ xã hội được xác định theo Điều 3 Nghị định số 20141, gồm: Chăm sóc trẻ em; dịch vụ nghệ thuật, du lịch và thể thao; dịch vụ quản lý và bảo tồn rừng; các dịch vụ về điều dưỡng và làm việc tại nhà; dịch vụ liên quan đến bảo quản, sử dụng di sản văn hóa; dịch vụ quản lý cơ sở kinh doanh, như dịch vụ vệ sinh; các dịch vụ khác do Bộ trưởng Bộ Lao động và Việc làm ban hành.

Như vậy, mục tiêu hoạt động vì xã hội của DNXH được xác định thành 04 loại chủ

yếu: (i) Tạo việc làm cho nhóm yếu thế, (ii) Cung cấp dịch vụ thiết yếu cho nhóm yếu thế, (iii) Vừa tạo việc làm và cung cấp dịch vụ thiết yếu cho nhóm yếu thế, và (iv) Đóng góp cho cộng đồng địa phương. Trong đó, nhóm yếu thế được xác định dựa theo Điều 2 Nghị định số 20141.

Thứ hai, DNXH sử dụng hoạt động kinh doanh để theo đuổi mục tiêu xã hội.

DNXH là tổ chức được thành lập nhằm theo đuổi mục tiêu xã hội thông qua thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh. Điều đó có nghĩa rằng DNXH không tổ chức công việc kinh doanh độc lập với nhiệm vụ giải quyết các vấn đề xã hội, mà hai hoạt động này được tiến hành lồng ghép với nhau; thông qua đó, DNXH đạt được mục tiêu lợi nhuận của mình đồng thời tạo thu nhập, sản phẩm cần thiết cho cộng đồng. Ví dụ, DNXH sử dụng lao động thuộc nhóm yếu thế được trả lương đầy đủ để tham gia vào các hoạt động kinh doanh, chẳng hạn như sản xuất và bán hàng hóa và dịch vụ... Doanh thu từ hoạt động kinh doanh của công ty phải đáp ứng điều kiện tối thiểu hoặc vượt qua các tiêu chuẩn theo quy định của pháp luật; có cơ cấu tổ chức chặt chẽ, trong đó những người liên quan, chẳng hạn như người thụ hưởng dịch vụ và người lao động, v.v., có thể tham gia.

Như vậy, việc sử dụng bao nhiêu phần trăm lợi nhuận hằng năm để tái đầu tư thực hiện các mục tiêu xã hội là hệ quả suy ra từ mục tiêu vì xã hội của DNXH. Do đó, Hàn Quốc không coi tỷ lệ lợi nhuận tái đầu tư hằng năm tồn tại như một loại tiêu chí song song với các tiêu chí mà nó nằm trong nội hàm vì xã hội của DNXH.

Thứ ba, DNXH được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật.

So với nhiều nước khác trên thế giới, điển hình là Vương quốc Anh - DNXH không phải là một thuật ngữ luật học mà là một

thuật ngữ kinh tế, bất kỳ chủ thể nào cũng có thể khoác lên tấm áo DNXH⁵. Hàn Quốc tiếp cận DNXH là một thuật ngữ pháp lý, một loại hình tổ chức có sứ mệnh sử dụng hoạt động kinh doanh để giải quyết các vấn đề xã hội, môi trường. Cách tiếp cận này kéo theo nhiều vấn đề pháp lý khác như: thủ tục đăng ký thành lập DNXH, cơ chế kiểm tra giám sát DNXH, các chính sách ưu đãi hỗ trợ cho DNXH... Vậy nên, DNXH tại Hàn Quốc là tổ chức được đăng ký thành lập theo quy định của pháp luật, đồng thời tổ chức, cá nhân không được phép “tự phong” mình là DNXH, vi phạm điều này có thể bị xử phạt hành chính.

Thủ tục đăng ký DNXH tại Hàn Quốc do Hội đồng Chính sách việc làm trực tiếp thực hiện việc thẩm định hồ sơ trước khi trình cho Bộ trưởng Lao động và Việc làm xem xét lần cuối, những doanh nghiệp đáp ứng đầy đủ các tiêu chí trở thành DNXH sẽ được Bộ trưởng Lao động và Việc làm ra quyết định cấp Giấy chứng nhận DNXH.

Các loại hình tổ chức của DNXH ở Hàn Quốc bao gồm hầu hết các hình thức pháp lý có thể tiến hành kinh doanh, gồm: (i) Tập đoàn và các hiệp hội theo Luật Dân sự, (ii) Công ty theo Luật Thương mại, (iii) Các tổ chức phi lợi nhuận theo pháp luật đặc thù. Pháp luật Hàn Quốc không thiết kế một loại hình doanh nghiệp riêng dành cho DNXH mà để cho nó vận hành theo các hình thức pháp lý đã đăng ký như các doanh nghiệp thông thường. Tuy nhiên, dù tồn tại dưới hình thức pháp lý như đối với doanh nghiệp thông thường nhưng cách thức điều hành của loại hình doanh nghiệp này lại có thêm một số quy định đặc thù nhằm đảm bảo

được mục tiêu, sứ mệnh của loại hình doanh nghiệp này. Tính đặc thù này được thể hiện trong cách vận hành các DNXH, cụ thể: các cuộc họp quan trọng phải được tổ chức làm sao để các bên liên quan có thể tham gia. Người có liên quan ở đây có thể là đại diện người thụ hưởng, đại diện nhà tài trợ, đại diện chính quyền địa phương liên quan, người quản lý điều hành doanh nghiệp,...

Theo quy định của khoản 1 Điều 9 Luật Khuyến khích DNXH, hồ sơ đăng ký thành lập DNXH phải có đầy đủ các thông tin sau⁶:

(a) Đơn đăng ký thành lập (tùy thuộc vào loại hình doanh nghiệp lựa chọn, ví dụ (i) nếu doanh nghiệp là tập đoàn hoặc hiệp hội thì dùng mẫu theo Luật Dân sự, (ii) công ty hoặc hữu hạn hoặc hợp danh thì dùng mẫu theo Luật Thương mại, (iii) tập đoàn hay tổ chức tư phi lợi nhuận thì dùng mẫu của Luật chuyên ngành).

(b) Văn bản thể hiện các cuộc họp quan trọng của Đại hội cổ đông, Ban giám đốc, Ban điều hành, Hội đồng quản lý nhân sự để đưa ra các quyết định về các bên liên quan: đại diện người lao động, đại diện người hưởng lợi các dịch vụ xã hội, đại diện chính quyền địa phương,...

(c) Văn bản chứng minh cho các hoạt động kinh doanh về thu nhập và chi phí, trong đó yêu cầu tổng thu nhập từ các hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong 6 tháng gần nhất trước ngày đăng ký thành lập DNXH chiếm trên 30% tổng chi phí lao động, bao gồm:

- Về thu nhập: Báo cáo tài chính (Bảng cân đối kế toán, Báo cáo thu nhập, Báo cáo sản xuất); Chứng nhận thuế VAT của

⁵ Lê Nhật Bảo, “Doanh nghiệp xã hội theo pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 02/2017, tr.25.

⁶ Lê Thanh Tú, “Chuyên đề kinh nghiệm quốc tế và áp dụng vào Việt Nam trong thành lập hoạt động và hỗ trợ doanh nghiệp xã hội”, https://dangkykinhdoanh.gov.vn/vn/Pages/chitiettin.aspx?groupID=599&IDNews=3543&tieude=chuyen-de-kinh-nghiem-quoc-te-va-ap-dung-vao-viet-nam-trong-thanh-lap-hoat-dong-va-ho-tro-doanh-nghiep-xa-hoi.aspx&fbclid=IwAR2ReWOcKoXHi6eLVdB5rP0tVv5yRc4Fw7T0f_7zRmH_Yq_p1Nm-phzF2_Y_ truy cập ngày 8/4/2020.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

cơ quan thuế; Sổ cái (Sổ kế toán, Sổ doanh số, Sổ tiền mặt,...); Báo cáo đóng (Closing Statement),...

- Về chi phí lao động: Các báo cáo tài chính; Bảng lương,...

(d) Điều lệ DNXH⁷ cần có đầy đủ các thông tin sau: tên doanh nghiệp, mục đích, nội dung kinh doanh, địa điểm trụ sở chính, loại hình, phương thức hoạt động, phương thức ra các quyết định quan trọng, phương án chia sẻ lợi nhuận và tái đầu tư, phương án huy động vốn và các khoản vay, phương án bố trí, đề cử và sa thải người lao động, phương án giải thể và thanh toán nợ (khi công ty tặng cho ít nhất 2/3 toàn bộ tài sản còn lại cho DNXH khác hoặc cho quỹ vì lợi ích công), các nội dung khác theo quy định của pháp luật.

Hiện tại, quy trình cấp đăng ký DNXH tại Hàn Quốc được tách biệt với cấp đăng ký cho doanh nghiệp thông thường. Đối với doanh nghiệp thông thường, việc đăng ký được thực hiện tại Cơ quan đăng ký doanh nghiệp quốc gia (National Business Register), trong khi đó, DNXH phải đăng ký thành lập tại Bộ Lao động và Việc làm⁸.

2. Những gợi mở cho Việt Nam

Tại Việt Nam, địa vị pháp lý của DNXH được ghi nhận lần đầu tiên tại Điều 10 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Nghị định số 96/2015/NĐ-CP hướng dẫn một số điều của Luật Doanh nghiệp, những quy định này tiếp tục được kế thừa, phát triển bởi Luật Doanh nghiệp năm 2020. Nhìn chung, các quy định về DNXH tại Việt Nam vẫn đang ở giai đoạn đầu hình thành, còn rất khái quát và có nhiều vấn đề phải tiếp tục nghiên cứu chuyên sâu. Trên cơ sở nghiên cứu quy định của pháp luật Hàn Quốc về DNXH, có thể rút ra một số gợi mở cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật Việt Nam về DNXH như sau:

Thứ nhất, DNXH cần được cấp giấy xác nhận DNXH (hoặc một văn bản pháp lý có ý nghĩa tương tự).

Ngoài giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp như bao doanh nghiệp khác, DNXH ở nước ta không có một văn bản nào từ phía Nhà nước thừa nhận một cách minh thị là DNXH. Điều này làm cho các DNXH gặp khó khăn trong việc chứng minh tư cách DNXH của mình cho các bên đối tác khi cần thiết.

Nguyên nhân dẫn đến thực trạng này là do DNXH ở nước ta được đăng ký thành lập theo một quy trình chung như đối với các doanh nghiệp thông thường khác. Điểm khác biệt duy nhất ở đây là các DNXH phải nộp thêm bản Cam kết thực hiện mục tiêu xã hội, môi trường trong hồ sơ đăng ký DNXH. Đối với các doanh nghiệp thông thường trong quá trình hoạt động, muốn chuyển sang DNXH thì cũng chỉ cần nộp thêm bản Cam kết thực hiện mục tiêu xã hội, môi trường trong hồ sơ đăng ký DNXH. Khi tiếp nhận bản cam kết này, Cơ quan đăng ký kinh doanh thực hiện cập nhật thông tin vào hồ sơ doanh nghiệp và công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Trên thực tiễn, để xác định doanh nghiệp nào là DNXH thì cần truy cập Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp (<https://dangkykinhdoanh.gov.vn/>).

Để khắc phục bất cập nêu trên, chúng ta có thể vận dụng kinh nghiệm của Hàn Quốc cho DNXH đăng ký thành lập theo một quy trình riêng nên được các cơ quan nhà nước cấp văn bản xác nhận là DNXH. Văn bản này còn có ý nghĩa là giấy khai sinh ra một thực thể pháp lý mới trong nền kinh tế thị trường.

Thứ hai, quy định bắt buộc Điều lệ của DNXH phải có nội dung về mục tiêu hoạt động vì xã hội, môi trường.

⁷ Article 9 The Social Enterprise Promotion 2007.

⁸ Lê Thanh Tú, tldd.

Hiện nay, pháp luật nước ta không có yêu cầu bắt buộc Điều lệ của DNXH (đối với hình thức công ty) phải có nội dung về mục tiêu hoạt động vì xã hội, môi trường; vì vậy, không loại trừ khả năng các DNXH bỏ sót hoặc không ghi nội dung này. Sứ mệnh của DNXH khác biệt rất lớn so với các doanh nghiệp thông thường khác và bản thân các thành viên/cổ đông công ty phải trung thành với sứ mệnh đó. Các quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Doanh nghiệp năm 2020 đều đặt ra nghĩa vụ cho các thành viên/cổ đông công ty là phải tuân thủ Điều lệ công ty. Do đó, việc quy định mục tiêu hoạt động vì xã hội, môi trường là nhằm tăng cường trách nhiệm của (các) chủ sở hữu của DNXH. Vận dụng kinh nghiệm của Hàn Quốc, pháp luật về doanh nghiệp của Việt Nam cần bổ sung quy định yêu cầu bắt buộc Điều lệ của DNXH phải có nội dung về mục tiêu hoạt động vì xã hội, môi trường. Đây là điều kiện bắt buộc để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét chấp nhận và khai sinh ra DNXH.

Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam chưa có quy định đặc thù về cách thức vận hành của DNXH nhằm đảm bảo mục tiêu hoạt động của doanh nghiệp mà chỉ đơn thuần ràng buộc DNXH thực hiện các cam kết thực hiện mục tiêu xã hội của mình. DNXH phải duy trì mục tiêu xã hội, môi trường, mức lợi nhuận giữ lại để tái đầu tư và nội dung khác ghi tại Cam kết thực hiện mục tiêu xã hội, môi trường trong suốt quá trình hoạt động. Trường hợp không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ Cam kết thực hiện mục tiêu xã hội, môi trường và mức lợi nhuận giữ lại để tái đầu tư, doanh nghiệp xã hội phải hoàn

lại toàn bộ các ưu đãi, khoản viện trợ, tài trợ dành riêng cho doanh nghiệp xã hội⁹. Trong khi đó, DNXH tại Hàn Quốc được yêu cầu tích các tiêu chuẩn về quản trị cởi mở, đảm bảo cho người thụ hưởng và những bên có liên quan, có thể tham gia vào việc quản trị của DNXH, điều này góp phần thể hiện tiếng nói của họ và hỗ trợ DNXH đạt được mục tiêu xã hội trong hoạt động kinh doanh. Đây cũng là một trong những gợi mở mà Việt Nam có thể tiếp thu trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về DNXH.

Thứ ba, ban hành các chính sách hỗ trợ cho DNXH.

Luật Doanh nghiệp năm 2020 và Nghị định số 96/2015/NĐ-CP đều khẳng định “Nhà nước có chính sách khuyến khích, hỗ trợ và thúc đẩy phát triển doanh nghiệp xã hội”. Tuy nhiên, cho đến nay, Nhà nước vẫn chưa có một chính sách ưu đãi, hỗ trợ nào dành riêng cho DNXH.

Theo kết quả khảo sát thực hiện năm 2011, nước ta có khoảng 200 thực thể pháp lý có bản chất là DNXH¹⁰. Sau khi Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực, đến năm 2019, có khoảng 80 DNXH được ra đời theo quy định của pháp luật¹¹. Điều này cho thấy các nhà đầu tư không thấy mặn mà phát triển mô hình DNXH. Từ kinh nghiệm của Hàn Quốc, chúng tôi cho rằng, để khuyến khích và tạo điều kiện hỗ trợ các DNXH phát triển, Nhà nước cần sớm ban hành quy định về ưu đãi cho DNXH. Các chính sách như vậy cần được điều chỉnh từ lúc khai sinh cho đến khi DNXH hoạt động, chẳng hạn như: Miễn chi phí đăng ký DNXH, miễn phần thuế dùng để tái đầu tư vì mục tiêu xã hội ■

⁹ Điều 9 Nghị định số 96/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều về Luật Doanh nghiệp.

¹⁰ Hội đồng Anh, Trung tâm Tia sáng và Trung tâm Hỗ trợ Sáng kiến phát triển cộng đồng (2011), *Báo cáo kết quả khảo sát doanh nghiệp xã hội Việt Nam năm 2011*, 2011, Hà Nội, tr. 35.

¹¹ Hội đồng Anh, Tổ chức doanh nghiệp xã hội Vương quốc Anh, Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương (2019), *Báo cáo nghiên cứu Hiện trạng doanh nghiệp xã hội tại Việt Nam*, tr.18.

NHỮNG RÀO CẢN CỦA PHÂN CẤP QUẢN LÝ LÀM GIẢM MỨC ĐỘ THAM GIA CỦA NHÂN DÂN TRONG QUẢN TRỊ ĐỊA PHƯƠNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Ngọc Toán*

* ThS. GVC. Phân viện Học viện Hành chính quốc gia tại TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Rào cản, phân cấp quản lý/phi tập trung hóa quản lý nhà nước.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/3/2021

Biên tập : 22/4/2021

Duyệt bài : 25/4/2021

Tóm tắt:

Phân cấp quản lý (phi tập trung hóa quản lý nhà nước) từ lâu được xem là chiến lược cho các quốc gia đang phát triển, trong đó có Việt Nam. Trong quá trình đó, quốc gia nào cũng gặp phải những rào cản nhất định và mỗi quốc gia đều nỗ lực vượt qua ở những mức độ khác nhau. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích những rào cản về sự lãnh đạo chính trị, về lý luận khoa học, về pháp luật và nhân lực tham gia công cuộc phân cấp quản lý làm chậm quá trình phân cấp quản lý ở nước ta và gợi mở cách thức vượt qua các rào cản nhằm thúc đẩy việc phân cấp quản lý hiệu quả hơn.

Article Information:

Keywords: Barriers; management hierarchy/ decentralization

Article History:

Received : 10 Mar. 2021

Edited : 22 Apr. 2021

Approved : 25 Apr. 2021

Abstract:

Decentralization of management has long been considered a strategy for developing countries, including Vietnam. In that process, every country encounters certain barriers and each country tries to overcome the barriers in different manners. Within the scope of this article, the author provides discussions and analysis of the barriers to political leadership, scientific theory, law and human resources involved in the decentralization of management, which slows down the process of decentralization of management in our country and suggest ways to overcome barriers in order to promote the decentralization of management more effectively.

1. Đặt vấn đề

Sự tham gia của Nhân dân vào công việc quản lý nhà nước được xem là thước đo của xã hội dân chủ và văn minh. Việt Nam đang tăng cường thực hiện cải cách hành chính và xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, trong đó Đảng và Nhà nước ta luôn chú trọng hướng đến huy động sự tham gia của Nhân dân vào công việc quản lý nhà nước, đặc biệt là công việc quản trị ở địa phương.

Tuy vậy, cho đến nay, mức độ tham gia của người dân vào quản trị địa phương chưa thật sự đạt kết quả như kỳ vọng của Nhân dân. Thực tiễn quản lý nhà nước trên thế giới chỉ ra rằng, bằng việc đẩy mạnh phân cấp quản lý từ trung ương xuống địa phương, từ chính quyền cấp trên xuống cấp dưới thì sự tham gia của người dân vào quản lý nhà nước càng gia tăng, quản trị địa phương càng hiệu quả và đất nước càng thịnh vượng¹. Do đó,

¹ J.M Cohen & S.B Peterson (2002), *Phân cấp quản lý hành chính: chiến lược cho các nước đang phát triển*, Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

phân cấp quản lý² (phi tập trung hóa quản lý³) được xem là chiến lược⁴ cho các quốc gia đang phát triển và Việt Nam được coi là quốc gia nằm trong xu thế không thể đảo ngược này. Mỗi quốc gia có các mức độ và cách thức khác nhau để tiến hành công việc phân cấp quản lý nhưng đều theo xu hướng chung là ngày càng đẩy mạnh cả về lượng và chất cho công cuộc phân cấp quản lý, chuyển giao công việc xuống các tầng nấc chính quyền cơ sở các cấp để quản lý nhà nước nói chung và tại địa phương hiệu quả hơn. Trong quá trình đó, quốc gia nào cũng gặp phải những rào cản nhất định và mỗi quốc gia đều nỗ lực vượt qua ở những mức độ khác nhau.

Trong những năm gần đây, Việt Nam nỗ lực đẩy mạnh phân cấp quản lý. Tuy nhiên, cho đến nay, quá trình này vẫn được đánh giá là chưa đạt được kết quả như mong đợi và tinh thần chung là vẫn tiếp tục đẩy mạnh phân cấp quản lý. Nhiều nhà nghiên cứu⁵, nhiều tài liệu⁶ có giá trị đã chỉ ra những điểm hạn chế và nguyên nhân của những hạn chế trong phân cấp quản lý ở các cấp độ khác nhau trong nhiều lĩnh vực khác nhau ở nước ta và cũng đã có những kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện quá trình phân

cấp quản lý ở nước ta. Qua nghiên cứu và kế thừa những thành quả nghiên cứu đó, tác giả nhận thấy quá trình phân cấp quản lý giữa trung ương và địa phương, giữa chính quyền cấp trên và chính quyền cấp dưới ở Việt Nam còn nhiều hạn chế, còn gặp phải những rào cản nhất định, và vì thế, những rào cản đó cũng làm suy giảm mức độ tham gia của người dân vào công việc quản trị địa phương.

2. Những rào cản cơ bản của phân cấp quản lý hiện nay

2.1. “Rào cản” về mức độ quan tâm lãnh đạo của Đảng đối với vấn đề phân cấp quản lý

Phân cấp quản lý là công việc của Nhà nước, do Nhà nước tổ chức và chỉ huy. Tuy nhiên, so với nhiều lĩnh vực khác trong tổ chức và hoạt động của Nhà nước như cải cách hành chính, phòng, chống tham nhũng, bảo vệ môi trường, cải cách tư pháp, cải cách pháp luật... hầu như Đảng Cộng sản Việt Nam đều thể hiện ý chí lãnh đạo sâu sắc thể hiện trong nội dung các văn kiện⁷ Đại hội đại biểu toàn quốc, trong các Nghị quyết Hội nghị trung ương giữa

² Tạm gọi theo cách dùng phổ biến hiện nay ở Việt Nam dù biết rằng là chưa chuẩn xác (xem bình luận của Nguyễn Cửu Việt trong các bài: (i) “*Quan điểm phân cấp, phân quyền giữa trung ương và địa phương ở Việt Nam*” tại Hội thảo khoa học ngày 29/3/2011 tại Khoa Luật Hành chính, Trường Đại học Luật TP. HCM; (ii) “*Phân cấp quản lý giữa Trung ương và Địa phương ở Việt Nam: Những vấn đề lý luận và thực tiễn*” tại Hội thảo do Văn phòng Chính phủ tổ chức tại TP. HCM ngày 17-18/5/2012... để thấy được sự thiếu chuẩn xác của cách sử dụng thuật ngữ này).

³ Cách dùng gần nhất theo tiếng nước ngoài là “decentralization”, xem thêm: J.M Cohen & S.B Peterson (2002), Phân cấp quản lý hành chính: chiến lược cho các nước đang phát triển, Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

⁴ Nguyễn Cửu Việt, bài đã dẫn (2, ii) viết: “Trong giai đoạn hiện nay có đến hơn 80% các nước đang phát triển xác định phân cấp quản lý là nội dung cơ bản của cải cách hành chính. UNDP hiện cũng đang hỗ trợ cho 90 nước đang phát triển thực hiện chính sách này”.

⁵ Nguyễn Cửu Việt, Võ Kim Sơn, Bùi Đức Khánh, Đỗ Đức Minh, Vũ Thư, Nguyễn Như Phát, Bùi Xuân Đức...

⁶ Nhiều bài viết trên các tạp chí khoa học pháp lý và quản lý, nhiều công trình khoa học được xuất bản ở Việt Nam của các tác giả nêu trên.

⁷ Xem Tư liệu văn kiện tại Trang thông tin Báo điện tử Đảng Cộng sản Việt Nam hiện hành (dangcongsan.org.vn).

nhiệm kỳ các khóa hoặc các Nghị quyết chuyên đề của Bộ Chính trị, Ban chấp hành trung ương... Nhưng về phân cấp quản lý thì chưa được thể hiện đủ mức độ sâu sắc trong nội dung các Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc hoặc chưa một lần có nghị quyết chuyên đề về vấn đề này mặc dù nó cũng được đề cập dàn trải trong các văn bản nêu trên.

Chính điều này là “rào cản” lớn nhất làm nảy sinh các rào cản khác trong phân cấp quản lý ở Việt Nam. Truyền thống của nước ta hiện nay là mọi ứng xử quan trọng của Nhà nước ta trước đó phải được dự định bằng “những ý tứ” của Đảng ta. Sự tập trung chưa cao độ và tính hệ thống chưa “tương xứng” trong lãnh đạo của Đảng ta về phân cấp quản lý đã chưa huy động được một cách tốt nhất nỗ lực của cả hệ thống chính trị để tìm kiếm, thống nhất hệ thống các phương hướng và giải pháp có tính ứng dụng mang lại hiệu quả cao nhất có thể trong phân cấp quản lý ở nước ta thời gian qua.

Nguyên nhân cốt lõi làm nảy sinh “rào cản” này theo tác giả là do Đảng ta chưa đưa nội dung phân cấp quản lý với tính cách là một nội dung độc lập vào chương trình nghị sự⁸ của mình là vấn đề riêng để bàn luận, dù rằng rất nhiều chuyên gia của Đảng ta biết được tầm quan trọng của vấn đề này.

⁸ Trong các Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc của Đảng Cộng sản Việt Nam lần IX, X, XI, XII và XIII cũng chưa thấy đưa vào để bàn với tính cách là một nội dung độc lập hoặc có Nghị quyết chuyên đề như các nội dung về: bảo vệ môi trường (Nghị quyết số 41-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 15 tháng 11 năm 2004 về bảo vệ môi trường trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước), cải cách tư pháp (Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02 tháng 6 năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020), hoàn thiện hệ thống pháp luật (Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24 tháng 5 năm 2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020)...

⁹ Như khái niệm, nguyên tắc, nội dung, hình thức, phương pháp, lĩnh vực ưu tiên...

Vậy nên chẳng Đảng ta đưa vấn đề phân cấp quản lý ra để bàn một cách riêng biệt và chính thức trong Chương trình nghị sự của Đại hội đại biểu toàn quốc trong những lần tới. Sự vượt qua “rào cản” về sự lãnh đạo của Đảng ta trong phân cấp quản lý sẽ là tiền đề tiên quyết giúp chúng ta vượt qua mọi rào cản kể tiếp.

2.2. Rào cản về lý luận khoa học phân cấp quản lý

Phân cấp quản lý tại mỗi quốc gia được xem như chiến lược, muốn thành công, tất yếu phải có hệ thống lý luận khoa học chủ đạo, trong đó các nội dung lý luận tổng thể⁹ về phân cấp quản lý và đặc thù của quốc gia như mục tiêu, quan điểm, phương pháp, nguyên tắc, mức độ, lộ trình thực hiện... phân cấp quản lý cần được nghiên cứu, đúc kết và nhất quán ứng dụng vào thực tiễn phân cấp quản lý.

Chúng ta đã bàn rất nhiều (thậm chí có nhiều quan điểm trái ngược nhau trong nghiên cứu, trong hành chính, trong pháp lý...), nhưng dường như thành quả lý luận khoa học về phân cấp quản lý chưa được tập hợp, kết nối và sắp xếp, sàng lọc... để có được những luận cứ khoa học về lý thuyết phân cấp quản lý một cách vững chắc và phù hợp ở Việt Nam, để có thể thuyết phục các chủ thể có thẩm quyền trong hệ thống chính trị quyết định ứng dụng các lý thuyết trong thực tiễn phân cấp quản lý của Nhà nước ta.

Hoạt động quan trọng như phân cấp quản lý cần có lý luận khoa học xác đáng, sự chưa hoàn thiện lý luận này dẫn đến những hoạt động phân cấp quản lý thực tiễn trở nên có tính “ngại ngùng”, “e dè”, “mò mẫm”, “thử nghiệm”, “chấp vá”, “dẫm đạp” lên nhau... thậm chí “liều lĩnh”... nên đã làm hao tổn và lãng phí quá nhiều nguồn lực và kinh phí, thời gian và niềm tin của nhân dân vào công việc quản lý quốc gia.

Để hoàn thiện lý luận khoa học về phân cấp quản lý ở Việt Nam chỉ cần các nhà khoa học của chúng ta “ngồi lại” với nhau sẽ có thể giải quyết được cơ bản các khía cạnh quan trọng của khoa học phân cấp quản lý, tất nhiên sự “ngồi lại” đó trước tiên cần điều kiện quan trọng là vượt qua “rào cản” về sự lãnh đạo nêu trên.

2.3. Rào cản của pháp luật về phân cấp quản lý

Hoạt động phân cấp quản lý ở nhiều quốc gia đã chứng minh rằng cần có cơ sở pháp lý công khai, minh bạch và có chất lượng cùng sự cam kết và thực thi có chất lượng các quy định của pháp luật về phân cấp quản lý, tức là thống nhất giữa nói hay, nói tốt và làm thật, làm đến nơi đến chốn. Pháp luật Việt Nam đã có những quy định về phân cấp quản lý, nhưng nhiều trong số đó vẫn là những lời nhắc đơn giản và duy nhất trong Hiến pháp¹⁰, sự đa dạng và phức tạp trong nhiều đạo luật tùy vào

“sự hảo tâm” của nhà làm luật, hoặc có khi là một văn bản phân cấp cụ thể về một vài lĩnh vực nào đó của chính quyền trung ương¹¹ hoặc của chính quyền địa phương nào đó. Điểm sáng duy nhất của pháp luật về phân cấp quản lý ở Việt Nam cho đến nay là Điều 13 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, lần sửa đổi đạo luật này cuối năm 2019 có cụ thể hơn một số nội dung. Tuy nhiên, với một vài điều luật như vậy rõ ràng chưa thể đủ sức chuyển tải hiệu quả việc phân cấp quản lý của cả nền hành chính quốc gia.

Sự chưa đảm bảo tính hệ thống, thuyết phục về lý luận khoa học và chưa đầy đủ các quy tắc pháp lý căn bản của phân cấp quản lý đã làm cho hoạt động phân cấp quản lý của Trung ương đối với địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương với nhau như hiện nay... diễn ra theo kiểu “trăm hoa đua nở” nhưng “sớm nở tối tàn”... và có khi là cơ hội cho sự nhũng nhiễu, sự lộng hành hoặc tham nhũng... trong quản lý càng có cơ hội nảy sinh.

2.4. Rào cản về nhân lực đảm đương nhiệm vụ phân cấp quản lý

Như mọi hoạt động hành chính nhà nước, đội ngũ cán bộ, công chức thực hiện hoạt động công vụ quyết định thành bại của chính sách, pháp luật dưới *bàn tay* của hành chính nhà nước. Giả sử rằng chúng ta có hệ thống lý luận và pháp luật hoàn thiện về phân cấp quản lý

¹⁰ Điều 52 Hiến pháp năm 2013.

¹¹ Chẳng hạn như Chương trình Cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2020 có đoạn viết: *Hoàn thiện cơ chế phân cấp*, bảo đảm quản lý thống nhất về tài nguyên, khoáng sản quốc gia; quy hoạch và có định hướng phát triển; tăng cường giám sát, kiểm tra, thanh tra; đồng thời, đề cao vai trò chủ động, tinh thần trách nhiệm, nâng cao năng lực của từng cấp, từng ngành (*điểm b khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 30c/NQ-CP ngày 08/11/2011 ban hành Chương trình cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2020*).

thì với đội ngũ cán bộ, công chức¹² hành chính hiện nay cũng khó thực hiện thành công chiến lược phân cấp quản lý nếu có. Thậm chí hiện nay, đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức ở vị trí nào trong hệ thống hành chính, hệ thống nhà nước và làm công việc gì với *lượng hóa* ra sao thì còn có nhiều chỗ chưa thống kê đầy đủ được¹³.

Sự hiểu biết, kiến thức và kỹ năng cho hoạt động phân cấp quản lý đòi hỏi nhiều tiêu chí và mức độ khác nhau trong công chức hành chính ở mỗi chu trình công tác khác nhau. Trọng tâm là đội ngũ chuyên viên tham mưu các hướng dẫn cụ thể để thực hiện phân cấp, sự phê duyệt hay chuẩn y các đề xuất, dự án của cấp dưới, cấp cơ sở của người có thẩm quyền sẽ quyết định “*dòng chảy*” phân cấp quản lý có liên tục, dồi dào và hữu ích hay không. Thực tế cho thấy, muôn vàn kiểu “*trên hành dưới*”, “*xin mới cho*”... trong quá trình thực thi công vụ của đội ngũ công chức hành chính của hệ thống hành chính các cấp vẫn còn rất nhiều dù cố tình hay vô tình.

Cần chuẩn bị huấn luyện thường xuyên về kiến thức, kỹ năng và bồi dưỡng “*cái tâm*” thi hành công vụ cho đội ngũ cán bộ, công chức khi thực hiện công vụ có liên quan đến phân cấp quản lý, đồng thời phải kiểm tra, giám sát chặt chẽ “*24/24*” việc thi hành công việc phân cấp quản lý của đội ngũ cán bộ, công chức có liên

quan, nhất là những vấn đề quan trọng về phân cấp quản lý được thể chế hóa trong các đạo luật, văn bản pháp quy để triển khai thực hiện hoặc trong tương tác với Nhân dân để đảm bảo rằng những ý tưởng tốt đẹp trong lý luận và pháp luật về phân cấp quản lý được hiện thực hóa, góp phần xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam liêm chính, kiến tạo, hành động vì sự phát triển của Nhân dân.

3. Thay lời kết

Nhìn chung, sự cộng hưởng của các rào cản trên đã tạo ra những trở lực đồ sộ cho công cuộc phân cấp quản lý hiện nay ở Việt Nam; do đó, cần từng bước và đồng loạt dỡ bỏ các rào cản trên. Biết rằng việc vượt qua những rào cản trên là không dễ dàng nhưng không có nghĩa là không làm được, điều quan trọng là chúng ta phải bắt tay vào làm, nhận diện các rào cản, đánh giá mức độ tác động, tìm ra nguyên nhân nảy sinh các rào cản đó và cùng nỗ lực vượt qua.

Mỗi quốc gia khi thực hiện chiến lược phân cấp quản lý ít nhiều đều có những khó khăn nhất định nhưng nếu quyết tâm sẽ tìm được lối ra. Hy vọng chúng ta sẽ tìm lối ra càng sớm càng tốt, khi đó sự tham gia của Nhân dân sẽ ngày càng nhiều, càng thực chất với chất lượng cao vào công việc quản trị địa phương ■

¹² Xem Báo cáo Tổng kết thi hành Pháp lệnh cán bộ, công chức năm 2008 phục vụ xây dựng Luật Cán bộ, công chức cho thấy trình độ của cán bộ, công chức của chúng ta chưa qua đào tạo còn rất lớn; hiện tình trạng này không thay đổi bao nhiêu...

¹³ Biểu hiện là về việc xây dựng Đề án xác định vị trí việc làm theo các quy định và hướng dẫn của Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức hiện hành, nhiều cơ quan, đơn vị ở trung ương và các địa phương đều làm chưa chuẩn xác hoặc làm chưa xong, ngay cả Bộ Nội vụ, là cơ quan tham mưu chính cho Chính phủ về chuyện này, nhiều đơn vị cũng chưa làm xong dù Luật Cán bộ, công chức có hiệu lực từ 01/01/2009, Luật Viên chức có hiệu lực từ 01/01/2012 và đến nay đã được sửa đổi, bổ sung.

