

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 18 (394)
Kỳ 2 - Tháng 9/2019

- ❖ TĂNG CƯỜNG KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC TRONG CÔNG TÁC CÁN BỘ HIỆN NAY
- ❖ HOẠT ĐỘNG CỦA NỮ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ
- ❖ QUY ĐỊNH VỀ TÊN CỦA CÔNG DÂN VIỆT NAM TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 NHÌN DƯỚI GÓC ĐỘ HỘ TỊCH CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 18/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người và khả năng áp dụng vào hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay

PGS. TS. Vũ Công Giao

- 13** Tăng cường kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ hiện nay

Phạm Ngọc Hòa

- 17** Thực trạng và giải pháp nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong khuôn khổ Asean

ThS. Bùi Thị Ngọc Lan

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Góp ý những quy định về công ty chứng khoán trong Dự thảo Luật Chứng khoán (sửa đổi)

TS. Phan Phương Nam

- 28** Giải quyết tranh chấp kỷ luật sa thải lao động

Hoàng Văn Tiến - Nguyễn Thị Thắm

CHÍNH SÁCH

- 34** Hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội: thực trạng và một số kiến nghị

TS. Trần Văn Túy - ThS. Dương Thị Tình Thương

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 39** Quy định về tên của công dân Việt Nam trong Bộ luật Dân sự năm 2015 nhìn dưới góc độ hộ tịch có yếu tố nước ngoài

Vũ Đoàn Kết - Lý Văn Anh

- 44** Bình luận án: Quyền khởi kiện, thời hiệu, căn cứ thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp

TS. Nguyễn Thùy Trang - Võ Văn Bình

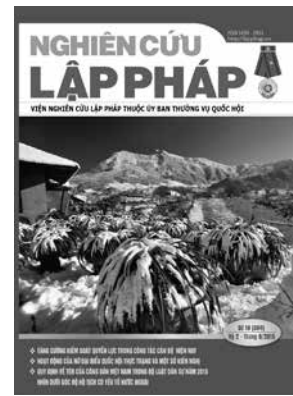
- 53** Kiến nghị hoàn thiện quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về giữ gìn vệ sinh công cộng

Trương Thị Tú Mỹ

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Hoàn thiện hoạt động thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa và các gợi ý từ kinh nghiệm của Hàn Quốc

TS. Đặng Tất Dũng



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

BÙI HUỲNH

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Cảnh đẹp Sapa mùa tuyết rơi

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 18/2019

STATE AND LAW

- 3** Human Rights Based Approach and the Possibility for Adoption to Law Development and Policy Making in Vietnam

Prof. Dr. Vu Cong Giao

- 13** Strengthening of Power Controlling in High-level Personnel Arrangements

Pham Ngoc Hoa

- 17** The Status and Solutions for Improvement of Effectiveness of Transnational Crime Prevention and Controlling within the ASEAN

LLM. Bui Thi Ngoc Lan

DISCUSSION OF BILLS

- 23** Recommendations to Regulations on Securities Companies in the Bill of Law on Securities (amendment)

Dr. Phan Phuong Nam

- 28** Dispute Settlement from Disciplinary and Dismissal of Laborers

**Hoang Van Tien
Nguyen Thi Tham**

POLICIES

- 34** Performcements of Female National Assembly Deputies - Status and Recommendations

**Dr. Tran Van Tuy
LLM. Duong Thi Tinh Thuong**

LEGAL PRACTICE

- 39** Regulations on the naming of Vietnamese citizens in the Civil Code of 2015 from the Perspective of Civil Status Paper with Foreign Elements

**Vu Doan Ket
Ly Van Anh**

- 44** Comments to Case: The Rights to Sue, the Statute of Limitations, Grounds for Revocation of the Issued Certificate of Land Use Right

**Dr. Nguyen Thuy Trang
Vo Van Binh**

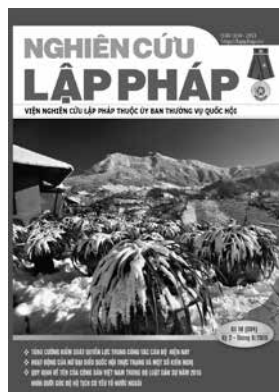
- 53** Recommended Improvements of Regulations on Sanctioning of Administrative Violations of Public Sanitation

Truong Thi Tu My

FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Improvements of Legal Regulations on Appraisal and Selection of Textbooks and Suggestions based on Experience from Korea.

Dr. Dang Tat Dung



EDITORIAL BOARD:

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

DEPUTY EDITOR:

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:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

PHƯƠNG PHÁP TIẾP CẬN DỰA TRÊN QUYỀN CON NGƯỜI VÀ KHẢ NĂNG ÁP DỤNG VÀO HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Vũ Công Giao*

* PGS. TS. Khoa Luật ĐHQG Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người, HRBA, quyền con người, chính sách

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/09/2019

Biên tập : 21/09/2019

Duyệt bài : 23/09/2019

Article Information:

Keywords: Human rights-based approach, human rights, policy.

Article History:

Received : 13 Sep. 2019

Edited : 21 Sep. 2019

Approved : 23 Sep. 2019

Tóm tắt:

Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người (HRBA) là một nguyên tắc do các tổ chức quốc tế đề ra để áp dụng trong việc xây dựng và thực hiện các chương trình phát triển ở các quốc gia. Hiện nay, phương pháp này cũng đang được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong việc hoạch định chính sách công ở nhiều nước trên thế giới. Quy trình xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam từ trước tới nay đã bao hàm một số yếu tố của HRBA nhưng chưa rõ ràng và chưa được thực hiện đầy đủ trong thực tế. Việc lồng ghép HRBA vào quy trình xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay là cần thiết nhằm đáp ứng các yêu cầu đặt ra của hội nhập quốc tế cũng như để thực hiện Hiến pháp năm 2013.

Abstract

Human rights-based approach (HRBA) is a principle set by the international organizations to apply in the development and implementation of the development programs. Currently, this method is also being widely recognized and applied in public policy making in several countries in the world. The process of making policies and laws in Vietnam has so far included some elements of HRBA but it is unclear and not fully adopted in practices. The integration of HRBA into the current law and policy making process in Vietnam is necessary to meet the requirements of international integration as well as to implement the Constitution of 2013.

1. Khái quát về phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người

“Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người” (hay “tiếp cận dựa trên quyền/ dựa trên quyền con người” - *right-based*

approach/ human rights-based approach - HRBA) là thuật ngữ được sử dụng phổ biến bởi các cơ quan của Liên hợp quốc, có mối liên hệ chặt chẽ với khái niệm “phát triển con người” (*human development*). Đầu tiên, HRBA là quan điểm có tính nguyên tắc được

các cơ quan của Liên hợp quốc sử dụng trong xây dựng và thực hiện các chương trình/dự án phát triển¹. Tuy nhiên, hiện tại nó đang được mở rộng sang việc hoạch định và thực hiện chính sách công nói chung ở các quốc gia.

HRBA hướng tới sự cân bằng của cả hai yếu tố nội dung và cách thức thực thi quyền con người². Điều đó có nghĩa là HRBA không chỉ quan tâm tới việc đạt được những mục tiêu đề ra, mà còn chú trọng tới những quy trình, thủ tục thực hiện để đạt được những mục tiêu đó. Nói cách khác, HRBA quan tâm đến cả kết quả lẫn quá trình thực hiện chính sách có liên quan đến quyền con người, với mục đích làm cho chủ thể quyền vừa được tham gia, vừa được hưởng lợi từ chính sách, qua đó hỗ trợ sự tham gia tích cực của người dân vào quá trình phát triển.³ Đây là cách tiếp cận hợp lý, đúng đắn cả về mặt pháp lý và đạo đức, đã tạo ra sức hấp dẫn của HRBA với các quốc gia.

Từ góc độ kỹ thuật, HRBA thể hiện qua những đặc trưng cốt lõi đó là:

(i) Coi việc hỗ trợ thực hiện, thụ hưởng các quyền con người là mục tiêu chính trong các chính sách và chương trình phát triển;

(ii) Lấy các nguyên tắc và tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người làm định hướng trong việc thiết lập và thực hiện các chính sách, chương trình phát triển;

(iii) Làm rõ những chủ thể quyền, chủ thể có trách nhiệm và các quyền, trách nhiệm, nghĩa vụ của họ, từ đó hỗ trợ tăng cường năng lực trong việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm⁴.

Theo hướng dẫn của Chương trình Phát triển của Liên hợp quốc (UNDP), đối với mỗi chương trình, dự án hay chính sách, HRBA cần được áp dụng trong cả 4 giai đoạn: *thứ nhất*, xác định vấn đề, phân tích tình hình (điều gì đang xảy ra với ai); *thứ hai*, xây dựng kế hoạch, thiết kế dự án (tìm giải pháp cho các vấn đề đã được xác định và liệt kê ở giai đoạn thứ nhất); *thứ ba*, thực hiện dự án (thực hiện những gì đã lên kế hoạch); và *thứ tư*, quản lý, giám sát và đánh giá dự án (đánh giá cuộc sống của người dân có được cải thiện từ kết quả của dự án hay không)⁵. Yếu tố xuyên suốt trong những đặc trưng này là việc tạo cơ hội nhiều hơn cho người dân có thể tham gia vào quá trình xây dựng và thực thi các chính sách công mà có ảnh hưởng đến các quyền con người của họ, đồng thời bảo đảm rằng những chủ thể có trách nhiệm phải thừa nhận, tôn trọng và bảo đảm các quyền của người dân trong thực tế.

HRBA ràng buộc các chủ thể liên quan bằng những trách nhiệm pháp lý rõ ràng kể cả khi không có tinh thần thiện chí thì các chủ thể đó (gọi là những *chủ thể có nghĩa vụ - duty-bearers*) vẫn phải thực hiện. Về khía cạnh này, có thể thấy rõ qua các văn

1 Xem: Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội (2011), Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb. ĐHQGHN, Hà Nội, tr. 85.

2 Văn phòng Điều phối thường trú Liên hợp quốc tại Việt Nam, Phương pháp tiếp cận dựa trên cơ sở quyền con người, Tài liệu dành cho Cán bộ Liên hợp quốc tại Việt Nam, tại http://www.un.org.vn/vi/component/docman/doc_details/115-a-human-rights-based-approach-toolkit.html?Itemid=266.

3 Xem: Nguyễn Duy Sơn, Trần Thị Hòe (2013), Tiếp cận dựa trên quyền con người trong hoạch định và thực thi chính sách ở Việt Nam, tại: <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/595-tiep-can-dua-tren-quyen-con-nguoi-trong-hoach-dinh-va-thuc-thi-chinh-sach-o-viet-nam.html>, [truy cập: 14/11/2015].

4 Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, tài liệu đã dẫn, tr. 85.

5 Phương pháp tiếp cận dựa trên cơ sở quyền con người, tài liệu đã dẫn.

bản của Liên hợp quốc (LHQ) về quyền con người, trong đó có Tuyên ngôn toàn cầu về nhân quyền (UDHR) năm 1948. Các nguyên tắc được phản ánh trong bản Tuyên ngôn như: công bằng, bình đẳng, tính phổ biến, tính không thể phân chia, mối quan hệ giữa quyền và nghĩa vụ, v.v... chính là cơ sở để thiết lập nên những nguyên tắc của HRBA, bao gồm: *“hợp pháp; minh bạch và trách nhiệm giải trình; trao quyền; tham gia; bình đẳng, không phân biệt đối xử và chú ý đến các nhóm dễ bị tổn thương”*⁶.

Việc áp dụng HRBA trong một chính sách cụ thể cần được thực hiện qua các bước cơ bản như sau⁷:

(1) Phân tích bản chất của vấn đề đang gặp phải, những chủ thể chịu tác động của vấn đề và hệ thống các nguyên nhân dẫn tới vấn đề đó.

(2) Xác định các công ước quốc tế và quyền con người và văn bản pháp luật trong nước có thể điều chỉnh hoặc liên quan đến vấn đề cần giải quyết.

(3) Xác định mối quan hệ quyền - trách nhiệm giữa các chủ thể chính và dựa trên phân tích mô hình để chỉ ra những đòi hỏi cơ bản của chủ thể quyền cần được đáp ứng cũng như những nhiệm vụ chính của chủ thể có nghĩa vụ.

(4) Phân tích và đánh giá điều kiện, năng lực của chủ thể quyền và chủ thể có nghĩa vụ thực hiện quyền; xác định được những thiếu hụt năng lực của các bên để xây dựng phương án phù hợp nhất.

(5) Lựa chọn các biện pháp tác động một cách hiệu quả nhất để giải quyết vấn đề.

2. Kinh nghiệm áp dụng phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người trong các dự án phát triển của Liên minh châu Âu

Liên minh châu Âu (EU) là một trong những nhà tài trợ quốc tế lớn nhất, từ lâu đã thực hiện nhiều dự án hỗ trợ phát triển ở nhiều quốc gia trên hầu hết các châu lục. Kể từ vài thập niên trở lại đây, HRBA được xem là cách tiếp cận nền tảng trong việc xây dựng và thực hiện các dự án phát triển do EU tài trợ và điều này đã góp phần làm thay đổi tư duy và quy trình hoạch định các chính sách công, cũng như hoạt động xây dựng pháp luật của nhiều nước tiếp nhận dự án. Đạt được kết quả đó là bởi theo EU, các dự án phát triển phải nhằm đạt được hai mục tiêu là⁸:

Thứ nhất, không làm tổn hại đến quyền con người (nguyên tắc “Do No Harm”). Nguyên tắc này có nghĩa là, các dự án phát triển không được tạo ra những tác động tiêu cực bất hợp lý đến nhân quyền. Nó đòi hỏi chính quyền phải nghiên cứu, đánh giá những rủi ro, từ đó có những giải pháp khắc phục những tác động bất lợi của dự án đến một nhóm xã hội nhất định (ví dụ như việc họ buộc phải di dời nơi ở để có địa bàn cho việc thực hiện dự án...).

Thứ hai, tối đa hoá các tác động tích cực với quyền con người (nguyên tắc “Do Maximum Good”). Nguyên tắc này có nghĩa

6 Candy Murphy, dẫn từ Đâu Công Hiệp (2015), Khái niệm và nội hàm của tiếp cận dựa trên quyền con người, thuộc sách chuyên khảo “Tiếp cận dựa trên quyền con người: Lý luận và thực tiễn”, Vũ Công Giao và Ngô Minh Hương đồng chủ biên, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 20.

7 Phương pháp tiếp cận dựa trên cơ sở quyền con người, tài liệu đã dẫn.

8 European Commission (2014), A rights-based approach, encompassing all human rights for EU Development Cooperation, p.16. file:///Users/FShop/Desktop/online_170621_eidhr_rba_toolbox_en_a5_lc_0.pdf

là cần tìm mọi cách hướng kết quả của dự án vào việc thúc đẩy các quyền con người, chẳng hạn như tăng cường năng lực và đào tạo về quyền con người cho các chủ thể có liên quan, trao quyền cho các nhóm dễ bị tổn thương, thúc đẩy sự tham gia của người dân, hỗ trợ các thiết chế nhà nước trong việc nâng cao tính minh bạch, trách nhiệm giải trình và phòng, chống tham nhũng...

Bên cạnh đó, theo EU, các dự án phát triển cần khuyến khích sự đối thoại chính sách (policy dialogue) nhằm đánh giá sự hợp lý cũng như đề xuất sửa đổi các chính sách công liên quan đến các nghĩa vụ của quốc gia trong lĩnh vực nhân quyền⁹. Đặc biệt, cần áp dụng 5 nguyên tắc hành động (working principles) bao gồm¹⁰:

Thứ nhất, quyền con người là của tất cả mọi người (Applying all Rights). Đây là nguyên tắc bao trùm, dựa trên tính phổ quát của nhân quyền. Nguyên tắc này đòi hỏi phải bảo đảm quyền của tất cả các chủ thể có liên quan mà không có sự phân biệt đối xử vì bất kỳ lý do nào.

Thứ hai, bảo đảm sự tham gia và khả năng tiếp cận của người dân với tiến trình ra quyết định (participation and access to the decision making process). Nguyên tắc này giúp mọi người dân có thể tiếp cận với những thông tin liên quan đến các dự án và chương trình phát triển, cũng như có thể tự do bày tỏ ý kiến, quan điểm của mình về các dự án và chương trình phát triển đó. Sự tham gia (participation) cần được hiểu là một hoạt động ở cấp độ cao hơn so với sự tham vấn (consultation). Tham gia là nền

tảng cho tính tích cực của công dân (active citizenship). Nó đòi hỏi một số yếu tố, trong đó bao gồm việc xây dựng năng lực cho các tổ chức xã hội để chuyển tải những nhu cầu và nguyện vọng của người dân đến các cơ quan nhà nước.

Thứ ba, không phân biệt đối xử và tiếp cận bình đẳng (non-discrimination and equal access). Nguyên tắc này đòi hỏi bảo đảm rằng tất cả mọi người, không phân biệt đối xử về bất kỳ yếu tố nào, đều được tiếp cận bình đẳng với các dịch vụ công cơ bản. Tuy nhiên, việc ưu tiên cho các nhóm yếu thế sẽ không bị xem là phân biệt đối xử với các nhóm khác.

Thứ tư, trách nhiệm giải trình và pháp quyền (accountability and access to the rule of law). Nguyên tắc này đòi hỏi pháp luật quốc gia phải ghi nhận các nghĩa vụ của nhà nước về quyền con người (tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm) trong các chính sách và chương trình phát triển ở cả cấp trung ương và địa phương. Ngoài ra, nguyên tắc này cũng đòi hỏi xác định những hạn chế về năng lực thực hiện các nghĩa vụ của nhà nước và có các biện pháp để giải quyết những hạn chế đó, trong đó bao gồm việc bảo đảm cung cấp thông tin và dịch vụ trợ giúp pháp lý cho mọi đối tượng trong xã hội.

Thứ năm, minh bạch và tiếp cận thông tin (transparency and access to information). Nguyên tắc này đòi hỏi nhà nước và các chủ thể có nghĩa vụ (duty-bearers) khác phải có trách nhiệm hoạt động một cách minh bạch, và để bảo đảm điều đó, người dân phải được bảo đảm các quyền tiếp cận thông tin và tự do biểu đạt.

9 A rights-based approach, encompassing all human rights for EU Development Cooperation, tldd, p. 17.

10 Tldd, p.17-22.

3. Quyền con người trong hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay

Kể từ khi Đổi mới (1986), vấn đề quyền con người ngày càng được quan tâm trong hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật của Việt Nam. Đặc biệt, Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện rõ trách nhiệm của Nhà nước đối với việc bảo đảm các quyền con người, quyền công dân cũng như có sự tương thích cao với nội dung các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã ký kết. Hiến pháp năm 2013 xác định đầy đủ các nghĩa vụ của Nhà nước trong việc “công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân”; ghi nhận nguyên tắc “quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết...”. Như vậy, xét từ góc độ HRBA, có thể thấy rằng, Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện khá rõ cách tiếp cận dựa vào các quyền con người để xác định kết quả và lấy các nguyên tắc về quyền con người làm điều kiện, khuôn khổ cho hoạt động quản lý nhà nước. Các quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người trong, đặc biệt là ở chương 1 và chương 2, đã làm nổi bật các vấn đề sau: các chủ thể quyền có khả năng đòi hỏi để các quyền của họ được đáp ứng; Nhà nước và các chủ thể chịu trách nhiệm bảo đảm quyền có nghĩa vụ phải tôn trọng, bảo vệ và thực hiện một cách công khai, minh bạch các quyền, đồng thời bảo đảm sự tham gia của các chủ thể quyền theo nguyên tắc không phân biệt đối xử; các hành vi vi phạm các quyền con người đều gắn với những trách nhiệm pháp lý hoặc chế tài theo quy định của Hiến pháp và pháp luật.

Những phân tích ở trên cho thấy, Hiến pháp năm 2013 đã đặt ra những yêu cầu mới đối với hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam - phải thể hiện tinh thần nhân quyền ngay trong quá trình xây dựng chính sách, pháp luật, chứ không chỉ là mục tiêu hay kết quả của quá trình đó. Yêu cầu này đã được cụ thể hóa trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015.

Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định riêng 1 điều (Điều 7) về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong xây dựng, ban hành VBQPPL, theo 3 nhóm đối tượng gồm: các cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trình, soạn thảo dự án, dự thảo VBQPPL; các cơ quan thẩm định, thẩm tra; cơ quan tổ chức tham gia góp ý kiến; các cơ quan ban hành VBQPPL. Ngoài ra, Luật cũng đã đổi mới cơ bản quy trình xây dựng, ban hành VBQPPL theo hướng tách bạch quy trình xây dựng chính sách với quy trình soạn VBQPPL, trong đó tập trung quy định về quy trình xây dựng chính sách theo hướng chính sách được thông qua, phê duyệt trước khi bắt đầu soạn thảo văn bản; sửa đổi một số quy định trong quy trình soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, xem xét, thông qua VBQPPL và đổi mới quy trình xây dựng, ban hành văn bản pháp luật của một số chủ thể khác. Bên cạnh đó, Luật còn bổ sung nhiều quy định nhằm tăng cường tính công khai, minh bạch trong hoạt động xây dựng và ban hành VBQPPL, như quy định về việc tham gia góp ý kiến xây dựng VBQPPL (Điều 6); việc bắt buộc cơ quan chủ trì soạn thảo phải giải trình tiếp thu ý kiến; việc đăng Công báo VBQPPL (Điều 150); việc đăng tải và đưa tin VBQPPL (Điều 157)...

Quy trình xây dựng và ban hành các VBQPPL được Luật quy định chi tiết với các bước: Lập chương trình xây dựng luật,

pháp lệnh; soạn thảo luật, pháp lệnh; thẩm tra dự án luật, pháp lệnh; Ủy ban thường vụ (UBTV) Quốc hội xem xét cho ý kiến; thảo luận tiếp thu, chỉnh sửa và thông qua dự án luật, dự án pháp lệnh; công bố luật, pháp lệnh. Trong đó, ở giai đoạn lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh các chủ thể thực hiện sáng kiến lập pháp phải nêu được: sự cần thiết, đối tượng phạm vi điều chỉnh, quan điểm chính sách của văn bản, nội dung chính, dự kiến nguồn tài chính, báo cáo đánh giá tác động sơ bộ của văn bản. Bên cạnh đó, trách nhiệm đánh giá tác động của chính sách vẫn thuộc về cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình đề nghị, tuy nhiên nội dung đánh giá tác động của từng chính sách trong đề nghị lập pháp phải thể hiện rõ: vấn đề cần giải quyết; mục tiêu của chính sách; giải pháp để thực hiện chính sách; tác động tích cực, tiêu cực của chính sách; chi phí, lợi ích của các giải pháp; so sánh chi phí, lợi ích của các giải pháp; lựa chọn giải pháp của cơ quan, tổ chức và lý do của việc lựa chọn; đánh giá tác động thủ tục hành chính, tác động về giới (nếu có).

Xét riêng về việc bảo đảm sự tham gia của nhân dân - vấn đề liên quan trực tiếp nhất đến HRBA, Luật bổ sung nhiều quy định hợp lý, cụ thể về việc lấy ý kiến để tạo điều kiện cho Nhân dân tham gia vào quá trình xây dựng VBQPPL một cách thực chất, hiệu quả hơn. Nội dung này được thể hiện dưới một số điểm chính như sau¹¹:

Một là, đối với luật, pháp lệnh, nghị định của Chính phủ quy định tại các khoản 2 và 3 Điều 19, nghị quyết của HĐND cấp tỉnh quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều 27, việc lấy ý kiến được coi là thủ tục bắt buộc trong cả giai đoạn đề nghị xây dựng

chính sách và giai đoạn soạn thảo. Thời hạn đăng tải để lấy ý kiến ít nhất 30 ngày với đề nghị xây dựng chính sách và ít nhất 60 ngày với dự án, dự thảo văn bản. Đối với nghị định quy định chi tiết, quyết định của Thủ tướng Chính phủ, thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ,... thì việc lấy ý kiến được thực hiện khi đã có dự thảo văn bản (thời hạn đăng tải ít nhất 60 ngày).

Hai là, cơ quan, tổ chức lấy ý kiến phải xác định rõ địa chỉ đăng tải, tiếp nhận ý kiến góp ý. Theo quy định tại khoản 1 Điều 36, báo cáo tổng kết, báo cáo đánh giá tác động của chính sách trong đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh phải đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Quốc hội đối với đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh do UBTV Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội trình; trên Cổng thông tin điện tử của Chính phủ đối với đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh do Chính phủ trình và trên Cổng thông tin điện tử của các cơ quan, tổ chức lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh.

Ba là, ngoài việc lấy ý kiến đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan, Luật còn quy định trách nhiệm bắt buộc lấy ý kiến của Bộ Tài chính, Bộ Nội vụ, Bộ Ngoại giao, Bộ Tư pháp đối với đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh và đề nghị xây dựng nghị định. Các bộ nêu trên có trách nhiệm góp ý kiến bằng văn bản đánh giá về nguồn tài chính, nguồn nhân lực, sự tương thích với điều ước quốc tế có liên quan mà Việt Nam là thành viên, về tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất của đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh với hệ thống pháp luật và gửi đến cơ quan, tổ chức, cá nhân lập đề nghị (khoản 2 Điều 36).

Bốn là, nội dung lấy kiến phải phù hợp

11 Bộ Tư pháp, Giới thiệu những điểm mới của Luật ban hành VBQPPL năm 2015.

với từng đối tượng lấy ý kiến và tập trung vào những chính sách lớn, quan trọng, trực tiếp ảnh hưởng đến doanh nghiệp, người dân. Trong thời gian dự thảo luật, pháp lệnh, nghị quyết đang được lấy ý kiến, nếu cơ quan chủ trì soạn thảo chỉnh lý lại dự thảo văn bản mà khác với dự thảo đã đăng tải trước đó thì phải đăng lại dự thảo văn bản đã được chỉnh lý (khoản 1 Điều 57).

Năm là, quy định các hình thức lấy ý kiến đa dạng, phong phú như: đăng tải để lấy ý kiến, lấy ý kiến trực tiếp, gửi dự thảo đề nghị góp ý kiến, tổ chức hội thảo, tọa đàm hoặc thông qua các phương tiện thông tin đại chúng. Đặc biệt, đối với đề nghị xây dựng nghị quyết của HĐND cấp tỉnh, trong trường hợp cần thiết, cơ quan đề nghị xây dựng nghị quyết tổ chức đối thoại trực tiếp về chính sách với các đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của nghị quyết (khoản 2 Điều 113).

Sáu là, tăng cường trách nhiệm giải trình ý kiến góp ý bằng việc bổ sung quy định cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội có trách nhiệm tổng hợp, nghiên cứu, giải trình, tiếp thu các ý kiến góp ý; đăng tải công khai báo cáo giải trình, tiếp thu trên các cổng thông tin điện tử nêu trên (khoản 1 Điều 36, khoản 3 Điều 57, khoản 3 Điều 86). Bên cạnh đó, Luật bổ sung trách nhiệm phản hồi ý kiến, kiến nghị của cá nhân, cơ quan, tổ chức thành nguyên tắc trong xây dựng, ban hành VBQPPL (Điều 5).

Những quy định nêu trên của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 đã giúp củng cố, tăng cường khả năng tham gia và khả

năng tiếp cận của người dân với tiến trình xây dựng và ban hành chính sách, pháp luật, cũng như làm cho tiến trình này trở nên công khai, minh bạch và có trách nhiệm giải trình cao hơn trước đây.

Mặc dù vậy, xét tổng quát, từ trước đến nay ở nước ta, quy trình xây dựng chính sách, pháp luật chủ yếu vẫn dựa trên cơ sở xác định nhu cầu quản lý xã hội của Nhà nước, chứ chưa hoàn toàn từ cách tiếp cận dựa trên quyền con người. Trong các bước của quy trình xây dựng VBQPPL hiện nay, mặc dù đã có một số yếu tố của HRBA nhưng vẫn còn mờ nhạt.

Cụ thể, đối chiếu 8 bước của quy trình hiện hành về xây dựng chính sách trong luật, pháp lệnh với các mục tiêu của HRBA (xem hướng dẫn của UNDP đã nêu ở trên¹²), có thể thấy, chỉ có Bước 1 (*Lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh – các Điều 32-38*) và Bước 2 (*Thẩm định đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh - Điều 39*) là thể hiện được một số yêu cầu của HRBA. Các bước tiếp theo (từ Bước 3 đến Bước 8)¹³ hầu như không trực tiếp gắn với bất kỳ khía cạnh nào của tiếp cận dựa trên quyền.

Ở Bước 1 và Bước 2, các cơ quan có thẩm quyền tiến hành những hoạt động: tổng kết việc thi hành pháp luật, khảo sát, đánh giá thực trạng quan hệ xã hội liên quan đến đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; nghiên cứu khoa học, thông tin, tư liệu, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có liên quan; xây dựng nội dung của chính sách

12 Phương pháp tiếp cận dựa trên cơ sở quyền con người, tài liệu đã dẫn.

13 Bước 3 (Trình Chính phủ đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh - Điều 40); Bước 4 (Chính phủ xem xét, thông qua đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh - Điều 41, Điều 42 và Điều 43); Bước 5 (Gửi hồ sơ đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh trình UBTV Quốc hội - Điều 46); Bước 6 (Thẩm tra đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh - Điều 47); Bước 7: UBTV Quốc hội xem xét đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh để lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (Điều 48); Bước 8: Quốc hội xem xét, thông qua dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (Điều 49).

trong dự án luật, pháp lệnh, các giải pháp để thực hiện chính sách, đánh giá tác động của chính sách, các giải pháp và lý do của việc lựa chọn chính sách; dự kiến nguồn lực, điều kiện bảo đảm cho việc thi hành luật, pháp lệnh; thẩm định đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh. Trong quá trình đó, các yêu cầu của HRBA có thể được xem xét (hay lồng ghép vào) với mức độ khác nhau, bao gồm:

Ở mức độ trực tiếp, toàn diện nhất:

(1) Phân tích bản chất của vấn đề nhân quyền đang đặt ra, các đối tượng đang chịu sự tác động và các nguyên nhân dẫn tới vấn đề đó.

(2) Xác định các công ước quốc tế và quyền con người và các quy định của pháp luật quốc gia có liên quan.

Ở mức độ gián tiếp, hạn chế hơn:

(3) Xác định mối quan hệ quyền – nghĩa vụ/trách nhiệm giữa các chủ thể liên quan, những đòi hỏi cơ bản của chủ thể quyền cần được đáp ứng và những nhiệm vụ chính của chủ thể có nghĩa vụ.

(4) Phân tích và đánh giá điều kiện, năng lực của chủ thể quyền và chủ thể có nghĩa vụ thực hiện quyền. Xác định được những thiếu hụt năng lực của các bên để xây dựng phương án phù hợp nhất.

(5) Lựa chọn các biện pháp tác động một cách hiệu quả để giải quyết vấn đề.

Tuy nhiên, cần thấy rằng những phân tích nêu trên chỉ mang tính lý thuyết. Trong thực tế, do HRBA chưa được quy định cụ thể như là một cách tiếp cận nền tảng, nên hiệu quả lồng ghép các yếu tố nêu trên của

HRBA trong quá trình xây dựng chính sách, pháp luật ở nước ta đều ở mức hạn chế. Một ví dụ điển hình là việc thực hiện đánh giá tác động của chính sách (RIA). Mặc dù đây là quy định bắt buộc, nhưng trên thực tế, báo cáo RIA thường được xây dựng như là công cụ để minh họa cho phương án đã được thể hiện trong dự thảo văn bản chính sách, pháp luật hơn là công cụ để giúp cơ quan chủ trì soạn thảo tìm ra chính sách phù hợp với các đối tượng bị tác động. Trong không ít trường hợp, Báo cáo RIA được xây dựng khá muộn, sau khi nội dung dự thảo gửi lấy ý kiến các bộ, ngành hoặc lấy ý kiến công chúng đã được hình thành, hoặc nội dung của nó đôi khi được “đẽo gọt” cho phù hợp với các bản Dự thảo¹⁴. Nói cách khác, RIA hiện mới chỉ là một thủ tục bắt buộc với cơ quan chủ trì soạn thảo theo quy định của Luật ban hành VBQPPL năm 2015 chứ chưa thực sự trở thành một công cụ hữu hiệu để giúp cơ quan chủ trì soạn thảo tìm ra phương án chính sách tối ưu. Không chỉ vậy, hoạt động lập pháp trong thời gian qua ở nước ta trong một số trường hợp được thực hiện dưới hình thức “vừa thiết kế vừa thi công”¹⁵. Cách làm này thường bỏ qua tất cả các nguyên tắc của HRBA, và thường dẫn đến tình trạng chính sách, pháp luật được ban hành thiếu tính thực tế và khả thi.

4. Kết luận và kiến nghị

Trong khoảng hai thập kỷ gần đây, quy trình xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam đã thể hiện hướng tiếp cận quyền con người ngày càng rõ hơn. Các vấn đề về quyền con người, tuy mức độ và cách thức

14 Báo cáo nghiên cứu “Thực trạng hoạt động phân tích chính sách trong quá trình xây dựng luật ở Việt Nam hiện nay”, tài liệu đã dẫn, tr. 35.

15 Dự án Phát triển lập pháp quốc gia (2015), Báo cáo rà soát thực tiễn về hoạt động lập pháp tại Việt Nam, tr. 17.

khác nhau, đã được thảo luận ở tất cả các giai đoạn của quy trình. Nhờ vậy, nhìn chung, các chính sách và VBQPPL do Nhà nước ban hành ngày càng có sức sống cao hơn, điều chỉnh kịp thời và hợp lý hơn các quan hệ xã hội phát sinh liên quan đến quyền con người. Đây là sự chuyển động phù hợp với xu thế phổ biến trên thế giới.

Mặc dù vậy, xét tổng quát, quy trình xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện vẫn thiên về cách tiếp cận dựa trên yêu cầu quản lý của Nhà nước, cách tiếp cận dựa trên quyền còn mờ nhạt. Trong khi đó, hiện vẫn chưa có định hướng hay quy định cụ thể, rõ ràng về áp dụng HRBA vào quá trình xây dựng chính sách, pháp luật. Trong quá trình xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay, các vấn đề nhân quyền chủ yếu mới chỉ được tổ chức thảo luận bởi Nhà nước (các cơ quan nhà nước), chứ ít khi được chủ động đề xướng và tổ chức thảo luận bởi người dân, các doanh nghiệp hay các tổ chức xã hội.

Chúng tôi cho rằng, nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên là: *Thứ nhất*, HRBA vẫn còn là một vấn đề tương đối mới ở Việt Nam, thể hiện ở hiểu biết về HRBA của cả bên có quyền lợi (người dân, tổ chức và doanh nghiệp) và bên có nghĩa vụ, trách nhiệm (chủ yếu là Nhà nước) còn nhiều hạn chế, cả về kiến thức lẫn kỹ năng phân tích và vận dụng; *Thứ hai*, tâm lý e ngại vấn đề nhân quyền vẫn còn khá nặng nề trong một số cơ quan nhà nước và nhà quản lý; *Thứ ba*, các cơ quan nhà nước trong quá chú trọng yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật về thể chế kinh tế thị trường mà có phần coi nhẹ mục tiêu việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân.

Trong thời gian tới, để thúc đẩy HRBA trong hoạch định và thực thi chính sách, pháp luật ở Việt Nam, chúng ta cần tiếp tục nghiên cứu và phổ biến rộng rãi về phương pháp này cũng như các kiến thức về quyền con người cho người dân và đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nhà nước. Mục tiêu hướng tới là để các tiêu chuẩn về quyền con người không những là nền tảng cho việc xây thực và thực thi các chính sách, pháp luật, mà còn trở thành những giá trị mang tính đạo đức và pháp lý trong các hoạt động của Nhà nước cũng như của xã hội.

Bên cạnh đó, chúng tôi cho rằng, cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về ban hành VBQPPL để làm rõ và nhấn mạnh hơn nữa các nguyên tắc của HRBA trong toàn bộ quy trình, xem đó như là các quy tắc bắt buộc với các chủ thể có liên quan, đặc biệt là với các cơ quan nhà nước ở tất cả các cấp. Điều này đặt ra yêu cầu sửa đổi, bổ sung Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 để lồng ghép các nguyên tắc của HRBA vào trong các bước của quy trình 8 bước hiện nay, đặc biệt là Bước 1 và Bước 2.

Ngoài ra, để giám sát việc áp dụng HRBA trong xây dựng, thực thi chính sách, pháp luật, cũng cần thiết xây dựng các bộ chỉ số đánh giá và thiết lập một thiết chế chuyên trách, cụ thể là cơ quan quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền. Các bộ chỉ số đánh giá và cơ quan quốc gia về bảo vệ và thúc đẩy nhân quyền có thể sử dụng cho việc đánh giá và giám sát các vấn đề nhân quyền nói chung, trong đó có việc áp dụng HRBA trong xây dựng, thực thi chính sách, pháp luật ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH:

1. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 48- NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*.
2. Candy Murphy, *Khái niệm và nội hàm của tiếp cận dựa trên quyền con người*, dẫn theo Đậu Công Hiệp (2015) trong sách chuyên khảo “Tiếp cận dựa trên quyền con người: Lý luận và thực tiễn”, Vũ Công Giao và Ngô Minh Hương đồng chủ biên, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Hà Hùng Cường (2009), “Hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp* số 18 (139 + 140).
4. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VI* (ngày 18 tháng 12 năm 1986).
5. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội* (Bổ sung, phát triển năm 2011).
6. EU, *Rights-based approach to development cooperation*, tại https://ec.europa.eu/europeaid/sectors/rights-based-approach-development-cooperation_en, (truy cập 16/5/2018).
7. Vũ Công Giao và Ngô Minh Hương (đồng chủ biên) (2014), *Tiếp cận dựa trên quyền con người: Lý luận và thực tiễn*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
8. Khoa Luật – ĐHQG Hà Nội (2011), *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. ĐHQGHN, Hà Nội.
9. Đinh Trung Tụng, ‘Bối cảnh, mục đích, quan điểm chỉ đạo và định hướng xây dựng dự án Luật Ban hành VBQPPL’, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, số chuyên đề về Dự án Luật Ban hành VBQPPL.
10. Jakob Kirkemann Boesen và Tomas Martin (2007), *Applying a rights-based approach: An inspirational guide for civil society*, The Danish Institute for Human Rights, tại <https://www.humanrights.dk/publications/applying-rights-based-approach>, (truy cập 15/7/2018).
11. Đặng Hùng Võ (2018), “Thương nhớ đồng bằng”, chuyên mục Góc nhìn – *Báo điện tử VnExpress*, <https://vnexpress.net/tin-tuc/goc-nhin/thuong-nho-dong-bang-3778190.html>, (truy cập 15/7/2018).
12. Nguyễn Duy Sơn, Trần Thị Hòe (2013), “Tiếp cận dựa trên quyền con người trong hoạch định và thực thi chính sách ở Việt Nam”, *Tạp chí Lý luận Chính trị*, tại: <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/595-tiep-can-dua-tren-quyen-con-nguoi-trong-hoach-dinh-va-thuc-thi-chinh-sach-o-viet-nam.html>, [truy cập: 14/5/2018].
13. Scottish Human Rights Commission, *Human Rights and the Care of Older People Information Pack*, tại: <http://www.scottishhumanrights.com/careaboutrights/whatisahumanrightsbasedapproach> (truy cập 16/4/2018).
14. SIDA, *Human Rights Based Approach at Sida*, tại <https://www.sida.se/English/partners/resources-for-all-partners/methodological-materials/human-rights-based-approach-at-sida/>, [truy cập: 10/5/2018].
15. UNICEF: *Human Rights-based Approach to Programming*, tại https://www.unicef.org/policyanalysis/rights/index_62012.html [truy cập: 10/5/2018].
16. UNFPA: *The Human Rights-Based Approach*, tại <https://www.unfpa.org/human-rights-based-approach> [truy cập: 10/5/2018].
17. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Frequently Asked Questions on a Human Rights-Based Approach to Development Cooperation*, tại <https://www.ohchr.org/documents/publications/FaQen.pdf>, [truy cập: 10/5/2018].
18. Văn phòng Điều phối thường trú Liên hợp quốc tại Việt Nam, *Phương pháp tiếp cận dựa trên cơ sở quyền con người*, Tài liệu hướng dẫn của UNDP, tại: http://www.un.org.vn/images/stories/pub_trans/HRBA_Toolkit_-_Vietnamese.pdf, [truy cập: 14/5/2018].
19. Viện Khoa học pháp lý-Bộ Tư pháp, Dự án Phát triển lập pháp quốc gia (NLD), 2014, *Báo cáo nghiên cứu “Thực trạng hoạt động phân tích chính sách trong quá trình xây dựng luật ở Việt Nam hiện nay”*.
20. Tạ Thị Bích Ngọc, “Tiếp cận dựa trên quyền con người trong chính sách giảm nghèo của Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Chính sách*, số 4 (33), 25/10/2017.

TĂNG CƯỜNG KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC TRONG CÔNG TÁC CÁN BỘ HIỆN NAY

Phạm Ngọc Hòa*

* Học viện Chính trị khu vực IV.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Kiểm soát quyền lực, công tác cán bộ

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/09/2019

Biên tập : 21/09/2019

Duyệt bài : 23/09/2019

Article Infomation:

Keywords: power controlling; cadres arrangement.

Article History:

Received : 12 Sep. 2019

Edited : 21 Sep. 2019

Approved : 23 Sep. 2019

Tóm tắt:

Kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ là vấn đề hệ trọng của quốc gia, đảm bảo sự tồn vong của chế độ. Nhận thức được điều này, ngày 23-9-2019, Bộ Chính trị đã ban hành Quy định số 205-QĐ/TW “Về việc kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ và chống chạy chức, chạy quyền”. Đây là vấn đề thu hút sự quan tâm của dư luận không chỉ bởi tính cấp thiết của nó mà còn là kỳ vọng về một giải pháp hữu hiệu, một chế tài đủ mạnh nhằm ngăn chặn sự tha hóa, tham nhũng quyền lực trong công tác cán bộ ở nước ta hiện nay.

Abstract

Control of power in the cadre arrangement is an crucial matter, it is to ensure the survival of the regime. For this matter, on September 23, 2019, the Politburo issued the Regulation No. 205-QĐ/TW on "on the control of power in cadre arrangement of and anti-illegal lobbying of the position and the power". This is also a matter that attracts the attention of the public not only its urgency but also the expectation of an effective solution, a strong enough remedy to prevent the power corruption in the high-level personnel arrangement in our country.

1. Vấn đề kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ

Đảng ta do Chủ tịch Hồ Chí Minh thành lập và rèn luyện đã rất quan tâm đến việc kiểm soát quyền lực. Ngay sau khi Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công, nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa ra đời, trên báo Cứu Quốc ra ngày 12-10-1945, với bút danh Chiến Thắng, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã lên

án tề nạn tha hóa quyền lực, nhất là lạm quyền, lộng quyền, lợi dụng quyền lực: “Dân ghét các ông chủ tịch, các ông ủy viên vì cái tật nông nghênh, cậy thế, cậy quyền. Những ông này không hiểu nhiệm vụ và chính sách của Việt Minh, nên khi nắm chút quyền trong tay vẫn hay lạm dụng, ...”¹. Để ngăn chặn tình trạng này, vấn đề kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ phải đặt lên hàng đầu.

1 Hồ Chí Minh: Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tập 4, tr. 51.

Khác với chính thể tam quyền phân lập, nước ta xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Về bản chất, quyền lực nhà nước ta không thuộc về cá nhân mà thuộc về Nhân dân. Nhân dân ủy quyền cho Nhà nước, các cơ quan nhà nước thực hiện vì mục đích chung của xã hội, của đất nước. Tuy nhiên, vấn đề là khi trao quyền lực đó cho cá nhân thì trên thực tế, quyền lực ấy lại bị phụ thuộc vào chính cá nhân “được Nhân dân ủy quyền”. Nếu quyền lực được trao đúng cho người có tài năng, đạo đức thì quyền lực ấy sẽ phát huy tác dụng, mang lại cuộc sống tốt đẹp cho con người, sự hưng thịnh cho đất nước, đúng nghĩa “quyền lực của Nhân dân”. Khi đó, quyền lợi của Nhân dân, của Tổ quốc được đặt lên trên lợi ích cá nhân, các giá trị đạo đức, nhân văn của chế độ được trân trọng, đề cao. Ngược lại, quyền lực rơi vào tay những cá nhân thiếu tài, thiếu đức thì quyền lực ấy sẽ bị tha hóa, bị sử dụng để phục vụ cho lợi ích cá nhân, lợi ích nhóm mà bỏ qua lợi ích quốc gia, dân tộc². Vì vậy, việc Đảng dành sự quan tâm sâu sắc đến nội dung kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ là tất yếu khách quan.

Bằng Quy định số 90-QĐ/TU, ngày 04-8-2017 “Về tiêu chuẩn chức danh, tiêu chí đánh giá cán bộ thuộc diện Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư quản lý” (Quy định số 90), lần đầu tiên Đảng ta đã ban hành văn bản quy định cụ thể, chi tiết về tiêu chuẩn chức danh và tiêu chí đánh giá cán bộ thuộc diện Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư quản lý. Quy định số 90 nêu rõ, cán bộ thuộc diện nêu trên “phải tuyệt đối không tham vọng quyền lực”. Tuy nhiên, với Quy định số 205-QĐ/TW, ngày 23-9-2019 “Về việc kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ và chống chạy chức, chạy quyền” (Quy định 205), Đảng đã ban hành quy định riêng về kiểm soát quyền lực trong công tác cán

bộ và chống chạy chức, chạy quyền. Quy định 205 giới hạn kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ (tuyển dụng, quy hoạch, bổ nhiệm, điều động), được xem là kiểm soát ở “cửa ngõ” của bộ máy nhà nước. Sự ra đời của Quy định 205 chính là nhằm tiếp tục cụ thể hóa Nghị quyết Đại hội XII của Đảng và các Nghị quyết của Trung ương về xây dựng Đảng, khắc phục những tồn tại, bất cập trong công tác cán bộ. Đó là xây dựng, hoàn thiện thể chế để kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ; nhận diện rõ, đấu tranh quyết liệt, hiệu quả với các trường hợp có biểu hiện, hành vi chạy chức, chạy quyền; “kiên quyết không để lọt những người không xứng đáng, những người chạy chức, chạy quyền vào đội ngũ cán bộ...”; nâng cao ý thức trách nhiệm, lòng tự trọng và danh dự của cán bộ, đảng viên để hình thành văn hóa không chạy chức, chạy quyền. Có thể nói, Quy định 205 thể hiện nhất quán chủ trương của Đảng, vừa là căn cứ quan trọng để cán bộ, đảng viên, các cấp ủy đảng và nhân dân đấu tranh nhằm ngăn chặn, đẩy lùi tệ nạn này, trước mắt là phục vụ tốt công tác nhân sự Đại hội Đảng các cấp trong thời gian tới.

Quy định 205 nêu rõ việc kiểm soát quyền lực đối với từng tổ chức, cá nhân, trước hết là đối với cấp ủy, tổ chức đảng, tập thể lãnh đạo địa phương, cơ quan, đơn vị. Theo đó, điều động, chuyển đổi vị trí công tác đối với những người được phân công làm công tác nhân sự hoặc theo dõi công tác cán bộ tại một địa bàn, lĩnh vực đã đảm nhiệm công việc 5 năm liên tiếp hoặc khi thấy cần thiết. Không bố trí những người có quan hệ gia đình (vợ, chồng, bố, mẹ của vợ hoặc chồng, con, anh chị em ruột) cùng đảm nhiệm các chức danh có liên quan như: Bí thư, phó bí thư, trưởng ban tổ chức, chủ nhiệm ủy ban kiểm tra cùng cấp ủy; chủ tịch Ủy ban nhân dân và người đứng đầu cơ quan nội vụ, thanh tra cùng cấp ở một địa phương; thành viên trong cùng ban cán sự đảng, đảng

2 An Nhi: Kiểm soát quyền lực, báo An ninh thế giới giữa tháng (Chuyên đề của báo Công an nhân dân), số 141, tháng 10/2019, tr. 2.

đoàn; người đứng đầu và cấp phó của người đứng đầu trong cùng địa phương, cơ quan, đơn vị. Xét về điều này cho thấy, lâu nay dư luận vô cùng bức xúc khi nhiều vị lãnh đạo tỉnh, huyện, ban, ngành can thiệp, để tình trạng “cả họ làm quan”: vợ, con trai, con rể, con gái, con dâu, chú bác, cháu chắt hai bên nội ngoại..., lần lượt đảm nhận các vị trí trong “cây quyền lực”. Đây thực sự là thách thức không nhỏ trong kiểm soát quyền lực và cho dù quy định kiểm soát đã được ban hành, nhưng việc quy định này thâm vào thực tiễn như thế nào còn là vấn đề lớn.

Về kiểm soát đối với thành viên cấp ủy, tổ chức đảng, tập thể lãnh đạo địa phương, cơ quan, đơn vị; đối với người đứng đầu cấp ủy, tổ chức đảng, địa phương, cơ quan, đơn vị, Quy định 205 chỉ rõ: “Người đứng đầu cấp ủy, tổ chức đảng không được để người khác, nhất là bố, mẹ, vợ, chồng, con đẻ, con nuôi, con dâu, con rể, anh chị em ruột lợi dụng chức vụ, quyền hạn, uy tín của mình để thao túng, can thiệp công tác cán bộ”. Trong thực tế, tình trạng người đứng đầu cấp ủy đảng, chính quyền can thiệp vào công tác cán bộ vẫn còn đang diễn ra ở không ít cơ quan, đơn vị. Cho nên, việc đặt ra quy định này chính là bước kiểm soát sự lạm quyền, thao túng đang diễn biến phức tạp trong công tác nhân sự ở nhiều nơi. Đặc biệt, việc xử lý người có hành vi chạy chức, chạy quyền và tiếp tay, bao che cho chạy chức, chạy quyền với các mức nghiêm khắc. Trường hợp bị cách chức thì đưa ra khỏi quy hoạch cán bộ (nếu đang có trong quy hoạch). Sau thời hạn ít nhất 60 tháng kê từ ngày đưa ra khỏi quy hoạch mới được xem xét quy hoạch cán bộ. Không bố trí làm công tác tham mưu, nghiệp vụ về tổ chức, cán bộ, kiểm tra, thanh tra.

Mặc dù Đảng ta đã chú trọng đến việc hoàn thiện các quy định, quy trình, thủ tục, thẩm quyền, trách nhiệm của tổ chức, cá nhân để kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ, nhưng ở nước ta, nhìn chung quyền lực chưa được kiểm soát chặt chẽ, thậm chí không ít trường hợp chưa bị kiểm soát và việc lạm quyền, lộng quyền, lợi dụng quyền lực, tham nhũng, lợi ích nhóm vẫn tiếp tục

có những diễn biến phức tạp, gây nhức nhối, bất bình trong xã hội. Nó lan rộng vào tất cả mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, của công việc quản lý và quản trị quốc gia, vào ngay trong các lĩnh vực thường được cho là trong sạch, thiêng liêng như: lĩnh vực giáo dục và đào tạo, y tế, an ninh quốc gia, kể cả cơ quan ở cấp cao, cả lĩnh vực làm từ thiện, nhân đạo, chính sách đền ơn đáp nghĩa,... Dù có nhiều quy định về tiêu chuẩn, về những điều không được làm, về quy trình, quy hoạch khá bài bản, chặt chẽ nhưng trong chọn lựa cán bộ vẫn còn để xảy ra không ít trường hợp cán bộ không đủ chuẩn vẫn vào bộ máy lãnh đạo, kể cả ở cấp cao. Những hạn chế nêu trên do nhiều nguyên nhân cả chủ quan và khách quan, trong đó nguyên nhân quan trọng nhất là cơ chế kiểm soát quyền lực chậm được hoàn thiện, còn nhiều sơ hở, một bộ phận cán bộ, đảng viên chưa nhận thức và thực hiện đúng quyền hạn của mình được giao, trình trạng vượt quyền hạn, thiếu trách nhiệm hoặc không thực hiện hết quyền hạn được giao trong thực thi nhiệm vụ; một số cán bộ cấp trên chưa kiểm soát được việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn của cấp dưới. Đặc biệt, công tác nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn chưa làm sáng tỏ được một số vấn đề về đảng cầm quyền, về chủ nghĩa xã hội và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội ở nước ta; công tác tổng kết thực tiễn, nghiên cứu lý luận chưa đáp ứng yêu cầu của công cuộc đổi mới.

2. Một số giải pháp nhằm tăng cường kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ của Đảng hiện nay

Một là, nâng cao nhận thức cho toàn hệ thống chính trị và xã hội về tác hại của sự tha hóa quyền lực, nhất là lạm quyền, lộng quyền, lợi dụng quyền lực, tham nhũng, lợi ích nhóm. Đồng thời, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến bằng nhiều hình thức thích hợp, thiết thực cho cán bộ, đảng viên và nhân dân nắm được các quy định của Đảng, nhất là quy định về giám sát trong Đảng, quy định về những điều đảng viên không được làm,... Tạo sự đồng thuận trong hệ thống chính trị và của nhân dân trong

việc đấu tranh và phản ánh những dấu hiệu tha hóa quyền lực, tham nhũng, lợi ích nhóm của cán bộ, đảng viên, nhất là người đứng đầu nhằm góp phần đắc lực phục vụ công tác kiểm tra, giám sát, thi hành kỷ luật đảng.

Hai là, tiếp tục hoàn thiện thể chế nhà nước pháp quyền, tránh sự chồng chéo nhiều chức năng của 3 nhánh quyền lực (lập pháp, hành pháp, tư pháp). Đề cao, tăng cường trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức theo hướng tổ chức, cá nhân phải có trách nhiệm thực thi công việc được giao đạt kết quả, phải chịu sự kiểm tra, giải trình về kết quả công việc đó. Ngoài xử lý trách nhiệm người đứng đầu, cơ quan làm công tác cán bộ phải chịu trách nhiệm giải trình, đồng thời thực hiện chế tài xử lý trách nhiệm của cả người tham mưu về công tác cán bộ khi để sai phạm.

Ba là, xây dựng, hoàn thiện thể chế kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ theo nguyên tắc mọi quyền lực đều phải được kiểm soát chặt chẽ bằng cơ chế; quyền hạn phải được ràng buộc bằng trách nhiệm. Cơ chế kiểm soát quyền lực phải theo hướng đa chiều, đa diện với nhiều kênh khác nhau như: kiểm soát bằng thể chế kết hợp với kiểm soát bằng đạo đức, trách nhiệm; kiểm soát của cấp trên đối với cấp dưới và ngược lại; kiểm soát chéo giữa các cơ quan, tổ chức; kiểm soát trong Đảng thống nhất, đồng bộ với kiểm soát của mỗi tổ chức trong hệ thống chính trị; kiểm soát của cơ quan chuyên trách với cơ quan không chuyên trách; kiểm soát của cơ quan quyền lực kết hợp với kiểm soát của báo chí và dư luận xã hội...

Bốn là, thực hiện tốt những nguyên tắc, nguyên lý của công tác cán bộ, đặc biệt

là công tác bầu cử, thi cử trong tuyển dụng, bổ nhiệm cán bộ ở các cấp, các ngành từ bộ máy của Đảng đến bộ máy chính quyền. Công khai, dân chủ, sàng lọc qua các hình thức cạnh tranh trong bầu cử, thi tuyển dựa trên các chuẩn mực, tiêu chí cụ thể, rõ ràng, dưới sự giám sát của nhân dân. Mặt khác, cần tiếp tục làm rõ, phân định giữa trách nhiệm cá nhân và trách nhiệm tập thể, không để tập thể là nơi để cá nhân thực hiện lợi ích riêng. Không để tập thể bị một vài cá nhân lung lạc, sau đó họ dùng ý chí tập thể để phục vụ nhóm lợi ích.

Năm là, thực hiện công khai, minh bạch tiêu chuẩn, quy trình, thủ tục và hồ sơ nhân sự trong bổ nhiệm, đề bạt cán bộ. Đây là biện pháp có ý nghĩa hết sức quan trọng để kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ. Đồng thời, cần tạo cơ chế cạnh tranh lành mạnh trong công tác cán bộ, nhất là trong các khâu tuyển dụng, đánh giá, quy hoạch, điều động, bổ nhiệm, luân chuyển, khen thưởng, kỷ luật cán bộ; cần quy định rõ tiêu chuẩn chức danh, chức vụ lãnh đạo, quản lý các cơ quan trong hệ thống chính trị bảo đảm tính định lượng cụ thể nhằm tạo ra sự rõ ràng, khách quan, qua đó có cơ sở giám sát, kiểm tra đầy đủ, chính xác.

Sáu là, xử lý kịp thời, nghiêm minh những tổ chức, cá nhân vi phạm kỷ luật của Đảng, pháp luật của Nhà nước, lợi dụng quyền lực để thực hiện những hành vi sai trái trong công tác cán bộ; đẩy mạnh công tác kiểm tra, giám sát, của cấp trên đối với cấp dưới; cấp dưới giám sát cấp trên; siết chặt kỷ luật, kỷ cương; trong xử lý sai phạm phải kịp thời, nghiêm minh, không có “vùng cấm”, không loại trừ bất cứ đối tượng nào, ở bất kỳ cấp nào, giữ bất kỳ cương vị nào ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. An Nhi, Kiểm soát quyền lực, báo An ninh thế giới giữa tháng (Chuyên đề của báo Công an nhân dân), số 141, tháng 10/2019.
2. Ban Chấp hành Trung ương, Quy định về việc kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ và chống chạy chức, chạy quyền, số 205-QĐ/TW, ngày 23/9/2019.
3. Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tập 4.
4. Vũ Ngọc Hoàng, Quyền lực nhất thiết phải được kiểm soát, Tạp chí Cộng sản, số 890 (12/2016).

THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ CỦA HOẠT ĐỘNG PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM XUYÊN QUỐC GIA TRONG KHUÔN KHỔ ASEAN

Bùi Thị Ngọc Lan*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: phòng chống tội phạm xuyên quốc gia, ASEAN.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/01/2018
Biên tập : 07/05/2018
Duyệt bài : 12/05/2018

Tóm tắt:

Bài viết nêu thực trạng của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong khối ASEAN, đánh giá ưu điểm và hạn chế của hoạt động này, từ đó đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong khuôn khổ khối ASEAN.

Article Infomation:

Keywords: Fighting against the transnational crimes, ASEAN.

Article History:

Received : 05 Jan. 2018
Edited : 07 May 2018
Approved : 12 May 2018

Abstract

This article is focused to point out the current situation of fighting the transnational crimes in ASEAN, to assess the advantages and shortcomings of this activity, thereby provides proposed measures in order to improve the efficiency of the fights against the transnational crimes in ASEAN.

1. Khái quát về hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN

Phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia là hoạt động được ASEAN chú trọng ngay từ những năm đầu thành lập. Cụ thể, trong Tuyên bố Hoà hợp ASEAN I (Tuyên bố Bali I) năm 1976, các nhà lãnh đạo ASEAN đã kêu gọi sự hợp tác chặt chẽ giữa các quốc gia thành viên cũng như các tổ chức quốc tế liên quan trong việc ngăn chặn và xoá bỏ việc

sử dụng và buôn bán trái phép chất ma túy¹. Tuy nhiên, trong giai đoạn này, ASEAN chỉ tập trung vào một số ít loại tội phạm xuyên quốc gia cụ thể đe dọa trực tiếp đến an ninh khu vực, nên chưa có một văn kiện chuyên biệt ghi nhận hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN.

Đến giữa những năm 90 của thế kỷ XX, trong bối cảnh chiến tranh lạnh kết thúc, yếu tố vị trí địa lý đặc thù của khu

1 Xem thêm Mục C Tuyên bố Bali I 1976.

vực Đông Nam Á đã tạo môi trường thuận lợi cho sự xuất hiện của nhiều hình thức tội phạm xuyên quốc gia mới. Do tính chất của tội phạm xuyên quốc gia mang tính liên quốc gia, nên để đối phó hiệu quả với loại tội phạm này, cần có sự phối hợp chặt chẽ giữa các quốc gia liên quan. Vì thế, trong khuôn khổ Hội nghị ASEAN lần thứ nhất về tội phạm xuyên quốc gia năm 1997, Bộ trưởng Nội vụ/Bộ trưởng Công an của các quốc gia thành viên ASEAN đã thông qua Tuyên bố ASEAN về tội phạm xuyên quốc gia, trong đó đề xuất các biện pháp đối phó với tội phạm xuyên quốc gia trong khu vực như: tăng cường các cam kết cấp khu vực của các quốc gia thành viên về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia; thành lập Trung tâm ASEAN về tội phạm xuyên quốc gia (ACOT); tăng cường hợp tác với các nước đối thoại, các quốc gia và tổ chức quốc tế v.v.. Trên cơ sở Tuyên bố ASEAN về tội phạm xuyên quốc gia năm 1997, nhằm cụ thể hoá các nội dung được ghi nhận trong Tuyên bố, hàng loạt các văn kiện về tội phạm xuyên quốc gia được thông qua như: Tuyên bố Manila về ngăn chặn và kiểm soát tội phạm xuyên quốc gia năm 1998; Kế hoạch hành động về tội phạm xuyên quốc gia năm 1996; Chương trình hành động thực hiện Kế hoạch hành động về tội phạm xuyên quốc gia năm 2002; Hiệp định Tương trợ tư pháp hình sự ASEAN năm 2004. Theo các văn kiện này, hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN tập trung vào 08 loại tội phạm (buôn bán ma tuý bất hợp pháp, cướp biển, buôn bán người, khủng bố, buôn lậu vũ khí, rửa tiền, tội phạm kinh tế, tội phạm công nghệ cao) với 06 nhóm biện pháp về trao đổi thông tin, các vấn đề về pháp luật, thực thi pháp luật, đào tạo, xây dựng năng lực thể chế và hợp tác ngoài khu vực.

Từ năm 2000 đến nay, để đối phó với một số loại tội phạm xuyên quốc gia có tính chất phức tạp và có xu hướng gia tăng nhanh

về số lượng trong khu vực, các nhà lãnh đạo ASEAN đã thông qua hàng loạt các văn kiện pháp lý liên quan nhằm thể chế hoá khuôn khổ hợp tác góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia nói chung và phòng chống khủng bố, tội buôn bán người nói riêng.

Đối với hoạt động phòng, chống khủng bố, có thể kể tới một số văn kiện sau: Tuyên bố ASEAN về hành động chung chống khủng bố năm 2001; Tuyên bố ASEAN về khủng bố năm 2002; Tuyên bố chung giữa ASEAN và EU về hợp tác chống khủng bố năm 2002; Tuyên bố chung giữa ASEAN và EU về hợp tác chống khủng bố năm 2003; Công ước ASEAN chống khủng bố năm 2007. Nhìn chung, các văn kiện này ghi nhận thoả thuận giữa các quốc gia thành viên về việc thực hiện các biện pháp cần thiết để ngăn ngừa hoạt động khủng bố như cung cấp cảnh báo sớm cho các quốc gia, ngăn chặn các chủ thể cung cấp tài chính, tạo điều kiện hoặc thực hiện các hoạt động khủng bố; thực hiện các biện pháp nhằm đảm bảo trừng trị các hành vi khủng bố và tăng cường hợp tác giữa cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên.

Đối với hoạt động chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, ASEAN đã có những văn kiện: Tuyên bố ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2004; Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2015.

Đối với hoạt động phòng, chống buôn bán người, các nhà lãnh đạo ASEAN thoả thuận về việc hình sự hoá tội phạm buôn bán người trong hệ thống pháp luật quốc gia, thực hiện các biện pháp ngăn chặn tội phạm buôn bán người, thực hiện các biện pháp bảo vệ nạn nhân của tội phạm buôn bán người, các vấn đề về hoạt động thực thi pháp luật của các quốc gia thành viên và tăng cường hợp tác quốc tế.

Ngoài ra, trong bối cảnh các loại tội phạm xuyên quốc gia ngày càng có xu hướng gia tăng và trở nên phức tạp, trong đó nổi lên sự xuất hiện của các hình thức tội phạm mới, Hội nghị bộ trưởng ASEAN về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia lần thứ 10 tại Kuala Lumpur đã thông qua Tuyên bố Kuala Lumpur về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia. Tuyên bố Kuala Lumpur bổ sung thêm 03 loại tội phạm xuyên quốc gia mới bao gồm tội buôn bán động vật hoang dã bất hợp pháp, tội buôn bán gỗ bất hợp pháp và tội đưa người di cư bất hợp pháp². Bên cạnh đó, với Tuyên bố Kuala Lumpur về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia, các nhà lãnh đạo ASEAN nhất trí tiếp tục duy trì vai trò trung tâm của ASEAN và lợi ích của khu vực trong khuôn khổ và cơ chế khu vực phù hợp, thống nhất xây dựng kế hoạch hành động ASEAN mới thúc đẩy thực hiện hiệu quả các quy định về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia, khuyến khích phê chuẩn các công cụ pháp lý quốc tế hiện hành về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia...

Như vậy, cho tới thời điểm hiện nay, ASEAN đã xây dựng được một cơ chế về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia khá hoàn chỉnh với hệ thống các văn kiện pháp lý, trong đó có những văn kiện có hiệu lực pháp lý ràng buộc và một số văn kiện mang tính khuyến nghị và các thiết chế với sự phân định rõ ràng và cụ thể về chức năng. Điều này đã đóng góp một vai trò không nhỏ đối với ASEAN trong cuộc chiến phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia mang tính chất phức tạp và lâu dài.

2. Đánh giá về hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN

Ưu điểm

Về trao đổi thông tin: ASEAN đã xây dựng được hệ thống cơ sở dữ liệu về tội phạm xuyên quốc gia, góp phần tạo thuận lợi cho việc trao đổi thông tin tình báo một cách nhanh chóng, chính xác và an toàn cao. Hiện nay, hệ thống cơ sở dữ liệu về tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN được tiếp cận qua hệ thống cơ sở dữ liệu thông tin cảnh sát các nước ASEAN (ADS). Hệ thống này được bắt đầu xây dựng từ năm 1992 và chính thức được đưa vào sử dụng năm 1998³. Vào năm 2006, theo sáng kiến của Singapore, ADS được nâng cấp thành hệ thống cơ sở dữ liệu điện tử (e-ADS). Hội nghị ASEANAPOL lần thứ 37 năm 2017 tại Singapore đã khởi động hệ thống dữ liệu điện tử e-ADS phiên bản 2.0 nhằm hỗ trợ các quốc gia thành viên trao đổi và chia sẻ các thông tin phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia nhanh chóng và kịp thời. Ngoài ra, ASEAN cũng không ngừng nỗ lực trong việc thiết lập các điểm liên lạc giữa các quốc gia thành viên về tội phạm xuyên quốc gia và xây dựng cơ sở dữ liệu tập hợp các thông tin liên quan tới pháp luật về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia như pháp luật quốc gia, các điều ước quốc tế song phương, đa phương...

Về các vấn đề pháp luật: ASEAN đã xây dựng được hệ thống các quy định về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia toàn diện và phù hợp với nội dung của các điều ước quốc tế toàn cầu liên quan. Như đã trình bày ở trên, ASEAN đã bắt đầu thông qua các văn kiện về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia từ năm 1976. Trong những văn kiện đó, có những văn kiện với vai trò tạo nền

² Xem thêm Tuyên bố Kuala Lumpur về tội phạm xuyên quốc gia năm 2015.

³ ThS. Nguyễn Kim Ngân & ThS. Nguyễn Đức Phúc (2009), Hiệp hội cảnh sát các nước ASEAN - Mô hình hợp tác quốc tế đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia, Tạp chí Luật học, số 9, tr. 68.

tăng quan trọng cho hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN như Tuyên bố về tội phạm xuyên quốc gia năm 1997, Tuyên bố Manila về ngăn chặn và kiểm soát tội phạm xuyên quốc gia năm 1998. Tuy nhiên, cũng có những văn kiện ghi nhận các biện pháp cụ thể được triển khai nhằm phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia tại các quốc gia thành viên như Kế hoạch hành động về tội phạm xuyên quốc gia năm 1996, Chương trình hành động thực hiện Kế hoạch hành động về tội phạm xuyên quốc gia năm 2002. Đối với một số loại tội phạm xuyên quốc gia cụ thể, đặc biệt là những loại tội phạm có tính chất phức tạp và có xu hướng gia tăng trong khu vực như buôn bán ma túy bất hợp pháp, khủng bố và buôn bán người, đặc biệt buôn bán phụ nữ và trẻ em, các quốc gia thành viên ASEAN đã nhất trí ký kết các điều ước quốc tế nhằm ràng buộc đối với các quốc gia thành viên trong việc thực hiện các nghĩa vụ liên quan được ghi nhận trong các Điều ước đó. Một số điều ước được ký kết trong thời gian gần đây như: Công ước ASEAN về phòng, chống khủng bố năm 2007, Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2015. Nhìn chung các quy định về tội phạm xuyên quốc gia trong các văn kiện của ASEAN tương thích với nội dung của các điều ước quốc tế đa phương về tội phạm xuyên quốc gia. Cụ thể: Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000; Nghị định thư về ngăn ngừa, phòng chống và trừng trị việc buôn bán người, đặc biệt là buôn bán phụ nữ và trẻ em; bổ sung Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000.

Hiện nay, các văn kiện của ASEAN liệt kê 11 loại tội phạm được xếp vào tội phạm xuyên quốc gia⁴, quy định nghĩa vụ các quốc gia thành viên hình sự hoá các loại tội phạm xuyên quốc gia vào hệ thống pháp luật trong nước. Ngoài ra, các nội dung liên quan tới hoạt động tương trợ tư pháp hình sự giữa các quốc gia thành viên ASEAN như phạm vi tương trợ, nội dung tương trợ, cơ quan tương trợ, trình tự tương trợ v.v.. được ghi nhận tại Hiệp định tương trợ tư pháp hình sự ASEAN năm 2004.

Về xây dựng năng lực thể chế: Nhằm tăng cường hiệu quả của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia cấp khu vực và cấp quốc gia, ASEAN đã thiết lập một số thiết chế trực tiếp hoặc gián tiếp phụ trách các hoạt động liên quan đến phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia⁵, bao gồm:

Hội nghị bộ trưởng về tội phạm xuyên quốc gia (AMMTC) được thành lập vào năm 1997 và được tổ chức họp hàng năm⁶. Cơ quan này chịu trách nhiệm điều phối hoạt động của các cơ quan liên quan như Hội nghị quan chức cao cấp ASEAN về các vấn đề ma túy (ASOD), Hiệp hội cảnh sát các quốc gia ASEAN (ASEANAPOL).

Hội nghị quan chức cao cấp ASEAN về tội phạm xuyên quốc gia (SOMTC) được tổ chức ít nhất một năm một lần trước khi diễn ra AMMTC. SOMTC có trách nhiệm thực hiện các chính sách và kế hoạch được thông qua tại AMMTC, xây dựng chương trình làm việc 5 năm nhằm thực hiện Kế hoạch hành động về tội phạm xuyên quốc gia, tăng cường hợp tác và phối hợp với các cơ quan khác của ASEAN phụ trách về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia⁷...

4 Xem thêm mục 1 của bài viết.

5 Combating transnational crime in ASEAN, <http://asean.org/combating-transnational-crime-in-asean-by-s-pushpanathan/>, truy cập ngày 29/10/2017.

6 Xem thêm Mục 1 Tuyên bố Kuala Lumpur về tội phạm xuyên quốc gia năm 2015.

7 Lê Minh Tiến (2016), Giáo trình môn Pháp luật Cộng đồng ASEAN, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.

Hội nghị quan chức cao cấp về ma túy (ASOD) được thành lập vào năm 1984, họp định kỳ hàng năm nhằm chia sẻ, cập nhật thông tin về tình hình sử dụng và buôn bán ma túy tại các nước thành viên, thảo luận và xây dựng các chính sách phù hợp ngăn chặn nạn buôn bán và sử dụng ma túy.

Hiệp hội Cảnh sát các quốc gia ASEAN (ASEANAPOL) được chính thức thành lập vào năm 1981 với mục đích góp phần đẩy mạnh hợp tác và tương trợ lẫn nhau cũng như tăng cường những nỗ lực khu vực trong cuộc đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia. ASEANAPOL đã rất tích cực trong việc chia sẻ kiến thức và kinh nghiệm cho lực lượng cảnh sát của các quốc gia thành viên, hoạt động thực thi pháp luật, tư pháp hình sự, tội phạm quốc tế và tội phạm xuyên quốc gia. ASEANAPOL cũng đã thành lập ba uỷ ban lâm thời phụ trách về buôn bán ma túy, buôn bán vũ khí, hàng giả, tội phạm kinh tế và tài chính, lừa đảo tín dụng.

Hợp tác phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia với các bên đối thoại và các tổ chức quốc tế: ASEAN tăng cường mạng lưới hợp tác phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia với các nước đối thoại và các tổ chức quốc tế. Kết quả hoạt động hợp tác trong lĩnh vực này là việc hàng loạt các Tuyên bố chung về phòng, chống khủng bố giữa ASEAN với Nhật Bản, Hàn Quốc, Ấn Độ, Nga, New Zealand, Úc, Canada, Hoa Kỳ, Pakistan và Tuyên bố chung giữa ASEAN và Trung Quốc về hợp tác trong lĩnh vực an ninh phi truyền thống... đã được ký kết. Ngoài ra, ASEAN tăng cường đối thoại không chính

thức giữa các quan chức cao cấp của ASEAN và các bên đối thoại và đồng thời kêu gọi các bên đối thoại hỗ trợ cho ASEAN trong quá trình thực hiện các chương trình hành động về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia⁸.

Hạn chế

Về hoạt động trao đổi thông tin: Hoạt động trao đổi thông tin về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN chưa được thực hiện thường xuyên và hiệu quả, điển hình như trong phòng, chống tội phạm ma túy, hoạt động phối hợp, trao đổi thông tin tình báo, thông tin liên quan đến hoạt động phát hiện, điều tra giữa các cơ quan hữu quan của các quốc gia chưa đáp ứng được thực tiễn đấu tranh đối với loại tội phạm này⁹. Ví dụ, các cuộc họp giao ban định kỳ giữa cơ quan cảnh sát của các quốc gia thành viên chưa được thực hiện thường xuyên và hiệu quả; các thông tin liên quan đến tương trợ tư pháp hình sự không đầy đủ và rõ ràng gây kéo dài thời gian tương trợ. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp yêu cầu tương trợ được gửi tới các cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia thành viên nhưng không nhận được trả lời hoặc trả lời chậm trễ gây ảnh hưởng lớn đến kết quả của hoạt động tương trợ.

Về các vấn đề pháp lý: Mặc dù hiện nay ASEAN đã xây dựng được một hệ thống văn kiện khá hoàn thiện về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia nhưng những văn kiện này lại có giá trị pháp lý không giống nhau, trong đó, đa số là các văn kiện chính trị thể hiện dưới hình thức Tuyên bố, Kế hoạch hành động, Chương trình hành động và Bản

8 Combating transnational crime in ASEAN, <http://asean.org/combating-transnational-crime-in-asean-by-s-pushpanathan/>, truy cập ngày 29/10/2017.

9 Giải pháp phòng ngừa tội phạm về ma túy xuyên quốc gia, <http://www.kiemsat.vn/giai-phap-phong-ngua-toi-pham-ve-ma-tuy-xuyen-quoc-gia.html>, truy cập ngày 11/11/2017.

kế hoạch tổng thể lại không mang tính ràng buộc. Điều này làm suy giảm hiệu quả thực hiện các cam kết về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN. Bên cạnh đó, các biện pháp về phòng chống, tội phạm xuyên quốc gia ASEAN được ghi nhận trong các văn kiện (văn kiện pháp lý và văn kiện chính trị) được đánh giá là các biện pháp thể hiện “cơ chế hợp tác mềm - a soft mechanism of cooperation” như trao đổi thông tin và thực tiễn tốt nhất, thiết lập mạng lưới liên lạc giữa các cơ quan chuyên môn, hợp tác dựa trên cơ sở có đi có lại¹⁰... Có thể lý giải hiện tượng trên xuất phát từ một trong những nguyên tắc đặc thù của ASEAN thể hiện rõ nét “Phương cách ASEAN - The ASEAN Way” đó là nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau. Do vậy, hiệu quả thực thi các cam kết về hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN trên thực tế còn tương đối hạn chế. Ngoài ra, nghĩa vụ của các quốc gia thành viên về việc hình sự hoá (criminalize) các loại tội phạm xuyên quốc gia vào pháp luật trong nước được thực hiện còn chưa đồng bộ.

Vai trò của các thiết chế về hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN: Có thể thấy rằng, các thiết chế chịu trách nhiệm về hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN vẫn chưa phát huy được tối đa vai trò của mình. Bởi lẽ, các cơ quan phụ trách về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ASEAN chủ yếu là các cơ quan hoạt động theo kỳ họp thông thường các cuộc họp sẽ được tổ chức thường niên mỗi năm một lần. Với tính chất hoạt động như vậy, các thiết chế này sẽ không đáp ứng được tính kịp thời trong

trường hợp khẩn cấp, đặc biệt tội phạm xuyên quốc gia luôn có tính chất phức tạp, thay đổi thường xuyên và hậu quả để lại rất nghiêm trọng.

3. Một số giải pháp tăng cường hiệu quả hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong ASEAN

Thứ nhất, cần tăng cường hoạt động trao đổi thông tin thông qua những kênh liên lạc hiện có như cơ sở dữ liệu điện tử e-ADS của ASEANAPOL, hệ thống cơ sở dữ liệu về tội phạm quốc tế của Tổ chức Cảnh sát hình sự quốc tế (INTERPOL), đồng thời thiết lập các kênh trao đổi thông tin mới hiệu quả hơn giữa các cơ quan hợp tác chuyên ngành của các quốc gia thành viên.

Thứ hai, nâng cấp tính ràng buộc pháp lý của một số văn kiện hiện hành và tăng số lượng các Điều ước quốc tế khu vực về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia; cần thắt chặt hơn nữa cơ chế đảm bảo thực thi các cam kết của các quốc gia thành viên thay vì cơ chế hiện hành như điều phối, xem xét hoặc báo cáo hoạt động thực thi của các quốc gia thành viên lên các cơ quan liên quan của ASEAN.

Thứ ba, tăng cường vai trò của các thiết chế về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia thông qua phối hợp với các cơ quan liên quan khác của ASEAN; thiết lập các cơ quan thường trực về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia để góp phần hỗ trợ cho các cơ quan hoạt động theo kỳ họp của ASEAN trong khoảng thời gian không diễn ra cuộc họp có thể ứng phó kịp thời với các tình huống khẩn cấp và quan trọng về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia ■

10 Michael J.Green & Bates Gill (2009), Asia's news multilateralism cooperation, competition and the search for Community, Columbia Univeristy Press, New York, the United States of America.

GÓP Ý NHỮNG QUY ĐỊNH VỀ CÔNG TY CHỨNG KHOÁN TRONG DỰ THẢO LUẬT CHỨNG KHOÁN (SỬA ĐỔI)

Phan Phương Nam*

* TS. Phó Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công ty chứng khoán, môi giới chứng khoán, tự doanh chứng khoán.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/08/2019
Biên tập : 26/08/2019
Duyệt bài : 28/08/2019

Article Infomation:

Keywords: Securities companies, securities brokerage, principal investment.

Article History:

Received : 22 Aug. 2019
Edited : 26 Aug. 2019
Approved : 28 Aug. 2019

Tóm tắt:

Bài viết nhận xét, đánh giá các quy định về điều kiện thành lập, hoạt động của công ty chứng khoán trong Dự thảo Luật Chứng khoán (sửa đổi)¹ nhằm tìm ra những quy định còn chưa hợp lý trong Dự thảo Luật để đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Abstract

This article provides comments, assessments of the legal regulations on the conditions for establishment, operation of the securities company in the Bill of Law on Securities (amendment) to seek the inadequacies and irrationalities in the draft law and thereby find out the recommendations for further improvements.

1. Nhận xét, đánh giá khái quát về Luật Chứng khoán hiện hành

Luật Chứng khoán năm 2006 được sửa đổi, bổ sung ngày 24/11/2010² (Luật Chứng khoán 2006) dành 23 điều (từ Điều 59 đến Điều 81) quy định về điều kiện thành lập và hoạt động của công ty chứng khoán (CTCK). Sự ra đời của Luật Chứng khoán năm 2006 đã đem lại một số kết quả sau:

Một là, tạo cơ sở pháp lý cho quá trình hình thành của CTCK. Bước đầu Luật Chứng khoán 2006 đã xác định các điều kiện cơ bản đặt ra cho việc thành lập CTCK để quản lý hoạt động kinh doanh này.

Hai là, tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động cung cấp dịch vụ chứng khoán trên TTCK. Luật Chứng khoán năm 2006 đã xác định những dịch vụ mà CTCK có thể cung

1 Dự thảo đăng trên duthaoonline.quochoi.vn

2 Luật Chứng khoán năm 2006; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán (sửa đổi, bổ sung ngày 24/11/2010).

cấp nhằm đáp ứng nhu cầu của TTCK như môi giới, bảo lãnh phát hành chứng khoán, tự doanh chứng khoán...

Ba là, tạo cơ sở cho việc bảo vệ nhà đầu tư trên TTCK khi sử dụng các dịch vụ của CTCK thông qua các quy định về trách nhiệm của người hành nghề chứng khoán, nghĩa vụ của CTCK, Luật Chứng khoán 2006 đã xác định cơ bản những nghĩa vụ mà CTCK phải thực hiện, những trách nhiệm mà CTCK phải chịu trước nhà đầu tư.

Bên cạnh những kết quả nêu trên, trong quá trình áp dụng khi quy định về CTCK, Luật Chứng khoán 2006 đã bộc lộ những hạn chế sau:

i) Một số quy định trong Luật Chứng khoán 2006 mâu thuẫn với quy định của các Luật khác (Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Phí và lệ phí năm 2015...)³;

ii) Luật Chứng khoán 2006 chưa đáp ứng được sự phát triển của TTCK như việc cung cấp các dịch vụ tài chính hỗ trợ cho hoạt động giao dịch của thị trường;

iii) Một số quy định của Luật chưa phù hợp với thực tiễn: quy định về bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán tại CTCK hoặc trích lập quỹ bảo vệ nhà đầu tư để bồi thường thiệt hại cho nhà đầu tư do sự cố kỹ thuật và sự suất của nhân viên trong công ty⁴...

Để thúc đẩy sự phát triển của thị trường chứng khoán, Chính phủ đã tiến hành soạn thảo Dự thảo sửa đổi Luật Chứng khoán năm 2006 (Dự thảo Luật). Dự thảo Luật đã được Quốc hội đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của năm 2019 Quốc hội⁵.

2. Ý kiến về các quy định đối với Công ty chứng khoán trong Dự thảo Luật chứng khoán (sửa đổi)

Về cơ bản, Dự thảo Luật đã đạt được một số kết quả sau:

Một là, Dự thảo Luật đã sửa đổi quy định về việc thành lập CTCK tương đồng với quy định thành lập doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp năm 2014. Về nguyên tắc, Luật Doanh nghiệp đã quy định việc quản lý thống nhất các doanh nghiệp trên phạm vi toàn quốc, cho nên, việc thành lập, thay đổi trong hoạt động của doanh nghiệp phải được đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh và những thông tin này được lưu giữ tại cơ sở dữ liệu quốc gia về đăng ký doanh nghiệp hoặc cập nhật trên cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 13 Luật Chứng khoán 2006, Ủy ban chứng khoán Nhà nước (UBCKNN) là cơ quan cấp giấy phép thành lập và hoạt động của CTCK và giấy phép này cũng chính là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Điều này làm cho thông tin của các CTCK đang tồn tại không có thông tin hoặc không được cập nhật thông tin trên hệ thống thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; gây khó khăn cho đối tượng tìm kiếm những thông tin công khai về doanh nghiệp cũng như ảnh hưởng đến hoạt động quản lý kinh doanh của các cơ quan nhà nước⁶. Vì vậy, Dự thảo Luật đã quy định theo hướng tách hoạt động này thành 02 hoạt động: (i) UBCKNN sẽ là cơ quan cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán cho CTCK; (ii) CTCK sau khi được cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán phải đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại Luật Doanh nghiệp.

3 Bộ Tài chính, Tờ trình đề nghị xây dựng Luật chứng khoán (sửa đổi), tr.17, tài liệu đăng tải trên http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1312&TabIndex=2&TaiLieuID=2527 truy cập ngày 08/08/2019.

4 Phan Phương Nam (2014), Những bất cập trong quy định về xử phạt vi phạm trong lĩnh vực chứng khoán và các kiến nghị sửa đổi, bổ sung, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 24 (280), tr. 56.

5 Nghị quyết số 57/2018/QH14 của Quốc hội ngày 08/06/2018 về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2019, điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018.

6 Bộ Tài chính, Bản thuyết minh chi tiết Dự án Luật chứng khoán (sửa đổi), tr.29, tài liệu đăng tải trên http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1312&TabIndex=2&TaiLieuID=3482 truy cập ngày 05/08/2019.

Hai là, Dự thảo Luật đã quy định rõ hơn về điều kiện thành lập CTCK. Điều này khác với Luật chứng khoán 2006 chỉ quy định những vấn đề mang tính cơ bản còn những quy định chi tiết được quy định trong Nghị định hướng dẫn thi hành.

Ba là, Dự thảo Luật cũng luật hóa các quy định trong Thông tư số 210/2012/TT-BTC Hướng dẫn về thành lập và hoạt động công ty chứng khoán, như: quy định về hạn chế đối với CTCK, quy định về an toàn tài chính và cảnh báo đối với CTCK, quy định về vốn pháp định cho các nghiệp vụ của CTCK...

Bên cạnh đó, Dự thảo Luật vẫn còn một số hạn chế sau:

Thứ nhất, nội dung của quy định tại Điều 72 Dự thảo Luật chưa hợp lý. Theo quy định của Điều 72, “...chi nhánh CTCK và công ty quản lý quỹ nước ngoài tại Việt Nam phải đăng ký doanh nghiệp dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định tại Luật Doanh nghiệp”. Trong khi đó, khoản 1 Điều 45 Luật Doanh nghiệp năm 2014 xác định, “chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp kể cả chức năng đại diện theo ủy quyền”. Do vậy, chi nhánh không thể nào là một pháp nhân theo đúng quy định của pháp luật. Vậy tại sao “chi nhánh CTCK và công ty quản lý quỹ nước ngoài tại Việt Nam phải đăng ký doanh nghiệp dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định tại Luật Doanh nghiệp”?

Do vậy, theo chúng tôi, Điều 72 Dự thảo Luật cần được chỉnh sửa cho hợp lý hơn như sau: “Sau khi được cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán, CTCK, công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán phải đăng ký doanh nghiệp dưới hình thức

công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định tại Luật Doanh nghiệp; chi nhánh CTCK và chi nhánh công ty quản lý quỹ nước ngoài tại Việt Nam phải thực hiện hoạt động đăng ký theo quy định của Luật Doanh nghiệp”. Sự chỉnh sửa này đảm bảo tính hợp lý là chỉ có CTCK, công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán là phải đăng ký doanh nghiệp dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần theo quy định tại Luật Doanh nghiệp sau khi được UBCKNN cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán. Còn chi nhánh CTCK và chi nhánh công ty quản lý quỹ nước ngoài tại Việt Nam thì chỉ cần phải thực hiện hoạt động đăng ký theo quy định của Luật doanh nghiệp là hoạt động hợp pháp sau khi được UBCKNN cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán.

Thứ hai, quy định tại Điều 73 Dự thảo Luật là chưa hợp lý. Sự chưa hợp lý này được thể hiện ở các nội dung sau:

Một là, khoản 2 Điều 73 Dự thảo Luật quy định, “CTCK chỉ được cấp phép thực hiện nghiệp vụ tư doanh chứng khoán khi được cấp phép thực hiện nghiệp vụ môi giới chứng khoán”. Trong khi đó, theo quy định tại khoản 29 Điều 4 Dự thảo Luật, “môi giới chứng khoán là việc làm trung gian thực hiện mua, bán chứng khoán cho khách hàng” còn “tư doanh chứng khoán là việc công ty chứng khoán mua hoặc bán chứng khoán cho chính mình” (khoản 30 Điều 4 Dự thảo Luật). Hai hoạt động này không bắt buộc phải đi liền với nhau và hỗ trợ nhau. Chính vì lẽ đó mà Điều 60 Luật Chứng khoán 2006 không quy định giống như khoản 2 Điều 73 Dự thảo Luật. Bản thuyết minh chi tiết Dự án Luật⁷ cũng không có điểm nào lý giải tại sao lại có quy định bắt buộc này.

Chúng tôi cho rằng, có thể quy định nêu trên của Dự thảo Luật nhằm dự liệu trường hợp trong hoạt động môi giới có thể

7 Bộ Tài chính, Bản thuyết minh chi tiết Dự án Luật Chứng khoán (sửa đổi) đăng trên http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1312&TabIndex=2&TaiLieuID=3482 truy cập ngày 05/08/2019.

có những lúc CTCK thực hiện không chính xác lệnh của khách hàng như mua ít hơn lệnh mua của nhà đầu tư nên cần CTCK phải mua thêm chứng khoán thông qua hoạt động tự doanh để bù cho nhà đầu tư. Tuy nhiên, điều này là không hợp lý. Bởi lẽ, nếu CTCK thực hiện sai lệnh khách hàng thì Công ty phải bồi thường thiệt hại cho khách hàng theo quy định của Bộ luật Dân sự chứ không phải chỉ có một cách duy nhất là phải mua chứng khoán bù lại cho khách hàng. Khi CTCK bắt buộc phải có thêm nghiệp vụ tự doanh để cấp phép nghiệp vụ môi giới đòi hỏi CTCK phải đáp ứng nhiều hơn về vốn (cần thêm ít nhất 50 tỷ VNĐ) và nhân sự (ít nhất cần thêm 3 nhân viên hành nghề chứng khoán)⁸. Điều đó càng gây khó khăn hơn cho việc thành lập CTCK. Do vậy, quy định trên của Dự thảo Luật sẽ hạn chế việc gia nhập thị trường của các chủ thể khác. Điều này làm hạn chế tính cạnh tranh trong hoạt động cung cấp dịch vụ trên TTCK. Vì vậy, Dự thảo Luật cần bỏ quy định này để tạo điều kiện gia nhập thị trường của nhiều CTCK và qua đó, tăng tính cạnh tranh, tăng cường tính hấp dẫn cho thị trường, tạo nhiều điều kiện cho nhà đầu tư có thể được sử dụng dịch vụ từ nhiều CTCK khác nhau, tăng khả năng thu hút vốn từ nền kinh tế, tạo đà cho TTCK phát triển.

Hai là, khoản 3 Điều 73 Dự thảo Luật quy định “CTCK chỉ được cấp phép thực hiện nghiệp vụ bảo lãnh phát hành chứng khoán khi được cấp phép thực hiện nghiệp vụ tự doanh chứng khoán”.

Quy định này xuất phát từ nguyên lý là CTCK, khi tiến hành bảo lãnh phát hành chứng khoán, có thể sẽ có cam kết mua lại

một phần hoặc toàn bộ lượng chứng khoán của tổ chức phát hành để bán lại vì lợi nhuận hoặc vì thỏa thuận khi không phân phối hết chứng khoán. Vì vậy, pháp luật yêu cầu CTCK phải có hoặc phải xin phép đồng thời hoạt động tự doanh chứng khoán khi muốn được phép hoạt động bảo lãnh phát hành chứng khoán.

Tuy nhiên, điều này chỉ đúng đối với các phương thức bảo lãnh phát hành có thỏa thuận về nghĩa vụ (cam kết chắc chắn, bảo lãnh dự phòng...) của CTCK khi thực hiện hoạt động bảo lãnh phát hành là mua lại một lượng chứng khoán nhất định còn đối với các phương thức bảo lãnh phát hành khác mà CTCK không có nghĩa vụ ràng buộc về nghĩa vụ trên thì điều này không hợp lý⁹. Do vậy, nếu Dự thảo Luật vẫn duy trì quy định trên sẽ làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của CTCK¹⁰.

Chúng tôi cho rằng, bên cạnh việc bỏ quy định tại khoản 3 Điều 72 Dự thảo Luật thì cần bổ sung các điều kiện bảo lãnh phát hành chứng khoán của CTCK như sau: Nếu CTCK có thực hiện hoạt động bảo lãnh phát hành làm phát sinh nghĩa vụ mua lại chứng khoán của đợt bảo lãnh phát hành thì ngoài việc được cấp phép hoạt động bảo lãnh phát hành, CTCK phải được cấp phép hoạt động tự doanh chứng khoán. Quy định này sẽ thỏa mãn được các yêu cầu sau:

i) đảm bảo được quyền tự do kinh doanh của CTCK (pháp luật không bắt buộc CTCK có thêm phần vốn và nhân sự nhất định khi muốn bảo lãnh phát hành chứng khoán phải xin thêm nghiệp vụ tự doanh chứng khoán);

8 Xem thêm Điều 75 Dự thảo Luật Chứng khoán.

9 Khoản 31 Điều 4 Dự thảo Luật định nghĩa rằng: “Bảo lãnh phát hành chứng khoán là việc cam kết với tổ chức phát hành nhận mua một phần hay toàn bộ chứng khoán của tổ chức phát hành để bán lại hoặc mua số chứng khoán còn lại chưa được phân phối hết của tổ chức phát hành hoặc cố gắng tới mức tối đa để bán hết số chứng khoán cần phát hành cho tổ chức phát hành”. Do vậy, vẫn có thể trường hợp CTCK bảo lãnh phát hành theo hình thức cố gắng tối đa nên không ràng buộc nghĩa vụ mua lại toàn bộ hoặc một phần chứng khoán chưa phân phối hết.

10 Tham khảo Điều 124 Luật Chứng khoán Trung Quốc năm 2005, từ Điều 54 đến Điều 62 Luật Chứng khoán, Sở GDCK và công ty đầu tư của Bunggary, từ Điều 90 đến Điều 94 Luật Chứng khoán và Giao dịch của Thái Lan... không có quy định nào là CTCK khi tiến hành hoạt động bảo lãnh phát hành phải có nghiệp vụ tự doanh.

ii) vẫn thực hiện được mục tiêu bảo vệ nhà đầu tư trong hoạt động bảo lãnh phát hành chứng khoán khi có những quy định ràng buộc nếu CTCK thực hiện hoạt động bảo lãnh phát hành mà có phát sinh nghĩa vụ mua đổi với phần chứng khoán chưa phát hành hết.

Thứ ba, quy định tại điểm b khoản 1 Điều 87 Dự thảo Luật cho phép CTCK có nghiệp vụ môi giới chứng khoán được “*cung cấp dịch vụ cho khách hàng vay tiền mua chứng khoán*” là không hợp lý. Bởi lẽ, theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật Ngân hàng Nhà nước năm 2010, chức năng của Ngân hàng Nhà nước (NHNN) là “quản lý nhà nước về tiền tệ, hoạt động ngân hàng...”. Đồng thời, khoản 1 Điều 8 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 quy định, “*Tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được Ngân hàng Nhà nước cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam*”. Như vậy, hoạt động cho vay tiền của CTCK được pháp luật xác định là hoạt động ngân hàng nên hoạt động này cũng cần phải chịu sự quản lý của NHNN và được NHNN cấp phép hoạt động. Tuy nhiên, theo Điều 71 Dự thảo Luật, UBCKNN là cơ quan cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh chứng khoán cho CTCK. Trường hợp CTCK được cấp phép thực hiện hoạt động môi giới thì theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 87 Dự thảo Luật, CTCK hoàn toàn có quyền “*cung cấp dịch vụ cho khách hàng vay tiền mua chứng khoán*” mà không cần phải được NHNN đồng ý. Do vậy, quy định nêu trên đã tạo nên sự xung đột nhất định giữa Dự thảo Luật và pháp luật về ngân hàng.

Chúng tôi cho rằng, để đảm bảo sự phù hợp giữa Luật chứng khoán và pháp luật

ngân hàng, Dự thảo Luật cần bổ sung quy định không cho phép CTCK tự mình “*cung cấp dịch vụ cho khách hàng vay tiền mua chứng khoán*” khi chưa được sự đồng ý của NHNN.

Thứ tư, quy định về đảm bảo khả năng chi trả của CTCK khi cung cấp dịch vụ trong Dự thảo Luật là chưa đầy đủ và bao quát.

Có thể các nhà soạn thảo cho rằng việc quy định hai quỹ: quỹ hỗ trợ thanh toán và quỹ bù trừ tại Điều 68 và Điều 69 Dự thảo Luật là đã đủ đảm bảo khả năng chi trả của CTCK khi cung cấp dịch vụ cho khách hàng nên tại Điều 90 Dự thảo Luật quy định về nghĩa vụ của CTCK đã bỏ qua một nghĩa vụ rất quan trọng được xác định từ Luật Chứng khoán 2006 là: CTCK phải “*Mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán tại công ty hoặc trích lập quỹ bảo vệ nhà đầu tư để bồi thường thiệt hại cho nhà đầu tư do sự cố kỹ thuật và sơ suất của nhân viên trong công ty*”¹¹. Tuy nhiên, tác giả cho rằng điều này là chưa ổn. Bởi lẽ quỹ hỗ trợ thanh toán hình thành từ sự đóng góp của các thành viên lưu ký để thanh toán thay cho thành viên lưu ký trong trường hợp thành viên lưu ký tạm thời mất khả năng thanh toán giao dịch chứng khoán¹² và quỹ bù trừ được hình thành từ các khoản đóng góp của thành viên bù trừ với mục đích bồi thường thiệt hại và hoàn tất các giao dịch chứng khoán đứng tên thành viên bù trừ trong trường hợp thành viên bù trừ hoặc nhà đầu tư mất khả năng thanh toán¹³. Trong khi đó, về nguyên tắc chỉ có CTCK có nghiệp vụ môi giới, tự doanh mới cần trở thành thành viên lưu ký, thành viên bù trừ. Còn nếu CTCK chỉ xin phép thực hiện nghiệp vụ tư vấn đầu tư chứng khoán thì không cần và cũng không nên bắt buộc phải trở thành thành viên lưu ký, thành viên

(Xem tiếp trang 32)

11 Khoản 7 Điều 71 Luật Chứng khoán 2006.

12 Khoản 1 Điều 68 Dự thảo Luật Chứng khoán.

13 Khoản 1 Điều 69 Dự thảo Luật Chứng khoán.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KỶ LUẬT SA THẢI LAO ĐỘNG

Hoàng Văn Tiến*
Nguyễn Thị Thắm**

* Học viên cao học Luật Khóa 1, trường đại học Tôn Đức Thắng.

** Học viên cao học Luật Khóa 1, trường đại học Tôn Đức Thắng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quan hệ lao động, người sử dụng lao động, người lao động, sa thải lao động, hợp đồng lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/09/2019
Biên tập : 21/09/2019
Duyệt bài : 23/09/2019

Article Infomation:

Keywords: labor relation; employers; employees; dismissal of laborer; labor contract.

Article History:

Received : 05 Sep. 2019
Edited : 21 Sep. 2019
Approved : 23 Sep. 2019

Tóm tắt:

Quan hệ lao động được hình thành trên cơ sở hợp đồng lao động giữa người sử dụng lao động (NSDLĐ) và người lao động (NLĐ). Quan hệ này chỉ chấm dứt khi hợp đồng lao động chấm dứt. Một trong những hình thức chấm dứt hợp đồng lao động đó là xử lý kỷ luật sa thải lao động - một hình thức đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đặc biệt của NSDLĐ. Đây là một quyền của NSDLĐ để thực hiện việc quản lý lao động, duy trì hoạt động sản xuất kinh doanh, và để xử lý với các hành vi tiêu cực của NLĐ trong quá trình lao động. Khi xử lý sa thải NLĐ thì quan hệ lao động giữa NLĐ và NSDLĐ sẽ chấm dứt, và lúc đó, NLĐ sẽ phải chịu những hậu quả do pháp luật quy định. Do tính chất nghiêm trọng của nó, pháp luật lao động có quy định chặt chẽ về thẩm quyền, thủ tục, căn cứ, thời hiệu, hậu quả của việc xử lý kỷ luật sa thải. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, những quy định này đã bộc lộ những bất cập nhất định cần sửa đổi, bổ sung.

Abstract

The labor relation are established on the ground of the labor contracts between employers and employees. This relationship is closed only when the labor contract is terminated. One of the termination manner of the labor contract is the disciplinary action – as a unilateral termination of a special labor contract by the employer. This is a right of the employer for labor management, for production continuation and for business activities, and for dealing with negative behaviors by the employees during the laboring process. When sanctioning an employee, the labor relationship between the employee and the employer will come to an end, and at that time, the employee will suffer the consequences prescribed by applicable laws. Due to its serious nature, the labor law defines strict regulations on the authority, procedures, grounds, the statute of limitations and consequences of the disciplinary and dismissal of laborer. However, the fact shows that these regulations have revealed certain shortcomings that need to be amended.

1. Những bất cập trong các quy định về kỷ luật sa thải lao động

1.1. Căn cứ sa thải lao động

Điều 126 Bộ luật lao động năm 2012 (BLLĐ 2012) quy định: “*Hình thức xử lý kỷ luật sa thải được người sử dụng lao động áp dụng trong những trường hợp sau đây:*

1. *Người lao động có hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của người sử dụng lao động, có hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người sử dụng lao động;*

2. *Người lao động bị xử lý kỷ luật kéo dài thời hạn nâng lương mà tái phạm trong thời gian chưa xóa kỷ luật hoặc bị xử lý kỷ luật cách chức mà tái phạm.*

Tái phạm là trường hợp người lao động lặp lại hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật mà chưa được xóa kỷ luật theo quy định tại Điều 127 của Bộ luật này;

3. *Người lao động tự ý bỏ việc 05 ngày cộng dồn trong 01 tháng hoặc 20 ngày cộng dồn trong 01 năm mà không có lý do chính đáng.*

Các trường hợp được coi là có lý do chính đáng bao gồm: thiên tai, hỏa hoạn, bản thân, thân nhân bị ốm có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền và các trường hợp khác được quy định trong nội quy lao động”.

Thực tiễn áp dụng quy định nêu trên cho thấy một số bất cập sau:

Thứ nhất, trong một số trường hợp, pháp luật cho phép NSDLĐ có thể sa thải NLD căn cứ vào hành vi vi phạm (như hành vi trộm cắp, tham ô, đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy trong phạm vi nơi làm việc, tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ) mà không cần căn cứ vào dấu hiệu của thiệt hại do các hành vi đó gây ra, giá trị tài sản trộm cắp, tham ô. Điều này là hợp lý

nhằm đảm bảo tính tôn nghiêm của kỷ luật lao động. Tuy nhiên, hành vi trộm cắp, tham ô phải liên quan đến tài sản của đơn vị mà NLD làm việc, nếu không phải của NSDLĐ thì NLD không bị sa thải. Đối với hành vi đánh bạc, cố ý gây thương tích, sử dụng ma túy phải thực hiện trong phạm vi nơi làm việc của đơn vị thì NLD mới bị sa thải. Pháp luật hiện hành chưa có hướng dẫn về phạm vi nơi làm việc của NLD, gây khó khăn cho NSDLĐ khi xử lý kỷ luật NLD. Ví dụ: A là NLD làm việc tại phòng hành chính của công ty X, A có hành vi đánh bạc trong công xưởng của công ty X, trong trường hợp này có hai hướng hiểu và cách áp dụng pháp luật. Trường hợp này có thể hiểu theo hai cách: *thứ nhất*, hành vi của A là vi phạm pháp luật. A vi phạm pháp luật và bị kỷ luật sa thải A vì A đã có hành vi đánh bạc trong phạm vi làm việc; *thứ hai*, hành vi đánh bạc của A không vi phạm pháp luật, do A làm ở phòng hành chính còn hành vi đánh bạc xảy ra ở công xưởng, do đó hành vi đánh bạc của A không nằm trong phạm vi làm việc. Nguyên nhân dẫn đến hai cách hiểu như trên, bởi vì pháp luật hiện hành chưa xác định rõ phạm vi làm việc là phạm vi nơi làm việc của NLD hay phạm vi của công ty nơi NLD làm việc.

Ngoài ra, còn có trường hợp NLD vô ý huỷ hoại tài sản của doanh nghiệp hoặc trường hợp NLD vi phạm quy định phòng cháy, chữa cháy như hút thuốc tại kho xăng dầu của doanh nghiệp. Đối với trường hợp này, pháp luật hiện hành vẫn xếp vào loại “*hành vi khác*” và cần phải có thêm dấu hiệu “*gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ*” thì NLD mới bị sa thải. Chúng tôi cho rằng, hành vi vi phạm quy định về phòng cháy, chữa cháy, có thể là vô ý, chưa gây ra thiệt hại trên thực tế, nhưng nếu có thì thiệt hại xảy ra sẽ không hề nhỏ, nó không chỉ là thiệt hại về tài sản mà còn có thể gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người¹. Vì vậy, pháp luật cần trừu tượng hóa pháp xử lý đối với hành vi này.

1 Xem Nguyễn Thị Phương Thúy (2017), Pháp luật về kỷ luật lao động: Một số vướng mắc và hoàn thiện.

Thứ hai, các văn bản pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể hành vi “*gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của NSDLĐ*” là những hành vi nào. Điều này dẫn đến sự lúng túng, thiếu thống nhất trong việc giải quyết của các cơ quan có thẩm quyền khi quyết định kỷ luật sa thải². Phần III Thông tư số 19/2003/TT-BLĐTBXH ngày 22/9/2003 quy định: “*NSDLĐ căn cứ đặc điểm sản xuất kinh doanh của đơn vị để quy định cụ thể mức giá trị tài sản bị trộm cắp, tham ô, tiết lộ bí mật công nghệ kinh doanh hoặc có hành vi khác gây thiệt hại được coi là nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của đơn vị để quyết định sa thải NLĐ*”. Tuy nhiên, đây là Thông tư hướng dẫn BLLĐ 1994 (sửa đổi, bổ sung năm 2002).

Thứ ba, việc xác định hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng chưa thể hiện hình thức lỗi của NLĐ là lỗi cố ý hay lỗi vô ý. Trong khoa học pháp lý, hành vi vi phạm được thực hiện với lỗi cố ý bao giờ cũng được xem nặng hơn với lỗi vô ý. Cách thiết kế như hiện nay của khoản 1 Điều 126 BLLĐ 2012 không bao quát được hết các hành vi gây thiệt hại về tài sản, lợi ích cho NSDLĐ.

Thứ tư, trong thời gian chấp hành kỷ luật mà NLĐ thực hiện lại hành vi vi phạm đã bị xử lý kỷ luật thì bị coi là tái phạm mà không cần xét đến mức độ lỗi cố ý hay vô ý. Quy định này có điểm không phù hợp với thực tế, bởi có thể trong thời gian chưa được xóa kỷ luật, NLĐ có thể có hành vi vi phạm với mức độ nghiêm trọng như nhau nhưng hành vi lại khác nhau, hoặc với mức độ nghiêm trọng hơn đều bị coi là tái phạm giống nhau³.

1.2. Trình tự, thủ tục sa thải người lao động

Theo quy định của pháp luật hiện hành, thủ tục xử lý kỷ luật lao động rất chặt

chẽ nhưng vẫn rườm rà, trong nhiều trường hợp là không cần thiết. Ví dụ, quy định về phiên họp xử lý kỷ luật lao động, mục đích cơ bản của phiên họp này là để NLĐ chứng minh lỗi của mình, trên cơ sở đó NSDLĐ có thể ra quyết định kỷ luật một cách đúng đắn và hợp lý. Tuy nhiên, đối với một số trường hợp, việc áp dụng thủ tục triệu tập phiên họp xử lý kỷ luật lao động là không cần thiết vì hành vi vi phạm của NLĐ đã được xác định rõ ràng. Ví dụ, trường hợp đã có kết luận của cơ quan có thẩm quyền về hành vi vi phạm pháp luật của NLĐ. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, trong những trường hợp này, không cần thiết phải tổ chức phiên họp xử lý kỷ luật.

Mặt khác, việc pháp luật quy định NSDLĐ phải ba lần thông báo bằng văn bản mà NLĐ không đến mới có quyền xử lý kỷ luật vắng mặt NLĐ cũng chưa hợp lý⁴, gây mất thời gian cho NSDLĐ. Trong tố tụng giải quyết các tranh chấp tại Tòa án, Bộ luật Tố tụng dân sự cũng chỉ quy định Tòa án phải triệu tập đương sự họp lệ đến lần thứ hai⁵. Nếu sau khi Tòa án đã triệu tập họp lệ hai lần mà đương sự vẫn không đến thì Tòa án sẽ tiến hành đình chỉ giải quyết vụ án nếu đó là nguyên đơn, hoặc tiến hành xét xử vắng mặt nếu đó là bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Hơn nữa, trên thực tế, có những trường hợp NLĐ đã lợi dụng quy định này của pháp luật để gây khó dễ cho NSDLĐ khi biết mình bị sa thải.

1.3. Về hậu quả pháp lý của kỷ luật sa thải

Tất cả các trường hợp, khi NLĐ bị kỷ luật sa thải sẽ không được trợ cấp thôi việc. Đây là điểm khác biệt về quyền lợi giữa NLĐ bị sa thải với NLĐ bị đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động và khác biệt của BLLĐ năm 2012 so với BLLĐ năm 1994 (trường hợp bị sa thải vì lý do tự ý nghỉ việc vẫn được trợ cấp thôi việc).

2 Xem Đoàn Thị Mai (2012), Thực trạng pháp luật lao động về kỷ luật sa thải và một số kiến nghị.

3 Xem Nguyễn Thị Phương Thúy (2017), Pháp luật về kỷ luật lao động: Một số vướng mắc và hoàn thiện.

4 Xem Nguyễn Thị Phương Thúy (2017), Tlđd.

5 Xem Đoàn Thị Mai (2012), Tlđd.

Bên cạnh đó, pháp luật cũng trừ hậu quả pháp lý đối với trường hợp sa thải trái pháp luật. Sa thải trái pháp luật bao gồm các trường hợp trái pháp luật về nội dung (căn cứ áp dụng), tức là vi phạm các quy định tại khoản 1 Điều 126 BLLĐ 2012 và trái pháp luật về hình thức (trình tự, thủ tục áp dụng), tức là vi phạm Điều 123 và Điều 124 BLLĐ 2012.

Đối với cả hai trường hợp này, theo quy định tại Điều 42 và Điều 48 của BLLĐ 2012 thì NSDLĐ đều phải nhận NLĐ trở lại làm việc, trả tiền lương, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế cho NLĐ trong thời gian họ không được làm việc, bồi thường cho NLĐ ít nhất 2 tháng lương theo hợp đồng lao động. Trường hợp NLĐ không muốn tiếp tục làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường như trên, NSDLĐ phải trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 của Bộ luật này. Trường hợp NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý, thì ngoài khoản tiền bồi thường theo quy định tại khoản 1 Điều 42 BLLĐ 2012 và trợ cấp thôi việc theo quy định tại Điều 48 BLLĐ 2012, hai bên thỏa thuận khoản tiền để chấm dứt hợp đồng lao động. Trường hợp không còn vị trí, công việc đã giao kết trong hợp đồng lao động mà NLĐ vẫn muốn làm việc thì ngoài khoản tiền bồi thường quy định tại khoản 1 Điều 42 BLLĐ 2012, hai bên thương lượng để sửa đổi, bổ sung hợp đồng lao động.

Như vậy, pháp luật hiện hành không phân biệt về hậu quả pháp lý đối với trường hợp sa thải trái pháp luật về nội dung và trường hợp sa thải trái pháp luật về hình thức. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử cho thấy, nếu quyết định kỷ luật sa thải của NSDLĐ là đúng về nội dung, chỉ vi phạm về thủ tục thì Toà án sẽ tuyên huỷ quyết định sa thải, buộc NSDLĐ khôi phục mọi quyền lợi cho NLĐ và cho phép họ được xử lý kỷ luật lại theo đúng thủ tục nếu họ có yêu cầu.

Chúng tôi cho rằng, cách xử lý trên là chưa hợp lý, vì NSDLĐ sa thải NLĐ đúng về căn cứ (do NLĐ có hành vi trộm cắp,

tham ô...) nhưng chỉ vì khi tiến hành các thủ tục xử lý, NSDLĐ lại vi phạm các quy định như chưa tổ chức phiên họp xét kỷ luật đã xử lý kỷ luật, chưa tham khảo ý kiến của BCH công đoàn cơ sở... mà vẫn buộc NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc trong đơn vị, bồi thường tiền lương cho toàn bộ thời gian mà NLĐ không được làm việc, buộc phải tiếp tục nhận NLĐ này quay trở lại làm việc là không phù hợp. Bởi lẽ, trong trường hợp này, NLĐ bị xử lý sa thải là không oan, chỉ vì không tuân thủ thủ tục sa thải, mà phải bồi thường và nhận NLĐ trở lại làm việc, thì NSDLĐ sẽ không cảm thấy thoải mái, yên tâm khi sử dụng lại NLĐ này. Trong trường hợp này, rất khó có thể tồn tại mối quan hệ lao động bền vững giữa hai bên và sẽ tiềm ẩn nguy cơ phát sinh tranh chấp.

Vì vậy, việc phân biệt về hậu quả pháp lý giữa sa thải trái pháp luật về căn cứ và trái pháp luật về thủ tục là hết sức cần thiết. Sa thải trái pháp luật về căn cứ, theo chúng tôi phải gánh chịu hậu quả nặng hơn so với trái pháp luật về thủ tục nhưng đúng về căn cứ áp dụng. Vì vậy, nếu NSDLĐ sa thải NLĐ trái pháp luật về căn cứ hoặc vi phạm về thời hiệu xử lý kỷ luật phải chịu hậu quả như quy định của pháp luật hiện hành là hợp lý.

Riêng đối với trường hợp NSDLĐ sa thải NLĐ trái pháp luật về thủ tục thì theo chúng tôi, nên quy định hậu quả pháp lý khác. Đối với NLĐ, căn cứ để NSDLĐ áp dụng trách nhiệm kỷ luật đối với họ là hành vi vi phạm kỷ luật và lỗi. Vì vậy, nên chăng NSDLĐ chỉ phải chịu trách nhiệm đối với NLĐ nếu họ sa thải NLĐ không có căn cứ. Sa thải trái pháp luật về hình thức thì NSDLĐ chỉ phải chịu hậu quả đến thời điểm xử lý, bồi thường tiền lương thời gian không làm việc trong thời gian nghỉ việc đến khi có kỷ luật sa thải, còn các quyền lợi khác không được hưởng, như trường hợp NSDLĐ thực hiện kỷ luật sa thải NLĐ đúng pháp luật.

Ngoài ra hậu quả pháp lý của việc kỷ luật sa thải được quy định tại Điều 33 NĐ 05 hướng dẫn thi hành một số nội dung của

BLLĐ trong phần về trách nhiệm vật chất mà không được quy định ngay trong BLLĐ là thiếu tính khoa học, không hợp lý, gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật.

2. Một số đề xuất, kiến nghị

2.1. Căn cứ xử lý sa thải lao động

Điều 126 của BLLĐ 2012 cần được sửa đổi theo hướng bổ sung thêm trường hợp bị sa thải lao động là hành vi cố ý hủy hoại tài sản, vi phạm quy định về phòng, chống cháy nổ tại nơi làm việc.

BLLĐ 2012 đã quy định về thiệt hại nghiêm trọng cho trường hợp bồi thường thiệt hại thì cũng cần quy định tương tự cho trường hợp bị sa thải. Điều đó sẽ không chỉ bảo đảm quyền lợi của NLD mà còn bảo đảm được tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần quy định hành vi gây thiệt hại nghiêm trọng trong xử lý kỷ luật sa thải với thiệt hại nghiêm trọng trong bồi thường đối với trách nhiệm vật chất giới hạn ít nhất là từ 10 tháng lương tối thiểu vùng do Chính phủ quy định để NSDLĐ có căn cứ, cơ sở xử lý đối với hành vi vi phạm của NLD. Tuy nhiên, nếu nội quy lao động của doanh nghiệp quy định mức thiệt hại nghiêm trọng cao hơn thì khi đó sẽ áp dụng nội quy nhằm bảo đảm nguyên tắc có lợi cho NSDLĐ. Đồng thời, xác định rõ hành vi có mức độ thiệt hại như thế nào là thiệt hại đặc biệt nghiêm trọng và có hướng dẫn cụ thể hơn đối với các trường hợp hành vi khác “gây thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng về tài sản, lợi ích của người lao động”.

Trong các quy định về căn cứ sa thải cần có sự phân biệt giữa các hành vi vi phạm do lỗi cố ý và lỗi vô ý.

Việc xác định tái phạm trong xử lý kỷ luật lao động cần quy định trường hợp nào lỗi vô ý, cố ý để xác định mức độ hành vi, phân hóa trách nhiệm, xác định có tái phạm hay không, giống như quy định trong Bộ luật hình sự.

Đối với trường hợp tự ý nghỉ việc,

các quy định hướng dẫn tạo cách hiểu thống nhất, thời điểm người sử dụng lao động được quyền xử lý kỷ luật lao động sa thải nếu NLD tự ý nghỉ việc 05 ngày cộng dồn trong ba mươi ngày hoặc 20 ngày cộng dồn trong 365 ngày, kể từ ngày tự ý nghỉ việc đầu tiên. NSDLĐ không phải đợi đủ sau thời hạn 30 ngày hoặc 365 ngày thì mới được xử lý kỷ luật lao động.

2.2. Thời hiệu xử lý sa thải lao động

Để vừa đảm bảo quyền và lợi ích của lao động nữ, đồng thời vừa đảm bảo được lợi ích của phía doanh nghiệp, trong trường hợp lao động nữ có hành vi vi phạm mà thuộc một trong các trường hợp có thai, nghỉ thai sản cũng như NLD nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi tiếp tục có thai trong thời gian đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì pháp luật lao động cần có quy định về việc NSDLĐ có quyền điều chuyển vị trí công tác đối với NLD và đợi đến khi NLD đủ điều kiện để NSDLĐ có thể kỷ luật. Chúng tôi cho rằng cần phải điều chuyển vị trí công tác, bởi lẽ nếu NLD vi phạm về việc: Làm tiết lộ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ của NSDLĐ thì ai sẽ đảm bảo việc NLD này sẽ không tiếp tục tiết lộ bí mật kinh doanh hay các vấn đề tương tự xảy ra.

2.3. Về trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật sa thải

Đối với hành vi vi phạm của NLD được cơ quan có thẩm quyền xác định lỗi của NLD, thì không nhất thiết phải thực hiện một quy trình giải quyết chung giống như trường hợp NSDLĐ phải chứng minh lỗi của NLD mà có thể nghiên cứu áp dụng hình thức xử lý theo thủ tục rút gọn.

Đối với thông báo bằng văn bản ba lần cho các thành phần tham dự cuộc họp xem xét kỷ luật sa thải, chỉ nên quy định là hai lần. NSDLĐ có quyền xử lý kỷ luật vắng mặt NLD nếu đã thông báo bằng văn bản cho NLD đến lần thứ hai mà họ vẫn không có mặt. Thực tiễn giải quyết các vụ tranh chấp sa thải lao động thì NSDLĐ thường hay vi phạm về thủ tục mời họp xem xét kỷ luật, việc cấp tổng đạt giấy mời, vì vậy

nên quy định cụ thể về việc cấp tổng đạt các văn bản này trong các văn bản hướng dẫn về thủ tục, trình tự tiến hành kỷ luật sa thải lao động.

2.4. Về hậu quả pháp lý của việc sa thải lao động

Cần quy định trực tiếp hậu quả pháp lý của việc sa thải lao động trái pháp luật trong BLLĐ và phân biệt trường hợp sa thải trái pháp luật về nội dung và trái pháp luật về hình thức, làm cơ sở giải quyết, tạo sự thống nhất, dễ dàng áp dụng pháp luật vào thực tế.

Nhìn chung, trong thực tế giải quyết về tranh chấp kỷ luật sa thải lao động ở Tòa án hiện nay vẫn còn rất nhiều khó khăn. Nguyên nhân một phần vì các quy định của pháp luật lao động vẫn còn những hạn chế và bất cập, bên cạnh đó có một thực tế đó là ý thức pháp luật của NLD chưa cao, tác phong công nghiệp còn hạn chế dẫn đến số lượng hành vi vi phạm kỷ luật lao động không ngừng tăng lên ở những mức độ khác nhau. Do đó, pháp luật lao động cần được quy định chặt chẽ, đầy đủ hơn ■

GÓP Ý NHỮNG QUY ĐỊNH VỀ ...

(Tiếp theo trang 26)

bù trừ. Vì vậy, nếu loại CTCK loại này thì sẽ gây thiệt hại cho khách hàng khi cung cấp dịch vụ tư vấn đầu tư chứng khoán và việc thanh toán, chi trả bồi thường của CTCK liệu có được đảm bảo không. Theo tác giả, Dự thảo Luật cũng cần phải quy định nghĩa vụ của CTCK là CTCK phải “*Mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán tại công ty hoặc trích lập quỹ bảo vệ nhà đầu tư để bồi thường thiệt hại cho nhà đầu tư do sự cố kỹ thuật và sơ suất của nhân viên trong công ty*” mới bảo vệ được nhà đầu tư khi sử dụng dịch vụ của CTCK.

Thứ năm, quy định về điều kiện để CTCK chính thức đi vào hoạt động còn chưa hợp lý. Khoản 3 Điều 85 Dự thảo Luật xác định: “CTCK... được chính thức hoạt động sau khi đáp ứng các quy định sau đây:

- a) Thực hiện đăng ký doanh nghiệp theo quy định tại Điều 72 của Luật này;
- b) Có quy trình hoạt động, quản lý rủi ro, kiểm soát nội bộ;
- c) Có Điều lệ chính thức được Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên hoặc chủ sở hữu công ty thông qua”.

Như vậy, CTCK về nguyên tắc chỉ cần thỏa mãn các điều kiện này là có thể chính thức đi vào hoạt động, tiến hành việc cung cấp các dịch vụ theo Giấy phép hoạt động. Tuy nhiên, quy định này là chưa hợp lý, ví dụ như trường hợp CTCK được cấp phép hoạt động môi giới chứng khoán nhưng chưa chính thức trở thành thành viên lưu ký, thành viên bù trừ mà vẫn được tiến hành hoạt động. Khi đó, nếu CTCK gây thiệt hại cho khách hàng và không được các quỹ hỗ trợ thanh toán, quỹ bù trừ giúp đỡ thanh toán và bản thân CTCK đó cũng không đủ khả năng thực hiện nghiệp vụ tài chính của mình thì như thế nào? Do vậy, tác giả cho rằng cần bổ sung vào quy định về điều kiện chính thức hoạt động của CTCK nội dung sau “*phải trở thành thành viên lưu ký, thành viên bù trừ đối với CTCK được cấp phép hoạt động môi giới chứng khoán, tự doanh chứng khoán*” để vừa đảm bảo khả năng chi trả của CTCK có các nghiệp vụ này vừa phù hợp với CTCK không có nghiệp vụ môi giới chứng khoán và tự doanh chứng khoán ■

HOẠT ĐỘNG CỦA NỮ ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI: THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ¹

Trần Văn Túy*

Dương Thị Tình Thương**

* TS. Trưởng ban Công tác đại biểu thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

** ThS. Phó Vụ trưởng, Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quốc hội, snữ đại biểu Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/09/2019

Biên tập : 20/09/2019

Duyệt bài : 22/09/2019

Article Infomation:

Keywords: National Assembly; performance of National Assembly; female National Assembly deputies.

Article History:

Received : 06 Sep. 2019

Edited : 20 Sep. 2019

Approved : 22 Sep. 2019

Tóm tắt:

Nghị quyết Trung ương 7 (Khóa XII) đã xác định rõ mục tiêu đến 2030 là “phải có cán bộ nữ trong cơ cấu ban thường vụ cấp ủy và tổ chức đảng các cấp. Tỷ lệ nữ cấp ủy viên các cấp đạt từ 20 - 25%; tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp đạt trên 35%”. Vậy tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội có đáp ứng được với yêu cầu đặt ra hay không và hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội như thế nào? Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi phân tích thực trạng hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội trong các khóa Quốc hội gần đây và đề xuất một số kiến nghị nhằm nâng cao chất lượng hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội trong nhiệm kỳ Quốc hội tới.

Abstract

The Central Resolution No.7 (Session XII) clearly defines the targets by 2030 that "there must be female cadres in the standing committee of the committee level and party organizations at all levels. The percentage of the female members at all levels reaches from 20-25%; the percentage of the female National Assembly deputies and People's Councils at all levels is over 35%". So, is the proportion of the female members of the National Assembly able to meet the requirements set forth and the performance arrangement for the female members of the National Assembly? Within the scope of this article, we shall analyze the current situation of the performances by the female National Assembly deputies in recent National Assembly sessions and propose recommendations to improve the quality of activities of female National Assembly deputies in the National Assembly in coming time.

1 Bài viết này được thực hiện trên cơ sở các kết quả nghiên cứu thuộc Đề tài cấp Bộ “Nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của nữ đại biểu dân cử trong hoạt động của các cơ quan dân cử ở Việt Nam” do TS. Trần Văn Túy – Trưởng Ban Công tác đại biểu làm Chủ nhiệm.

1. Thực trạng hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội

Trong các nhiệm kỳ Quốc hội gần đây, tuy số lượng nữ đại biểu Quốc hội chiếm tỷ lệ khiêm tốn trong Quốc hội, song hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội đều được đánh giá cao. Dù đảm nhiệm nhiều cương vị khác nhau nhưng đại đa số nữ đại biểu Quốc hội đều giữ vững phẩm chất là người đại biểu nhân dân, là nữ lãnh đạo gắn bó với cử tri, phản ánh được tâm tư nguyện vọng của cử tri đến với Quốc hội, các cơ quan Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam. Bản thân các nữ đại biểu đã vươn lên trong công tác. Nhiều nữ đại biểu đã phát huy trí tuệ, kinh nghiệm công tác, dành nhiều thời gian, công sức nghiên cứu, đóng góp vào thành công chung của Quốc hội, tích cực tham gia ý kiến trên các lĩnh vực y tế, an ninh quốc phòng, đối ngoại..., nhất là vấn đề bình đẳng giới, bảo vệ quyền lợi của phụ nữ và trẻ em. Nhiều đại biểu Quốc hội nữ để lại ấn tượng tốt đẹp trong lòng cử tri và có nhiều đóng góp tích cực cho hoạt động chung của Quốc hội.

Có nhiều tiêu chí với những góc nhìn khác nhau đánh giá hiệu quả hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội. Các phát biểu của đại biểu không phải là tiêu chí, là chỉ số duy nhất để đánh giá về tham gia của nữ đại biểu Quốc hội cũng như về hiệu quả hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội, song qua đó cũng thể hiện phần nào năng lực chuyên môn bởi đó là hành vi được cử tri trực tiếp quan sát, đánh giá. Vì vậy, để đánh giá hiệu quả hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội cũng có thể tham khảo qua những thông số về số lần phát biểu của các nữ đại biểu Quốc hội trong các phiên thảo luận của Quốc hội tại hội trường.

Qua theo dõi của Ban Công tác đại biểu, tại các phiên thảo luận kinh tế - xã hội của Kỳ họp thứ Hai (tháng 10.2016) đã có

86 lượt ý kiến phát biểu, trong đó ý kiến của đại biểu nữ là 19 (bằng 22,10%); tương tự như vậy, tại Kỳ họp thứ Tư (2017) là 21/94 lượt ý kiến (22,34%) và Kỳ họp thứ Sáu (2018) là 21/88 (23,86%). Các con số này nói lên rằng, số lượng và tỷ lệ ý kiến của đại biểu nữ qua các kỳ họp ngày càng tăng lên. Với 27% nữ đại biểu trong tổng số đại biểu Quốc hội thì các tỷ lệ 22,10% và 23,86% đã chỉ rõ, tuyệt đại bộ phận đại biểu nữ đều đã hăng hái tham gia phát biểu, tỏ rõ chính kiến của mình². Số liệu thống kê cũng cho thấy, càng hoạt động, đại biểu nữ càng tích cực. Đầu nhiệm kỳ, các đại biểu nữ nói riêng và các đại biểu nói chung thường có tâm lý e dè, ít phát biểu nhưng càng về sau, số lần phát biểu càng nhiều lên.

Về chất lượng phát biểu của nữ đại biểu Quốc hội, việc theo dõi đánh giá có thể chưa đầy đủ, song có thể thấy chất lượng, hàm lượng khoa học chuyên môn trong các bài phát biểu của nữ tương đương với nam giới. Khóa Quốc hội nào cũng có những gương mặt nữ nổi trội, tích cực tham gia phát biểu, thảo luận sôi nổi, chất vấn thẳng thắn, đi đến cùng, giải quyết đến cùng sự việc.

Hoạt động tích cực của đại biểu trong nhiệm kỳ nào cũng để lại những dấu ấn với Quốc hội và với cử tri. Trong khóa XIII, đại biểu Trần Thị Quốc Khánh đề xuất xây dựng Luật về đại biểu Quốc hội. Sang khóa XIV, đại biểu Trần Thị Quốc Khánh đề xuất xây dựng Luật Hành chính công và đã được Ủy ban thường vụ Quốc hội cho triển khai nghiên cứu, thành lập Ban soạn thảo. Dự án Luật Hành chính công được Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thảo luận tại phiên họp thứ 27 (sáng 11/9/2018). Đây là dự án Luật do đại biểu Quốc hội trình. Tuy dự luật còn nhiều vấn đề tranh luận, nhưng đã được ghi nhận ở góc độ của một công trình nghiên cứu khoa học, một tài liệu nghiên cứu, tham khảo có giá trị.

2 TS. Bùi Ngọc Thanh, Nữ Đại biểu Quốc hội Khóa XIV - tiềm năng và hoạt động thực tiễn, <http://daibieunhandan.vn/default.aspx?tabid=76&NewsId=417578>.

Bên cạnh những kết quả đạt được, thực tiễn hoạt động của đại biểu Quốc hội nữ cho thấy đại biểu gặp nhiều khó khăn, rào cản. Đại biểu Vi Thị Hương³ (đại biểu Quốc hội trẻ nhất khóa XII của tỉnh Điện Biên), đã từng bộc bạch: “Tôi rất mừng nhưng tôi cũng rất lo. Lo vì không biết mình có làm tròn trách nhiệm mà cử tri giao cho mình với tư cách là người đại biểu của nhân dân không”, “Tôi là người dân tộc, tôi không sợ khổ, không sợ vất vả. Chỉ sợ kiến thức của mình còn hạn chế”. Nhất là đối với những vùng sâu, vùng xa, đi lại khó khăn, hoạt động của các đại biểu đòi hỏi một sự tích cực, nỗ lực hết mình. Đại biểu Vi Thị Hương cho biết: “Tôi là người đi tuyên truyền pháp luật, mà tỉnh Điện Biên lại có tới 21 dân tộc thiểu số, có những người dân tộc không biết tiếng phổ thông. Là người dân tộc Lào, tôi chỉ biết tiếng Lào, còn các dân tộc khác, tôi cũng chưa biết hết và chưa hiểu hết. Mặt khác, giao thông đường xá đi lại còn rất khó khăn”. Để hoạt động hiệu quả, thực hiện tốt nhiệm vụ của người đại biểu nhân dân, nữ đại biểu đã tự khắc phục khó khăn bằng cách khi đến địa phương, việc đầu tiên là phải gặp các chủ tịch, phó chủ tịch xã biết tiếng phổ thông để nhờ họ dịch lại cho mình.

Tuy nhiên, đây mới chỉ là giải pháp giải quyết được khía cạnh tiếp cận người dân, nắm bắt tâm tư nguyện vọng của người dân. Để hoạt động hiệu quả, góp phần giải quyết những vấn đề mà người dân mong muốn, tăng cường hiệu quả hoạt động của nữ đại biểu nói riêng cần phải tạo môi trường làm việc thuận lợi cho nữ đại biểu Quốc hội.

Trong quá trình hoạt động của mình, các đại biểu chuyên trách đã có nhiều đề xuất, sáng kiến nhằm góp phần nâng cao hơn nữa hiệu quả hoạt động của các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan của Ủy ban thường vụ Quốc hội và các Đoàn đại biểu Quốc hội. Nhiều hoạt động của đại biểu đã trở thành

căn cứ thực tiễn để tiến hành sửa đổi quy định của pháp luật có liên quan, trong đó có phần đóng góp không nhỏ của nữ đại biểu Quốc hội. Ví dụ như có những đại biểu đã đề xuất, đồng thời chủ động tiến hành việc tiếp xúc cử tri nơi công tác, nơi cư trú, tiếp xúc theo nhóm, theo chuyên đề để tăng mối quan hệ gắn kết với cử tri, đồng thời thu thập thêm nhiều thông tin thực tế phục vụ công tác tốt hơn.

Như đã nêu ở trên, phụ nữ tham gia vào cơ quan đại diện sẽ có điều kiện tham gia xây dựng chính sách, nhất là những chính sách liên quan đến nữ giới nhằm bảo đảm cho những phụ nữ khác có đủ điều kiện được bảo vệ quyền lợi và cơ hội tham gia hoạt động chính trị. Điều này sẽ tạo đà cho việc tăng cường số lượng và nâng cao chất lượng hoạt động của nữ giới, góp phần thực hiện thắng lợi chiến lược bình đẳng giới. Đây là vấn đề được nêu ra ở nhiều diễn đàn và được đề cập đến bởi chính các nam đại biểu Quốc hội.

Tuy nhiên, ở một khía cạnh khác, phải thấy rằng, hoạt động trong các cơ quan dân cử cũng là hoạt động khó nhất đối với phụ nữ, vì ở đó, các quyết sách được ban hành theo đa số. Do đó, nếu phụ nữ chỉ chiếm một phần nhỏ, ý kiến của họ chỉ là thiểu số thì ảnh hưởng của họ dường như có phần hạn chế trong trường hợp cơ quan này tiến hành biểu quyết về những vấn đề liên quan đến giới tính mà có sự xung đột về lợi ích giới. Chính vì vậy, cần tăng cường số lượng nữ giới tham gia trong các cơ quan dân cử, tăng cường sự tham gia của phụ nữ vào các vị trí quản lý, lãnh đạo, nhằm từng bước giảm dần khoảng cách giới trong lĩnh vực chính trị.

2. Hạn chế và nguyên nhân

2.1. Hạn chế

Thứ nhất, trong những năm qua, việc triển khai chủ trương của Đảng, pháp luật của Nhà nước về việc tăng số lượng đại biểu

3 Đại biểu Vi Thị Hương (Đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh Điện Biên) bước vào hoạt động nghị trường khi vừa tốt nghiệp Đại học Luật Hà Nội lúc 24 tuổi.

Quốc hội là nữ chưa đạt. Trong cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV, trên tinh thần thực hiện quy định tại khoản 2 Điều 8 Luật bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân: “Số lượng phụ nữ được giới thiệu ứng cử đại biểu Quốc hội do Ủy ban thường vụ Quốc hội dự kiến trên cơ sở đề nghị của Đoàn Chủ tịch Ban Chấp hành Trung ương Hội liên hiệp phụ nữ Việt Nam, bảo đảm có ít nhất ba mươi lăm phân trăm tổng số người trong danh sách chính thức những người ứng cử đại biểu Quốc hội là phụ nữ”. Thực tế triển khai thực hiện quy định này cho thấy, nhiều tỉnh không đạt tỷ lệ nữ ứng cử viên tối thiểu theo luật định. Song, do không có chế tài ràng buộc nên không có cơ quan, đơn vị, tổ chức nào phải chịu trách nhiệm về kết quả này.

Câu hỏi đặt ra ở đây là, trong điều kiện Đảng đã đề ra chủ trương và chủ trương này đã được thể chế hóa thành pháp luật, cùng với sự hiện diện của Hội liên hiệp phụ nữ ở 63 tỉnh, thành phố trong cả nước, vậy thì tại sao tỷ lệ nữ giới tham gia chính trị vẫn thấp? Để lý giải câu hỏi này, cần phân tích, đánh giá các yếu tố định kiến xã hội về giới đã ảnh hưởng như thế nào đến hành vi của công chúng trong việc lựa chọn nữ giới tham gia chính trị nói chung. Đồng thời, phân tích, đánh giá sự vào cuộc của các cấp, các ngành, các tổ chức chính trị - xã hội trong công cuộc đẩy mạnh phát triển bình đẳng giới.

Phải thừa nhận rằng, hiện nay ở nước ta vẫn còn tồn tại tư tưởng “trọng nam khinh nữ”. Mặc dù trong xã hội hiện đại đã có nhiều chuyển biến về nhận thức, song đâu đó, ở khía cạnh nào đó vẫn còn tồn tại dư âm này. Rõ nhất là những đặc điểm mà nếu ở nam được coi là tích cực (sự tham vọng, lòng dũng cảm, sự quyết tâm) thì lại bị coi là trái ngược, không phù hợp ở nữ giới. Bản thân nữ giới cũng chưa đủ tự tin, thiếu các kỹ năng giao tiếp để tham gia các hoạt động xã hội.

Về sự vào cuộc của các cấp, các ngành trong hệ thống chính trị, có thể nói, để có được cuộc bầu cử thành công đều có sự

đóng góp không nhỏ, sự vào cuộc của cả hệ thống chính trị. Tuy nhiên, chưa có sự liên thông trong hành động của các tổ chức, các cấp, các ngành của hệ thống chính trị.

Thứ hai, công tác quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, luân chuyển đối với cán bộ nữ hiện nay còn nhiều bất cập, thiếu tầm nhìn và thiếu định hướng chiến lược. Thực tế rất ít cán bộ nữ được luân chuyển hoặc đủ điều kiện để thực hiện luân chuyển.

Thứ ba, số lượng nữ đại biểu đủ tuổi tái cử khóa tiếp theo không nhiều, tuổi đời trung bình của cán bộ nữ khá cao. Điều này sẽ dẫn đến một thực trạng đó là ở nhiệm kỳ tiếp theo có không nhiều đại biểu nữ đủ điều kiện về tuổi để tái cử, dẫn đến những kinh nghiệm của đại biểu không được phát huy. Đây cũng là điều hạn chế, bởi như đã phân tích ở trên, đa số nữ đại biểu hoạt động sắc sảo, chất vấn “tới cùng” là những đại biểu hoạt động từ nhiệm kỳ thứ hai trở đi.

Ngoài ra, qua phân tích số nữ ứng cử viên và số nữ trúng cử đại biểu Quốc hội có thể thấy ngay có 2 vấn đề nổi lên, đó là:

Một là, vẫn tồn tại ở đâu đó vấn đề định kiến đối với nữ, xem thường phụ nữ hoặc cho rằng phụ nữ không nên tham gia chính trị. Vấn đề này thật sự rất khó khắc phục trong một sớm một chiều.

Hai là, phải thừa nhận rằng chất lượng nữ ứng cử viên chưa cao, do đó chưa đủ sức thuyết phục đối với cử tri khi cân nhắc, lựa chọn bỏ phiếu bầu cho nữ ứng cử viên.

2.2. Nguyên nhân

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng như đã nêu ở trên.

Trước hết, đó là sự quan tâm của cấp ủy, chính quyền một số địa phương, Bộ, ngành (nhất là người đứng đầu) còn chưa thật sự sát sao, thực chất. Trong đó có nguyên nhân về trách nhiệm của người đứng đầu trong việc thực hiện các văn bản chỉ đạo liên quan đến công tác cán bộ nữ trong quá trình chuẩn bị bầu cử. Nhận thức của một số cấp ủy, tổ chức đảng và một bộ phận cán bộ,

đảng viên chưa sâu sắc, chưa toàn diện về công tác cán bộ nữ. Công tác lãnh đạo, chỉ đạo, thanh tra, kiểm tra, giám sát của các cấp ủy, tổ chức đảng trong việc thực hiện các quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước về công tác cán bộ nữ còn hạn chế.

Thứ hai, vai trò của Hội liên hiệp phụ nữ ở các tỉnh, thành phố từ khi thành lập đến nay tuy đã lớn mạnh cả về chiều rộng lẫn chiều sâu nhưng chưa thật sự phát huy hết hiệu quả. Cụ thể là, việc bồi dưỡng kiến thức cho ứng cử viên là nữ tiến hành gấp gáp, chương trình bồi dưỡng chưa chú trọng vào kỹ năng diễn thuyết trước công chúng, kỹ năng trả lời phỏng vấn báo chí và kỹ năng xây dựng hình ảnh tích cực trong con mắt xã hội.

Thứ ba, định kiến về giới còn tồn tại trong xã hội, gây khó khăn trong việc triển khai thực hiện chính sách, pháp luật về bình đẳng giới tại địa phương. Thực tế cho thấy ngay cả ở những địa phương đã chú trọng đào tạo được đội ngũ trí thức là nữ nhưng những rào cản về mặt xã hội vẫn có thể hạn chế sự tham gia của phụ nữ trong hoạt động xã hội nói chung và trong hoạt động của các cơ quan dân cử nói riêng.

Thứ tư, tâm lý ngại phần đầu, thiếu tự tin của một bộ phận không nhỏ cán bộ nữ; thiên chức làm mẹ, làm vợ, công việc nội trợ gia đình; phong tục tập quán và sự chia sẻ của chồng, con... cũng là nguyên nhân, rào cản đối với sự tham gia đại biểu Quốc hội của phụ nữ nói chung.

3. Một số kiến nghị

3.1. Tăng cường hơn nữa số lượng đại biểu Quốc hội là nữ

Để tăng cường số lượng đại biểu cần thực hiện một số giải pháp sau:

Thứ nhất, cần tăng cường hơn nữa sự lãnh đạo của Đảng, tăng cường giám sát chặt chẽ hơn nữa việc triển khai Nghị quyết số 11-NQ/TW, Nghị quyết số 24-NQ/TW của Bộ chính trị, Kết luận số 55 của Ban Bí thư và chính sách, pháp luật của Nhà nước liên quan đến công tác cán bộ nữ.

Thứ hai, cần đảm bảo Hội liên hiệp phụ nữ mỗi tỉnh có đại diện trong Ủy ban bầu cử của tỉnh đó. Điều này sẽ góp phần hỗ trợ kịp thời đối với các nữ ứng cử viên trong quá trình vận động bầu cử, quá trình tiếp xúc cử tri trước khi diễn ra cuộc bầu cử.

Thứ ba, cần xác định việc quan tâm đến công tác quy hoạch cán bộ, chuẩn bị nguồn nhân lực tham gia ứng cử đại biểu Quốc hội là công việc thường xuyên liên tục; tiếp tục thực hiện chủ trương tăng dần số đại biểu Quốc hội chuyên trách, nhằm tăng tính chuyên nghiệp, chuyên sâu, góp phần nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của Quốc hội. Trong mọi khâu cần chú trọng hơn nữa đối với cán bộ nữ; phải có chiến lược đầy đủ để đáp ứng, tạo điều kiện cho phụ nữ phát triển và có chiến lược lâu dài để đào tạo nâng cao trình độ.

Thứ tư, cần quan tâm hơn nữa công tác đào tạo nâng cao năng lực cho đội ngũ nữ cán bộ, công chức, viên chức đáp ứng yêu cầu thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, góp phần tăng cường sự tham gia của phụ nữ vào các vị trí quản lý, lãnh đạo và các cơ quan dân cử, đặc biệt đối với nữ lãnh đạo trẻ, nữ dân tộc thiểu số; phát huy vai trò của người đứng đầu trong việc bố trí, phân công công tác đối với nữ cán bộ, công chức, viên chức đảm bảo đúng quy định về bình đẳng giới.

Thứ năm, hạn chế tối đa tình trạng một đại biểu nữ “gánh” quá nhiều cơ cấu, vừa cơ cấu trẻ, cơ cấu dân tộc, cơ cấu là trí thức và cơ cấu ngoài Đảng... Điều đó làm hạn chế, thu hẹp nguồn cán bộ lựa chọn đưa vào ứng cử đại biểu Quốc hội.

3.2. Tăng cường hỗ trợ hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội

Để nữ đại biểu Quốc hội hoạt động có hiệu quả ở nghị trường, cần tăng cường hỗ trợ hoạt động của nữ đại biểu, cụ thể như sau:

Thứ nhất, thường xuyên tổ chức cập nhật kiến thức, bồi dưỡng kỹ năng cho đại biểu nữ.

(Xem tiếp trang 51)

QUY ĐỊNH VỀ TÊN CỦA CÔNG DÂN VIỆT NAM TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 NHÌN DƯỚI GÓC ĐỘ HỘ TỊCH CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

Vũ Đoàn Kết*

Lý Văn Anh**

* Giảng viên Học viện Ngoại giao

** Giảng viên Học viện Ngoại giao

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật Dân sự; tên gọi; công dân Việt Nam; giấy tờ hộ tịch; xuất nhập cảnh

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/08/2019

Biên tập : 10/09/2019

Duyệt bài : 12/09/2019

Article Infomation:

Keywords: Civil Code; names; Vietnamese residents; imigrations; civil status paper.

Article History:

Received : 26 Aug. 2019

Edited : 10 Sep. 2019

Approved : 22 Sep. 2019

Tóm tắt:

Một trong những quy định mới của Bộ luật Dân sự Việt Nam (BLDS) năm 2015 so với BLDS năm 2005 đã hết hiệu lực là quy định về giới hạn đối với việc đặt tên của công dân Việt Nam, “tên của công dân Việt Nam phải bằng tiếng Việt hoặc tiếng dân tộc khác của Việt Nam” (khoản 3, Điều 26). Trong thực tiễn, quy định mới này có thể gây ra những vướng mắc khi thực hiện, đặc biệt là đối với các trường hợp có yếu tố nước ngoài¹ vốn đang ngày càng trở nên phổ biến dưới tác động của quá trình hội nhập quốc tế sâu rộng.

Abstract

One of the new provisions of Civil Code of 2015 in comparison with the ones of the expired Civil Code of 2005 is the regulation on the naming of Vietnamese citizens, that is "the name of Vietnamese citizens must be in Vietnamese or other ethnic languages of Vietnam" (clause 3, Article 26). In practice, this new regulation may cause difficulties in enforcements, especially for cases where foreign elements are becoming increasingly popular under the impact of international integration in depths.

1. Quy định về tên gọi của công dân Việt Nam và các vấn đề pháp lý đặt ra

Điều 26 BLDS năm 2015 đã bổ sung thêm nhiều quy định mới về tên họ của cá

¹ Trường hợp “có yếu tố nước ngoài” ở đây được hiểu là trường hợp: (1) Sự việc, hành vi, thủ tục dân sự diễn ra ở nước ngoài; (2) Một trong các bên liên quan có quốc tịch nước ngoài; (3) Cả hai trường hợp trên. Xem thêm định nghĩa về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong BLDS năm 2015 và Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

nhân so với Điều 26 BLDS năm 2005², trong đó có quy định hạn chế việc đặt tên đối với công dân Việt Nam. Cụ thể là khoản 3 Điều 26 BLDS năm 2015 quy định về việc đặt tên bị hạn chế trong những trường hợp “xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác hoặc trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này”. Bên cạnh hạn chế chung này, đoạn 2 của khoản 3 Điều này còn bổ sung một yêu cầu cụ thể: “Tên của công dân Việt Nam phải bằng tiếng Việt hoặc tiếng dân tộc khác của Việt Nam; không đặt tên bằng số, bằng một ký tự mà không phải là chữ”.

Cũng theo khoản 1, Điều 26 BLDS năm 2015, tên của công dân (trong cụm từ « việc đặt tên ») có thể được hiểu là thành phần cuối trong trật tự họ tên (bao gồm cả chữ đệm, nếu có). Căn cứ vào quy định này, việc cha mẹ đặt tên bằng tiếng nước ngoài cho con là công dân Việt Nam sẽ bị coi là vi phạm Điều 26.

Quy định nêu trên về tên gọi có một số điểm không rõ ràng, có thể dẫn tới việc áp dụng không thống nhất. Chẳng hạn, từ «tên» trong quy định tại khoản 3 Điều 26 BLDS năm 2015 được hiểu như thế nào? Chúng tôi cho rằng, khoản 3 Điều 26 BLDS năm 2015 có thể được hiểu theo 3 cách khác nhau: *Cách thứ nhất*, quy định này áp dụng cho tên gọi đầy đủ của một người, bao gồm cả họ và tên, đều phải bằng tiếng Việt; *cách thứ hai*, tên Việt có nghĩa là thành phần cuối cùng trong trật tự họ và tên. Theo cách hiểu này, họ bằng tiếng nước ngoài được chấp nhận; *cách thứ ba*, chỉ cần một thành phần trong họ và tên bằng tiếng Việt.

Thực tế công tác hộ tịch tại nước ngoài cho thấy, cha mẹ trẻ sinh ra ở nước ngoài không gặp khó khăn trong vấn đề chọn họ

(có thể họ của cha hoặc họ ghép của cha và mẹ)³. Tuy nhiên, việc chọn tên riêng cho trẻ (tiếng anh là “*first name*” hoặc “*given name*”, tiếng Pháp là “*prénom*”) thường có bất cập. Cha mẹ trẻ và tập quán tại các nước đều thuận theo hướng chọn tên riêng của trẻ theo tiếng địa phương, một mặt giúp thuận tiện trong giao dịch, giao tiếp; mặt khác không tạo ra sự phân biệt, kỳ thị giữa trẻ sinh ra có yếu tố nước ngoài và trẻ sinh ra có cha mẹ là người sở tại. Ngay cả đối với người thành niên, khi sinh sống, làm việc, nhập quốc tịch nước sở tại họ cũng lưu ý việc thêm một tên bằng tiếng sở tại để thuận tiện trong giao tiếp và hội nhập.

Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng, để tạo điều kiện thuận lợi cho công dân sinh sống, làm việc, định cư lâu dài ở nước ngoài, cần phải diễn giải theo cách thứ ba, theo đó chỉ yêu cầu một thành phần trong họ và tên bằng tiếng Việt là đủ, bởi điều này vẫn đảm bảo có yếu tố tiếng Việt trong họ và tên của người có quốc tịch Việt Nam. Cách hiểu này cũng phù hợp với quy định tại Điều 27 BLDS năm 2015 cho phép vợ, chồng được thay đổi họ theo họ của người kia trong quan hệ hôn nhân, gia đình có yếu tố nước ngoài (điểm e khoản 1).

Mặt khác, các quy định của pháp luật hiện hành của nước ta không cho thấy, Điều 26 BLDS năm 2015 sẽ được áp dụng đối với những thủ tục nào? Liệu điều khoản này cần được tuân thủ trong mọi trường hợp đối với tất cả các công dân Việt Nam hiện tại và tương lai: bao gồm các thủ tục nhập quốc tịch Việt Nam, thủ tục đăng ký khai sinh lần đầu tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam, thủ tục ghi vào sổ hộ tịch việc đăng ký khai sinh đã được thực hiện tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài; hay chỉ áp dụng

2 Bộ luật Dân sự số 33/2005/QH11 được thông qua ngày 14/6/2005, đã được thay thế bởi BLDS năm 2015.

3 Chúng tôi sẽ nêu bất cập trong việc ghi họ trên các giấy tờ hộ tịch và nhân thân do Nhà nước Việt Nam cấp cho công dân ở phần sau.

đối với thủ tục đăng ký khai sinh lần đầu tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam (trong đó có cơ quan đại diện)? Chỉ áp dụng với các trường hợp sẽ nhập quốc tịch Việt Nam sau ngày 01/01/2017 hay điều chỉnh cả các trường hợp đã có quốc tịch Việt Nam trước ngày 01/01/2017? Điều này sẽ dẫn đến các hệ quả áp dụng khác nhau, thậm chí dẫn đến tình trạng thiếu nhất quán giữa các cơ quan làm công tác hộ tịch trong và ngoài nước, giữa các cơ quan đại diện ở các nước khác nhau và ở cùng một nước nhưng trước và sau thời điểm 01/01/2017.

Một câu hỏi khác đặt ra là, quy định về việc đặt tên tại khoản 3, Điều 26 BLDS năm 2015 có mâu thuẫn với nguyên tắc tôn trọng quyền tự do cá nhân được nêu tại khoản 2 Điều 3 của Bộ luật này hay không?

Trước hết, có thể thấy quy định «tên của công dân Việt Nam phải bằng tiếng Việt hoặc tiếng dân tộc khác của Việt Nam» không phải là một điều cấm trong luật Việt Nam; do đó, việc đặt tên bằng tiếng nước ngoài không thể bị coi là vi phạm điều cấm. Hơn nữa, việc đặt tên theo tiếng nước ngoài, mặc dù có thể gây ra một số khó khăn thực tế (như cách phát âm, cách viết trên các văn bản hành chính khi hành vi này được thực hiện ở trong nước) cũng không thể bị coi là trái với đạo đức xã hội hay vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp của người khác.

Ngược lại, nếu đòi hỏi công dân Việt Nam phải đặt tên theo tiếng Việt thì sẽ gây phức tạp đối với trẻ có cha hoặc mẹ là người nước ngoài hoặc trẻ đã được khai sinh ở nước ngoài với tên theo tiếng nước ngoài. Chẳng hạn, để trẻ được chấp nhận đăng ký khai sinh tại cơ quan có thẩm quyền Việt Nam hoặc ghi vào sổ hộ tịch, trong khi trẻ đã có tên nước ngoài theo khai sinh nước ngoài, cha mẹ trẻ phải thực hiện cải chính

hoặc đổi tên trẻ thành tên tiếng Việt tại cơ quan có thẩm quyền sở tại. Đây là điều hoàn toàn không đơn giản bởi ở nhiều nước, việc cải chính tên họ phải được thực hiện tại tòa án. Ngoài ra, yêu cầu này sẽ gây ra nhiều khó khăn cho người dân vì việc đổi tên trên khai sinh kéo theo những hệ lụy về giấy tờ khác như hộ chiếu, thẻ cư trú, sổ gia đình, bảo hiểm xã hội, v.v., gây tốn phí thời gian, tiền của của công dân. Ngoài ra, một khó khăn khác cũng đặt ra về mặt ngôn ngữ là tên thuần Việt thường có dấu, dẫn đến trên văn bản giấy tờ do cơ quan đại diện cấp bằng tiếng Việt và bản dịch cũng khó đồng nhất. Chúng tôi cho rằng, quy định như vậy gây ra nhiều khó khăn, phiền phức cho công dân hơn.

Trong thực tế, với quá trình hội nhập toàn cầu sâu rộng như hiện nay, việc trẻ sinh ra có yếu tố nước ngoài được đăng ký khai sinh tại các cơ quan có thẩm quyền Việt Nam ở trong nước cũng không còn là trường hợp hiếm hoặc cá biệt. Còn tại các cơ quan đại diện (CQDD), việc đăng ký khai sinh thường chủ yếu rơi vào trường hợp có cả cha lẫn mẹ là người Việt Nam. Tuy nhiên, với các trường hợp chỉ có một bên cha hoặc mẹ là người Việt Nam hoặc do quy định đặc thù trẻ sinh ra trên lãnh thổ nước sở tại bắt buộc phải làm thủ tục đăng ký khai sinh với nước sở tại trước, thủ tục thường nhật của CQDD là ghi vào sổ hộ tịch việc đăng ký khai sinh đã được thực hiện tại cơ quan thẩm quyền nước ngoài. Việc trẻ có bố hoặc mẹ là người nước ngoài, hoặc cả gia đình đang định cư ở nước ngoài, dẫn tới việc lựa chọn tên nước ngoài cho trẻ là điều dễ hiểu và với mục đích đảm bảo sự thuận tiện, phù hợp với nơi định cư. Hơn nữa, khi cha mẹ trẻ làm thủ tục đăng ký khai sinh ở nước sở tại, việc chọn tên tiếng Việt⁴ cũng gây khó khăn cho chính

4 Ngoài ra, hiện chưa có quy định nào nêu rõ thế nào là tên tiếng Việt hoặc thuần Việt. Thực tế cho thấy đa số tên của người Việt Nam đều có yếu tố Hán – Việt, chẳng hạn như Hồng Sơn, Nhật Minh, Minh Triết, v.v..

quyền sở tại vì tên tiếng Việt thường phải có dấu. Điều này gần như bất khả thi với các nước sử dụng các ký tự không thuộc hệ chữ la-tinh (Lào, Campuchia, Trung Quốc, Đài Loan, Hàn Quốc, Nhật Bản, các nước Ả-rập...). Vì vậy, khi làm thủ tục ghi sổ hộ tịch tại CQĐD phải dịch, phiên âm. Đối với các nước theo hệ chữ la-tinh, khi làm thủ tục ghi sổ hộ tịch tại CQĐD phải tiến hành thêm dấu và điều này dẫn đến khác biệt giữa văn bản do nước sở tại cấp và văn bản do CQĐD ban hành, không hoàn toàn phù hợp với quy định tại Luật Hộ tịch 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Một câu hỏi khác đặt ra là, liệu quy định hạn chế về tên gọi trong BLDS năm 2015 có cho phép cơ quan có thẩm quyền Việt Nam từ chối đăng ký khai sinh cho trẻ nếu trẻ không được đặt tên bằng tiếng Việt? Nếu có, liệu sự từ chối này có dẫn tới vi phạm quyền được khai sinh là một trong các quyền cơ bản của công dân được ghi nhận cụ thể tại Điều 30 BLDS năm 2015? Hơn thế nữa, Điều 42 Hiến pháp năm 2013, công nhận quyền của công dân được lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp và coi việc “sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ” là một quyền chứ không phải là một nghĩa vụ bắt buộc. Vậy quy định này của BLDS năm 2015 có trái với Hiến pháp, mâu thuẫn với chính các nguyên tắc cơ bản trong BLDS năm 2015?

Khúc mắc về thủ tục đăng ký khai sinh này cũng sẽ lặp lại đối với thủ tục ghi sổ hộ tịch. Cho tới khi BLDS năm 2015 có hiệu lực (01/01/2017), thủ tục ghi sổ hộ tịch việc đăng ký khai sinh đã được thực hiện tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài được thực hiện theo quy định của Luật Hộ tịch năm 2014 và các văn bản thi hành (Nghị định số 123/2015/NĐ-CP và Thông tư số 15/2015/TT-BTP). Khoản 9, Điều 19 Thông

tư của Bộ Tư pháp hướng dẫn: “Khi ghi vào Sổ hộ tịch, phải ghi theo đúng nội dung của giấy tờ hộ tịch”. Tuy nhiên, khi BLDS có hiệu lực, hướng dẫn này đã trở nên vênh với khoản 3, Điều 26 BLDS năm 2015, đối với các trường hợp trẻ đã đăng ký khai sinh tại cơ quan có thẩm quyền nước ngoài mang họ và tên, hoặc tên bằng tiếng nước ngoài. Để đảm bảo vừa tuân thủ Điều 26 BLDS năm 2015 và pháp luật về hộ tịch, cha mẹ trẻ đã có tên nước ngoài buộc phải làm thủ tục cải chính, đổi tên cho trẻ. Như đã nêu ở trên đây, tại nhiều nước, thủ tục này rất phức tạp và dẫn tới những tổn kém vô lý cho công dân, gây thêm khó khăn trong cuộc sống và hội nhập của công dân Việt Nam ở nước ngoài.

Quy định về tên gọi tại Điều 26 BLDS năm 2015 có ảnh hưởng gì tới việc đã và sẽ nhập quốc tịch Việt Nam của người nước ngoài? Thậm chí, có thể đi xa hơn, việc trẻ bị từ chối đăng ký khai sinh hoặc ghi sổ hộ tịch có ảnh hưởng như thế nào tới quốc tịch Việt Nam của trẻ?

Điều 2 Luật Quốc tịch năm 2008⁵ ghi nhận quyền có quốc tịch của cá nhân và Điều 8 thể hiện cam kết của nhà nước Việt Nam trong việc hạn chế tình trạng không quốc tịch. Điều 15 và 16 Luật Quốc tịch quy định rõ: trẻ có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam thì có quyền có quốc tịch Việt Nam. Điều 19 Luật này quy định người nước ngoài được phép nhập quốc tịch Việt Nam theo những điều kiện được nêu ra. Khoản 4, Điều 19 Luật Quốc tịch năm 2008 quy định: “Người xin nhập quốc tịch Việt Nam phải có tên gọi Việt Nam. Tên gọi này do người xin nhập quốc tịch Việt Nam lựa chọn và được ghi rõ trong Quyết định cho nhập quốc tịch Việt Nam”. Có thể thấy, nếu như quy định về tên gọi Việt Nam là một trong các điều

5 Luật Quốc tịch số 24/2008/QH12, ngày 13/11/2008, được sửa đổi, bổ sung năm 2014 theo Luật số 56/2014/QH13 ngày 24/6/2014.

kiện để nhập quốc tịch Việt Nam, yêu cầu này không đặt ra trong Luật quốc tịch đối với người sinh ra có cha/mẹ là công dân Việt Nam. Việc từ chối khai sinh cho trẻ không có tên Việt do đó không đương nhiên làm mất quốc tịch Việt Nam của trẻ, nhưng lại gây ra những hệ lụy thực tế bởi theo Điều 11 Luật Quốc tịch, giấy tờ để chứng minh quốc tịch Việt Nam là giấy khai sinh Việt Nam và để làm được các giấy tờ Việt Nam cho trẻ đều cần phải có giấy khai sinh Việt Nam.

2. Vấn đề họ và tên trên các giấy tờ hộ tịch và nhân thân do Nhà nước Việt Nam cấp cho công dân

Một bất cập liên quan đến họ và tên trên giấy tờ hộ tịch và nhân thân mà các cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài thường xuyên phải giải quyết là xác định/phân biệt các thành phần họ/tên để làm các thủ tục hành chính ở nước sở tại. Trên thực tế, tất cả các giấy tờ hộ tịch và nhân thân được Nhà nước Việt Nam cấp cho công dân đều không phân định rõ ràng họ và tên. Trên Giấy khai sinh và Hộ chiếu đều chỉ có một dòng ghi chung họ và tên, trong khi các giấy tờ tương ứng của phần lớn các nước đều phân định họ (tiếng Anh: *Family name*; tiếng Pháp: *Nom de famille*) và tên (tiếng Anh: *First name* hoặc *Given name*; tiếng Pháp: *Prénom*). Thậm chí nhiều trường hợp mang họ ghép của cha mẹ như Trần Nguyễn Văn Anh. Trường hợp họ đơn (Trần, Đinh, Nguyễn...) có thể xác nhận theo tập quán và

dựa vào họ và tên của người cha. Tuy nhiên, trong các trường hợp họ ghép của cha mẹ như ví dụ nêu trên, công dân muốn xác định Trần Nguyễn là họ nhưng các cơ quan đại diện không có cơ sở để xác nhận. Ngoài ra còn các họ có ghi theo chi như: Trịnh Xuân, Nguyễn Hữu, Ngô Văn... Rõ ràng, việc các văn bản pháp luật hiện hành của nước ta chưa rõ ràng và còn nhiều mâu thuẫn về vấn đề họ tên đang là rào cản không nhỏ đối với tiến trình hội nhập quốc tế của nước ta⁶.

3. Giải pháp

Theo chúng tôi, giải pháp đảm bảo tính nhất quán và quyền lợi cho công dân Việt Nam là cần sửa đổi BLDS năm 2015 theo hướng, bỏ quy định cụ thể về tên phải bằng tiếng Việt tại đoạn 2 của khoản 3 Điều 26 BLDS năm 2015. Trong khi chờ đợi việc sửa đổi này, trước mắt, cần có văn bản hướng dẫn giải thích quy định này của pháp luật (BLDS năm 2015) phù hợp với các trường hợp có yếu tố nước ngoài. Giải pháp này được đề xuất trên tinh thần pháp luật cần phải được áp dụng linh hoạt phù hợp với thực tiễn và tạo thuận lợi cho công dân, có tính đến bối cảnh toàn cầu hóa, phù hợp với Nghị quyết số 36-NQ/TW ngày 26/3/2004 của Bộ Chính trị khóa IX về công tác đối với người Việt Nam ở nước ngoài trong tình hình mới và gần đây nhất là Chỉ thị số 45-CT/TW ngày 19/5/2015 của Bộ Chính trị⁷ ■

6 Xem bài viết về chủ đề này trên BBC Tiếng Việt, ngày 15/01/2018, <https://www.bbc.com/vietnamese/culture-social-42689897>, truy cập ngày 22/8/2019.

7 Nghị quyết số 36-NQ/TW ngày 26/3/2004 của Bộ Chính trị nêu rõ: “Nhà nước tạo mọi điều kiện thuận lợi và hỗ trợ đồng bào ổn định cuộc sống, yên tâm làm ăn sinh sống, hội nhập vào đời sống xã hội nước sở tại, đồng thời duy trì quan hệ gắn bó với quê hương, đất nước”. Chỉ thị số 45-CT/TW ngày 19/5/2015 của Bộ Chính trị nêu rõ: “Trong quá trình nước ta hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, cộng đồng người Việt Nam ở nước ngoài sẽ tiếp tục gia tăng cả về số lượng và địa bàn cư trú, có cuộc sống ngày càng ổn định, có tiềm lực về tri thức và kinh tế, có vị trí và ảnh hưởng trong xã hội nước sở tại. Tình hình quốc tế, trong nước và những yêu cầu của sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc trong thời gian tới đòi hỏi công tác đối với người Việt Nam ở nước ngoài cần được tăng cường, hỗ trợ cộng đồng người Việt Nam ở nước ngoài tiếp tục phát triển vững mạnh, nâng cao uy tín, tham gia tích cực vào việc tăng cường quan hệ hữu nghị, hợp tác giữa Việt Nam với các nước sở tại; góp phần tích cực vào sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc”.

BÌNH LUẬN ÁN: QUYỀN KHỞI KIẾN, THỜI HIỆU, CĂN CỨ THU HỒI GIẤY CHỨNG NHẬN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐÃ CẤP

Nguyễn Thuỳ Trang*
Võ Văn Bình**

* TS. LS. Đoàn Luật sư TP. Hà Nội

** Thẩm phán, Phó Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Gia Lai

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền khởi kiện, thời hiệu khởi kiện, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/05/2019

Biên tập : 02/06/2019

Duyệt bài : 08/06/2019

Article Infomation:

Keywords: Rights to sue, statute of limitations for initiation of a lawsuit, the granted LURC

Article History:

Received : 27 May 2019

Edited : 02 Jun. 2019

Approved : 08 Jun. 2019

Tóm tắt:

Trong thực tiễn, để giải quyết một vụ án dân sự, cần phải nghiên cứu tổng thể các vấn đề pháp lý liên quan, từ pháp luật tố tụng đến pháp luật nội dung. Vụ án phân chia di sản thừa kế dưới đây là một ví dụ. Bài viết tập trung bình luận, phân tích các vướng mắc và đề xuất hoàn thiện pháp luật đặt ra trong vụ án, bao gồm: (i) quyền khởi kiện; (ii) thời hiệu khởi kiện vụ án liên quan đến yêu cầu thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp và (iii) Căn cứ thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp.

Abstract

In practice, to solve a civil case, it is required to review the overall legal issues related, from procedural law to content law. The inheritance division case below is an example. This article is to focus on commenting, analyzing the obstacles and improving relevant legal principles mentioned in the case below: (i) rights to sue; (ii) statute of limitations for initiation of a lawsuit and (iii) Conditions for the revocation of the Land use right certificate (LURC) has been granted.

1. Tóm tắt nội dung vụ án

Ngày 8/7/1993, ông K được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCN QSDĐ) số 00070 đối với diện tích 258 m² đất vườn và 225 m² đất ở. Ngày 5/9/2002, Ông K đã làm đơn xin tặng cho quyền sử dụng đất (SDĐ) đối với hai thửa đất trên cho ông A (là con trai của ông K). Sau khi đo đạc, lập Biên bản xác định ranh giới và Biên

bản xét duyệt hồ sơ đăng ký đất đai, cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định ông A có đủ điều kiện được cấp GCN QSDĐ. Ngày 29/7/2003, Ủy ban nhân dân (UBND) huyện T cấp GCN QSDĐ cho ông A. Tính đến thời điểm cấp GCN QSDĐ cho ông K năm 1993 và cấp GCN QSDĐ cho ông A năm 2003 theo văn bản tặng cho quyền SDĐ, không có phát sinh tranh chấp.

Ngày 24/4/2017, bà B (chị gái cùng cha khác mẹ của ông K) khởi kiện yêu cầu Tòa án thu hồi và hủy GCN QSDĐ đã cấp cho ông A (năm 2003) và yêu cầu chia di sản thừa kế đối với hai thửa đất nêu trên. Theo bà B, hai thửa đất trên là di sản thừa kế do ông X (bố đẻ của ông K và bà B để lại). Theo hồ sơ vụ án, ông X đã chết từ năm 1979. Bà B không cung cấp được bất kỳ giấy tờ nào chứng minh quyền SDD là tài sản của ông X ngoại trừ một văn bản hoà giải tại địa phương giữa ông K và bà B có dòng chữ “nguồn gốc đất cha ông để lại”. UBND xã có văn bản xác nhận dòng chữ trên được ghi lại căn cứ vào lời khai của các bên. Hồ sơ địa chính tại địa phương liên quan đến hai thửa đất nêu trên không có tên ông X.

2. Vấn đề pháp lý cơ bản đặt ra trong vụ án

2.1 Quyền khởi kiện theo pháp luật tố tụng dân sự (TTDS)

Điều 186 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định về quyền khởi kiện vụ án “Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình”. Khoản 5 Điều 189 Bộ luật TTDS năm 2015 “Kèm theo đơn khởi kiện phải có tài liệu, chứng cứ chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Trường hợp vì lý do khách quan mà người khởi kiện không thể nộp đầy đủ tài liệu, chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện thì họ phải nộp tài liệu, chứng cứ hiện có để chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Người khởi kiện bổ sung hoặc giao nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ khác theo yêu cầu của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ án”.

Về chứng cứ, khoản 1 Điều 91 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “1. Dương sự có yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình phải thu thập, cung cấp, giao

nộp cho Tòa án tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp”.

Căn cứ quy định trên, quyền khởi kiện của nguyên đơn phải đảm bảo các điều kiện cơ bản: (i) *Quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc tranh chấp*. Đối với điều kiện (i), người khởi kiện không có quyền khởi kiện khi không nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho chính mình hoặc cho cơ quan, cá nhân mà mình làm đại diện¹, trừ một số trường hợp đặc biệt do pháp luật quy định². Đồng thời, quyền, lợi ích bị xâm phạm hoặc tranh chấp phải “hợp pháp”. Tuy nhiên, pháp luật TTDS chưa hướng dẫn cụ thể thế nào là “hợp pháp” để Tòa án căn cứ vào đó tiếp tục thụ lý vụ án hoặc trả lại đơn khởi kiện; (ii) *Tranh chấp chưa được giải quyết bằng bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp luật có quy định khác*; (iii) *Người khởi kiện phải cung cấp chứng cứ chứng minh cho việc giả thiết quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm và yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp*.

Trong vụ án đã nêu, chúng tôi tập trung vào điều kiện (i). Trong đơn khởi kiện, bà B yêu cầu phân chia di sản thừa kế. Tuy nhiên, căn cứ vào chứng cứ do Tòa án thu thập, xác minh từ UBND xã và huyện, các tài liệu khác do bà B cung cấp, không có tài liệu nào ghi nhận quyền SDD là tài sản của ông X hoặc do ông X quản lý, sử dụng, trừ Biên bản hòa giải do UBND xã H tổ chức có ghi lời khai của các bên trong đó có câu “nguồn gốc đất do cha ông để lại”. Đối với quyền SDD, tính hợp pháp về nguồn gốc đất được xác định trên cơ sở hồ sơ địa chính, đăng ký xác nhận của địa phương và/ hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền SDD cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Do vậy, lời khai của các bên trong Biên bản hòa giải nêu trên cần kết hợp với các chứng cứ khác theo quy định của pháp luật đất đai mới có cơ sở pháp lý.

1 Điểm a khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP.

2 Điểm b, khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán - Tòa án nhân dân tối cao.

Một trong những căn cứ để xác định “quyền khởi kiện” của nguyên đơn là yêu cầu Tòa án bảo vệ “quyền, lợi ích hợp pháp”. Do vậy, trong quá trình xem xét vụ án, Tòa án cần phải thu thập, đánh giá toàn bộ các chứng cứ để xác định yêu cầu khởi kiện có đảm bảo điều kiện “hợp pháp” hay không. Trong vụ án đã dẫn, bà B yêu cầu phân chia di sản thừa kế nhưng toàn bộ các chứng cứ trong hồ sơ vụ án đều không thể hiện hai mảnh đất trên là di sản thừa kế. Nếu không chứng minh được quyền SDD là di sản thừa kế, thì yêu cầu khởi kiện phân chia di sản thừa kế của bà B liệu có vi phạm điều kiện “hợp pháp”?

Theo chúng tôi, chứng minh yếu tố “hợp pháp” đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn,... là một trong những điều kiện cần thiết để Tòa án tiếp tục giải quyết vụ án theo thủ tục chung hoặc trả lại đơn khởi kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS năm 2015 “1. Thẩm phán trả lại đơn khởi kiện trong các trường hợp sau đây: a) Người khởi kiện không có quyền khởi kiện theo quy định của Điều 186 và Điều 187 Bộ luật này hoặc không có đủ năng lực hành vi TTDS”. Để tránh trường hợp đương sự lợi dụng “quyền khởi kiện” để đưa ra các yêu cầu khởi kiện không có căn cứ, cần có hướng dẫn về “quyền khởi kiện” theo hướng Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện nếu không có chứng cứ chứng minh yêu cầu khởi kiện có căn cứ và hợp pháp. Ví dụ, đối với di sản thừa kế là quyền SDD, thì phải có các giấy tờ chứng minh quyền SDD là tài sản của người chết. Nếu không có bất kỳ chứng cứ nào chứng minh quyền SDD là tài sản của người chết, thì sẽ không có cơ sở để xác định quyền SDD là di sản thừa kế. Trường hợp này, chúng tôi cho rằng, cần căn cứ Điều 186 và điểm a, khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS năm 2015 để trả lại đơn khởi kiện. Đồng thời, pháp luật TTDS cần hướng dẫn thế nào là “quyền, lợi ích hợp pháp của mình” trên cơ sở kết hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán - Tòa án

nhân dân tối cao (TANDTC) và căn cứ xác lập quyền sở hữu hoặc các quyền khác theo quy định của pháp luật dân sự, pháp luật đất đai, pháp luật kinh doanh bất động sản, các ngành luật khác có liên quan để ngăn chặn tình trạng lạm dụng “quyền khởi kiện” nhằm xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác, biến chủ sở hữu tài sản hoặc người có quyền lợi hợp pháp trở thành bị đơn dân sự từ những đơn khởi kiện không có căn cứ pháp luật.

2.2 Xác định thời hiệu khởi kiện theo quy định pháp luật TTDS và tổ tụng hành chính (TTHC)

Trong vụ án tồn tại 2 loại thời hiệu khởi kiện:

(1) Thời hiệu khởi kiện giải quyết việc phân chia di sản thừa kế

Điều 623 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “1. Thời hiệu để người thừa kế yêu cầu chia di sản là 30 năm đối với bất động sản, 10 năm đối với động sản,... hết thời hạn này thì di sản thuộc về người đang quản lý di sản đó”. Bên cạnh đó, tại Phần 1 Giải đáp 01/GĐ-TANDTC năm 2018 của TANDTC quy định, đối với trường hợp thừa kế mở trước ngày 10/9/1990 thì thời hiệu khởi kiện chia di sản thừa kế là bất động sản được thực hiện theo quy định tại Điều 36 của Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 và hướng dẫn tại Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 19/10/1990 của Hội đồng Thẩm phán - TANDTC hướng dẫn áp dụng một số quy định của Pháp lệnh Thừa kế, cụ thể là: thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày 10/9/1990.

Căn cứ quy định trên, tính đến thời điểm bà B nộp Đơn khởi kiện (24/4/2017), yêu cầu chia di sản thừa kế vẫn trong thời hiệu khởi kiện. Tuy nhiên, bên cạnh yêu cầu khởi kiện phân chia di sản thừa kế, bà B còn yêu cầu thu hồi và hủy GCN QSDĐ đã cấp. Vì vậy, trong vụ án này cần phải xem xét đồng thời thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật dân sự và thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính.

(2) Thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính là GCN QSDĐ

Đối với thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính là GCN QSDĐ, hiện nay có hai cách giải thích:

Cách giải thích thứ nhất, thời hiệu khởi kiện yêu cầu Tòa án thu hồi và hủy GCN QSDĐ là 01 (một) năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính³. Ngày 19/9/2016, Chánh án TANDTC có Giải đáp số 02/GĐ-TANDTC giải đáp một số vấn đề về TTHC, TTDS; trong đó có giải thích: “GCN QSDĐ là quyết định hành chính. Như vậy, khi cơ quan có thẩm quyền cấp GCN QSDĐ cho một chủ thể nào đó, mà đương sự trong vụ án dân sự cho rằng việc cấp giấy đó là không đúng quy định, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của họ thì họ có quyền yêu cầu Tòa án hủy GCN QSDĐ đó trong cùng một vụ án dân sự theo Điều 34 Bộ luật TTDS năm 2015”.

Khoản 1 và khoản 2 Điều 34 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “1. Khi giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án có quyền hủy quyết định cá biệt trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự trong vụ việc dân sự mà Tòa án có nhiệm vụ giải quyết; 2. Quyết định cá biệt quy định tại khoản 1 Điều này là quyết định đã được ban hành về một vấn đề cụ thể và được áp dụng một lần đối với một hoặc một số đối tượng cụ thể. Trường hợp vụ việc dân sự có liên quan đến quyết định này thì phải được Tòa án xem xét trong cùng một vụ việc dân sự đó”. Về thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính, Điều 5 Thông tư liên tịch (TTLT) số 01/2014/TTLT- TANDTC-VKSNDTC-BTP giữa TANDTC, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp (TTLT 01/2014) hướng dẫn thi hành Điều 32a của Bộ luật TTDS đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Bộ luật TTDS ngày

06/01/2014 quy định: “không áp dụng thời hiệu quy định trong pháp luật TTHC khi xem xét yêu cầu hủy quyết định cá biệt rõ ràng trái pháp luật”⁴.

Cơ sở pháp lý đối với cách giải thích thứ nhất: Khoản 4 Điều 154 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2016) quy định “VBQPPL hết hiệu lực thi VBQPPL quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực”. Theo quy định trên, khi Bộ luật TTDS năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011 hết hiệu lực thi hành thì TTLT 01/2014 cũng đồng thời hết hiệu lực. Vì vậy, kể từ thời điểm Bộ luật TTDS năm 2015 có hiệu lực thi hành thì không thể áp dụng Điều 5 TTLT 01/2014 để xác định “không áp dụng thời hiệu quy định trong pháp luật TTHC khi xem xét yêu cầu hủy quyết định cá biệt rõ ràng trái pháp luật”⁵. Điều này có nghĩa, cùng với sự ra đời của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015, Luật TTHC năm 2015, Bộ luật TTDS năm 2015, cần phải xác định khởi hiệu khởi kiện quyết định hành chính theo quy định tại điểm a, khoản 2, Điều 116 Luật TTHC năm 2015.

Cách giải thích thứ hai: Không áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu hủy GCN QSDĐ. Trước khi Bộ luật TTDS năm 2015 có hiệu lực thì việc giải quyết yêu cầu hủy GCN QSDĐ Tòa án hai cấp không xem xét đến việc còn thời hiệu hay không theo quy định tại Điều 5 TTLT số 01/2014.

Cơ sở pháp lý đối với cách giải thích thứ hai: GCN QSDĐ là quyết định hành chính, do vậy sẽ thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật hành chính và TTHC. Tuy nhiên, GCN QSDĐ không đứng độc lập mà là chứng thư pháp lý xác nhận quyền của người SDD và là một trong những điều kiện để quyền SDD trở thành đối tượng của giao

3 Điểm a, khoản 2 Điều 116, Luật TTHC năm 2015.

4 Tham khảo: <http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/Trao-doi-nghiep-vu/Co-ap-dung-thoi-hieu-yeu-cau-huy-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-hay-khong-1179/>

5 Tham khảo: <http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/Trao-doi-nghiep-vu/Co-ap-dung-thoi-hieu-yeu-cau-huy-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-hay-khong-1179/>

dịch dân sự. Xét trên phương diện dân sự, GCN QSDĐ không đơn thuần là quyết định hành chính mà còn là tài sản của người SDD. Đó là tài sản gắn với các thông tin về thửa đất cụ thể và phải đảm bảo các điều kiện để được cấp theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định. Khi bị thu hồi GCN QSDĐ thì hậu quả pháp lý kéo theo là quyền của người SDD sẽ bị chấm dứt. GCN QSDĐ là cơ sở để xác định người SDD hợp pháp và gắn với tài sản là quyền SDD. Do vậy, xét về yếu tố tài sản, giá trị của GCN QSD không chỉ là một tờ giấy dưới dạng vật lý đơn thuần mà gắn bó mật thiết với giá trị quyền SDD. Do vậy, yêu cầu thu hồi GCN QSDĐ sẽ đồng thời liên quan đến quyết định hành chính, quyền sở hữu và tranh chấp về quyền SDD. Nếu chỉ xét trên phương diện hành chính, thì thời hiệu khởi kiện là 01 (một) năm. Nhưng thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp BLDS năm 2015, luật khác có liên quan có quy định khác và tranh chấp về quyền SDD thuộc trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật dân sự⁶. Do vậy, cần tách bạch hai loại thời hiệu khởi kiện liên quan đến yêu cầu hủy GCN QSDĐ theo hướng: (1) Thời hiệu khởi kiện quyết định hành chính theo quy định của pháp luật TTHC được áp dụng đối với vụ án hành chính; (2) Trường hợp giải quyết vụ án dân sự có liên quan đến yêu cầu hủy GCN QSDĐ, cần phải xem xét thời hiệu khởi kiện theo thủ tục TTDS và pháp luật dân sự về yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, tranh chấp về quyền SDD. Mặt khác, bản chất của Điều 5 TTLT số 01/2014 nhằm giải quyết xung đột pháp luật trong việc xác định thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu hủy GCN QSDĐ giữa pháp luật TTHC và pháp luật TTDS. Hiện nay, mặc dù Bộ luật TTDS 2015 đã có hiệu lực, tuy nhiên chưa có văn bản hướng dẫn thay thế Điều 5 TLLT số 01/2014.

Chúng tôi đồng thuận với cách giải thích thứ hai. Đồng thời, đề đảm bảo quyền

lợi cho người SDD, các đương sự trong vụ án dân sự, tính tuân thủ và trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong quá trình cấp, hủy GCN QSDĐ, chúng tôi cho rằng, cần ban hành văn bản hướng dẫn về thời hiệu khởi kiện liên quan đến yêu cầu hủy GCN QSDĐ đã cấp theo hướng “Thời hiệu khởi kiện yêu cầu hủy GCN QSDĐ trong vụ án hành chính là 01 năm theo quy định tại điểm a, khoản 2 Điều 116 Luật TTHC năm 2015. Không áp dụng thời hiệu khởi kiện yêu cầu hủy GCN QSDĐ khi giải quyết vụ án theo thủ tục TTDS quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 34 Bộ luật TTDS năm 2015”. Trong thời gian chưa có văn bản hướng dẫn, Tòa án cần ban hành văn bản giải đáp pháp luật theo hướng vẫn tiếp tục áp dụng Điều 5 TTLT số 01/2014 khi giải quyết yêu cầu hủy GCN QSDĐ trong vụ án dân sự.

2.3 Điều kiện thu hồi GCN QSDĐ đã cấp

2.3.1 Bình luận về điều kiện cấp GCN QSDĐ cho ông K và ông A

Theo điểm d, khoản 2 Điều 106 Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp trong trường hợp “Giấy chứng nhận không đúng thẩm quyền, không đúng đối tượng SDD, không đúng diện tích đất, không đủ điều kiện được cấp, không đúng mục đích SDD hoặc thời hạn SDD hoặc nguồn gốc SDD theo quy định của pháp luật đất đai, trừ trường hợp người được cấp Giấy chứng nhận đó đã thực hiện chuyển quyền SDD, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật đất đai”.

Căn cứ quy định trên, chúng tôi cho rằng:

(1) Về thẩm quyền: Khoản 2, Điều 36 Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998, năm 2001) quy định “...UBND cấp huyện, quận, thị xã, TP thuộc tỉnh cấp GCN QSDĐ cho hộ gia đình, cá nhân”.

Căn cứ quy định trên, GCN QSDĐ cấp cho ông A do UBND huyện T cấp là đúng thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

6 Khoản 1, khoản 2 Điều 155 Bộ luật Dân sự năm 2015.

(2) *Về nguồn gốc SDD*: GCN QSDĐ do UBND huyện T cấp theo Quyết định số 960/QĐ-UBND ngày 29/7/2003 trên cơ sở “Đơn xin cho quyền sở hữu nhà và quyền SDD” ngày 5/9/2002 của ông K (Đơn đã có xác nhận của UBND xã H).

Ông K là người SDD hợp pháp đối với thửa đất được ghi nhận trong GCN QSDĐ 00070 ngày 8/7/1993, cụ thể:

(i) Tại thời điểm tặng cho (ngày 5/9/2002), ông K đã được UBND huyện T cấp GCN QSDĐ số 00070/ QSDĐ/CA/12 ngày 8/7/1993;

(ii) Về nguồn gốc đất theo GCN QSDĐ số 00070/QSDĐ/CA/12 ngày 8/7/1993 do UBND huyện T cấp cho ông K: Căn cứ hồ sơ địa chính, ông K là người trực tiếp quản lý, sử dụng ổn định, lâu dài đối với thửa đất có các thông tin được ghi trong GCN QSDĐ đã cấp. Đồng thời, ông K là người thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính trong quá trình SDD, đáp ứng đầy đủ các điều kiện để được cấp GCN QSDĐ. Trong quá trình quản lý, SDD, ông K và ông A đã và đang thực hiện nghiêm túc, đầy đủ các nghĩa vụ của người SDD (được thể hiện qua các chứng cứ bị đơn nộp tại Tòa án như biên lai nộp thuế đất; biên bản hòa giải khi tranh chấp xác định mốc ranh giới năm 2016...)

Trước thời điểm ông K được cấp GCN QSDĐ nêu trên, không có bất kỳ tài liệu nào chứng minh quyền SDD đối với thửa đất nêu trên là của ông X hay người nào khác, đồng thời trong hồ sơ địa chính của UBND xã không có tài liệu nào thể hiện nguồn gốc đất của hai thửa đất này.

Bên cạnh đó, trong Đơn xin xác nhận của bà B ngày 15/11/2016 gửi UBND xã H và bà Trưởng thôn, xã H, huyện T, thành phố H, các bên đều xác nhận ông X sinh năm 1914 và đã mất năm 1979. Theo các thông tin nêu trên, có ba vấn đề đã được làm sáng tỏ: *Một là*, ông X không có tên trong bất kỳ văn bản, hồ sơ địa chính nào liên quan đến thửa đất nêu trên. Do vậy, việc bà B khẳng định thửa đất này là di sản thừa kế của bố đẻ - tức ông X là không có cơ sở pháp lý;

Hai là, ông X đã mất từ năm 1979 và tại thời điểm năm 1979, thửa đất trên chưa được cấp GCN QSDĐ hay được ghi vào sổ địa chính của chính quyền địa phương. Điều này chứng minh ông K là người quản lý, sử dụng ổn định và thực hiện các nghĩa vụ của người SDD cho đến thời điểm được cấp GCN QSDĐ (ngày 8/7/1993). Có nghĩa, ông K là người đầu tiên được pháp luật ghi nhận là người SDD hợp pháp đối với hai thửa đất nêu trên; *Ba là*, trong suốt quá trình SDD, kê khai, đăng ký làm GCN QSDĐ cho ông K và ông A, không có bất kỳ tranh chấp hay đơn khiếu nại, khiếu kiện về đất đai.

Từ các lý do trên, có cơ sở để xác định việc cấp GCN QSDĐ cho ông K có nguồn gốc từ việc SDD ổn định, lâu dài, có công tôn tạo, tu bổ đất đai và tuân thủ đầy đủ các nghĩa vụ về đất đai đối với các thửa đất nêu trên và ông X không có bất kỳ mối liên hệ nào với thửa đất nêu trên.

(3) *Về điều kiện và thủ tục tặng cho quyền SDD*: Ông K đã thực hiện đúng quy định của pháp luật, hai thửa đất đã được cấp GCN QSDĐ, văn bản tặng cho quyền SDD đã có xác nhận của UBND xã H.

Ông A nhận tặng cho quyền SDD tại thời điểm ngày 5/9/2002. Mặc dù Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung các năm 1998, 2001) không quy định về việc tặng cho quyền SDD, tuy nhiên, theo quy định tại Khoản 1 Điều 11 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP và điểm c, khoản 1 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003, pháp luật đã thừa nhận các giao dịch tặng cho quyền SDD trước ngày 01/7/2004. Cụ thể: Khoản 1 Điều 11 Nghị định số 84/2007/NĐ-CP về việc cấp GCN QSDĐ, thu hồi đất, thực hiện quyền SDD, trình tự, thủ tục bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất và giải quyết khiếu nại về đất đai quy định về trường hợp cấp Giấy chứng nhận đối với trường hợp đã chuyển quyền SDD nhưng chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền theo quy định: “Trường hợp người đang SDD do nhận chuyển nhượng, nhận thừa kế, nhận tặng cho quyền SDD hoặc nhà ở gắn liền với quyền

SDĐ ở (sau đây gọi là người nhận chuyển quyền) trước ngày 01/7/2004 mà chưa được cấp Giấy chứng nhận nhưng có giấy tờ về việc chuyển quyền SDĐ có chữ ký của bên chuyển quyền (không có xác nhận của cơ quan có thẩm quyền về việc chuyển quyền) thì không phải thực hiện thủ tục chuyển quyền SDĐ, người nhận chuyển quyền nộp hồ sơ xin cấp Giấy chứng nhận theo quy định tại khoản 1 Điều 135 hoặc khoản 1 Điều 136 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP” và Điều 50 Luật Đất đai năm 2003 quy định về các trường hợp cấp GCN QSDĐ: “1. Hộ gia đình, cá nhân đang SDĐ ổn định, được UBND xã, phường, thị trấn xác nhận không có tranh chấp mà có một trong các loại giấy tờ sau đây thì được cấp GCN QSDĐ và không phải nộp tiền SDĐ:... c) Giấy tờ hợp pháp về thừa kế, tặng cho quyền SDĐ hoặc tài sản gắn liền với đất; giấy tờ giao nhà tình nghĩa gắn liền với đất”.

(4) Về trình tự, thủ tục thông báo công khai trước khi cấp GCN QSDĐ do UBND huyện T cấp theo Quyết định số 960/QĐ-UBND ngày 29/7/2003

Trước khi tiến hành cấp GCN QSDĐ cho ông A, Hội đồng đăng ký đất đai của UBND xã H đã tiến hành kiểm tra, xác định ranh giới thửa đất theo hiện trạng SDĐ (được thể hiện tại Biên bản xác định ranh giới thửa đất ngày 31/10/2002, Sơ đồ thửa đất). Việc tiến hành đo đạc, lập sơ đồ thửa đất, Biên bản xác định ranh giới thửa đất được UBND xã tiến hành đo đạc công khai, có xác nhận của các chủ SDĐ liên kế. Trên cơ sở kết quả đo đạc, xác định ranh giới, mốc giới hiện trạng SDĐ thực tế tại thời điểm đo đạc, UBND xã H đã lập Biên bản xét duyệt đơn đăng ký đất đai của ông A ngày 21/11/2002. Trong Biên bản xác định: “Hiện trạng SDĐ ổn định và không có tình trạng tranh chấp, khiếu nại về đất đai”. Đồng thời, UBND xã H đã ra Thông báo số 16/TB-UB ngày 15/6/2003 về việc công khai hồ sơ đăng ký đất đai và Biên bản ngày 26/6/2003 về việc thông báo công khai kết quả xét duyệt đơn xin đăng ký quyền SDĐ, trong đó nêu rõ “Thời gian công khai hồ sơ là 10 ngày (kể từ ngày 15/6/2003

đến ngày 26/6/2003). Trong thời gian trên, UBND xã, thị trấn đã tiếp nhận 0 (không) đơn khiếu nại của người SDĐ, trong đó đã thẩm tra, giải quyết 0 (không) đơn”.

Như vậy, trong suốt thời gian tiến hành đo đạc, xác định ranh giới, mốc giới thửa đất, thông báo công khai hồ sơ đăng ký, không có bất kỳ khiếu nại, tranh chấp nào liên quan đến việc cấp GCN QSDĐ cho ông A.

(5) Về việc thực hiện nghĩa vụ tài chính của người SDĐ đối với Nhà nước

Trong quá trình SDĐ, ông K và ông A đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính của người SDĐ đối với Nhà nước. Điều này được chứng minh qua văn bản, Tờ trình của UBND xã H về các trường hợp đủ điều kiện cấp GCN QSDĐ, cụ thể:

Trong Tờ trình số 16/TT-UB của UBND xã H gửi UBND huyện T về việc đề nghị cấp GCN QSDĐ ngày 30/6/2003 có liệt kê danh sách 34 trường hợp đủ điều kiện cấp ngay GCN QSDĐ, và danh sách này có tên ông A và thửa đất có đặc điểm được ghi nhận theo các Biên bản đăng ký, sơ đồ thửa đất đã nêu. Trên cơ sở Tờ trình số 16/TT-UB, Phòng Địa chính nhà đất và đô thị, UBND huyện T, thành phố H đã có Tờ trình số 148/ĐC-NĐ&ĐT ngày 18/7/2003 đề nghị UBND huyện T cấp GCN QSDĐ cho 34 trường hợp đủ điều kiện được cấp GCN QSDĐ. Ngày 29/1/2003, UBND huyện T đã ban hành Quyết định số 960/QĐ-UBND về việc cấp GCN QSDĐ cho 34 trường hợp nêu trên, trong danh sách được cấp có ông A.

Để hoàn tất thủ tục được cấp GCN QSDĐ, bên cạnh việc tuân thủ trình tự, thủ tục, hồ sơ và điều kiện chuyển quyền theo quy định pháp luật, người SDĐ phải hoàn tất các nghĩa vụ tài chính về đất đai. Theo các hồ sơ địa chính đã cấp, ông K và ông A đã thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ tài chính đối với các thửa đất nêu trên trong suốt quá trình SDĐ.

2.3.2 Một số lưu ý

Từ các phân tích tại (1), (2), (3), (4) và (5) mục 2.3.1, có một số lưu ý đối với điều

kiện thu hồi GCN QSDĐ đã cấp trong vụ án trên như sau:

(i) Cần phải xác định có hay không vi phạm thẩm quyền cấp GCN QSDĐ.

(ii) Xác định nguồn gốc đất

Cần xem xét đồng thời 03 điều kiện:

(1) Quyền SĐĐ là di sản thừa kế: đánh giá toàn diện chứng cứ chứng minh quyền SĐĐ là di sản thừa kế theo quy định của pháp luật TTDS, dân sự, đất đai và pháp luật khác có liên quan; (2) GCN QSDĐ được cấp trên cơ sở người SĐĐ ổn định, lâu dài, có công sức trong việc tôn tạo, đảm bảo giá trị, thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của người SĐĐ và không có tranh chấp về quyền SĐĐ tính đến thời điểm được cấp GCN QSDĐ; (3) Cơ sở pháp lý của việc tặng cho quyền SĐĐ.

Trong vụ án trên, mặc dù đương sự chỉ yêu cầu thu hồi GCN QSDĐ đã cấp cho ông A (có nguồn gốc từ văn bản tặng cho quyền SĐĐ), nhưng để giải quyết toàn diện vụ án, Tòa án cần phải xem xét đồng thời cả 03 điều kiện trên.

Nếu đáp ứng điều kiện (1), thì sẽ không xem xét đến điều kiện thứ (2), (3) và có cơ sở để thu hồi GCN QSDĐ với lý do “không đúng đối tượng SĐĐ”, vì ông K không phải là người thừa kế duy nhất đối với mảnh đất do ông X để lại. Nếu không đáp ứng điều kiện (1), thì cần phải xem xét tiếp điều kiện thứ (2) và chỉ được coi là được cấp đúng đối tượng nếu có đủ chứng cứ chứng minh tại thời điểm được cấp GCN QSDĐ, ông K đáp ứng đầy đủ các điều kiện này.

Trường hợp đáp ứng điều kiện (2), thì phải tiếp tục xét đến điều kiện (3). Các giao dịch tặng cho quyền SĐĐ tại thời điểm Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung các năm 1998, 2001) có hiệu lực không được pháp luật công nhận. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn tặng cho quyền SĐĐ trước thời điểm Luật Đất đai năm 2003 có hiệu lực đã thừa nhận giá trị pháp lý của việc tặng cho quyền SĐĐ trong thời kỳ này. Do vậy, việc xác định giá trị hiệu lực của một giao dịch liên quan đến quyền SĐĐ không chỉ căn cứ quy định

tại thời điểm xác lập giao dịch mà cần phải có sự đối chiếu với quy định pháp luật hiện hành. Cụ thể, tại thời điểm xác lập, giao dịch không đảm bảo điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật, nhưng lại được pháp luật hiện hành thừa nhận các giao dịch được xác lập trong thời điểm đó là hợp pháp.

Trường hợp có đầy đủ chứng cứ chứng minh việc cấp GCN QSDĐ đáp ứng đồng thời điều kiện (2) và điều kiện (3), thì có cơ sở để kết luận việc cấp GCN QSDĐ cho ông K và ông A là đúng đối tượng.

(iii) Tranh chấp quyền SĐĐ

Thứ nhất, việc xác định tranh chấp quyền SĐĐ có phải là cơ sở pháp lý để thu hồi GCN QSDĐ đã cấp? Theo pháp luật đất đai, điều kiện “quyền SĐĐ không có tranh chấp” áp dụng với đối với người SĐĐ khi thực hiện chuyển quyền SĐĐ. Còn đối với việc cấp GCN QSDĐ, pháp luật quy định một số trường hợp nhất định phải tuân thủ điều kiện trên (khoản 2, khoản 5 Điều 100, Điều 101 Luật Đất đai năm 2013...). Như vậy, có thể hiểu, nếu pháp luật quy định “quyền SĐĐ không có tranh chấp” là một trong những điều kiện cấp GCN QSDĐ, thì khi xem xét điều kiện thu hồi, cần phải xác minh tại thời điểm cấp GCN QSDĐ có phát sinh tranh chấp hay không. Việc cấp GCN QSDĐ sẽ bị coi là vi phạm trình tự, thủ tục nếu vi phạm điều kiện trên.

Thứ hai, về thời điểm phát sinh tranh chấp. Trong trường hợp xem xét điều kiện “tranh chấp quyền SĐĐ” thì việc xác định thời điểm có ý nghĩa quan trọng. Ví dụ, đối với việc cấp GCN QSDĐ, thì cần giới hạn đến thời điểm hoàn tất việc cấp GCN QSDĐ. Nếu tranh chấp phát sinh sau thời điểm này, thì sẽ không bị coi là vi phạm điều kiện “tranh chấp quyền SĐĐ” khi cấp GCN QSDĐ.

(iv) Nghĩa vụ quản lý, tôn tạo, quản lý và tài chính với đất đai

Trong giải quyết tranh chấp liên quan đến quyền SĐĐ chưa được cấp GCN QSDĐ, thì việc xác định các nghĩa vụ trên có ý nghĩa quan trọng và đảm bảo quyền lợi

cho người quản lý, SDD ổn định, lâu dài và tuân thủ các nghĩa vụ với đất đai, đặc biệt trong bối cảnh diễn biến giá trị quyền SDD có biến động do điều kiện kinh tế thị trường, vị trí địa lý, quy hoạch... Do vậy, cần đưa

các nội dung trên là một trong những điều kiện ưu tiên xem xét khi cấp GCN QSDĐ lần đầu đối với người SDD ổn định, lâu dài và chưa được cấp GCN QSDĐ ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Bộ luật TTDS năm 2015.
3. Luật TTHC năm 2015.
4. Luật Đất đai năm 1987, Luật Đất đai năm 1993, Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm 2013 và văn bản hướng dẫn thi hành.
5. Giải đáp số 02/GĐ-TANDTC ngày 19/9/2016 của TANDTC giải đáp một số vấn đề về TTHC, TTDS.
6. Giải đáp số 01/GĐ-TANDTC ngày 05/01/2018 của TANDTC.
7. [Http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/Trao-doi-nghiep-vu/Co-ap-dung-thoi-hieu-yeu-cau-huy-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-hay-khong-1179/](http://vkscantho.vn/vkscantho/index.php/news/Trao-doi-nghiep-vu/Co-ap-dung-thoi-hieu-yeu-cau-huy-giay-chung-nhan-quyen-su-dung-dat-hay-khong-1179/).

HOẠT ĐỘNG CỦA NỮ ĐẠI BIỂU ...

(Tiếp theo trang 37)

Thực tế cho thấy, thực tiễn cuộc sống là môi trường sinh động, nguồn nguyên liệu đa dạng, phong phú nhất đối với đại biểu Quốc hội. Do đó, phải có cơ chế để đại biểu Quốc hội nói chung và nữ đại biểu nói riêng có thể đi khắp mọi miền đất nước nhằm nắm bắt được tâm tư nguyện vọng của nhân dân. Từ đó sẽ giúp họ có được những ý kiến sắc sảo; làm đại biểu phải biết: đi nhiều, nghe nhiều, nói nhiều và viết nhiều.

Thứ hai, điều kiện tái cử đối với đại biểu nữ cần mở rộng theo hướng ưu tiên. Thực tế cho thấy, các đại biểu Quốc hội nói chung cũng như các nữ đại biểu nói riêng thường hoạt động sắc sảo, sôi nổi, chất lượng hơn khi hoạt động từ nhiệm kỳ thứ hai trở đi. Ví dụ, đại biểu Trần Thị Hoa Ry là người trẻ nhất trong Quốc hội khóa X, để có được hình ảnh một nữ đại biểu tranh luận, chất vấn “tới cùng” ở nghị trường thì phải đến nhiệm kỳ thứ hai trở đi. Đại biểu H’Lộc Nor Tor (Đăk Lăk), Huỳnh Thị Hường (Quảng Nam), Nguyễn Thị Vân Lan (thành phố Đà Nẵng)... rất sắc sảo ở nghị trường nhưng cũng phải từ nhiệm kỳ thứ hai.

Thứ ba, bản lĩnh chính trị và năng lực thực hành là điều kiện tiên quyết đối với chất lượng hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội.

Là đại biểu Quốc hội, dù Đảng viên hay người ngoài Đảng cũng phải tu dưỡng, rèn luyện cho mình một bản lĩnh chính trị vững vàng đủ sức nắm vững chủ trương đường lối của Đảng, đồng thời phải có đủ năng lực để biến chủ trương đường lối thành chính sách pháp luật của Nhà nước.

Nói và làm là tiêu chí chung của mỗi cán bộ, Đảng viên nhưng đồng thời cũng là tiêu chí của đại biểu Quốc hội. Bởi vì, khi đã trở thành đại biểu Quốc hội thì chính hành động của đại biểu quyết định uy tín của đại biểu.

Tóm lại, làm đại biểu Quốc hội không khó mà cũng không dễ, không có trường đào tạo, không có thầy huấn luyện nhưng vẫn phải làm, còn làm tốt hay không, tròn trách nhiệm hay không, xứng đáng với lòng tin của nhân dân hay không phụ thuộc vào sự phấn đấu của bản thân đại biểu. Do đó, muốn nâng cao chất lượng hoạt động của nữ đại biểu ngoài sự vào cuộc của cả hệ thống còn cần nhận được sự đáp lại từ phía bản thân mỗi nữ đại biểu Quốc hội ■

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC VI PHẠM VỀ GIỮ GÌN VỆ SINH CÔNG CỘNG

Trương Thị Tú Mỹ*

* Học viên Cao học Luật khóa 27 - Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, giữ gìn vệ sinh công cộng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/07/2019

Biên tập : 08/08/2019

Duyệt bài : 11/08/2019

Article Infomation:

Keywords: administrative violation, sanctioning of administrative violation, public sanitation.

Article History:

Received : 15 Jul. 2019

Edited : 08 Aug. 2019

Approved : 11 Aug. 2019

Tóm tắt:

Nhằm bảo đảm hiệu quả công tác đấu tranh, phòng, chống vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội thì xử phạt hành chính được xem là một giải pháp hữu hiệu. Bài viết phân tích một số bất cập, hạn chế trong các quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm hành chính về giữ gìn vệ sinh công cộng, đồng thời đề xuất phương hướng hoàn thiện.

Abstract

The administrative sanction is known as a viable solution to ensure the effectiveness of struggle and preventing administrative violation on the social security, the social order and the social safety. This article provides analysis of shortcomings and drawbacks of the provisions for administrative sanction with the violation of regulations on public sanitation and recommendations for improvement.

1. Đặt vấn đề

Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012 ra đời đánh dấu sự hoàn thiện của pháp luật về xử lý VPHC, đồng thời cũng là cơ sở để cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền xử phạt nghiêm minh các VPHC, đáp ứng được những yêu cầu cấp thiết trong công cuộc đấu tranh phòng, chống VPHC hiện nay.

VPHC về giữ gìn vệ sinh công cộng (VSCC) là một loại VPHC trong lĩnh vực

an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Các vi phạm này hiện nay diễn ra rất phổ biến mà chúng ta vẫn bắt gặp hằng ngày, hằng giờ như: xả rác; tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định; nuôi gia súc, gia cầm gây mất vệ sinh chung...

Mỗi ngày, thành phố Hồ Chí Minh phát sinh khoảng 8.900 tấn rác thải sinh hoạt. Riêng khu vực công cộng phát sinh khoảng 2.300 tấn rác/ngày, trong đó hộ gia đình, cá nhân là những đối tượng chủ yếu có

hành vi vi phạm về vệ sinh nơi công cộng¹. Các hành vi này không những gây ô nhiễm môi trường, phản ánh sự kém văn minh của xã hội mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe của cộng đồng, do đó, cần phải được xử phạt một cách nghiêm minh.

Xử phạt VPHC đối với các vi phạm về giữ gìn VSCC hiện nay được quy định tại Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình (Nghị định 167). Thực tiễn thi hành pháp luật về xử phạt hành chính đối với các vi phạm về giữ gìn VSCC cho thấy, một số quy định của pháp luật còn hạn chế, bất cập gây khó khăn cho công tác xử phạt VPHC.

2. Những hạn chế, bất cập của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về giữ gìn vệ sinh công cộng và kiến nghị hoàn thiện

2.1 Nghị định 167 không quy định rõ trường hợp nào áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo, trường hợp nào áp dụng hình thức phạt tiền đối với các VPHC về giữ gìn VSCC

VPHC có nhiều mức độ, nhiều loại khác nhau. Mỗi loại vi phạm khi xảy ra trong thực tế lại có tính chất và mức độ nguy hiểm khác nhau cho xã hội. Do vậy, để đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống VPHC thì cần phải có các hình thức xử phạt khác nhau với các mức độ nghiêm khắc khác nhau². Cảnh cáo và phạt tiền là hai hình thức xử phạt chính được áp dụng đối với các VPHC về giữ gìn VSCC. Trong đó, phạt tiền thể hiện trách nhiệm pháp lý nặng hơn khi tác động trực tiếp vào lợi ích kinh tế của chủ thể vi phạm.

Khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định “phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng” đối với các VPHC về giữ gìn VSCC được quy định tại khoản này. Cách quy định này có nghĩa là, người có thẩm quyền được lựa chọn áp dụng một trong hai hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền trong những trường hợp cụ thể. Vậy căn cứ vào đâu để áp dụng các hình thức xử phạt này?

Điều 22 Luật Xử lý VPHC quy định: “cảnh cáo được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức VPHC không nghiêm trọng, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc đối với mọi hành vi VPHC do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện”. Theo đó, ngoại trừ trường hợp chủ thể thực hiện VPHC về giữ gìn VSCC là người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thì đương nhiên chỉ bị xử phạt cảnh cáo, mọi chủ thể còn lại chỉ được áp dụng hình thức xử phạt này khi hội đủ các điều kiện: i) VPHC về giữ gìn VSCC không nghiêm trọng; ii) VPHC về giữ gìn VSCC có tình tiết giảm nhẹ; iii) Nghị định 167 có quy định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với các VPHC về giữ gìn VSCC.

Theo quy định của Nghị định 167 thì tất cả các vi phạm tại khoản 1 Điều 7 đều có thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo. Tuy nhiên, Luật Xử lý VPHC, Nghị định 167 cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành khác đều chưa giải thích thế nào là VPHC nghiêm trọng hay không nghiêm trọng. Do đó, không có căn cứ để xác định trường hợp nào được xem là không nghiêm trọng để áp dụng hình thức cảnh cáo theo quy định của khoản 1 Điều 7 Nghị định 167. Quy định tại

1 <https://baotainguyenmoitruong.vn/moi-truong/tp-hcm-nhieu-giai-phap-xu-phat-hanh-vi-xa-rac-tieu-tien-khong-dung-noi-quy-dinh-1260188.html>, tham khảo ngày 29/04/2019.

2 Nguyễn Cảnh Hợp, Bình luận Khoa học Luật Xử lý VPHC hành chính năm 2012, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2017, tr. 224.

khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 vô hình trung đã đồng nhất cảnh cáo và phạt tiền là như nhau mà không có sự phân định rõ ràng mặc dù hậu quả pháp lý mà chủ thể vi phạm phải gánh chịu khi áp dụng hai hình thức xử phạt này là hoàn toàn khác nhau. Bất cập này của pháp luật dẫn đến việc xử phạt VPHC về giữ gìn VSCC mang nặng tính chủ quan, cảm tính của người có thẩm quyền xử phạt. Nghịch lý là khi cùng một VPHC về giữ gìn VSCC cùng áp dụng xử phạt theo một điều khoản như nhau nhưng có người bị phạt tiền, có người chỉ bị xử phạt cảnh cáo.

Để khắc phục bất cập này, Luật Xử lý VPHC hành chính năm 2012 cần quy định cụ thể thể nào là VPHC không nghiêm trọng làm căn cứ áp để các văn bản hướng dẫn thi hành như Nghị định 167 quy định cụ thể xác định rõ vi phạm trong trường hợp nào thì áp dụng hình thức cảnh cáo, trường hợp nào áp dụng hình thức phạt tiền. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 cần xác định cụ thể các tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 9 Luật Xử lý VPHC được áp dụng hình thức cảnh cáo; trường hợp còn lại áp dụng hình thức phạt tiền. Điều này bảo đảm cho sự lựa chọn “cảnh cáo hoặc phạt tiền” sẽ là sự lựa chọn của pháp luật chứ không còn là ý chí chủ quan của người có thẩm quyền xử phạt.

2.2 Cùng một VPHC về giữ gìn VSCC nhưng được quy định ở nhiều nghị định khác nhau với hình thức xử phạt và mức tiền phạt khác nhau

Một số VPHC về giữ gìn VSCC tại Điều 7 Nghị định 167 có sự chồng chéo với Nghị định số 155/2016/NĐ-CP về xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ môi trường (Nghị định 155); Nghị định số 46/2016/NĐ-CP về xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt (Nghị định 46); Nghị định số 158/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP) về xử phạt VPHC trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo (Nghị

định 158); Nghị định 64/2018/NĐ-CP về xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống vật nuôi, thức ăn chăn nuôi, thủy sản (Nghị định 64).

Điểm b khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với hành vi “đổ nước hoặc để nước chảy ra khu tập thể, lòng đường”. Trong khi đó, cũng đối với hành vi này mà cụ thể là “xả nước ra đường bộ không đúng nơi quy định” thì điểm đ khoản 2 Điều 12 Nghị định 46 không áp dụng hình thức phạt cảnh cáo mà chỉ quy định một hình thức phạt tiền với mức tiền phạt từ 300.000 đồng đến 400.000 đồng.

Điểm c khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với hành vi “tiểu tiện, đại tiện ở đường phố, trên các lối đi chung ở khu công cộng và khu dân cư”. Trong khi đó, điểm b khoản 1 Điều 20 Nghị định 155 quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi “vệ sinh cá nhân (tiểu tiện, đại tiện) không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng”. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 23 Nghị định 158 lại quy định: “phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi viết, vẽ, làm bản hoặc làm ô uest di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh, công trình văn hóa, nghệ thuật”. Hành vi “làm bản hoặc ô uest” có nội hàm ý nghĩa rất rộng, bao gồm rất nhiều những hành vi có tính chất giống nhau là gây nên tình trạng mất vệ sinh mà trong đó tiểu tiện, đại tiện không đúng nơi quy định là một dạng biểu hiện rất cụ thể của hành vi này. Như vậy, cùng một loại hành vi nhưng Nghị định 158, Nghị định 155 và Nghị định 167 lại có cách quy định khác nhau. Theo đó, cả Nghị định 158 và Nghị định 155 đều không quy định áp dụng hình thức phạt cảnh cáo mà chỉ cho phép áp dụng hình thức phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng trong khi chế tài của Nghị định 167 lại nhẹ hơn rất nhiều.

Điểm e khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với cá nhân, 200.000 đồng đến 600.000 đồng đối với tổ chức khi thực hiện hành vi “nuôi gia súc, gia cầm, động vật gây mất vệ sinh chung ở khu dân cư”. Đồng thời, điểm a khoản 1 Điều 25 Nghị định 64 quy định phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với cá nhân và 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với tổ chức khi vi phạm quy định về “chuồng trại xây dựng không đúng yêu cầu kỹ thuật ảnh hưởng đến vệ sinh thú y, môi trường trong chăn nuôi”. Có thể thấy rằng, hành vi này là một biểu hiện cụ thể của việc nuôi gia súc, gia cầm, động vật gây mất vệ sinh ở khu dân cư nhưng Nghị định 64 lại quy định mức tiền phạt cao hơn và đồng thời không áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo như Nghị định 167.

Tương tự, đối với các hành vi đổ rác, chất thải không đúng nơi quy định ở khu vực công cộng được quy định bởi ba nghị định khác nhau với mức tiền phạt khác nhau, cụ thể:

- Điểm c, d khoản 2 Điều 7 Nghị định 167 quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với hành vi “đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường”, “để rác, chất thải, xác động vật hoặc bất cứ vật gì khác mà gây ô nhiễm ra nơi công cộng”.

- Điểm d khoản 1 Điều 20 Nghị định 155 quy định “phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 7.000.000 đồng đối với hành vi vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, đường phố hoặc vào hệ thống thoát nước thải đô thị hoặc hệ thống thoát nước mặt trong khu vực đô thị”.

- Điểm đ khoản 2 Điều 12 Nghị định số 46 quy định phạt tiền từ 300.000 đồng đến

400.000 đồng đối với cá nhân và 600.000 đồng đến 800.000 đồng đối với tổ chức khi thực hiện hành vi “đổ rác, xả nước ra đường bộ không đúng nơi quy định”.

Từ phân tích trên, có thể thấy rằng, việc mỗi nghị định quy định một hình thức xử phạt, một mức tiền phạt khác nhau áp dụng với cùng một VPHC về giữ gìn VSCC như nhau là vi phạm quy định tại khoản 5 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP): “trường hợp hành vi VPHC thuộc lĩnh vực này nhưng do tính chất vi phạm đặc thù của hành vi đó, thì có thể quy định và xử phạt trong nghị định xử phạt VPHC thuộc lĩnh vực khác. Trong trường hợp này, hình thức, mức xử phạt quy định phải *thống nhất* với quy định tại Nghị định xử phạt VPHC của lĩnh vực quản lý nhà nước tương ứng”.

Vì vậy, để bảo đảm sự thống nhất trong quy định của pháp luật về hình thức xử phạt cũng như mức tiền phạt đối với cùng một VPHC về giữ gìn VSCC, cần rà soát, sửa đổi quy định trong các văn bản pháp luật nêu trên theo hướng: các VPHC về giữ gìn VSCC như nhau thì phải áp dụng hình thức xử phạt và mức tiền phạt là như nhau.

2.3 Bất cập về các biện pháp khắc phục hậu quả đối với VPHC về giữ gìn VSCC

Nghị định 167 quy định hai biện pháp khắc phục hậu quả của hành vi VPHC về giữ gìn VSCC là “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường” và “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu”. Trong đó, biện pháp “buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường” được áp dụng đối với các vi phạm được quy định tại điểm b, c, d, đ, e khoản 1 và điểm b, d khoản 2 Điều 7, biện pháp “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu” được áp dụng đối với các vi phạm được

quy định tại điểm a, c khoản 2 Điều 7 Nghị định 167. Như vậy, có thể thấy rằng, chỉ có vi phạm được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 7 “không thực hiện các quy định về quét dọn rác, khai thông cống rãnh trong và xung quanh nhà ở, cơ quan, doanh nghiệp, doanh trại gây mất vệ sinh chung” là không áp dụng bất kỳ biện pháp khắc phục hậu quả nào. Theo chúng tôi, đây là một sự bất hợp lý, bởi lẽ, có quy định về hậu quả xảy ra nhưng lại không quy định biện pháp khắc phục hậu quả đó.

Để khắc phục bất cập này, cần sửa đổi Nghị định 167 theo hướng bổ sung biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi “không thực hiện các quy định về quét dọn rác, khai thông cống rãnh trong và xung quanh nhà ở, cơ quan, doanh nghiệp, doanh trại gây mất vệ sinh chung” là “buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu” do hành vi vi phạm gây ra.

2.4 Một số quy định về VPHC về giữ gìn VSCC tại Điều 7 Nghị định 167 chưa rõ ràng, thiếu tính toàn diện, bao quát

Nhiều quy định tại Điều 7 Nghị định 167 mang tính tùy nghi, khó có cách hiểu và áp dụng thống nhất nếu không có sự giải thích rõ ràng. Cụ thể, quy định “các chất khác” ở điểm a khoản 2 Điều 7, “các chất nguy hiểm khác” ở điểm b khoản 2 Điều 7, “bất cứ vật gì khác” ở điểm c, d khoản 2 Điều 7. Có thể hiểu rằng, việc quy định thêm “các chất khác” là nhằm đề phòng sự thiếu sót của pháp luật sau khi đã liệt kê ra một số chất cụ thể. Tuy nhiên, quy định như vậy mà không có sự giải thích rõ ràng thì rất khó áp dụng thống nhất. Khi đó, mỗi chủ thể có thẩm quyền xử phạt tùy thuộc vào ý chí chủ quan của họ sẽ đưa ra cách giải thích khác nhau. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Nghị định 167 theo hướng bổ sung giải thích rõ về “các chất

khác”, “các chất nguy hiểm khác”, “bất cứ vật gì khác”.

Điểm c khoản 2 Điều 7 Nghị định 167 quy định: “Đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường”. Quy định này không nêu rõ cách thức mà chủ thể thực hiện hành vi nên có thể chấp nhận cả hai trường hợp là chủ thể điều khiển hoặc không điều khiển phương tiện để thực hiện hành vi đổ rác. Do đó, người điều khiển xe ô tô, máy kéo thực hiện hành vi đổ rác thải ra đường phố vẫn có thể bị xử phạt theo điểm c khoản 2 Điều 7 Nghị định 167 với mức tiền phạt là 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Tuy nhiên, Nghị định 46 lại quy định cụ thể về trường hợp này. Theo đó, khoản 4 Điều 20 quy định: “Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 15.000.000 đồng đối với người điều khiển xe thực hiện hành vi đổ trái phép rác, đất, cát, đá, vật liệu, chất phế thải ra đường phố”. Bên cạnh đó, theo khoản 5 Điều 20 Nghị định 46, chủ thể vi phạm còn bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là tước quyền sử dụng giấy phép lái xe từ 01 tháng đến 03 tháng. Rõ ràng, quy định của Nghị định 167 dẫn đến việc chủ thể vi phạm được “hưởng” chế tài nhẹ nhàng hơn rất nhiều lần so Nghị định 46. VPHC về giữ gìn VSCC là các vi phạm tương đối đơn giản, do đó khi chủ thể vi phạm điều khiển xe để đổ rác thì tính chất hành vi không còn đơn giản nữa mà liên quan đến các vấn đề khác trong lĩnh vực giao thông đường bộ, vì vậy để cho Nghị định 46 điều chỉnh hành vi này như hiện nay là hợp lý. Để khắc phục bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Nghị định 167 theo hướng sau: “Đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường mà không có điều khiển phương tiện giao thông để thực hiện hành vi”.

Điểm đ khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định việc xử phạt đối với hành vi: “Lấy, vận chuyển rác, chất thải bằng phương tiện giao thông thô sơ trong thành phố, thị xã để rơi vãi hoặc không đảm bảo vệ sinh”. Quy định này thiếu tính bao quát, toàn diện khi chỉ quy định giới hạn về địa điểm xảy ra vi phạm là “trong thành phố, thị xã” mà không đề cập đến các địa điểm khác như huyện, xã, thị trấn... Mặc dù thành phố, thị xã là những khu vực đông dân cư, mức độ đô thị hóa cao nhưng vấn đề VSCC là vệ sinh chung chứ không phải của riêng thành phố. Ví dụ, đối với huyện đảo Phú Quốc, một khu vực rất phát triển về du lịch như hiện nay. Do không

có đơn vị hành chính nào được gọi là thành phố, thị xã nên hành vi “lấy, vận chuyển rác, chất thải bằng phương tiện giao thông thô sơ để rơi vãi hoặc không đảm bảo vệ sinh” nếu xét về mặt câu chữ sẽ không áp dụng được trên địa bàn huyện Phú Quốc³. Đây là một nghịch lý đối với một địa phương phát triển mạnh về du lịch, vấn đề về VSCC là quan trọng hơn bao giờ hết. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, cần phải sửa đổi điểm đ khoản 1 Điều 7 Nghị định 167 quy định theo hướng sau: “Lấy, vận chuyển rác, chất thải bằng phương tiện giao thông thô sơ ở nơi công cộng mà để rơi vãi hoặc không đảm bảo vệ sinh”.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Xử lý VPHC hành chính (Luật số 15/2012/QH13) ngày 20/06/2012.
2. Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý VPHC hành chính.
3. Nghị định số 167/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 12/11/2013 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh trật tự, an toàn xã hội; phòng chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.
4. Nghị định số 46/2016/NĐ-CP của Chính phủ ngày 26/5/2016 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt.
5. Nghị định số 155/2016/NĐ-CP của Chính phủ ngày 18/11/2016 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực bảo vệ môi trường.
6. Nghị định số 158/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi 28/2017/NĐ-CP) quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo.
7. Nghị định số 64/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 07/05/2018 quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giống vật nuôi, thức ăn chăn nuôi, thủy sản.
8. Cao Vũ Minh, *Sự chồng chéo giữa biện pháp khắc phục hậu quả với các hình thức xử phạt trong pháp luật về xử phạt VPHC*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10, năm 2018.
9. Cao Vũ Minh, *Bàn về quyền tùy nghi trong hoạt động của các cơ quan hành chính*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 11, năm 2013.
10. Nguyễn Cảnh Hợp, *Bình luận Khoa học Luật Xử lý VPHC hành chính năm 2012*, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, Hà Nội, 2017.
11. Nguyễn Ngọc Bích, *Thẩm quyền xử phạt VPHC và những bất cập trong quy định pháp luật hiện hành*, Tạp chí Luật học, số 8, năm 2007.

3 <https://phuquoc.gov.vn/vi-vn/chinhquyen/gioithieu/tongquanvephuquoc.aspx>.

HOÀN THIỆN HOẠT ĐỘNG THẨM ĐỊNH VÀ LỰA CHỌN SÁCH GIÁO KHOA VÀ CÁC GỢI Ý TỪ KINH NGHIỆM CỦA HÀN QUỐC

Đặng Tất Dũng*

* TS. GV. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Sách giáo khoa, Luật Giáo dục

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/08/2019

Biên tập : 27/08/2019

Duyệt bài : 28/08/2019

Article Information:

Keywords: textbook, school book, Education Law.

Article History:

Received : 21 Aug. 2019

Edited : 27 Aug. 2019

Approved : 28 Aug. 2019

Tóm tắt:

Luật Giáo dục năm 2019 được ban hành để hoàn thiện hơn các quy định của pháp luật trong lĩnh vực giáo dục và đào tạo, trong đó bao gồm định hướng mới về biên soạn, thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa. Theo đó, việc biên soạn sách giáo khoa được xã hội hóa và Bộ Giáo dục và Đào tạo chỉ quy định các khung quy chuẩn để thẩm định và lựa chọn. Để góp ý hoàn thiện các quy định của pháp luật về phân loại, thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa theo định hướng mới này, bài viết có nêu các kinh nghiệm từ Hàn Quốc để tham khảo.

Abstract

Law on Education of 2019 was issued to enhance the effectiveness of the legal framework in education and training sector, including the new regulations on compilation, appraisal and selection of textbooks. Accordingly, the compilation of textbooks shall be socialized and the Ministry of Education and Training only stipulates the normative frameworks for evaluation and selection. For further improvements of the legal regulations on classification, appraisal and selection of textbooks adapting the new undertakings, this article presents experiences from Korea for Vietnam's reference.

Luật Giáo dục năm 2019 được Quốc hội khóa XIV thông qua tại kỳ họp thứ 7 để thay thế cho Luật Giáo dục năm 2005 và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giáo dục năm 2009 nhằm cụ thể hóa chủ trương, đường lối của Đảng về đổi mới giáo dục và đào tạo, trong đó bao gồm những định hướng mới về biên soạn, thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa.

Tuy nhiên, để hoạt động thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa được hoàn thiện theo định hướng của Luật Giáo dục năm 2019 và đáp ứng yêu cầu thực tiễn, hai câu hỏi cần được làm rõ gồm: khái niệm sách giáo khoa và sự phân loại sách giáo khoa như thế nào? Cơ chế thẩm định và lựa chọn với từng nhóm loại sách giáo khoa nên như thế nào?

1. Sách giáo khoa và phân loại sách giáo khoa

Tại mục giải thích từ ngữ của Luật Giáo dục năm 2019¹ không giải thích về thuật ngữ “sách giáo khoa” nhưng trong Luật Giáo dục năm 2019, những cách hiểu về sách giáo khoa được quy định rải rác trong các quy định về “Chương trình giáo dục” (Chuẩn kiến thức, kỹ năng, yêu cầu cần đạt về phẩm chất và năng lực người học quy định trong chương trình giáo dục phải được cụ thể hóa thành sách giáo khoa đối với giáo dục phổ thông)² và trong quy định về phân loại “Sách giáo khoa” tại Điều 32. Theo đó, sách giáo khoa giáo dục phổ thông được quy định như sau³: “Sách giáo khoa triển khai chương trình giáo dục phổ thông, cụ thể hóa yêu cầu của chương trình giáo dục phổ thông về mục tiêu, nội dung giáo dục, yêu cầu về phẩm chất và năng lực của học sinh; định hướng về phương pháp giảng dạy và cách thức kiểm tra, đánh giá chất lượng giáo dục; nội dung và hình thức sách giáo khoa không mang định kiến dân tộc, tôn giáo, nghề nghiệp, giới, lứa tuổi và địa vị xã hội; sách giáo khoa thể hiện dưới dạng sách in, sách chữ nổi Braille, sách điện tử”.

Như vậy, sách giáo khoa được hiểu chung là các sách để “triển khai chương trình giáo dục phổ thông, cụ thể hóa yêu cầu của chương trình giáo dục phổ thông” nhưng vẫn chưa được xác định cụ thể là loại sách nào. Trong quá trình giảng dạy trong các trường phổ thông, nhiều loại sách có thể được dùng tại lớp như: sách kiến thức, sách

tham khảo, sách bài tập... và không có loại sách nào được in rõ ngoài bìa là “sách giáo khoa”. Do vậy, tất cả các sách được dùng trong trường học phổ thông đều được xem là sách giáo khoa hay chỉ một số loại sách nào trong các loại trên sẽ được xem là sách giáo khoa và cần áp dụng quy trình thẩm định chặt chẽ dành cho sách giáo khoa? Nếu tất cả đều được xem là sách giáo khoa và thẩm định như nhau thì có thực sự cần thiết và đủ thời gian thẩm định hết?

Trong bối cảnh xã hội hóa mở rộng việc biên soạn sách giáo khoa như Luật Giáo dục năm 2019 quy định thì việc xác định những sách nào được xem như sách giáo khoa là quan trọng không chỉ vì có thể phải phân chia quy trình thẩm định khác biệt cho các loại sách khác nhau mà còn vì các quy định “về ưu đãi về thuế đối với sách giáo khoa và tài liệu, thiết bị dạy học” có thể cũng có sự phân hóa khác biệt⁴.

Tại Hàn Quốc, sách giáo khoa của học sinh gồm sách học và các sách hướng dẫn học khác. “Sách giáo khoa” được hiểu là các sách, bản ghi âm, hình ảnh, tác phẩm điện tử... được sử dụng trong các trường học để giáo dục học sinh, còn “sách hướng dẫn” là sách, bản ghi âm, hình ảnh, tác phẩm điện tử... được sử dụng bởi giáo viên để giáo dục học sinh tại trường⁵. Tuy nhiên, do khái niệm sách giáo khoa là một khái niệm khá rộng, do vậy, trong Điều 2, Quy định về các sách học tập (Regulations on Curriculum Books) của Bộ Giáo dục Hàn Quốc lại tiếp tục phân cấp thành 3 loại sách giáo khoa và được Bộ

1 Điều 5, Luật Giáo dục 2019.

2 Điều 8, Luật Giáo dục năm 2019.

3 Khoản 1, Điều 32, Luật Giáo dục năm 2019.

4 Điều 100, Luật Giáo dục năm 2019 quy định: Việc xuất bản sách giáo khoa, giáo trình, tài liệu dạy học; sản xuất và cung ứng thiết bị dạy học, đồ chơi cho trẻ em trong cơ sở giáo dục mầm non; nhập khẩu sách, báo, tài liệu giảng dạy, học tập, thiết bị dạy học, thiết bị nghiên cứu dùng trong cơ sở giáo dục được Nhà nước ưu đãi về thuế theo quy định của pháp luật.

5 Nghị định của Tổng thống (Presidential Decree) số 2556 (ngày 08/10/2014) về “Quy định về sách học”.

Giáo dục giải thích làm rõ là:

- “Sách do Chính phủ chỉ định” (government-designated books) là sách học do Bộ Giáo dục giữ bản quyền;

- “Sách được ủy quyền” là sách học do Bộ trưởng Bộ Giáo dục ủy quyền soạn thảo và xuất bản bởi những nhà xuất bản tư nhân (authorized by the Minister of Education and published by private publishers);

- “Sách được phê duyệt” có nghĩa là sách được Bộ trưởng Bộ Giáo dục chấp thuận sử dụng trong trường hợp không có sách do Chính phủ chỉ định hoặc sách được ủy quyền tồn tại, hoặc khó sử dụng hoặc cần bổ sung (recognized by the Minister of Education as relevant and useful).

Việc phân loại tốt các nhóm sách sử dụng trong quá trình giảng dạy cũng tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc thẩm định, sử dụng sách giáo khoa cho từng cấp học. Luật Giáo dục tiểu học và trung học Hàn Quốc và Nghị định của Tổng thống về sách giáo khoa dựa trên cơ sở phân loại đó để quy định cụ thể hơn, như đối với bậc học mẫu giáo, tài liệu giảng dạy cho giáo viên là những sách giáo khoa “nhóm một” (sách học do Bộ Giáo dục giữ bản quyền). Đối với chương trình giảng dạy ở cấp tiểu học, được phép sử dụng nhiều loại sách giáo khoa cho mỗi môn học nhưng cũng là những sách thuộc “nhóm một”. Ở cấp trung học, các môn học cơ bản, thiết yếu được thiết kế cho các trường trung học thuộc nhóm học thuật và các môn học chuyên ngành dành cho các trường trung học dạy nghề và các trường trung học chuyên ngành khác. Sách giáo khoa, do vậy, cũng được phân chia thành hai nhóm tương ứng. Hầu hết các sách giáo khoa của các môn học tại các trường trung

học nhóm học thuật, ngoại trừ ngôn ngữ, đạo đức và lịch sử Hàn Quốc, thuộc “nhóm 2” (sách được Bộ Giáo dục ủy quyền soạn thảo), còn hầu hết các sách giáo khoa cho các môn học chuyên ngành của các trường trung học dạy nghề và các trường trung học chuyên ngành khác được phát triển bởi các tổ chức nghiên cứu và trường đại học do Bộ Giáo dục ủy quyền⁶.

2. Về thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa

Định hướng “mỗi môn học có một hoặc một số sách giáo khoa” mà Luật Giáo dục năm 2019 quy định đã được xác định trong Nghị quyết Hội nghị lần thứ 8, Ban Chấp hành Trung ương khóa XI (Nghị quyết số 29-NQ/TW) về đổi mới căn bản, toàn diện giáo dục và đào tạo, đáp ứng nhu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế⁷ và trong Nghị quyết số 88/2014/QH13 ngày 28/11/2014 của Quốc hội về đổi mới chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông⁸.

Vì thực hiện xã hội hóa việc biên soạn sách giáo khoa nên Bộ Giáo dục và Đào tạo không còn nắm quyền biên soạn sách giáo khoa mà chuyển sang vị trí “trọng tài”, chỉ ban hành các tiêu chí và quy trình đánh giá sách, thẩm định sách giáo khoa và hướng dẫn việc lựa chọn sách giáo khoa trong các cơ sở giáo dục phổ thông. Tuy nhiên, hiện nay việc biên soạn sách giáo khoa vẫn được thực hiện theo Quy định về tiêu chuẩn, quy trình biên soạn, chỉnh sửa sách giáo khoa; tiêu chuẩn tổ chức, cá nhân biên soạn sách giáo khoa; tổ chức và hoạt động của hội đồng quốc gia thẩm định sách giáo khoa Ban hành kèm theo Thông tư số 33/2017/TT-

6 Bộ Giáo dục Hàn Quốc, <http://english.moe.go.kr/sub/info.do?m=020101&s=english>, truy cập ngày 16/8/2019.

7 Phần II (2), Nhiệm vụ - giải pháp, Nghị quyết Hội nghị lần thứ 8, Ban Chấp hành Trung ương khóa XI.

8 Khoản 1, Điều 2, Nghị quyết số 88/2014/QH13.

BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo (Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT)⁹. Theo Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT, việc thẩm định sách giáo khoa được thực hiện bởi Hội đồng quốc gia về thẩm định. Hội đồng quốc gia thẩm định sách giáo khoa được Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo thành lập theo từng môn học, hoạt động giáo dục ở từng cấp học, giúp Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo thẩm định sách giáo khoa¹⁰. Hội đồng bao gồm các nhà khoa học, nhà giáo dục, nhà quản lý giáo dục có kinh nghiệm, uy tín về giáo dục và đại diện các tổ chức có liên quan; có ít nhất 1/3 tổng số thành viên là các nhà giáo đang giảng dạy môn học, hoạt động giáo dục ở cấp học tương ứng. Số lượng thành viên Hội đồng là số lẻ, tối thiểu là bảy người. Thành viên Hội đồng phải đạt tiêu chuẩn về phẩm chất đạo đức, tư tưởng và sức khỏe; có trình độ từ đại học trở lên, am hiểu về khoa học giáo dục, có chuyên môn phù hợp với sách giáo khoa được thẩm định; đã từng tham gia một trong các công việc sau: xây dựng chương trình giáo dục phổ thông, thẩm định chương trình giáo dục phổ thông, biên soạn sách giáo khoa, thẩm định sách giáo khoa; hoặc có ít nhất ba năm trực tiếp dạy học ở cấp học có sách giáo khoa được thẩm định¹¹. Sách giáo khoa sau khi thẩm định có thể được đánh giá là "Đạt" (khi được ít nhất 3/4 tổng số thành viên Hội đồng xếp loại "Đạt"),

"Đạt nhưng cần sửa chữa" (khi được ít nhất 3/4 tổng số thành viên Hội đồng xếp loại "Đạt" và loại "Đạt nhưng cần sửa chữa" hoặc ít nhất 3/4 tổng số thành viên Hội đồng xếp loại "Đạt nhưng cần sửa chữa") và "Không đạt" cho các trường hợp còn lại¹². Sau khi sách được thẩm định, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ quyết định việc lựa chọn sách giáo khoa sử dụng ổn định trong cơ sở giáo dục phổ thông trên địa bàn theo quy định của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo¹³.

Quy trình thẩm định sách giáo khoa như trên rất đầy đủ về khung quy định (thành phần ban thẩm định, tiêu chuẩn, quy trình...) nhưng thực tế cho thấy, quy trình này vẫn còn chưa hoàn chỉnh, dẫn đến vẫn còn những lỗi sai sót về sách giáo khoa trong thời gian qua. Việc lựa chọn sách giáo khoa cũng chưa có những quy định rõ ràng. Do đó, trong giai đoạn dự thảo Luật Giáo dục năm 2019, vấn đề về quy trình thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa đã được nhiều Đại biểu Quốc hội quan tâm vì chưa có cơ chế thực hiện hiệu quả¹⁴. Điều này cũng được thể hiện trong "Tờ trình về tình hình thực hiện Nghị quyết số 88/2014/QH13 của Quốc hội về đổi mới chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông" tại phiên họp Chính phủ ngày 13/10/2017. Theo yêu cầu của Nghị quyết 88/2014/QH13, từ năm học 2018 - 2019 sẽ bắt đầu triển khai áp dụng chương trình và sách giáo khoa mới theo hình thức cuốn

9 Theo thông báo số 543/TB-BGDĐT ngày 24/6/2019 của Bộ Giáo dục và Đào tạo Về việc "tổ chức thẩm định sách giáo khoa lớp 1" thì căn cứ để thực hiện hoạt động thẩm định sách giáo khoa vào tháng 7/2019 vẫn được thực hiện theo Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo.

10 Điều 12 Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo.

11 Điều 13 Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo.

12 Điều 16 Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo.

13 Điều 32 Luật Giáo dục năm 2019.

14 Trích phát biểu của Đại biểu Quốc hội Nguyễn Anh Trí tại phiên thảo luận của Quốc hội ngày 30/5/2018: "Cả một vấn đề lớn như thế này mà để cho nhiều sách giáo khoa thì quản lý thế nào, thì soạn thế nào, chọn thế nào để mà học, người nào chọn đây? Bộ trưởng Bộ Giáo dục thành lập hội đồng để thẩm định thì có thẩm định hết không cho 3 bộ, 5 bộ, 15 bộ sách giáo khoa, chỗ nào người ta cũng tìm đến cả thì làm sao mà ngồi thẩm định được. Thẩm định 1 bộ sách giáo khoa, tôi cam đoan phải làm cả năm và dùng ít nhất 10 đến 15 năm đến 20 tổng kết và bắt đầu từ đó và tính thống nhất rất quan trọng".

chiếu đối với mỗi cấp tiểu học, trung học cơ sở và trung học phổ thông. Tuy nhiên, căn cứ tình hình xây dựng chương trình, sách giáo khoa mới và chuẩn bị điều kiện về đội ngũ giáo viên, cơ sở vật chất của các cơ sở giáo dục phổ thông trên phạm vi toàn quốc đến tháng 9 năm 2017, có thể thấy nếu triển khai theo lộ trình trên thì chất lượng chương trình, sách giáo khoa mới cũng như điều kiện về nhân lực và cơ sở vật chất, kỹ thuật để dạy học theo chương trình, sách giáo khoa mới chưa bảo đảm, do đó việc đổi mới chương trình, sách giáo khoa khó đảm bảo thành công và khó nhận được sự đồng thuận, yên tâm của xã hội¹⁵. Do đó, Quốc hội đã quyết nghị điều chỉnh lộ trình thực hiện việc triển khai áp dụng chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông mới theo lộ trình tuần tự trong từng cấp học, chậm nhất từ năm học 2020-2021 đối với lớp đầu cấp của cấp tiểu học, từ năm học 2021-2022 đối với lớp đầu cấp của cấp trung học cơ sở và từ năm học 2022-2023 đối với lớp đầu cấp của cấp trung học phổ thông¹⁶.

Trong giai đoạn hoàn thiện quy trình thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa tại Việt Nam theo định hướng của Luật Giáo dục Việt Nam năm 2019, các kinh nghiệm của hoạt động này tại Hàn Quốc có thể là những kinh nghiệm nên tham khảo. Tại Hàn Quốc, nguyên tắc lựa chọn sách giáo khoa trong trường học được thực hiện như sau: Hiệu trưởng trường ưu tiên sử dụng “sách do Chính phủ chỉ định” khi sách này sẵn có. Nếu sách do Chính phủ chỉ định không có, hiệu trưởng sẽ lựa chọn “sách được ủy

quyền”. Khi hiệu trưởng của trường chọn “sách được ủy quyền” hoặc “sách được phê duyệt” để sử dụng tại trường, hiệu trưởng phải tiến hành các cuộc thảo luận hoặc các buổi tư vấn để lấy ý kiến của hội đồng trường và các nhân viên nhà trường. Các cuộc họp thảo luận phải có mặt ít nhất hai phần ba thành viên ban chỉ đạo của trường và phải đạt được sự biểu quyết tán thành của ít nhất hai phần ba số thành viên có mặt tại buổi họp thì sách mới được chọn¹⁷. Ngoài ra, để minh bạch, trước khi thực hiện hoạt động ủy quyền xuất bản sách, Bộ trưởng Bộ Giáo dục phải thông báo công khai trên cổng thông tin điện tử của Bộ Giáo dục và in trên các nhật báo các vấn đề sau ít nhất một năm và sáu tháng trước khi bắt đầu một năm học mà sách được ủy quyền đó đầu tiên được sử dụng¹⁸:

- Các loại sách giáo trình được ủy quyền
- Năng lực của đơn vị thực hiện
- Thời gian đề nghị thực hiện
- Các tiêu chuẩn của hoạt động ủy quyền
- Những điểm chú ý trong việc biên soạn sách
- Số lượng bản sách được ủy quyền
- Phí ủy quyền và phương thức thanh toán
- Các vấn đề khác cần thiết để ủy quyền.

Quá trình biên soạn các bản sách này sẽ được giám sát bởi những đơn vị do Bộ trưởng Bộ Giáo dục quyết định nếu xét thấy

15 Trang thông tin Quốc hội: <<http://quochoi.vn/tintuc/pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=33973>> , truy cập ngày 16/8/2019.

16 Điều 1, Nghị quyết số 51/2017/QH14 của Quốc hội ngày 21/11/2017 về Điều chỉnh lộ trình thực hiện chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông mới theo Nghị quyết số 88/2014/QH13 ngày 28/11/2014 của Quốc hội về Đổi mới chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông.

17 Điều 3 Quy định về Sách giáo khoa, được bổ sung bởi Nghị định số 25646 của Tổng thống (ngày 08/10/2014).

18 Điều 7 Quy định về Sách giáo khoa, được sửa đổi bởi Nghị định số 24423 của Tổng thống (ngày 23/3/2013).

cần thiết, như Viện Ngôn ngữ Quốc gia Hàn Quốc và các đơn vị khác. Để quyết định sách có được phép sử dụng hay không, Bộ Giáo dục phải lập một hội đồng xét duyệt. Thành phần hội đồng xem xét bên cạnh cơ quan quản lý còn phải mời các thành phần khác gồm: giáo viên; các chuyên gia nghiên cứu trong lĩnh vực tương ứng; người làm việc cho các cơ quan hành chính hoặc viện nghiên cứu giáo dục; phụ huynh học sinh; những người được các tổ chức xã hội liên quan đề cử; người có chuyên môn trong việc xuất bản sách giáo trình; các chuyên gia có liên quan làm việc cho các cơ quan khảo sát giá hoặc các cơ quan kế toán chi phí; những người khác có kiến thức sâu sắc về các chủ đề hoặc sách có liên quan¹⁹.

Nếu bộ sách được xác nhận ủy quyền cho phép sử dụng, Bộ trưởng Bộ Giáo dục phải công bố công khai các thông tin sau trong Công báo quốc gia: tên sách được ủy quyền; ngày và số của từng loại sách ủy quyền; số lượng bản in, hình thức in, số lượng trang, số tập trên mỗi đầu sách, môi

trường sử dụng (đối với bản ghi âm, hình ảnh và tác phẩm điện tử); chất lượng giấy và phương cách đóng sách; các loại trường và niên học có thể sử dụng sách này; tên tác giả; địa chỉ và tên của các nhà xuất bản²⁰.

Như vậy, việc phân loại sách giáo khoa thành các nhóm sách cụ thể (gồm "Sách do Chính phủ chỉ định"; "Sách được ủy quyền" và "Sách được phê duyệt") tại Hàn Quốc phần nào đó đã tạo sự thuận tiện cho việc áp dụng các cơ chế thẩm định và lựa chọn khác nhau. Từ việc phân nhóm sách giáo khoa cụ thể như vậy nên việc sử dụng sách giáo khoa cho từng cấp học cũng được cân nhắc cụ thể từng cấp học nào sẽ ưu tiên dùng sách loại nào để đảm bảo sự nhận thức hoàn chỉnh của học sinh với nguyên tắc lựa chọn sách giáo khoa rất cụ thể. Đặc biệt, những nguyên tắc về sự minh bạch trong thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa cũng giúp cho hoạt động này đạt được hiệu quả cao và dễ dàng hơn trong việc đạt được sự đồng thuận giữa các bên trong quá trình dạy và học ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Nghị quyết Hội nghị lần thứ 8, Ban Chấp hành Trung ương khóa XI (Nghị quyết số 29-NQ/TW) ngày 04/11/2013 về đổi mới căn bản, toàn diện Giáo dục và Đào tạo, đáp ứng nhu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế
- Luật Giáo dục số: 43/2019/QH14, thông qua ngày 14/6/2019.
- Nghị quyết số 88/2014/QH13 ngày 28/11/2014 của Quốc hội về đổi mới chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông.
- Nghị quyết số 51/2017/QH14 của Quốc hội ngày 21/11/2017 về Điều chỉnh lộ trình thực hiện chương trình, sách giáo khoa giáo dục phổ thông mới.
- Thông tư số 33/2017/TT-BGDĐT ngày 22/12/2017 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Quy định về tiêu chuẩn, quy trình biên soạn, chỉnh sửa sách giáo khoa; tiêu chuẩn tổ chức, cá nhân biên soạn sách giáo khoa; tổ chức và hoạt động của hội đồng quốc gia thẩm định sách giáo khoa.
- Luật Giáo dục Tiểu học và Trung học Hàn Quốc.
- Nghị định của Tổng thống Hàn Quốc (Presidential Decree) số 24423 (ngày 23/3/2013).
- Nghị định của Tổng thống Hàn Quốc (Presidential Decree) số 2556 (ngày 08/10/2014).

19 Điều 19 Quy định về Sách giáo khoa, được sửa đổi bởi Nghị định số 24423 của Tổng thống (ngày 23/3/2013).

20 Điều 11 Quy định về Sách giáo khoa, được sửa đổi bởi Nghị định số 24423 của Tổng thống (ngày 23/3/2013).

